

Jørgen Blomqvist

Overdragelse af ophavsrettigheder

Rettighedsoverdragelsen
og dens fortolkning

JURIST- OG ØKONOMFORBUNDETS FORLAG

Overdragelse af ophavsrettigheder

© 1987 by Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse
eller mangfoldiggørelse af denne bog eller
dele heraf er ikke tilladt ifølge gældende
dansk lov om ophavsret.

Omslaget er tilrettelagt af John Bach

bogen er sat med Times

og trykt hos JJ trykteknik A/S, København

ISBN 87-574-5120-6

Bogen er af det retsvidenskabelige fagråd ved
Københavns Universitet antaget til den juridi-
ske licentiatgrad, og udgivet med støtte af
Statens Samfundsvidenskabelige Forskningsråd

Indhold

<i>Forord</i>	9
<i>Litteratur</i>	11
<i>Forkortelser</i>	27

1. Del: Indføring

<i>Kapitel 1: Rettighedernes særpræg</i>	31
I Immaterialrettens særpræg	31
II Ophavsrettens særpræg	33
<i>Kapitel 2: Kontraktstyper</i>	37
<i>Kapitel 3: Retsgrundlaget</i>	44
I Dansk og nordisk ophavsret	44
II Vesttysk ret	46
III Fransk ret	49
IV Engelsk ret	52
V USA's ret	54
VI De internationale konventioner	56
<i>Kapitel 4: Fremstillingens grundlag og plan</i>	60
I Ophavsrettigheder og kontraktslige forpligtelser	60
II Fremstillingens plan	64

2. Del: Rettighedsoverdragelsen

<i>Kapitel 5: Overdragelsens genstand</i>	69
I Rettighedernes overdragelighed	69
II Rettighedernes opdeling, oversigt	71
III Hovedtyper af opdelinger	74
A Råderettens opdeling	74

1	Kvalitativ opdeling	74
2	Ubegrænset opdelingsadgang	75
3	Kvantitativ opdeling	80
4	Tidsmæssige begrænsninger	81
5	Territoriale begrænsninger	81
B	Eksklusive og simple overdragelser	82
1	Retssubjektivitet og rettigheder	82
2	Enerettigheder	83
3	Simple rettigheder	86
C	Indrømmelse af forbudsret	87
D	Forvaltningsaftaler	89
IV	Aftalte retspositioner	98
A	Aftaler om udvidelse af beskyttelsen	98
1	Fravigelse af "lånereglerne"	99
a	Eksemplarfremsstilling til privat brug	100
b	Spredning af værkseksemplarer	102
2	Andre beskyttelsesudvidelser	106
B	Aftaler om ikke-opståede rettigheder	109
1	Fremtidige værker	109
2	Optionsaftaler	112
3	Betænkeligheder ved for vidtgående aftaler	113
C	Retspositionernes rækkevidde overfor tredjemand	114
 <i>Kapitel 6: Uoverdragelige rettigheder</i>		119
I	Droit moral	119
A	Rettens indhold	119
B	Uoverdrageligheden	122
1	Forholdet til beskyttelsens genstand	122
2	Uoverdragelighedens betydning	124
C	Frafald af retten	125
1	Terminologien	125
2	OL § 3, stk. 3	125
3	Betydningen af sædvaner	126
4	Særlige hensyn ved kostbare produktioner	128
II	Overdragelse af fremtidige rettigheder	129
A	Beskyttelsesudvidelser vs. nye udnyttelsesformer	129
B	Lovgivning og litteratur før OL	130
C	Motiverne til OL	131
D	Fremtidige rettigheders overdragelighed	132
III	Andre uoverdragelige rettigheder	133
IV	Forvaltning af udførelsesrettigheder	134

<i>Kapitel 7: Terminologiske spørgsmål</i>	135
I "Overdragelse" af rettighederne	135
A Nordisk terminologi	135
B Tysk terminologi	136
C Angelsaksisk terminologi	138
D Valg af fremstillingens terminologi	138
II Licensbegrebet	139
A Dansk og nordisk terminologi	139
B Angelsaksisk terminologi	141
C Valg af fremstillingens terminologi	144

3. Del: Fortolkning og tilsidesættelse

<i>Kapitel 8: Specialitetsgrundsætningen, oversigt og problemformulering</i>	147
I Indledning	147
A Specialitetsgrundsætningen og -princippet	147
B Den historiske udvikling	148
C Udenlandsk ret	151
1 Generelt	151
2 Vesttysk ret	152
3 Engelsk ret	155
4 USA's ret	157
II Specialitetsgrundsætningen i OL § 27, stk. 1, 3. punktum	160
A De omfattede aftaler	160
1 Skal autor være part i aftalen?	160
2 Aftaler om eksemplarfremsstilling	162
3 Begrænsede rettighedsoverdragelser	164
B Reglens anvendelse ved klare henholdsvis uklare aftalebestemmelser	168
C Sammenfatning	171
<i>Kapitel 9: Specialitetsprincippet de lege ferenda</i>	172
I Indledning og eksemplifikation af problemkredse	172
A Aftalefortolkning og udfyldning	172
B Overdragelse af de fulde økonomiske rettigheder	173
1 I almindelig handel ogandel	173
2 I forbindelse med forestående død o.lign. situationer	176
C Overdragelse af bredt beskrevne rettigheder	177
D Nye udnyttelsesformer og nye rettigheder	179

II Reale hensyn	179
A Parternes intentioner i forhold til aftalernes ordlyd	179
1 Overgang af unødvendige rettigheder	179
2 Erhververens konkurrencebeskyttelse	184
B Parternes typiske styrkeforhold	185
C Erhververens sikring af retspositionen i et længere tidsperspektiv	187
D Ophavsretsbeskyttelsens "formål"	190
III Sammenfatning og formulering af fortolkningsregler	193
<i>Kapitel 10: Gældende ret vedr. fortolkning og udfyldning</i>	199
I Oversigt	199
II Vedtagelsesspørgsmålet, formkrav	200
III Fortolkning og udfyldning	206
A Den kontraktsretlige baggrund	206
B Anvendelse af de generelle fortolkningsnormer	207
1 Operationshensynet	209
2 Formålshensynet	209
3 Konsekvenshensynet	211
4 Rimelighedshensynet	213
5 Hensynet til fortolkningspraksis	217
6 Overensstemmelse med deklaratoriske lovbestemmelser ...	217
7 Praksis, sædvane, skik og brug, samfundshensyn	218
8 Uklarhedsreglen	219
9 Minimumsreglen	220
10 Konklusion	221
C Tysk ret	221
<i>Kapitel 11: Gældende ret vedr. tilsidesættelse</i>	225
I Indledning	225
II Urimelighedskravet	226
III Aftalens overskuelighed	227
IV Retsvirkningen af tilsidesættelse	231
V Udenlandsk ret	234
<i>Kapitel 12: Retspolitisk diskussion</i>	237
<i>Kapitel 13: Resumé</i>	240
<i>Kapitel 14: English summary</i>	247
<i>Indeks</i>	254

Forord

Denne fremstilling er blevet til i årene 1983-86, hvor jeg var ansat som kandidatstipendiat ved det Retsvidenskabelige Institut A ved Københavns Universitet. I forbindelse med dette arbejde har jeg modtaget støtte i form af en bevilling til indkøb af den nødvendige speciallitteratur fra Fonden til støtte af Retsvidenskabelig Forskning. Jeg er taknemmelig for denne økonomiske støtte, ikke kun fordi den har skabt de nødvendige materielle rammer for arbejdets gennemførelse, men også fordi den vidner om tillid og en vilje til at investere i mine evner til at gennemføre et arbejde af denne art.

Et sådant arbejde kan imidlertid ikke gennemføres alene på basis af ordnede økonomiske forhold. Det vil altid forudsætte hjælp og støtte af immateriel art i form af rådgivning, vejledning og opmuntring. I denne henseende er jeg professor, dr. jur. Mogens Koktvedgaard megen tak skyldig. Siden studietiden har professor Koktvedgaard ydet mig en uvurderlig bistand, uden hvilken jeg aldrig havde erhvervet de nødvendige forudsætninger for at kunne gå i gang med dette projekt, endsige gennemføre det, og som vejleder på forskningsprojektet har han hjulpet og støttet mig både fagligt og personligt.

Desværre er der ikke plads til enkeltvis at takke de mange, som også har hjulpet mig ved at tage sig tid til at diskutere tvivlsspørgsmål, manuducere mig i det praktiske arbejde med løsning af rettighedsspørgsmål og forsyne mig med arbejdsmateriale i form af kontraktskopier og lignende. Jeg håber, at det er lykkedes mig at kvittere for denne hjælp med en fremstilling, som nok er teoretisk, men ikke verdensfjern.

Endelig skylder jeg megen tak til assistent i Kulturministeriet, Jette Siigaard, som har ofret megen fritid på at renskrive manuskriptet.

Fremstillingen er, såvidt det har været muligt, ajourført pr. 1. juni 1986.

Værløse, november 1986

Jørgen Blomqvist

Litteratur

(Hvor nærmere ikke er angivet, henviser teksten til bøger med brug af forfatterens eller forfatternes efternavn(e).)

Niels Alkil:

Om ophavsret til film

UfR 1952 B, s. 201 - 221

Philip Allfeld:

Das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst

München, 2. udg. 1928, cit. *Allfeld LUG*

O.A.Bachke:

Om den saakaldte litterære og kunstneriske Eiendomsret

NRT 1871, s. 185 - 191, 201 - 206, 585 - 595

NRT 1872, s. 377 - 388, 393 - 403, 553 - 568, 793 - 812

NRT 1873, s. 217 - 228, 233 - 242, 265 - 273, 817 - 828

NRT 1874, s. 537 - 553, 729 - 742, 745 - 752

NRT 1875, s. 673 - 685, 689 - 702, 745 - 753, 809 - 819

Poul Bang-Jensen:

Mindstepris og Undersalg

København 1934

Walter Bappert, Theodor Maunz, Gerhard Schricker:

Verlagsrecht

München, 2. udg. 1984

Svante Bergström:

Anmeldelse af J. Hartvig Jacobsen, forlagsretten

SvJT 1953, s. 157 - 164

Uteslutende rätt att förfoga över verket

Uppsala universitets årsskrift 1954:8, cit. *Bergström*,

uteslutande rätt

Program för upphovsrätten

i Rättsvetenskapliga studier ägnade minnet av Phillips Hult, s. 58 - 83

Uppsala 1960, cit. *Bergström, program*

Ulf Bernitz:

Om dubbelupplåtelse av uppföranderätt

NIR 1959, s. 39 - 48

Ulf Bernitz, Gunnar Karnell, Lars Pehrson, Claes Sandgren:

Immaterialrätt

Stockholm 1983

Donald Biederman:

Breach of Contract or Copyright Infringement: Walking the Line: Part I

1 Journal of Copyright, Entertainment and Sports Law, 135 - 144 (1982)

Jon Bing:

Forlagsavtalen

Oslo 1975

Peter Blok:

Patentrettens konsumtionsprincip

København 1974

Jørgen Blomqvist:

Mikrofiche og satsbeskyttelse

NIR 1981, s. 86 - 99

Ophavsretlig beskyttelse af fotografier?

NIR 1984, s. 162 - 186

Ophavsmændenes og de udøvende kunstneres aftaler med det offentlige

NIR 1984, s. 331 - 337

F.C. Bornemann:

Forelæsninger over den danske Criminalrets specielle Del.

Samlede Skrifter IV,

København 1864, s. 165 - 176

Matthias Brandi-Dohrn:

Der urheberrechtliche Optionsvertrag

München 1967

Peter E. Braveman:

Revolutionärer Kompromis: Urheberrechtsinhaber und Übertragung des Urheberrechts im Urheberrechtsgesetz der Vereinigten Staaten

UFITA Bd. 82 (1978), s. 77 - 127

Jens Buhl:

I hvilken udstrækning overgår ophavsret til avisen ved fast ansættelse? i

Journalistens opphavsrett

Oslo 1969

Cheshire and Fifoot's

Law of Contract v. M.P.Furmston

London, 10. udg. 1981

Pierre Chesnais:

Stockholm et les Artistes

RIDA 57 (1968), s. 133 - 163

Halvor Lund Christiansen:

De faglitterære aftaleregler

Stencil, Århus 1966

Charles Clark (ed):

Publishing Agreements: A book of Precedents

London, 2. udg. 1984, cit. *Clark*

Claude Colombet:

Propriété littéraire et artistique et droits voisins

Paris, 3. udg. 1986

Copinger and Skone James on Copyright

v. E.P. Skone James, John F. Mummery, J.E. Rayner James,

Alan Latman og Stephen Silman

London, 12. udgave 1980, cit. *Copinger and Skone James*

Frank R. Curtis:

Protecting Authors in Copyright Transfers: Revision Bill § 203 and the Alternatives

72 Columbia Law Review (1972), s. 799 - 846

Ludwig Delp:

Der Verlagsvertrag

Neuwied 4. udg. 1978

Henri Desbois:

Le droit d'auteur en France

Paris, 3. udg. 1978

Adolf Dietz:

Das primäre Urhebervertragsrecht in der Bundesrepublik Deutschland und in den anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft

München 1984

Gösta Eberstein:

Den svenske författarrätten 1. og 2. hæfte,

Stockholm 1923 og 1925, cit. *Eberstein I og II*

Immateriellt rättsskydd, några aktuella spörsmål
Stockholm 1927, cit. *Eberstein, immateriallt rättsskydd*

W.E. von Eyben:
Formuerettigheder
København, 7. udg. 1983

Jacqueline Fabe:
The Fine Artists Right to the Reproductions of His Original Work
23 ASCAP Copyright Law Symposium (1977), s. 81 - 97

Jens Fejø:
Monopolret og marked
København 1985

André Françon:
Contractual Freedom in French Copyright
i Copyright Contracts, Alphen aan den Rijn, 1977, s. 101 - 119

Otto-Friedrich Frhr. v. Gamm:
Urheberrechtsgesetz
München 1968
Urheberrechtliche Verwertungsverträge und Einschränkungen durch den
EWG-Vertrag
GRUR Int. 1983, s. 403 - 409

Jan Gehlin:
Upphovsrätt för författare
Stockholm 1983

Barbara Genthe:
Der Umfang der Zweckübertragungstheorie im Urheberrecht
Frankfurt a.M. 1981

K. Glahn:
Lov om Forfatterret og Kunstnerret m.v.
København 1912

Berndt Godenhielm:
Arbetstagares upphovsrätt
NIR 1978, s. 321 - 351
Om godtrosskydd inom immaterialrätten
NIR 1986, s. 15 - 23

Bernhard Gomard:

Obligationsret, 1. del

København 1983, cit. *Gomard, obligationsret I*

F.C.J. Gram:

Den danske Formueret, Første Deel

København, 2. udg. 1858, cit. *Gram I*

Den danske Formueret, Anden Deel, Andet Bind

København 1864, cit. *Gram II 2*

L.A. Grundtvig:

Kort Fremstilling af Forfatterretten v. K.Glahn

København, 2. udg. 1918, cit. *Grundtvig/Glahn*

John S. Gulbrandsen og Terje Hoffmann:

Rettigheder i idrætsarrangementer

CompLex 3/1983, Oslo 1983

Kurt Haertel og Kurt Schiefeler:

Urheberrechtsgesetz und Gesetz über die Wahrnehmung von

Urheberrechten und verwandten Schutzrechten

Köln 1967

Holger Hansen:

Om aftalelovens § 36

Justitia 3, København 1980

Johannes Hansen:

Aftaler om Detailprisen. Reverssystemets Retsbeskyttelse

overfor Tredjemand

København 1934, cit. *Johs. Hansen*

Jørgen Hansen:

Licensaftalen

København 1981, cit. *Jørgen Hansen*

Torwald Hesser:

Some Questions concerning the Future Revision of the Berne Convention

Copyright 1962, s. 11 - 16

Alastair J. Hirst:

Contractual Freedom in English Copyright

i Copyright Contracts, Aalpen

aan den Rijn, 1977, s. 143 - 156

Bernt Hjejle:

Foreningsvoldgift

København 1941

Bemærkninger om ugyldige aftalers systematik med særligt henblik på vurderingsmangel

Nordisk gjenklang. Festskrift til Carl Jacob Arnholm

Oslo 1969, cit. *Hjejle, vurderingsmangel*

Heinrich Hubmann:

Urhebervertragsrecht und Urheberschutz

UFITA Bd. 74 (1975), s. 1 - 18

André Huguet:

L'ordre public et les contracts d'exploitation du droit d'auteur

Paris 1962

Stephan Hurwitz:

Beskyttelse mod Reproduktion af Lydbølger

UfR 1933 B, s. 357 - 367

Om privat Voldgift

UfR 1941 B, s. 109 - 124

Kristian Huser:

Avtaletolking

Bergen 1983

J. Hartvig Jacobsen:

Ophavsretten

København

1941, cit. *Hartvig Jacobsen, Ophavsretten*

Forlagsretten

København 1951, cit. *Hartvig Jacobsen, forlagsretten*

Ophævelse af forlagskontrakten på grund af forandrede forhold
i Festskrift til Professor, dr.juris Henry Ussing,

København 1951, s. 235 - 246, cit. *Hartvig Jacobsen, ophævelse*

E.P. Skone James:

"Droit moral". Has it a Place in English Law?

NIR 1967, s. 194 - 207

Reversionary Interests in English Copyright

München 1973, cit. *Skone James, Reversionary Interests*

Jørgen Jensen:

Salg til Underpris

UfR 1932 B, s. 1 - 7

Om Salg til Underpris

UfR 1932 B, s. 41 - 44

Geert Jessen:

Forlagsretten

Det danske Bogmarked 1951, s. 1031 - 1035

Stig Jørgensen:

Kontraktsret, 1. bind, Aftaler

København 1971, cit. *Jørgensen 1*

Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler

København 1974, cit. *Jørgensen, generalklausuler*

Svar til højesteretsdommer Spleth

UfR 1974 B, s. 365 - 369

Gunnar Karnell:

Rätten til programminnehållet i TV

Nyköbing 1970

Arbetstagares upphovsrätt

NIR 1969, s. 54 - 67

"Den obetydliga importrätten" - dess innebörd och skydd

NIR 1971, s. 284 - 299

Avtalslicenskonstruktionen, principiella och praktiska frågor

NIR 1981, s. 255 - 267

Conditions contractuelles concernant les différents aspects de la diffusion
des exemplaires publiés

NIR 1982, s. 368 - 383

Ragnar Knoph:

Åndsretten

Oslo 1936

Til kontraktsrettens almindelige del

TfR 1937, s. 63 - 80

Felles nordisk åndsverkslovgivning?

TfR 1937, s. 133 - 157

Mogens Kockvedgaard:

Konkurrenceprægede immaterialretspositioner
København 1965

Om købelovens anvendelse på overdragelse af immaterialrettigheder (national og international privatret)

TfR 1965, s. 571 - 586

Det ophavsretlige sanktionssystem

Juristen 1966, s. 49 - 62

Konsumptionsprincippet inden for immaterialretten

JFT 1970, s. 227 - 243

Upphovsrättens funktion i dagens samhälle

NIR 1976, s. 111 - 116

Mogens Kockvedgaard og Lise Østerborg:

Patentloven

København, 2. udg. 1979

Ulf von Konow:

Författares och tonsättares rätt enligt gällande lagstiftning

Stockholm 1941

Rudolf Krasser:

Verpflichtung und Verfügung im Immaterialgüterrecht

GRUR Int. 1973, s. 230 - 238

Anders Vinding Kruse:

Restitutioner

København 1950, cit. *A. Vinding Kruse, restitutioner*

Erstatningsretten

København

1981, cit. *A. Vinding Kruse, erstatningsretten*

-: Erstatningsansvaret for uberettiget brug af dokumentformuleringer

Advokaten 1985, s. 297 - 300

Frederik Vinding Kruse:

Ejendomsretten I - V

København 1929 - 33, cit. *Fr. Vinding Kruse, Ejendomsretten*

Dansk Trust- og boycottlovgivning

UfR 1931 B, s. 285 - 294

Om Salg til Underpris

UfR 1932 B, s. 13 - 21

Om Undersalg

UfR 1932 B, s. 53 - 56

Trustkommissionens betænkning og lovforslaget om tilsyn med monopol- og konkurrencebegrænsning

København 1954, cit. *Fr. Vinding Kruse, trustkommissionen*

Christof Krüger:

Anmerkung (til BGH's "White Christmas"-afgørelse)

GRUR 1979, s. 639 - 641

Zur Anwendung der Zweckübertragungstheorie im Leistungsschutzrecht des ausübenden Künstlers

Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP) 1980, s. 30 - 32

Hugh Laddie, Peter Prescott, Mary Vitoria:

The Modern Law of Copyright

London 1980

Birger Stuevold Lassen:

Om tolkning av opphavsrettslige låneregler

NIR 1979, s. 172 - 178

Sameie i opphavsrett og i opphavsrettslige "naboretter"

TfR 1983, s. 324 - 428

Alan Latman:

The Copyright Law: Howell's Copyright Law Revised and the 1976 Act
Washington, D.C., 5. udg. 1979

Herbert Lessmann:

Übertragbarkeit und Teilübertragung urheberrechtlicher
Befugnisse

Münster 1967

Ehrhard E. Liebrecht:

Die Zweckübertragungslehre im ausländischen Urheberrecht
München 1983

Alexander Lindey:

Entertainment, Publishing and the Arts - Agreements and the Law, 3. vols.
New York, 2. udg. 1980, Løsbladsværk, release # 4, 11/84

Jytte Lindgård:

Arbejdstageres ophavsrettigheder

NIR 1978, s. 352 - 357

Seve Ljungman:

Upphovsrättens funktion i dagens samhälle. En diskussion kring ifrågasatt omvärdering av de nordiska upphovsrättslagarnas grundprinciper
NIR 1976, s. 93 - 105

Torben Lund:

Loven om Forfatterret og Kunstnerret af 26. april 1933
København 1933, cit. *Lund, 1933-kommentar*

Billedkunsten i retlig belysning.

København 1944, cit. *Lund, billedkunsten*

Ophavsret

København 1961, cit. *Lund, 1961-kommentar*

Nogle Bemærkninger om de immaterielle Rettigheders Indhold og retlige Karakter

i Festskrift til Professor, Dr.juris Vinding Kruse paa Tresaars
dagen den 30. juli 1940, s. 64 - 79

København, 1940, cit. *Lund i Festskrift til Vinding Kruse*

Aktuelle forfatter- og kunstnerretlige Problemer

Juristen 1942, s. 153 - 188

Bogudlån og bogudleje autorretligt bedømt

UfR 1943 B, s. 1 - 14

Ophavsrettens overgang ved ægteskab og arv

i Festskrift tillägnad professor emeritus, juris doktor Gösta Eberstein, s. 158
- 174

Journalistens ophavsret

Særtryk af "Journalisten" og "Journalistbladet"

København 1955, cit. *Lund, journalistens ophavsret*

Le pret et la location de disques et de livres

Compte rendu de 49e Congrès de Florence (11 - 16 septembre 1961). Association Litteraire et Artistique Internationale 1959 - 1965, 5e Série Bulletin
no 6

Michael Lunn og Christian Trønning:

Nye love. Ændring af borgerlig straffelov, aftaleloven m.v. (Bekæmpelse af skadelig økonomisk virksomhed m.v.)

Juristen 1975, s. 388 - 396

Åke Lögdberg:

Auktorrätt och film

Lund 1957

Palle Bo Madsen:

Aftalefunktioner - om aftalers indgåelse, retsvirkninger
og bindende virkning

København 1983, cit. *Madsen, aftalefunktioner*

Gavin McFarlane:

Copyright: the Development and Exercise of the Performing Right
Eastbourne 1980

Thorkild Meedom:

Droit moralbeskyttelsen ved frembragt kunst

Justitia 7. årg. (1984), nr. 6

Erik Mohr Mersing:

Nogle ophavsretlige bemærkninger i anledning af højesterets-
dommen U. 1978.901

UfR 1979 B, s. 161 - 167

Jes Anker Mikkelsen:

Katalogreglen i ophavsretslovens § 49

UfR 1976 B, s. 257 - 267

Mogens Munch:

Kommentar til højesterets dom i UfR 1981, s. 958

UfR 1982 B, s. 9 - 11

Münchener Kommentar

se Rebmann

Neil Nagano:

Past copyright licenses and the new video software medium

29 UCLA Law Review 1160 - 1193 (1982)

Melville B. Nimmer:

Nimmer on Copyright, 4 vols.

New York, reprint 1984, Løsbladsværk, Release 16-7/84

Cases and Materials on Copyright and other Aspects of Law
Pertaining to Literary, Musical and Artistic Works

St. Paul, 2. udg. 1979, cit. *Nimmer, cases*

Wilhelm Nordemann:

Die Anwendung der Zweckübertragungstheorie im Leistungsschutz-
recht

UFITA Bd. 58 (1970) s. 1 - 11

Kunst und Kaffee. Zur "White Christmas"-Entscheidung des Bundesgerichtshofes

Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP) 1979, s. 695 - 697

Gunnar Nybergh:

Förlagsrättsliga studier jämte kritiske betragtelse over lagberedningen forslag till förlagsavtal

JFT 1939, s. 79 - 112 og 337 - 376

Ulf Peyron:

Det upphovsrättsliga anställningsförhållandet

Stockholm 1985

Sveriges Radio-företagens nya avtal 1983 om förfoganderätten till anställdas upphovsrätt

NIR 1984, s. 1 - 7

Mogens Plesner:

Nogle problemer i forbindelse med frivillig overdragelse af patentrettigheder

Juristen 1955, s. 201 - 224

Kurt Rebmann/Franz Jürgen Säcker:

Münchener Kommentar. Bürgerliches Gesetzbuch. Allgemeiner Teil
München 1984, cit. *Münchener Kommentar*

Rasmus Reeh:

Fotografilovens historie og andre foto-essays

København 1985

Jan Rosén:

Förlagsavtal mellan tonsättare och förläggare

Stockholm 1977, cit. *Rosén, förlagsavtal*

Alf Ross:

Virkelighed og Gyldighed i Retslæren

København 1934, cit. *Ross, Retslæren*

Om ret og retfærdighed

København, 3. oplag 1971

Tû - Tû

i Festschrift til professor, dr.juris Henry Ussing, s. 468 - 484

København 1951, cit. *Ross, Tû - Tû*

Anmeldelse af J. Hartvig Jacobsen, Forlagsretten

Juristen 1952, s. 73 - 80

Bendt Rothe:

Skuespillerkunst og Skuespillerret
København 1980

Bent Rønkvist:

Billedkunsten og kunsthåndværket i Danmark, med hovedvægten på kunst-
nernes levevilkår i 1979
Stencil, Billedkunstnernes Forbund, København 1983

John Salmond:

Salmond on the Law of Torts, v. R.F.V. Heuston
London, 17. udg. 1977

Claes Sandgren:

Patentlicenser
Stockholm 1974

Hans Saxén:

Förlagsavtalet
Åbo 1955

A.W. Scheel:

Person- og Familie-Ret, fremstillet efter den danske Lovgivning. Første Deel
København 1859

Erich Schulze:

Urhebervertragsrecht: Materialsammlung mit Erläuterungen
München, 3. udg. 1982

Henning Schwaiger og Franz-Josef Kockler:

Zum Inhalt und Anwendungsbereich der sog. Zweckübertragungs-
theorie
UFITA, Bd. 73 (1975), s. 21 - 63

Stefan Schweyer:

Die Zweckübertragungstheorie im Urheberrecht
München 1982

Sidney Shemel og M.William Krasilovsky:

This Business of Music
New York, 5. udg. 1985

P. Spleth:

Angående udkastet til en ny formueretlig generalklausul
UfR 1974 B, s. 245 - 251

J. von Staudingers:

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, v. Hermann Dilcher (red: Helmut Coing og Norber Habermann)

Berlin, 12. udg. 1980, cit. *Staudinger*

Stig Strömholm:

Le droit moral de l'auteur

Stockholm, bd. I 1967, bd II:1 1967 og bd II:2 1976, cit.

Strömholm + *bd. nr.*

Teaterrätt.

Stockholm 1971, cit. *Strömholm, teaterrätt*

Upphovsrättens verksbegrepp

Stockholm 1970, cit. *Strömholm, verksbegrepp*

Verwertungsrecht und Nutzungsrecht. Gedanken zur Systematik der deutschen Urheberrechtsgesetze

GRUR Int. 1973, s. 350 - 357

Upphovsmans ideella rätt - några huvudlinier

TfR 1975, s. 289 - 338

Preben Stuer Lauridsen:

Retslæren

København 1977

Poul Sørensen:

Nordisk copyright Bureau 1915 - 1965

København 1965, cit. *NCB 1915 - 1965*

Asger Thylstrup:

Højesteretsdommen U 1978.901 - Journalisters ophavsret

UfR 1979 B, s. 306-307

Carl Torp:

Læren om den ideelle Produktions Beskyttelse

København, 2. udg. 1898

Jørgen Trolle:

Bemærkninger om nogle kunstnerretlige Spørgsmål

TfR 1952, s. 481 - 491

Eugen Ulmer:

Gutachten zum Urhebervertragsrecht insbesondere zum Recht der Sende-verträge

Bonn 1977, cit. *Ulmer, Urhebervertragsrecht*

Urheber- und Verlagsrecht

Berlin, 3. udg. 1980

Intellectuelle rettigheder og international privatret

Luxembourg 1980, cit. *Ulmer, IP*

Gedanken zum Urhebervertragsrecht

NIR 1975, s. 388 - 408

Henry Ussing:

Obligationsretten, almindelig del v. A. Vinding Kruse

København, 4. udg. 1967, cit. *Ussing, alm. del*

Aftaler paa Formuerettens Omraade

København, 3. udgave, 3. oplag 1978, cit. *Ussing, Aftaler*

W. Weincke:

Ophavsret, Reglerne - baggrunden - fremtiden

København 1976

Anmeldelse af *Lund, 1961-kommentar*

Juristen 1962, s. 105 - 108

R.F. Whale & Jeremy J. Phillips:

Whale on Copyright

Oxford, 3. udg. 1983, cit. *Whale*

Richard Wincor:

Rights Contracts in the Communications Media

New York 1982

Anders Sandøe Ørsted:

Om Eftertryk; med Hensyn til de nyeste Forhandlinger om denne Gjenstand

Juridisk Tidsskrift, 7. bind, 2. Hefte, København 1823, side 164 - 220, cit.

Ørsted, Eftertryk

Andre forkortelser

(Med hensyn til udenlandske domssamlinger og alment kendte tidsskrifter er de gængse forkortelser anvendt.)

AFTL	Lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område
Berne Guide	Claude Masouyé: Guide to the Berne Convention for the Protection of Litterary and Artistic Works (Paris Act 1971), Geneve 1978
Bet. 1931	Betænkning vedr. Revision af Lov af 1. april 1912 om Forfatterret og Kunstnerret, København 1931
BK	Bernerkonventionen til værn for litterære og kunstneriske værker
Finsk 1938-forslag	Förslag till regeringens proposition till riksdagen angående förlagsavtal, Lagberedningens Publikationer n:o 10, 1938, Helsingfors 1938
FL	Lov om retten til fotografiske billeder
KBL	Købeloven
MFL	Markedsføringsloven
MPL	Lov om tilsyn med monopoler og konkurrencebegrænsninger
NJA II 1961	Niels Regner (red): Lagarna den 30 december 1960 om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk samt om rätt till fotografisk bild. (Særtryk af artikel i NJA II, 1961.) Stockholm 1961
Normalfor-lagsaftalen	Forlagsaftale udfærdiget på grundlag af den normalformular, der i november-december 1947 er godkendt af forfatter- og forlæggerforeningerne i de nordiske lande til brug for aftaler om romaner, noveller, digtsamlinger og værker, der kan sidestilles dermed, udgivet af Dansk Forfatterforening

Norsk innst. 1950	Innstilling til lov om opphavsrett til litterære og kunstneriske verk, Kirke- og undervisningsdepartementet, Oslo 1950
OL	Lov om ophavsret til litterære og kunstneriske værker
RPL	Lov om rettens pleje
Udkast 1951	Udkast til lov om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker med tilhørende anmærkninger og Bernerkonventionen af 1948, København 1951
WIPO Model Provisions	Revised Draft Model Provisions for National Laws on Contracts for Publishing Literary Works in Book Form, Copyright 1984, s. 310 - 313.

1. Del

Indføring

Rettighedernes særpræg

I Immaterialretten

Under betegnelsen immaterialret samler man traditionelt en række forskellige enerettigheder, som hjemles enten i forskellige særlove eller i den almene konkurrencerets generalklausul. Indholdsmæssigt er der tale om et meget bredt spektrum af rettigheder. Det spænder fra den ophavsretlige beskyttelse af litterære og kunstneriske værker og beskyttelsen af udøvende kunstnere m.fl. samt fotografer over mønsterretten, varemærkeretten, patentretten og til beskyttelsen af vækstforædlerrettigheder. Desuden er der mere eller mindre kraftige immaterialretlige træk i f.eks. know how-beskyttelsen, firmaretten og navneretten.

Det er åbenbart, at disse forskellige rettighedstyper er præget af store indbyrdes forskelle. Det følger allerede af deres respektive genstande. Alligevel er der fællestræk, både på det overordnede plan og på det mere teknisk-juridiske.

Først og fremmest er det karakteristisk for alle de nævnte beskyttelsesformer, at de alle i den sidste ende på en eller anden måde vedrører frugterne af menneskets intellektuelle præstationer, de være sig af kunstnerisk, teknisk, merkantil eller af anden art. Især i udenlandsk teori sammenfatter man således ofte retsområdet under betegnelsen ”intellektuel ejendomsret”. På det juridiske plan er det karakteristiske for disse rettighedstyper, at de er etableret som lovhjemlede enerettigheder. Dette gælder om ikke undtagelsesfrit så i hvert fald i langt de fleste tilfælde. Enerettighederne er etableret i kraft af nogle sanktionsbestemmelser, som knytter sig til forskellige former for råden over de beskyttede fænomener. Denne råden er normalt beskrevet i lovgivningen på de enkelte områder. Desuden er der givet private (rettighedssubjekterne) adgang til at kræve, at domstolene i påkommende tilfælde anvender sanktionerne.

De retsanalytiske spørgsmål i relation hertil berøres i kap. 4 og 5 for så vidt angår ophavsretten. Grundlæggende er forholdene dog ens ved alle de immaterialretlige beskyttelsesformer, omend forholdene naturligvis varierer meget på det mere detaljerede plan.

Man kan for så vidt sige, at der ikke heri ligger noget, som er specielt for immaterialretten. Også ejendomsretten til f.eks. fast ejendom eller løsøre følger af en vis form for privat kontrol over sanktionsanvendelsen. Ganske vist kan tyveri af en løsoregenstand påtales af det offentlige mod ejerens vilje, men ejeren kan dog selv afgøre, om der skal anlægges vindikations-søgsmål. Den grundlæggende forskel mellem ejendomsretten og immaterialrettighederne ligger i, at de sidstnævnte - som betegnelsen også antyder - ikke knytter sig til et bestemt fysisk objekt. En patentret kan således gøres gældende uafhængigt af rådigheden over de værktøjer og materialer, hvormed opfindelsen udøves. Det samme gælder den ophavsretlige beskyttelse, som efter dansk ret endog kan opstå og hævdes, helt uden at værket materialiseres i et eksempel.

Et andet karakteristisk træk ved immaterialrettighederne er, at de er tidsbegrænsede. Modsat er f.eks. ejendomsretten til en fysisk ting principielt evigtvarende, i hvert fald så længe tingen eksisterer. Tingen kan falde i arv fra generation til generation, men ejendomsretten til den vil som sådan aldrig ophøre. Patentretten udløber derimod 20 år efter den dag, hvor patentansøgningen blev indleveret (patentlovens § 40), og ophavsretten udløber som hovedregel 50 år efter autors dødsår (OL § 43). Når rettighederne således er udløbet, kan enhver frit foretage den pågældende råden, uden at den tidligere rettighedshaver eller dennes successorer kan skride ind med nogen af de hjemlede sanktioner.

Disse særegenheder ved immaterialrettighederne er ikke uden praktisk betydning for rettighedernes overdragelse. Først og fremmest betyder den manglende binding af rettighederne til en bestemt ting, at overdragelserne i praksis adskiller sig en del fra overdragelser af løsøre eller fast ejendom. Hele spørgsmålet om det faktiske herredømme - og dermed f.eks. overleveringen af en genstand eller et ihændeavgældsbevis ved en fordring - spiller ikke den samme rolle i immaterialretten som ved andre overdragelser. Heller ikke andre sikringsakter som ved fordringer iøvrigt og ved fast ejendom har samme betydning på dette område.

Samtidig spiller overdragelse af delrettigheder en vigtig rolle inden for immaterialretten. Man kender i og for sig også hertil på det traditionelle område for ejendomsretten. Her sker der opdelinger af ejendomsretten ved servitutter, lejeaftaler, aftaler om brugsret o.s.v. Men da opererer man normalt med nogle velkendte og som regel også veldefinerede retlige figurer, f.eks. ved leje- eller forpagtningsaftaler. Man har normalt en nogenlunde fast opfattelse af, hvad disse forskellige retsforhold indebærer af pligter og rettigheder for parterne. Det gælder iøvrigt også ved den fuldstændige rettighedsoverdragelse - købet - hvor der er et omfattende system af deklaratoriske regler.

Forholdene er oftest anderledes ved immaterialrettigheder. Her er det normalt op til parterne selv at foretage opdelingen af rettighederne i aftalen. Desuden er der på dette område kun få deklaratoriske lovregler, som fastslår parternes indbyrdes rettigheder og pligter for det tilfælde, at de ikke selv har truffet aftale herom. Hvis parterne ønsker klarhed over retsforholdene, er de derfor nødt til selv at skaffe sig det ved at indgå udførlige og grundigt gennemarbejdede aftaler.

Mangelen på deklaratoriske normer er ikke en nødvendig tilstand på immaterialrettens område. Principielt er der ikke noget til hinder for, at man indfører sådanne regler i lovgivningen, ligesom man har gjort det i købe- og forbrugerbeskyttelseslovgivningen. Praktisk støder det imidlertid på den vanskelighed, at forholdene inden for hver enkelt del af immaterialretten ofte er meget forskelligartede. Hvis man derfor ikke skulle nøjes med nogle almene regler på et helt generelt plan - grænsende til det intetsigende - måtte man engagere sig i et stort og meget kompliceret lovgivningsarbejde. Da der ikke er udsigt til en sådan kodifikation, er det op til retspraksis og juridisk teori at udfinde og formulere den deklaratoriske ret på området. Dette kunne eventuelt i et længere tidsperspektiv underbygge lovgivningsinitiativer på enkelte, begrænsede områder.

Denne fremstilling søger at bidrage hertil på nogle enkelte, men centrale felter. Det har naturligvis været nødvendigt at koncentrere fremstillingen om et begrænset område, og valget er først og fremmest faldet på den ophavsretlige beskyttelse.

II Ophavsretten

Hvis man benytter menneskets intellektuelle indsats som en fælles faktor, der karakteriserer immaterialrettighederne, er det åbenbart, at ophavsretten hører til blandt retsområdets helt centrale discipliner. Ophavsretten beskytter litterære og kunstneriske værker, og værksbegrebet defineres netop som resultatet af en skabende åndsindsats, der bærer præg af autors individualitet. I hvert fald hvad den egentlige ophavsret angår spiller den intellektuelle indsats således en afgørende rolle, ikke kun ved den overordnede beskrivelse af retten, men også ved den retstekniske afgrænsning af dens genstand. Ophavsretten er desuden en rettighed, som i mangt og meget bærer præg af den nære sammenhæng mellem værket og dets autor.

Begrebet ophavsret er i det ovenstående brugt i en snæver forstand som betegnelse for de i OL §§ 1 og 2 omhandlede rettigheder. Undertiden taler man imidlertid om ophavsrettigheder i en videre forstand, idet man da også medregner de med ophavsretten beslægtede rettigheder, som hjemles i lo-

vens kapitel V, de såkaldt nærtstående rettigheder, samt rettighederne til fotografiske billeder efter fotoloven. Disse forskellige rettighedstyper spænder over et vidt spektrum. Beskyttelsen af udøvende kunstnere i OL § 45 og af fotografer i FL § 1 er således normer, som i mangt og meget ligner ophavsretten i snæver forstand; den egentlige ophavsret. Navnlig er der her tale om beskyttelsesformer, som alt efter omstændighederne kan knytte meget stærke bånd mellem den kunstnerisk aktive person og dennes arbejdsresultat. På den anden side omfatter de nærtstående rettigheder også rent teknisk-kommercielle beskyttelsesformer, hvor der ikke er nogen særlig hensyntagen til personlige bånd, f.eks. beskyttelsen af fonogramproducenter efter OL § 46 eller af radio- og fjernsynsforetagender efter § 48.

Denne spændvidde, som karakteriserer ophavsrettighederne i bred forstand, finder man imidlertid også, hvis man studerer den egentlige ophavsret nærmere. Ophavsretten er i vore dage ikke kun skønmå og finkultur. Den beskytter i vidt omfang også mere "jordnære" frembringelser såsom journalistik og faglitteratur, og den har også stor betydning for stærkt teknisk prægede områder såsom tekniske tegninger (jfr. OL § 1, stk. 2), industrielt design og edb-programmel. Det er på denne baggrund klart, at de ophavsretlige regler - både i snæver og i bred forstand - nødvendigvis må være særdeles fleksible, ja ofte må man ty til alene at give lovregler i form af åbne generelle standarder, hvis reelle indhold først kan fastlægges endeligt i retspraksis.

Klarest viser båndet mellem autor og værket sig ved de såkaldt ideelle rettigheder - le droit moral - som hjemles i OL § 3, og som gennem henvisninger også gælder for de udøvende kunstners beskyttelse efter § 45. At dette bånd også har betydning i forhold til overdragelser af rettighederne, fremgår tydeligt af reglerne i § 3, stk. 3, (og § 27, stk. 1, 1. punktum), hvorefter de ideelle rettigheder kun i begrænset omfang kan frafaldes. Båndet rækker imidlertid længere end dette. F.eks. kan nævnes ændringsforbudet i § 28, stk. 1, og forfatterens adgang til at revidere sit værk ved nye oplag, jfr. § 38. Desuden må man ikke overse den ideelle betydning, det har for autorerne, at de ved udøvelsen af de "økonomiske" enerettigheder kan være medbestemmende for så vidt angår udnyttelsens nærmere former og karakter. Denne medbestemmelse kan f.eks. allerede ved valget af medkontrahent få betydning for, om et digt skal offentliggøres i et formiddagsblad eller i et litterært magasin. Autor kan også på anden måde stille betingelser af ideelt præget karakter, f.eks. vedr. valget af instruktøren ved filmatiseringen af et litterært værk.

Det er på denne baggrund klart, at man må tage autorernes ideelle interesser med i overvejelserne, når man drøfter overdragelser af ophavsrettigheder. Samtidig må man imidlertid også gøre sig klart, at disse interesser på

nogle områder taber i vægt, f.eks. ved tekniske tegninger eller tekniske eller administrative edb-programmer. Også reglerne om rettighedsoverdragelser må derfor nødvendigvis være præget af spændvidde og fleksibilitet.

Udover det ideelle element må der tillige tages hensyn til ophavsrettens sociale aspekter. Forfattere og komponister og tildels også billedkunstnere, som er professionelle i den forstand, at de er fuldtidsbeskæftigede med deres skabende virksomhed, kan som udgangspunkt alene basere deres forsørgelse på ophavsretten og de heraf flydende indtægter. Dette giver basis for retspolitiske krav om en stærk og effektiv beskyttelse. Det accentuerer imidlertid også forskellige spørgsmål vedrørende overdragelser af rettigheder. Sådanne overdragelser er nemlig i alle normale tilfælde en nødvendig forudsætning for, at enerettighederne kan frugtbares i økonomisk henseende. Der er i vore dage ingen professionelle forfattere, der som Ludvig Holberg udgiver deres egne bøger. Det gælder for alle former for udnyttelse af beskyttede værker og præstationer, at der kræves stor ekspertise og megen risikovillig kapital. Autorerne er derfor nødt til at overdrage rettigheder, og retssystemet er derfor også nødt til at inddrage de forsørgelsesmæssige aspekter i reguleringen af aftaler herom.

Man må iøvrigt ikke være blind for, at netop dette sociale aspekt også er af stor kulturel og samfundsmæssig betydning. De grupper i samfundet, som afsætter hele deres arbejdstid eller væsentlige dele deraf til litterær eller kunstnerisk skaben, udgør ryggraden i det kulturelle liv. Samfundet er forpligtet til at sikre, at også disse medborgere kan leve et rimeligt liv i materiel henseende. Denne forpligtelse omfatter ikke kun etablering af tilskudsordninger for kunstnere m.fl. gennem Statens Kunstfond o.lign., men også en hensigtsmæssig og rimelig regulering af markedsforholdene. Forpligtelsen retter sig selvsagt først og fremmest mod lovgiverne, som har det største og mest fremtrædende ansvar i så henseende. Den retter sig imidlertid også mod retssystemet, som ved anvendelsen af de givne regler og ved den selvstændigt retsskabende virksomhed ofte må og skal tage hensyn til sådanne samfundsmæssige forhold, ganske som man f.eks. tager hensyn til forbrugerinteresser i de situationer, hvor dette måtte være påkrævet.

Et af hovedformålene med denne fremstilling af nogle af reglerne om overdragelse af ophavsrettigheder er at vise, hvornår og hvordan disse særlige hensyn tilgodeses. Der er således ikke tale om en håndbogsmæssig fremstilling, som sigter mod en systematisk fremlæggelse af og stillingtagen til alle principielle og praktiske spørgsmål, men derimod en selektiv fremstilling og eksemplifikation af visse hovedprincipper.

Iøvrigt skal her nævnes et terminologisk spørgsmål vedrørende benævnelsen af rettighedernes subjekt. Det mest almindelige i ophavsretlige fremstil-

linger er at bruge ordet "ophavsmand". Det er en terminologi, som kendes fra loven, og den er i sig selv ganske præcis, omend mange ville foretrække en kønsneutral betegnelse. Problemet er imidlertid, at begrebet ofte bruges i sammenhænge, hvor der i virkeligheden sigtes på en bredere kreds af rets-subjekter, nemlig ud over ophavsmændene også de udøvende kunstnere og fotograferne. I sådanne sammenhænge er begrebet for snævert, og det overlader til læseren selv at tage stilling til, i hvilket omfang der kan analogiseres fra den egentlige ophavsret til de andre rettigheder.

I stedet for således at bruge et præcist begreb på en upræcis måde, benytter denne fremstilling generelt det bredere udtryk "autor" som betegnelse for det originære retssubjekt. Det må ganske vist erkendes, at problemerne ikke herigennem løses fuldt ud, idet navnlig fonogramproducenternes beskyttelse efter § 46 og radio- og fjernsynsforetagendernes beskyttelse efter § 48 ikke umiddelbart tilkommer enkeltpersoner, som det ville være naturligt at betegne som autorer. På den anden side er denne fortsatte mangel på begrebsmæssig præcision mere begrænset, end hvis ordet ophavsmand var benyttet. Desuden må man ikke være blind for, at disse producentbeskyttelser på vigtige punkter er underkastet andre regler end de "personcentrerede" ophavsrettigheder, især i henseende til de ideelle rettigheder. En mere detaljeret gennemgang af de heraf flydende forskelle ville imidlertid falde uden for denne fremstillings rammer, og det må derfor for så vidt stadig overlades til læseren at gøre sig sine egne overvejelser med hensyn til en række spørgsmål vedrørende overdragelse af producentrettigheder.

I visse tilfælde er en mere præcis terminologi fornøden, og her benyttes betegnelserne ophavsmand (eller efter omstændighederne forfatter, komponist, billedkunstner eller lignende), udøvende kunstner eller fotograf. Hvor teksten har form af indirekte citat benyttes kildens terminologi.

Se om lovens terminologi med hensyn til ordet "ophavsmand" kapitel 8 II A 1.

Kontraktstyper

Fælles for alle de kontraktsformer, som drøftes i denne fremstilling, er, at de under en eller anden form indebærer en overdragelse af ophavsrettigheder. Desuden berøres også i visse sammenhænge den kontraktslige stiftelse af nogle retspositioner, som har stærke træk til fælles hermed, jfr. navnlig kapitel 5 IV. Det samlede område for fremstillingen er derfor meget bredt. Det følger simpelthen den ophavsretlige beskyttelse, således som denne strækker sig fra "finkulturens" mesterværker over underholdningsindustrien til det industrielle design og de stærkt teknisk prægede edb-programmer.

Det er åbenbart, at man ikke under ét kan beskrive et så stort område i detaljer, bl.a. fordi de konkrete forhold og herunder branchesædvaner skaber en stor spredning i samhandelsformerne og dermed i de relevante retlige spørgsmål. Af praktiske grunde er det nødvendigt at begrænse sig, og en af mulighederne er her at opdele det samlede emne i en almindelig del og en række "enkelte kontrakter", ligesom det traditionelt gøres i obligationsretten. Der er her ikke tale om principielle skillelinier af materiel betydning, men alene opdelinger efter, hvad der fremstillingsteknisk er hensigtsmæssigt.

Denne fremstillings emnekreds kan i denne forstand med god ret henregnes til den almindelige del, d.v.s. de regler, som gælder for overdragelserne i almindelighed eller i hvert fald for vigtigere grupper af dem. Dens hovedområde falder imidlertid ikke ind under, hvad der traditionelt henregnes til obligationsrettens almindelige del. Der er derimod tale om spørgsmål af overvejende kontraktsretlig karakter.

Selv om man fremstillingsteknisk kan finde det praktisk at udsondre en almindelig del, må man ikke glemme, at man dermed abstraherer fra hverdagens realitet, som er et væld af "enkelte kontrakter". Den almindelige del baserer sin eksistens på og henter sit indhold fra de enkelte kontrakter, og man må derfor være opmærksom på i hvert fald de vigtigste kontraktstyper og de indbyrdes forskelle mellem disse.

I de eksisterende nordiske fremstillinger af området har man først og fremmest behandlet forlagsaftalen, d.v.s. aftaleforhold mellem forfattere, komponister eller billedkunstnere og forlag om mangfoldiggørelse af værker og spredning af eksemplarerne, jfr. *Hartvig Jacobsen, forlagsretten*, fra 1951, *Saxén* fra 1955 og *Bing* fra 1975. Det skal dog bemærkes, at Hartvig Jacobsens fremstilling også har et generelt afsnit om overdragelse af ophavsret (s. 29 - 73) og den

beskæftiger sig også med overdragelser af opførelsesret (s. 230 - 255) og med filmatiseringskontrakten (s. 260 - 274).

Opdelingen mellem en almindelig og en speciel del kan iøvrigt også iagttages i ophavsretslovens kap. III, som dels har nogle almindelige bestemmelser i §§ 27 - 28, dels har særlige regler om overdragelse af opførelsesrettigheder (§ 32), om forlagsaftaler (§§ 33 - 40) og om filmatiseringsaftaler (§§ 41 - 42).

Også i udenlandske love genfindes opdelingen, jfr. oversigten hos *Dietz*, s. 25 f. Hos denne forfatter findes iøvrigt en omfattende gennemgang af reglerne om ophavsretsoverdragelser i EF-landene (bortset fra Spanien og Portugal), som er disponeret i en almindelig og en speciel del, og som i høj grad har inspireret ved tilrettelæggelsen af nærværende fremstilling.

Af de enkelte kontraktstyper er der grund til først og fremmest at nævne *forlagsaftalen*. Den "klassiske" aftale indgås mellem en forfatter og et forlag, idet den tilsigter at ordne retsforholdene i forbindelse med udgivelse af en forfatters værk i bogform. Det er et område, som bærer præg af traditioner og ganske faste normer, herunder en udviklet - og uskreven - standard for "god forlagsskik". Ser man specielt på rettighedsoverdragelsen, har det i mange år stået fast, at forlæggeren, hvis andet ikke er aftalt, kun må trykke ét oplag af en nærmere fastsat størrelse, jfr. således allerede § 2 i eftertryksloven fra 1857 og den nugældende OL § 34. Man har således i adskillige generationer ad lovgivningsvejen modvirket den omfattende og uoverskuelige rettighedsovergang, omend man stedse har ladet det stå frit for parterne at indgå aftaler om yderligere rettigheder. Reglernes formål er netop at tvinge parterne til at aftale sig frem, jfr. FT 1959/60, A, sp. 2741.

Det har haft stor indflydelse på kontraktspraksis på området, at man i 1947 nåede frem til en fællesnordisk normalformular for forlagsaftaler om romaner, noveller, digtsamlinger og værker, der kan sidestilles hermed. Selv om der jævnligt forekommer fravigelser, har det næppe været uden betydning, at der findes et autoritativt udtryk for god skik i branchen. På det faglitterære område fastsatte AS (det nuværende AC) i 1965 de såkaldte Minimumstakster og aftaleregler, som udførligt er kommenteret og uddybet hos *H. Lund Christiansen*.

Udviklingen i forlagsbranchen har iøvrigt i de sidste årtier ført til et stadig mere differentieret aktivitetsfelt, hvori den "klassiske" førsteudgave kun har en mindre andel. De bøger, som slår an, kan eventuelt udkomme i bogklubudgaver, billigudgaver, Magnaprint-udgaver og som lydbøger, d.v.s. indlæst på bånd. Desuden kan der f.eks. blive tale om indtægter fra udgivelserne i form af antologivederlag, jfr. OL § 16, og vederlag for fotokopiering i undervisningsvirksomhed, jfr. § 15 a. Der er derfor efterhånden kommet et ganske bredt spektrum af udnyttelses- og vederlagsrettigheder at tage stilling til ved indgåelse af forlagsaftaler.

Aftaler om trykning af bidrag til aviser og tidsskrifter kan i vidt omfang sammenlignes med forlagsaftaler på grund af de åbenbare lighedspunkter

med hensyn til udnyttelsesformen. Alligevel undtages sådanne aftaler i OL § 40, stk. 1, fra lovreglerne om forlagsaftaler. Årsagen hertil er, at lovgiver fandt forholdene så specielle her, at det var sikrest at undtage dem, jfr. FT 1959/60, A, sp. 2747. I praksis har dette betydet, at området kun reguleres sparsomt, navnlig af de generelle regler i OL §§ 27 - 28, da der normalt ikke indgås nærmere aftaler, hverken om f.eks. trykning af aviskronikker eller om bidrag til faglige eller populære tidsskrifter.

Forlagsaftalen indgås typisk om et allerede eksisterende værk, og aftalen behøver således alene at koncentrere sig om rettighedsoverdragelsen og de øvrige vilkår vedr. udnyttelsen, herunder honoreringsspørgsmålene. Autor vil normalt ikke indtræde i noget tjenesteforhold el.lign. til forlæggeren/udgiveren, måske bortset fra en forpligtelse til - typisk vederlagsfrit - at læse korrektur på udgivelsen. Der forekommer dog undertiden kombinationer af forlagsaftale og arbejdsaftale, hvor især faglitterære forfattere honoreres eller lønnes i en periode, mens de skaber et eller flere værker. Denne model ses iøvrigt også anvendt blandt designere og kunsthåndværkere.

En lidt anderledes konstruktion er generalkontrakten, hvor autor forpligter sig til i et tidsrum alene at overdrage rettighederne til den ventede produktion til medkontrahenten.

De to sidstnævnte former er iøvrigt meget udbredte ved de udøvende kunstneres aftaler med fonogramproducenter, et aftaleforhold som principielt har mange lighedspunkter med forlagsaftalen, men som ikke umiddelbart er omfattet af reglerne i OL §§ 33 - 40. I dette aftaleforhold er det meget almindeligt, at indspilning og produktion af fonogrammet forestås og finansieres af producenten, og her må der derfor i aftalen ske en regulering af kunstnernes arbejdsforpligtelse. Det forekommer dog også, at kunstnerne selv eller uafhængige producenter foretager indspilningen, for derefter af overdrage mangfoldiggørelses- og spredningsrettigheder til grammofonselskabet. På dette område er generalkontrakter iøvrigt meget udbredte for så vidt angår solisterne. Selskaberne opnår herved en større mulighed for at få glæde af de store investeringer, som man især ved debuterende kunstnere ofte må gøre i begyndelsen. Det vil langt fra altid være sådan, at disse udgifter kan tjenes ind på den første pladeindspilning.

Aftaler mellem komponister (og tekstdigtere) og musikforlag hører principielt ind under forlagsaftalerne i traditionel forstand, og de er iøvrigt også omfattet af reglerne i OL §§ 33 - 40, jfr. den brede definition i § 33, stk. 1. De adskiller sig imidlertid i praksis meget fra bogforlagsaftalerne, først og fremmest fordi trykning og udgivelse af noder kun sker i et begrænset omfang, navnlig inden for den moderne underholdnings-, jazz- og rockmusik. Musikforlagenes funktion er derfor efterhånden noget forskellig fra bogforlagenes. Deres reelle opgave er først og fremmest at virke for, at de

repræsenterede musikværker bliver indspillet på fonogrammer. Det er indtægterne herfra, som sammen med indtægterne fra den offentlige fremførelse af indspilningerne - bl.a. i radio og TV - danner det økonomiske fundament for de fleste komponister og tekstdigtere. Musikforlæggernes indsats i så henseende honoreres først og fremmest ved, at de modtager andele af indtægterne for fonogramindspilningerne gennem Nordisk Copyright Bureau (NCB) og for de offentlige fremførelser gennem KODA. Denne vederlæggelsesform daterer sig iøvrigt tilbage til den tid, hvor musikforlagene gennem nodeudgivelser udbredte værkerne og derved tilskyndede til, at de blev spillet.

Musikforlagenes position i dette mønster er blevet mere kontroversiel i de sidste 10 - 15 år. Det skyldes, at mange pladeselskaber har opkøbt musikforlag eller har startet egne forlag. Dette er tildels sket i forlængelse af en generel tendens mod, at de udøvende kunstnere (musikere og sangere) selv skaber de værker, som de indspiller. Det er et spørgsmål, om ikke denne fusionering har svækket disse musikforlags interesse i at markedsføre de repræsenterede værker over for andre pladeselskaber end dem, de står i koncernforbindelse med. Den markedsføring, der her er tale om, er vanskelig at kvantificere og kontrollere, og der består derfor en risiko for, at sådanne musikforlag alene indkasserer vederlagene fra det koncernforbundne pladeselskabs udgivelser uden selv at yde nogen indsats til gengæld herfor.

Ligesom på bogforlagsområdet findes der en standardkontrakt på musikforlagsområdet, som er forhandlet mellem komponist- og forlæggerorganisationerne, omend dens oprindelse fortaber sig lidt i det uvisse. Den synes at finde i hvert fald en vis anvendelse på den "seriøse" musiks område ("partiturmusikken"), men ved underholdnings-, jazz- og rockmusik benyttes den sjældent. I stedet anvendes ofte nogle forholdsvis håndfaste kontraktsformularer, som bl.a. foreskriver en fuldstændig overdragelse af alle de overdragelige rettigheder, jfr. nærmere herom i kapitel 9 I B 1.

Filmatiseringsaftaler indgås først og fremmest ved litterære værker, især romaner eller skuespil. Der indgår imidlertid normalt en stor flerhed af værker og præstationer i en film, og der må derfor som regel foretages en omfattende rettighedsclearing. Det er et stort og bekosteligt projekt at producere en spillefilm, og der er derfor på dette område afgørende interesser forbundet med, at rettighedserhvervelsen ikke efterfølgende viser sig at være utilstrækkelig, således at udnyttelsen af filmen blokeres.

Dette forhold har i praksis ført til, at man i filmbranchen ofte har anvendt ganske håndfaste kontraktsformuleringer, som ikke efterlader nogen tvivl om, at alle rettigheder til filmens udnyttelse på enhver måde ligger hos producenten. Disse formuleringer har iøvrigt også haft et "pædagogisk"

formål, idet de har skullet dokumentere, at filmprojektet var vel underbygget over for de kredse, som indskyder den fornødne kapital. Efterhånden er der dog indgået overenskomster med de relevante organisationer, navnlig Danske Dramatikeres Forbund og Dansk Skuespillerforbund, som har betydet en sanering af en undertiden vel vidtløftig kontraktspraksis.

Hensynet til filmudnyttelsen har dog resulteret i, at man i OL § 42, stk. 1, har optaget en præsumptionsregel, hvorefter overdragelse af ret til indspilning af et litterært eller kunstnerisk værk på film bl.a. omfatter ret til ved hjælp af filmen at gøre værket tilgængeligt for almenheden. Reglen gælder ikke for de udøvende kunstnere, hvis rettigheder efter §§ 45 og 47 kun i begrænset omfang omfatter andet og mere end indspilningen og kopieringen af film. Det fremgår iøvrigt af motiverne til bestemmelsen, at præsumtionen omfatter visning af filmen i både biografer og i fjernsyn, jfr. FT 1959/60, A. sp. 2749. Derimod er det omdiskuteret, om den også omfatter udnyttelsesformer, som er udviklet efter lovens ikrafttræden, herunder navnlig massespredning af videogrammer ved udlejning eller salg, jfr. bet. 1000/1984, Film- og videogramspørgsmål, s. 44.

Reglen i OL § 42 må iøvrigt ses i sammenhæng med BK Art. 14 bis, stk. 2 og 3, som omtales i kapitel 3 VI.

Aftaler om brug af værker i *radio- og fjernsynssammenhænge* fremtræder som et bredt og varieret felt, der omfatter flere ganske forskellige aftaletyper. Først og fremmest indgås der aftaler om radiofoniernes egenproduktioner, som - for fjernsynets vedkommende - har mange og stærke lighedspunkter med filmatiseringsaftaler. Endvidere indgås der et stort antal enkeltaftaler om udsendelse af værker og præstationer. Det gælder i relation til radiofoniernes egenproduktioner, og det gælder i relation til fremmedproduktioner, som indgår i udsendelserne.

En ikke ubetydelig del af radiofoniernes udsendelsesrettigheder erhverves ikke gennem individuelle aftaler, men ved kollektive overenskomster, indgået mellem radiofonierne og organisationer af autorer eller andre rettighedshavere. Disse overenskomster får gennem bestemmelserne i OL § 22, stk. 1 og 2, en udvidet betydning gennem den såkaldte aftalelicens. Hvis den aftalesluttende organisation "omfatter en væsentlig del af danske ophavsmænd til en bestemt art af værker", vil aftalen om ret til radio- og fjernsynsudsendelse også give radiofonien ret til at udsende værker af ikke-repræsenterede ophavsmænd til værker af samme art, forudsat der ikke er nedlagt individuelt forbud. Denne ret til at udsende de ikke-repræsenterede værker er dog betinget af, at der ydes vederlag til autorerne. Efter ordlyden af § 22 skal vederlaget fastsættes efter tvangslicensreglerne, jfr. § 54, men forudsætningen er dog klart nok, at de ikke-repræsenterede skal modtage samme veder-

lag, som de organiserede har kunnet forhandle sig frem til. Denne forudsætning er nu udtrykkeligt indføjet i aftalelicensbestemmelsen i OL § 15 a om reprografisk eksemplar fremstilling i undervisningsvirksomhed.

Den udvidelse af aftalernes område, som aftalelicenser fører med sig, kan det på forskellige måder være nærliggende for parterne at tage med i overvejelserne om aftalernes indhold. Det er i praksis især sket gennem de såkaldte friholdelsesklausuler. Herved forstås aftaler om, at den aftalesluttende organisation påtager sig at friholde medkontrahenten fra alle krav fra de ikke-repræsenterede rettighedshavere. Herved opnår man en stor lettelse af den praktiske administration, især for radiofonierne, som kan nøjes med at afregne med én part. Danmarks Radio har indgået aftalelicensudløsende overenskomster med KODA, NCB, Dansk Forfatterforening (Radiokassen) og Billedkunstnernes Forbund.

Aftalekonstruktionen er i litteraturen drøftet hos bl.a. *Bergström, program, Karnell* i NIR 1981, s. 255 ff, og *Blomqvist* i NIR 1984, s. 331 ff. Desuden må nævnes drøftelserne i bet. 912/1981, Licenskonstruktioner og fotokopiering, især s. 40 ff og 62 ff, samt retsafgørelserne om det undertiden vanskelige spørgsmål om afgrænsning af de forskellige arter af værker og dermed af aftalelicensens rækkevidde i UfR 1974, s. 1019 H, og UfR 1983, s. 869 U.

Et relativt nyt område for ophavsretsoverdragelser er *aftaler vedr. edb-programmer*. Her foreligger der rige variationsmuligheder, idet man på den ene side har aftaler mellem selvstændige programskabere og udgivere, som på væsentlige punkter svarer til den traditionelle forlagsaftale. På den anden side sker der også rettighedsoverdragelser i aftaler mellem systemleverandører og brugere, hvori tillige indgår en aftalemæssig sikring af leverandørens "know how", hvilket er en model, som først og fremmest kendes fra patentlicenser. Der er her tale om et område, hvor visse branchesædvaner er i støbeskeen, men hvor udviklingen stadig - som teknikken - er hurtig og vanskelig at overskue for uindviede.

Der kan nævnes mange flere typer af "enkelte kontrakter" på ophavsretens område end sket her. Kontrakternes genstand varierer som indledningsvis nævnt i takt med de beskyttede værkstypers mangfoldighed, og deres indhold afpasses efter de forskelligartede faktiske omstændigheder, som øver indflydelse på udnyttelsen. Desuden vil der ofte være forskelle på kontrakter om værkudnyttelse, alt efter om de indgås med autor selv eller med et forvaltningsselskab eller en virksomhed, som videreoverdrager rettighederne eller indrømmer andre begrænsede rettigheder til udnyttelse af værket på bestemte måder.

Der er dog grund til at nævne en bestemt overdragelsesform, som går på tværs af de beskrevne "enkelte kontrakter", nemlig rettighedsoverdragelsen i *ansættelsesforhold*. I om ikke alle så dog i de fleste af de berørte brancher spiller de ansatte autorer en stadigt stigende rolle. Det kan skyldes, at de

selvstændigt frembringer værker og præstationer til brug for arbejdsgiveren, men det forekommer også, at de især yder en indsats ved at bearbejde og tilrettelægge værker m.v., som hidrører fra eksterne autorer. Den førstnævnte situation kendes f.eks. fra pressen og radio og TV, den sidstnævnte forekommer jævnligt på forlag og ved større selskabers produktion af spillefilm.

Rettighedsoverdragelsen i ansættelsesforhold adskiller sig fra de fleste andre overdragelser af rettigheder, hvori autor selv er part, ved at ansættelsesforholdet medfører en vis generel social sikkerhed. Den "fritstående", d.v.s. ikke-ansatte, autor er som regel selvstændig erhvervsdrivende i formel økonomisk forstand. Normalt vil vedkommende derfor kun have et begrænset socialt sikkerhedsnet i tilfælde af sygdom og arbejdsløshed og i henseende til pensionsrettigheder udover folkepensionen. Man kan selvsagt drøfte, hvilken betydning denne sociale sikring skal tillægges ved fortolkning og udfyldning af aftalerne. Også rent ansættelsesretlige perspektiver kan overvejes i denne relation. Det væsentligste problem på dette område er imidlertid, at der forbløffende ofte savnes aftaler om rettighedsoverdragelsen. Det afgørende spørgsmål er derfor den deklaratoriske ordning, som måtte beherske området, dels i form af egentlige sædvaner, dels i kraft af antagelser om stiltiende rettighedsoverdragelser.

I denne fremstilling drøftes rettighedsovergangen i ansættelsesforhold flere steder, men det skal dog allerede her fremhæves, at dette nødvendigvis må ske som en sporadisk og fragmentarisk eksemplifikation af de mere generelle problemstillinger, som er fremstillingens egentlige emne. En udtømmende drøftelse af rettighedsovergangen i ansættelsesforhold ville i sig selv blive særdeles omfattende, og den ville falde uden for denne fremstillings mere almene sigte.

Retsgrundlaget

I Dansk og nordisk ophavsret

Ophavsretten tog i de fleste europæiske lande sin begyndelse i de såkaldte bogtrykkerprivilegier, som blev udstedt af den enevældige fyrstемagt i det 15. - 18. århundrede. Man kan dog ikke tale om en egentlig generel ophavsretlig beskyttelse førend de enkelte privilegier, der knyttede sig til en bestemt bog eller en bestemt bogtrykkers produktion, blev afløst af en almindelig regulering af området. Det skete først i England, hvor man i 1709 vedtog "The Statute of Anne" (8 Anne c. 19), der normalt regnes som verdens første ophavsretslovgivning. I Danmark udstedtes den 7. januar 1741 en forordning, som forbød eftertryk af bøger og skrifter, og som var den første af sin art på det europæiske kontinent, jfr. *Lund, 1933-kommentar*, s. 14. Kunstværker opnåede først en vis beskyttelse gennem en forordning af 13. december 1837, som dog alene vedrørte kunstværker, der var udgivet i kobberstik, litografi, afstøbning eller på andre måder, som tillod mekanisk eftergørelse.

1741-forordningen blev afløst af lov af 29. december 1857 om Eftertryk m.M. Denne lov betød et stort fremskridt i forhold til den ældre forordnings kortfattede og undertiden noget uklare bestemmelser. Selv om den måske på nogle punkter kan forekomme lidet udbygget - især set i lyset af senere tiders lovgivning - er det dog værd at bemærke, at flere af lovens regler om rettighedsoverdragelser har været gældende lige siden. Det gælder således præsumtionen i § 2 for, at en forlagsaftale kun giver ret til udgivelse af ét oplag, og reglerne i § 18 om opførelsesaftaler, som - med enkelte detailforskelle - svarer til den nugældende OL § 32, stk. 1. Loven af 31. marts 1864 om eftergørelse af kunstarbejder, som afløste 1837-forordningen indeholdt også enkelte regler om overdragelse, herunder især en udtalelse i § 2 om, at kunstneren kunne overdrage retten "paa saadanne Vilkaar og med saadanne Indskrænkninger, som han vil..." Desuden fastslog § 5 grundsætningen om, at rettighederne ikke følger med ved en eksemplaroverdragelse, medmindre andet er aftalt.

De her nævnte love forblev - med visse ændringer - gældende indtil lov nr. 189 af 19. december 1902 om forfatter- og kunstnerret trådte i kraft. Denne lov havde været længe undervejs. Den havde således været til gentag-

ne drøftelser i Rigsdagen siden 1890-91, men vedtagelsen trak ud, først og fremmest på grund af skepsis med hensyn til beskyttelse af udenlandske værker mod oversættelse til dansk, jfr. Lund, 1933-kommentar, s. 17 f. Da loven først var gennemført, kom den imidlertid til at præge lovgivningens hovedlinier og systematik mange år fremover. De senere lovændringer bevarede paragrafnummereringen og begrænsede sig i det væsentlige til justeringer, jfr. lov nr. 62 af 29. marts 1904, lov nr. 39 af 28. februar 1908, lov nr. 71 af 1. april 1912 og lov nr. 149 af 26. april 1933. Den nugældende ophavsretslov (i denne fremstilling forkortet OL) trådte i kraft med lov nr. 158 af 31. maj 1961, jfr. nu lbkg nr. 52 af 27. januar 1987.

I ophavsretslovens nuværende udformning er det et karakteristisk træk, at der som udgangspunkt efter § 2 ydes en bred beskyttelse, omfattende enhver form for økonomisk udnyttelse af litterære og kunstneriske værker. Lovteknisk er det udformet som enerettigheder til eksemplar fremstilling (og herunder overførsel af værket til indretninger, som kan gengive det, jfr. § 2, stk. 2) og til at "gøre værket tilgængeligt for almenheden". Herved forstås efter § 2, stk. 3, at værket fremføres offentligt, at eksemplarer spredes offentligt ved salg, udlejning eller udlån, og at eksemplarer fremvises offentligt. Endvidere beskyttes autorernes ideelle interesser efter § 3, hvori de tillægges et krav på at blive navngivet i overensstemmelse med god skik, både på eksemplarer af værket og når det gøres tilgængeligt for almenheden (§ 3, stk. 1). Desuden tillægges de en ret til at modsætte sig, at værket ændres eller gøres tilgængeligt for almenheden på en måde eller i en sammenhæng, der er krænkende for deres litterære eller kunstneriske anseelse eller egenart (§ 3, stk. 2). Disse rettigheder kan kun frafalde, hvis det drejer sig om en efter art og omfang afgrænset brug af værket (§ 3, stk. 3).

De bredt formulerede økonomiske enerettigheder modificeres på en række punkter gennem reglerne i lovens kapitel II. Der skal ikke her foretages nogen nærmere gennemgang af disse regler, blot skal det nævnes, at § 11, der giver adgang til fremstilling af enkelte eksemplarer til privat brug, i et vist omfang kompenserer for det forhold, at eneretten til eksemplar fremstilling er absolut, mens de andre enerettigheder alene omfatter handlinger, rettet mod "almenheden", jfr. OL § 2. Der er endvidere grund til at mærke sig de såkaldte konsumtionsregler i OL §§ 23 og 25, som i betydeligt omfang begrænser sprednings- og visningsrettighederne i forhold til udgivne eksemplarer.

De nærtstående rettigheder, som hjemles i lovens kapitel V, har - som betegnelsen antyder - væsentlige træk til fælles med de egentlige ophavsrettigheder. Der gør sig imidlertid også visse forskelle gældende. Principielt vedrører de udøvende kunstneres og fonogramproducenternes beskyttelse efter §§ 45 og 46 alene de umiddelbart foretagne optagelser og kopier heraf, men

derimod ikke brug af optagelserne, især ved udsendelse i radio og fjernsyn. Denne problemkreds er i stedet delvis reguleret i vederlagsreglen i § 47. Denne traditionelle opdeling er dog forskudt ved, at man ved lov nr. 274 af 6. juni 1985 om ændring af ophavsretsloven udstrøg ordet "umiddelbart" i § 45, stk. 1, litra b. Den fulde betydning heraf synes endnu knap nok at være afklaret.

Ophavsretslovens regler om overdragelse m.v. af rettighederne findes i lovens kapitel III. Kapitlet er opdelt i dels nogle "almindelige bestemmelser" i §§ 27 - 31, hvoraf §§ 30 og 31 specielt vedrører rettens overgang ved død og kreditorforfølgning, dels i forskellige afsnit om bestemte kontraktstyper. Det gælder således aftaler om ret til offentlig fremførelse (§ 32), forlagsaftaler (§§ 33 - 40) og aftaler om filmatisering (§§ 41 - 42). Disse regler er alle fravigelige ved aftale, bortset fra bestemmelserne om regnskabsaflæggelse ved forlagsaftaler i § 37, som ikke kan fraviges til skade for ophavsmanden, jfr. § 27, stk. 2.

Fotografibeskyttelsen har her i landet af forskellige årsager altid været hjemlet i en særskilt lov (i denne fremstilling forkortet FL), nemlig nu lov nr. 157 af 31. maj 1961 om retten til fotografiske billeder, jfr. lbkg. nr. 53 af 27. januar 1987. Fotografibeskyttelsen minder i sin struktur og i sit indhold meget om især de nærtstående rettigheder, men den er også præget af forskellige egenartede forhold. Specielt med hensyn til rettighedsoverdragelser er der grund til at nævne reglen i FL § 12, hvorefter retten til et fotografi, der er udført efter bestilling, tilkommer bestilleren, medmindre andet er aftalt. Reglen indeholder enkelte modifikationer af dette udgangspunkt, men herudover er der ingen bestemmelser om overdragelsesspørgsmål i fotoloven.

I de andre nordiske lande blev der i 1960-61 gennemført ophavsretslove og fotolove, som i det væsentlige er enslydende med de nævnte danske love. Det gælder således Finland (lov nr. 404 af 8. juli 1961 og lov nr. 405 af 8. juli 1961 (foto)), Norge (lov nr. 2 af 12. maj 1961 og lov nr. 1 af 17. juni 1960 (foto)) og Sverige (SFS 1960:729 og 1960:739 (foto)). I Island gennemførtes ved lov nr. 73 af 29. maj 1972 en fælles ophavs- og fotolov, som i hovedlinierne svarer til de andre nordiske landes love. Siden 1970 har man på fællesnordisk basis arbejdet med at revidere ophavsretslovgivningen.

II Vesttysk ret

Ophavsretten er i Tyskland reguleret i Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte af 9. september 1965 med senere ændringer, i denne fremstilling forkortet *tysk OL*. Lovens grundlæggende struktur har mange

træk tilfælles med de nordiske ophavsretslove; bl.a. er den baseret på en nogenlunde tilsvarende formulering af de økonomiske enerettigheder som mangfoldiggørelses-, fremførelses-, radioudsendelses-, sprednings- og udstillingsrettigheder, jfr. *tysk OL* §§ 15 - 20. Også de ideelle rettigheder svarer i det store og hele til de i Norden kendte, omend der i § 12, stk. 1, tillige hjemles en udtrykkelig ret for autor til at bestemme, om og hvordan hans værk skal offentliggøres.

I lovens 1. del, 5. afsnit, om 'Rechtsverkehr im Urheberrecht' findes visse generelle bestemmelser om rettighedsoverdragelser. Det er her et centralt terminologisk træk, at loven sonderer mellem overdragelser af ophavsretten (§ 29) og indrømmelse af udnyttelsesrettigheder (§ 31). Det nærmere indhold og betydningen af denne sondring drøftes nærmere forskellige steder i denne fremstilling - især i kapitel 7 I B - men det skal dog her nævnes, at man ifølge § 29 kun tillader egentlige overdragelser i ganske enkelte situationer, nemlig ved testamentariske dispositioner og ved arvingers fordeling af arven ved opgørelsen af dødsboer. I alle andre tilfælde kan man kun indrømme simple eller udelukkende udnyttelsesrettigheder. Disse kan i givet fald principielt omfatte alle udnyttelsesformer, jfr. § 31, stk. 1, men de kan også være begrænsede i geografisk, tidsmæssig eller indholdsmæssig henseende, jfr. § 32. De kan dog ikke gyldigt omfatte endnu ubekendte udnyttelsesformer (§ 31, stk. 4), og er de ikke enkeltvis opregnet i aftalen, bestemmes deres indhold ifølge den såkaldte 'Zweckübertragungstheorie' efter det med indrømmelsen forfulgte formål, jfr. § 31, stk. 5.

Loven indeholder iøvrigt en række detailregler om videreoverdragelse af rettigheder (§§ 34 og 35), om ændring af honoreringsvilkår i tilfælde, hvor disse står i groft misforhold til udbyttet af værksudnyttelsen (den såkaldte "bestsellerparagraf" i § 36), om aftalefortolkning med hensyn til retten til at bearbejde værket, adskillelse af mekaniseringsrettigheder fra overdragelser af eksemplar fremstillingsretten i almindelighed og teknisk videretransmission udenfor lokaliteter, hvortil der er indrømmet ret til at opføre et værk (§ 37), om bidrag til samleværker (§ 38), om rettighedserhververs (manglende) ret til at ændre i værket (§ 39) og om adskillelsen mellem eksemplar- og rettighedsoverdragelse (§ 44). I § 40 stilles der krav om skriftlig form ved overdragelse af ret til fremtidige værker, som ikke er nærmere bestemt eller kun er bestemt ved genre, og der gives her begge parter en ret til opsigelse af sådanne aftaler efter 5 års forløb og med 6 måneders varsel.

En generel pligt til at udnytte indrømmede enerettigheder fastslås i § 41, som giver autor adgang til under forskellige betingelser at "tilbagekalde" retten, hvis den ikke - eller kun utilstrækkeligt - udnyttes, og hvis hans berettigede interesser derved krænkes væsentligt. Årsagen hertil må dog ikke kunne tilskrives ham selv. Der kan ikke gives afkald på adgangen til at ud-

øve denne ret i mere end 5 år frem i tiden. Den er iøvrigt forbundet med en pligt for autor til at yde erstatning, hvis billighed tilsiger dette. Autor har endvidere efter § 42 en generel ret til at "tilbagekalde" udnyttelsesrettigheder, hvis værket ikke længere svarer til hans overbevisning og udnyttelsen derfor ikke længere kan forlanges af ham. Der kan ikke gives forhåndsaftale på denne adgang, men dens udøvelse er forbundet med forskellige forpligtelser for autor, bl.a. til at erstatte medkontrahentens tab.

Om rettighederne til værker, skabt i ansættelsesforhold bestemmer § 42, at reglerne i 5. afsnit er anvendelige, for så vidt andet ikke følger af arbejds- eller tjenesteforholdets væsen.

Reglerne i *tysk OL*s 1. del, 5. afsnit, har kun enkelte og spredte bestemmelser om de enkelte kontraktstyper. Derimod findes der i lovens 3. del, 1. afsnit, (§§ 88 - 94) forskellige regler om rettigheder til film, hvori også indgår præsumtioner om filmatiseringsaftalers indhold, jfr. §§ 88 - 93. Loven sonderer her mellem aftaler, hvori autor tillader en anden at filmatisere sit værk (§ 88) og aftaler, hvori nogen forpligter sig til at medvirke ved fremstillingen af en film (§ 89). Denne sondring mellem præeksisterende værker, og værker, som kun har en eksistens i forbindelse med filmen, er beslægtet med Bernerkonventionens bestemmelser herom, jfr. nedenfor under 6.

Praktisk betyder sondringen, at aftaler om præeksisterende værker præsumeres at have et omfang, som er begrænset til de i § 88, stk. 1, nr. 1 - 5, opregnede udnyttelsesformer, d.v.s. filmatisering i uændret eller ændret form, mangfoldiggørelse og spredning af filmen og enten offentlig fremførelse eller fjernsynsudsendelse, alt efter hvilken af disse visningsmåder filmen er bestemt for, samt endelig de tilsvarende udnyttelser af oversættelser og andre filmiske bearbejdelser af filmværket. Ved ikke-præeksisterende værker præsumeres eneretten til at udnytte filmværket og oversættelser og filmiske bearbejdelser heraf på alle kendte måder at være overdraget, jfr. § 89, stk. 1. Denne overdragelse kan ikke bremses ved, at autorerne på forhånd overdrager rettighederne til andre, f.eks. et forvaltningsselskab, jfr. § 89, stk. 2. Iøvrigt sætter § 90 en række af kontraktsreglerne i lovens 1. del, 5. afsnit, ud af kraft for filmatiseringsaftaler. Også her sondres der mellem præeksisterende og andre værker, idet "bestsellerparagraffen" i § 36 kun sættes ud af kraft for de sidstnævntes vedkommende.

Forlagsaftalen er i tysk ret underkastet en indgående regulering. Bestemmelserne herom findes imidlertid ikke i ophavsretsloven, men i Gesetz über das Verlagsrecht af 19. juni 1901 (*tysk VerlG*). Denne lov blev ikke revideret i forbindelse med lovgivningsarbejdet i 1965, da man havde planlagt at gennemføre en selvstændig lovgivning om ophavsretsoverdragelser, som tillige skulle indeholde de regler om rettighedsoverdragelser, som man midlertidigt indføjede i *tysk OL*, jfr. *Haertel/Schiefeler*, s. 186. Disse løfter er dog hidtil

ikke blevet indfriet. Et tilløb til forberedelse af en lovgivning vedrørende en hidtil ureguleret kontraktstype blev gjort i 1970'erne med udarbejdelsen af *Ulmer, Urhebervertragsrecht*, hvilket skete efter opdrag fra forbundsjustitsministeriet og med særlig henblik på aftaler om radio- og fjernsynsudsendelse. Der kom dog ikke nogen lovgivning ud af dette, vistnok fordi radiofonierne af egen drift modificerede deres standardvilkår.

Forvaltningsselskabernes forhold reguleres i Gesetz über das Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten af 9. september 1965 (*tysk WahrG*). Denne lov opstiller bl.a. som en betingelse for enhver rettighedsforvaltende organisation, at den godkendes af tilsynsmyndighederne, jfr. *WahrG* §§ 1, 2 og 18, stk. 1. Desuden kræver loven, at organisationerne skal være åbne for tilmelding for alle nationale rettighedshavere, hvis der ikke findes andre effektive forvaltningsmuligheder, jfr. § 6, og de skal forvalte rettighederne, så enhver kan udnytte de repræsenterede værker på passende betingelser, jfr. § 11. Loven indeholder iøvrigt en række tekniske forskrifter af forskellig art, som ikke skal opregnes her. Det skal dog bemærkes, at loven i § 13, stk. 3, sidste punktum, pålægger organisationerne ved tariffastlæggelsen at tage passende hensyn til brugernes religiøse, kulturelle og sociale betydning samt til ungdomsopdragelsen. Endvidere bestemmes i § 7 om fordelingsplaner, at disse skal tilgodese den grundsætning, at kulturelt værdifulde værker og præstationer skal understøttes. Endelig pålægges det generelt i § 8 selskaberne at oprette forsorgs- og understøttelsesindretninger for medlemmerne.

III Fransk ret

Ophavsretten hjemles og reguleres i Frankrig af loi n° 57 - 298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique, der afløste en meget mangelfuld lovgivning, nemlig først og fremmest to love fra revolutionstiden (1791 og 1793), som dog i årenes løb var blevet suppleret af en vis lovgivning og af retspraksis. 1957-loven har en omfattende regulering af kontraktsforhold, nemlig dels en række generelle regler i lovens 'titre II' (art. 26 - 42), dels en række regler om enkelte kontraktstyper i 'titre III'. Der er således regler om aftaler om opførelsesrettigheder (chapitre Ier, art. 43 - 47), om forlagsaftaler (chapitre 2, art. 48 - 63) og endelig indføjedes ved en større lovrevision i 1985 (loi n 85 - 660 du 3 juillet 1985) en regulering af aftaler om audiovisuelle produktioner (chapitre III, art. 63-1 - 63-7). Den omfattende regulering af området i 1957-loven var en nydannelse i den forstand, at de ældre love ikke indeholdt nogen bestemmelser herom. Det anføres dog generelt, at loven i realiteten ikke indeholdt meget nyt, men blot kodificerede den ret-

spraksis, som havde udviklet sig på basis af den ældre lovgivning, jfr. *Françon* i Copyright Contracts, s. 101.

Loven fastslår i art. 30, stk. 1, at de økonomiske enerettigheder til eksemplarfremsstilling ('reproduction') og til offentlig fremførelse ('représentation') kan overdrages mod vederlag eller vederlagsfrit. I art. 35, stk. 1, tilføjes, at overdragelsen kan være hel eller delvis. Derimod er de ideelle rettigheder, d.v.s. autors ret til respekt for sit navn, sin egenart og sit værk efter art. 6, stk. 1, personlige og uoverdragelige, jfr. stk. 2 og 3. Tilsvarende udtrykkelige regler om uoverdragelighed findes ikke vedrørende de andre rettigheder, som i Frankrig traditionelt henregnes til 'le droit moral', nemlig retten til at bestemme over for værkets første offentliggørelse ('le droit de divulgation'), jfr. art. 19, og retten til at træde tilbage fra en rettighedsoverdragelse, f.eks. ved ændret overbevisning ('le droit de repentir'), jfr. art. 32. Det antages dog, at uoverdrageligheden principielt også gælder her, jfr. *Françon*, a. st. s. 104 f. Uoverdrageligheden er dog ikke absolut. Værkets art og sædvaner kan føre til fravigelser, f.eks. i ansættelsesforhold og ved nødvendige ændringer i forbindelse med filmatisering af litterære værker, jfr. *Colombet*, s. 155 f.

En begrænsning i overdrageligheden af de økonomiske rettigheder, som har voldt betydelige fortolkningsproblemer, er reglen i art. 33, hvorefter den fuldstændige overdragelse af fremtidige værker er ugyldig. ("La cession globale des oeuvres futures est nulle.") Fortolkes bestemmelsen strikte, får den et meget snævert anvendelsesområde, nemlig kun de kontrakter, som vedrører de fulde rettigheder til autors hele fremtidige produktion. En så begrænset anvendelse af reglen står dog i modsætning til lovens undtagelsesregler i art. 34 og 43, stk. 3, som under visse betingelser tillader optionsaftaler i forlagsforhold og generelle overdragelser af rettigheder til udførelsesretsselskaberne. Disse undtagelser havde været uforholdne, hvis art. 33 skulle fortolkes så snævert som nævnt. Når det således er klart, at bestemmelsen ikke skal fortolkes snævert, opstår der vanskelige problemer med at nå frem til en nærmere fastlæggelse af reglens indhold.

Jfr. hertil *Colombet*, s. 307 ff. *Desbois*, s. 645 ff, *Françon*, a.st. s. 106, og *Huguet*, s. 133 ff.

Der stilles i art. 31, stk. 1, og art. 53, stk. 1, krav om skriftlig form ved rettighedsoverdragelser. Art. 53, som efter sin placering i loven alene skulle omhandle forlagsaftaler, gør autors personlige og skriftlige samtykke obligatorisk. Der er almindelig enighed i litteraturen om, at reglen uanset sin placering må finde generel anvendelse, jfr. *Colombet*, s. 303, *Françon*, a. st. s. 111, og *Huguet*, s. 42. Art. 31 stiller krav om skriftlighed i relation til aftaler om offentlig fremførelse, udgivelse og audiovisuel produktion, og henviser for andre tilfælde til reglerne i Code Civile art. 1341 til 1348. Dette

betyder navnlig, at hvor der foreligger et skriftligt bevis for en af de nævnte aftaler, tillades ikke vidneførsel eller indiciebevis (cfr. art. 1347). Det samme gælder, hvor der ønskes ført bevis for, at det var fysisk eller moralsk umuligt at få tilvejebragt et skriftligt dokument (cfr. art. 1348). Se hertil *Françon*, a.st. s. 112. Betydningen af, at skriftlighedskravet ikke overholdes, er således ikke, at overdragelsen bliver ugyldig, men blot at den efter omstændighederne kan blive vanskelig at bevise og dermed også at gennemtvinge.

Jfr. iøvrigt *Colombet*, s. 325 ff, *Desbois*, s. 622 ff, og *Huguet*, s. 53 ff.

Som nævnt bestemmer art. 35, stk. 1, at overdragelser kan være hele eller delvise. Lovens bestemmelser peger imidlertid på adskillige områder i retning af delvise overdragelser. Således bestemmes i art. 30, stk. 2 og 3, at overdragelse af fremførelsesretten ikke omfatter reproduktionsretten og vice versa. Dette uddybes i art. 30, stk. 4, hvorefter rækkevidden af kontrakter, der omfatter en fuldstændig overdragelse af en af de nævnte rettigheder, begrænses til de i kontrakten forudsete udnyttelsesmåder. Desuden fastslår art. 31, stk. 3, i nær sammenhæng med opstillingen af krav til skriftlig form, at overdragelsen er betinget af, at enhver overdraget ret er udtrykkeligt nævnt i aftalen, og at dens udnyttelsesområde er begrænset i henseende til omfang, sigte, tid og sted. Art. 30, stk. 4, skal ifølge teorien læses i sammenhæng hermed, således at reglen reelt begrænser rettighedsoverdragelserne til de nærmere specificerede udnyttelsesrettigheder, jfr. de ikke udtømmende opregninger i art. 27 og 28.

Jfr. således *Desbois*, s. 639 f, og *Huguet*, s. 125 ff.

Med hensyn til udnyttelsen af værker på nye måder, som ved kontraheringen ikke blev forudset eller ikke kunne forudses, bestemmer art. 38, at aftaler herom skal være udtrykkelige, og de skal indeholde bestemmelser om en honorering i forhold til fortjenesten ved udnyttelsen. Kravet om forholdsmæssig honorering gælder imidlertid principielt altid, hvor autor overdrager sine rettigheder, jfr. art. 35, stk. 1, 2. punktum. Princippet begrænses dog i betydeligt omfang gennem en række generelle undtagelser i art. 35, stk. 2. Det gælder således f.eks. i tilfælde, hvor et beregningsgrundlag ikke i praksis kan fastsættes, eller hvor omkostningerne ved beregningen og kontrollen hermed er ude af proportion med de forventelige resultater. Desuden opregnes i art. 36 en lang række forskellige udgivelsesformer m.v., såsom antologier, illustrationer, forord, bønnebøger o.s.v. samt ansattes bidrag til aviser m.v., hvor engangshonorering er tilladt.

Det er velkendt, at fransk ophavsret igennem mange år har været en væsentlig kilde til inspiration for andre landes lovgivning og teori, en inspira-

tion, som på ophavsrettens område først og fremmest har været formidlet gennem dette retssystems betydelige indflydelse på Bernerkonventionen til beskyttelse for litterære og kunstneriske værker. På det her drøftede område - rettighedsoverdragelserne - har denne indflydelse dog nok været noget mindre direkte, først og fremmest fordi konventionen kun i meget begrænset omfang berører disse spørgsmål. Samtidig svækkes interessen for fransk ret i komparativ henseende af, at en del af lovreglerne ikke virker ganske gennemtænkte, og de har derfor givet anledning til nogen usikkerhed i litteraturen.

Det beror altid på et valg, hvilke retssystemer man inddrager i komparative analyser. I denne fremstilling er det valgt ikke at medtage fransk ret. Dette skyldes ikke blot de nævnte forhold, men også at det skønnes vigtigere at lægge en særlig vægt på retssystemerne i England og USA. Disse lande er vigtige, fordi deres retsregler er meget forskellige fra de nordiske, samtidig med at det kulturelle samkvem med disse lande er særdeles omfattende. Endvidere skal det nævnes, at kontinentaleuropæisk ret ikke er holdt uden for fremstillingen, idet denne på adskillige punkter beskæftiger sig med vesttysk ret.

IV Engelsk ret

I England reguleres ophavsretten af Copyright Act 1956 (4 & 5 Eliz. 2c 74). Loven omfatter i territorial henseende 'the United Kingdom', (jfr. Sec. 2 (1)), d.v.s. England, Wales, Skotland og Nordirland (Ulster) (og den kan iøvrigt under forskellige betingelser også udstrækkes til andre territorier, jfr. Sec. 31 f. Denne fremstilling beskæftiger sig imidlertid ikke kun med selve ophavsretten. Også kontraktsretlige regler spiller en rolle. Det geografiske område begrænses derfor til England, hvorved undgås det problem, at f.eks. den skotske kontraktsret bygger på andre principper end den engelske, jfr. f.eks. *Hirst* i Copyright Contracts, s. 143.

Copyright Act 1956 sonderer grundlæggende mellem to hovedtyper af værker, nemlig dels 'original works', jfr. lovens Part I, der omfatter litterære, dramatiske og musikalske værker samt kunstværker, dels lydoptagelser, film, radioudsendelser o.s.v., jfr. lovens Part II. De hjemlede rettigheder er for så vidt angår 'original works' hjemlet i Sec. 2 (5) og (6) samt Sec. 3 (5). På væsentlige punkter minder enerettighederne til f.eks. eksemplarfremstilling om de tilsvarende danske rettigheder, men de er dog snævrere formuleret, og den samlede rettighedsdækning er ikke så bred og omfattende som efter dansk ret. Navnlig er der ikke hjemlet generelle rettigheder til spredning og visning af værkseksemplarer, men alene sådanne rettigheder i for-

hold til ulovligt fremstillede eksemplarer, jfr. Sec. 5. Desuden indeholder loven kun ganske enkelte regler om ideelle rettigheder, nemlig Sec. 43 om 'false attribution of authorship'. Disse regler suppleres af forskellige almene civilretlige regler, således at man næppe kan kalde autorerne retsløse i ideel henseende, jfr. kapitel 6 I A, men en bred og generel beskyttelse af de ideelle rettigheder som i Danmark kendes ikke. Tværtimod kan man sige, at der er en generel tendens til at behandle ophavsretten som en rent økonomisk rettighed.

Et eksempel herpå er reglen om ophavsrettens overgang i ansættelsesforhold. Hvor disse regler i Danmark principielt kan henføres under aftalespørgsmålene, idet der er en klar tendens i retning af, at man kun anser visse rettigheder for overgået til arbejdsgiveren, drøftes spørgsmålet i England i relation til rettighedernes subjekt. Hovedreglen fastslås her i Sec. 4 (4), hvorefter arbejdsgiveren er berettiget til enhver ophavsret til værker, skabt af autorer i et egentligt ansættelsesforhold. Modsat anses reglen ikke for gældende i forskellige løsere samarbejdsforhold, jfr. *Copinger and Skone James*, s. 132 ff. Ved ansættelsesforhold på aviser, magasiner og lignende publikationer indtræder arbejdsgiveren kun i rettighederne for så vidt angår udnyttelsen i den pågældende publikation, mens rettighederne iøvrigt forbliver hos den ansatte, jfr. Sec. 4 (2).

Det fastslås i Sec. 36 (1), at ophavsretten kan overgå til andre, bl.a. ved overdragelse, og overdragelsen kan begrænses i henseende til rettighedernes indhold, deres udstrækning til bestemte lande eller i tidsmæssig henseende, jfr. Sec. 36 (2). En overdragelse ('assignment') skal være skriftlig, jfr. Sec. 36 (3). Ved siden af de egentlige overdragelser ('assignments') anerkender loven også mere begrænsede tilladelser til at benytte beskyttede værker m.v., såkaldte 'licenses', der kan være simple eller udelukkende. Udelukkende licenser skal ligeledes være skriftlige, jfr. Sec. 19 (9), mens simple licenser kan aftales formløst. Licensen kan efter omstændighederne sætte indehaveren i en effektiv retsposition i henseende til værksudnyttelsen og - ved udelukkende licenser - til retsforfølgning af retskrænkelser, jfr. de nærmere regler herom i Sec. 19, men generelt giver 'assignments' erhververen en stærkere retsposition i en række henseender end tilfældet er ved licenser. Disse forhold belyses nærmere i kapitel 7 II B.

Der er ikke i Copyright Act 1956 nogen særlige regler om fortolkning af rettighedsoverdragelsers omfang, som svarer til den danske specialitetsgrundsætning i OL § 27, stk. 1, 3. punktum, eller den tyske 'Zweckübertragungstheorie' i tysk OL § 31, stk. 5. Derimod var der i den ældre engelske ophavsretslovgivning (Copyright Act 1911, Sec. 5 (2)) en regel om, at ingen overdragelse af ophavsrettigheder eller anden ikke-testamentarisk indrømmelse af rettigheder skulle bevare sin gyldighed, efter der var forløbet 25 år

efter autors død. Rettighederne faldt derfor tilbage til de efterlevende som del af autors formue. Reglen gjaldt dog ikke for fællesværker og licenser til at offentliggøre værker som del af fællesværker. Denne regel blev ophævet ved Copyright Act 1956, men bevarede dog for så vidt angår eksisterende aftaler, jfr. Schedule 7, § 28 (3). Autor kunne ikke selv give afkald på disse såkaldte 'reversionary interests', men de efterlevende kunne råde over dem straks efter dødsfaldet, og i praksis blev de ofte afhændet i forbindelse med boopgørelsen. Reelt havde retten dog kun en meget beskeden økonomisk værdi, bl.a. fordi 1911-loven kun hjemlede tvangslicens ved trykning af værker efter 25 år var forløbet efter autors død, jfr. Sec. 3 i denne lov.

Jfr. *Copinger and Skone James*, s. 160 ff. Se iøvrigt *Skone James, Reversionary Interests*.

V USA's ret

Ophavsretten i Amerikas forenede Stater adskiller sig på adskillige punkter radikalt fra de retsregler, som kendes i Europa, omend der i en vis udstrækning kan påvises ligheder med engelsk ret. Historisk hænger det sammen med, at USA's første føderale ophavsretslovgivning (fra 1790) valgte den engelske Statute of Anne som forbillede, og denne lov byggede på forskellige principper om opfyldelse af formaliteter - herunder navnlig registrering af udgivelser - som forudsætning for beskyttelsen. Disse principper er siden forlængst opgivet i engelsk ret, men de lever videre i USA, tildels næret af den betydelige inerti, som her præger den føderale lovgivning.

Den gældende lovgivning i USA (US Code Title 17) blev gennemført i 1976 som Public Law 94-553, og den er senere ændret og suppleret på enkelte punkter, jfr. senest 'the Semiconductor Chip Protection Act of 1984' (Title III of Public Law 98-620). Loven (i denne fremstilling forkortet *USA OL*) kræver i §§ 401 ff, at der på udgivne eksemplarer af beskyttede værker er anbragt et såkaldt 'copyright notice', d.v.s. copyrighttegnet (bogstavet C i en cirkel) eller ordet 'copyright' eller forkortelsen 'Copr.' samt årstallet for værkets første offentliggørelse samt rettighedshavernes navn. Principielt er denne mærkning en forudsætning for beskyttelsen, men mangler og fejl kan dog i en række tilfælde afbødes efterfølgende, jfr. §§ 405 og 406. Et andet formelt krav går ud på, at værket skal registreres i Copyright Office i Washington, jfr. §§ 408 - 412. Manglende registrering kan dog kun føre til beskyttelsens bortfald, hvis den ikke har fundet sted inden 5 år efter, at værket er udgivet uden påført 'copyright notice', jfr. § 405 (a) (2). Registreringen er på trods heraf ikke uden en vis retlig betydning, idet den er en forudsætning for anlæg af krænkelsessager, jfr. § 411, og for tilkendelse af erstatning og sagsomkostninger, jfr. § 412. Også overdragelser af enerettighederne og

eksklusive licenser kan registreres, jfr. § 205, hvilket er en forudsætning for, at erhververen kan udøve påtaleretten. En sådan registrering har endvidere betydning for prioritetsstillingen ved dobbeltoverdragelser.

Rettighederne efter *USA OL* er hjemlet i § 106. og de omfatter de samme økonomiske rettigheder som den danske ophavsretslov, nemlig eksemplarformstilling, offentlig fremførelse samt spredning og visning af eksemplarer. Desuden anføres på linie hermed udarbejdelsen af afledte værker (bearbejdelser, oversættelser, ændringer o.s.v., jfr. § 101) som en selvstændig eneret. Iøvrigt begrænses og præciseres rettighederne nøjere i en række bestemmelser i §§ 107 - 118, som ikke skal uddybes nærmere her. Loven hjemler ingen særskilte ideelle rettigheder, og en sådan beskyttelse må derfor søges i lovgivningens almindelige regler, ligesom det er tilfældet i England. De to retssystemer ligner endvidere hinanden ved, at reglerne om ophavsrettens overgang i ansættelsesforhold ikke bygger på forestillinger om en underliggende aftale om overdragelsen. I *USA OL* § 201 (b) fastslås det generelt og undtagelsesfrit, at ved værker skabt i ansættelsesforhold anses arbejdsgiveren for autor, og medmindre andet er aftalt skriftligt, ejer han alle de af ophavsretten omfattede rettigheder. Ved en række værkstyper såsom bidrag til fællessværker, film, oversættelser, undervisningstekster m.m. kan parterne iøvrigt aftale, at bestilte værker skal anses som 'works made for hire', d.v.s. som om de var skabt i et ansættelsesforhold, jfr. definitionen af dette begreb i § 101.

Ligesom i England sonderer man i USA mellem egentlige overdragelser ('assignments') og begrænsede udnyttelsestilladelser ('licenses') som kan være simple eller eksklusive. Sondringen havde før 1976-lovgivningen en anden betydning end nu, især fordi doktrinen om ophavsrettens udelelighed betød, at kun ophavsretten i dens helhed kunne være genstand for overdragelse. Alle indrømmelser af enkeltrettigheder kunne derfor kun være licenser. Denne retstilstand er nu ændret ved *USA OL* § 201 (d) (1), som udtrykkeligt fastslår, at ophavsretten kan overdrages helt eller delvis.

Loven fastslår iøvrigt i § 202, at ophavsretten er adskilt fra ejendomsretten til eksemplarer af værket. I mangel af modsat aftale vil en overdragelse af den ene af disse rettigheder derfor ikke omfatte den anden.

Før 1976-loven var ophavsrettens varighed todelt, hvilket var et af levnene fra den engelske Statute of Anne. Ved opfyldelsen af de formelle krav opnåedes i første omgang en 28-årig beskyttelse, og denne kunne ved fornyet anmeldelse i Copyright Office inden for bestemte tidsfrister forlænges for en yderligere periode af 28 år. (I praksis blev beskyttelsen dog af længere varighed, fordi man i en årrække op mod 1976-reformen gennem særlovgivning hindrede rettighederne i at udløbe, jfr. senest Public Law 93-573 fra 1974). Retten til at forlænge rettighederne med den anden 28-års periode kunne overdrages til andre, men ved autors død tilfaldt retten til forlængelsen de

efterlevende. Den kunne derfor kun overdrages af disse. Disse regler spiller fortsat en vis rolle for ældre værker, idet forlængelsesperioden dog er udvidet til 47 år, jfr. § 304 (a).

Selv om forlængelsesreglerne således havde en vis betydning i henseende til at sikre autors efterlevende mod vidtgående og måske ufordelagtige rettighedsoverdragelser, var ulemperne ved reguleringen åbenbare. Blev anmeldelsen af forlængelsen ikke indgivet i rette tid - f.eks. på grund af en forglemmelse - ophørte ophavsretsbeskyttelsen helt, jfr. § 24 i 1909-loven, som med ændret tidsfrist er gentaget i *USA OL* § 304 (a). Ved 1976-reformen gik man derfor over til et nyt system, der har visse mindelser om de engelske 'reversionary interests', jfr. afsnit IV ovenfor. I § 203 er der opstillet et udførligt sæt regler, hvorefter en udelukkende eller simpel rettighedsoverdragelse eller licens, som er sket efter lovens ikrafttræden den 1. januar 1978, og som ikke er testamentarisk eller følger af et ansættelsesforhold, kan opsiges af autor eller dennes efterlevende. Opsigelsen kan som hovedregel ske i en 5-års periode begyndende 25 år efter overdragelsesåret, og den skal være i skriftlig form. Opsigelsen medfører, at rettighederne falder tilbage til autor eller de efterlevende, således som disse nærmere er angivet i loven. Dog må lovligt foretagne bearbejdelser og oversættelser m.v. fortsat udnyttes af medkontrahenten på de aftalte betingelser. Retten til at opsiges overdragelser kan ikke frafaldes ved aftale.

Lovgivningen i USA indeholder - ligesom i England - ingen særlige regler om restriktiv fortolkning af rettighedsoverdragelser. Derimod kræves efter § 204 (a) skriftlig form og personlig underskrift af rettighedshaveren selv eller dennes behørigt autoriserede fuldmægtig ved 'transfers of Copyright ownership'. Herved forstås overdragelse, pantsætning og andre former for råden over enerettighederne, de være sig hele eller delvise, samt udelukkende licenser. Modsat omfattes simple licenser ikke af formkravet.

VI De internationale konventioner

Det historiske udgangspunkt for den danske ophavsretslovgivning er, at alene de her i landet udgivne værker nyder beskyttelse. Dette udgangspunkt er også - historisk set - det almindelige i udlandet. I nutiden spiller det imidlertid en begrænset praktisk rolle, fordi et udbygget internationalt konventionssystem reelt har gjort det til den praktiske hovedregel, at de enkelte lande også beskytter udenlandske værker. Ældst er konventionssystemet på den egentlige ophavsrets område, hvor Bernerkonventionen til værn for litterære og kunstneriske værker oprindeligt blev vedtaget i 1886. En supplerende konvention, Verdenskonventionen om ophavsret, blev vedtaget i 1952,

først og fremmest for at udvide konventionssystemet til at omfatte en række lande med et lavere beskyttelsesniveau end tilladt efter Bernerkonventionen, herunder navnlig USA. Begge de nævnte konventioner er senest revideret i Paris i 1971.

På de nærtstående rettigheders område må først og fremmest nævnes Romkonventionen om beskyttelse af udøvende kunstnere, fremstillere af fonogrammer samt radio- og fjernsynsforetagender fra 1961. Denne konvention suppleres på enkeltområder af nogle snævre konventioner, nemlig dels Genevekonventionen om beskyttelse for fremstillere af fonogrammer mod ulovlig kopiering af deres fonogrammer fra 1971, dels den europæiske overenskomst om beskyttelse af fjernsynsudsendelser, indgået i Strasbourg i 1961 og revideret i 1965 og endelig Bruxelleskonventionen om distribution af programbærende signaler, transmitteret via satellit, fra 1974.

Bortset fra den sidstnævnte er alle de nævnte konventioner tiltrådt af Danmark, og man har ved alle de reviderede konventioner tiltrådt den seneste affattelse. I det følgende vil opmærksomheden dog først og fremmest være rettet mod Bernerkonventionens (BK) regler.

Et af de principper, som genfindes i alle konventionerne, er kravet om national behandling. En tilsluttet stat må ikke behandle udenlandske værker ringere end de hjemlige, jfr. BK Art. 5, stk. 1. I Bernerkonventionen følges dette op af et princip om, at rettighederne ikke må være betinget af formalitetskrav såsom registrering eller mærkning af værkseksemplarer, jfr. Art. 5, stk. 2, hvor det iøvrigt tilføjes, at beskyttelsen i udlandet er uafhængig af, om hjemlandet yder en beskyttelse. Det er således altid retsreglerne i det land, hvor beskyttelsen kræves, som skal anvendes. Dette udgangspunkt ("beskyttelseslandets ret") er af stor betydning ved den international-privatretlige bedømmelse af internationale rettighedsoverdragelser, idet det medfører, at uanset hvilket lands regler, der gælder for selve kontraktsforholdet, er det retten efter lovgivningen i det eller de lande, hvor udnyttelsen finder sted, som er overdragelsens genstand. Med hensyn til formalitetskrav bør det iøvrigt bemærkes, at Verdenskonventionens Art. III, stk. 1, tillader sådanne krav, men samtidig bestemmer, at de skal anses for opfyldt, hvis værket bærer copyrighttegnet (bogstavet C i en cirkel) ledsaget af rettighedshaverens navn og åretallet for den første publicering.

Konventionen regulerer ikke - eller kun delvis - spørgsmålene om lovvalget ved internationale kontraktsforhold iøvrigt. Med hensyn til skriftlighedskrav ved filmatiseringsaftaler findes nærmere regler i Art. 14 bis, jfr. nedenfor, men iøvrigt er spørgsmålet ikke nærmere reguleret. I litteraturen antages det, at beskyttelseslandets lov må anvendes på dele af internationale aftaler om rettighedsoverdragelser, nemlig med hensyn til "spørgsmål, der - i lighed med spørgsmålet om overdragelighed - har at gøre med rettens juridiske natur, således som den fremgår af beskyttelseslandets lov såvel som spørgsmål, som - i lighed med spørgsmålet om

retsvirkningerne af overdragelse eller indrømmelse af rettigheder i forhold til tredjemand - er af betydning for retshandler i beskyttelseslandet". Jfr. således *Ulmer, IP*, s. 58. Med hensyn til kontraktstatutet har parterne som udgangspunkt valgfrihed, men i mangel af modstående aftale vil man ved internationale rettighedsoverdragelser normalt som udgangspunkt lægge det lands regler til grund, hvori dem, der udnytter retten, og hvem det påhviler at sørge for produktion, distribution og udspreddelse, har sit hjemsted, jfr. *Ulmer*, a.st.s. 61. Om disse spørgsmål vedrørende ophavsrettigheder kan der i det hele henvises til Ulmers fremstilling s. 35 - 68.

Det sidste princip, som konventionerne bygger på, er princippet om minimumsrettigheder, der udmøntes i en række bestemmelser i hver konvention om den mindste beskyttelse, som de tilsluttede stater skal yde fremmede værker eller præstationer. Da disse krav varierer fra konvention til konvention, og da de kun har en beskeden betydning for denne fremstillings emner, skal de ikke gennemgås nærmere her.

Spørgsmålene om rettighedernes overdragelser er som hovedregel holdt uden for de internationale konventioners regulering, og de tilsluttede stater står således frit med hensyn til at indrette sig, som de finder det hensigtsmæssigt. Bernerkonventionen har dog enkelte regler af interesse i så henseende. Således bestemmes i Art. 6 bis, at de ideelle rettigheder til at hævde paterniteten til værket og til at modsætte sig forvanskning m.v. af det bevarer for autor uafhængigt af de økonomiske rettigheder og selv efter overgang af disse. Desuden bestemmes i Art. 14 ter, at den såkaldte følgeret skal være uoverdragelig, jfr. kapitel 6 III.

Bernerkonventionen indeholder endvidere forskellige præsumptionsregler for bestemte aftaletyper. Således er der i Art. II bis, stk. 3, en regel om, at en tilladelse til radioudsendelse af et værk ikke indbefatter nogen tilladelse til at indspille værket. Denne regel kan dog af de enkelte stater fraviges med hensyn til de såkaldte "efemære" optagelser, som foretages med henblik på en nært forestående udsendelse.

Endelig er der i Art. 14 bis optaget præsumptionsregler vedr. visse filmatiseringsaftaler. Konventionen skelner her mellem på den ene side de værker, som er skabt på et tidligere tidspunkt og som først efterfølgende bruges i en film (de præeksisterende værker), og på den anden side de værker, som skabes under fremstillingen af filmen (bidrag, 'contributions'). De præeksisterende værker, altså f.eks. den roman eller det skuespil som filmatiseres, reguleres i Art. 14, som alene fastslår autorernes enerettigheder til filmatisering og til udnyttelsen af det filmatiserede værk. Disse værker er således ikke omfattet af nogen præsumptionsregel. Ved bidragene gælder imidlertid sådanne regler i Art. 14 bis, stk. 2 og 3, der retter sig mod de lande, som til lægger bidragydere en særskilt beskyttelse. Bidragyderne (f.eks. instruktører, fotografer og dekoratører) formodes her ikke at kunne modsætte sig

filmværkets reproduktion, spredning, offentlige fremførelse, overføring til almenheden ved hjælp af tråd, udsendelse i radio eller værkets overføring til almenheden på anden måde, ligesom bidragyderne heller ikke kan modsætte sig, at værket forsynes med undertekster, eller at teksten eftersynkroniseres. Fra denne præsumtion undtager Art. 14 bis, stk. 3, dog ophavs-mænd til scenario, dialoger og musikværker, som er frembragt med henblik på fremstillingen af filmværket, samt hovedinstruktøren. Lande, der undtager hovedinstruktøren, skal dog underrette generaldirektøren for Bernerunionens internationale bureau herom. Det er tilladt unionslandene at kræve, at bidragyderes forpligtelse til at medvirke skal være indgået skriftligt, jfr. Art. 14 bis, stk. 2 c). Herved opstår der et spørgsmål om, hvilket lands regler der skal være afgørende, hvis f.eks. de medvirkende bor i land A, producentens hovedsæde ligger i land B, filmen indspilles i C og vises i D. Konventionen lægger sig her fast på det land, hvor producenten har sit hovedsæde eller er bosat. Den gør det dog også muligt for beskyttelseslandet at kræve skriftlig form, men i så fald skal Bernerunionens generaldirektør underrettes herom.

Det understreges normalt, at præsumptionsreglerne i Art. 14 bis ikke opstiller nogen formodning for en egentlig rettighedsoverdragelse i forholdet mellem bidragydere og producenter. Der er derimod tale om en formodning for producentens legitimation til at råde over rettighederne ved udnyttelsen af filmen. Det tilsigtede resultat er således, at hvor kontrakten ikke bestemmer andet, har producenterne fuld frihed til at gøre alt, hvad der er fornødent, for at sikre filmenes internationale udbredelse, jfr. *Berne Guide*, s. 86 f.

Fremstillingens grundlag og plan

I Ophavsrettigheder og kontraktlige forpligtelser

Det er et karakteristisk træk ved ophavsrettighederne, at de eksisterer i kraft af en lovhjemmel. Lovteknisk er det gennemført på flere forskellige måder, men typisk fastlægger lovgivningen nogle enerettigheder, hvis indhold er, at en række handlinger reserveres for bestemte personer, typisk dem, der har tilvejebragt de fænomener, som de pågældende handlinger vedrører, jfr. f.eks. OL § 2. Rettighedernes indhold er i princippet udtømmende fastlagt i loven, omend det må erkendes, at afgrænsningen undertiden kan give anledning til tvivlsspørgsmål i retsanvendelsen. Desuden går den ophavsretlige beskyttelse sine steder jævnt over i andre beskyttelsesnormer, f.eks. general-klausulen i MFL § 1. Ophavsrettighederne sikrer bestemte personer en retlig beskyttelse mod omverdenen, idet retskrænkelser på forskellig måde er sanktioneret. Retsmidlerne er dels hjemlet direkte i de respektive love - eventuelt gennem henvisninger til andre regelsæt, såsom erstatningsreglerne - dels i anden lovgivning, jfr. f.eks. de praktisk vigtige regler i RPL kap. 57 om nedlæggelse af forbud mod retsstridig råden.

En anden teknisk måde at gennemføre beskyttelsen på ses f.eks. i OL § 55, stk. 1, nr. 3), og § 55 b samt FL § 17, stk. 1, nr. 3), og stk. 2. Her hjemles straf for visse handlinger, som ikke er omfattet af de lovhjemlede enerettigheder. Reglerne kan imidlertid uden vanskeligheder omskrives til det normale skema og derigennem beskrives som en eneret, jfr. således *Bergström, uteslutende rätt*, s. 100 f og 144 f, og *Karnell* i NIR 1971, s. 284 ff.

Det gælder for begge disse former for lovhjemling af de ophavsretlige retspositioner, at retspositionerne kun eksisterer i kraft af deres retlige beskyttelse. Der er tale om nogle handlinger, som man ikke ønsker, at alle og enhver skal foretage, og følgelig forbinder man det, at de alligevel foretages uden behørig hjemmel, med nogle retsfølger - sanktioner. Der er således en retsanalytisk identitet mellem retsfølger og materiel beskyttelse på ophavsrettens område, ganske som der også er det på andre områder, hvor man taler om rettigheder, jfr. *Ross*, s. 212 f.

Denne identitet berøres ikke af, at vigtige dele af sanktionsapparatet gælder generelt i dansk ret. Det er navnlig tilfældet med adgangen til at oppe-

bære erstatning for tab, forvoldt ved retsstridig råden m.v. Erstatningsreglerne værner alle lovlige retspositioner, hvad enten de er ophavsretlige eller f.eks. baseret på et rent kontraktligt grundlag. Tilsvarende gælder for adgangen til at opnå undladellesdom for en bestemt retsstridig råden samt adgangen til at standse den hurtigt gennem nedlæggelse af forbud.

Identiteten træder imidlertid klart frem, når man ser på, hvad der kan kaldes de specifikt ophavsretlige sanktioner. Herunder hører straffehjemlen i OL §§ 55 - 55 c (FL § 17) samt reglerne om inddragelse og tilintetgørelse i OL § 57 (FL § 19). Disse sanktioner finder principielt kun anvendelse ved krænkelse af de ophavsretlige retspositioner og ikke ved f.eks. konkurrenceklausuler eller lignende.

Man kan næppe påberåbe sig dommen i UfR 1982, s. 4 H, som støtte for et modsat resultat, selv om sagsøgte i denne sag blev dømt til at inddrage og tilintetgøre restoplaget af en bog, som var udgivet på retsstridig måde. Sagen drejede sig om forfatteren J, der havde tilsidesat sin loyalitetspligt over for forlag S ved at udgive konkurrerende bøger på forlaget A. S sagsøgte J og A idet man under påberåbelse af en ophavsretskrænkelse krævede en undladellesdom og nedlagde påstand om straf, erstatning, godtgørelse, inddragelse og tilintetgørelse. I landsrettens dom konstateres det, at der ikke forelå nogen ophavsretskrænkelse, og man gav derfor ikke sagsøger medhold i de herpå baserede krav om straf, godtgørelse og makulering af bøgerne. I stedet gav landsretten sagsøger delvis medhold i, at udgivelsen var retsstridig som følge af den konkurrence, den påførte S, og A, der i ond tro havde medvirket til retsbruddet, blev anset for erstatningsansvarlig sammen med J. For Højesteret afstod S fra at nedlægge påstand om straf, ligesom man undlod at gøre gældende, at der forelå en ophavsretskrænkelse. Herved bortfaldt det påberåbte hjemmelsgrundlag for inddragelse og tilintetgørelse af de omtvistede restoplag, og det må derfor undre, at Højesteret alligevel fulgte S's påstand herom, idet man fandt det tilstrækkeligt at begrunde dette alene med en henvisning til "det anførte". I det i højesteretsdommen anførte berøres hjemmelsspørgsmålet slet ikke. Derimod henviser højesteretsdommen for så vidt angår erstatningsansvaret til landsretsdommen, hvori man som nævnt afviser at anvende de ophavsretlige sanktioner, fordi der ikke forelå nogen ophavsretskrænkelse. Højesteretsdommen er således ikke tilfredsstillende begrundet i så henseende, og den egner sig derfor ikke til at blive tillagt nogen præjudikatsværdi. (Sagsøgtes advokat har telefonisk oplyst, at spørgsmålet ikke blev behandlet i proceduren, fordi der alligevel ikke længere forelå noget restoplag af bogen). Man kan iøvrigt i denne forbindelse notere sig, at egentlige handlepligter i forbindelse med overtrædelse af generalklausulen i MFL § 1 kun kan pålægges efter forbrugerombudsmandens påstand, jfr. MFL § 16, stk. 4, og *Krøger Andersen*, Markedsføringsret, København 1978, s. 110 ff. Jfr. iøvrigt UfR 1961, s. 704 SH, men cfr. UfR 1959, s. 965 SH, hvor der ligeledes savnes en domsbegrundelse for at statuere tilintetgørelse af specialværktøj til en produktion, som kunne forbydes efter den dagældende konkurrencelovs § 15.

Straffebestemmelsernes gerningsindhold bestemmes i vidt omfang gennem henvisninger til de lovbestemmelser, hvori rettighedernes indhold fastlægges. Sammenhængen mellem råderettigheder og strafsanktioner gælder dog ikke undtagelsesfrit. Navnlig er det klart forudsat, at visse brud på aftaler om rettighedsoverdragelser ikke skal være strafsanktionerede, selv om bruddet for så vidt tillige er en rettighedskrænkelse.

Et eksempel herpå er forlæggeren, der trykker flere eksemplarer end aftalt med autor, jfr. præsumptionsreglen i OL § 34. Forlæggeren begår her utvivlsomt en rettighedskrænkelser, jfr. *Hartvig Jacobsen, forlagsretten*, s. 136, og *Saxén*, s. 118. OL § 55 a, nr. 1), henviser imidlertid ikke til § 34, og i lovmotiverne udtales udtrykkeligt, at de kontraktsregulerende bestemmelser næppe i almindelighed egner sig til at blive belagt med straf. I stedet henviser man til hæveadgangen ved væsentlig misligholdelse og til muligheden for at kræve erstatning, jfr. FT 1959/60, A, sp. 2777. Herved har man fastholdt et almindeligt princip i dansk ret om, at kontraktsbrud ikke er strafsanktioneret, jfr. *Koktvedgaard* i *Juristen* 1966, s. 52. Et sådant princip kan næppe gælde ganske uden begrænsninger. Det er for det første ikke tænkeligt, at eksistensen af en begrænset indrømmelse af udnyttelsesadgang i en aftale mellem autor og forlægger skal gøre den sidstnævnte straffri i tilfælde af kvantitativt massive retskrænkelser. Det ville åbne for uhæmmet pirateri under dække af små, ligegyldige aftaler. For det andet må der gælde meget snævre grænser for straffriheden i tilfælde, hvor der sker en kvalitativt anderledes udnyttelse, f.eks. hvis forlæggeren uhjemlet filmatiserer bogen i stedet for at trykke og udgive den. I begge disse tilfælde må der kunne straffes med hjemmel i OL § 55, stk. 1, nr. 1), jfr. § 2. Anderledes er det ved de mere trivielle retskrænkelser, hvor kontraktsforholdet mellem parterne oftest taler imod anvendelsen af strafsanktioner m.v., jfr. *Koktvedgaard*, s. 283 f.

Reglerne i OL § 57 (FL § 19) om inddragelse og tilintetgørelse knytter også deres anvendelsesområde direkte til eksemplarer, der er fremstillet eller spredt o.s.v. i strid med loven. Her er råderettigheder og beskyttelse derfor retsanalytisk identiske, og kontraktsrelationen giver ikke grundlag for at undlade at bringe disse regler i anvendelse i tilfælde, hvor der både foreligger et kontraktsbrud og en rettighedskrænkelser, jfr. eksemplet med forlæggeren, der trykker flere eksemplarer, end han er berettiget til.

Reglerne om inddragelse og tilintetgørelse kan være af stor praktisk betydning ved retskrænkelser, også når dette sker i et kontraktsforhold. Reglerne er nemlig meget effektive, især fordi de ikke kun kan gøres gældende mellem aftaleparterne, men også over for andre, der i god tro har erhvervet de ulovligt fremstillede eksemplarer, forudsat det ikke er sket til privat brug, jfr. herved OL § 57, stk. 3, (FL § 19, stk. 3) modsætningsvis.

Identiteten mellem råderettighedernes indhold og sanktionssystemet gør, at det er af stor praktisk og teoretisk betydning at fastslå, hvornår en given handling konstituerer en rettighedskrænkelser, og hvornår den alene kan betragtes som et brud på en aftale. Den praktiske betydning accentueres ikke mindst af, at der ved overdragelser af ophavsrettigheder regelmæssigt stiftes et større eller mindre antal kontraktlige retspositioner.

Sondringens største betydning ligger i tilfælde, hvor en eksemplar fremstilling er involveret. Ved krænkelser og kontraktsbrud med hensyn til offentlig fremførelse af værker er reglerne i OL § 57 (FL § 19) genstandsløse, og de særlige forhold vedrørende straffebestemmelsernes anvendelse i kontraktsforhold, som omtales ovenfor, sammenholdt med erstatnings- og godtgørelsesreglernes almene karakter betyder, at den praktiske forskel mel-

lem de to typer retsbrud udviskes. Derimod kan sontringen have meget vidtrækkende betydning på spredningsreglernes område.

Virkningen af aftaler om begrænset spredningsret har navnlig tiltrukket sig interesse på patentretsområdet, jfr. indføringen i problemstillingen hos *Blok*, s. 39 ff. Hovedsynspunktet er her, at sontringen mellem patentretligt virkende og kun aftaleretligt virkende licenstagerbegrænsninger ikke bør accepteres i nordisk ret. Dog synes sontringen alligevel at finde en vis anerkendelse i relation til tidsmæssige begrænsninger af licenser samt ved begrænsninger vedrørende de patentretlige benyttelsesformer, *Blok*, s. 49 og 53. En så begrænset anvendelse af sontringen kan imidlertid næppe gøre fyldest på ophavsrettens område. Spredningsreglerne har her fra lovgivers hånd en mere udførlig og kompleks struktur, jfr. OL §§ 23 og 25 (FL § 10) sammenlignet med patentlovens § 3, stk. 3, 2). Der gælder forskellige regler for forskellige værkstyper, og der gælder forskellige hensyn og regler, alt efter om et værk er offentliggjort eller udgivet. Endelig er begrænsninger vedrørende de overdragne ophavsretlige benyttelsesformer i praksis mere reglen end undtagelsen. Sontringen må derfor gøres til genstand for en selvstændig analyse for ophavsrettighedernes vedkommende.

Principielt må analysen gennemføres alene med sigte på de ophavsretlige regelsæt. Spørgsmålet om anvendelse af loven om monopoler og konkurrencebegrænsninger (lov nr. 102 af 31. marts 1955 med senere ændringer) inddrages ikke i denne fremstilling. Det grundlæggende synspunkt er her, at én ting er, om det ophavsretligt er muligt at gennemføre en given rettighedsopdeling, noget andet er, om monopolmyndighederne ud fra en helhedsbetragtning og en vurdering af de konkrete forhold vil lade den pågældende aftale passere. Her i landet er der ingen afgjorte sager på området, og monopollovgivningens anvendelse på området lader sig derfor kun drøfte på et forholdsvis teoretisk plan. Der er i højere grad basis for at interessere sig for spørgsmålene på EF-plan, men her er der tale om en så omfattende problemstilling, at andet og mere end en sporadisk omtale af enkelte spørgsmål ville falde uden for denne fremstillings rammer. Der findes iøvrigt betydelige mængder relevant international litteratur herom. Der kan navnlig henvises til fremstillingen af spørgsmåledne vedr. licensaftaler hos *Fejøl*, s. 507 - 597, hvor det dog navnlig er patentlicensaftaler som drøftes, samt til v. *Gamm's* fremstilling af reglerne i relation til ophavsretsoverdragelser i *GRUR Int.* 1983, s. 403 ff (især s. 406 ff).

Sontringen mellem ophavsretlige råderettigheder og aftalemæssige begrænsninger, som ikke er ophavsretlige, kan ikke uden videre sammenlignes med den sontring mellem råderettigheder og fordringsrettigheder, som bl.a. diskuteres i retslæren, jfr. navnlig *Ross*, s. 228 ff. Det er en anden problemstilling, der opstår inden for den "almindelige" formueret, og man bør iøvrigt notere sig, at *Ross* udvikler og eksemplificerer sin sontring med henblik på rettigheder over fysiske ting. Ophavsretten er af en anden karakter; den kan nærmere beskrives som rettigheder til at råde over de materielle betingelser for oplevelsen af det beskyttede værk, jfr. *Ross* i *TfR* 1945, s. 349 f,

og FT 1959/60, A, sp. 2687. Se også drøftelserne hos *Koktvedgaard*, s. 85 ff (især s. 117 ff). Det lovteknisk særlige ved ophavsrettigheder (og immaterialrettigheder iøvrigt) følger netop af, at der ikke foreligger faktiske begrænsninger i handleadgangen som følge af manglende rådighed over et fysisk objekt, jfr. *Strömholm, verksbegrepp*, s. 203. Rettighedernes indhold og retsværn må derfor principielt fastlægges udtømmende i lovteksten, i hvert fald så længe man ikke anerkender immaterialrettigheder på et friere hjemmelsmæssigt grundlag (common law-copyright).

Det være hermed ikke sagt, at det af Ross anvendte skelnemærke mellem rådighedsrettigheder og fordringsrettigheder ikke kan tillægges betydning inden for ophavsretten. Ross lagde vægt på, om der er tale om en ret, der er individuelt eller generisk bestemt, jfr. *Ross*, s. 234 f. Forholdet er imidlertid det, at ophavsrettigheder er hjemlet i loven på en måde, så de som udgangspunkt knytter sig til et bestemt fænomen. Ophavsret til et blot og bart artsbestemt fænomen er ikke mulig. De beskyttede værkers værdi ligger endvidere i deres individuelle egenskaber. Man kan vurdere disse ud fra uendeligt mange kriterier, men i almindelig handel ogandel lægges der naturligvis ofte vægt på det forretningsmæssige potentiale. Her må man vide, hvilket værk der er tale om, og den altovervejende del af handelen med rettigheder vil derfor vedrøre individualiserede værker. De eneste undtagelser af praktisk betydning er overdragelser af retten til fremtidige værker, jfr. herom nedenfor i kapitel 5 IV B 1, og forvaltningsselskabernes 'blanket licenses', der giver brugerne adgang til at benytte hele det repræsenterede repertoire.

Overvejelserne omkring rettighedernes beskyttelse i det ovenstående har drejet sig om beskyttelsen over for omverdenen, det Ross kaldte den "statiske" beskyttelse, jfr. *Ross*, s. 237 f. Andre spørgsmål - som ikke skal forfølges nærmere her - opstår omkring den såkaldte "dynamiske beskyttelse, der aktualiseres i kollisioner mellem flere rådighedsrettigheder, mellem flere fordringsrettigheder eller mellem en rådighedsret og en fordringsret, jfr. herom *Ross*, s. 240 og *Ross, Retslæren*, s. 310 ff.

Sondringen mellem ophavsretlige råderettigheder og kontraktslige rettigheder uden ophavsretlig forankring er således et vigtigt analytisk redskab ved drøftelser af overdragelser af ophavsrettigheder. Et interessant spørgsmål i denne forbindelse er, om der gælder særlige regler om fortolkning af aftaler om overgangen af disse råderettigheder, jfr. OL § 27, stk. 1, 3. pkt., og de principper, som ligger til grund for denne regel. Denne såkaldte specialitetsgrundsætning og dens anvendelsesområde behandles nærmere i kapitel 8, og de mere almene principper drøftes i kap. 9 - 11.

II Fremstillingens plan

Denne fremstilling gennemgår ikke alle de spørgsmål, som kan rejses i forbindelse med overdragelser af ophavsrettigheder og de i tilknytning hertil sædvanlige kontraktslige forpligtelser. I stedet koncentrerer den sig om de grundlæggende spørgsmål vedrørende rettighedsoverdragelsen, dennes fortolkning og eventuelle tilsidesættelse. På enkelte punkter inddrages dog for-

skellige spørgsmål om kontraktlige forpligtelser, især i forbindelse med den beskrivelse af rettighedsoverdragelsen og dens genstand, som udgør fremstillingens 2. del. Heri drøftes forskellige aftalte retspositioner, som i praksis er nært knyttet til de egentlige rettighedsoverdragelser. Det gælder således etableringen af en ikke-lovhjemlet beskyttelse inter partes, aftaler om rettighederne til fremtidige værker og de såkaldte optionsaftaler. Hovedemnet for fremstillingens 2. del er dog rettighedsoverdragelsens genstand, d.v.s. rettighedernes overdragelighed og adgangen til at opdele rettigheder i forbindelse med overdragelser.

Fremstillingens 3. del omhandler reglerne om fortolkning og tilsidesættelse af rettighedsoverdragelser, herunder den såkaldte specialitetsgrundsætning, som er hjemlet i OL § 27, stk. 1, 3. pkt. I denne del af fremstillingen undersøges, om denne grundsætning udtømmende regulerer fortolknings- og tilsidesættelsesspørgsmålene. Desuden drøftes forholdet mellem den almene kontraktsrets regler og det specialitetsprincip, der her opstilles som supplement til specialitetsgrundsætningen.

2. Del

Rettighedsoverdragelsen

Overdragelsens genstand

I Rettighedernes overdragelighed

Det er almindeligt antaget, at formuerettigheder som hovedregel er overdragelige, jfr. f.eks. v. *Eyben*, s. 12 m. henvisninger. Denne hovedregel har en betydelig gennemslagskraft; det har endog været anført, at formuerettighederne er defineret ved deres omsættelighed, jfr. *Ross*, s. 258, sml. dog hertil v. *Eyben*, a.st. Under alle omstændigheder står det fast, at der ikke kræves nogen udtrykkelig hjemmel for overdrageligheden af de forskellige rettigheder.

Det må endvidere slås fast, at ophavsretten er en formueretlig disciplin, og at ophavsrettighederne først og fremmest er formuerettigheder, jfr. v. *Eyben*, s. 47. De grundlæggende enerettigheder til eksemplarfremsstilling og til at gøre værket tilgængeligt for almenheden er opstået og i tidens løb udviklet som formuerettigheder. De såkaldt ideelle rettigheder er først kommet til undervejs i udviklingen, nemlig dels ved lovrevisionen i 1933, hvor de blev optaget i §§ 9 og 27, der omhandlede rettighedsoverdragelser, dels i den gældende ophavsretslov fra 1961, hvor reglerne blev udbygget og systematiseret i § 3. De ideelle rettigheder adskiller sig bl.a. fra de nævnte enerettigheder ved at være uoverdragelige, jfr. OL § 3, stk. 3.

Af det anførte følger imidlertid som et vigtigt udgangspunkt, at de ophavsretlige enerettigheder i kraft af at være formuerettigheder er frit overdragelige. Der er derfor principielt ikke behov for at hjemle denne overdragelighed i loven. Dette er imidlertid sket i OL § 27, stk. 1, hvor det fastslås, at ophavsmanden helt eller delvis kan overdrage sin ret til at råde over værket. Samtidig tager loven udtrykkeligt forbehold for så vidt angår de rettigheder, som autor i medfør af OL § 3, stk. 3, kun kan frafalde i begrænset omfang.

Loven udtaler ikke, at det er selve ophavsretten, som kan overdrages, men blot at det er retten til at råde over værket. Man bør dog være sig for at drage videregående indholdsmæssige slutninger herfra. Retten til at råde over værket på de i loven angivne måder og med de sammesteds angivne begrænsninger udgør sammen med de ideelle rettigheder ophavsretten. Dette udtrykkes ikke helt så klart som ønskeligt i loven, hvor det i § 2 hedder, at

ophavsretten "medfører" en eneret. Alligevel er der ingen basis for at antage, at der skulle eksistere nogen "ophavsret" udover disse lovhjemlede beføjelser. Tværtimod foreligger der en uheldigt formuleret lovtekst, jfr. *Rothé*, s. 179 ff, om den anvendte hypostaseringsteknik.

Om formuleringen af § 27 kan iøvrigt henvises til de norske motiver i Ot.prp. nr. 26 (1959-60), s. 67.

Tysk OL har valgt en anderledes og mere radikalt formuleret løsning i § 29. Ifølge denne bestemmelse kan ophavsretten kun overdrages ved dispositioner mortis causa og ved arveskifte, iøvrigt er den uoverdragelig. Til gengæld kan der indrømmes andre rettigheder til at udnytte værket, jfr. tysk OL § 31.

I engelsk OL hjemles overdrageligheden i Sec. 36 (1). Bestemmelsen har en afgørende betydning, idet 'copyright' henregnes til de såkaldte 'choses in action'. "Chose in action is a known legal expression used to describe all personal rights of property, which can only be claimed or enforced by action, and not by taking physical possession". (Channell J i *Torkington v. Magee*, [1902] 2 KB 427 (430), her citeret fra *Cheshire and Fifoot*, s. 455). 'Choses in action' er - i mangel af modstående lovhjemmel - uoverdragelige under 'common law', hvorimod de anses for overdragelige 'in equity', omend med de begrænsninger, som følger af, at overdragelsen da ikke muliggør en 'action in law' men kun søgsmål 'in equity'. Det betyder i praksis, at overdragelsen må være part i en retssag til hævde af de pågældende rettigheder, jfr. *Cheshire and Fifoot*, s. 456 ff. De ideelle rettigheder er i engelsk OL bl.a. hjemlet i Sec. 43, der omhandler navngivelse. Disse regler er nok eftergivelige, men søgsmålskompetencen i tilfælde af overtrædelser tilkommer kun autor selv og efter hans død arvingerne. Der er således ikke tale om en fuldt overdragelig ret. Iøvrigt er der en række 'common law actions', der i konkrete tilfælde kan dække forhold, som efter kontinentaleuropæisk opfattelse ville falde ind under droit moral. Overdrageligheden varierer her med de forskellige actions, jfr. *E.P. Skone James* i NIR 1967, s. 194 ff (205).

I USA OL fastslås i § 201 (d), at copyright er helt eller delvis overdragelig. Det gælder for enhver af de af loven hjemlede eksklusivrettigheder, at den kan overdrages og ejes separat. Også i USA er der en vis beskyttelse i retspraksis af ideelle rettigheder, og ligesom i England er det indholdet af de forskellige anvendelige regelsæt, som afgør om overdragelse er mulig.

Spørgsmålet om, hvorvidt man kan tale om, at ophavsret kan overdrages, anses i denne fremstilling for et terminologisk problem, og det drøftes som sådant nedenfor i kapitel 7 I. Foreløbig skal det blot nævnes, at udtrykket "overdragelse af ophavsret" vil blive benyttet som betegnelse for retshandler, der kan indeholde både overdragelse af råderet og frafald af ideelle rettigheder. Termen reserveres dog ikke for de tilfælde, hvor begge rettighedstyper indgår i retshandelen. Hvor et særligt præcist udtryk er påkrævet, specificeres de relevante enkeltrettigheder.

Iøvrigt skal udtrykket "overdragelse af ophavsret" generelt læses med den fornødne reservation for de ideelle rettigheders uoverdragelighed, jfr. nærmere herom nedenfor i kapitel 6 I.

Også de nærtstående rettigheder kan overdrages. De udøvende kunstneres rettigheder efter OL § 45 har overdrageligheden hjemlet udtrykkeligt i stk. 3, der henviser til OL § 27. Der henvises tillige til OL § 3, og de ideelle ret-

tigheder kan derfor kun frafalde i begrænset omfang. De udøvende kunstneres rettigheder efter § 47 er ligeledes dækket gennem en henvisning til bl.a. § 27 i § 47, stk. 2. Det er derimod en anomali, at fonogramproducenternes rettigheder efter OL §§ 46 og 47 og radio- og fjernsynsforetagendernes rettigheder efter OL § 48 ikke tilsvarende gennem henvisninger har fået hjemlet overdrageligheden udtrykkeligt. Der hersker imidlertid ingen tvivl om, at også disse rettigheder er overdragelige, jfr. NJA II, 1961, s. 306 og 313. Se også bet. 962/1982, Beskyttelse af kunstneriske præstationer s. 102.

Spørgsmålet er ikke omtalt i de danske lovmotiver. Man føler sig fristet til at antage, at den manglende henvisning skyldes, at OL § 27 henviser til § 3, og det har ligget koncipisten på sinde, at disse producentrettigheder ikke skulle nyde droit moral-beskyttelsen. Et sådant mål havde imidlertid kunnet opnås på en mere elegant måde, f.eks. ved at opdele § 27, stk. 1, i flere stykker. Det nuværende stykke indeholder 3 vidt forskellige, vigtige regler og én henvisning, hvilket gør det noget tungt at arbejde med.

Heller ikke FL indeholder regler om overdragelse af rettigheder, hverken i form af en positiv hjemmel eller i form af en begrænsning i adgangen til at frafalde de ideelle rettigheder. Her kan man dog støtte sig på en dansk motivudtalelse i FT 1959/60, A, sp. 2803, hvoraf det fremgår, at fotoretten kan overgå til andre ved overdragelse; men man fandt det ikke nødvendigt at give nærmere regler herom, bortset fra bestillingsreglen i FL § 12.

Det er i nogen grad usikkert, om idømt straf for ophavsretskrænkelser er genstand for parternes dispositionsfrihed under ankesagen, jfr. *UfR* 1967, s. 482 H, og *Trolles* kommentar i *UfR* 1967 B, s. 274.

II Rettighedernes opdeling, oversigt

OL § 27, stk. 1, 1. pkt., angiver, at retten til at råde over værket kan overdrages helt eller delvis. Som baggrund for den delvise rettighedsoverdragelse kan man i første række hæfte sig ved, at ophavsretslovgivningen hjemler flere, kvalitativt forskellige råderettigheder, nemlig rettigheder til eksemplar fremstilling, offentlig fremførelse, visning og spredning samt de ideelle rettigheder.

Denne opdeling er tildels historisk betinget. Det første retsgrundlag var forordningen af 7. januar 1741, som først og fremmest hjemlede eneret til eksemplar fremstilling (eftertryk), men som tillige beskyttede mod indførelse og salg af ulovlige eftertryk, altså en rudimentær spredningsret. Retten til offentlig fremførelse af dramatiske og musikdramatiske værker indførtes f.eks. først senere, ved § 17 i Lov om Eftertryk m.m. af 29. december 1857. I det følgende århundrede tilføjedes rettighed efter rettighed. Først ved gennemførelsen af den nugældende lovgivning i 1961 gik man over til at hjemle en bred beskyttelse, som reelt dækker alle former for økonomisk værksudnyttelse, jfr. om denne udvikling (der stort set tilsvarende fandt sted også

i de andre nordiske lande) *Knoph* i TfR 1937, s. 133 ff (137 ff), og *Eberstein, immateriellt rättsskydd*, s. 11 ff.

Lovhjemling af enkeltstående rettigheder, som ikke nødvendigvis er dækkende for enhver udnyttelsesform, ses også i mange udenlandske retssystemer, ligesom denne teknik anvendes af de internationale ophavsretskonventioner. Det ligger nært for at antage, at når også konventionerne hjemler enkeltrettigheder af nærmere beskrevet karakter, så skyldes det, at de fleste nationale lovregler traditionelt og af formuleringstekniske årsager har valgt denne teknik. Det har dog været anført, at konventionsteksterne herved også har været inspireret af et ønske om at lette tolkningen af kontrakter om overdragelse af disse rettigheder, jfr. *Hesser* i *Copyright* 1962, s. 11 ff (16).

Mulighederne for at opdele rettigheder er ikke udtømt med de i loven opregnede beføjelser. Der kan således inden for hver beføjelse foretages kvantitative opdelinger. Sådanne opdelinger ses f.eks. tydeligt ved eksemplar-fremstillingen, der regelmæssigt alene tillades i et nærmere fastsat omfang. Se f.eks. præsumptionsreglen vedr. forlagsaftaler i OL § 34, stk. 1, som tillige regulerer spredningsbeføjelsen. Endvidere kan råderettighederne opdeles i tid, navnlig således at retten kun indrømmes en medkontrahent for en vis periode, jfr. herved præsumptionsreglerne vedrørende offentlig fremførelse i OL § 32, stk. 1.

Endelig kan rettigheder opdeles geografisk, jfr. FT 1959/60, A, sp. 2732. Denne opdelingsform er ikke uden vanskeligheder. En ting er, at retten til eksemplarfremstilling og til offentlig fremførelse og visning kan overdrages for enkelte lande eller landsdele. Så vidt foreligger der en deling af de eneretsbelagte råderettigheder. Problemer opstår imidlertid, når der sker territoriale opdelinger af spredningsretten, idet denne ret er genstand for betydningsfulde indskrænkninger for så vidt angår udgivne værksseksemplarer, jfr. OL §§ 23 og 25. I adskillige tilfælde vil en sådan opdeling kun kunne få praktisk betydning, hvis den suppleres med aftaler, som fraviger konsumptionsreglerne i disse bestemmelser. Ellers vil erhververen af den begrænsede spredningsret nemlig ikke kunne hævde en eneretsposition på det tilsagte territorium i konkurrence med andre, som importerer udgivne eksemplarer fra andre territorier. De hermed forbundne problemer drøftes i visse relationer nedenfor i afsnit III A og IV A 1.

Inden for hver enkelt råderettighed er det muligt at sondre mellem de forskellige typer af rettighedssubjektivitet, som kendes fra formueretten, nemlig interesse-, påtale- og dispositionssubjektivitet, jfr. om disse *Stuer Lauridsen*, s. 256. Disse sondringer spiller en væsentlig analytisk rolle for drøftelser af overdragelse af ophavsrettigheder, idet de bidrager til en beskrivelse af f.eks. overdragelser af simple og eksklusive rettigheder eller indrømmelser af beskyttelse mod konkurrerende værksudnyttelse, jfr. nærmere nedenfor under III.

At rettighederne kan opdeles, antages i alle de retsforfatninger, som her undersøges. Det skal dog nævnes, at doktrinen i USA under 1909-affattelsen af *USA OL* ikke anerkendte, at ophavsretten kunne deles ved 'assignments', men derimod nok ved 'licenses'. Om forskellen mellem disse overdragelsestyper, henvises til kapitel 7, men det skal dog her nævnes, at 'assignments' i modsætning til 'licenses' giver erhververen påtaleret. Heri lå baggrunden for doktrinen; man ønskede at undgå, at en påstået retskrænker udsættes for det ene søgsmål efter det andet. Når retten ikke kunne deles ved 'assignments', ville der kun være én påtaleberettiget. Problemet løstes dog ikke helt ved denne konstruktion, idet indehaveren af en eksklusivlicens ikke var afskåret fra at føre sag, blot han tillige indstævnedes den påtaleberettigede. Doktrinen fik imidlertid ubehagelige følger, efterhånden som behovene for at adskille forskellige rettigheder, f.eks. forlags- og filmatiseringsrettigheder, steg. Navnlig gav den anledning til tekniske faldgruber, også på andre områder end påtaleretten, f.eks. spørgsmålet om, hvis navn der skulle anføres i copyright-mærkningen, for at denne skulle være retsgyldig. Fejl på dette område førte let til, at værker faldt i 'the public domain', d.v.s. kom til at stå uden beskyttelse. Doktrinen virkninger blev efterhånden mildnet i retspraksis, og den blev opgivet med 1978-loven, som i § 201 (d) (2) fastslår, dels at alle enerettighederne eller dele deraf kan overdrages og ejes separat, dels at ejeren af en eksklusiv rettighed, inden for dennes omfang, er berettiget til den fulde beskyttelse og påtaleret, som loven tillægger ejeren af ophavsretten, se herom *Nimmer*, § 10.01 og 10.02, samt *Bravemann* i UFITA Bd. 82 (1978), s. 87 ff.

Virkningen af en opdeling af rettigheder er som udgangspunkt, at retsnyddelsen - det være sig som interesse-, påtale- eller dispositionssubjekt - fordeles på flere personer, der kan være fysiske eller juridiske. Hvorledes retsnyddelsen nærmere fordeles, afhænger af den til grund liggende retsstiftende akt, altså typisk aftalen.

Opdelinger kan selvsagt også følge af andre retsstiftende kendsgerninger, såsom testamentariske dispositioner, ægtefælleskifter, bosødringer, udlæg o.s.v., alt under respekt af lovens regler herom. Disse former for overgang drøftes dog ikke nærmere i denne fremstilling. Der kan tillige ske opdelinger af rettigheder i "idelle anparter" ved aftale eller arv, ligesom et sådant sameje er udgangspunktet ved fællessværker. En indgående gennemgang af de hermed forbundne problemer i norsk ret, der tillige på mange punkter har interesse for dansk ret, findes hos *Stuevold Lassen* i TfR 1983, s. 324 ff.

Man har især i ældre tysk doktrin været inde på, at forholdene ved rettighedsoverdragelser kunne opfattes anderledes end sket her. Genstanden for disse overvejelser var forlagsretten. Man beskrev forlagsretten som en særlig ret, der er stiftet med et andet indhold end ophavsretten, og som udgør en belastning af ophavsretten. Denne "belastningsteori" blev støttet af flere teoretikere, heriblandt *Kohler*. Heroverfor stod den her forfægtede, såkaldte "delretsteori", hvorefter forlagsretten udgør et udsnit af ophavsretten, som overgår til forlæggeren ved aftale. Diskussionen har også været ført i nordisk teori, jfr. navnlig *Nybergh* i JFT 1939, s. 79 ff (89 ff), der beskæftiger sig indgående med den. Se også *Saxén*, s. 37 ff m. henv.

Belastningsteorien opstod som et led i de tidligere så almindelige forsøg på at passe forlagsaftalen ind i en af de fra den almindelige formueret kendte aftaletyper, navnlig indrømmelsen af brugsrettigheder. Der opstår imidlertid ikke nogen nye råderettigheder ved indrømmelse af en forlagsret, udover hvad ophavsmanden allerede besad inden aftalen. Teorien er nu forladt i tysk ret, jfr. *Bappert-Maunz-Schricker*, s. 13 f m.henv.

III Hovedtyper af opdelinger

A Råderettens opdeling

1 Kvalitativ opdeling

Der hersker ingen tvivl om, at ophavsrettens ikke-ideelle del ved overdragelser kan *opdeles kvalitativt* i de forskellige, lovhjemlede enerettigheder, d.v.s. retten til eksemplarfremstilling, offentlig fremførelse, eksemplarspredning og -visning. Denne opdeling kan gennemføres med støtte i ophavsretslovgivningens sanktionsbestemmelser, både i forholdet mellem parterne og over for trediemand. Den materielt eneberettigede til en bestemt handling vil derfor kunne påtale retskrænkelser, og efter omstændighederne vil de ophavsretlige sanktionsregler kunne finde anvendelse.

Sanktionsanvendelsen i kontraktsforhold har været drøftet flere gange i navnlig ældre dansk ret. Efter § 2, stk. 2, i eftertryksloven af 29/12 1857 omfattede en overdragelse af forlagsret ikke retten til mere end ét oplag, medmindre andet udtrykkeligt var aftalt. Selv om sanktionsreglerne i nævnte lovs § 16, jfr. § 20, efter deres ordlyd også omfattede overtrædelser af denne begrænsning, blev det antaget, at forfatteren, som overdrager en forlægger retten til at udgive et værk i strid med en aftale til anden side om udgivelse af ét oplag, alene begår et kontraktsbrud overfor den første forlægger, jfr. *Bornemann*, s. 174 f. Antagelsen var især begrundet i, at Bornemann ved vurderingen af, om der forelå en rettighedskrænkelse, lagde hovedvægten på, om forfatteren blev unddraget honorar. Følgelig dækkede hans antagelse kun tilfælde, hvor det var forfatteren, som begik retsbruddet. Synspunktet blev fulgt i retspraksis, jfr. J.U. 1870, s. 590 LHS, hvor man dog kun drøftede strafspørgsmålet, da der ikke var nedlagt påstand om konfiskation og tilintetgørelse efter lovens § 20.

I litteraturen fik Bornemann ikke medhold, jfr. *Gram II*, 2, s. 101, *Torp*, s. 65, og (f.s.v.a. Norge) *Bachke* i NRT 1872, s. 802. Iøvrigt havde han også en ældre autoritet imod sig, nemlig *Ørsted*, *Eftertryk*, s. 214.

Spørgsmålet blev afgjort ved § 9, stk. 6, i forfatter- og kunstnerretsloven af 1902. Denne regel knyttede udtrykkeligt de særlige ophavsretlige sanktioner til det forhold, at forfatteren eller forlæggeren uberettiget foranstalter nyt oplag, eller at forlæggeren lader det overdragne oplag aftrykke i et større antal eksemplarer, end han er berettiget til. Reglen gik uændret gennem de følgende lovrevisioner og stod således som § 9, stk. 13, i forfatter- og kunstnerretsloven af 1933, da den nugældende lovgivning trådte i kraft. Som nævnt ovenfor i kapitel 4 I modificerede man da reglen for så vidt angik

strafansvaret, men kun ved forlæggerens kvantitative overskridelser. Forfatterens rettighedskrænkelser i et forlagsforhold er stadig strafsanktioneret, jfr. OL § 55 a, nr. 1), jfr. § 39, stk. 1.

2 Ubegrænset opdelingsadgang

Mulighederne for at opdele rettighederne kvalitativt ved overdragelser er ikke udtømt med de i loven angivne beføjelser. Inden for hver beføjelse kan der ske yderligere kvalitative opdelinger af enerettighederne. Eneretten til eksemplar fremstilling kan således ved litterære værker og musikværker deles i trykningsrettigheder og retten til foretagelse af lydindspilning (mekaniske rettigheder). Tilsvarende kan der ved kunstværker sondres mellem retten til affotografering og retten til at udfærdige kopier i samme teknik som originalen. Heller ikke her kan der herske tvivl om, at sådanne opdelinger kan håndhæves gennem sanktionssystemet, jfr. *udkast 1951*, s. 136 f.

Spørgsmålet er, hvor langt man kan gå i sådanne opdelinger og stadig bevare den særlige sanktionering af de ved opdelingen skabte eneretspositioner. Det er et spørgsmål, som på den ene side har betydning for autorernes mulighed for at retsforfølge råden over værket, foretaget af medkontrahenten uden for det i aftalen fastlagte aktivitetsfelt. På den anden side har det betydning for erhververens mulighed for at påtale autors råden inden for aktivitetsfeltet, jfr. ovenfor under 1. Spørgsmålet kan også række endnu videre, nemlig til forholdet til trediemand, som her erhvervet et af en af parterne fremstillet, retsstridigt eksemplar.

Løsningen på dette spørgsmål må i første række søges i lovens tekst og dens forarbejder. Forarbejderne til den gældende lov indeholder ingen drøftelser af dette spørgsmål. Lovens tekst indeholder derimod en hjemmel til delvise overdragelser, som ikke angiver nogen begrænsninger i så henseende. Endvidere sikrer lovteksten i andre relationer, at de ophavsretlige råderettigheder afgrænses smalt og præcist. Det gælder ikke mindst lånereglerne i OL kap. II (FL §§ 5 - 14), men også specialitetsgrundsætningen i OL § 27, stk. 1, 3. pkt.

I forholdet mellem parterne kan man navnlig gøre gældende, at den almindelige specialisering i samfundet og den hermed beslægtede specialisering i værksudnyttelsen tillige nødvendiggør specialiserede rettighedsoverdragelser. Typisk vil den optimale værksudnyttelse forudsætte, at forskellige aktiviteter uddelegeres på forskellige medkontrahenter. I så henseende udvikler teknikken og markedsforholdene sig i almindelighed en del hurtigere, end den juridiske doktrin har for vane. Det kan derfor være betænkeligt at opstille statiske grænser for opdelingen i delrettigheder. Autor har behov

for at kunne følge med markedsudviklingen, og det behov omfatter også sanktionsreglernes anvendelse i overensstemmelse med opdelingen. Respekteres disse behov ikke, d.v.s. kan opdelingen kun håndhæves med de kontraktsretlige misligholdelsesbeføjelser, stilles autor i en besynderlig situation, når han skal overdrage de resterende rettigheder til anden side. I så fald ville han kun kunne tilbyde rettigheder med en delvis beskyttelse.

Ser man specielt på ikke-offentliggjorte værker, forekommer det ligeledes oplagt, at rettighederne må kunne opdeles helt efter parternes forgodtbefindende. Tillader autor f.eks., at en bekendt laver en enkelt kopi af et ikke-offentliggjort værk for at læse det, må det være utvivlsomt, at inddragelse og tilintetgørelse kan kræves ved enhver handling, som relaterer sig til almenheden. Behovet for en stærk beskyttelse af det ikke-offentliggjorte værk tilsidesætter her ethvert hensyn til medkontrahenten.

I forholdet mellem parterne er det derfor ikke muligt at finde holdepunkter for andet end, at rettighederne kan opspaltes lige så meget, som parterne kan blive enige om. Spørgsmålet bliver derved, om der gør sig andre hensyn gældende i forholdet til trediemand.

Hvad angår forholdet til trediemand, som har erhvervet rettigheder gennem en videreoverdragelse fra autors medkontrahent, må det i første række fremholdes, at der kan være grund til at tage særlige hensyn på baggrund af, at ophavsretten som udgangspunkt ikke anerkender ekstinktive erhvervelser.

Privatrettens normale udgangspunkt har i dansk ret traditionelt været vindikation, jfr. for så vidt angår formuerettigheder v. *Eyben*, s. 222, og grundsætningen i GBL § 27. Fra dette udgangspunkt har retspraksis og lovgivning imidlertid udviklet så omfattende undtagelser, ikke mindst baseret på samhandelsinteresser, at man i dag må sige, at spørgsmålet som hovedregel afgøres konkret for forskellige tilfældegrupper, jfr. v. *Eyben*, a.st.

På ophavsrettens område har spørgsmålet være omdiskuteret, men det synes nu fast antaget i litteraturen, at ekstinktion ikke kan forekomme. Jfr. således *Torp*, s. 43, der vælger denne løsning for så vidt angår trediemands stilling ved forfatterens ubeføjede dispositioner over retten til at trykke 2. og efterfølgende oplag i strid med en forlagsaftale om retten til 1. oplag, men som iøvrigt uden nærmere forklaring henviser dobbeltsalgsspørgsmålet til løsning efter tingsrettens regler om overdragelse af ting, *Grundtvig/Glahn*, s. 98 og 111, *Knoph*, s. 139, *Hartvig Jacobsen*, *Ophavsretten*, s. 206, *samme*, *forlagsretten*, s. 34, og *Godenhielm* i NIR 1986, s. 22 f. Afvigende *F. Vinding Kruse*, *ejendomsretten II*, 3. udg., s. 1262 f, og usikker *Lund*, 1961-kommentar, s. 186. *Bernitz* går i NIR 1959, s. 42 f, ligeledes imod tanken om ekstinktiv erhvervelse, men med visse interessante reservationer. Han drøfter således kun dobbelt-overdragelser af opførelsesrettigheder. Desuden understreger han i relation til problemstillingen ved indrømmelse af licensrettigheder (a.st. s. 41), at såfremt man afviser muligheden af mere eller mindre direkte at søge at overføre formuerettens regler i denne henseende på ophavsretten, må det være nødvendigt at gennemføre en grundlæggende undersøgelse af licensbegrebet og af forskellige licenstyper, inden der kan føres bredere anlagte ræsonnementer om trediemandsbeskyttelsen. Forfatteren sigter her tilsyneladende på et licensbegreb, som omfatter alle begrænsede overdragelser, hvad enten der er tale om alene en overdragelse af en simpel ret eller

en opdelt eksklusivrettighed, jfr. a.st. s. 40. (Se om definitionen af licensbegrebet i kapitel 7 II nedenfor). Der må utvivlsomt gives denne forfatter ret i, at forholdene kan være noget anderledes ved begrænsede overdragelser af rettigheder end ved fuldstændige eller i hvert fald omfattende overdragelser. Imidlertid betyder en ændret vurdering af forholdene ved begrænsede overdragelser, at man i realiteten må revurdere den praktiske hovedregel. Det hænger sammen med, at begrænsede overdragelser af ophavsrettigheder i de fleste brancher er det normalt forekommende.

Der er dog nok grund til at give Bernitz medhold i, at begrænsede overdragelser af rettigheder ikke altid kan behandles analogt med brede eller "fuldstændige" rettighedsoverdragelser. Navnlig kan der være grund til at understrege, at overdragelsen af bestemt afgrænsede rettigheder til forvaltning gennem organisationer i mange tilfælde med rimelighed kan og bør gives fortrin fremfor bredere rettighedsoverdragelser, i hvert fald hvis en sådan organisationsoverdragelse er eller har udviklet sig til at blive det sædvanlige på det pågældende område. Baggrunden for en sådan ekstinktiv organisationserhvervelse er ikke kun hensynet til autor og dennes forsørgelsesmuligheder, men også hensynet til den første medkontrahent. Denne får ganske vist svækket sin retsposition i et vist omfang, men set i et større perspektiv vil det typisk være til gavn for alle parter, at administrationen gennem organisationer kan etableres på alle områder, hvor det viser sig hensigtsmæssigt. Erfaringerne fra de eksisterende organisationer gør det her åbenbart, at man oftest må tilstræbe en sådan administration på et generelt afbalanceret grundlag i forholdet mellem autorerne og udnyttersiden, d.v.s. forlag m.v. Hvis man ikke anerkendte en vis adgang for organisationerne til at kunne fortrænge ældre forlagsrettigheder, ville der kunne etableres særdeles skadelige bremses på en ellers ønskelig samfundsudvikling i henseende til kollektiv forvaltning af ophavsrettigheder.

Om muligheden for at søge støtte for visse ekstinktive rettighedsoverdragelser i legitimationsreglen i OL § 7, stk. 2, henvises til drøftelserne hos *Karnell*, s. 298 f, og s. 307 f.

De særlige hensyn til trediemand kan dog næppe føre til, at man begrænser parternes adgang til at opdele rettighederne ved aftale. Den godtroende trediemand vil nemlig altid have en stærk opfordring til at efterkontrollere sin hjemmelsmands adkomst, først og fremmest fordi selve videreoverdragelsen som udgangspunkt kræver særligt samtykke fra autor, jfr. reglen i OL § 28, stk. 2. Iøvrigt vil det vel i alle tilfælde være nærliggende for en trediemand at være påpasselig, hvis rettigheds(videre)overdragelsen skal være basis for bogudgivelser, filmatiseringer, teateropsætninger og lignende omkostningskrævende produktioner.

Hvad angår de godtroende trediemænd, som (gennem en dobbeltoverdragelse) erhverver "rettigheder" direkte fra autor, eller som fra en af parterne erhverver ulovligt fremstillede eksemplarer, må det desuden bemærkes, at loven allerede har taget en række hensyn. Det er sket gennem reglen om, at inddragelse m.v. ikke kan kræves overfor godtroende erhververe af eksemplarer til privat brug, jfr. OL § 57, stk. 3, (FL § 19, stk. 3) og gennem erstatningsmaksimeringen for krænkelser, begået i god tro, jfr. OL § 56, stk. 2, (FL § 18, stk. 2).

På denne baggrund kan det lægges til grund, at så snart der er et markeds-mæssigt behov for at opdele rettigheder, må dette ophavsretligt aner-

kendes, og opdelingen må sanktioneres i overensstemmelse hermed. Når man således anerkender aftaleparternes fuldstændige frihed i henseende til rettighedsopdelinger, opstår der to fortolkningsspørgsmål: 1) Hvilke retspositioner er opdeltte enerettigheder, og hvilke ligger uden for rettighedsområdet? og 2) hvornår skal en aftalebestemmelse opfattes som en rettighedsopdeling og hvornår er der tale om et kontraktligt vilkår for rettighedsudøvelsen?

Ved afgørelsen af, om en retsposition følger af en opdelt eneret, eller om den ligger uden for rettighedsområdet, må man se på, om en person, der står uden for aftaleforholdet, uden rettighedshaverens tilladelse måtte foretage den handling, hvis sanktionering er omtvistet, fordi den ikke er dækket af rettighederne, jfr. *Grundtvig/Glahn*, s. 103 f. Besvarelsen af spørgsmålet følger altså lovreglerne om beskyttelsens indhold og tager del i den fortolkningstvív, som måtte være forbundet hermed.

Det andet spørgsmål er først og fremmest et spørgsmål om kontraktsfortolkning. Det springende punkt vil her være, om overdrageren (autor) bevarer råderetten "på den anden side" af den aftalte begrænsning. Det er netop ideen med enhver deling, at der bliver noget til den ene part, og resten får den anden. Så vidt er svaret altså ganske ligetil. Billedet sløres imidlertid af, at navnlig overdragerens (autors) materielle handleadgang sjældent går helt hen til den aftalte begrænsning for erhververens handleadgang. Der gælder her forskellige stiltiende (eller udtrykkelige) konkurrenceforbud, jfr. nærmere i kapitel 9 II A 2, kapitel 9 III og kapitel 10 III B. Man kan f.eks. forestille sig situationer, hvor konkurrenceforbudet gør, at der slet ikke bliver noget område tilbage, hvor overdrageren kunne råde over værket i den pågældende relation, hvis der ellers var tale om en deling. Fortolkningen af uklare kontrakter kan her være vanskelig. Visse grundlæggende hensyn kan dog formuleres. Hvis det, at man omfatter forholdet som en rettighedsopdeling og ikke en aftale om begrænset udnyttelse af de overdragne rettigheder, i det konkrete tilfælde vil betyde, at overdrageren (autor) får tillagt et reelt og brugbart residualområde, bør forholdet oftest opfattes således. Her må opmærksomheden være henledt på sådanne faktorer, som kan føre til en svækkelse af konkurrenceforbudet. Ofte kan alene tidens gang have en sådan betydning. Er der derimod ingen udsigt til, at residualområdet nogensinde vil kunne bruges til noget fornuftigt, vil det kunne være mindre betænkeligt at fortolke begrænsningen som en ren aftaleklausul. Formodningen vil dog normalt være imod, at rettighedsoverdragelsen er mere omfattende, end den påtænkte udnyttelse og den i forhold hertil påkrævede konkurrencebeskyttelse nødvendiggør, jfr. kapitel 9 III og kapitel 10 III B 1.

For patentrettens vedkommende kan der henvises til drøftelserne hos *Blok*, s. 39 ff. Problemet formuleres her som et spørgsmål om, hvem der skal bære risikoen for, at licenstageren påbegynder en ulovlig produktion. Forholdene inden for henholdsvis patentretten og ophavsretten er imidlertid slet ikke sammenlignelige, fordi patentretten ikke kender det vide spektrum af forskellige udnyttelsesmuligheder, som det inden for ophavsretten ofte er sædvanligt at bortkontrahere i enerettigheder til flere forskellige medkontrahenter på samme tid og sted.

Emnet har været indgående drøftet i *tysk ret*. En omfattende gengivelse og diskussion af doktrinen herom findes hos *Lessmann*, s. 99 - 150, og nyere fremstillinger findes hos *Krasser* i GRUR Int. 1973, s. 230 - 238, og - mere kortfattet - hos *Schweyer*, s. 40 f og 42 f. Diskussionen har længe begrebsmæssigt været ført som et spørgsmål om, i hvilken udstrækning opspaltninger kan tillægges ophavsretlig (tinglig) virkning. Desværre forklarer ikke alle forfattere helt præcist, hvad de lægger i denne virkning. *Lessmann* forstår ved tinglige begrænsninger sådanne, som medfører, at en delrettighed forbliver hos ophavsmanden; de kan gøres gældende overfor enhver, også trediemand. Modsats udsondres en sådan delrettighed ikke ved rent kontraktlige forpligtelser, der alene kan gøres gældende mellem parterne (a.st. s. 100). Den herskende mening om opdeleligheden beskriver han som et spørgsmål, om begrænsningen vedrører ophavsrettens *omfang*. I så fald har den tinglig virkning, hvorimod den kun har fordringsretlig virkning, hvis den alene vedrører udnyttelsens *art og form*, d.v.s. spørgsmålet om hvordan udnyttelsen finder sted (a.st. s. 117). *Lessmann* kritiserer dog denne sontring, der efter hans opfattelse bl.a. bygger på begreber, som reelt ikke kan adskilles (a.st. s. 135 ff) og kommer herved frem til et teleologisk løsningsforslag, som lægger hovedvægten på, om aftaleklausulen sigter på at udsondre en selvstændig og afgrænset forbrugerkreds (a.st. s. 149 f). Han kommer derved frem til en række konkrete resultater, som antageligvis i deres praktiske virkning svarer nogenlunde til, hvad der ovenfor er antaget for dansk rets vedkommende. Dog antager han, at parterne i en filmatiseringsaftale kun med kontraktretlig virkning kan aftale rollebesættningen (a. st. s. 204). Efter det om dansk ret antagne, vil en sådan aftale gyldigt kunne indgås således, at filmen ville være ulovlig, hvis den alligevel fremstilledes med andre skuespillere. I praksis forekommer sådanne aftaler vistnok sjældent, og forskellen bliver derfor normalt af overvejende teoretisk beskaffenhed.

Krasser tager i GRUR Int. 1973, s. 235, afstand fra læren om tinglige rettigheder. Begrebsdannelsen kan kun tjene som klassificeringshjælp, og ikke som selvstændigt grundlag for udledning af retsfølger. Det afgørende er, om der i påkommende fald sker en krænkelse af immaterialretten, fordi der derigennem etableres et retsværn med en meget stærk virkning i forhold til de ulovligt fremstillede eksemplarer. Afgørende er i så henseende, om der foreligger en handling, hvortil de immaterialretlige enerettigheder gør rettighedshaverens tilladelse fornøden. Selvom denne forfatter således tager samme udgangspunkt som det for dansk ret antagne, kan hans løsningsformulering ikke helt sammenlignes hermed, idet den kun afklarer forholdet til ikke-rettighedsdækkede handlinger. Den siger f.eks. ikke noget om løsningen af det førnævnte eksempel vedr. rollefordelingen i en film.

En del af den "ideologiske" baggrund for disse overvejelser i den tyske doktrin ligger i, at lovgivningen i dette land på en række områder kræver, at retshandler skal være af en bestemt type for at få retsvirkning. Således tillægges i den almindelige formueret kun bestemte retsformer, som direkte er hjemlet i loven, en "tinglig" beskyttelse mod enhver, jfr. f.eks. *Hübner*, s. 181 ff og s. 263. *Tysk OL* § 31 hjemler imidlertid så vidtgående rettighedsopdelinger, at "typetvangen" er sat ud af kraft, jfr. *Ulmer*, s. 362 f, som dog ikke vil anerkende visse opdelinger, der strider mod hensynet til omsætningen, f.eks. geografiske opdelinger af spredningsretten inden for landets grænser.

Om de beslægtede spørgsmål vedrørende rettighedsopdelinger ved 'assignments' i modsætning til 'licences' i anglo-amerikansk ret henvises til kapitel 7 II B.

Et ganske særegent forhold i tysk ret i forbindelse med overdragelser er iøvrigt, at man son-drer mellem løftet og overdragelsesretshandelen som to principielt adskilte akter. Denne lære har i mange år været kritiseret i nordisk ret, se f.eks. *Fr. Vinding Kruse, Ejendomsretten*, s. 1276 ff. For ophavsretsoverdragelser betyder denne lære, at overdragelsen ikke tillægges virk-ning i kraft af aftalen alene. Det sker først ved overgivelse af manuskriptet eller et andet ek-emplar, medmindre dette allerede var i erhververens besiddelse ved kontraheringen, jfr. *Ul-mer*, s. 442, og *tysk VerIG* § 9, stk. 2. Om forståelsen af denne regel og dens generelle anvendel-se se *Krasser*, a.st. s. 236 ff, og *Ulmer*, s. 390 ff.

3 Kvantitativ opdeling

Hvor der ved kvalitative opdelinger ikke i nogen relation kan opstilles græn-ser for kontraktsfriheden, er forholdet lidt anderledes ved kvantitative op-delinger af enerettigheder. Her må man se på dels forholdet mellem parter-ne dels forholdet til trediemand.

Hvad angår forholdet mellem parterne står det klart i dansk ret, at ene-retten til at råde over et værk kan opdeles kvantitativt. Som beskrevet oven-for under 1 blev det udtrykkeligt bestemt i 1902-lovens § 9, stk. 6, at forfat-tere kunne anvende de ophavsretlige sanktioner mod den forlægger, som overskrider de aftalte, eller af loven formodede, begrænsninger. Ved 1961-loven modificerede man dog reglen for så vidt angik strafansvaret, jfr. OL § 55 a, nr. 1), der *ikke* henviser til § 34, stk. 1. Se hertil FT 1959/60, A, sp. 2777, samt henvisningerne i kapitel 4 I ovenfor. Modsæt har man vistnok bevaret strafansvaret i tilfælde, hvor autor (forfatteren) i strid med en kvan-titativt begrænset eneretsoverdragelse selv råder over værket, jfr. OL § 55 a, nr. 1), jfr. § 39, stk. 1. Den sidstnævnte regel angår i virkeligheden først og fremmest en tidsmæssig begrænsning, som styres af udnyttelsen indenfor den kvantitative begrænsning. Reglen vil imidlertid kun have nogen me-ning, hvis strafansvaret består i begge relationer. Der er således i det højeste en deliktmæssig nuanceforskel mellem kvalitative og kvantitative opdelin-ger, for så vidt angår forholdet mellem parterne. Ser man derimod på for-holdet til trediemands retskrænkelser, bemærkes en særegenhed, idet en eneret i så henseende ikke lader sig opdele. Den påtalesubjektivitet i forhold til trediemand, som erhververen af enerettigheder indtræder i, kan ikke de-les kvantitativt. Rettighedshaveren må her altid være påtaleberettiget, også selv om han ikke selv havde været berettiget til at foretage den pågældende handling, fordi hans egen råderet er begrænset. Uden denne påtaleret ville der ikke være tale om en (opdelt) eneret, men om en udspaltet simpel ret.

4 Tidsmæssige begrænsninger

Lovteksten forudsætter udtrykkeligt tidsmæssige begrænsninger i OL § 32, stk. 1, som indeholder en præsumtion om en begrænsning på et bestemt årsmål, og § 39, stk. 1, som knytter en begrænsning i autors handleadgang til, hvornår en bestemt tilstand indtræder. Den sidstnævnte regel er udtrykkeligt strafsanktioneret i OL § 55 a, nr. 1), hvorimod forholdet for den førstnævnte regels vedkommende er mere uklart. Det fremgår ikke af motiverne i FT 1959/60, A, sp. 2777, om undtagelsen fra strafansvaret også omfatter OL § 32, stk. 1, eller om man forudsatte, at straffehjemlen uden videre kan findes i OL § 55, stk. 1, nr. 1), jfr. § 2. Sidstnævnte løsning forekommer rimelig ud fra den betragtning, at ved tidsgrænsens udløb ophører parternes aftaleforhold. Der er da ikke længere det samme behov for at tage hensyn til dette. For denne opfattelse taler også, at uden en straffehjemmel vil fremførelsesrettighederne blive stillet uforholdsmæssigt svagt i forhold til de rettigheder, som knytter sig til eksemplarer.

5 Territoriale begrænsninger

Som nævnt i oversigten ovenfor under II er det kun visse af de spørgsmål, der har med territoriale opdelinger at gøre, som skal drøftes på dette sted i fremstillingen. Dels må overvejelserne begrænses til forhold her i landet, idet de internationale forhold kun kan berøres yderst sporadisk i denne fremstilling, dels må de koncentrereres om situationer, hvor reglerne i OL §§ 23 og 25 (FL § 10, stk. 1) om konsumtion af retten til viderespredning og visning af udgivne eksemplarer ikke finder anvendelse. Aftaler på konsumtionsområdet drøftes nedenfor under IV A 1.

Det relevante spørgsmål her bliver derved, om rettighederne til eksemplar fremstilling og til spredning af f.eks. filmværker kan overdrages for dele af Danmark med den virkning, at de pågældende aktiviteter kan forfølges med ophavsretlige sanktioner, hvis de foretages uden for det tilladte område.

Det gælder her som ved de tidligere drøftede former for opdeling af enerettigheder, at lovgivningen og dens motiver ikke antyder nogen intentioner om, at aftalefriheden skulle være begrænset i så henseende. Tværtimod nævner motiverne udtrykkeligt muligheden for territoriale opspaltninger, jfr. FT 1959/60, A, sp. 2732. Endvidere gælder det her som ved de kvalitative opdelinger, at både hensynet til autorernes ideelle interesser ved ikke-öffentliggjorte værker og hensynet til en rationel forretningsmæssig arbejdsdeling ved udnyttelsen af værket taler for, at man anerkender enhver rettig-

hedsopdeling, som parterne har aftalt, og befæster den sanktionsmæssigt, jfr. desuden UfR 1913, s. 866 LHS, og UfR 1924, s. 567 ØL.

Udgangspunktet for drøftelserne af konsumtionsregulerende aftaler og internationale opdelinger bliver derfor for dansk rets vedkommende grund-sætningen om kontraktsfrihed. Det betyder således, at der *ophavsretligt* f.eks. intet vil være til hinder for, at en videogramdistributør giver sine for-handlere eneret for hver sin provinsby til at udleje det pågældende reperto-i-re. Krænkes en forhandlers eneret til en bestemt by ved at distributøren også kontraherer med en anden forhandler i samme by, vil den forurettede uan-set sidstnævntes evt. gode tro i princippet kunne standse dennes aktivitet ved forbud og under trusset om inddragelse og tilintetgørelse.

Det vil dog i en række tilfælde være nærliggende at antage, at en sådan eneretsaftale ville skulle anmeldes til Monopoltilsynet i medfør af § 6, stk. 1, i monopolloven, da den ellers vil være ugyldig i medfør af samme lovs § 8. En sådan anmeldelse skal finde sted, hvis aftalen udøver eller vil kunne udøve en væsentlig indflydelse på bl.a. omsætningsforholdene i hele landet eller indenfor lokale markedsområder. Monopoltilsynet vil da være berettiget til at skride ind på forskellig måde, bl.a. ved at ophæve aftalen, jfr. § 12, stk. 2.

Der vil heller ikke ophavsretligt være noget til hinder for, at en aftale om, at et ikke-udgivet edb-program kun må benyttes på en bestemt datamat, håndhæves ved hjælp af de ophavsretlige sanktioner ved erhververens uhjemlede brug af programmet på et andet anlæg. Sådanne aftaler er ikke ualmindelige, jfr. f.eks. Edb-rådets modelbetingelser for aftaler om stan-dardprogrammel, København 1984, § 15. Noget andet er, at ved så snævre ”territoriale” afgrænsninger glider man i reglen fra området for eneretsop-delinger over til de simple rettighedsoverdragelser. Det er kunstigt at tillæg-ge en medkontrahent en stærkt indsnævret ”eneret” til et område, som han i forvejen har fuldstændig faktisk kontrol over, således at enhver konkur-rence reelt er udelukket.

B Eksklusive og simple overdragelser

1 Retssubjektivitet og rettigheder

Den økonomiske rettighedssubjektivitet, som ophavsretslovgivningen til-lægger autorerne, kan opdeles i interesse-, påtale- og dispositionssubjektivitet, ligesom det er tilfældet med formuerettigheder iøvrigt. Der er her tale om en unuanceret opdeling i nogle hovedkategorier, som navnlig tjener til at belyse visse hovedstrukturer i rettighedsbegrebet. Den anses således bl.a. for egnet til en pædagogisk beskrivelse af forskellene på myndige og umyn-dige personers retsevne, jfr. f.eks. *Taksøe-Jensen*, Personretten, København

1981, s. 27 f. Inden for ophavsretten kan opdelingen også være hensigtsmæssig, men man opererer her oftest med mere forfinede opdelinger. Iøvrigt bruger man en anden terminologi, idet man taler om, at en bestemt person har bestemte rettigheder i stedet for at benytte subjektivitetsbegrebet. Nogen reel forskel følger ikke af, hvilke ord man vælger at hypostasere med, jfr. Ross, Tû-Tû, navnlig s. 478.

Der kan være grund til at fastholde nogle enkelte underopdelinger. Interessesubjektiviteten kan således beskrives som dels retten til at oppebære indkomsterne ved værkets lovlige udnyttelse, dels retten til erstatnings- og godtgørelsesbeløb, som kommer til udbetaling på grund af retskrænkelser. Dispositionssubjektiviteten kan anskues som dels retten til selv at råde over værket, f.eks. ved at ændre det eller iøvrigt at råde over det på forskellig måde (eksemplarfremsstilling, offentlig fremførelse o.s.v.), dels retten til at overdrage andre en sådan råderet. Påtalesubjektiviteten relaterer sig dels til de ophavsretlige straffesanktioner, jfr. de udtrykkelige regler herom i OL §§ 55 e og 55 f (FL § 17, stk. 5), dels til de øvrige ophavsretlige sanktioner og til retssystemets sanktionsregler iøvrigt (adgang til forbud og undladelsesdom, erstatning o.s.v.). I de sidstnævnte relationer er der ikke udtrykkelige regler om påtalesubjektet i ophavsretslovgivningen.

Afhængigt af aftalens indhold og eventuelle præsumptionsregler i lovgivningen vil erhververen ved overdragelse af ophavsrettigheder indtræde i større eller mindre dele af rettighedssubjektiviteten; han vil erhverve flere eller færre af de nævnte delrettigheder. Herved kan strukturen af erhververens retsposition bestemmes, hvilket er af betydelig praktisk interesse. Det skal undersøges, hvilke strukturelle særpræg der er ved overdragelser af enerettigheder (pkt. 2 nedenfor) og simple rettigheder (pkt. 3 nedenfor). Andre aspekter af problemstillingen berøres nedenfor under C (om overdragelser af påtaleret alene) og D (om forvaltningsaftaler).

2 Enerettigheder

Det er ikke uden videre muligt at fastslå, hvilke momenter der er nødvendige, for at der foreligger en eneret. Formelt set er eneretsbegrebet blot en beskrivelse af en eller anden retlig figur, og det indeholder som sådan ikke mere, end hvad man ønsker at lægge i det. Man bør her være opmærksom på, at begrebet vil kunne betegne både retspositioner, som alene hviler på aftale, og positioner, som alene hviler på ophavsretslovgivningen.

Man kan imidlertid godt fremdrage et materielt eneretsbegreb, nemlig det i OL § 2 (FL § 1) anvendte. Dette eneretsbegreb står i modsætning til de forskellige typer af begrænsninger i rettighederne, som dels er forudsat i OL

§ 2 (FL § 1) (for så vidt angår ikke-offentlig fremførelse, spredning og visning), dels direkte er hjemlet i undtagelsesbestemmelserne i OL kapitel II (FL §§ 5 - 14), d.v.s. fri udnyttelse, tvangslicens og aftalelicens.

Om eneretsterminologien og herunder det formelle og materielle eneretsbegreb, se *Kokvedgaard*, s. 6 ff.

Det materielle eneretsbegreb påkalder sig selvsagt størst interesse i denne sammenhæng, hvor udgangspunktet netop er overdragelser af de lovhjemlede rettigheder. Loven definerer ikke selv eneretsbegrebet, men kernen i det er - rent lovteknisk - retten til at forbyde andre en vis handlemåde. Funktionelt kan man sige, at retten for så vidt også består af en positiv ret til at agere på den pågældende måde, men denne ret følger i lige så høj grad af den generelle frihed til at råde, der er baseret på almindelig ejendomsret til de relevante fysiske genstande og almindelig handlefrihed. Hvis ophavsretsloven ikke gjaldt, ville den pågældende ageren stå frit for enhver. Når loven derfor beskriver den eneretsbelagte råden, er det alene for derigennem at fastlægge det centrale, nemlig forbudsadgangens omfang.

Se hertil analysen hos *Bergström*, s. 129 ff og hans konklusion s. 142 ff. Jfr. desuden *Ross*, s. 213. Fra retspraksis kan nævnes UfR 1958/883 VL, hvor erhververen af en enefremstillingsret til et møbel ansås for påtaleberettiget, uden at dette udtrykkeligt var nævnt i overdragelsen. Sml. iøvrigt UfR 1985, s. 389 H, hvor en udgiver "som indehaver af ophavsretten, enten direkte eller ved erhvervelse gennem aftaler og ansættelsesforhold" ansås for beføjet til at påtale rettighedskrænkelser.

Af hensyn til den praktiske gennemførlighed må det naturligvis herved forudsættes, at denne forbudsadgang kan følges op gennem indtaling af krav for domstolene og påtale af krænkelser til straf m.v. Hvis man således knytter eneretsbegrebet til forbudsretten, bliver realiteten i en eneretsoverdragelse, at erhververen indtræder i påtalesubjektiviteten i stedet for overdrageren; det er påtaleretten, som er aftalens egentlige genstand.

Det at erhververen indtræder i påtalesubjektiviteten er ikke nødvendigvis ensbetydende med, at autor fortrænges fuldstændig, jfr. *Mersing* i UfR 1979, B, s. 164 f.

Lovteksten understøtter ikke uden videre denne synsvinkel. OL § 27 taler om overdragelse af ophavsmandens ret til at råde over værket, og påtaleretten tilkommer ifølge §§ 55 e og 55 f "den forurettede" eller det offentlige efter den forurettedes begæring. Der er imidlertid alene tale om et fremstillingsteknisk greb, formentlig motiveret af, at rettighedsbegrebet er så stærkt indarbejdet, at det ville være forvirrende, hvis det havde været erstattet af en forbuds/påtaleterminologi. Også i denne fremstilling bruges først og fremmest rettighedsterminologien, men forbuds/påtaleterminologien kan dog undertiden frembyde fremstillingstekniske fordele, og i disse tilfælde anvendes den sideløbende med rettighedsterminologien.

Brug af påtaleterminologi i lovgivningen er ikke ukendt. Således har ordlyden af OL §§ 45, 46 og 48 i hvert fald en tendens i denne retning ("må ikke uden kunstnerens samtykke", jfr. § 45). Den findes endvidere i angelsaksisk ret, hvor indskrænkninger i ophavsretten gerne beskrives som handlinger, der ikke anses som ophavsretskrænkelser, jfr. f.eks. *engelsk OL*, Sec. 6 - 10 og 42, samt *USA OL* §§ 107 - 112. Nogen reel forskel sammenlignet med dansk ret følger ikke af denne udtryksmåde.

For at være i overensstemmelse med det ovenstående må påtaleretten i såvel strafferetlig som i civilretlig henseende være undergivet parternes frie dispositionsadgang. Det er også tilfældet. Efter RPL § 728 kan påtalen i (bl.a.) private straffesager frafaldes, så længe der ikke er afsagt dom. I civilretten følger dispositionsadgangen af de almindelige grundsætninger om handle- og aftalefrihed og af civilprocessens dispositionsmaksime, jfr. herom *Gomard*, Civilprocessen, 2. udg. København 1984, s. 305 ff.

Overdragelse af en ophavsretlig eneret kan således ansues som en aftale, hvorigennem erhververen indtræder i overdragerens påtalesubjektivitet for så vidt angår de specifikt ophavsretlige sanktioner, jfr. om disse kapitel 4 I. Herved afskæres overdrageren fra at påtale erhververens udnyttelse i overensstemmelse med aftalen, og erhververen bliver beføjet til at påtale overdragerens og trediemands uhjemlede råden. Det er imidlertid et spørgsmål, om aftaler om eneretsoverdragelser i praksis alene består i en sådan retlig figur, eller om der også typisk indgår et løfte fra overdrageren om, at han ikke vil overdrage en lignende ret til andre. Det vil normalt være tilfældet. Nok vil erhververen kunne påtale en sådan handling som en ophavsretskrænkelse, men det må tillige være muligt at benytte de kontraktsretlige misligholdelsesbeføjelser, herunder hæveadgangen. Det kan være praktisk i visse tilfælde, f.eks. hvis erhververen ønsker at frigøre sig fra en udgivelsespligt. Jfr. hertil forudsætningsvis FT 1959/60, A, sp. 2777 om strafsanktionering af retskrænkelser i forlagsforhold.

Dette resultat understøttes iøvrigt af, at erhververen af enerettigheder efter omstændighederne vil kunne påberåbe sig et kontraktsbrud, selv i tilfælde, hvor overdrageren ikke disponerer i strid med de overdragne rettigheder. Utilbørlig konkurrence fra overdragerens side kan i sig selv være misligholdelse, jfr. *Koktvedgaard*, s. 275 ff og 282 ff med henvisninger. Fra senere retspraksis se UfR 1982, s. 4 H, hvor der blev dømt herfor og UfR 1984, s. 1122 SH, hvor autor ikke fandtes at have handlet illoyalt.

I praksis indgås der her i landet så at sige aldrig udtrykkelige aftaler om, at eneretsoverdrageren påtager sig en pligt til at undlade rettighedskrænkelser; men der må eksistere en stærk formodning for en stiltiende forpligtelse i så henseende. Det er imidlertid værd at mærke sig, at dispositionen over forbudsretten og den kontraktslige undladelsesforpligtelse er principielt uafhængige, og at der ved aftale kan disponeres forskelligt over de to retsfigurer. Derfor vil der i praksis muligvis være en tendens til at undgå at an-

vende forbudsretten mellem parterne (d.v.s. opfatte et forhold som en rettighedskrænkelse) hvis undladelsesforpligtelsen alene kan føre til rimelige resultater. Fordi der ved overdragelsen sker en deling af råderettighederne - hvad der altid vil være tilfældet på grund af de uoverdragelige ideelle rettigheder - er det naturligt at anvende kontraktsregler på forholdet, men navnlig vil undladelsesforpligtelsen i kraft af udtrykkelige eller stiltiende konkurrenceklausuler være bredere end den overdragne forbudsbeføjelse, jfr. Koktvedgaard, s. 283 f, og nedenfor kapitel 9 III.

3 Simple rettigheder

Ikke alle rettighedsoverdragelser sker i form af enerettigheder. Ofte erhverves kun en ret til at råde over værket, som eksisterer ved siden af tilsvarende rettigheder, der er indrømmet andre, ligesom overdrageren ikke afskæres fra også fremtidigt at indrømme andre sådanne rettigheder. En sådan ret kaldes her en simpel ret. I første række kan man spørge, hvorledes en sådan rettighedsoverdragelse kan beskrives ud fra forbudsretten, således som det er gjort ovenfor under 2 med hensyn til enerettigheder. Erhververen af en simpel ret indtræder ikke i overdragerens påtalesubjektivitet, men han er dog selv berettiget til at råde over værket på den i aftalen angivne måde. Dette forhold kan beskrives som "overdragerens" opgivelse af sin forbudsret i forhold til "erhververens" råden.

Man kan godt spørge sig, om indrømmelse af en simpel ret overhovedet kan kaldes en overdragelse af ophavsret, hvis det lægges til grund, at der kun sker et afkald på brug af en beføjelse. Det var tidligere den almindelige opfattelse, at det kunne man ikke. Således reserverede man ved Landstingets udvalgsbehandling af en af forløberne for 1902-loven om forfatterret begrebet "Forfatterrettens Overgang til andre" til de tilfælde, hvor en udelukkende ret overgår, jfr. RT 1890-91, B, sp. 1787. Terminologien fulgtes af *Torp*, s. 42, og *Grundtvig/Glahn*, s. 96. For den nugældende lovs vedkommende kan man iagttage det pudsige forhold, at motiverne i FT 1959/60, A, sp. 2732, omhyggeligt fastholder denne terminologi, nu med ordet "overdragelse" i stedet for "overgang", mens lovteksten i § 32, stk. 1, 1. punktum, aldeles uden blusel taler om overdragelser af retten til at fremføre et værk for almenheden. Bestemmelsen går netop ud på, at sådanne "overdragelser" ikke medfører eneret! Reelt er der naturligvis intet i vejen for at tale om simple overdragelser af ophavsrettigheder, når man blot gør sig klart, at den "ret", der går over på "erhververen", alene reflekterer dispositioner over den ophavsretligt hjemlede adgang til at forbyde visse handlinger. Noget andet er, at det undertiden kan være praktisk at tale om "indrømmelse" eller lignende for derigennem at signalere, at der alene tales om en simpel ret.

Også indrømmelser af simple rettigheder kan være forbundet med en forpligtelse for overdrageren til at undlade at råde over rettighederne. Her vil forpligtelsen imidlertid være betydeligt mere begrænset end ved eneretsoverdragelser. Meningen med at indrømme en simpel ret er jo normalt netop den, at overdrageren skal være berettiget til også at disponere til anden side.

Undladelsesforpligtelsen vil derfor normalt alene være af betydning i forhold til illoyalt konkurrerende udnyttelsesformer.

Se således UfR 1964, s. 221 H.

Det er - navnlig i tysk doktrin - et yndet diskussionstema, om den simple retsoverdragelse har ophavsretlig eller blot kontraktlig virkning. Den tyske diskussion tager udgangspunkt i tysk OL § 33. Heri indeholdes en kollisionsregel, som giver den simple retsindrømmelse prioritet fremfor senere eneretsoverdragelser, medmindre andet aftales mellem ophavsmanden og indehaveren af den simple ret. Denne regel opfattedes i lovmotiverne som en undtagelse fra den grundsætning, at en simpel udnyttelsesret kun har fordringsretlig virkning. Uden reglen skulle eneretserhververen således kunne forbyde tidligere erhververe af simple rettigheder den fortsatte udnyttelse, jfr. *Haertel/Schiefeler*, s. 189. Synspunktet støttes af flere forfattere, herunder *Schweyer*, s. 70 med henvisninger, mens andre tillægger § 33 karakteren af en almen grundsætning, jfr. således *Krasser* i GRUR Int. 1973, s. 233 f, samt drøftelserne hos v. *Gamm*, s. 443 f, *Ulmer*, s. 368 f, og *Genthe*, s. 52 ff. Ingen af de nævnte forfattere angiver praktiske konsekvenser af deres respektive opfattelser, og spørgsmålet synes således alene at have betydning for den konstruktive tydning af § 33.

C. Indrømmelse af forbudsret

I forbindelse med drøftelsen af enerettigheder og simple rettigheder ovenfor under B berørtes de konkurrenceforbud, som udtrykkeligt eller stiltiende kan være aftalt i forbindelse med en ophavsretsoverdragelse. Sådanne aftaler kan være nyttige, især i forholdet mellem parterne, men deres rækkevidde ophører overfor godtroende trediemænd ligesom virkningen i forhold til ondtrøende trediemænd kan diskuteres.

Undertiden vil et sådant kontraktligt/konkurrenceretligt retsværn forekomme utilstrækkeligt. I praksis vil det oftest forekomme i forbindelse med de audio-visuelle media. Her kan et værk - i oprindelig eller bearbejdet form - udnyttes på mange forskellige måder, hvoraf en del er særdeles investeringskrævende. Desuden kan konkurrencen mellem flere media være knivskarp, uanset at udnyttelsesrettighederne normalt handles hver for sig. For eksempel kan det efter omstændighederne være ødelæggende for udnyttelsen af et teaterstykke, hvis det underliggende værk samtidig vises på fjernsyn i en anden opsætning eller hvis en filmatisering vises i biograferne eller distribueres på videogram. Også mellem andre af de nævnte udnyttelsesformer kan en tæt konkurrence være alvorlig. Her opstår derfor spørgsmålet, om en konkurrencefri position kan sikres gennem en rettighedsoverdragelse, hvorved erhververen ikke berettiges til selv at udnytte værket på den pågældende måde, men alene indtræder i forbudsretten i forhold til andre. En sådan overdragelse vil adskille sig fra eneretsoverdragelsen ved, at overdrageren bevarer sin forbudsret i forhold til erhververens råden over værket.

Der er næppe noget til hinder for sådanne overdragelser, men de forekommer vistnok kun sjældent her i landet. Se dog anordning af 24. august 1963 om antagelse af skuespil, operaer m.v. til opførelse på Det kongelige Teater §§ 10 - 12. Heri fastsættes visse begrænsninger for autorernes råde på områder, hvor teatret utvivlsomt ingen rådeadgang har erhvervet, nemlig bl.a. udgivelse i trykt form og opførelse på andre teatre. Reglerne er imidlertid ikke så klart affattet, at de giver en sikker antydning af, om de indebærer, at teatret indtræder i forbudsretten med virkning over for trediemand.

Den samme uklarhed findes også i flere af de udenlandske eksempler, som kan anføres. I tysk ret ses f.eks. *Schulze*, s. 790 f (pkt. 10) (5-årig beskyttelse af filmatisering mod brug af det underliggende værk til fjernsynsformål). I hans eksempler s. 812 (pkt. 1) og s. 844 (pkt. 1) på beskyttelse af biografudnyttelse mod udnyttelse af smalfilms- og fjernsynsrettighederne antyder formuleringerne, at der alene tilsigtes etableret kontraktlige forpligtelser. Der synes dog ikke at være noget principielt til hinder for at overdrage forbudsret uden medfølgende råderet, jfr. overvejelserne hos *Schweyer*, s. 49 ff (s. 51), hvor denne model opstilles som et særligt muligt alternativ til en mere omfattende overdragelse.

I USA er "beskyttelsesklausuler" eksemplificeret hos *Wincor*, s. 75, (beskyttelse af film- og TV-rettigheder mod sceniske opførelser). Også her tyder ordlyden på en rent kontraktlig forpligtelse. ("Owner agrees not to exercise or authorize exercise of such stage rights ..."). Knap så klart er eksemplet på en TV-beskyttelsesklausul hos *Lindey*, s. 806 f, ("... the owner shall not grant any television rights in the Novel ..."). Det samme gælder lignende eksempler hos *Lindey*, s. 668. Et klarere eksempel på en disposition over forbudsretten findes a.st. s. 1419, hvor det på baggrund af en fuldstændig rettighedsoverdragelse i en musikforlagsaftale (AGAC Popular Songwriters Contract) bestemmes, at rettighederne til nye udnyttelsesformer eller former, som ikke er omtalt i kontrakten, ikke må benyttes før parterne har aftalt honoreringen.

Der er ikke meget, som tyder på, at man generelt er opmærksom på forskellen mellem en kontraktlig undladelsesforpligtelse og en overdragelse af forbudsret uden råderet. Spørgsmålet kan derfor nok i visse tilfælde rejse en vis tvivl om forståelsen af kontraktsformuleringer.

Modellen med overdragelse af forbudsret uden råderet kan iøvrigt også forekomme i en anden sammenhæng, nemlig i forbindelse med visse optionsaftaler. Sådanne aftaler forekommer i to forskellige situationer. Hvis aftalen vedrører et endnu ikke skabt værk, eksisterer der ingen ophavsret at råde over, og sådanne optioner drøftes derfor ikke her, men nedenfor under IV B 2. Det er imidlertid meget almindeligt, at optionsaftaler indgås vedrørende rettighederne til eksisterende værker.

Sådanne aftaler er f.eks. sædvanlige ved filmatisering af litterære værker. Her har producenten behov for at sikre sig muligheden for at filmatisere værket uden samtidig at forpligte sig hertil (jfr. OL § 41) og uden at betale for andet og mere end at have værket "på hånden". Med optionen hjemme kan producenten så undersøge de mere praktiske og jordbundne sider af projektet, herunder finansieringen. Modellen anvendes i 1982-overenskomsten mellem Danske Dramatikeres Forbund og Foreningen af danske Filmproducenter, og den synes også gængs i udlandet, jfr. *Delp*, s. 175, *Clark*, s. 154 f og 158 ff, *Lindey*, s. 793, og den underholdende fremstilling hos *Wincor*, s. 41 ff.

En option til et eksisterende værk kan etableres ved en rent kontraktlig disposition, som en art forkøbsret til rettighederne. Det synes at være den normale konstruktion, og den er anvendt i de ovenfor i småtrykket nævnte eksemplifikationer. Undertiden kan den konkrete fortolkning måske diskuteres, men der synes ikke regelmæssigt at forekomme udtrykkelige overdragelser af forbudsret i forbindelse med tilsagn om en eventuel senere overdragelse af råderetten. I princippet synes der imidlertid intet at være til hinder for indgåelsen af sådanne aftaler. I forhold til de rent kontraktlige optioner vil de sætte erhververen i en stærkere position overfor godtroende trediemænd, som har erhvervet rettighederne i strid med denne overdragelse.

Det er nok muligt, at man bør undgå at kalde en sådan retsoverdragelse for en optionsaftale, idet dette begreb bør reserveres for de rent kontraktlige dispositioner, jfr. begrebsfastlæggelsen hos *Brandi-Dohrn*, s. 26. Der synes imidlertid næppe heller at være noget påtrængende behov for en særlig betegnelse for disse særegne retsoverdragelser, i og med at deres praktiske betydning er så forholdsvis beskeden set i forhold til de almindelige optionsaftaler.

D Forvaltningsaftaler

En særlig type aftaler fortjener en nærmere omtale, bl.a. fordi de praktisk er meget vigtige. Det er de aftaler, som indgås mellem autorer og andre rettighedshavere på den ene side og forvaltningsselskaber på den anden. Forvaltningsselskabernes opgaver er normalt at give brugere adgang til at benytte de repræsenterede værker mod betaling. Det er derfor af afgørende betydning for dem at kunne give trediemand adgang til at råde over værkerne. Ofte er det kun simple rettigheder, som videreoverdrages til trediemand. I det følgende redegøres for en række selskabers vedtægtsbestemmelser m.v. Det kan dog ikke blive andet og mere end eksemplifikation, der skal tjene til at vise forskellige løsningsmodeller, som anvendes i praksis. En nøjere analyse og diskussion af de enkelte selskabers regler ville sprænge rammerne for denne fremstilling. På den anden side lægger selskaberne på mange områder vigtige rammer for den individuelle kontrahering, og hovedlinierne i deres funktioner må derfor skitseres.

Musikområdet har den stærkeste tradition for kollektiv rettighedsadministration. Ældst og størst er den selvejende institution *Nordisk Copyright Bureau (NCB)*, der forvalter rettigheder til indspilning af musikalske kompositioner og tekster på grammofonplader, bånd, videogrammer, lydfilm o.s.v., de såkaldte "mekaniske rettigheder". Institutionens vedtægter (senest ændret pr. 2/6 1981) indeholder ikke bestemmelser om medlemmernes rettighedsoverdragelse. Efter den medlemskontrakt, som indgås ved medlemmernes tilslutning til institutionen, overdrages samtlige mekaniske rettighe-

der til NCB med ret for NCB til at lade sig repræsentere ved trediemand. Overdragelsen gælder de værker, som medlemmet råder over eller senere kommer til at råde over. Kontrakten specificerer retsstillingen således: "NCB er således herefter eneberettiget til at meddele tilladelse til den ovenfor angivne mekaniske udnyttelse af mine/vore værker og til i enhver henseende at lade disse erhvervsmæssigt udnytte på nævnte områder". Det pålægges desuden medlemmet at anmelde sine eksisterende og fremtidige værker til NCB. NCB bemyndiges videre til i eget eller i medlemmets navn at foretage retslig eller udenretslig forfølgelse af enhver art overfor enhver uretmæssig benyttelse af de overdragne rettigheder. Overdragelsen er tidsbegrænset til en periode af 5 år, men den forlænges automatisk for en ny 5-årsperiode, hvis opsigelse ikke finder sted. I en anden relation, nemlig i aftalerne med udenlandske musikforlag, erhverver NCB alene en eksklusiv autorisation til at administrere mekaniseringsrettighederne samt en fuldmagt til at udøve påtaleretten. Herved bevarer forlagene imidlertid retten til selv at indrømme andre de rettigheder, som er omfattet af aftalen, forudsat at NCB bevarer administrationen. Aftalen har en løbetid på 6 år og forlænges automatisk i nye perioder af samme længde, hvis den ikke opsiges.

En anden vigtig organisation på musikområdet er *KODA*, der forvalter rettighederne til offentlig fremførelse af musikværker og tilhørende tekst. Efter § 4 i *KODA's* love skal ethvert medlem overdrage *KODA* eneforvaltningen af retten til offentlig udførelse af sine værker, eksisterende såvel som fremtidige, i det omfang hvori medlemmet ejer eller råder over denne. Det pålægges endvidere medlemmet at holde *KODA* underrettet om de eksisterende og kommende værker. Denne anmeldelse af et værk er en udtrykkelig betingelse for, at det kan komme i betragtning ved udbetalingen af vederlag. Aftaleforholdet mellem et medlem og *KODA* kan bringes til ophør, bl.a. ved udmeldelse, hvilket kan ske med mindst ét års varsel til udgangen af et kalenderår. Overdragelsen af eneforvaltningen bekræftes i en medlemserklæring, som skal underskrives af det enkelte medlem. Det tilføjes heri, at medlemmet "giver *KODA* fuldmagt og eneret til på (medlemmets) vegne ... at påtale enhver krænkelse af udførelsesretten til (medlemmets) værker og til at foretage ethvert skridt, som måtte være nødvendigt til beskyttelse af denne ret".

I forbindelse med *KODA* findes selskabet *KODA-DRAMATIK* (Internationalt selskab for musikdramatiske rettigheder i Danmark), som til dels har en anden funktion og i øvrigt har et andet arbejdsområde end *KODA*. Et væsentligt led i baggrunden for *KODA-DRAMATIK* er den særlige koncessionsordning, som følger af lov nr. 40 af 14. februar 1935 m.s.æ. § 8, hvorefter praktisk talt alle former for "mellemmandsvirksomhed" ved kontrahering om udførelsesrettigheder kræver bevilling fra kulturministe-

ren. I en vis udstrækning udfører KODA-DRAMATIK selv en sådan virksomhed som et administrerende forvaltningsselskab. Grundlaget herfor er for så vidt ganske uformelt, idet selskabet efter § 1 i dets statutter i almindelighed har til formål at varetage danske og udenlandske forfatters og komponisters interesser. Denne virksomhed vedrører de komponister og forfattere, som er direkte indmeldt i selskabet. Der anvendes ikke særlige medlemsklæringer ell.lign. En nok så vigtig del af selskabets formål er imidlertid at opnå og administrere bevillingen efter 1935-loven. Med den i hånden tillægger KODA-DRAMATIK de indmeldte "mellemmænd", teaterforlagene, ret til at kontrahere med trediemand om opførelsesrettigheder, og man indkræver til gengæld den særlige afgift til den kulturelle fond, jfr. 1935-loven § 7, stk. 3, c). Dog skal kontrakterne angive KODA-DRAMATIK som koncessionshaver. Til denne del af virksomheden har selskabet således intet behov for at erhverve rettigheder selv. KODA-DRAMATIK administreres i øvrigt i nær tilknytning til KODA. Afgrænsningen mellem de to selskabers forvaltningsområde og forholdet til DRAMARET (jfr. nedenfor) er i generelle termer fastlagt i de af Kulturministeriet udstedte koncessionsvilkår. Efter den gældende koncession punkt 2 henregnes til musikdramatiske værker "sceneværker såsom: operaer, operetter, balletter, pantomime og revyer". I praksis har afgrænsningen imidlertid vist sig vanskelig, men det er ikke noget specielt dansk fænomen.

Således har f.eks. Europarådets juridiske ekspertkomité i 1959 efter anmodning fra European Broadcasting Union (EBU) affattet en rekommandation om afgrænsningen.

Fra musikområdet skal endelig omtales institutionen *Gramex*, der varetager opkrævning og fordeling af vederlag til de udøvende kunstnere og fonogramproducenter for offentlig fremførelse af fonogrammer, jfr. OL § 47. Efter *Gramex'* love af 24. januar 1963 (m. senere ændringer, senest den 5. november 1981) § 4 skal ethvert medlem overdrage institutionen sine § 47-rettigheder i det omfang, medlemmet ejer eller råder over disse. Udmeldelse kan ske med 3 måneders varsel til en 1. januar, jfr. § 5. I *Gramex'* driftsregulativ af 19. september 1978 bestemmes endvidere i § 11, at institutionen i henhold til de fra medlemmerne indhentede rettighedsoverdragelser gør medlemmernes ret gældende overfor udenlandske brugere og indkasserer vederlag for disse. Medlemmerne skal underskrive en optagelsesbegæring, der foreligger i to udgaver, én for udøvende kunstnere og én for producenter. I det væsentlige er de dog identiske, bortset fra at producentbegæringen forudsætter, at rettighederne kan være erhvervet fra trediemand. Medlemmerne erklærer sig i begæringen indforstået med den efter lovene og driftsregulativet skete rettighedsovergang, der præciseres derhen, at den omfatter såvel tidligere som fremtidige rettigheder. Endvidere giver medlemmet Gra-

mex fuldmagt til at påtale retskrænkelser samt til at foretage det i så henseende fornødne. Desuden overdrager medlemmet de rettigheder af den pågældende art, det måtte have i udlandet, og endelig er der bl.a. en forpligtelse for medlemmet til at fremlægge fornøden information og dokumentation.

Afregningen for Danmarks Radios brug af litterære værker (som ikke er dramatiske eller musikdramatiske) sker gennem det, der i daglig tale ofte kaldes *Radiokassen*. Radiokassen er retligt set ikke noget selvstændigt forvaltningsselskab, men alene en aktivitet under Dansk Forfatterforening. Der er her tale om en forvaltning af udførelsesrettigheder, som ikke kræver bevilling fra 1935-loven, da denne alene gælder for dramatiske og musikalske værker. Grundlaget for forvaltningen er for så vidt ganske formløst, idet der ikke anvendes tiltrædelseserklæringer el. lign., og forfatterforeningens vedtægter (som ændret senest i 1983) indeholder ingen udtrykkelige bestemmelser om Radiokassen. Det fremgår imidlertid af vedtægternes § 2, at foreningen bl.a. har til formål at virke for oprettelse af overenskomster og kollektive aftaler. Dette udbygges i § 37, hvor det i stk. 2 bestemmes, at foreningen på medlemmernes vegne og i deres interesse kan indgå overenskomster og aftaler med brugere eller sammenslutninger af sådanne om udnyttelsen af værker, til hvilke medlemmerne har ophavsret m.v., og om vilkårene herfor. Desuden kan foreningen i henhold til stk. 3 overlade forvaltningen af disse overenskomster til særlige organisationer eller institutioner.

Udmeldelse af forfatterforeningen kan ske skriftligt med mindst 3 måneders varsel til udgangen af et kalenderår, jfr. § 5. Der bestemmes ikke noget om konsekvenser heraf for så vidt angår rettighedsforvaltningen, bortset fra § 37, stk. 3, hvor foreningen bl.a. bemyndiges til i de omhandlede aftaler med særlige organisationer eller institutioner at bestemme, at forvaltningen af et medlems rettigheder skal vedvare i 1 år efter udtrædelsen.

På området for rettigheder til opførelse af dramatiske værker er der to organisationer. Dramatikernes faglige sammenslutning er *Danske Dramatikeres Forbund*, som ifølge sine love generelt har til formål at varetage danske dramatikeres faglige og økonomiske interesser samt at virke for de gunstigst mulige udviklingsvilkår for dansk dramatik, jfr. Love for Danske Dramatikeres Forbund, senest ændret den 28. oktober 1982, § 1. Forbundet driver et bureau, som ifølge lovenes § 8, stk. 1, dels skal tjene som salgsmlemled, dels forhindre uretmæssig udnyttelse af medlemmernes arbejder. § 8, stk. 2, lyder således: "Bureauet har den udelukkende ret til salg og overdragelse af retten til opførelse i Danmark af dramatiske arbejder, der er forfattet af danske medlemmer, eller hvortil disse har ejendomsret, herunder også opførelser i radio og fjernsyn og som film, og har ret til at indgå kollektive aftaler om medlemmernes værker. Samme ret har forbundet for så

vidt angår oversættelser af udenlandske dramatiske arbejder, bortset fra film og fjernsynsbånd." Efter lovene er arbejdsdelingen mellem dramatiker og bureau således, at dramatikerne bl.a. selv forhandler rollebesætning, instruktion o.s.v., hvorimod salgsforhandling, kontraktaffattelse og -underskrift samt afregning udelukkende foregår gennem bureauet. Udmeldelse af forbundet kan ske med et halvt års varsel til et regnskabsårs begyndelse, jfr. § 4, stk. 3. Bureauet bevarer imidlertid sin salgsret til de indleverede arbejder i endnu ét år fra udtrædelsesdagen, jfr. § 8, stk. 4. Iøvrigt bestemmes det udtrykkeligt i § 8, stk. 5, at bestyrelsen kan lade nedlægge fogedforbud mod enhver opførelse, hvortil ret ikke er erhvervet gennem bureauet.

Den anden organisation for dramatiske værker, *DRAMA-RET*, har en anden funktion. *DRAMA-RET*'s medlemmer er personer, selskaber, firmaer, foreninger o.s.v., der optræder som repræsentant for dramatiske forfatterværker. Dramatikerforbundets bureau er således medlem tillige med de forholdsvis få teaterforlag, som findes her i landet. *DRAMA-RET* erhverver ingen rettigheder fra medlemmerne, men gør det muligt for dem at afslutte kontrakter med trediemand, idet organisationen er koncessioneret i henhold til § 1 i lov nr. 174 af 13. april 1938. (Ved denne regel udvidedes bl.a. den hidtidige regel i lov nr. 40 af 14. februar 1935 § 8, så den ikke kun omfattede musikværker, men også dramatiske værker.). Jfr. hertil § 9 i Statutter for *DRAMA-RET*, senest ændret pr. 1. januar 1985.

På filmområdet er der etableret en helt særegen "organisation", nemlig *I/S Danske Filmproducenter*, der i henhold til en interessentskabskontrakt, senest ændret 19. februar 1977, har til formål at erhverve, administrere og frugtbar gøre filmrettigheder - især fjernsynsrettigheder - til spillefilm og i forbindelse hermed stående virksomhed. Fjernsynsrettighederne overdrages af interessenterne og af producenter, som ikke er interessenter, til interessentskabet ved en særlig overenskomst, senest ændret 19. januar 1977. Efter overenskomstens § 1 overdrages for den fulde copyright-periode eneretten til visning i fjernsyn i Danmark, Norge, Sverige og Island eller fjernsynsstationer rettet mod dette område af de omkontraherede spillefilm. Overdragelsen kan ikke tilbagekaldes (§ 3), og den omfatter alle de film, som hidtil er produceret eller erhvervet af den pågældende producent (med forbehold for ældre overdragelser) eller som denne fremtidig vil producere eller erhverve rettighederne til, bortset fra film, hvortil den pågældende producent ikke selv erhverver fjernsynsrettighederne i det geografiske område. Der fastsættes i øvrigt nærmere regler for, hvornår filmen må vises i fjernsynet (§ 4). Vederlæggelsen af producenterne sker efter fradrag af administrationsomkostninger ved, at hovedparten af indtægterne for visning af film i deres helhed tilgår de respektive producenter. En mindre del af indtægten (15 %) tilgår imidlertid en pulje tillige med indtægterne for visning af brudstykker

af film. Denne pulje fordeles mellem de producenter, som har overdraget rettigheder til interessentskabet, uanset om de pågældende film har været vist det pågældende år (§ 5). Vederlæggelsen indgår i øvrigt i overenskomstens sanktionsbestemmelser, idet det i § 4, stk. 3, bestemmes, at hvis producenten uhjemlet bl.a. overdrager de pågældende rettigheder til anden side, bortfalder vederlagsretten for filmen, mens rettighedsoverdragelsen til interessentskabet fortsat står ved magt.

COPY-DAN er en fællesorganisation, som har til opgave at forvalte op-havsrettigheder, der i medfør af aftaler med brugerne eller på andet retligt grundlag udnyttes på en sådan måde, at en fælles forvaltning skønnes hensigtsmæssig, jfr. Vedtægter af 6. april 1977 for *COPY-DAN*, § 2, stk. 1. *COPY-DAN*'s vedtægter kræver af de deltagende organisationer, at de i deres vedtægter skal have hjemmel til at forpligte medlemmerne i forhold til *COPY-DAN*, jfr. § 5 a). I øvrigt er væsentlige dele af den nærmere regulering af forholdet til medlemmerne henlagt til vedtægterne for de enkelte forvaltningssektorer under *COPY-DAN*. Den ældste af sektorerne, "Skolekopier", bestemmer i sine vedtægter (af 18. september 1978) i §§ 3 og 4, at henholdsvis autor- og udgiverorganisationer kan blive medlemmer, forudsat at de i det fornødne omfang kan råde over medlemmernes rettigheder. Endvidere åbnes for direkte tilmelding til sektoren af uorganiserede rettighedshavere. Vedtægterne tager i øvrigt på forskellig måde højde for de problemer, der kan opstå, fordi autorerne kan have overdraget de relevante rettigheder til udgiverne, jfr. § 4 a, § 9, stk. 2, og § 15. Der findes endvidere en bestemmelse i § 2, hvorefter sektorerne har til opgave på aftalemæssigt grundlag at forvalte et afgifts- og distributionssystem for fotokopiering m.v. inden for folkeskolen, gymnasier og HF-kurser i Danmark, og der findes i § 6 en hjemmel til at indgå internationale gensidighedsaftaler. Derimod er der ikke i vedtægterne nogen mere almen formulering af sektorens rettighedserhvervelse, og der anvendes ikke tiltrædelseserklæringer el.lign. med et sådant indhold. Forvaltningsreglerne for de øvrige sektorer følger i det væsentlige de samme principper, jfr. Regler om forvaltningen af § 17-kopier af 3. juni 1981 med redaktionelle ændringer af 15. februar 1982 samt Regler for forvaltningen af "TV-kopier til søfarende" af 18. januar 1978. Begge sektorer har en formålsbestemmelse og en udtrykkelig hjemmel for at indgå internationale gensidighedsaftaler, men der sker ikke nogen mere formaliseret rettighedsovergang. I de sidstnævnte forvaltningsregler findes dog en regel, som med henvisning til overenskomsten med brugerne fastslår, at visse ældre aftaler med Danmarks Radio viger for overenskomstens regler (§ 15).

Som det fremgår af disse beskrivelser, hersker der betydelige forskelligheder mellem de respektive organisationers rettighedserhvervelser. Det er ikke noget specielt dansk fænomen, idet det genfindes flere steder i udlandet.

F.eks. i *England* begyndte udførelsesretsselskabet PRS først 10 år efter dets oprettelse i 1914 at erhverve rettighederne til offentlig fremførelse. Indtil da erhvervede man kun en licensret, jfr. om betydningen heraf i kapitel 7 I C. Der gik endog 10 år mere, før man i 1934 kunne kræve fuld overdragelse ('assignment') af fremførelsesrettighederne fra alle medlemmer. I modsætning hertil står gramofonindustriens udførelsesretsselskab PPL og mekaniseringsselskabet MCPS. Begge disse selskaber optræder alene som agenter for rettighedsselskaberne. Jfr. hertil *McFarlane*, s. 143 f.

I *Vesttyskland* er der fastsat forskellige lovregler for forvaltningsselskaberne i *Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten* af 9. september 1965 (med senere ændringer, senest lov af 2. marts 1974). Disse regler finder anvendelse, uanset om forvaltningen finder sted i selskabets eget eller i fremmed navn, jfr. § 1, stk. 1. Loven stiller ikke krav om en egentlig rettighedserhvervelse, men på trods heraf eksisterer der en betydelig grad af standardisering. En - nøje specificeret - overdragelse af ophavsrettigheder til forvaltning anvendes således af udførelses- og mekaniseringsselskabet GEMA, WORT (der varetager forfatteres rettigheder, bl.a. til biblioteksudlån og videospredning af radio- og fjernsynsudsendelser), GVL (der nogenlunde svarer til danske Gramex), BILDKUNST (der varetager forskellige rettigheder for billedkunstnere, herunder fjernsynsvisning og følgeret), IMHV (der varetager de særlige udgiverrettigheder efter *tysk OL* §§ 70 og 71), GÜFA (der forvalter fremførelsesrettigheder til film, først og fremmest pornografiske smalfilm) og VFF (der varetager film- og fjernsynsproducenternes krav på andele i bånd- og båndoptagerafgiften efter *tysk OL* § 53, stk. 5). Mønsteret er anderledes for de organisationer, som er dannet af de foran nævnte selskaber, nemlig ZPÜ (der samlet for alle berettigede forvalter den førnævnte båndoptagerafgift) og ZBT (der samlet forvalter biblioteksvederlaget). Disse organisationer har fra "moderselskaberne" alene fået fuldmagt til i disse selskabers navne at optræde i incassosager. De nævnte selskaber og organisationer vedtægter og medlemskontrakter er optrykt hos *Schulze*, s. 630-748. Strukturen i den her drøftede henseende for den senest tilkomne organisation, ARGE DRAMA (der varetager rettighederne til samtidig, fuldstændig og uændret kabelspredning i udlandet af dramatiske og musikdramatiske værker), er ikke opgivet hos *Schulze*.

I *USA* gav udførelsesretsselskaberne ASCAP og BMI's medlemsvilkår anledning til søgsmål efter anti-trustlovgivningen i 1941. Sagerne afsluttedes med, at selskaberne indvilgede i bl.a. at afstå fra at erhverve eksklusive rettigheder eller i øvrigt at hindre medlemmerne i selv at overdrage rettigheder. Siden har der været yderligere indgreb, således blev ASCAP i 1950 afskåret fra at omgå eksklusivitetsforbudet ved at kræve, at alle indtægter fra rettighedsoverdragelser - inklusive de der skaffedes udenom organisationen - skulle fordeles via en fælles pulje. Der har også været skredet ind over for BMI for at sikre, at individuelle rettighedshavere kunne overdrage simple rettigheder til bestemte opførelser af deres musik, jfr. i det hele *David Ladd*: *Antitrust Policy and Copyright: The United States Experience*, indlæg ved ALAI's Study Session i Oxford, 12. april 1985, s. 26 ff. Organisationernes medlemsvilkår er optrykt hos *Shemel/Krasilovsky*, s. 522 ff (ASCAP) og s. 542 ff (BMI).

Det fremgår af det ovenstående, at der er betydelige forskelle på de forskellige forvaltningsselskabers rettighedsoverdragelse, ikke kun her i landet, men også i udlandet. En nøjere gennemgang og fortolkning af de enkelte overdragelser falder derfor uden for denne fremstillings rammer. Der kan imidlertid være grund til at opridse nogle enkelte hovedtræk ved sådanne overdragelser og deres konsekvenser. Der er oftest - men ikke altid - tale om en egentlig overdragelse, forstået på den måde at selskabet indtræder i medlemmets forbudsret overfor trediemand. I det, at der er tale om en overdra-

gelse, ligger, at selskabet kan udøve retten i eget navn og for egen regning. Det må afgøres konkret, i hvilket omfang denne forbudsret tillige kan gøres gældende overfor medlemmets egne dispositioner. Hvor der foreligger en indtræden i forbudsretten overfor trediemand, vil det være den normale konsekvens, at medlemmets evt. efterfølgende overdragelser til anden side kan anfægtes af selskabet. Det vil være en dobbeltoverdragelse, hvor 2. erhververen normalt ikke vinder ret, jfr. afsnit III A 2 ovenfor. I reglen vil et af formålene med selskabet være at styrke medlemmernes position ved at retsforfølge krænkelse, og hertil kræves, at selskabet har en eneretsposition.

Man kan i forbifarten notere sig det pudsige, at netop et forvaltningsselskab, KODA, formåede at tilsidesætte ældre overdragelser af opførelsesrettigheder til fordel for selskabets egne forvaltningsregler. Selskabet havde dog den fordel, at det blev stiftet af ikke kun komponistforeningerne, men også Dansk Musikforlæggerforening, jfr. hertil *Hartvig Jacobsen, forlagsretten*, s. 249 og 254. Modsat måtte f.eks. NCB fra 1929 til 1947 tåle, at et større musikforlag i kraft af sine kontraktligt erhvervede rettigheder etablerede sig med egen forvaltning af lydfæstningsrettighederne, jfr. *NCB 1915-1965*, s. 25 og 31. Også udenlandske udførelsesretsselskaber havde i så henseende betydelige problemer, navnlig fordi musikforlæggerne i årene frem til grammofonpladens gennembrud anså det for uheldigt at kræve vederlæggelse for offentlige fremførelser, da disse virkede som reklame for nodeudgivelserne. Forholdet til musikforlæggernes erhvervede rettigheder gav således det engelske udførelsesretsselskab PRS en del bryderier i årene efter selskabets start i 1914, bl.a. på grund af udmeldelser, jfr. *McFarlane*, s. 97 ff.

Principielt vil en overdragelse af rettigheder være i hele den resterende beskyttelsesperiode, medmindre der alene er aftalt en tidsbegrænset rettigheds- overgang. Det er derfor bemærkelsesværdigt, at alle de undersøgte danske selskabers vedtægter m.v. faktisk hjemler mulighed for, at medlemmerne melder sig ud. Kun I/S Dansk Filmproducenter danner for så vidt en undtagelse, der hænger sammen med en særlig puljeordning, hvorved medlemmerne er sikret indkomster, uanset om deres værker udnyttes.

Hvor der ikke foreligger en egentlig overdragelse, må aftalen indgås for medlemmets regning. Her vil det være nærliggende at opfatte forholdet mellem medlemmet og selskabet som et fuldmagts- eller kommissionsforhold, alt efter om indgåelsen af aftaler med trediemand sker i medlemmets eller selskabets navn, jfr. AFTL § 10 og princippet i kommissionslovens § 4, stk. 1. Kommissionsloven kan dog ikke anvendes direkte på forholdet, jfr. afgrænsningerne i § 2 og § 4, stk. 1. I øvrigt kan overgangen mellem de såkaldte § 18-fuldmagter ("fuldmagter uden særlig tilværelse") og kommissionsforhold være flydende, og der kan herved tilkomme den bemyndigede en vis valgfrihed, jfr. *Ussing, Aftaler*, s. 302, note 29.

Det er karakteristisk for begge disse typer af retsforhold, at de hovedsageligt hviler på aftalen mellem fuldmagtsgiver og fuldmægtig, resp. kommittenten og kommissionæren. Principielt kan bemyndigelsen således tilba-

gekaldes eller frasiges ensidigt, jfr. AFTL §§ 12-16 og § 18 og tilsvarende kommissionslovens § 46, men der er dog intet til hinder for, at den gøres uigenkaldelig. Udgangspunktet er, at fuldmagtsgiver/kommittent uanset bemyndigelsen også selv må råde over de pågældende formuegode, men denne ret kan opgives, så bemyndigelsen kan tilsiige fuldmægtigen/ kommissionæren en eneret.

Jfr. hertil *Ussing, Aftaler*, s. 309 f og s. 289, note 12.

Som det fremgår af det ovenstående, kan der ved fuldmagts- og kommissionsforhold etableres retsforhold, som minder meget om overdragelse. Valget mellem disse former bør derfor nok give anledning til nærmere overvejelser, da de efter omstændighederne kan stille forskellige krav til aftalernes indhold. Man bør således f.eks. notere sig, at forvaltningsselskabets hæftelse overfor medlemmet følger forskellige udgangspunkter alt efter det valgte retsforhold. Ved overdragelsen foretager selskabet derefter videreoverdragelse af rettigheder til de enkelte brugere, og i denne situation hæfter selskabet som udgangspunkt overfor medlemmet for, at brugeren opfylder aftalen, jfr. OL § 28, stk. 2. Ved fuldmagts-/kommissionsforhold hæftes der som udgangspunkt kun, hvis en sådan hæftelse er aftalt, jfr. kommissionslovens § 14. I mange tilfælde vil denne hæftelse dog nok "drukne" i forvaltningsselskabets afregnings- og fordelingsregler, som kan betyde, at vederlæggelsen ikke berøres af, om det lykkes at inddrive honoreringen fra den enkelte bruger.

På grund af den stærke position, som forvaltningsselskaberne indtager i forhold til medlemmerne - der som oftest ikke vil have andet valg end at melde sig ind - er der betydelige interesser i, at selskaberne underkastes et vist tilsyn med, at de ikke opnår eller misbruger en dominerende position. Et sådant tilsyn føres som hovedregel af Monopoltilsynet, jfr. MPL § 2. Loven undtager dog fra sit område bl.a. prisforhold og erhvervsudøvelse, der i henhold til særlig hjemmel bestemmes eller godkendes af det offentlige, jfr. § 2, stk. 2. Det vil sige, at de fleste udførelsesretsselskaber falder uden for denne kontrol, som i stedet udøves af kulturministeriet gennem koncessionsvilkår m.v., jfr. lov nr. 40 af 14. februar 1935 med senere ændringer § 8, samt for Gramex's vedkommende OL § 47, stk. 1, sidste punktum.

På det internationale plan har EF-Kommissionen siden begyndelsen af halvfjerdserne beskæftiget sig med flere af de europæiske mekaniserings- og udførelsesretsselskabers vedtægter og praksis, med hensyn til både forholdet til medlemmerne og forholdet til brugerne. Anvendelsen af EF-traktatens regler på ophavsrettigheder drøftes ikke nærmere i denne fremstilling, men enkelte momenter fra den første af sagerne skal dog omtales kort. Sagen førtes mod det vesttyske selskab GEMA, og Kommissionens afgørelse er trykt i GRUR Int 1973, s. 86 ff med anmærkning af *Schulze*. Kommissionen fandt, at GEMA bandt medlemmerne til sig på en måde, som ikke var objektivt retfærdiggjort, og som især gjorde det urimeligt vanskeligt for medlemmerne at skifte over til et andet selskab. Man pålagde derfor GEMA at gøre det muligt for medlemmerne at afgøre, om de vil benytte GEMA eller andre selskaber i lande, hvor GEMA ikke opererer, om de vil overdrage alle rettigheder til GEMA, eller om de vil dele dem ud på flere selskaber i de lande, hvor GEMA er aktiv, og om de vil opsigte forvaltningen af

enkelte delrettigheder til udgangen af et hvilket som helst år, alt sammen under bevarelse af forskellige rettigheder, bl.a. til andele i selskabets socialkasse. Afgørelsen fastslog endvidere, hvilke opdelinger af rettighederne GEMA skulle acceptere. Bl.a. skulle retten til radio- og fjernsynsudsendelser kunne skilles fra den almindelige opførelsesret, og fra filmatiseringsretten skulle kunne udskilles retten til produktion og spredning af videogrammer. Senere ændredes den oprindelige afgørelse, således at GEMA måtte kræve en mindsteperiode for medlemskab på tre år mod til gengæld at tillade medlemmerne at opdele rettighederne på flere selskaber efter udnyttelsesarter og lande. Ændringen var motiveret med, at GEMA ellers ville stå for svagt over for de store musikforbrugere, som evt. ville kunne komme uden om selskabet ved selv at erhverve de fornødne rettigheder direkte fra ophavsmændene.

GEMA-sagen gav anledning til en række overvejelser også her i landet. I rapport fra den af kulturministeren nedsatte arbejdsgruppe vedrørende KODA, ministeriet for kulturelle anliggender 1978, drøftes sagen således nøje side 57 ff, ligesom der som bilag 13 optryktes et responsum af *Ole Lando* og *Jens Fejø*. Konklusionen af overvejelserne blev, at der ikke var anledning til at foreslå ændringer i KODA's monopolstilling. Dels accepteredes fra Kommissionens side, at det italienske selskab SIAE bevarede et retligt monopol (hvor GEMA alene havde et faktisk monopol), dels fandt man det uhensigtsmæssigt, at flere selskaber skulle konkurrere inden for et marked af en så begrænset størrelse som Danmark. I konsekvens heraf fandt man det heller ikke nødvendigt på daværende tidspunkt at overveje ændringer i KODA's love med hensyn til rettighedsopdeling m.v. svarende til Kommissionens standpunkt i GEMA-sagen, jfr. rapporten side 67 f.

EF-domstolen har i øvrigt i en sag vedrørende det belgiske forvaltningsselskab SABAM fastslået, at den omstændighed, at et sådant selskab pålægger sine medlemmer forpligtelser, som ikke er nødvendige for at fremme dets vedtægtsmæssige formål, og således på ubillig måde indskrænker et medlems frihed til at udøve sin ophavsret, vil kunne udgøre et misbrug i EØF-traktatens art. 86's forstand, sml. Saml. 1974, s. 51 og 313. Tilsvarende har man i en sag vedrørende den tyske pendant til GRAMEX, GVL, anvendt art. 86, stk. 1, på nationale afgrænsninger af den personkreds, som kan blive medlem af et forvaltningsselskab, jfr. Saml. 1983, s. 483.

IV Aftalte retspositioner

A Aftaler om udvidelse af beskyttelsen.

I det følgende drøftes forskellige retspositioner, som ikke er hjemlet i ophavsretslovgivningen, men som parterne i et aftaleforhold kan stifte på kontraktlig basis. Det karakteristiske ved disse retspositioner er, at de indholdsmæssigt kan minde meget om de lovhjemlede immaterialrettigheder, idet de (inden for de ved aftaleforholdet givne rammer) etablerer nogle forbudsrettigheder i forhold til en vis, mere eller mindre udførligt beskrevet, adfærd. Retspositioner af denne art er helt selvstændige i forhold til de lovhjemlede immaterialrettigheder. Navnlig kan de optræde i kontraktsforhold, hvor der ikke samtidig optræder en rettighedsoverdragelse.

Man kunne argumentere for, at disse retspositioner falder uden for denne fremstillings område. I praksis vil de imidlertid ofte forekomme i forbindel-

se med rettighedsoverdragelser, enten fordi parterne ønsker en styrkelse eller en afklaring af den givne beskyttelse, eller fordi der i det samlede aftalekompleks indgår flere komponenter, hvoraf kun nogle er beskyttede. Det ville derfor ikke være hensigtsmæssigt at forbigå disse retspositioner her.

I det følgende drøftes den umiddelbare gyldighed mellem parterne af sådanne aftaler. Under A 1 behandles fravigelser af "lånereglerne" i ophavsretslovens kapitel II og under A 2 diskuteres spørgsmålet for så vidt angår områder, hvor der ikke foreligger nogen ophavsretlig beskyttelse overhovedet. I afsnit B behandles dels aftaler om retten til fremtidige værker, dels de såkaldte optionsaftaler, dvs. aftaler om indrømmelse af en fortrinsret til senere rettighedserhvervelser. Endelig undersøges i afsnit C, hvilken rækkevidde sådanne aftalte retspositioner har, navnlig i forholdet til trediemand.

1 Fravigelse af "lånereglerne"

Det er en nærliggende og naturlig ting, at ophavsretten ikke kan eksistere som et ubegrænset og unuanceret monopol for ophavsmanden. Helt tilbage til ophavsrettens spæde begyndelse her i landet har rettighederne været undergivet forskellige begrænsninger.

1741-forordningen undtog således bl.a. "de forordnede Kirke Psalmebøger, L u t h e r i C a t e c h i s m u s, A B C Bøger, ..." og bøger, som ikke blev genoptrykt inden en passende tid, efter de var udsolgt. Siden er reglerne undergået betydelige forandringer ikke kun indholdsmæssigt, men også i henseende til deres nuancering og detaljeringsgrad.

I reglernes nugældende udformning er de tydeligvis resultatet af indgående overvejelser fra lovgivernes side med hensyn til at etablere en rimelig og velafvejet balance mellem på den ene side rettighedshavernes og på den anden side "almenhedens" interesser.

Reglerne findes i OL kap. II (FL §§ 5-14) og desuden findes i OL § 8 (FL § 4) som en vigtig forudsætning legale definitioner af, hvornår et værk er blevet offentliggjort og udgivet. For fotografiers vedkommende defineres dog kun offentliggørelsen. Selv et hastigt blik på disse bestemmelser afslører, at der er tale om ganske forskelligartede regler. På nogle områder sker der kun små justeringer i eneretten; men på andre er begrænsningerne anderledes omfattende. Navnlig må begrænsningerne i spredningsretten efter OL §§ 23 og 25 karakteriseres som substantielle. Årsagen hertil må naturligvis bl.a. søges i de omfattende enerettigheder, som hjemles i OL § 2. Det er imidlertid bemærkelsesværdigt, at selv hvor der er foretaget omfattende begrænsninger af rettighederne, har det oftest været muligt at nuancere reglernes udformning. Konsumtionsreglerne er f.eks. nuanceret i henseende til de omfattede værkstyper og i henseende til krav om udgivelse o.s.v.

Det spørgsmål, som herved rejser sig, er, om der gennem denne nøje afvejning af disse regler kan antages at være tilvejebragt en præceptiv regulering, som ikke kan fraviges, end ikke ved udtrykkelige aftaler mellem rettighedshavere og (potentielle) brugere. Et andet spørgsmål er, hvor meget der i givet fald skal til for at etablere en bindende aftale om at fravige lovreglen.

Den her skitserede problemstilling er i virkeligheden ganske omfattende, og en udtømmende besvarelse ville kræve en indgående analyse af alle "lånereglerne". I denne fremstilling drøftes alene de praktisk vigtige generelle regler om eksemplar fremstilling til privat brug i OL § 11 og om viderespredning af værkseksemplarer i OL §§ 23 og 25.

Problemstillingen har i øvrigt kun betydning for aftaler, hvor reglerne fraviges til gunst for rettighedshaveren. Sker det til brugerens fordel, må aftalen opfattes som en rettighedsoverdragelse.

a Eksemplar fremstilling til privat brug

Motiverne til den gældende OL § 11 indeholder ingen antydninger om spørgsmålet. Derimod udtales det i bet. 912/1981, Licenskonstruktioner og fotokopiering, s. 125, at kopieringsadgangen efter § 11 kan modificeres ved aftaler mellem de organisationer og brugergrupper, som er parter i aftalelicensudløsende overenskomster, jfr. udvalgets forslag vedrørende fotokopiering i og udenfor undervisningsvirksomhed. Om denne udtalelse kan gælde som et fortolkningsbidrag, eller om den alene kan betragtes som en retspolitisk udtalelse, skal der ikke tages stilling til her. Man bør imidlertid nok hæfte sig ved, at der allerede under udvalgets arbejde med spørgsmålet blev indgået en kollektiv aftale om fotokopiering m.v. inden for det almindelige skolevæsen. Denne aftale fastslog udtrykkeligt i § 4, stk. 2, at dens bestemmelser fortrænger OL § 11, stk. 1, og FL § 5 (jfr. bet. 912, s. 151), og aftalens regel om ubetinget adgang til kopiering i op til 3 eksemplarer (§ 4, stk. 3) må nok antages at være en skærpelse i forhold til både gældende ret og udvalgets forslag. I bet. 912, s. 126, antydes som en normal højeste grænse 5-6 eksemplarer.

For det synspunkt, som udvalget har anlagt, taler i særlig grad praktiske hensyn. Uanset om man følger udvalgets forslag vedrørende OL § 11's indhold, vil afgrænsningen af den tilladte kopiering til privat brug være vanskelig. Den bygger på retlige standarder, hvis praktiske tillem্পning kræver individuelle bedømmelser og nuancerede overvejelser. Sådanne regler kan man ikke administrere i hverdagen på skoler og andre steder, hvor der er et stort kopieringsbehov og en livlig aktivitet i så henseende. Her må der i alles interesse klare regler til, så den enkelte bruger ved, hvad man må, og hvad der skal registreres med henblik på afregning. Når organisationer m.fl.

indgår aftaler herom, må de stå frit. Oftest vil man søge at ramme en mellemproportional, hvor begge parter har firet på kravene. I andre tilfælde kan det være mere praktisk at trække grænsen helt uafhængigt af lovreglerne og evt. regulere en vis skævhed over det aftalte vederlag for den pågældende udnyttelse.

Der kan næppe indvendes noget mod at give aftaleparterne denne frihed, i hvert fald så længe der er tale om organisationer, offentlige myndigheder og andre, som præsumtivt må antages at kunne varetage medlemmers og egne interesser.

Forholdene kan være mere betænkelige i forholdet til private forbrugere, som oftest ikke vil kunne bedømme en sådan fravigelses indhold i relation til gældende ret endsige vil have forhandlingsstyrke til at få ændret vilkårene i standardaftaler. En situation, hvor der regelmæssigt indgås sådanne aftaler, er ved udleje af videogrammer. Der er således et generelt kopieringsforbud i den videolejekontrakt, der er formuleret af Foreningen af danske videogramdistributører (generelle betingelser, pkt. 3). Kontrakten er optrykt i bet. 954/1982 om video, s. 73. Om videoforhandlernes pligt til at anvende kontrakten se § 4, stk. 2, i standardkontrakten mellem foreningen og forhandlere, optrykt a.st..s. 70 ff.

På dette område kan man drøfte forskellige reale hensyn. For det første er der her tale om et åbent massemarked i modsætning til f.eks. skolernes fotokopiering, som foregår i relativt lukkede, institutionelle rammer. Det er givet, at OL § 11 utvivlsomt dækker massemarkedssituationer. Man overvejede f.eks. at indføre kompenserende afgifter på båndoptagere i forbindelse med lovens tilblivelse, jfr. *udkast 1951*, s. 16 og 118 ff, men forkastede tanken, jfr. FT 1959/60, A, sp. 2706. Der er derimod ingen tegn på, at lovgiver forudså de problemer, som følger af skolernes fotokopiering i det nuværende betydelige og systematiske omfang.

På massemarkedet vil det regelmæssigt være vanskeligt at få indgået bindende aftaler med forbrugerne, og mulighederne kan navnlig variere alt efter den valgte distributionsform. Klausuler, trykt på værkseksemplarerne, kan næppe være bindende, jfr. *Lund, 1961-kommentar*, s. 126, og der er også god grund til at stille sig skeptisk over for de forskellige former for 'shrink-wrap licenses', som navnlig forekommer ved salg af edb-programmer. Herved forstås specificerede salgsvilkår, som er opført på varens forsegling, og som angiver, at erhververen tiltræder dem ved at åbne pakken. Sådanne "aftalers" bindende virkning må anses som tvivlsom, både i erhvervs- og (navnlig) i forbrugerforhold. Det ville i det hele taget ikke være rimeligt at lade leverandørerne bestemme deres egen retsbeskyttelse ved ensidigt fastsatte klausuler, og en individuel bedømmelse af erhververens gode tro ville også i praksis være en uholdbar løsning. Lejekontrakter

ved f.eks. videogrammer er modsat som udgangspunkt bindende aftaler omend netop klausuler, som fraviger lovens almindelige regler efter omstændighederne kan risikere at blive indskrænket ved fortolkning eller tilsidesat med hjemmel i aftl. § 36, jfr. om de herom gældende regler, praksis og teori f.eks. *Palle Bo Madsen, aftalefunktioner*, navnlig s. 63, 71 og 91 f. Spørgsmålet er imidlertid, om det i den sidste ende således alene skal være distributionsformen, som afgør spørgsmålet, herunder f.eks. også om kopiering til brug i studie- og forskningsøjemed. Det ville næppe være rimeligt.

Meget taler således også ud fra et ophavsretligt synspunkt imod at anse aftaler om fravigelse af OL § 11 for gyldige, hvis de indgås - eller søges indgået - i forbindelse med eksemplarspredning på massemarkedet. Realiteten ville nemlig ellers være den, at mere eller mindre tilfældige omstændigheder i henseende til, hvem der var bundet af "aftalerne", ville bestemme rettighedsforholdene. En sådan situation ville stemme dårligt overens med, at lovgiver har afvejet de modstående interesser og tilpasset reglerne i overensstemmelse hermed.

Det må modsat anerkendes, at denne argumentation taber i styrke i takt med tiden, hvis den tekniske udvikling løber fra lovens bestemmelser. Man kan derfor næppe helt udelukke konkrete gennembrud i forhold til denne hovedregel. Navnlig ved udlejning af værkseksemplarer, hvor det aftalemæssige grundlag er forholdsvis sikkert, vil spørgsmålet måske kunne overvejes, især hvis udlejningsformen er valgt på grund af en meget høj pris pr. eksemplar, som i alt overvejende grad bunder i særligt bekostelige rettigheder. Her kan der foreligge en særlig sårbarhed for privat kopiering, som det kan være rimeligt at beskytte. Lovgivers intentioner har krav på respekt, men denne respekt kan i den sidste ende sættes over styr, hvis lovgivningen ikke følger blot nogenlunde med udviklingen.

b Spredning af værkseksemplarer

Spørgsmålet om gyldigheden af aftaler, hvori ophavsretslovens regler om begrænsning af spredningsretten i §§ 23 og 25 fraviges, har mere indgående været drøftet i teori og praksis end det tilsvarende spørgsmål vedrørende OL § 11.

Man kan på en måde sige, at spørgsmålet var fremme, førend det aktuelle problem opstod. Under 1912- og 1933-lovene, som ikke hjemlede nogen generel eneret til eksemplarspredning (jfr. *Hartvig Jacobsen, Ophavsretten*, s. 90 ff og *Lund* i UfR 1943 B, s. 8), blev der ført flere retssager om gyldigheden af klausuler, påtrykt værkseksemplarer.

Se navnlig UfR 1930/416 H om Peter Freuchens bog "Nordkaper" og UfR 1935/1066 H om "Illustreret Familie-Journal" og "Hjemmet".

I dag, hvor der er gennemført en spredningsret ved lov, spiller disse domme for så vidt en mindre rolle. Den situation, som afgjordes ved dommene,

minder derfor mest om den, der drøftes nedenfor under 2, hvor man finder sig helt uden for området for de grundlæggende enerettigheder.

Der fulgte i øvrigt flere sager senere om bl.a. aftaleforholdets rækkevidde, jfr. UfR 1943, s. 1119 H (UfR 1942, s. 963 VL) og UfR 1946, s. 548 H, samt afsnit C nedenfor.

På baggrund af disse sager var det næppe overraskende, at spørgsmålet om aftalemæssig fravigelse af konsumtionsreglerne i forslaget til OL §§ 23 og 25 tiltrak sig opmærksomhed under udvalgsbehandlingen i folketinget. Udvalget bemærkede på baggrund af en henvendelse fra Den danske Forlæggerforening, at reglen i OL § 23, stk. 1, ikke afskærer en forlægger eller forfatter fra at indføre et forbud mod udleje eller udlån af værket, men et sådant påbud vil alene kunne håndhæves efter almindelige aftaleregler. Forbudet vil altså eventuelt kunne blive uden virkning over for godtroende erhververe af eksemplarer af det pågældende værk, jfr. FT 1960/61, 2. saml., B, sp. 640 f.

Uanset denne udtalelse antog *Torben Lund*, at det ikke er givet, at forbudet altid vil få virkning selv over for ondtroende erhververe. I det hele taget fandt han, at det var et spørgsmål, om forbudsklausulen vil have nogen som helst retsvirkning i betragtning af den klare bestemmelse i lovtekstens § 23. Han henviste bl.a. til Freuchen-dommen i UfR 1930, s. 416, hvor der blev lagt vægt på, at forfatteren hverken havde særlige rettigheder eller var pålagt særlige indskrænkninger, jfr. *Lund, 1961-kommentar*, s. 174, og *Lund, Le pret et la location*, s. 129. Senere litteratur har stillet sig tvivlende eller afvisende overfor *Torben Lunds* opfattelse, jfr. *Weincke* i *Juristen* 1962, s. 106, *Koktvedgaard* i *JFT* 1980, s. 235, og *Karnell* i *NIR* 1982, s. 374 f.

Historisk har aftaler om distributionen af værkseksemplarer navnlig haft til hensigt at give forlæggeren kontrol med detailprisen. I den form går de langt tilbage i tiden, se således *Ørsted, Eftertryk*, s. 190. Dette eksempel har imidlertid mistet betydning nu, idet MPL § 10 generelt forbyder håndhævelsen af aftaler m.v., der fastsætter mindstepriser eller -avancer ved videre salg i efterfølgende omsætningsled. Monopoltilsynet kan dog godkende sådanne aftaler, når vægtige grunde taler derfor. Herved er fastprissystemet bl.a. lovliggjort for så vidt angår dag- og ugeblade, tidsskrifter, musikaler og bøger. Disse reguleringer bygger imidlertid ikke på op-havsrettigheder, men gennemføres som led i større systemer, der i den sidste ende indebærer en trussel om leveringsnægtelse, jfr. for så vidt angår bogbranchen beskrivelsen af systemets oprindelige og nuværende funktion i bet. 969/1983, *Bøger i Danmark*, s. 63 f og 91 ff.

Ved bogklubudgivelser har der været gjort forsøg på at hindre biblioteksudlån af de pågældende eksemplarer, dels gennem klausuler i klubbernes medlemsbetingelser, dels gennem påtrykte klausuler i eksemplarerne. Endvidere er der forekommet flere tilløb til forsøg på at hindre biblioteksudlån af fotonogrammer.

Også retspolitisk har spørgsmålet interesse, fordi der foreligger forslag om at indføre visse begrænsede udvidelser af området for § 23. Konsumtio-

nen af spredningsretten skal således omfatte viderespredning på anden måde end udlån eller udleje af filmværker, der er udgivet i form af salg til almenheden, jfr. bet. 1000/1984, Film- og videogramspørgsmål, s. 101, og det samme foreslås med hensyn til edb-programmer, der er udgivet i maskinlæsbar form, jfr. bet. 1064/1986, Ophavsret og edb, s. 85. På disse områder er det meget tænkeligt, at der vil blive gjort forsøg fra leverandørernes side på at aftale sig helt eller delvis ud af den lovhjemlede konsumtion. Sådanne "aftaler" f.eks. i form af forbehold påklæbet eksemplarerne og aftaler, der efter deres indhold indgås ved, at køberen bryder en forsegling af eksemplaret, på hvilken aftalen er hæftet ("shrink-wrap-licenses") er i hvert fald ganske sædvanlige på de nævnte områder under den nugældende retstilstand.

I bet. 1000 er ophavsretsudvalget inde på spørgsmålet s. 106 f i bemærkningerne til det ovennævnte forslag om en begrænset konsumtion af retten til viderespredning af filmværker. Det fastslås her for så vidt angår forholdene i indlandet, at der "knytter sig betydelige kulturelle interesser til værkseksemplarenes spredning i samfundet, og en generel adgang til at styre spredningen, efter værkseksemplarerne er bragt ud i omsætningen, bør efter udvalgets opfattelse ikke anerkendes. Da det også ud fra andre synspunkter - navnlig hensynet til konfliktfri samhandelsforhold - må anses for uheldigt, dersom producenter m.fl. kunne fravige lovens regler ved mærkning af eksemplarer, bør sådanne klausuler efter udvalgets opfattelse anses for virkningsløse. Man er således af den opfattelse, at reglerne om konsumtion er præceptive, d.v.s. ufravigelige ved aftale". Denne udtalelse fremkom på baggrund af en henvendelse fra fonogram- og videogramproducentorganisationen, IFPI, hvorefter forbehold, påført værkseksemplaret, skulle tillægges generel virkning.

Spørgsmålet kan dog nok diskuteres mere indgående, end det sker i betænkningen. Først og fremmest må det påpeges, at området for OL §§ 23 og 25 ikke er krystalklart afgrænset. Det er navnlig ikke altid uden videre muligt at fastslå, hvornår et værk - og eksemplarer heraf - er udgivet, således at det er omfattet af disse regler. Det kan meget vel være noget af en skønssag, hvornår eksemplarer af et værk "er gjort tilgængelige på en sådan måde, at almenhedens rimelige behov opfyldes under hensyn til værkets art", jfr. BK, art. 3, stk. 3). Der er et "gråt område", hvor det kan være meget svært at sige, om et værk er udgivet eller ej, og dette område er ikke mindst af betydning ved netop film (videogrammer) og edb-programmer. Det kan derfor være u hensigtsmæssigt blot at erklære § 23 for "præceptiv", fordi det vil trække nogle urimeligt skarpe forskelle i retsvirkningerne med sig. Er værket ikke udgivet, kan spredningen kontrolleres fuldstændigt, både gennem overdragelse af begrænsede spredningsrettigheder og gennem supplerende kontraktlige bindinger. Anses det derimod for udgivet, er en-

hver kontrol umulig. Det vil ikke være nogen rimelig retstilstand, at så skarpe forskelle i vurderingen af en aftales gyldighed hænger i en glidende og ofte usikker grænsedragning. Parterne må have en klar og sikker basis for at indgå aftaler vedrørende disse grænseområder. Det er på den anden side klart, at der er helt reelle problemer forbundet med den type forbehold, som ophavsretsudvalget tog afstand fra. Som antaget ovenfor under a, vil forbehold påført værkseksemplarer og lignende ensidige "aftaler" i reglen ikke være bindende. Alligevel kan de vise sig uacceptable, efterhånden som en klar ond tro oparbejder sig hos aftagerne i vedvarende samhandelsforhold. Det kan navnlig gælde for biblioteker og tilsvarende storaftagere af værkseksemplarer. Som det fremgår af bet. 1000/1984, s. 30 ff, og bet. 1064/1986, s. 61 ff, er bibliotekernes adgang til at udlåne videogrammer og edb-programmer et retspolitisk kontroversielt spørgsmål. Der vil derfor kunne være en vis interesse i at søge at omgå en eventuel lovregulering, hvorefter der kan ske udlån, f.eks. gennem mærkning af eksemplarer, "shrink-wrap-licenses" el.lign. Også ved bøger kendes klausuler, som nævnt, i forbindelse med bogklubudgaver.

På denne baggrund må det konstateres, at virkeliggørelsen af de kulturpolitiske mål, som måtte forfølges ved indskrænkninger af spredningsreglerne i forhold til biblioteksvæsenet, forudsætter, at modstående aftaler anses for ugyldige.

Forholdene er næppe væsentligt anderledes med hensyn til anden spredning af udgivne værkseksemplarer. Her kan man ikke påberåbe sig kulturpolitiske mål, men i stedet spiller hensynet til forbrugeren ind. Den person, institution eller virksomhed, som erhverver et værkseksemplar, vil have en stærk og anerkendelsesværdig interesse i at kunne disponere herover. Værket fremtræder som en rørlig ting og må som sådan i vidt omfang tage lod og del i den almindelige formuerets regler om ejerens råden over sine formegoder. Også på dette område tilsigter lovreglerne således at etablere en rimelig balance, der i øvrigt undertiden må justeres i lyset af den almindelige udvikling.

Se således § 1, nr. 4, i lov nr. 274 af 6. juni 1985 om ændring af ophavsretsloven, som sigter mod at standse udlejning af fonogrammer. Jfr. også ophavsretsudvalgets forslag i bet. 1000/1984, s. 101, og bet. 1064/1986, s. 61, hvorefter bl.a. udlejning af udgivne henholdsvis filmværker og edb-programmer skal være omfattet af den ophavsretlige eneret.

Konsekvensen af disse overvejelser er, at aftaler, hvorved reglerne i OL §§ 23 og 25 fraviges, ikke kan tillægges betydning på "massemarkedet", d.v.s. det almindelige, åbne salg til enkeltpersoners, virksomheders og institutioners forbrug. Derimod må der indrømmes parterne en vis, men formentlig ret snæver, ret til at indgå sådanne aftaler i det "grå område", hvor der kan herske en rimelig tvivl om, hvorvidt det pågældende værk er udgivet, og om

eksemplaret er omfattet af udgivelsen. Det kan f.eks. være tilfældet i forholdet mellem edb-servicebureauer og deres kunder, navnlig i tilfælde hvor der leveres individuelt fremstillet eller tilpasset programmel. Det almindelige salg i detailhandelen bør alene være undergivet lovens spredningsregler. I store træk svarer konklusionen for så vidt angår spredningsreglernes fravigelse således til det, der blev nået ovenfor under a med hensyn til reglerne om eksemplarfremsstilling til privat brug.

Et særligt problem består med hensyn til kunstværker, hvor konsumtionen tillige omfatter eksemplarer, der af ophavsmanden er overdraget til andre, jfr. OL § 25, stk. 1. Det særlige ved denne bestemmelse er, at den undgår det "grå område", hvor man kan diskutere, om værker er udgivet, og om eksemplaret er omfattet af udgivelsen. Til gengæld lader bestemmelsen de retsvirkninger, som ellers er knyttet til udgivelsen, indtræde ved iværksættelsen af en uhyre begrænset spredning. Reglen er sikkert både rimelig og hensigtsmæssig på det egentlige kunstmarked. Ved salg fra udstillinger, gallerier o.s.v. bør § 25 ikke kunne fraviges. Spørgsmålet kan være mere tvivlsomt ved overdragelser i familie- og vennekredsen, som end ikke konstituerer en offentliggørelse, jfr. OL § 8, stk. 1. Her bør man anerkende f.eks. en aftale om, at et billede ikke må udbydes offentligt til salg eller udstilles. Formodningen vil imidlertid normalt altid være imod en sådan aftalt fravigelse af lovreglerne, og beviskravene bør derfor være betydelige, navnlig hvis det pågældende værk f.eks. ikke er af en sådan privat karakter, at dette åbenlyst støtter anbringendet om en sådan aftale.

2 Andre beskyttelsesudvidelser

Også uden for de områder, der berøres af ophavsretslovens regler, kan der være behov for at etablere immaterialretslignende retspositioner ved aftale. Sådanne aftaler kan navnlig gå ud på at etablere en beskyttelse, hvor lovens regler ikke dækker. F.eks. i tilfælde, hvor det omkontraherede arbejde ikke, eller i hvert fald ikke med sikkerhed, lever op til kravet om individuelt skabende præg ("værkshøjde") og derfor ikke eller næppe beskyttes, kan det være praktisk at aftale, at man anser det pågældende arbejde for beskyttet. En sådan aftale kan være fordelagtig, navnlig fordi den i en række henseender knytter et regelsystem til forholdet mellem parterne. For en erhverver af tvivlsomme rettigheder kan den hermed forbundne klarhed være at foretrække frem for en mindre bunden, men samtidig også mindre gennemsigtig retsstilling.

Desuden kan aftalen måske have en vis bevismæssig betydning overfor omverdenen, navnlig hvis der er risiko for uafhængige "dobbeltfrebringelser", jfr. *Karnell*, s. 376 f. Man bør dog næppe overvurdere denne funktions praktiske betydning.

Man behøver imidlertid ikke at knytte den aftalte "beskyttelse" til det af loven lagte niveau. Aftalen kan således blot hjemle en ret til at bruge det pågældende arbejde, samtidig med at "erhververen" afskæres fra at foretage den pågældende udnyttelse uden for aftalens rammer. Sådanne aftaler har

en ikke ringe betydning i praksis. Det skal dog bemærkes, at i en række tilfælde kan det efter omstændighederne være vanskeligt at afgøre, om der tilfælde ligger retspositioner af ikke-ophavsretlig art til grund, navnlig sådanne som følger af generalklausulen i MFL § 1.

Der hersker ingen tvivl om, at sådanne aftaler gyldigt og bindende kan indgås, og de frembyder i øvrigt en betydelig lighed med know-how-aftaler, der ofte ikke blot omfatter egentlige forretningshemmeligheder, men også alment tilgængelig viden, der alene gøres til en handelsvare, fordi den bekvemt er samlet ét sted.

Det skal dog hertil føjes, at man i visse retsordener, herunder EF, fra monopolmyndighedernes side ser med den største skepsis på "overdragelser" af alment kendt know-how, udløbne patenter o.s.v.

Et område, hvor aftalte retspositioner har haft betydning under tidligere lovgivning, er aftaler og klausuler, påtrykt værkseksemplarer, vedrørende viderespredningen af disse eksemplarer. Som berørt ovenfor under 1 b førtes der flere sager herom under 1933-loven, hvor der ikke eksisterede en lov-hjemlet spredningsret. Man bør være varsom med at udlede for meget af disse sager i dag, hvor retstilstanden er grundlæggende ændret, og derfor drøftes sagerne alene i afsnit C nedenfor i relation til aftalernes virkning overfor trediemand. Det kan dog noteres, at udgangspunktet for alle sagerne var, at man direkte eller forudsætningsvis anerkendte parternes evne til at binde sig ved aftaler om viderespredningen.

Der findes endvidere en række eksempler fra retspraksis på, at det ikke er lykkedes at komme igennem med anbringender om, at der skulle være aftalt supplerende beskyttelse, eller at denne i øvrigt måtte følge af et eksisterende kontraktsforhold.

Se således UfR 1928, s. 688 H, om Det kgl. Kapels musikeres stilling ved radioudsendelse af teatrets forestillinger og UfR 1958, s. 826 H, om Det kgl. Teaters skuespilleres stilling ved fjernsynsudsending af forestillingerne. I begge sager analyserede man tillige mulighederne for at anvende andre retsgrundsætninger, i den sidstnævnte sag navnlig nogle ideelt prægede rettigheder, jfr. bl.a. herom *Rothe*, s. 150 ff. Se endvidere UfR 1933, s. 555 ØL, UfR 1934, s. 163 ØL, UfR 1939, s. 153 ØL (alle sager om udnyttelse af udøvende kunstneres præstationer), UfR 1978, s. 42 H, (om en sceneinstruktør) og UfR 1983, s. 515 H, om en såkaldt regiemedarbejder.

Disse sager må formentlig forstås således, at domstolene kræver en ganske klar aftale, for at en rettighedslignende retsposition anses for stiftet. Eksistensen af en aftale om, at der ydes en bestemt - ubeskyttet - indsats til en bestemt brug, afskærer ikke uden videre aftageren fra at bruge indsatsen på anden måde.

Dommen i UfR 1971, s. 820 H, kan næppe anføres imod denne opfattelse, idet sagen blev afgjort uden diskussion af OL § 49, der formentlig kunne have dannet det fornødne retsgrund-

lag. Den "aftalte" beskyttelse var derfor i virkeligheden uforuden, jfr. *Mikkelsen* i UfR 1976 B, s. 265. Denne sag er således atypisk i denne henseende. Det samme gælder sagen i UfR 1959, s. 963 SH, hvor der eksisterede et retsgrundlag ved siden af aftalen i form af den almindelige ret til at bestemme over brugen af sit navn i kommercielle sammenhænge.

Uanset den noget reserverede retspraksis med hensyn til de udøvende kunstneres mulighed for gennem fortolkning af engagementskontrakter el.lign. at skaffe sig beskyttelse, henviste man i forbindelse med tilblivelsen af OL § 45 "artister, akrobater, tryllekunstnere, imitatorer o.s.v." til fortsat at benytte denne fremgangsmåde, jfr. FT 1960/61, 2. saml. B, sp. 643. Se desuden bet. 962/1982 om beskyttelse af kunstneriske præstationer, s. 38 ff. I en lignende situation står idrætsudøvere og arrangører af sportsbegivenheder. Ofte vil der her være tale om arrangementer af et sådant omfang og med så betydelige økonomiske interesser bag, at man også på konkurrenceretligt og på friere grundlag kan finde et retsgrundlag, på basis af hvilket der kan kontraheres, jfr. UfR 1982, s. 179 H, hvor man ud fra almindelige retsgrundsætninger anså visse radioreportager fra fodboldkampe for uberegtigede. Se også gennemgangen af forskellige mulige retsgrundlag i norsk ret hos *Gulbrandsen/Hoffmann*, s. 23 ff. Det er dog givet, at aftaler spiller en betydelig rolle på dette område, også selv om det kan være tvivlsomt, om der er opstået en egentlig sædvaneret, jfr. a.st. s. 51 ff og 61 ff.

Nært beslægtet med aftaler, som stifter immaterielle retspositioner, er aftaler, hvori der vedtages forpligtelser eller begrænsninger med hensyn til udøvelsen af de lovhjemlede eller andre rettigheder.

Et eksempel herpå er brugen af differentierede takster ved administrationen af mekaniseringsrettighederne til musikværker ved udnyttelse på film og videogrammer. Licenserne gives her af NCB til forskellig brug af de fremstillede eksemplarer, og vederlagene er tilsvarende forskellige, både hvad angår beregningsmåde og de normale totalbeløb. Efter omstændighederne kan der være en endog betydelig forskel på prisen, alt efter om det pågældende eksemplar er beregnet til visning i biografier eller TV, til salg eller til udleje til forbrugerne. Denne differentiering er fulgt op af en vis aftalemæssig binding af producenterne, idet de påtager sig en forpligtelse til at mærke de fremstillede eksemplarer med forbehold vedrørende den tilladte brug, alt i overensstemmelse med den givne autorisation, hvis indhold er overensstemmende med den brug, der er betalt for. Heri kan man antageligvis indfortolke en kontraktlig forpligtelse med hensyn til anvendelsen af eksemplaret. *Karnell* antager således i NIR 1982, s. 380, at producenten herved begrænses til kun at foretage den pågældende spredning.

Man kan imidlertid diskutere, om der her er tale om en begrænsning i spredningsretten. Det reelle problem vil normalt ikke være, at f.eks. videogrammer, fremstillet til udlejningsbrug, kommer et TV-selskab i hænde. Også TV-selskaber kan have en legitim interesse i at følge med i, hvad der sker på dette marked. Problemerne vil først opstå, hvis filmproducenten tillader TV-selskabet at udsende filmen ved hjælp af den lejede kopi. I så fald vil der nemlig ikke udløses yderligere mekaniseringsvederlag, fordi udsendelsen afregnes over et udførelsesretsselskab, der i øvrigt typisk får en %-vis andel af TV-selskabets samlede (licens-) indtægter. I stedet er det mere naturligt at opfatte forholdet som en begrænsning i filmproducentens adgang til at udøve sine rettigheder i forhold til de forskellige eksemplarer. En sådan aftale kan i øvrigt være

ganske hensigtsmæssig. I takt med den tekniske udvikling kan forbedret kvalitet i de produkter, som afsættes til forbrugerne, tillige muliggøre en stadig tiltagende professionel brug. En prisdifferentiering efter karakteren af den fysiske bærer af værket (f.eks. en celluloidfilm i biografformat vs. en VHS - el. Betamaxkassette) vil derfor ikke i tilstrækkelig grad tilgodese komponisternes interesser.

Noget andet er, at der her i visse tilfælde kan opstå problemer med hensyn til afgrænsningen mellem eksemplar- og fremføringsrettigheder.

Spørgsmålet om udøvelse af rettigheder og aftaler herom har navnlig været fremdraget i EF-sammenhæng, idet man ved den monopolretlige vurdering af visse bestemmelser i licensaftaler har hæftet sig ved, om der i det givne tilfælde var tale om en begrænsning, der var dækket af den pågældende immaterialrets "indhold" eller om den lå uden for dette. Man udleder vidtgående konsekvenser af sondringen, idet begrænsninger i den overdragne rettigheds "indhold" som udgangspunkt anses for monopolretligt tilladte, hvorimod konkurrencebegrænsninger, som går ud over immaterialrettens indhold og ind i dens "udøvelse", må underkastes en nærmere vurdering i henseende til den monopolretlige tilladelighed. Sondringens anvendelse i så henseende har - med rette - været genstand for stærk kritik. For det første har de retsanvendende myndigheder haft svært ved at praktisere sondringen i de konkrete tilfælde, hvilket har givet anledning til svingende praksis og vilkårlighed, for det andet er det næppe på forhånd givet, at den civilretlige sondring, som er af betydning for sanktionsanvendelsen mellem aftaleparterne, også med rimelighed kan tillægges en så vidtgående monopolretlig betydning, især i lyset af at monopolretten beskæftiger sig med nogle helt andre problemstillinger.

Se om sondringens anvendelse på patentområdet *Fejø*, s. 581 ff, hvor det konkluderes, at sondringen i realiteten har mistet sin betydning, idet den alene fungerer som en påklistret præmis, der dækker over de reale overvejelser. Om forholdene ved overdragelser af ophavsrettigheder kan bl.a. henvises til v. *Gamm* i GRUR Int. 1983, s. 403 ff.

B Aftaler om ikke-opståede rettigheder

1 Fremtidige værker

Det er ikke ualmindeligt, at der indgås aftaler om retten til ikke-eksisterende værker eller præstationer, som endnu ikke har fundet sted. Sådanne aftaler kan være udtrykkelige, men de vil ofte alene være mundtlige eller stiltiende, typisk i forbindelse med ansættelsesforhold o.lign. Der er det særegne ved denne aftaletype, at de omkontraherede rettigheder ikke eksisterer ved aftalens indgåelse. De lovhjemlede immaterialrettigheder kan ikke opstå førend - endsige uafhængigt af - skabelsen af det pågældende værk eller frembringelsen af den pågældende præstation. Man kan derfor

overveje arten og rækkevidden af den retsposition, der opstår ved aftaler om fremtidige værker.

Hos *Hartvig Jacobsen*, *forlagsretten* diskuteres spørgsmålet flere steder og vistnok ikke helt konsekvent. Således udtales s. 38 i forbindelse med drøftelserne af genstanden for en overdragelse af ophavsretten, at der intet er til hinder for, at en forlægger, et teater, et kunstforlag etc. på forhånd sikrer sig ophavsretten til et værk, der er under udarbejdelse eller blot påtænkt, overhovedet et fremtidigt værk. Side 79 f drøftes forlagskontraktens genstand, og her antages, at værket må foreligge færdigt i kontraktstøjeblikket, for at en egentlig forlagsret kan skabes ved kontrakten. "Er værket ikke færdigt, stiftes kun en obligatorisk ret, og forlagsretten indtræder da ved værkets færdiggørelse og antagelse". Det samme gælder for så vidt angår en forkontrakt, der giver medkontrahenten ret til at få overdraget fremtidige værker, og der henvises herved til UfR 1919, s. 638 H. Det anvendte udtryk "forlagsretten" defineres a.st. s. 80, som "forlæggerens eneret til mangfoldiggørelse og offentliggørelse af værket".

Antagelserne s. 79 f kritiseres af *Ross* i J 1952, s. 78, og *Jessen* i *Det danske Bogmarked*, 1951, s. 1034. *Ross* knytter sin kritik til den af *Hartvig Jacobsen* valgte terminologi, hvorefter forlagskontrakten pålægger ophavsmanden en pligt til at overdrage eneretten. *Ross* finder, at resultatet næppe er velbegrundet, og han betvivler dets hjemmel i den påberåbte højesteretsdom. Han opstiller imidlertid ikke noget alternativ til *Hartvig Jacobsens* synspunkt. Heller ikke i den ældre teori har konstruktionen med en obligatorisk pligt til at overdrage rettighederne til fremtidige værker, efterhånden som de bliver til, vundet genklang, jfr. *Grundtvig/Glahn*, s. 111.

Kritikken af *Hartvig Jacobsens* synspunkt kan tiltrædes, jfr. herved også *Saxén*, s. 75 f, men samtidig må det således konstateres, at det ikke endeligt er afklaret i dansk litteratur, hvordan man skal anskue de retspositioner, som opstår ved overdragelse af retten til fremtidige værker m.v. De kan ikke betragtes som egentlige rettighedsoverdragelser, analogt med overdragelse af retten til eksisterende værker, i og med at de pågældende rettigheder er ikke-eksisterende på kontraheringstidspunktet.

Det kan heller ikke uden videre antages, at rettighederne overgår til erhververen, i og med at de opstår. Autor må som udgangspunkt selv være berettiget til at afgøre, hvornår værket er færdigt og kan offentliggøres, og det vil i øvrigt heller ikke være muligt at gennemtvinge en udlevering af manuskriptet, jfr. OL § 31, stk. 2. Erhververen kan derfor først indtræde i råderetten i det øjeblik, autor erklærer værket for færdigt.

Disse antagelser bunder i de særlige ideelle interesser, som autor har i, at værket ikke frigives til almenheden i utide, jfr. herved OL § 8 og bestemmelserne i lovens kapitel II, hvorefter rettighederne som hovedregel kun indskrænkes i forhold til offentliggjorte eller udgivne værker.

Lovgivningen indeholder ikke en udtrykkeligt formuleret personlig ret for autor til at offentliggøre værket, således som tilfældet er i f.eks. *fransk OL*, Art 19, eller *tyisk OL* § 12, stk. 1, jfr. nærmere herom den omfattende fremstilling hos *Strömholm II:2*, og samme forfatters oversigt i TFR 1975, s. 313 ff. Der kan ikke herske tvivl om, at autor i hvert fald kun kan tvinges til at affinde sig med en offentliggørelse i meget begrænsede tilfælde. Et muligt eksempel herpå kan være værker med beskedent individuelt præg, som er fremstillet med sigte på anonym offentliggørelse, f.eks. af ansatte medarbejdere på et reklamebureau. I de fleste tilfælde vil autor dog reelt kunne hindre offentliggørelsen, blot ved at holde værket for sig selv, omend dette undertiden måtte konstitueres et brud på aftaleforholdet. Sml. vedrørende svensk ret *Strömholm II:1*, s. 274 ff, hvor det antages, at man kun kan tilsidesætte den almindelige lydighedspligt i et ansættelsesforhold ud fra en analogi fra *OL* § 3 i ganske særlige tilfælde.

Hartvig Jacobsens antagelse om, at der alene stiftes en "obligatorisk" pligt ved overdragelse af ret til fremtidige værker kan vel siges at være forståelig på denne baggrund. Den fører imidlertid ud i en antagelse af, at der efterfølgende skulle ske en "egentlig" overdragelse af rettighederne. Antagelsen bygger således på en fiktion, og den synes i øvrigt stærkt beslægtet med sondringen i tysk teori mellem løfte og overdragelsesretshandel, jfr. ovenfor III A 2. Hertil kommer, at Hartvig Jacobsen ved at henvise til UfR 1919, s. 638 H, tilsyneladende angiver som sin opfattelse, at en godtroende aftalerhverver skulle kunne ekstingvere rettighederne på trods af en tidligere "overdragelse" af den drøftede art. Dette resultat er næppe hensigtsmæssigt, og der er formentlig heller ikke grundlag for det i dommen, jfr. *Ross i Juristen* 1952, s. 78. Den aftale, som forelå i den pågældende sag, indeholdt efter sin ordlyd ingen aktuel rettighedsoverdragelse, men alene et tilsagn om at tilbyde fremtidige rettigheder til medkontrahenten. Der er, som det nedenfor vises, en forskel på overdragelse af ret til fremtidige værker og optionsaftaler.

Overdragelse af ret til fremtidige værker må i stedet opfattes som en egentlig rettighedsoverdragelse, der er særegen derved, at den er betinget af værkets skabelse og frigivelse. Hvis værket af den ene eller den anden grund ikke kommer til verden i en form, som autor godkender til udnyttelse, erhverver medkontrahenten heller ingen rettigheder. Bliver værket imidlertid færdiggjort og godkendt til offentliggørelse, er betingelsen opfyldt, og da tilkommer de omkontraherede rettigheder uden videre formaliteter medkontrahenten, der i tilfælde af dobbeltoverdragelser eller trediemands rettighedskrænkelser skal anses som indtrådt i rettighederne. Modsvarende indtræder han også i de hermed forbundne pligter, f.eks. til at udgive eller på anden måde udnytte værket, jfr. *OL* §§ 32, 35, 36 og 41.

I de fleste tilfælde indbefatter kontraktsforholdet ikke kun en overdragelse af rettighederne til det kommende værk. Det indeholder normalt også en aftale, hvori autor forpligter sig til at tilvejebringe værket. Denne aftale kan f.eks. være en ansættelseskontrakt, en bestillingsaftale eller for så vidt angår

udøvende kunstnere en engagementskontrakt. Efter omstændighederne kan denne kontrakt misligholdes, bl.a. ved at værket m.v. ikke lever op til den aftalte eller forudsatte standard, og det må da antages, at kontrakten er så nært knyttet til rettighedsoverdragelsen, at sidstnævnte bortfalder, hvis kontrakten hæves. Dette vil formentlig oftest være udgangen på en misligholdelsessituation, fordi medkontrahenten ikke vil kunne gennemtvinge naturalopfyldelse.

Noget andet er, at vurderingen af, om der konkret foreligger misligholdelse i sådanne tilfælde, kan være vanskelig, jfr. *Hartvig Jacobsen*, s. 104 ff med henvisninger, *Saxén*, s. 99 ff og *Bing*, s. 59 ff.

2 Optionsaftaler

Ved værker, som endnu ikke er skabt eller færdiggjort, kan man i stedet for at aftale en betinget rettighedsoverdragelse, jfr. under B 1 ovenfor, indgå en såkaldt optionsaftale. Optionsaftaler indeholder en forpligtelse for autor til at undlade selv at udnytte rettigheder eller overdrage dem til anden side, førend medkontrahenten har besluttet, om han ønsker at erhverve dem. Der er således tale om indrømmelse af en slags forkøbsret, jfr. *Hartvig Jacobsen*, *forlagsretten*, s. 77, og *Lund*, *1961-kommentar*, s. 214. Sådanne aftaler kan indgås om både eksisterende og fremtidige værker, jfr. afsn. III C ovenfor.

Optionsaftalen indeholder normalt alle de fornødne detaljer vedrørende rettighedsoverdragelsens omfang og vilkårene i øvrigt, fordi en efterfølgende forhandling heraf ville være uhensigtsmæssig. Derved bliver indgåelsen af den efterfølgende aftale om rettighedsoverdragelsen ofte ganske summarisk. Efter omstændighederne kan det være tilstrækkeligt, at erhververen meddeler autor, at han antager værket. For så vidt kunne man beskrive aftalen som en rettighedsoverdragelse, betinget af erhververens accept. Dette er imidlertid ikke nogen helt træffende beskrivelse, navnlig fordi der normalt er en tidsbegrænsning på aftalen. Erhververens ret til at antage værket bortfalder ved fristens udløb. Den typiske misligholdelse af en optionsaftale sker ved, at autor ikke indleverer værket til medkontrahenten, men derimod straks overdrager rettighederne til trediemand, jfr. herved UfR 1919, s. 638 H, hvor højesteret i en sådan situation frifandt den godtroende trediemand for optionshaverens påstand om straf og erstatning for ophavsretskrænkelse.

3 Betænkeligheder ved for vidtgående aftaler

Både for overdragelser af rettigheder til fremtidige værker og for optionsaftaler gælder det, at der ved sådanne aftaler kan etableres urimeligt vidtgående bindinger af autorerne. Forholdene er mest oplagt ved overdragelser af rettigheder til fremtidige værker. Hvor det sker som led i ansættelsesforhold eller lignende opsigelige aftaler, er der ikke grund til særlige betænkeligheder, idet den almindelige ansættelsesret gennem præceptive regler varetager de sociale hensyn. Der kan derimod forekomme urimelige bindringer af økonomisk selvstændige autorer, f.eks. gennem generalkontrakter o.lign. Det har længe været antaget, at helt ubegrænsede overdragelser i så henseende er ugyldige som stridende mod lov og ærbarhed, jfr. *Knoph*, s. 137. Også væsentligt mindre vidtgående aftaler må i dag kunne tilsidesættes med hjemmel i AFTL § 36. Specielt de professionelle autorer, som i væsentligt omfang er henvist til at leve af indtægter fra udnyttelsen af deres værker og præstationer, kan ikke forpligtes ud over en vis grænse. Hvor den grænse går, må i det væsentlige afgøres fra sag til sag. Det må således afhænge af et konkret skøn over bl.a. erhververens forpligtelser, herunder til at udnytte værket inden en vis tid og til at honorere forskudsvis, værkernes art og de hertil knyttede markedsforhold, samt autorernes almindelige forhold, herunder deres muligheder for relevante indkomster fra anden side. Sml. herved principperne vedrørende konkurrenceklausuler i AFTL § 38 og funktionærlovens § 18. Et tilsvarende skøn må også udøves for så vidt angår gyldigheden af vidtgående optionsaftaler, selv om det her kan spille ind, at autorerne ikke forpligtes så meget som ved en rettighedsoverdragelse. Antager medkontrahenten ikke værket, kan autor frit forsøge sig til anden side. Det kan imidlertid meget vel i sig selv være urimeligt for en autor at være bundet til en bestemt medkontrahent, som alene behøver at udnytte de bedste værker, således at autor måske kun kan tilbyde den mere jævne del af sin produktion til anden side.

En særlig form for optionsaftaler indgår typisk i forbindelse med kontrakter, som f.eks. knytter en autor til et forlag eller en udøvende kunstner til et grammofonelskab for en periode. Aftalen går da ud på, at autor forpligtes til at forlænge aftalen i en eller flere perioder, hvis medkontrahenten begærer det. Honoreringsvilkårene skal da i givet fald forbedres for autor i overensstemmelse med de tilbud fra anden side, som denne måtte kunne dokumentere. Sådanne aftaler må formentlig regelmæssigt kunne tilsidesættes i medfør af AFTL § 36, i hvert fald hvis den samlede kontraktperiode incl. optionsperiode(r) er uacceptabelt lang. I praksis er autors mulighed for at indhente tilbud fra anden side nemlig ikke meget værd. Han kan kun forhandle under forbehold af optionshaverens ret. I et marked, præget af konkurrence, vil der ofte være en betydelig tilbageholdenhed med hensyn til honoreringstilbud, som med sikkerhed vil blive røbet for en konkurrent. Endelig skal det i øvrigt bemærkes, at det i praksis kan være helt umuligt at sammenligne to kontraktens honoreringstakster, hvis beregningsmåde eller an-

dre vilkår er forskellige. I almindelighed er der derfor god grund til at fraråde brugen af sådanne klausuler.

C Retspositionernes rækkevidde over for trediemand

Det er en almindelig formueretlig grundsætning, at en aftale kun kan regulere parternes indbyrdes anliggender, den kan ikke ændre trediemands retsstilling. Det er imidlertid ikke et undtagelsesfrit princip. Der kan således peges på adskillige lovbestemmelser af forskellig art, som tillægger trediemand rettigheder eller forpligtelser i relation til kontraktsforhold, herunder bl.a. de ophavsretlige aftalelicensbestemmelser. I andre tilfælde antages tilsvarende retsstrukturer at eksistere uden positiv lovhjemmel. En oversigtsmæssig fremstilling af forholdene findes f.eks. hos *Gomard*, Introduktion til Obligationsretten, København 1979, s. 78 ff.

Også ved de her drøftede aftalte retspositioner kan man således overveje forholdene til trediemand. Der kan her i første række være grund til at skelne mellem to situationer. I den første står trediemand i et direkte retsforhold til en part i kontraktsforholdet. I den anden står trediemand helt uden for enhver forbindelse med kontraktsforholdet og dets parter.

Det er ikke uden videre hensigtsmæssigt at betegne parterne i kontraktsforholdet som henholdsvis overdrager og erhverver, således som det kan gøres med parterne ved en rettighedsoverdragelse. Ser man på en aftale omkring en rettighedsoverdragelse, hvori der tillige indgår en aftalt retsposition, som supplerer den overdragne eneret, vil eneretserhververen analytisk set ikke "erhverve" noget i relation til den aftalte retsposition. Her vil man tværtimod påtage sig en undladellesforpligtelse. Man kan derfor sige, at ved en sådan aftale vil begge parter kunne betegnes som både overdrager og erhverver. I relation til de aftalte retspositioner benyttes derfor i det følgende betegnelserne "den berettigede" og "den forpligtede". Terminologien er valgt med en vis tøven, fordi mange kontraktsforhold i virkeligheden er ganske komplekse og indebærer adskillige undladellesforpligtelser af forskellig art, som påhviler begge parter. Udtrykkene må derfor forstås som relaterende sig til den specifikke (del-)forpligtelse, som i det givne tilfælde er på tale.

Diskussionen om aftalers bindende virkning for trediemand blev navnlig ført i 1930-erne, og anledningen var de talrige arrangementer, hvorved især fabrikanter dengang forsøgte at gennemtvinge faste priser i detailledet. Opmærksomheden var først og fremmest henledt på tilfælde, hvor trediemand gennem tilskyndelse eller anden påvirkning af den forpligtede fik denne til at misligholde aftalen. I samme forbindelse drøftede man mulighederne for at skride ind over for den trediemand, som drog fordel af et aftalebrud uden selv at have bidraget til det.

Spørgsmålet blev for alvor aktuelt i 1926, hvor man ophævede et strafsanktioneret forbud i den dagældende lov om uretmæssig konkurrence og varebetegnelse mod salg af prismærkede

varer til underpris. Folketingets forhandlinger efterlod tvivl om, hvorvidt en civilretlig beskyttelse herefter kunne hævdes, jfr. diskussionen mellem *Fr. Vinding Kruse* og *Jørgen Jensen* i UfR 1931 B, s. 285 ff, UfR 1932 B, s. 1 ff, s. 13 ff, s. 41 ff og s. 53 ff. I praksis havde adgangen til at prismærke standardvarer været meget benyttet, og man greb nu til de såkaldte revers, d.v.s. aftaler, som de handlende skulle underskrive, førend de kunne få varen leveret. Heri forpligtede underskriveren sig til at overholde den fastsatte salgspris ved salg til forbruger, samt til at videreføre denne forpligtelse ved salg til erhvervsdrivende. Alligevel slap en del varer ud af "systemet" og blev forhandlet af de såkaldte "undersælgere". Mod dem blev der efterhånden ført et stort antal sager, jfr. navnlig højesteretsdommene i UfR 1929, s. 1080, UfR 1930, s. 282, UfR 1931, s. 655, UfR 1932, s. 20, s. 474 og s. 487, samt UfR 1934, s. 9. Dommene skabte - i hvert fald i begyndelsen - ikke fuld klarhed, og navnlig i Østre Landsrets praksis synes man at have draget for håndfaste konklusioner af Højesterets præmisser og de til dommene føjede noter. Jfr. *Johs. Hansen*, s. 17 ff, og *Bang Jensen*, s. 67 ff.

Resultatet af overvejelserne i retspraksis og doktrin vedrørende undersalget blev, at man anerkendte, at der i visse tilfælde kan gøres et ansvar gældende mod den trediemand, som uden at være part i en reversaftale deltager i et brud på den. Det kunne dog kun ske under visse betingelser. For det første krævede man, at reverssystemet var konsekvent og alment gennemført. For det andet måtte de pågældende varer ikke på et tidligere led i omsætningskæden være "frigjort", f.eks. ved at være genstand for kreditorforfølgning. Endelig krævede man for det tredje ikke kun ond tro fra trediemands side, men også en form for deltagen i eller medvirken til den forpligtedes kontraktsbrud. Denne kunne bestå i fjernelse af fabrikantens kontrolnumre eller i nægtelse af at oplyse identiteten på den, fra hvem varen var erhvervet. Hermed afviste man at anerkende prisbegrænsningens virkning overfor trediemand ud fra et servitutsynspunkt.

Se nærmere *Fr. Vinding Kruse*, *trustkommissionen*, s. 68, *Johs. Hansen*, s. 20 ff og s. 31 f, og *Bang-Jensen*, s. 80 ff, samt UfR 1935, s. 363 H.

I et vist omfang førtes diskussionen også videre til det mere generelle spørgsmål om fordringsrettigheders beskyttelse overfor trediemand. Det blev her antaget, at der ikke i dansk ret gælder nogen generel regel om, at medvirken af enhver art til retsbrud - endsige kontraktsbrud - uden videre skal medføre erstatningspligt. Det må i hvert fald afhænge af en konkret afvejelse af retsstridigheden i hvert enkelt tilfælde, jfr. *Bang-Jensen*, s. 174, og *Johs. Hansen*, s. 54 og 63. Sidstnævnte forfatter fremhæver i øvrigt, at trediemand i hvert fald må være i ond tro med hensyn til sin medkontrahents berettigelse til at indgå det retsstridige kontraktsforhold.

Man bør være opmærksom på, at ovenstående diskussion førtes først i 1930-erne. Både *Bang-Jensens* og *Johs. Hansens* værker, der begge er belønnede af det Anders Sandøe Ørstedske Prismedaille Legat, blev udgivet i 1934. På det tidspunkt fandtes der ikke en lovfæstet generalklausul om utilbørlige forretningsmetoder m.v. i dansk ret. Reglen i konkurrencelovens § 15, der senere videreførtes i MFL § 1, indførtes først i 1937. Alligevel er begge forfattere inde på,

at spørgsmålet må ses i nær tilknytning til konkurrenceretten, jfr. *Johs. Hansen*, s. 59 ff, og *Bang-Jensen*, s. 177. Sidstnævnte forfatter påpeger i øvrigt i denne forbindelse, at også andre forhold end de, der udtrykkeligt var reguleret i den dagældende konkurrencelov, kunne være retsstridige. Sml. også *Ussing, almindelig del*, s. 449 f, hvor konkurrencelovens § 15 anvendes på spørgsmål om undersalg (i det omfang de kan opstå efter MPL), med henvisning til UfR 1939, s. 581 SH, der statuerede, at udkradsning af kontrolnumre var i strid med denne bestemmelse.

Ud fra en nutidig betragtning er det vanskeligt at forestille sig, at der skulle være plads for et trediemandsansvar, begrundet i en særligt utilbørlig indgriben i et kontraktsforhold, ved siden af hvad der nu følger af generalklausulen i MFL § 1. Generalklausulen kom i øvrigt også til at spille en rolle i de forsøg, som man i en længere årrække i 1930-erne og 1940-erne gjorde på at hindre udlejning af bl.a. ugeblade, jfr. også herom i afsnit A 1 b ovenfor.

Den første af disse sager (UfR 1930, s. 416 H) - om Peter Freuchens bog "Nordkaper" - er her uden interesse, da der alene var tale om udlejningsforbudets gyldighed mellem parterne, idet det pågældende eksemplar var købt direkte hos forlaget. Derimod forelå der i sagen UfR 1935, s. 1066 H, et forhold til trediemand, idet der var tale om udlejning af ugeblade, som udlejeren havde erhvervet hos forskellige detaillister. Højesteret fandt ikke, at den omstændighed alene, at de pågældende blade bar et påtrykt forbud mod udlejning, kunne medføre en forpligtelse for den pågældende til at respektere forbudet. I overensstemmelse med landsretten fandt man heller ikke, at der var noget andet grundlag for en forpligtelse i så henseende. Dette punkt blev uddybet af *Troels G. Jørgensen* i domskommentaren i TfR 1936, s. 352, hvor det præciseredes, at kun det grundlag, at udlejeren havde købt eksemplarerne hos forskellige forhandlere, var påberåbt; men der savnedes en påvisning af, at udlejningsvirksomheden måtte skønnes at berøre bladforetagernes interesser på en reelt skadelig måde, hvilket måtte være forudsætningen for en indskriden.

Som et modtræk indførte ugebladsudgiverne herefter et reverssystem. For at kunne få ugebladene til videresalg måtte forhandlerne returnere erklæringer, hvori de påtog sig bl.a. ikke at udleje bladene selv eller at sælge til udlejerne. Dette system stod sin prøve i sagerne UfR 1943, s. 1119 H (UfR 1942, s. 963 VL) og UfR 1943, s. 1121 H. Her fandt Højesteret med en snæver majoritet (5:4), at en udlejer, der havde erhvervet bladene ved køb hos almindelige forhandlere, havde været bekendt med det påtrykte udlejningsforbud og med reverssystemets forpligtelse. Man fandt endvidere, at forhandlere og udgivere havde en berettiget interesse i det med forbud og reverssystem forfulgte formål, nemlig at forhindre, at der påførtes bladsalget konkurrence ved udlejning af bladene. Flertallet fandt herefter under hen-

visning til konkurrencelovens § 15, at udlejningen var uberettiget i forhold til udgivere og forhandlere.

I en senere sag, UfR 1946, s. 548 H, havde udlejeren ladet nogle af sine lejere købe bladene selv. Efter en vis tid købte udlejeren så bladene mod en dekort, svarende til lejen, og han havde herefter fortsat udlejningen til andre kunder. I denne sag understregede Østre Landsret i en dom, der stadfæstede af Højesteret i henhold til dens grunde, at det ved de ovennævnte domme i UfR 1943, s. 1119 H og s. 1121 H, ikke var statueret, at enhver udlejning af ugeblade var retsstridig. Man fandt ikke, at udlejeren havde erhvervet bladene fra en reversforpligtet forhandler på en sådan måde, at reversforpligtelsen var brudt, og udlejeren havde ikke herunder gjort sig skyldig i et retsstridigt forhold. Et mindretal i Højesteret (3:6) lagde vægt på udlejerens konkurrerende virksomhed i forhold til udgiverne og ville derfor under henvisning til konkurrencelovens § 15 stadfæste et nedlagt forbud. For flertallet i Højesteret var det tilsyneladende af betydning, at "foreligger der et regulært bona fide Kundekøb, og Udlejeren erhverver Bladene fra Køberne uden forudgående Aftale, er man utvivlsomt udenfor Rækkevidden af Dommen fra 1943". Man fandt modsat ikke at kunne betegne køberne i det pådømte tilfælde som køberens agenter, jfr. *Bentzon* i TfR 1947, s. 343 f.

Fra nyere domspraksis mærkes i øvrigt UfR 1982, s. 4 H, der vedrørte en forfatters pligt over for sit forlag til ikke at udgive konkurrerende bøger. Forfatteren krænkede denne pligt ved at udgive konkurrerende bøger på et andet forlag. Det sidstnævnte forlag fandtes ved dets medvirken til retsbruddet at være blevet erstatningsansvarligt over for det førstnævnte forlag. Desuden dømtes det til at inddrage og makulere restoplaget af de retsstridige udgivelser. På dette sidste punkt er dommen dog diskutabel, jfr. kapitel 4 I.

På baggrund af denne udvikling i dansk retspraksis kan det antages, at aftalte retspositioner kan nyde en vis beskyttelse mod krænkelse fra tredjemands side, hvis tredjemand står i et direkte forhold til den forpligtede. Tredjemands indgriben må dog være af en sådan art, at den kan forbydes med hjemmel i konkurrenceretens generalklausul, jfr. nu MFL § 1. Desuden må den ved aftalen forfulgte beskyttelsesinteresse være lovlig - hvad mindstepriser som hovedregel ikke længere er, jfr. MPL § 10 - og i rimelig grad anerkendelsesværdig. Den behøver imidlertid ikke at være så stærk, at den i sig selv kan hævdes overfor enhver med hjemmel i MFL § 1. For så vidt kan man beskrive den her drøftede situation ved, at retsbeskyttelsen omfatter kombinationen af den underliggende interesse og tilskyndelsen til det retsstridige kontraktsbrud. Herved ses, at man vanskeligt kan angive bestemte momenter, som må føre til det ene eller det andet resultat. Afgørelser i sager

af denne art må baseres på en konkret vurdering af både den underliggende interesse og omstændighederne ved kontraktsbrudet. Jo tungere den underliggende interesse er, desto mindre illoyalt behøver kontraktsbrudet at være og omvendt.

Denne beskrivelse står i øvrigt ikke i modstrid med de punkter, som særligt blev fremhævet i den ældre debat om reverssystemers rækkevidde over for trediemand. Man krævede således, at systemet skulle være konsekvent og alment gennemført. Det krav går på den underliggende interesse, og man kan med en vis styrke hævde, at en aftalt retsposition, som alene er forsøgt håndhævet på en sporadisk eller inkonsekvent måde, kun vanskeligt vil kunne tillægges nogen større vægt som retsbeskyttet interesse. Modsat vil man rimeligvis ikke kunne stille større krav til en særlig loyalitet i kontraktsforholdet for så vidt angår forbrugerens handlinger, og her vil retspositionernes yderste grænse derfor være nået. Heller ikke retsforfølgende kreditorer behøver at respektere retspositionerne, idet de ikke på utilbørlig måde tilskynder til noget kontraktsbrud.

Det følger af det ovenstående, at aftalte retspositioner ikke har nogen retsvirkning over for den trediemand, som står helt uden forbindelse med aftaleforholdet, og som alene angriber den underliggende interesse. Det skal dog hertil bemærkes, at der ofte er en glidende overgang mellem retspositioner uden beskyttelse og sådanne, som nyder en vis beskyttelse efter generalklausulen i MFL § 1. Adskillige momenter spiller her en rolle, jfr. *Koktvedgaard*, s. 360 ff. Man bør her være opmærksom på, at eksistensen af aftaler, som sikrer et værn om en retsposition, efter omstændighederne især kan tjene som indicium eller bevis for den pågældende ydelses markedsmæssige værdi. Dette kan være af afgørende betydning ved anvendelsen af MFL § 1 i forholdet til trediemand.

Uoverdragelige rettigheder

I Droit moral

A Rettens indhold

Det er ikke ualmindeligt at fremstille de ophavsretlige beføjelser i to forskellige hovedgrupper, nemlig på den ene side de "økonomiske" enerettigheder til eksemplarfremsættelse, fremførelse, spredning og visning og på den anden side de "ideelle" rettigheder, 'le droit moral'. En sådan opdeling er fremstillingsteknisk hensigtsmæssig, dels fordi loven hjemler disse rettigheder hver for sig, navnlig i OL §§ 2 og 3 (FL §§ 1 og 2), dels fordi der er betydelige principielle og praktiske forskelle på disse rettigheder.

Således som de ideelle rettigheder er hjemlet i OL § 3 (FL § 2) består de af to beføjelser. Autor kan kræve sig navngivet på eksemplarer af værket og i situationer, hvor det gøres tilgængeligt for almenheden, alt i overensstemmelse med hvad god skik kræver (le droit a la paternité), jfr. OL § 3, stk. 1, (FL § 2, stk. 1). Desuden kan autor modsætte sig, at værket ændres eller gøres tilgængeligt for almenheden på en måde eller i en sammenhæng, der er krænkende for hans litterære eller kunstneriske anseelse eller egenart (le droit au respect), jfr. OL § 3, stk. 2, (FL § 2, stk. 2). De rettigheder, som således tillægges autorerne, kan gøres gældende mod enhver. Tilsidesættelse af dem kan således være en skærpende omstændighed i en krænkelsessag, jfr. f.eks. UfR 1979, s. 388 VL. I tilfælde hvor loven tillader brug af værker uden autors samtykke, skal de ideelle rettigheder som hovedregel også iagttages, jfr. OL § 26, stk. 1, og der stilles endog skærpede krav i form af et forbud mod uforholdsmæssige ændringer, jfr. OL § 26, stk. 3.

Endelig skal de ideelle rettigheder respekteres i tilfælde, hvor værker m.v. bruges efter aftale. Det er her den væsentligste udnyttelse af værker finder sted, og der ligger derfor her et hovedområde for anvendelsen af disse rettigheder.

Man kan hertil notere sig, at der i den retshistoriske udvikling har været en vis sammenkædning af ideelle rettigheder og overdragelsesspørgsmål. Den første spæde start på de ideelle rettigheder var således i Forfatter- og Kunstnerretsloven nr. 189 af 19/12 1902, hvor det i § 9, stk. 3, bestemtes, at erhververen af rettigheder ved overdragelse var uberettiget til uden forfatterens samtykke at offentliggøre værket i forandret skikkelse. § 9 indeholdt iøvrigt regler om rettighedsoverdragelser. Reglerne stod uændret til og med 1912-loven. Da loven revideredes ved lov nr. 149 af 26/4 1933 skete der en udbygning af de ideelle rettigheder, så de kom til at omfatte

såvel en paternitets- som en respektret. Sammenkædningen med overdragelsesspørgsmålene bevarede imidlertid, idet reglerne forblev i § 9, stk. 3, 4 og 5, sammen med bestemmelserne om forlagsaftaler m.v. Desuden gentoges de i den parallelle bestemmelse vedrørende kunstnerretten i § 27, stk. 7 og 8. Selv om den faktiske sammenstilling af reglerne ophørte ved lovrevisionen i 1961, blev sammenhængen dog fortsat understreget gennem henvisninger, jfr. OL § 3, stk. 3, § 27, stk. 1, 1. punktum, og § 28, stk. 1.

En nærmere gennemgang af de ideelle rettigheders materielle indhold skal ikke foretages her. Der må i stedet henvises til de eksisterende fremstillinger, det vil for gældende dansk rets vedkommende navnlig sige *Lund 1961-kommentar* s. 91 ff og s. 281 ff med henvisninger, *Weincke*, s. 59 ff og fremstillingen hos *Meedom*. Desuden bør nævnes *Lund: Om Forringelse af Litteratur- Musik- og Kunstværker*, Kbh. 1944, der i dag især er værd at studere ud fra rets- og kulturhistoriske perspektiver. Endelig kommer man ikke uden om at nævne *Strömholms* monumentale bidrag i værket 'Le droit moral de L'auteur', der blandt andet også beskæftiger sig med dansk ret, omend hovedvægten i værket ikke ligger på de lovhjemlede paternitets- og respektrettigheder.

Selv om man fremstillingsteknisk ofte adskiller de økonomiske og de ideelle rettigheder, er det klart, at der i praksis let vil ske en vis udviskning af konturerne. Det vil navnlig være klart, når man erkender, at autorerne har ideelle interesser, som går ud over den af loven givne beskyttelse. F.eks. kan en autor være interesseret i at få sit navn angivet, også selv om "god skik" måske ikke ligefrem kræver det, og ændringer i værket kan være ubehagelige nok for autor, selv om de ikke kan bremses i medfør af OL § 3, stk. 2. Autorerne er ikke afskåret fra at varetage sådanne interesser. Således kan de økonomiske rettigheder gennem begrænsede og klausulerede overdragelser forvaltes i overensstemmelse hermed. Modsat kan konturerne også udviskes gennem en nidkær hævde af de ideelle rettigheder, hvis der herved dækkes over forsøg på at opnå et økonomisk udbytte, som ikke kunne skaffes gennem aftaler om de økonomiske rettigheder. Det er dog under alle omstændigheder klart, at hensyn til autors ideelle interesser kan spille en stor rolle i forbindelse med rettighedsoverdragelser, og sådanne hensyn vil ofte være af betydning ved fortolkning og udfyldning af aftaler herom.

Tydelige eksempler på, at man i så henseende respekterer dette hensyn ses i OL §§ 28 og 38. Det har endog været anført, at "overalt hvor Forfatterens aandelige Interesser kolliderer med almindelige formueretlige Hensyn, med andre private økonomiske Interesser, maa disse sidste vige", jfr. *Fr. Vinding Kruse* i *Grundtvig/Glahn*, s. 40. Et så radikalt synspunkt har dog ikke været opretholdt af senere forfattere, selv om man har anerkendt, at det ideelle moment ofte spiller en betydningsfuld rolle, jfr. f.eks. *Saxén*, s. 25 og 55. Der må foretages en afvejning af hensynene, hvilket iøvrigt kan være meget vanskeligt, idet der i virkeligheden er tale om inkommensurable størrelser, jfr. *Knoph*, s. 602.

Man kan således tale om ideelle interesser, der har betydning også uden for det område, som er dækket af OL § 3. Disse ideelle interesser i videre forstand kan iøvrigt have en særlig betydning i forbindelse med rettighedsoverdragelser, fordi netop aftaleforholdet giver autorerne praktiske mulighe-

der for at hævde dem. På områder, hvor der ingen kontakt er mellem rettighedshaver og bruger, er det nødvendigt med en særskilt hjemmel, såsom OL § 26.

Man har i litteraturen og tildels i udenlandsk lovgivning foretaget en vis systematisering og lovhjemling af sådanne idølle rettigheder uden for paternitets- og respektrettens område. Generelt herom kan der henvises til *Strömholms* oversigt i TfR 1975, s. 289-338. Man har således især hæftet sig ved autors ret til at træffe bestemmelse om, hvornår og i hvilken form værket skal offentliggøres, d.v.s. for første gang gøres tilgængeligt for almenheden, jfr. OL § 8, stk. 1. En sådan ret er udtrykkeligt hjemlet i *fransk OL* Art. 19 ('le droit de divulgation, undertiden også benævnt 'le droit de publiér') og i *tysk OL* § 12 ('Veröffentlichungsrecht'). For dansk rets vedkommende er en sådan ret kun delvis og indirekte hjemlet i ophavsretsloven.

Det står fast, at autor ikke uden for aftaleforhold kan tvinges til at tåle en offentliggørelse af værket, jfr. navnlig bestemmelserne i OL kap. II, der praktisk talt alle stiller krav om eller forudsætter, at værket er offentliggjort eller udgivet eller - for kunstværkers vedkommende - at et eksemplar er overdraget til andre. Det manglende forbehold i så henseende i FL § 5 er iøvrigt svært kritisabelt, jfr. herved bet. 1063/1986 om billedret, s. 67. I aftaleforhold vil autor have et knap så stærkt behov for en lovhjemlet beskyttelse, idet retten kan udøves ved ikke at indgå aftaler om udnyttelse, jfr. herved *NJA II, 1961*, s. 70. Kun hvor der er kontraheret om fremtidige værker, opstår der derfor problemer, jfr. herom i kapitel 5 IV B 1.

Også i tysk doktrin anerkendes sammenhængen mellem de økonomiske rettigheder i almindelighed og offentliggørelsesretten, men offentliggørelsesretten er som sådan ikke overdragelig, jfr. *Ulmer*, s. 210 ff. Retten anses ej heller for overdragelig efter fransk ret, jfr. *Huguet*, s. 75, og den overgår til arvinger m.fl. efter nøje specificerede regler. Efter en sådan overgang kan domstolene dog udøve en vis rimelighedscensur vedrørende rettens udøvelse, jfr. *fransk OL* art. 19, al. 2, og art. 20.

I nær sammenhæng med retten til at bestemme over værkets offentliggørelse står spørgsmålet om autors ret til at "trække værket tilbage", f.eks. fordi det ikke længere svarer til hans kunstneriske, politiske eller moralske indstilling. Heller ikke denne ret, undertiden kaldet 'le droit de repentir', anerkendes udtrykkeligt i ophavsretsloven. Man kan sige, at der måske kan indfortolkes bl.a. sådanne hensyn i reglerne i OL §§ 32 og 34, der begrænser rettighedserhvervelserne i henholdsvis tid og omfang. Det er imidlertid en begrænset ret, der herved indrømmes, navnlig fordi bestemmelserne er deklaratatoriske, jfr. OL § 27, stk. 2.

Retten anerkendes derimod udtrykkeligt i *fransk OL* art. 32, omend under forskellige, ikke ubetydelige, betingelser og i *tysk OL* § 42, hvor der også opstilles forskellige betingelser. For

begge lande gælder det bl.a., at retten kun kan udøves mod erstatning af medkontrahentens tab.

Autors adgang til at træde tilbage fra rettighedsoverdragelser har i Norden været drøftet i forbindelse med forlagsaftaler, bl.a. ud fra forudsætningslærens synspunkter jfr. *Hartvig Jacobsen, ophævelse, samme, forlagsretten*, s. 210 ff og *Saxén*, s. 278 ff.

Som en sidste ideel rettighed uden for OL § 3's område kan nævnes 'le droit d'accès'. Herved forstås en ret for billedkunstnere til at få adgang til eksemplarer af deres værker, der er overdraget til andre, f.eks. for at affotografere eller studere dem. En sådan ret kan være en væsentlig forudsætning for, at kunstneren kan nyde godt af de rettigheder, som bevares trods eksemplaroverdragelsen, jfr. OL § 27, stk. 1, 2. punktum. Da den imidlertid netop knytter sig til en eksemplaroverdragelse, ikke en rettighedsoverdragelse, skal den ikke drøftes nærmere her. Jfr. iøvrigt om denne ret bet. 1063/1986 s. 148 ff.

B Uoverdrageligheden

1 Forholdet til beskyttelsens genstand

Der kan som nævnt ovenfor under 1 i praksis være en vis udglidning eller - om man vil - vekselvirkning mellem de økonomiske og de ideelle rettigheder. Alligevel er det klart og alment antaget, at der er betydelige forskelle på disse rettighedsformer. Det ses navnlig, når man koncentrerer opmærksomheden om de basale rettigheder, som hjemles i OL § 3 (FL § 2). Man kan indlægge visse økonomisk relevante træk i disse regler, men deres væsentligste funktion er utvivlsomt af mere personlig art. Der er et betydeligt element af integritetsbeskyttelse i reglerne, og i nær samklang hermed står, at rettighederne kun i begrænset omfang kan frafaldes, jfr. OL § 3, stk. 3.

Denne uoverdragelighed blev først indført i loven ved 1961-revisionen. I 1933-lovens § 9, stk. 4, og § 27, stk. 7, bestemtes alene, at de ideelle rettigheder bestod uafhængigt af de økonomiske rettigheder, og de bevaredes selv efter afhændelse af disse. Man kan diskutere, om det derved klart blev udtrykt, at de ideelle rettigheder ansås for uafhængelige også ved udtrykkelige aftaler herom, men at dette ansås for at være tilfældet, fremgik klart af forarbejderne, jfr. *bet. 1931*, s. 22. Det antoges ligeledes i litteraturen, jfr. *Lund, 1933-kommentar*, s. 102, og *Hartvig Jacobsen, Ophavsretten*, s. 128 ff. Sidstnævnte forfatter mente ikke, at lovens tekst udelukkede bindende overenskomster, hvori der rådes over "dele" af den ideelle ret. Derimod fandt han, at en overenskomst, hvorved ophavsmanden giver afkald på hele sin ret i henhold til 1933-lovens § 9, stk. 4, eller overdrager denne til anden mand er *stridende mod lov og ærbarhed*.

Der er ikke tvivl om, at dette synspunkt rammer sagens kerne. Reglerne

i OL § 3 giver en beskyttelse, som ikke omfatter de rene småting. Den manglende navngivelse skal stride mod "god skik" og forvanskningen m.v. skal være "krænkende". I alle tilfælde hvor man står over for en klar og håndgribelig overtrædelse af OL § 3, vil trangen til at tilgodese krænkerens interesse i, at rettighederne skulle være frafaldet, være af en beskeden vægt. Sagen kan selvsagt vurderes anderledes, hvis autor på forhånd har vidst nøjagtigt, hvad han indlod sig på, men de generelle og uspecificerede afkald på retten skaber ingen retsbeskyttede interesser og dermed heller ingen bindende aftaler, jfr. DL 5-1-2.

Det følger heraf, at man ikke kan tiltræde antagelsen om, at fotografers ideelle rettigheder frit kan frafalde, fordi FL § 2 savner en regel svarende til OL § 3, stk. 3.

Se således f.eks. *Peyron*, s. 45. *Lund, 1961-kommentar* bemærker s. 340, at man ikke havde anset det for rigtigt at gentage bestemmelsen i OL § 3, stk. 3. Lovmotiverne siger imidlertid, at man ikke havde anset det for *nødvendigt*, jfr. FT 1959/60, A, sp. 2799. Det er ikke helt det samme. I de svenske motiver bemærkede departementschefen, at sådanne særlige forhold, som vedrørende litterære og kunstneriske værker motiverer en sådan regel, stort set ikke synes at foreligge, når det gælder fotografier, jfr. *NJA II, 1961*, s. 398. Denne udtalelse kan næppe binde retsanvendelsen i tilfælde, hvor de nævnte særlige forhold faktisk måtte dukke op på fotoområdet.

For svensk rets vedkommende kan man ligeledes spørge, hvilken betydning det skal tillægges, at *svensk FL* § 14 om retten til fotografier udført efter bestilling ikke indeholder en reservation for de ideelle rettigheder, således som OL § 12, stk. 3. Spørgsmålet blev ikke kommenteret i de svenske forarbejder. I Danmark blev OL § 12, stk. 3, indføjet under behandlingen i folketingsudvalget som en ren præcisering af, hvad man tilsyneladende anså for givet, jfr. FT 1960/61, 2. saml. B, sp. 650. I lyset af det ovenfor fremhævede om frafald af fotografers ideelle ret kan der derfor stilles spørgsmålstegn ved antagelsen af, at også fotografens ideelle ret efter *svensk OL* overgår på bestilleren, således som det antages af *Peyron*, s. 46 og 177.

Konklusionen af disse overvejelser er, at man ikke tænkte forholdene vedrørende fotografers ideelle rettigheder grundigt igennem under fotolovens tilblivelse. Man synes at have været bange for at give bestemmelser, som kun ville få betydning for de særligt værdifulde fotografier. Det må da også medgives, at disse fotografier kun udgør en lille brøkdel af, hvad der i det hele dækkes af loven. På den anden side kan man anføre, at en konsekvent gennemregulering af området, parallel med OL § 3, stk. 3, og § 27, ikke kunne have gjort nogen fortræd. Anvendelsen af de ideelle rettigheder afhænger af mange faktorer, herunder også værkets karakter og sårbarhed. Det er momenter, som naturligt indgår i vurderingen af "god skik", efter OL § 3, stk. 1, og FL § 2, stk. 1, og af krænkelser efter OL § 3, stk. 2, og

FL § 2, stk. 2. Hensynet til de trivielle og upersonlige fotografier - som desværre på mange måder forringer fotoloven unødigt - er derfor irrelevant, fordi disse fotografier normalt slet ikke kommer i berøring med disse retlige standarder.

2 Uoverdragelighedens betydning

Betydningen af, at autor ikke kan frafalde de ideelle rettigheder, er, at han uanset modstående aftaler eller ensidige tilkendegivelser som udgangspunkt frit vil kunne påtale krænkelser. Sådanne modstående retsakter er nulliteter. Det gælder ikke kun i henseende til autors påtalekompetence, men også i relation til erhververen. Selv ved en efter sin ordlyd fuldstændig rettighedsoverdragelse indtræder erhververen ikke i påtaleretten, jfr. UfR 1934, s. 585 ØL. Det må ligeledes antages, at heller ikke udtrykkelige, men ubegrænsede overdragelser af påtaleretten kan tillægges retsvirkning. Autor må selv afgøre, om og hvordan de ideelle rettigheder skal håndhæves. I så henseende kan en overdreven nidkærhed på autors vegne nemlig let gøre mere skade end gavn.

Spørgsmålet om, i hvilken udstrækning autor kan give andre fuldmagt til at håndhæve rettighederne, er ikke udtrykkeligt afklaret i lovteksten, og det blev heller ikke berørt i sagen UfR 1934, s. 585 ØL, jfr. herved også *Hartvig Jacobsen*, Ophavsretten, s. 124.

I en note henviser denne forfatter iøvrigt til den delvise frifindelse i UfR 1926, s. 251 H. Frifindelsen skyldtes nok manglende søgsmålskompetence, men intet i dommen antyder, at der specielt var ideelle interesser på spil, og sådanne interesser var kun rudimentært beskyttet efter den dagældende lov fra 1912. Henvisningen synes således noget anstrengt.

Udgangspunktet for vurderingen af de nævnte fuldmagters tilladelighed må være, at udøvelsen af de ideelle rettigheder stedse må være forbeholdt autor selv, alene med reservation for de i OL § 3, stk. 3, angivne undtagelser. Autor må selv have den fulde kompetence til at beslutte, om påtale af en krænkelse skal iværksættes eller undlades. Fra dette udgangspunkt føres man til den konklusion, at der ikke ved brug af fuldmagtskonstruktioner eller lignende retspositioner, herunder navnlig tilsagn om hel eller delvis uigenkaldelighed, vil kunne opnås noget resultat, som materielt går ud over hvad der lovligt kan opnås gennem et frafald af rettighederne i medfør af OL § 3, stk. 3. Derimod synes der ikke at være noget betænkeligt ved indrømmelse af genkaldelige fuldmagter, som ikke afskræmmer autor fra selv at påtale i konkurrence med fuldmægtigen.

C Frafald af retten

1 Terminologien

OL § 3, stk. 3, bruger ordene, at ophavsmanden ikke kan "frafalde" sin ret efter § 3. Til gengæld taler OL § 27 om, at ophavsmanden med den begrænsning som følger af OL § 3 - kan "overdrage" sin ret. Motiverne til bestemmelsen bidrager ikke til klargøringen af, hvilke intentioner denne terminologiske forskel er båret af. Tværtimod introduceres yderligere tre udtryk for det samme: "... ikke kan give afkald på..." "...kan ikke ... fraskrive sig..." og "...er... ikke afskåret fra at disponere over sine droit moral-beføjelser, når talen er om en efter art og omfang afgrænset brug af værket, ..." jfr. FT 1959/60, A, sp. 2694. I de svenske motiver udtaltes af departementschefen, at frafald (i den svenske tekst 'eftergift') af den ideelle ret ikke direkte kan sammenlignes med overdragelse af de økonomiske rettigheder, jfr. *NJA II, 1961*, s. 74. På trods heraf bør man nok udvise nogen varsomhed med hensyn til at indfortolke særlige retsvirkninger i lovtekstens valg af ordet "frafald".

Ved et frafald af de ideelle rettigheder, som er kvalitativt og kvantitativt begrænset og dermed retsgyldigt i henhold til OL § 3, stk. 3, vil "erhververens" retsposition være ganske som efter en overdragelse. Autor vil ikke kunne påtale hans udnyttelse inden for det aftalte område, og er der tilsagt ham en eneret, vil han kunne påtale en evt. tilsvarende udnyttelse, som foretages af autor selv eller af trediemand. Retsanalytisk adskiller et sådant frafald af retten sig derfor ikke fra en overdragelse, jfr. herom ovenfor i kapitel III B 2. Hermed være dog ikke sagt, at lovens terminologi ikke kan være hensigtsmæssig, fordi den bidrager til at understrege den reservede og strenge fortolkning, som må udøves over for sådanne aftaler. For så vidt kan den ovenfor nævnte svenske motivbemærkning godt tiltrædes.

2 OL § 3, stk. 3

Paternitets- og respektretten efter henholdsvis 1. og 2. stk. i OL § 3 kan efter stk. 3 kun frafaldes, hvis det gælder en efter art og omfang afgrænset brug af værket. Ifølge de danske lovmotiver var tanken med denne regel at sikre en virkelig effektiv beskyttelse, jfr. FT 1959/60, A, sp. 2694. I de svenske motiver fremhæves af både komitéen og departementschefen, at ophavsmanden ved generelle frafald af disse rettigheder ikke vil være i stand til at overskue de mulige fremtidige konsekvenser heraf, jfr. *NJA II, 1961*, s. 68 og 74. Det synes da også nærliggende at antage, at § 3, stk. 3, skal fortolkes således, at man generelt kræver, at autor har haft mulighed for at overskue følgerne af det givne afkald.

I praksis er det vistnok ikke særligt almindeligt her i landet, at autorer ved udtrykkelige kontraktsbestemmelser giver afkald på paternitets- og respektretten. I den svenske komitébetænkning nævnes som eksempel filmatiseringsaftaler, jfr. a.st. s. 69.

For Danmarks vedkommende kan hertil bemærkes, at i overenskomsten af 3/6 1982 mellem Danske Dramatikeres Forbund og Foreningen af danske Filmproducenter bestemmes i § 8, stk. 8, at producenten er forpligtet til at orientere manuskriptforfatteren om mindre ændringer i manuskriptet i rimelig tid inden indspilning af filmen. Væsentlige ændringer må ikke foretages uden forfatterens samtykke. Vedrørende paternitetsretten bestemmes i § 9, stk. 1, at producenten er pligtig til at nævne originalværkets og manuskriptforfatterens navne på fortekster, plakater og i programmer. Der er således ikke i disse rammebestemmelser lagt op til substantielle frafrald af rettighederne.

I dansk retspraksis findes der ikke afgørelser om forståelsen af den nugældende OL § 3, stk. 3, hvilket muligvis kan tages som et indicium for, at der sjældent indgås udtrykkelige aftaler om disse rettigheder. Reglens væsentligste funktion er derfor først og fremmest at virke som fortolknings- og udfyldningsregel i forhold til bredt og upræcist formulerede rettighedsoverdragelser og i forhold til kontraheringssituationer, hvor der er forudsat et større eller mindre afkald på rettighederne, uden at dette udtrykkeligt er nævnt i aftalen.

I praksis efter 1933-loven forekom netop et tilfælde, hvor der var sket overdragelse af "ejendomsretten" til musikværker, og hvor erhververen på trods heraf ikke ansås for at have ret til at påtale angiveligt krænkende ændringer af værkerne ved brug af disse med hjemmel i lovens antologiregel, jfr. UfR 1934, s. 585 ØL. Også i sagen UfR 1935, s. 292 H forelå en vidtgående overdragelse, nemlig af "... den mig efter Kunstnerloven tilkommende Ejendomsret og Eneret til Reproduktion i enhver Reproduktionsart..." I denne sag, der vedrørte brug af malerier til et "Grønlandsspil" for børn, fandt man imidlertid på baggrund af det faktiske forløb af forhandlingerne m.v., at kunstneren havde givet medkontrahenten føje til at gå ud fra, at billederne kunne anvendes på denne måde i en dertil passende udførelse. Desuden mente retten på basis af en skønserklæring, at der ikke forelå en krænkelse af "Kunstnerens Ære eller kunstneriske Anseelse".

Efter den nugældende lov kan der endelig henvises til UfR 1974, s. 167 H, hvor forfatteren til et filmatiseret skuespil bl.a. søgte at opnå dom for, at respektretten var krænkede ved filmens visning i TV. Heller ikke i denne sag - hvor forfatteren ikke fik medhold - forelå der noget nærmere aftalt om respektretten, men alene en overdragelse af filmatiseringsrettigheder m.v.

3 Betydningen af sædvaner

Hvor der således ikke foreligger udtrykkelige afkald på paternitets- eller respektretten i den indgåede aftale om en værksudnyttelse, eller hvor hele kontraktsforholdet er stiltiende eller iøvrigt uformelt, vil OL § 3, stk. 3, så-

ledes være af særlig betydning. Reglen vil imidlertid ikke være den eneste relevante norm. Navnlig for så vidt angår respektretten er reglen i OL § 28, stk. 1, af betydning, idet der heri generelt opstilles en formodning for, at erhververen af rettigheder ikke har ret til at ændre værket. Denne regel betyder reelt, at OL § 3, stk. 2, navnlig får betydning i kontraktsforhold, hvis der foreligger en krænkelse af den såkaldte miljøregel, d.v.s. hvis værket bruges på en måde eller i en sammenhæng, der er krænkende for ophavsmanden. Desuden har paternitetsretten efter OL § 3, stk. 1, betydning i kontraktsforhold.

Efter sin ordlyd indebærer OL § 3, stk. 3, ikke nogen begrænsning i aftalefriheden, så længe man bevæger sig inden for de af reglen nævnte begrænsede rettighedsfrafald. Navnlig er der ikke grundlag for at kræve, at sådanne begrænsede frafald skal aftales udtrykkeligt eller skriftligt. Der kan derfor være grund til at påpege, at bl.a. branchesædvaner og almindelig praksis i enkeltvirksomheder efter omstændighederne kan være af betydning. Det vil især være tilfældet i situationer, hvor der kan antages at foreligge stiltiende afkald på rettighederne.

Som eksempel kan nævnes brug af værker i reklamesammenhæng. Det er en anvendelsesform, som jævnligt har givet anledning til indsigelse, støttet på miljøreglen, jfr. *Meedom*, s. 20 f, og de dér angivne eksempler. Det er imidlertid klart, at denne indsigelse i alle normale tilfælde fortabes, hvis autor kontraherer med et reklamebureau. Det samme vil her normalt også gælde paternitetsretten, idet det er helt sædvanligt at reklamer alene bærer det pågældende bureaus firmabetegnelse. De bidragende autorer navngives kun undtagelsesvis. I sådanne situationer spiller det således ikke umiddelbart nogen rolle, om man ud fra mere almene overvejelser måtte finde denne praksis i mere eller mindre god overensstemmelse med "hvad god skik kræver".

Der ville også kunne nævnes utallige andre eksempler. Karakteristisk for sådanne situationer er, at autor må vurdere medkontrahenten og dennes virksomhed samt den pågældende udnyttelse, inden der kontraheres, eller førend et mindre formaliseret samarbejde indledes. Her kan der således stilles krav om en rimelig agtpågivenhed. Noget andet er, at hensynet til, at afkaldet skal kunne overskues i både kvalitativ og kvantitativ henseende, fortsat gør sig gældende. Loven åbner ingen mulighed for, at rettighedserhververen udvider sit virksomhedsområde eller iværksætter nye udnyttelsesformer, hvis de i OL § 3 hjemlede rettigheder derved berøres. Sml. her *Karnell*, s. 386.

Også med hensyn til ændringsforbudet i OL § 28, stk. 1, antages det normalt, at autor gennem sit valg af udnyttelsesform og medkontrahent kan give afkald på beskyttelsen, jfr. således *Grundtvig/Glahn*, s. 107 og s. 125, og *Knoph*, s. 152 ff, der understreger, at forbudet mod æn-

dringer må læses 'cum grano salis'. "Det er ophavsmannens virkelige ideelle interesse loven vil verne om, ikke pedanteri og chikanelyst og heller ikke sykelig, kunstneriske selvhævdelse, som skriker op ved den ringeste trykfeil!" Jfr. også *Alkil* i UfR 1952 B, s. 204, *Lögdberg*, s. 105 ff, *Lund, 1961-kommentar*, s. 199 f, og *Karnell*, s. 389 ff. Det kan ikke tiltrædes, når det hos *Strömholm, teaterrätt*, s. 147, antages, at ændringer i strid med forbudet i § 28, som ikke indebærer nogen overtrædelse af respektretten efter § 3, alene konstituerer et aftalebrud, ikke en ophavsretskrænkelser. Eneretten efter OL § 2 omfatter brug af værket i oprindelig eller ændret form, og der er således intet principielt til hinder for at opfatte forholdet som en delt rettighedsoverdragelse. Det vil endvidere oftest være mest nærliggende at antage, at ændringsretten ikke er overdraget, fordi den - også uden for § 3's område - har et så stærkt personligt præg. Autorerne har derfor et særdeles reelt behov for at kunne anvende inddragelses- og tilintetgørelsesadgangen i tilfælde af retskrænkelser, som indebærer eksemplar fremstilling. Noget andet er, at man her som i andre tilfælde typisk vil undlade at benytte strafsanktionen i tilfælde, hvor der består et aftaleforhold mellem parterne, jfr. drøftelserne og henvisningerne herom i kapitel 4 I.

4 Særlige hensyn ved kostbare produktioner

Et enkelt særligt hensyn skal fremhæves her, nemlig hensynet til den medkontrahent, som har investeret store beløb i en omfattende produktion, f.eks. af et filmværk. Selve det, at der foreligger en sådan produktion, medfører ingen modifikationer i de ideelle rettigheder, og autor kan derfor uhindret hævde rettighederne ved f.eks. at kræve erstatning eller godtgørelse, jfr. UfR 1947, s. 187 ØL, om manglende navngivelse af komponisten til et musikværk, der indgik i en film. Forholdet kan derimod være anderledes, hvis der fra den krænkede autors side rejses krav om forbud mod udnyttelsen samt inddragelse og tilintetgørelse af eksemplarer. De store værdier, som her kan være på spil, taler for en modereret anvendelse af beskyttelsen, først og fremmest med støtte i reglen i OL § 57, stk. 2, 2. pkt. Typisk vil man i sådanne tilfælde afbøde krænkelsen ved at kræve, at autors navn ikke angives på produktionen (filmen) eller ved dens udnyttelse.

Jfr. hertil den finske højesteretsdom i ND 1967, s. 588, hvor man nok kom frem til, at der ikke forelå en krænkelse af en filminstruktørs rettigheder efter *finsk OL* § 3, stk. 2 (der er identisk med den danske bestemmelse), men hvor man i præmisserne samtidig nævnte, at filmen var offentliggjort uden angivelse af nogen instruktør. Sagen vedrørte færdiggørelse af en film efter skift af instruktør.

Om de undertiden ganske komplicerede spørgsmål vedrørende droit moral ved filmatiseringer og TV-produktioner henvises til *Karnell*, s. 381 ff. Der kan også opstå vanskelige spørgsmål ved produktion af teaterforestillinger, jfr. *Strömholm, teaterrätt*, s. 93 ff og 132 ff. I praksis benyttes ofte aftaleklausuler, hvorefter forfattere m.fl. skal have ret til at overvære prøver, indspilning o.s.v. Heri kan der ofte ligge en værdifuld mulighed for - gennem samarbejde om de praktiske spørgsmål m.v. som regelmæssigt opstår - at undgå problemerne. Sådanne aftaleklausuler er imidlertid sjældent forbundne med en særskilt honorering af forfatterne, og økonomiske grunde betyder derfor ofte, at de kun får en begrænset praktisk betydning.

II Overdragelse af fremtidige rettigheder

A Beskyttelsesudvidelser vs. nye udnyttelsesformer

Overdragelse af rettigheder, som ikke består på kontraheringstidspunktet, kan vedrøre værker, som endnu ikke er skabt, eller præstationer som endnu ikke er udført. Disse forhold drøftes i kapitel 5 IV B 1. Sådanne overdragelser kan imidlertid også knytte sig til eksisterende værker. Deres genstand er da nye rettigheder, som med større eller mindre sikkerhed kan forventes at ville opstå i tillæg til de allerede eksisterende.

Der er her på ingen måde tale om en teoretisk eller hypotetisk problemstilling. Ungdomsværker kan efter omstændighederne opnå samlede beskyttelsesperioder på over hundrede år. Der eksisterer således stadig beskyttede værker, som oprindeligt kom til, mens 1857-loven var gældende. Selv om denne lov udbyggedes med en række tillæg, inden den blev endelig ophævet pr. 1/7 1903, er der et meget stort spring mellem den og den nugældende lovgivning. Problemstillingen vedrører iøvrigt ikke kun beskyttelsesudvidelserne efter den danske lovgivning. Den har et internationalt aspekt, fordi danske værker efterhånden har opnået beskyttelse i meget store dele af verden. Det skyldes den danske deltagelse i det internationale konventionssystem, som har udviklet sig i de sidste 100 år. De "fremtidige rettigheder" kan således vedrøre rettighederne i nye stater, som tilslutter sig konventionerne, og de kan vedrøre styrkelser af rettighederne, som gennemføres i fremmede lande, hvor danske rettighedshavere i kraft af konventionerne nyder national behandling.

Der eksisterer endvidere en beslægtet problemstilling, som man kan give overskriften fremtidige udnyttelsesmåder. Den vedrører de tilfælde, hvor den tekniske udvikling - evt. i samspil med den almindelige samfundsudvikling - fører til, at værker udnyttes på andre måder end hidtil. Der opstår derfor principielt ingen nye rettigheder, fordi udnyttelsesformen typisk falder ind under de eksisterende enerettigheder. Til gengæld kan der ske ændringer i kontraktsmønstrene, alt afhængigt af de forretningsmæssige forhold, og økonomiske faktorer kan ændre vederlagsforudsætninger m.v.

Denne problemstilling drøftes oftest sammen med overdragelser af fremtidige rettigheder, jfr. *Hartvig Jacobsen, Ophavsretten*, s. 214 f, *forlagsretten*, s. 40 ff, og *Lund, billedkunsten*, s. 246 f, men praktisk er den dog af en noget anden karakter. Når der opstår nye rettigheder, sker det så at sige i ryk, og i reglen vil indholdet og betydningen heraf være nogenlunde klart defineret. Eventuelt fastsættes der ligefrem overgangsbestemmelser i loven, jfr. således OL § 61 og FL § 21. Nye udnyttelsesformer opstår derimod ofte som led i en løbende udvikling, der skridt for skridt kan føre til en funda-

mentalt ændret situation. Parternes aktuelle eller typiske intentioner kan her være vanskelige at fastslå. En ting er, at de fleste er opmærksomme på den tekniske udvikling i almindelighed, men dens mere konkrete udslag og de økonomiske konsekvenser heraf kan være vanskelige at vurdere længere end blot nogle ganske få år frem i tiden. Noget andet er, at begge problemstillinger efter omstændighederne kan opstå ved et og samme kontraktsforhold, især ved overdragelse af "de fulde og uindskrænkede, overdragelige rettigheder" el.lign. Desuden har de begge en nær sammenhæng med almindelige regler om udfyldning og fortolkning af rettighedsoverdragelser. For så vidt angår de fremtidige udnyttelsesformer kan man sige, at det netop er en særlig karakteristisk problemstilling ved fortolkning af overdragelser af ophavsrettigheder, og spørgsmålet drøftes derfor nærmere adskillige steder i fremstillingens 3. del.

Denne placering af drøftelserne hænger sammen med at rettighederne til nye udnyttelsesformer utvivlsomt er overdragelige, jfr. FT 1959/60, A, sp. 2733, hvoraf det fremgår, at sådanne overdragelser må vurderes konkret og om fornødent tilsidesættes i henhold til hjemlen for korrektur af urimelige aftaler. Dansk ret er på dette punkt ikke i overensstemmelse med tendensen i *WIPO model Provision* No. 2 (1), hvor der stilles krav om ugyldighed af sådanne overdragelser, men disse modelbestemmelser synes generelt at have fået en forbeholden modtagelse internationalt, jfr. Copyright 1986, s. 40.

B Lovgivning og litteratur før OL

1933-loven indeholdt - ligesom den nugældende lov - ingen regler om overdragelse af fremtidige rettigheder. Det gjorde til gengæld den norske lov om åndsverker af 6/6 1930, der i § 33 bestemte, at "forsåvidt loven utvider omfanget av ophavsmannens rettigheter, kommer forandringen ophavsmannen selv tilgode, uten hensyn til om han på forhånd har overdradd hele sin ophavsrett til andre". (Citeret efter *Knoph*, s. 137). Tilsvarende hed det i den finske ophavsretslov nr. 174 af 3/6 1927 § 37, stk. 1, 2. punktum: "Har upphovsman å annan överlåtit sin upphovsmannarätt i dess helhet, tillkommer upphovsmannen den utvidgade upphovsmannarätt, som innefattas i denna lag, såvida rätten därförinnan ej åtnjutit skydd". Det blev dog om denne regel antaget, at den var deklaratorisk og således ikke fandt anvendelse, hvis andet var aftalt eller fremgik af omstændighederne, jfr. *Nybergh* i JFT 1939, s. 86.

Her i landet antog *Hartvig Jacobsen, Ophavsretten*, s. 214 f, i forbindelse med fortolkningen af ubegrænsede ophavsretsoverdragelser, at fremtidige rettigheder måtte komme ophavsmanden selv til gode. Det blev endvidere antaget, at "en Overdragelseshandel, for så vidt den omfatter ukendte økonomiske Rettigheder, er ugyldig som stridende mod Lov og Ærbarhed, DL

5-1-2 og Aftaleloven". Også hos *Lund, billedkunsten*, s. 246, blev der set med stor skepsis på sådanne kontrakter. Hos *Hartvig Jacobsen, forlagsretten*, s. 40 ff, beskrives spørgsmålet som tvivlsomt, omend forfatteren ikke synes at have fraveget det i *Ophavsretten* tagne standpunkt. Det tilføjes, at en lovgivning om spørgsmålet måtte anses for påkrævet.

C Motiverne til OL

I *udkast 1951* foreslog man en regel, hvorefter en overdragelse af ophavsret ikke retsgyldig kan omfatte senere udvidelser af ophavsretten ved lov eller som følge af overenskomst med fremmed stat, jfr. udkastets § 25, stk. 2, side 22. I bemærkningerne hertil henvistes bl.a. til, at parterne ved indførelsen af en sådan aftale ikke kan have noget overblik over, hvad der kan være tale om, jfr. a.st.s. 138.

I det senere lovforslag, som blev fremsat for folketinget, var denne regel udeladt. Man henviste herved til, at reglen ville kunne ramme en række tilfælde, hvor aftalen omfatter bestemt angivne udvidelser, som lader sig forudse. Disse aftaler burde være bindende på normal måde. Derimod udtaltes følgende om overdragelser af alle fremtidige rettigheder: "Sådanne aftaler indeholder et hasardmoment og bør ofte ikke være bindende for ophavs-mændene". Iøvrigt henviste man til hjemlen for regulering af urimelige aftaler i lovforslagets § 29, jfr. i det hele FT 1959/60, A, sp. 2732 f.

I mellemtiden var der foregået et mindre nordisk ping-pong spil om reglen. Den norske variant af det såkaldte Københavns-udkast fra 1951-betænkningen indeholdt således en regel som den danske. Det gjorde det finske udkast derimod ikke, men til gengæld var der i dette udkasts § 61 en regel, hvorefter rettighedsudvidelser kom ophavsmanden til gode, også selv om han tidligere havde overdraget sin ret i dens helhed. Man fandt, at denne regel sammen med aftalereguleringshjemmelen i udkastets § 27 var tilstrækkelig, jfr. Kommittébetänkande N:o 5-1953, Förslag till lag om upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk, Helsingfors 1953, s. 64.

Det svenske komitéforslag, der udkom i 1956, indeholdt et mere nuanceret forslag end den dansk/norske § 25, stk. 2, i Københavns-udkastet. Man foreslog følgende regel som § 27, stk. 2: "Innefattar överlåtelse av upphovsmannarätt sådan utvidgning av rätten, som efter överlåtelser kan ske genom lagstiftning eller överenskommelse med främmande makt, vare överlåtelser i denna del giltig allenast såframt vid överlåtelser utvidgningen blivit bestämt angiven och kunnat bedömas vara sannolik!" Jfr. NJA II 1961, s. 210 og 218 f og den nærmere motivering i SOU 1956:25, s. 283 f.

Et tilsvarende forslag blev herefter - med henvisning til retsenheden - fremlagt i den 2. finske betænkning som § 27, stk. 2, jfr. Kommittébetänkande N:o 5-1957, Reviderade förslag till lag om upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk och till lag om rätt till fotografiska bilder, Helsingfors 1957, s. 7 f og 25 f. Man tilpassede endvidere overgangsreglen fra Københavns-udkastets § 61, så den - nu som § 68, stk. 2, - ligeledes stillede krav om at udvidelsen skulle angives bestemt eller kunne anses for sandsynlig, jfr. a.st.s. 12 og 37.

Selv om det svenske komitéforslag således fik finsk støtte, (og iøvrigt også norsk, jfr. Ot.

prp.nr. 26 (1959-60), s. 67), mødte det kritik under remissbehandlingen og under det nordiske ophavsretsmøde i 1957, og det udgik derfor i den svenske proposition, hvor det iøvrigt bemærkedes, at ugyldighed næppe burde indtræde i alle de angivne tilfælde, f.eks. ikke hvis der honoreres med royalties. I stedet henvistes til hjemmelen for aftaleregulering, idet man bemærkede, at en aftaleregulering i nogle tilfælde kan være mere motiveret end en total ugyldighedsvirkning, jfr. *NJA II*, 1961, s. 220 f.

Også i Finland undlod man nu at fremsætte forslag i overensstemmelse med 2. kommittebetænkningens udkast til § 27, stk. 2, og § 68, stk. 2. Det kommenteredes ikke nærmere i regeringens proposition (1960 års riksdag N:o 23).

Heller ikke i Norge valgte man at fremme forslaget, og kommentarerne hertil i bemærkningerne til forslaget svarer i det væsentlige til bemærkningerne i det danske lovforslag, jfr. Ot. prp. nr. 26, (1959-60), s. 67.

D Fremtidige rettigheders overdragelighed

Når man efter så grundige overvejelser undlod at gennemføre et forbud mod overdragelser af fremtidige rettigheder - selv ikke i en modereret form som foreslået af den svenske komité - kan der ikke være tvivl om, at sådanne overdragelser principielt er gyldige. Samtidig synes det også at have været en væsentlig forudsætning for dette resultat, at man til gengæld kan stille betydelige krav til aftaler herom. Det understreges flere steder i motiverne, at sådanne aftaler ofte vil være hasardprægede, fordi parterne ikke er i stand til at overskue de reelle konsekvenser. Hermed nærmer man sig således *Hartvig Jacobsens* henvisning til "ærbarheden" og DL 5-1-2. Samtidig henvises endvidere til den tidligere regel i OL § 29, jfr. nu AFTL § 36. De forskellige retsgrundlag indebærer dog næppe tungtvejende forskelle for så vidt angår vurderingen af aftalerne, da AFTL § 36 i høj grad fungerer som en opsamlingsbestemmelse for en række almindelige retsgrundsætninger, jfr. *Madsen, aftalefunktioner*, s. 104.

I sig selv er et vist hasardmoment ikke tilstrækkeligt til at konstituere en aftales ugyldighed. Den gængse definition af hasardkontrakter omfatter således f.eks. forsikringsaftaler, jfr. *Ussing, Aftaler*, s. 214, hvor definitionen lyder: "... en kontrakt, hvorefter det skal afhænge af en uvis Kendsgerning, om den ene Part skal have en Fordel paa den andens Bekostning eller omvendt". Man må derfor iflg. Ussing ved gyldighedsvurderingen se på, om kontrakten efter sin art har samfundsmæssig værdi, og om den kan medføre lignende farer som de kontrakter, der er ugyldige efter lovgivningen. Samtidig må man ved anvendelsen af de retlige standarder "lov" og "ærbarhed" efter DL 5-1-2 se på, om der ved aftalen pålægges løftegiver et bånd, der overskrider et vist mål, f.eks. i henseende til udøvelse af erhverv, a. st.s. 193. Desuden er man ikke bundet til udtrykkelige lovbestemmelser alene. Begrebet "lov" skal i denne forbindelse forstås som en mere almen henvisning til dansk rets regler, a.st.s. 195.

Man kan heraf konkludere, at gyldighedsbedømmelsen af aftaler om fremtidige rettigheder må foretages individuelt. Desuden må der tages særligt hensyn til den generelle anvendelighed af hjemlen for aftaleregulering i AFTL § 36 på ophavsrettens område. I nær sammenhæng hermed står de mere almene fortolknings- og udfyldningsregler på området, jfr. generelt om denne sammenhæng *Madsen, aftalefunktioner*, s. 62 ff.

Der er endvidere grund til at fremhæve den generelt skeptiske holdning over for overdragelser af fremtidige rettigheder, som kom til udtryk i lovforslagene, herunder navnlig i overvejelserne om helt eller delvis at gøre sådanne overdragelser virkningsløse. Det er vel klart, at sådanne motivudtalelser, der ikke fører til udtrykkelige lovregler, har en diskutabel værdi som retskilde. På den anden side henledes opmærksomheden klart på, at disse overdragelser ofte vil være dybt betænkelige.

Alt i alt kan det konstateres, at ophavsrettigheder, som i fremtiden måtte blive indført, ikke kan betegnes som uoverdragelige. På den anden side synes der heller ikke at herske tvivl om, at overdragelser af sådanne rettigheder regelmæssigt kan anfægtes eller tilsidesættes, hvis parterne på kontraheringstidspunktet ikke har været i stand til klart at overskue aftalens konsekvenser.

III Andre uoverdragelige rettigheder

De begrænsninger i ophavsrettighedernes overdragelighed, som er omtalt under I og II ovenfor, udtømmer for så vidt emnet efter gældende dansk ret. Der findes imidlertid eksempler i udenlandsk ret på særegne, økonomiske beføjelser af ophavsretlig karakter, som ikke er overdragelige. Også i den nordiske retspolitiske debat har man drøftet forskellige uoverdragelige beføjelser.

Først og fremmest kan der her være grund til at nævne *følgeretten* (*le droit de suite*). Denne ret for billedkunstnere til et vederlag ved videresalg af originaleksemplarer af deres værker er indført i en række lande. I Vesteuropa er der således fungerende ordninger i Belgien, Frankrig og Tyskland, og det drøftes tillige at indføre en ordning i Danmark, jfr. bet. nr. 1063/1986 om billedret, s. 91 ff. Retten er tillige omfattet af BK Art. 14 ter, hvor den dog alene er optaget som en fakultativ regel og med adgang til at stille krav om gensidighed for de lande, som måtte vælge at indføre retten.

I BK Art. 14 ter fastslås det udtrykkeligt, at ophavsmandens (og de øvrige af det nationale retssystem udpegede rettighedshaveres) krav på vederlag er uoverdrageligt. Årsagen til at man indførte denne regel var, at man ønskede at hindre, at kunstnere i social nød blev tvunget til at afstå retten, jfr. *Berne*

Guide, s. 90. Bestemmelsen må antages at være bindende for de nationale lovgivere i den forstand, at hvis man indfører en følgeret, skal den være uoverdragelig. Også det her i landet fremlagte forslag bygger således på, at retten bør være uoverdragelig, jfr. bet. nr. 1063 s. 120. Man kan dog drøfte, om denne løsning bør stå til evig tid. Den fremtræder for så vidt som naturlig, så længe man lægger hovedvægten på rettens funktion som en art understøttelse, jfr. *Eberstein, immaterielt rättsskydd*, s. 32. Forholdet er muligvis et andet, hvis man i højere grad lægger vægten på rettens individuelle (formue-)retlige karakter.

I den danske debat om revision af ophavsretslovgivningen har overdrageligheden desuden været overvejet med hensyn til afgifter på uindspillede lyd- og videobånd samt en ophavsretlig biblioteksafgift, jfr. de næsten enslydende afsnit i bet. 944/1982, Båndafgifter - sanktioner - påtale, s. 43 ff og bet. 1038/1985, Ophavsretligt biblioteksvederlag, s. 46 ff.

IV Forvaltning af udførelsesrettigheder

Retten til at fremføre beskyttede dramatiske værker og musikværker offentligt er en ikke ubetydelig del af det ophavsretlige rettighedskompleks. Ud fra en ren ophavsretlig betragtning adskiller disse rettigheder sig ikke fra andre dele af ophavsretten, herunder i henseende til deres overdragelighed. Der er imidlertid grund til at nævne den lovregulering vedrørende forvaltning af disse rettigheder, som findes i lov nr. 40 af 14. februar 1935 (med senere ændringer, senest lov nr. 334 af 4. juni 1986) § 8. Efter denne bestemmelse kræver de fleste former for mellemmandsvirksomhed med hensyn til kontrahering om disse rettigheder bevilling fra kulturministeren. Bevilling er således givet til KODA, KODA-DRAMATIK og Dramaret, jfr. navnlig om de to sidstnævnte organisationer i kapitel 5 III D ovenfor. Reglen er alene civilretligt sanktioneret, jfr. § 8, stk. 2, hvorefter kontrakter, der er bragt i stand i strid med bevillingsreglen, er ugyldige. Det fremgår af lovteksten, at der herved alene tænkes på kontrakter mellem brugere og mellemmand. Derimod berører ugyldighedssanktionen ikke aftaleforholdet mellem autor og mellemmanden. Desuden giver den heller ikke bevillingshaverne nogen selvstændig ret til at skride ind over for konkurrenter uden bevilling, ligesom en sådan ret for disse heller ikke opnås derigennem, at de fra ministeriet tildeles en eneretsbevilling, jfr. UFR 1947, s. 360 ØL.

Baggrunden for denne særlige interesse fra lovgivers side over for forvaltningen af nogle ganske bestemte rettigheder må formentlig søges i lovens § 7, stk. 3 c), hvorefter bevillingshaverne skal bidrage til den kulturelle fond med en 10%’s afgift. Denne særlige beskatning af en skarpt bestemt rettighedsforvaltning er blevet kritiseret skarpt fra rettighedshavernes side. Den er nu under afvikling over en 10-årig periode, jfr. Lov nr. 334 af 4. juni 1986.

Terminologiske spørgsmål

I "Overdragelse" af rettighederne

A Nordisk terminologi

I de nordiske lande anvender den gældende lovgivning en terminologi, hvorefter ophavsmanden kan overdrage sin ret til at råde over værket, jfr. for Danmarks vedkommende OL § 27, stk. 1, 1. punktum. Desuden tages der udtrykkeligt forbehold med hensyn til de ideelle rettigheder, som i medfør af OL § 3, stk. 3, kun kan frafaldes i begrænset omfang.

I en række retssystemer har man imidlertid på forskellig måde søgt at markere terminologisk, at der ved overdragelse af ophavsrettigheder ikke indtræder helt den samme retsvirkning som ved overdragelse af andre formuegoder. Først og fremmest har man søgt at markere de ideelle rettigheds uoverdragelighed i den anvendte terminologi. Desuden har man især i tysk ret tillige søgt herigennem at forankre de særlige regler om tolkning af rettighedsoverdragelsens omfang, specialitetsprincippet, som i denne fremstilling drøftes i kap. 8.

Her i landet synes interessen for en sådan terminologisk manifestation at have været begrænset, i hvert fald efter den foreliggende litteratur at dømme. Heller ikke i Sverige er der skrevet meget herom. Imidlertid har man i Sverige forsøgt at gennemføre en sondring mellem på den ene side den situation, hvor erhververen i alle henseender og i hele værkets beskyttelsesperiode indtræder i autors adgang til at råde over værket ('överlåtelse') og på den anden side overdragelser, som kun omfatter visse udnyttelsesformer, eller som alene gælder for en bestemt periode eller et bestemt territorium ('upplåtelse'). Efter denne terminologi vil en 'upplåtelse' således altid være en begrænset overdragelse. En 'överlåtelse' kan også være delvis, navnlig hvis der er tale om overdragelse af ideelle anparter af retten. Baggrunden for denne terminologi er, at man har fundet lovens sprogbrug uklar, idet den ikke skelner mellem overdragelser af (ideelle anparter af) det fulde økonomiske rettighedskompleks og overdragelser af enkeltbeføjelser.

Se herom *Gehlin, upphovsrätt*, s. 77 f, hvor det anføres, at den manglende præcision i lovens terminologi kan medføre en tilsvarende uklarhed i aftaleforholdene. Den ovennævnte udbyggede terminologi er derfor ifølge Gehlin blevet anbefalet af ophavsretsorganisationerne over for deres medlemmer. Sml. også *Bernitz/Karnell/Pehrson/Sandgren*, s. 36, hvor det anføres, at opdelingen benyttes i moderne aftaler på området. Ved at benytte den opnås at man følger

den samme sprogbrug, som anvendes inden for den industrielle retsbeskyttelse. Sml. endvidere *Sandgren*, s. 63 f.

Der kan være grund til at drøfte hensigtsmæssigheden af denne terminologi, også selv om det måske kan blive en kamp mod spøgelse, fordi der kun er publiceret ganske lidt om de bagved liggende overvejelser. Man kan først og fremmest konstatere, at den svenske lov ikke følger denne terminologi, men alene taler om 'överlåtelse'. Dette udelukker naturligvis ikke, at man i litteraturen benytter sig af mere specificerede begreber, når der er behov herfor, men det er nok tvivlsomt, hvor store behovene i virkeligheden er. I alle praktiske situationer vil det ikke være nok, at man antyder, at en overdragelse er begrænset, f.eks. ved at bruge termen 'upplåtelse'; man må specificere nærmere, hvordan den overdragne ret er begrænset. Når man således specificerer overdragelsens omfang, bliver behovet for en særlig term til gengæld mindre.

Der knytter sig endvidere stærke betænkeligheder til brugen af ordet 'överlåtelse' i en særlig snæver betydning, komplementær med 'upplåtelse'. For det første rejses der herved forskellige spørgsmål vedrørende forholdet til de uoverdragelige rettigheder, fremtidige rettigheder og specialitetsprincippet, som i hvert fald kan give anledning til tvivl om, hvorvidt 'överlåtelse' overhovedet kan forekomme i praksis i nævneværdigt omfang. For det andet er det åbenbart uheldigt således at tillægge den i loven anvendte, "almindelige" glose en særlig og snæver "teoretisk" betydning. Herved kan man i høj grad skabe uklarhed. Det virker her navnlig uforståeligt, at de svenske autororganisationer anbefaler deres medlemmer at følge en anden terminologi end lovens; en terminologi som ligefrem tillægger lovens almindelige term et særligt - og for autorerne mindre gunstigt - indhold. Denne terminologi kan således ikke uden videre anbefales, og den anvendes derfor heller ikke i denne fremstilling.

B Tysk terminologi

I *tysk OL* er der gennemført en sondring mellem på den ene side 'Übertragung des Urheberrechts' og på den anden side 'Einräumung von Nutzungsrechten'. Ved en 'Übertragung des Urheberrechts' indtræder erhververen som successor i samtlige de lovhjemlede rettigheder, medmindre loven bestemmer andet, jfr. § 30. Sådanne generelle og ubegrænsede rettighedsoverdragelser kan ske ved opfyldelse af testamentariske bestemmelser, og de kan ske til medarvinger ved skifte af dødsboer. I alle andre tilfælde er op-havsretten som sådan uoverdragelig, jfr. § 29. Derimod kan autor indrømme andre retten til at udnytte værket på bestemte eller på alle måder, jfr. § 31, stk. 1.

Denne sondring mellem fuldstændige overdragelser og mere eller mindre begrænsede indrømmelser af udnyttelsesrettigheder blev indført i tysk ret med 1965-loven. I den forudgående lov fra 1901 om ophavsretten til litterære og musikalske værker hed det i § 8, stk. 3, at retten kan overdrages begrænset eller ubegrænset til andre.

Man anså det ikke herved for afgjort, om selve "rettens substans" var overdragelig eller om det alene gjaldt rettens udøvelse, men spørgsmålet tilfaldes på den anden side ikke den store praktiske betydning, jfr. *Allfeld, LUG*, s. 102. Sammenlign iøvrigt for så vidt angår nordisk ret den såre jordnære udtalelse hos Knoph, s. 142, hvorefter den ene opfattelse er lige så god som den anden. Det konstruktive spørgsmål drøftes desuden af *Nybergh* i *JFT* 1939, s. 87 f, der navnlig fremhæver sammenhængen med de uoverdragelige rettigheder og med rettens tilbagefald til ophavsmanden i fald erhververen afstår fra den eller dør uden at efterlade sig arvinger (konsolideringsrätt). Også hos *Hartvig Jacobsen, Ophavsretten*, s. 209 ff, berøres spørgsmålets sammenhæng med de uoverdragelige rettigheder og den konstruktive tydning af disse. Det fastslås dog med rette, at disse beslægtede spørgsmål må drøftes selvstændigt. Iøvrigt fremhæves, at hverken ældre dansk ret eller 1933-loven giver holdepunkter for den forståelse af overdragelsen, at kun en ret til udøvelse af ophavsretten overgår til erhververen.

Motiveringen for at indføre sondringen mellem overdragelser og indrømmelser af udnyttelsesrettigheder i den vesttyske 1965-lov var bl.a., at man ville tage hensyn til, at også de formueretlige beføjelser selv efter en overdragelse i et vist omfang forbliver hos autor. Navnlig henviste man herved til kravet om autors samtykke ved videreoverdragelser af rettigheder (*tysk OL* § 34) samt reglerne om rettens tilbagefald ved manglende udnyttelse eller ved autors ændrede overbevisning (§§ 41 og 42). Jfr. hertil *Haertel/Schieffler*, s. 182 f. Ændringen kan dog alene tillægges konstruktiv betydning, idet erhververens retsposition reelt bliver den samme, uanset terminologien, jfr. *Schweyer*, s. 70.

Ændringen har iøvrigt ikke undgået en del efterfølgende kritik, jfr. *Schweyer*, s. 70 med henvisninger. *Strömholm* kritiserer i *GRUR Int.* 1973, s. 355 ff, de angivne begrundelser for ændringen, som han finder uholdbare. Han lægger herved navnlig vægten på det uheldige i, at den tyske *OL* benytter sig af flere udtryk, som reelt betegner det samme, nemlig de ophavsmanden tilkommende 'Verwertungsrechte' og de overdragelige 'Nutzungsrechte', jfr. a.st. s. 353 ff. Også *Schweyer* drøfter disse begreber s. 79 ff, men han når frem til, at begrebet 'Verwertungsrechte' betegner abstrakte udnyttelseshandlinger, mens 'Nutzungsrechte' dækker konkrete former for økonomisk udnyttelse af værker, a.st. s. 87. Jfr. iøvrigt kapitel 10 III C om begrebernes betydning for læren om formålsbestemt tolkning af rettighedsoverdragelsers omfang.

C Angelsaksisk terminologi

Ved en umiddelbar betragtning ligger tysk rets sondring mellem overdragelser af ophavsretten og indrømmelser af udnyttelsesrettigheder fjernt fra den retsopfattelse, som hersker i lande med en angelsaksisk retstradition, herunder England og USA. I disse lande anser man ophavsretten som sådan for fuldt overdragelig, jfr. *engelsk OL* Sec 36 (1), der fastslår, at 'copyright shall be transmissible by assignment' og *USA OL* § 201 (d) (1), hvorefter 'The ownership of a copyright may be transferred in whole or in part...'

Denne vidtgående overdragelighed må ses i sammenhæng med, at de ideelle rettigheder spiller en mindre fremtrædende rolle i angelsaksisk ophavsret, end tilfældet er i de kontinentaleuropæiske retssystemer. Der er navnlig grund til at hæfte sig ved, at den begrænsede beskyttelse af ideelle interesser, som faktisk findes, er placeret uden for ophavsretslovgivningen og dermed også uden for den specifikt ophavsretlige beskyttelse. Reglerne findes i stedet i 'the law of torts' og 'the law of contracts', jfr. *Skone James* i NIR 1967, s. 197 ff, der navnlig peger på følgende 'common law actions': 'Breach of contract', 'defamation', 'malicious falsehood', 'breach of confidence' og 'passing off'. Når man således med begrebet 'copyright' alene sigter på de økonomiske rettigheder, svinder betydningen af den fulde overdragelighed for så vidt ind til et rent terminologisk problem.

Man kan diskutere, om reglen i *engelsk OL*, Sec. 43 gør det nødvendigt at modificere dette synspunkt. Reglen hjemler visse rettigheder for autorerne og dem, der ved dødsfald indtræder i deres bo, til at modsætte sig forskellige former for fejlagtig navngivelse i forbindelse med deres værker. Disse rettigheder berøres ikke af, at ophavsretten overdrages, og de kan således beskrives som uoverdragelige, jfr. *Skone James* a.st. s. 205. Samtidig knytter de sig til alle handlinger, foretaget i UK, uanset om det pågældende værk er ophavsretsbeskyttet, jfr. *Whale*, s. 168, og *Laddie, Prescott & Vitoria*, s. 486. Der kan derfor argumenteres for, at bestemmelsen ikke indgår som et led i 'copyright'-beskyttelsen, men tværtimod er af en bredere karakter, ligesom de ovennævnte 'common law actions'. I denne forbindelse kan man tillige mærke sig, at Sec. 43 indgår i lovens part VI, der indeholder en række forskellige bestemmelser, som ikke alene knytter sig til den egentlige ophavsret, men også til mønsterlovgivningen (Sec. 44) og til lovgivningen om beskyttelse af udøvende kunstnere (Sec. 45).

D Valg af fremstillingens terminologi

I denne fremstilling er der ikke gjort forsøg på at foretage en terminologisk markering af de særegenheder, som gør sig gældende i henseende til ophavsrettens overgang ved aftale. Der sondres således ikke mellem "overdra-

gelse" og "overladelse" eller "indrømmelse" af rettigheder. Baggrunden herfor er, at en sådan terminologisk manifestation i sig selv er ganske tom. En reel besked om, hvorvidt og hvordan ophavsretten kan overgå ved aftaler, får man ved at studere de regler, som gælder herom.

Det må selvsagt erkendes, at ophavsretten i så henseende adskiller sig fra andre formuerettigheder, såsom f.eks. ejendomsretten til fast ejendom eller løsøre. Det gør den bl.a. ved, *at* visse - ideelle - rettigheder er uoverdragelige, *at* overdragelserne sædvanligvis er begrænsede i tidsmæssig, geografisk og indholdsmæssig henseende og ved *at* overdragelsen "ophører" ved visse former for misligholdelse af den underliggende aftale (jfr. OL §§ 36 og 41).

Det er imidlertid klart, at eksistensen af sådanne særegenheder - endsige deres nærmere indhold - ikke uden videre kommunikerer til den forudsætningsløse læser ved brug af udtryk som "overladelse" eller lignende. Desuden risikerer man ved brug af en sådan speciel terminologi at skabe forvirring, fordi lovens terminologi er en anden. Jfr. herved bemærkningerne ovenfor under A vedrørende de svenske terminologiforsøg. På denne baggrund benyttes i denne fremstilling alene termen "overdragelse". Dog suppleres den undertiden af ordet "indrømmelse", som forekommer mere nærliggende, når talen er om ikke-eksklusive retspositioner. Nogen reel forskel ligger der ikke heri, jfr. kapitel 5 III B 3.

II Licensbegrebet

A Dansk og nordisk terminologi

Det er meget almindeligt at operere med begrebet "licens" i forbindelse med overdragelse af immaterialrettigheder. Sprogligt set stammer ordet fra latin '*licentia*', der betyder tilladelse. Der er imidlertid grund til at fordybe sig i, hvilken betydning ordet tillægges, da der i den ophavsretlige litteratur kan iagttages visse forskelle. En række nordiske forfattere har således som udgangspunkt brugt ordet *licens* til at betegne det, der ovenfor i kapitel 5 III B 3 er kaldt indrømmelse af en simpel ret, d.v.s. en aftale hvorigennem der erhverves en ret, men ikke en eneret, til at råde over et værk.

Se således *Grundtvig/Glahn*, s. 96, *Lund, billedkunsten*, s. 242, *Eberstein II*, s. 155, og v. *Konow*, s. 106.

Under indflydelse af udenlandsk litteratur skete der efterhånden en udbygning af terminologien, idet man indførte en sondring mellem simple og udelukkende licenser. Det særegne ved en udelukkende licens skulle således væ-

re, at der ikke overdrages en eneret, men overdrageren forpligter sig på kontraktligt grundlag til hverken selv at udnytte den pågældende ret eller at indrømme andre en sådan ret. Det særegne ved en udelukkende licens skulle derfor være, at erhververen ikke har påtaleret overfor trediemand, og derfor i påkommende tilfælde må holde sig til autor (eller en anden, som har erhvervet påtaleretten) for at få denne til at forfølge retskrænkelser.

Således *Knoph*, s. 138 f, der med rette anfører, at "det vil vel være sjelden at det er en slik ordning parterne har tenkt sig". Jfr. tillige *Nybergh* i JFT 1939, s. 110 f. *Saxén* tilslutter sig s. 51 ff denne begrebsfastlæggelse vedrørende den udelukkende licens, men finder dog (s. 53), at licenstageren ved en udelukkende licens bør have påtaleret mod enhver krænker, incl. ophavsmanden selv, hvis andet ikke er aftalt.

Også *Knoph* var inde på sådanne overvejelser i forbindelse med patentlicenser, hvor han antog, at hvis den såkaldte licens er så udelukkende, at ikke engang patenthaveren selv kan bruge opfindelsen, må det i tvivlstilfælde antages, at licenstageren også har sikret sig påtaleretten. Det erkendtes dog herved, at der så ikke bliver meget tilbage af forskellen mellem egentlige overdragelser og udelukkende licenser, jfr. *Knoph*, s. 305.

Disse overvejelser satte sig imidlertid ikke spor i den danske litteratur, jfr. *Hartvig Jacobsen, forlagsretten*, s. 49, hvor licenstageren ved en udelukkende licens ikke anses for påtaleberettiget. Denne forfatter inddrager - omend ikke ganske konsekvent - også fraværet af en pligt til at udnytte de erhvervede rettigheder i definitionen af en licenskontrakt, jfr. a.st.s. 77. Se hertil kritikken hos *Ross* i J 1952, s. 77 f. Jfr. også *Lund, 1961-kommentar*, s. 194.

Definitionen af en licens som en indrømmelse af ikke-udelukkende rettigheder har ikke været enerådende. Således påpeges hos *Hartvig Jacobsen, forlagsretten*, s. 49, at begrebet undertiden benyttes i tilfælde, hvor en delvis overdragelse af ophavsret tilsigtes. Denne forståelse af begrebet synes at have fået en stadig større udbredelse, vistnok inspireret af sprogborgen på den industrielle retsbeskyttelses område.

Jfr. således *Bing*, s. 41 f, der betegner den 'enkle lisens' som en indrømmelse af ret, men ikke eneret, hvorimod en 'eksklusiv lisens' giver eneret til udgivelse af et værk på en bestemt måde eller i et bestemt tidsrum. *Bing* drøfter i denne forbindelse tillige spørgsmål om forlæggerens udgivelsespligt ved de forskellige aftaletyper, men de inddrages dog - med rette - ikke direkte i begrebsfastlæggelsen.

Bergström understreger i SvJT 1953, s. 160, at begrebsfastlæggelsen beror på et valg mellem de mange muligheder for opdeling af rettighederne ved overdragelse.

F.eks. ved patentretsoverdragelser sondres normalt mellem den fuldstændige overgang og licensaftaler, der kan være simple eller eksklusive. Det forudsættes således ved licensaftaler, at patentretten i et vist omfang forbliver hos licensgiver, men man lægger ikke definitorisk vægt på, at det specielt skulle være påtaleretten.

Se således *Koktvedgaard/Østerborg*, s. 224 og 228, *Plesner* i J 1955, s. 202 f, *Jørgen Hansen*, s. 15, og *Sandgren*, s. 63 f, hvor det påpeges, at der i visse retssystemer undertiden knyttes forskellige retsfølger til en licens, afhængigt af om den er simpel eller eksklusiv. I så henseende

kan det for patentrettens vedkommende konstateres, at påtaleret ved patentkrænkelser også kan tilkomme licenstagere, jfr. *Nordisk patentlovgivning*, NU 1963:6, s. 342. Det antydes iøvrigt her, at også licenstagere med ikke-udelukkende rettigheder efter omstændighederne kan være påtaleberettigede.

B Angelsaksisk terminologi

Licensbegrebet har en fremtrædende og delvis lovfæstet betydning i angelsaksisk ophavsret. Tager man f.eks. udgangspunkt i engelsk ret, vil man endvidere se, at begrebet ikke kun forekommer i forbindelse med immateri- alrettigheder. Man anser generelt en licens for at være en tilladelse til at gøre noget, som ellers ville være ugyldigt, retsstridigt eller ulovligt. Som eksempel nævnes ofte en tilladelse til at færdes på licensgiverens jord. En licens ændrer således ikke på de ejendomsretlige forhold.

Se hertil f.eks. Salmond. s. 73.

I engelsk ophavsret optræder begrebet 'license' tilsvarende i modsætning til den egentlige overdragelse, som benævnes 'assignment'. Overdragelser behøver imidlertid ikke nødvendigvis at være ubegrænsede, men *engelsk OL* Sec. 36 (2) hjemler kun mulighed for nogle bestemte typer af opdelinger. En overdragelse kan således være geografisk og tidsmæssigt begrænset, og der kan tillige i et vist omfang ske en opdeling i enkeltrættigheder. En sådan overdragelse af en begrænset ret forlener erhververen med den fulde beskyttelse af den pågældende ret, jfr. Sec. 49 (5). Til gengæld er det et formelt krav til overdragelsens gyldighed, at den foreligger i skriftlig form, jfr. Sec. 36 (3).

Hvor der ikke foreligger en overdragelse, men kun en licens, står erhververen normalt i en svagere position. Indehaveren af en eksklusiv licens kan påtale trediemands retskrænkelser med støtte i de særlige ophavsretlige sanktioner, men denne ret har licenstageren ikke overfor licensgiveren, jfr. Sec. 19 (2) (a) og (b) eller overfor trediemænd, der afleder deres ret fra licensgiveren, jfr. Sec. 19 (4). Endvidere bevarer licensgiver sin påtaleret overfor trediemands retskrænkelser. Hvor der således foreligger konkurrerende påtaleret for både licensgiver og -tager bestemmer Sec. 19 (3), at en krænkelsessag kun kan gennemføres, hvis begge parter deltager. Det kan ske ved, at de i fællesskab står som sagsøger, men om nødvendigt kan licenstagere også vælge at indstævne licensgiver sammen med sagsøgte. Retten kan dog tillade, at der ses bort fra denne regel. Det bør iøvrigt bemærkes, at det før lovrevisionen i 1956 var tvivlsomt, om indehaveren af en eksklusiv licens kunne påtale retskrænkelser i eget navn. Denne tvivl består fortsat for så vidt angår kontrakter, indgået under den ældre retstilstand.

Mere detaljerede gengivelser og uddybende kommentarer til de ovenfor gengivne regler findes bl.a. hos *Copinger and Skone James*, s. 165 ff, og hos *Laddie, Prescott & Vitoria*, s. 354 ff.

Det er vigtigt at notere sig, at i engelsk ret er sondringen mellem licenser og overdragelser ('assignments') ikke en blot og bar terminologisk rekvisit, sådan som tilfældet er i dansk ret. Retspraksis har fastslået en række forskelle i retsfølgerne af de to former for disposition over rettigheder. Således må erhververen af rettigheder ved en overdragelse uden samtykke ændre i værket, sålænge det ikke skader autors omdømme. Licenstageren har ikke nødvendigvis denne ret; det vil afhænge af licensaftalen og dennes forudsætninger. Licensen anses desuden normalt for personlig for licenstag, der således ikke er berettiget til at videreoverdrage den, medmindre dette er aftalt. Rettigheder, der er overdraget ved 'assignment' må derimod som udgangspunkt frit videreoverdrages. I denne situation kan især den royaltyhonorerede autor blive vanskeligt stillet, idet han ikke står i noget kontraktforhold til erhververen efter videreoverdragelsen. Doktrinen om 'privity of contract' afskærer ham derfor fra at indtale royaltykravet overfor erhververen i tilfælde af den oprindelige medkontrahents konkurs.

Se til det ovenstående *Copinger and Skone James*, s. 509 ff, med videre henvisninger til retspraksis.

På baggrund af de forskelle, der således findes mellem 'assignments' og 'licenses', er det af stor praktisk betydning, hvorledes det fastslås, om en given disposition skal henregnes til den ene eller den anden kategori. Navnlig ved udelukkende licenser kan dette være en vanskelig opgave. Først og fremmest er der her tale om aftalefortolkning, jfr. kapitel 8 I C 3. Der gælder imidlertid også visse begrænsninger med hensyn til, hvilke rettighedsopdelinger, der kan foretages ved 'assignments'.

Dette følger af Sec. 36 (2), hvorefter rettighederne kan opdeles i henseende til "classes of acts which by virtue of this Act the owner of the copyright has the exclusive right to do..." Desuden anerkendes geografiske opdelinger efter lande og tidsmæssige opdelinger samt kombinationer heraf. En tilsvarende regulering findes for så vidt angår påtalekompetencen i Sec. 49 (5).

Opdelingsadgangen med hensyn til de forskellige råderettigheder er ikke begrænset til de af loven beskrevne enerettigheder. Der kan godt ske yderligere opdelinger, men det skal fortsat ske ved udsondring af en bestemt type råden ('classes of acts'). Den nærmere fortolkning i så henseende lader loven stå åben, og der synes ikke i retspraksis at være eksempler på opdelinger, som ikke er anerkendt. I litteraturen antages det, at domstolene vil anerkende særskilte overdragelser af 'serial rights', d.v.s. rettigheder til at trykke et litterært værk i føljetonform i aviser eller tidsskrifter, en ret der i praksis ofte adskilles fra retten til trykning i bogform.

Jfr. *Copinger and Skone James*, s. 159, sml. også *Laddie, Prescott & Vitoria*, s. 334 f.

Den her drøftede problemstilling har visse ligheder med det i kap. 5 III A 2 drøftede spørgsmål om, hvor langt man kan opdele rettigheder og stadig bevare den særlige ophavsretlige sanktionering af de herved skabte retspositioner. Det må imidlertid bemærkes, at problemstillingen i engelsk ret afføder nogle andre konsekvenser end i dansk og tysk ret, hvor spørgsmålene om videreoverdragelse af rettigheder, om ændring i værket og om den eneberettigedes påtåleret er løst generelt i lovgivningen med virkning for alle rettighedsoverdragelser.

Også i USA forudsætter lovgivningen, at ophavsretten kan overgå i form af enten en egentlig overdragelse eller en licens. Indtil lovreformen i 1976 var denne sondring i sin praktiske anvendelse under stærk indflydelse af doktrinen om 'indivisibility of copyright', jfr. herom kap. 5 II. Hvis en overdragelse af ophavsretten ikke omfattede denne i sin helhed, ansås transaktionen alene for at være en licens. Efter den nugældende *USA OL* § 201 (d) (2) kan enhver af de eksklusive rettigheder, som ophavsretten består af, og herunder også enhver underopdeling af enerettighederne (jfr. § 106), overføres og ejes separat, og ejeren af en sådan ret kan for så vidt påberåbe sig hele den beskyttelse, som loven tillægger autor.

Der findes en omfattende litteratur og retspraksis om denne doktrin og dens praktiske konsekvenser, jfr. f.eks. *Latman*, s. 99 ff, og *Nimmer*, § 10.01 med henvisninger.

Man er fortsat nødt til at beskæftige sig med doktrinen om 'indivisibility', hvis man vil beskæftige sig praktisk med overdragelser af amerikanske rettigheder. Det skyldes navnlig, at den stadig har betydning for overdragelser, foretaget før 1978, jfr. *Nimmer*, § 10.01. (D) med henvisninger.

Efter den nugældende *USA OL* § 201 (d) (2) kan enhver af de eksklusive rettigheder, som ophavsretten består af, og herunder også enhver underopdeling af enerettighederne (jfr. § 106), overføres og ejes separat, og ejeren af en sådan ret kan for så vidt påberåbe sig hele den beskyttelse, som loven tillægger autor. Der antages ikke at gælde nogen begrænsninger for, hvor fint rettighederne herved kan opdeles, jfr. *Nimmer*, § 10.02 (A).

Udviklingen i USA's lovgivning har betydet en udviskning af forskellene mellem overdragelser og udelukkende licenser. Således sondres der ikke mellem de to aftaleformer i reglerne om påtale af trediemands retskrænkelser, *USA OL* § 501 (b). Copyright-mærkningen skal indeholde navnet på den, der "ejer" ophavsretten, jfr. *USA OL* § 401 (b) (3), og herved udelukkes licenstagere, men fejl i så henseende får alene betydning for krænkelser, begået af godtroende trediemænd, jfr. *USA OL* § 406 (a) og *Nimmer*, § 10.02. (C) (2). Retten til at videreoverdrage rettigheder tilkommer erhververen både ved overdragelse og ved eksklusive licenser, for de sidstnævntes vedkommende dog kun, hvis der ikke er truffet modsat aftale. Indehavere af simple licenser synes dog afskåret fra at videreoverdrage uden særskilt tilladelse, jfr. *Nimmer*, § 10.02 (B) (4). Både overdragelser og udelukkende licenser er undergivet krav om skriftlighed, hvorimod dette krav ikke gælder

for simple licenser, jfr. *USA OL* § 204 (a) og *Nimmer*, § 10.03 (A). Endelig må det nævnes, at de særlige krav om modydelse ('consideration') som betingelse for en aftales gyldighed ikke gælder for overdragelser eller eksklusivlicenser, der således retsgyldigt kan loves bort som gave. Derimod kan en simpel licens tilbagekaldes, hvis der ikke har foreligget en modydelse under en eller anden form, jfr. *Nimmer*, § 10.02 (B) (5).

C Valg af fremstillingens terminologi

Som det fremgår af redegørelsen ovenfor under A og B, lægges der på forskellig tid og sted ret forskellige betydninger i licensbegrebet. Der synes at være bred enighed om, at en ikke-udelukkende licens giver licenstagere en simpel ret (jfr. herom kapitel 5 III B 3), der således ikke indebærer en selvstændig påtaleret; men bortset herfra er der kun få fælles træk.

Terminologiske forskelle af denne art maner til en vis varsomhed, når man vedtager sin egen terminologi. I denne fremstilling benyttes ordet licens først og fremmest som oversættelse af det engelske ord 'license', og det står her i modsætning til udtrykket overdragelse, som i denne sammenhæng anvendes om begrebet 'assignment'. Ordet overdragelse anvendes imidlertid som oftest i en bredere betydning i denne fremstilling, og det præciseres derfor specielt i teksten, hvornår det anvendes som oversættelse af 'assignment'.

Ved omtale af danske og nordiske retsforhold synes der for så vidt at være god grund til helt at undgå ordet licens. Den tidligere opfattelse, hvorefter udtrykket generelt betød en ikke-udelukkende retsindrømmelse, kan nemlig ikke længere lægges til grund. Den førte til anstrengte og lidet sandsynlige forståelser af begrebet eksklusivlicens, og den synes da også helt ude af trit med den almindelige nutidige sprogbrug. I stedet kan man lade betegnelsen licens dække enhver overdragelse af rettigheder, som ikke omfatter alle de af loven hjemlede, overdragelige rettigheder. En sådan terminologi synes at være i overensstemmelse med den almindelige sprogbrug. Alligevel vil man ikke helt kunne undgå en risiko for misforståelser. I denne fremstilling undgås licensbegrebet derfor helt, medmindre talen er om angelsaksisk ret.

3. Del:

Fortolkning og tilsidesættelse

Specialitetsgrundsætningen, oversigt og problemformulering

I Indledning

A Specialitetsgrundsætningen og -princippet

Et af de helt centrale emner ved de overdragelser af ophavsrettigheder m.v., som sker ved aftaler, er de skrevne og uskrevne regler om fortolkningen af sådanne aftaler. Ophavsretsloven indeholder i § 27, stk. 1, 3. punktum, en generel fortolkningsregel med følgende ordlyd: "Har ophavsmanden overdraget en anden ret til at gøre værket tilgængeligt for almenheden på en bestemt måde eller ved bestemte midler, giver overdragelsen ikke erhververen ret til at gøre det på andre måder eller ved andre midler." Denne regel kaldes ofte for specialitetsgrundsætningen, og denne betegnelse benyttes også i denne fremstilling.

De generelle regler om fortolkningen af omfanget af de ved en aftale overdragne ophavsrettigheder kan imidlertid ikke behandles udtømmende blot ved en gennemgang af specialitetsgrundsætningen. En sådan gennemgang foretages nedenfor i afsnit II, og det fremgår heraf, dels at grundsætningen ikke dækker alle de relevante situationer, dels at den i realiteten ikke siger særligt meget. Man kan derfor stille spørgsmålet, om der gælder et bredere specialitets*princip* på dette område, som dels har fundet konkret udtryk i specialitetsgrundsætningen, men som også rækker ud over denne. Et sådant princip måtte i givet fald komme til udtryk ved fortolkning og udfyldning af aftaler. Det måtte tillige finde anvendelse ved den hele eller delvise tilsidesættelse af aftaler, som kan finde sted med hjemmel i AFTL § 36. Eksistensen og indholdet af dette princip undersøges i de følgende kapitler. I kapitel 9 drøftes behovene for et sådant særligt princip på ophavsrettens område og de reale grunde, som kan antages at være af betydning i forbindelse med princippet nærmere udformning. I kapitel 10 undersøges princippet anvendelse i gældende ret med hensyn til fortolkning og udfyldning af aftaler om rettighedsoverdragelse, og i kapitel 11 behandles princippet betydning med hensyn til tilsidesættelse af sådanne aftaler. Endelig sammenfattes undersøgelsens resultater i en kort retspolitisk drøftelse i kapitel 12.

B Den historiske udvikling

Specialitetsgrundsætningen gjorde sit indtog i dansk lovgivning i forfatter- og kunstnerretsloven fra 1902 (L. 189 af 19/12 1902). For så vidt angår litterære værker skete det i § 9, stk. 2. I det væsentlige svarede denne regel til den nugældende, men ordlyden var dog anderledes: "Overdragelse af Ret til Offentliggørelse paa en bestemt Maade (Trykning, Opførelse o.l.) hjemler ikke Erhververen Ret til Offentliggørelse paa anden Maade eller til at foranstalte eller tillade Oversættelser eller Bearbejdelser". En tilsvarende regel om kunstværker blev optaget i lovens § 27, stk. 3, der lød således: "Overdragelse af Ret til Eftergørelse af et Kunstværk ved bestemte Midler eller paa en bestemt Maade hjemler ikke Erhververen Ret til Gengivelse ved andre Midler eller paa anden Maade".

Ved læsning af ældre tekster om ophavsret må man være opmærksom på, at begrebet "offentliggørelse" før lovreformen i 1961 nærmest betegnede det, der i dag kaldes "gøres tilgængeligt for almenheden". Betydningen var således en anden end den, der fastslås i den nugældende legaldefinition i OL § 8, stk. 1 (FL § 4).

Allerede længe før lovhjemlingen af specialitetsgrundsætningen i 1902 gjaldt der et vist specialitetsprincip. Man bemærkede således allerede ved den første fremsættelse i 1890 af forslaget til det, der blev til 1902-loven (loven var længe undervejs!), at reglerne "stemmer ganske med, hvad der allerede nu anerkendes som gældende Ret". Herved sigtedes både på hovedreglen i § 9, stk. 1, om, at rettighederne er helt eller delvis overdragelige, og på specialitetsgrundsætningen i § 9, stk. 2. Om grundsætningen tilføjedes, at den "er saa vigtig, at en udtrykkelig Udtalelse herom ikke bør savnes". Jfr. RT A, 1890-91, sp. 2912.

Specialitetsprincippets oprindelse må således søges længere tilbage i tiden. I litteraturen optræder det vistnok første gang i Danmark hos *Ørsted*, *Eftertryk*, hvor det som udgangspunkt fastslås, at det ikke kan anerkendes, at forfatteren gennem en forlagskontrakt har afstået de fulde rettigheder, jfr. citatet af Karl Ernst Schmidt a.st.s. 189 og Ørsteds egne kommentarer hertil s. 194 og s. 207.

Diskussionen havde på dette tidspunkt en ret begrænset rækkevidde, idet retsgrundlaget - 1741-forordningen - ikke hjemlede andet og mere end eneret til trykning og en vis eksemplarspredning. De aktuelle spørgsmål drejede sig derfor om forlæggerens ret til at fremstille mere end ét oplag, adgangen til at ændre i værket og forfatterens mulighed for at optage værket i samlinger af egne værker.

Der er iøvrigt grund til at hæfte sig ved *O.A. Bachke's* fremstilling af norsk ret et lille halvt århundrede senere i NRT 1872, s. 799 ff. Den hviler ligeledes på 1741-forordningen, der med forskellige tilføjelser forblev i kraft i Norge indtil 1876. Bachke tog følgende udgangspunkt

for sin analyse af en række enkelte kontrakter: "Ifølge en ubestridt eller i alle Fald ubestridelig Lære må den Forudsætning lægges til Grund, at Forfatteren ikke har villet skille sig ved sin Ret i videre Omfang, end vedkommende Overgangs sædvanlige og regelmæssige Øiemed kræver". Heraf udledte han f.eks., at en disposition mortis causa vedrører "den litterære Eien-domsret selv", hvorimod en sådan overdragelse i et forlagsforhold må "bygges paa en udtrykkelig Udtalelse eller paa Grunde, som tillade en ligesaa sikker Slutning om Kontrahenternes Mening".

1741-forordningen afløstes her i landet af lov af 29. December 1857 om Eftertryk m. M. Også her finder man forskellige udtryk for et specialitetsprincip, udmøntet i regler om enkelte bestemte kontraktstyper. I § 2 hed det således, at forlæggeren kun måtte udgive nye oplag, hvis retten dertil udtrykkeligt var overdraget ham. Desuden bestemtes i § 7, at forfatterne til et bidrag til et periodisk skrift eller en antologi et år efter første offentliggørelse selv måtte råde over værket, medmindre andet var aftalt.

I § 17 indførte loven en beskyttelse mod offentlig opførelse af dramatiske og musikdramatiske værker. Aftaler om disse rettigheder reguleredes ved en præsumptionsregel i § 18. Udover nogle forskelle af rent sproglig art og med hensyn til tidsfristerne svarede denne regel i alt væsentligt til den nugældende regel i OL § 32, stk. 1.

Reglerne blev indføjet i loven under behandlingen i Landstinget, jfr. udvalgsforslagene i RT, A, 1857, sp. 207 ff, og det oprindelige initiativ kom fra den nationalliberale Orla Lehmann, der i sin ordførertale tog udgangspunkt i et generelt specialitetsprincip, som han sammenfattede i følgende udtalelse: "Jeg troer altsaa, at en Lov, der gaaer ud paa at beskytte Forfatterens Ret, maa ikke betragte det som en Biting, at den, der har solgt et Manuskript, ikke har overdraget sin Ret til mere end den da foretagne Afbenyttelse". (RT 1857, Lt.Forh., sp. 151). Udtalelsen mødte en vis opposition hos partifællen, etatsråd (og overretsprokurator) Christian Dahl, som fandt, at sådanne fortolkningsspørgsmål måtte afgøres af domstolene efter de almindelige regler, da der ikke her var tale om at beskytte ukyndige såsom "Leiere og Fæstere og deslige Personer" (a.st.sp. 161). Til gengæld fik Lehmann opbakning hos en anden partifælle, justitsminister C.F. Simony, der vedr. § 2 bl.a. udtalte følgende: "Naar den ærede 2den Landstingsmand for 10de kreds (Lehmann) ved den samme Paragraph har opkasted Tvivl om, hvorvidt Forlæggerens Ret strækker sig, naar der ikke er oprettet en udtrykkelig Contract om Omfanget af hans Ret, da kan jeg erklære mig enig med ham i, at Retsforholdet opfattes saaledes, at der tilkommer Forlæggeren den mindste Ret, som kan udledes af det mellem ham og Forfatteren bestaaende Forhold, altsaa at der ikke indrømmes Forlæggeren større Ret end den, der klart fremgaaer af Forholdet, saa at det altsaa er Forlæggeren, hvem Bevisbyrden i saa Henseende paahviler", (a.st.sp. 163).

En generel specialitetsgrundsætning blev imidlertid ikke indført i lovens tekst. Det var derfor op til retspraksis, om man ville følge lovgivningens intentioner med hensyn til kontraktsfortolkningen. Det skete i en række domme i årene frem til 1902, hvor specialitetsgrundsætningen som nævnt blev lovhjemlet.

Sammenfattende kan man om disse domme anføre, at de først og fremmest understøttede lovgivningens præsumptionsregler ved at pålægge forlæg-

geren bevisbyrden for, at rettigheder til andet end den umiddelbart tilsigtede udnyttelse - trykning af 1. oplag - var overgået til derne. Se således J.U. 1862, s. 735 LHS, UfR 1875, s. 1046 LHS, UfR 1884, s. 508 LHS og UfR 1900, s. 578 LHS. Også J.U. 1860, s. 129 LHS, udtrykker sig først og fremmest om bevisbyrden, men i en anden relation, idet sagen bl.a. gik på, om trykningsrettighederne til nogle musikværker var overgået til Det kgl. Teater sammen med opførelsesrettighederne. Det kunne sagsøgte ikke bevise, at de var, og han måtte derfor tåle, at komponistens enke påtalte hans ulovlige fortryk. To domme kom frem til, at forlæggeren rådede over visse yderligere rettigheder, nemlig J.U. 1870, s. 897 LHS, og UfR 1883, s. 804 H. Disse domme er ikke i strid med det anførte, idet begge domsreferater tyder på, at der er foregået en vis bevisførelse om parternes konkrete intentioner med hensyn til overdragelsernes omfang.

Sagen J.U. 1870, s. 897 LHS, vedrørte et eftertryk af Kuhlaus Elverhøj. Det påtaltes af forlæggeren, men eftertrykkeren indvendte heroverfor, at forlæggeren ikke havde erhvervet ret til mere end ét oplag, og da dette forlængst var udsolgt, savnede denne påtaleret. Dommen er især interessant, fordi den bidrager til forståelsen af, hvorfor der i musikforlagsaftaler - også i nutiden - opereres med ganske vidtgående og ofte helt ubegrænsede rettighedsoverdragelser. Forlæggeren påberåbte sig nemlig, at man ved musikalske kompositioner altid solgte hele forlagsretten, ikke blot retten til enkelte oplag. Baggrunden herfor var, at musikaler trykkes med pladetryk. Man opererede derfor ikke med enkelte oplag, men bevarede pladerne og trykte et begrænset antal eksemplarer ad gangen, svarende til det øjeblikkelige behov. Dommen lægger dette forhold til grund og antager desuden, at der før 1857-loven ikke gjaldt nogen formodning for, at alene retten til første forlag var overdraget. Denne sidste antagelse stemmer dog ikke overens med de ovenfor nævnte udtalelser fra litteraturen, jfr. navnlig Ørsted, *Eftertryk*, s. 194 og 207. Jfr. iøvrigt også *Torp*, s. 51 f.

På den anden side kan der også påpeges en tentens til at sikre forlæggernes påtaleret overfor trediemands retskrænkelser, også selv om den krænkende handling ligger uden for, hvad forlæggeren selv var berettiget til.

Se således UfR 1884, s. 508 LHS, hvor også muligheden for, at forlæggeren ville kunne påtale, holdes åben, omend grundlaget som følge af den anvendte terminologi synes uklart. Jfr. også UfR 1899, s. 658 LHS, hvor retten til at afstøbe en figur var overdraget til forskellige gibser, idet de hver fik eneret til at støbe forskellige størrelser. En af gibserne var berettiget til at påtale en eftergørelse, som var større end den, han selv måtte fremstille, fordi forskellen alene beroede på, at eftergøreren havde øget fodstykkets højde.

Om udviklingen i *de andre nordiske lande* skal det bemærkes, at specialitetsgrundsætningen alene findes i dansk og norsk lovgivning, ikke i de finske, islandske og svenske love.

I Norge var specialitetsgrundsætningen optaget i åndsverkloven af 6. juni 1930, § 13, stk. 3. I *no.innst. 1950*, s. 19, blev det foreslået, at man udelod bestemmelsen, "... da det sier seg selv at en overdragelse ikke kan gi annen eller større rett end den som overdras..." Reglen kom alligevel med i lovforslaget, jfr. Ot. prp. nr. 26, 1959-60, s. 67. Af begrundelsen fremgår, at man

herved lagde vægt på hensynet til ophavsmændene og praktiske hensyn iøvrigt. Desuden tilføjes, at fordi terminologien er vaklende og fordi overdragelse af råderet over åndsværker ofte foregår stiltiende eller følger af tjeneste- eller engagementsaftaler, havde det ofte vist sig praktisk at kunne henvise til den positive regel i den dagældende lov.

I Sverige indeholdt 1919-loven om retten til litterære og musikalske værker ingen specialitetsgrundsætning, men den blev indført som § 17 a ved en ændringslov af 24. april 1931. Denne regel var ikke så generelt affattet, som det er tilfældet med den nugældende danske og norske formulering. Den fastslog, at hvis en aftale mellem forfatter og forlægger indeholdt en overdragelse af forfatterretten, var forlæggeren alligevel ikke berettiget til at foretage offentlig fremførelse, filmatisering eller radioanvendelse af værket, ligesom han heller ikke rådede over oversættelses-, bearbejds- eller mekaniseringsrettighederne. Baggrunden for reglen var, at det var blevet sædvanligt i forlagsbranchen at beskrive de overdragne rettigheder som forfatterretten i de tilfælde, hvor forlæggeren ikke skulle være bundet af begrænsningen til 1. oplag m.v. Da det ikke var meningen, at forlæggerens beføjelser skulle strække sig ud over retten til at mangfoldiggøre værket, indførte man derfor denne tolkningsregel, jfr. v.Konow, s. 105 f.

Reglen gled ud igen ved lovrevisionen i 1960. I komitéforslaget fra 1956 bemærkede man, at regler som specialitetsgrundsætningen findes i udenlandsk ret, men at det forholder sig sådan, som de bestemmer, bør imidlertid også være klart uden en udtrykkelig bestemmelse. Komitéen tilføjede, at man ved fortolkningen af aftaler ikke kun bør se på selve aftalen; man bør også tage hensyn til omstændighederne iøvrigt. "På grund härav bör en överlåtelse, som efter orden avser en mera omfattande rätt, ofta tolkas så, att den endast medför rätt att utnyttja verket på visst sätt". Man fandt således under henvisning til 1919-lovens forarbejder, at en overdragelse til en forlægger normalt kun kan anses for at omfatte forlagsret, og en overdragelse til et teaterforlag, alene retten til scenisk fremførelse. Jfr. herved *NJA II 1961*, s. 213. Synspunktet gentages iøvrigt i forbindelse med forslaget til legaldefinitionen af en forlagsaftale i § 33 (den nugældende sv. OL § 31). Komitéen bemærkede, at der i og for sig ikke er noget til hinder for mere vidtgående rettighedsoverdragelser, men det kan fremgå af omstændighederne, at erhvervelsen blot angår en forlagsret. Reglen i den tidligere lovs § 17 a ville derfor også være gældende uden en udtrykkelig bestemmelse og man foreslog den derfor ikke videreført, jfr. a.st.s. 238.

I de finske lovmotiver drøfter man ikke spørgsmålet om indførelse af en specialitetsgrundsætning i lovtæksten. Det bemærkes alene i den første udvalgsbetænkning, at en aftale om overdragelse af ophavsret ikke kan anses for at omfatte andet end, hvad der tydeligt fremgår af den, jfr. kommittébetænkande N:o 5 - 1953, s. 63.

C Udenlandsk ret

I Generelt

Specialitetsprincippet og -grundsætningen forholder sig til et alment spørgsmål, som kendes i alle retsordener med en ophavsretlig beskyttelse: Skal kontraktslige bestemmelser om de overdragne ophavsrettigheder fortolkes efter den almindelige aftalerets regler - skrevne som uskrevne - eller gælder der andre - eventuelt supplerende - regler og i givet fald hvilke? I en komparativ sammenhæng kan der imidlertid være grund til at udvide spørgsmålet, fordi strukturene i de enkelte landes regulering er forskellige.

Anskuer man problemstillingen mere generelt, kan man spørge: Hvilke regler afbalancerer forholdet mellem parterne ved en overdragelse af ophavsrettigheder? En sådan bredere synsvinkel kan især øge forståelsen for, at man kan opnå en sådan afbalancering på flere forskellige måder. En mulighed er, som f.eks. i Tyskland og i de nordiske lande, at lægge vægt på, hvilke råderettigheder, der overdrages. Hvis man ønsker at få overblik over parternes reelle retsposition, må man imidlertid tillige inddrage de begrænsninger i overdragerens adgang til at råde over de bevarede rettigheder, som følger af andre regler, herunder navnlig det kontraktsretlige krav om gensidig loyalitet samt konkurrencerettens bindinger, det vil især sige reglen i MFL § 1.

I lande med et retssystem, som bygger på angelsaksisk tradition, er det nødvendigt at søge andre steder for at finde regler, som afbalancerer parternes indbyrdes forhold. Der kan således ske en regulering af de overdragne rettigheders simple eller eksklusive karakter gennem krav om skriftlighed. Desuden kan overdragelsens varighed reguleres gennem deklaratorisk eller præceptiv lovgivning.

Praktisk og fremstillingsteknisk er det ikke altid muligt at opnå den bredde i en komparativ undersøgelse, som ud fra saglige hensyn kunne være ønskelig. I denne fremstilling, hvor navnlig spørgsmålene om fortolkning og udfyldning tages op, er det således nødvendigt at renoncere på den brede gennemarbejdning af aftalereguleringen og dermed på sammenligningen af retssystemernes funktion i deres helhed. Der er grund til at understrege dette, fordi fremstillingen ellers kunne give et mindre korrekt billede af reguleringen i andre retssystemer. Det at autorerne i lande med et angelsaksisk præget retssystem kun i mindre grad beskyttes af restriktive fortolkningsregler for så vidt angår de overdragne rettigheders omfang behøver ikke nødvendigvis at stille den afgørende ringere end deres kolleger i kontinentaleuropæisk prægede retssystemer. F.eks. kan en præceptiv adgang til at opsigge en overdragelse efter en årrække efter omstændighederne være af langt større økonomisk værdi. Der kan dog henvises til den oversigtsmæssige fremstilling af de undersøgte retssystemer i kapitel 3.

2 Vesttysk ret

I vesttysk ret er et specialitetsprincip dybt forankret i doktrinen om formålsbestemte overdragelser ('die Zweckübertragungstheorie'). Doktrinen tilskrives dr. Wenzel Goldbaum, der først formulerede den i sin 'Urheberrecht und Urhebervertragsrecht' fra 1922. Baggrunden var, at filmindustriens opblomstring havde ført til konflikter mellem forfattere og forlag om filmatiseringsrettighederne. Forfatterens udgangspunkt var i reglen dårligt, idet de typisk havde overdraget den ubegrænsede ophavsret, og de kunne

vanskeligt henvise til en klar partsvilje, som adskilte sig fra kontraktens ordlyd, idet filmudnyttelsen ikke havde været i tankerne ved kontraheringen. Teorien opstod derfor som en fortolkningsnorm, der udlagde parternes vilje. Dens indhold var, at den, der erhverver rettigheder til et værk, kun får de rettigheder, som han har behov for under hensyn til sit formål med erhvervelsen. Hans vilje til rettighedserhvervelse rækker ikke videre end dette, og det gør forfatterens vilje til overdragelse heller ikke. Ved således at postulere, at man kan slutte fra den ved overdragelsen tilsigtede udnyttelse af værket til omfanget af de overdragne rettigheder, forudsatte Goldbaum, at erhververen som hovedregel ikke måtte videreoverdrage rettighederne, hvilket på den tid var et omtvistet spørgsmål i tysk ret. Af overdragelsernes formålsbestemte karakter udledte Goldbaum endvidere, at der måtte gælde en generel pligt for erhververen til at udnytte de således overdragne rettigheder. På dette punkt kunne dog hverken teori eller retspraksis gå med til en så vidtgående konsekvens.

Se hertil *Schweyers* grundige indføring i teorien s. 1-17. Hos *Genthe*, s. 5-9, påvises visse tilløb til teorien af tidligere dato, men det fastholdes, at den konkrete udformning af teorien må tilskrives Goldbaum. Om samtidens - blandede - modtagelse af teorien, se *Schweyer*, s. 12 ff m. henv.

Goldbaums teori var ikke uden en vis baggrund i den dagældende lovgivning. Allerede i 1910 blev der i den tyske lov om ophavsret til litterære værker af 1901 foretaget visse ændringer, og navnlig blev problemet om filmatiseringsrettighedernes overgang ved forlagsaftaler løst gennem en formodningsregel i § 14, nr. 5, der reserverede retten for ophavsmanden. Teoriens praktiske betydning var derfor dels reguleringen af ældre aftaler, dels afgørelsen af spørgsmålet, om der var indgået aftaler, som fraveg § 14, nr. 5.

I denne sidstnævnte funktion blev teorien første gang stadfæstet i en dom om filmatiseringsrettigheder, afsagt af Kammergericht Berlin, jfr. GRUR 1923, s. 140. I relation til en ældre aftale blev læren knæsat af Reichgericht i en dom af 23. oktober 1927 ("Das Musikantenmädel"), RGZ 118, s. 285, og i den såkaldte Wilhelm Busch-afgørelse (RGZ 123, s. 312) skete der en afgørende anerkendelse af teoriens generelle anvendelighed, idet den blev anvendt på en tvist om retten til radiospredning. Retten henviste dog ikke direkte til Goldbaum, men til almindelige retsgrundsætninger og BGB § 133. I de følgende år spillede teorien en ikke ubetydelig rolle i retspraksis, dels i Reichsgericht dels i BGH og den blev klargjort og udbygget på en række punkter.

En grundig gennemgang og analyse af hovedparten af den foreliggende højesteretspraksis findes hos *Schweyer*, s. 18-68, og en skematisk oversigt, der tillige omfatter underinstansafgørelser, findes hos *Genthe*, s. 107 ff.

Ved lovrevisionen i 1965 blev læren om formålsbestemt fortolkning af ophavsretsoverdragelser indføjet i lovteksten. Det skete i *tyisk OL* § 31, der handler om indrømmelse af udnyttelsesrettigheder. Det bestemmes her i stk. 5, at hvis der ikke er sket en enkeltvis opregning af de udnyttelsesformer, som en indrømmelse af udnyttelsesret skal omfatte, bestemmes udnyttelsesrettens omfang efter det med dens indrømmelse forfulgte formål.

Der er endvidere grund til at mærke sig reglen i § 31, stk. 4, hvorefter indrømmelse af udnyttelsesrettigheder til endnu ukendte udnyttelsesformer såvel som forpligtelser hertil er uvirksomme. Iøvrigt præciseres i § 31, stk. 2 og 3, at udnyttelsesrettigheder kan indrømmes som simple eller udelukkende rettigheder, og i § 32 fastslås, at indrømmelserne kan begrænses i rumlig, tidsmæssig og indholdsmæssig henseende. Disse generelle regler suppleres af en række mere konkretiserede formodningsregler i §§ 37-39 om retten til at bearbejde og ændre værket (§ 37, stk. 1, og § 39), om mekaniseringsrettighedernes forbliven hos autor ved overdragelse af retten til mangfoldiggørelse (§ 37, stk. 2), om retten til offentlig gengivelse gennem fjernsynsskærm, højttaler eller lignende udenfor den foranstaltning til hvilken der er indrømmet opførelsesrettigheder (§ 37, stk. 3) og om bidrag til samleværker (§ 38). Endelig kan der være grund til at bemærke § 40, der stiller en række krav til indrømmelser af udnyttelsesrettigheder til fremtidige værker, der ikke er nærmere bestemt eller kun er bestemt efter art. Bl.a. er sådanne indrømmelser kun gyldige, hvis de er skriftlige.

Terminologisk bærer reglerne præg af den sondring mellem overdragelse af ophavsret og indrømmelse af udnyttelsesrettigheder, som indførtes i *tyisk OL* ved 1965-revisionen, jfr. herom kapitel 7 I B.

Hovedreglen i § 31, stk. 5, antages på enkelte punkter at adskille sig fra den udlægning, som doktrinen efterhånden havde fået i retspraksis. Navnlig er lovreglen efter sin ordlyd begrænset til reguleringen af, hvilke udnyttelsesrettigheder, der er overdraget. Tidligere blev reglen udlagt mere generelt, således at den skulle finde anvendelse overalt, hvor en tilsvarende begrænsning af retsoverdragelsen kunne have været aftalt, jfr. *Schweyer*, s. 72, der henviser til "Bel amisa-gen" i GRUR 1957, s. 611. Det synes imidlertid ikke at have været tanken at lave en udtømmende lovfæstelse af den hidtidige uskrevne doktrin. Efter den almindelige opfattelse gælder doktrinen derfor fortsat som ikke-kodificeret fortolkningsregel i tilfælde, hvor § 31, stk. 5, ikke finder anvendelse, jfr. *Schweyer*, s. 73, m. henv. til bl.a. lovmotiverne hos *Haertel/Schiefeler*, s. 188.

Generelt kan der om tysk ret på dette område henvises til de citerede monografier af *Schweyer* og *Genthe*. Desuden er der grund til at nævne *Liebrecht*, hvis bredt anlagte komparative monografi dels indeholder et indledende afsnit om tysk ret (s. 3-29) dels bidrager til forståelsen af tysk ret i en international sammenhæng, omend forfatterens sammenfatning af undersøgelsen af de mange forskellige retssystemer i værkets fjerde del (s. 235-237) er ganske summarisk.

3 Engelsk ret

I den engelske ophavsretslovgivning er der kun en beskeden regulering af kontraktsfortolkningen. Desuden er reglerne om ophavsrettens overgang i ansættelsesforhold i systematisk henseende holdt uden for kontraktsreguleringen, idet man opfatter det som et spørgsmål om rettens subjekt. Reglerne herom, der i et betydeligt omfang indebærer, at arbejdsgiveren besidder ophavsretten til de værker, der skabes i ansættelsesforhold, findes således i *engelsk OL* Sec. 4, der handler om 'ownership of copyright'. Lovgiver synes dog gennem henvisningen i Sec. 4 (6) til lovens Part VI, der bl.a. indeholder reglerne i Sec. 36 om overdragelser, at have anerkendt, at også aftaler kan spille en rolle på dette område.

Den vigtigste aftaleregulering i lovteksten bygger på sondringen mellem rettighedsoverdragelser ('assignments') og licenser, jfr. nærmere herom kapitel 7 II B. Lovgivningen knytter herigennem visse retsvirkninger til bestemte aftaletyper, bl.a. med hensyn til påtaleretten, og der er i praksis tillige opstået en række formodninger vedrørende retten til videreoverdragelse, retten til at ændre i værket o.s.v. Det er derfor et centralt spørgsmål, hvorledes det afgøres, om en aftale indebærer en overdragelse eller blot en licens.

Loven bidrager på dette punkt ved at opstille et formkrav, hvorefter overdragelser som udgangspunkt kun er gyldige, hvis de er skriftlige og underskrevet af overdrageren eller på dennes vegne, jfr. Sec. 36 (3). Desuden skal også en udelukkende licens være skriftlig, men dette krav gælder alene i relation til erhververens selvstændige påtalekompetence, jfr. Sec. 19 (9). Det kan ofte være vanskeligt at afgøre, om en aftale, der ikke klart udtrykker parternes intention, skal anses for at indeholde en overdragelse eller en licens. Det gælder ikke mindst i tilfælde, hvor der både kan være tale om en partiel overdragelse og en udelukkende licens. Retspraksis synes navnlig at have lagt vægt på formuleringen af de overdragne rettigheder og på, om disse indholdsmæssigt er klart og konkret begrænsede.

Mere generelle begrænsninger i erhververens adgang til at råde over værket har derimod ikke hindret domstolene i at statuere overdragelser. Desuden har man heller ikke lagt afgørende vægt på, hvilken betegnelse parterne selv har brugt, i hvert fald ikke i tilfælde hvor betegnelsen er brugt generelt eller i punkter i aftalen, som ikke direkte beskriver karakteren af den omtvistede retsposition. Konklusionen i denne henseende kan iøvrigt kun blive af tentativ karakter, idet retspraksis er sparsom og lidet vejledende.

I *Message v. British Broadcasting Company, Ltd.*, [1929] A.C. 151 så House of Lords bort fra at aftalen betegnede parterne som licensgiver og -tager, at den indebar royaltyhonorering, og at den åbnede for kontrol af erhververens bogføring. I stedet fremhævedes, at rettighedsoverdragelsen generelt omfattede den udelukkende ret til fremførelse af værket (en opera) i et be-

stemt geografisk område, omfattende bl.a. UK og USA. Desuden lagde man vægt på beskrivelsen af nogle rettigheder, som ikke var omfattet af overdragelsen og formuleringen af en klausul om rettighedernes tilbagefald ved manglende udnyttelse. Disse bestemmelser syntes at forudsætte, at rettighederne var genstand for en egentlig overdragelse. Se tilsvarende *Loew's Inc. v. Little*, [1958] 1 Ch. 650.

Også i *British Actors Film Company, Ltd. v. Glover*, [1918] KB 299, ansås en aftale om eneret til fremførelse af en opera i et nærmere angivet geografisk område for en overdragelse, uanset at retsforholdet var beskrevet som leje af retten. Desuden var kontrakten - og dermed overdragelsen - opsigelig fra begge parter side med et halvt års varsel, og overdragelsen omfattede ikke alle fremførelsesrettigheder, idet retten til amatørforestillinger var forbeholdt overdragere.

I the Court of Appeal's dom i *Chaplin v. Leslie Frewin (Publishers), Ltd.*, [1965], 3 All E.R. 764, ansås følgende formulering for at indebære en overdragelse: "The Publishers shall during the legal term of the Copyright have the exclusive right of producing, publishing and selling the said work". Jfr. også *Jonathan Cape Ltd. v. Consolidated Press Ltd.*, [1954] 1 W.L.R. 1313, hvor følgende beskrivelse af de omtvistede rettigheder ligeledes blev anset for at konstituere en overdragelse: "... the exclusive right to print and publish ... in volume form..". Modsat mærkes *Frisby v. British Broadcasting Corporation* [1967] 1 Ch 932, hvor der forelå indrømmelse af en tidsbegrænset eneret til at udsende et dramatisk værk én gang i fjernsyn, samt en ligeledes tidsbegrænset eneret til genudsendelse i det pågældende område mod et nedsat honorar. Der blev her lagt vægt på denne begrænsede rettighedsovergang, og på at der var lagt op til en mere vidtgående rettighedsoverdragelse i nogle optionsbestemmelser i kontrakten. Derfor ansås rettighedsindrømmelsen alene for at være en licens.

Se iøvrigt om spørgsmålet *Laddie, Prescott & Vitoria*, s. 339 f og *Copinger and Skone James*, s. 515 ff, hvor der antages at være en tendens til at anse forlagsaftaler med royaltyhonorering for licenser. Om (den ønskelige) praksis i forlagsbranchen kan henvises til The Publishers Association Code of Practice, der i pkt. 2 understreger, at en eksklusiv licens i reglen yder forlæggeren den fornødne beskyttelse, omend man forbeholder sig for så vidt angår visse typer af udgivelser, såsom leksika og referenceværker, jfr. gengivelsen hos *Clark*, s. 198 f m. kommentar. I de hos denne forfatter gengivne kontraktsformularer anvendes også hovedsageligt licenser, dog med undtagelse af filmatiseringskontrakten s. 165.

Problemet med nye udnyttelsesformer, som bliver aktuelle i takt med den tekniske og øvrige udvikling, løses ligeledes på grundlag af konkret kontraktsfortolkning. Spørgsmålet har navnlig været fremme i forbindelse med overgangen fra stum- til tonefilm, hvor man generelt synes at have været tilbageholdende med hensyn til at anse tonefilmsrettighederne for overdraget i tilfælde, hvor det må antages, at parterne alene har tænkt på de ved overdragelsen aktuelle udnyttelsesformer.

Se hertil *Copinger and Skone James*, s. 170 ff, og *Laddie, Prescott & Vitoria*, s. 341, begge med henvisninger til retspraksis.

I en komparativ sammenhæng er der især grund til at fremhæve sagen *Hospital for Sick Children v. Walt Disney Production Inc.*, [1966] 1 W.L.R. 1055 samt Court of Appeal's afgørelse i [1968] 1 Ch. 52. Et af spørgsmålene i sagen var, om en overdragelse i 1919 af retten til at filmatisere nogle dramatiske værker også omfattede retten til at indspille tonefilm. I underinstansdommen drøfter Buckley J. flere domme fra USA (og Australien), og tager herunder udtrykkeligt afstand fra det synspunkt, at talefilmen blot er en teknisk forbedring og udvikling

af stumfilmen, og at den derfor må anses for omfattet af de overdragne filmatiseringsrettigheder. Herved lægges bl.a. vægt på de ideelle interesser, idet dommeren påpeger de filmiske forskelle mellem stum- og talefilm, jfr. a.st. s. 1072. Som det afgørende punkt fremhæves hvad der med rimelighed kan antages at have været inde i parternes overvejelser. Det kan tonefilm ikke have været i 1919, og de var derfor ikke omfattet af overdragelsen, jfr. a.st. s. 1073 f. Synspunktet fandt ikke uden videre tilslutning i appelretten, som dog alene beskæftigede sig med spørgsmålet i form af et obiter dictum. Lord Denning M.R. og Salmon L.J. fandt således på baggrund af den amerikanske sag *L.C. Page & Co. v. Fox Film Corporation* 83 F. (2d) 196 (1936) og en australsk sag *J.F. Williamson Ltd., v. Metro-Goldwyn-Mayer Theatres Ltd.* 56 C.L.R. 567 (1937), at en overdragelse af filmrettigheder godt kan omfatte tonefilmrettighederne, også selv om aftalen er indgået, førend tonefilmene blev kommercielt udnyttet. Når disse dommere kom frem til, at tonefilmrettighederne alligevel ikke var omfattet af overdragelsen, støttedes dette på en konkret aftalefortolkning og en vurdering af parternes efterfølgende handlinger. Den tredje dommer, Salmon L.J., antydede, at han nok gik videre og anså tonefilmrettighederne for overdraget, men da han var i tvivl om, hvorvidt retten overhovedet burde udtale sig om spørgsmålet, afstod han fra at dissentiere.

Som baggrund for de engelske domstoles behandling af kontraktsspørgsmål må iøvrigt nævnes den særlige regel, som betegnes 'the parol evidence rule'. Reglen går ud på, at domstolene afviser enhver bevisførsel, som går ud på at supplere, ændre eller modsige en kontrakt eller et andet skriftligt dokument. Man kan således ikke bidrage til kontraktsfortolkningen ved at dokumentere det forhandlingsforløb, som førte til indgåelsen af kontrakten. Heller ikke parternes efterfølgende handlinger kan tages i betragtning i så henseende, hvorimod de godt kan dokumenteres med henblik på at antageliggøre senere, fravigende aftaler, der f.eks. kan være indgået stiltiende, eller for at påvise sådanne former for passivitet, som muliggør anvendelse af reglerne om 'estoppel'. Reglen kan udlægges som et tegn på en objektiviserende tendens i engelsk ret, som i overvejende grad søger partsviljen i kontraktsformuleringen. Den er dog ikke uden undtagelser. Således tillades navnlig dokumentation af branchesædvaner, og i begrænset omfang er der også mulighed for at korrigere et dokument, hvis det kan påvises at begge parter svævede i en fælles vildfarelse.

Se generelt om 'the parol evidence rule' og undtagelserne herfra *Cheshire and Fifoot*, s. 107 ff, s. 115 ff og s. 213 ff.

4 USA's ret

Aftalefortolkningen i USA bar indtil lovreformen pr. 1/1 1978, hvor 1976-loven trådte i kraft, tydelige præg af doktrinen om ophavsrettens udelelighed. Den slog navnlig igennem i tilfælde, hvor der var foretaget en eller anden begrænsning i de overdragne rettigheder. I så fald lagde domstolene til grund, at der ikke var tale om en overdragelse, men en licens, og heraf drog man en række betydningsfulde konsekvenser vedrørende erhververens rets-

stilling, jfr. om disse i kapitel 7 II B. Loven stillede iøvrigt som formkrav, at overdragelser skulle være skriftlige, hvorimod licenser kunne være både mundtlige og stiltiende, uanset om de var simple eller udelukkende.

Jfr. hertil Sec. 28 i 1909-loven og *Nimmer*, § 10.03 (B) (1).

I og med at 1976-loven på de fleste punkter ligestiller indehaveren af en eksklusivlicens med erhververen efter en overdragelse, er betydningen af denne sondring kraftigt mindsket. Desuden er også lovens formelle krav til retshandlerne ændret. *USA OL* § 204 (a) kræver således skriftlighed ved alle former for 'transfer of copyright ownership', og under dette begreb indbefattes både overdragelser og udelukkende licenser, men ikke simple licenser, jfr. § 101. Simple licenser kan således fortsat aftales mundtligt eller stiltiende. Hvis en mundtlig aftale indgås samtidig med en skriftlig kontrakt og med det formål at fravige dennes indhold, vil bevisførelse for den mundtlige aftale dog ikke blive tilladt under henvisning til 'the parol evidence rule'.

Jfr. hertil *Nimmer* § 10.03 (A).

Der er kun i meget begrænset omfang lovgivet om kontraktsfortolkning i *USA OL*. En bestemmelse findes dog i § 201 (c), hvori der opstilles en formodning for, at rettighedshaveren til et samle- eller fællesværk ('collective work') kun har erhvervet rettigheder til de underliggende værker for så vidt angår udnyttelsen i forbindelse med samle- eller fællesværket. De underliggende værker kan således ikke uden særskilt aftale udnyttes separat. Endvidere bestemmes i § 201 (b), at retten til værker, frembragt af en ansat i tjenesten, tilkommer arbejdsgiveren. Af definitionen i § 101 af begrebet 'work made for hire' fremgår iøvrigt, at bestilte værker af nærmere opregnede typer tillige kan omfattes af denne regel, forudsat parterne udtrykkeligt har vedtaget dette i en skriftlig og signeret aftale.

Fortolkning og udfyldning af aftaler om rettighedsoverdragelser og - licenser i forhold til nytilkomne udnyttelsesformer har givet anledning til nogen retspraksis. Det er navnlig tre udnyttelsesformer, som har været aktuelle: Filmatisering (i forhold til indrømmelse af de dramatiske rettigheder), indspilning af tonefilm (i forhold til kontrakter, indgået da alene stumfilmen var aktuel) og fjernsynsudsendelse (i forhold til filmatiseringskontrakter og kontrakter om radiospredning). Der kan tilsyneladende ikke påpeges nogen entydig linie i retspraksis.

Der synes dog ikke at herske tvivl om, at man i tilfælde, hvor parternes intention kan påvises eller sandsynliggøres, tyer til de almindelige kontraktsretlige grundsætninger og fortolker aftalen på sædvanlig vis, således som man generelt gør med ophavsretsoverdragelser, jfr. *Nimmer*, § 10.08. Har parterne aftalt en fuldstændig overdragelse, hersker der således ingen

tvivl om, at også retten til nyttilkomne udnyttelsesformer anses for overgået. Modsat vil en klausul om, at sådanne rettigheder forbeholdes overdrageren, blive fortolket og anvendt ganske som andre aftalebestemmelser. Synes det givet, at parterne kendte eller burde kende til den nye udnyttelsesform på kontraheringstidspunktet, vil afgørelsen typisk i høj grad bero på kontraktsformuleringen.

Se hertil *Nagano* i 29 UCLA Law Review s. 1165 ff (1982).

I litteraturen har man påvist flere forskellige angrebsvinkler, som mere eller mindre klart er anvendt af domstolene i de sager, hvor der ikke har kunnet påvises nogen intention hos parterne, typisk fordi den pågældende udnyttelsesform var ukendt på kontraheringstidspunktet. En række afgørelser lægger således en restriktiv synsvinkel til grund. Kun de udnyttelsesformer, som er omfattet af den utvetydige kerne af de i licensen anvendte begreber, anses for omfattet heraf. Heroverfor opstilles et andet udgangspunkt, hvorefter erhververen er berettiget til at gøre enhver brug af værket, som med fornuft kan siges at falde indenfor det medie, som er beskrevet i licensen. Er beskrivelsen flertydig, tillægges det ingen betydning, at også andre fortolkninger med fornuft kunne lægges til grund.

Dette andet udgangspunkt, som først og fremmest har fundet sin form i Nimmers fremstilling, har også vundet indpas i retspraksis.

Se hertil *Nimmer*, § 10.10 (B), og *Nagano*, a.st. s. 1171 ff, begge med henvisninger.

I den nyere litteratur er det dog påpeget, at begge de nævnte angrebsvinkler lider af teoretiske og praktiske svagheder, bl.a. fordi de søger at fortolke kontraktsformuleringerne. Reelt er der tale om at udfylde aftalerne, idet parterne netop ikke var sig de omtvistede udnyttelsesformer bevidst. Der påvises desuden flere eksempler på, at domstolene tillige har lagt vægt på forskellige reale overvejelser, herunder forskellige konkurrencemæssige spørgsmål, bl.a. om licenstagere rettigheder vil blive mindre værd som følge af licensgivers udnyttelse af de omtvistede rettigheder.

Se hertil analysen hos *Nagano*, a.st., s. 1176 ff. Denne forfatter anbefaler - med særlig henblik på videogramudnyttelse af filmværker - at man forlader de nævnte synsvinkler og i stedet alene lægger reale overvejelser til grund for afgørelser i det "grå område", hvor en partsvilje ikke kan påvises. *Nagano* fremhæver herved en række forskellige faktorer, herunder bl.a. parternes generelle sagkundskab med hensyn til den relevante teknologi, de konkurrencemæssige spørgsmål, licenstagere tab ved at have handlet i tillid til, at rettighederne var overdraget, samt de grundlæggende hensyn bag ophavsretsbeskyttelsen, herunder den økonomiske tilskyndelse for autorerne til at skabe nye værker. Jfr. *Nagano*, a.st. s. 1183 ff.

Iøvrigt må det bemærkes, at ophavsretsbeskyttelsen som sådan er omfattet af den føderale lovgivning, og retssager herom skal indbringes for de føderale domstole, jfr. 28 U.S.C. Sec. 1338 (a). Derimod henhører kontraktslige

rettigheder under enkeltstaternes jurisdiktion. Den nærmere afgrænsning er ganske kompliceret, ikke mindst i sager som involverer både kontraktsbrud og ophavsretskrænkelser, hvor jurisdiktionsspørgsmålet er afgørende for, hvilken ret sagen skal indbringes for.

Problemstillingen behandles udførlig hos *Nimmer* § 12.01 (A). Se også *Latman*, s. 223 f, og *Biederman* i 1 *Journal of Copyright, Entertainment and Sports Law* (1982), s. 135 ff.

II Specialitetsgrundsætningen i OL § 27, stk. 1, 3. pkt.

En undersøgelse af, om der gælder et generelt specialitetsprincip i dansk ret, og af dette princip indhold må tage udgangspunkt i den lovhjemlede specialitetsgrundsætning. Det må således fastslås, hvilke aftaleforhold denne bestemmelse omfatter, og hvilken betydning den har for disse. Først på baggrund af en sådan retsdogmatisk analyse er det muligt at konstatere, om der tillige kan antages at gælde et videregående uskrevet specialitetsprincip.

A De omfattede aftaler

1 Skal autor være part i aftalen?

Specialitetsgrundsætningen indeholder ikke nogen udtrykkelig opregning af, hvilke aftaler den omfatter. Alligevel indebærer reglens ordlyd forskellige begrænsninger i anvendelsesområdet. Man kan i første omgang spørge, om reglen alene finder anvendelse på aftaler, hvori autor selv er part, jfr. herved ordene: "Har ophavsmanden overdraget ...". En sådan fortolkning har som udgangspunkt formodningen imod sig. Loven bruger i adskillige sammenhænge ordet "ophavsmanden" i betydningen "ophavsmanden selv eller den, til hvem hans ret er overgået". Denne betydning synes således f.eks. nærliggende i § 16, stk. 2, § 17, stk. 2, og § 23, stk. 1, 2. pkt. Den er også generelt lagt til grund i bet. 912, s. 104. På den anden side kan man også påpege bestemmelser, hvor det er givet, at der alene sigtes på autor selv, jfr. f.eks. §§ 6 og 7 og §§ 43 og 44. Endelig er der også bestemmelser, hvor det synes naturligt at forstå begrebet som "ophavsmanden selv eller den, til hvem hans ret er overgået ved arv". Det gælder således f.eks. § 8, stk. 2, § 24, stk. 1 og § 25, stk. 1. I en række andre bestemmelser er svaret mere eller mindre tvivlsomt. Det kan derfor ikke på forhånd udelukkes, at der kan indfortolkes begrænsninger i specialitetsgrundsætningen i så henseende.

Spørgsmålet blev ikke specielt omtalt i forarbejderne til 1961-loven, selv om der ved denne lov skete en ændring i forhold til den hidtidige lovtæst.

I 1933-loven taltes i både § 9, stk. 2, og § 27, stk. 4, neutralt om hvad en "Overdragelse af Ret til Offentliggørelse ..." (eller "Eftergørelse" i § 27) medførte.

Det bemærkes dog generelt, at den nye regel i realiteten svarer til 1933-lovens § 9, stk. 2, jfr. FT 1959/60, A, sp. 2732. I motiverne til den tilsvarende bestemmelse i den norske OL § 25 afspejles den diskussion, som førtes i de nordiske lande om, hvorvidt reglen overhovedet var påkrævet. Departementet besluttede sig dog for at bevare den og fremhævede herved hensynet til ophavsmændene, jfr. Ot. prp. nr. 26, 1959-60, s. 67.

Iøvrigt synes spørgsmålet ikke at have været drøftet i litteraturen efter 1961, og der synes heller ikke her at have været retsafgørelser, hvor spørgsmålet om fortolkningen af en videreoverdragelse af ophavsrettigheder har været fremme. Det må dog under alle omstændigheder antages, at specialitetsgrundsætningen har en vis betydning ved overdragelser, som foretages af andre end autor selv. Der er således ingen grund til at antage, at reglen ikke skulle gælde for overdragelser fra dem, til hvem retten er overgået ved ægteskab eller arv. Tværtimod kan behovet for at beskytte disse personer måske være særligt stort, idet de ikke nødvendigvis har det samme umiddelbare incitament til at sætte sig ind i de relevante brancheforhold, som man måske kan tilskrive autor.

Specialitetsgrundsætningen må imidlertid også tillægges betydning ved fortolkning af videreoverdragelser, fordi overdragerens egen erhvervelse af rettighederne gennem aftalen med autor er reguleret af bestemmelsen. Det er ikke hensigtsmæssigt, at man muliggør et vanhjemmelsansvar i en situation, hvor erhververen af nogle bestemt beskrevne rettigheder videreoverdrager disse uden at ændre formuleringen heraf. Iøvrigt er der heller ingen grund til at holde de tilfælde udenfor grundsætningens anvendelsesområde, hvor der i forbindelse med videreoverdragelsen sker en nyformulering af rettighedsoverdragelsens omfang, f.eks. ved en udstykning i delrettigheder. En sådan sondring savner et reelt grundlag og ville afføde en række unødvendige problemer omkring medkontrahentens eventuelle kendskab til de underliggende kontraktsforhold. Specialitetsgrundsætningen må derfor gælde, uanset om det er autor selv eller nogen, som retten er overgået til, der overdrager rettighederne.

I tysk ret gælder reglen om formålsbestemt aftalefortolkning i *tysk OL* § 31, stk. 5, kun aftaler, hvori autor selv eller de, der har fået retten overdraget gennem testamentarisk disposition eller ved dødsboskifte (jfr. *tysk OL* § 29) er part. Det fremgår af lovens terminologi, hvorefter videreoverdragelse af rettigheder betegnes som 'Übertragung von Nutzungsrechten' jfr. § 34, i modsætning til 'Einräumung von Nutzungsrechten', jfr. § 31. Den nævnte regel i § 31, stk. 5, knytter sig således alene til den sidstnævnte aftalekategori, jfr. *Schweyer*, s. 72. Heraf følger imidlertid ikke nødvendigvis, at princippet ikke gælder ved videreoverdragelser. Før 1965-loven

blev det i flere tilfælde lagt til grund ved fortolkningen af sådanne overdragelser, jfr. *Schweyer*, a.st.m. henvisninger, bl.a. til BGHZ 9, s. 262. Som anført ovenfor under I C 2 er det den almindelige opfattelse, at den delvise kodifikation i 1965 ikke udelukker en fortsat anvendelse af læren om formålsbestemt fortolkning på områder, der ikke omfattes af § 31, stk. 5. Der er derfor grund til at antage, at fortolkningsreglen heller ikke i tysk ret er begrænset til aftaler, hvori autor selv eller hans efterlevende m.fl. er part. Jfr. ligeledes *Genthe*, s. 96 f.

2 Aftaler om eksemplarfremsstilling

Specialitetsgrundsætningen omfatter efter lovbestemmelsens formulering at dømme alene overdragelser af ret til at gøre værket tilgængeligt for almenheden. En strikte fortolkning af ordlyden i OL § 27, stk. 1, 3. pkt., sammenholdt med § 2, stk. 3, må således føre til, at lovreglen alene omfatter aftaler om retten til offentlig fremførelse og offentlig spredning og visning af eksemplarer, hvorimod aftaler om retten til fremsstilling af eksemplarer ikke omfattes.

Denne fortolkning anlægges således af *Lund, 1961-kommentar*, s. 197, der samtidig bemærker, at det ikke af regeringsforslaget fremgår, hvorfor reglen er således begrænset. Også *Weincke*, s. 106, er inde på denne begrænsning, men tilføjer, at aftaler om eksemplarfremsstilling sikkert som hovedregel vil blive behandlet ud fra lignende fortolkningssynspunkter.

Forståelsen af specialitetsgrundsætningens omfang i den nævnte henseende er ikke uden praktisk betydning. Ser man således på væsentlige dele af den tekniske udvikling i de sidste godt hundrede år, er det iøjnefaldende, at der netop med hensyn til eksemplarfremsstillingen er sket en kraftig udvikling. Som stikord kan nævnes fonogrammer, film, videogrammer og databaser. Disse nye eksemplarformer har tillige haft afgørende betydning for, hvordan de medier har udviklet sig, som utvivlsomt er omfattet af grundsætningen, herunder navnlig radio og TV.

Det er således som udgangspunkt en ganske påfaldende skævhed, som præger specialitetsgrundsætningen på grund af dens tilsyneladende begrænsede anvendelsesområde. Følgelig er der grund til at undersøge forudsætningerne for lovreglen nærmere, idet det må forekomme lidet sandsynligt, at reglen skal forstås på denne måde.

Begrænsningen til aftaler om retten til at gøre værket tilgængeligt for almenheden genfindes ikke i tysk ret. Tværtimod er reglen om formålsbestemt aftalefortolkning i *tysk OL* § 31, stk. 5, ganske generelt formuleret, og den suppleres i så henseende af en specialregel i § 37, stk. 2, hvorefter en indrømmelse af en udnyttelsesret til mangfoldiggørelse af et værk i tvivlstilfælde ikke omfatter retten til at overføre værket på billed- eller lydbærende medier.

Begrænsningen genfindes iøvrigt heller ikke i den tidligere lovgivning, som afløstes af den nugældende lovbestemmelse. Der er ingen tvivl om, at reglerne i 1933-lovens § 9, stk. 2, og § 27, stk. 4, omfattede eksemplarfremsstil-

ling. Det var tydeligvis et kærneområde for disse regler, hvilket står i god overensstemmelse med, at sprednings- og visningsrettighederne først udvikledes til den nugældende form ved 1961-loven.

Reglerne lød som følger:

"§ 9, stk. 2. Overdragelse af Ret til Offentliggørelse paa en bestemt Maade (Trykning, Opførelse o.l.) hjemler ikke Erhververen Ret til Offentliggørelse paa anden Maade eller til at foranstalte eller tillade Oversættelser, Overførelser til levende Billeder eller mekaniske Instrumenter eller lignende Bearbejdelser.

§ 27, stk. 4. Overdragelse af Ret til Eftergørelse af et Kunstværk ved bestemte Midler, paa en bestemt Maade eller i bestemt Øjemed hjemler ikke Erhververen Ret til Gengivelse ved andre Midler, paa anden Maade eller i andet Øjemed."

Som nævnt i afsnit 1 ovenfor udtales det i lovmotiverne, at reglen i OL § 27, stk. 1, 3. pkt. i realiteten svarer til 1933-lovens § 9, stk. 2. Man må imidlertid først og fremmest pege på § 13, stk. 3, i den norske lov om åndsverker af 6. juni 1930 som det sproglige ophav til bestemmelsens udformning.

Den nævnte regel havde følgende ordlyd:

"§ 13, 3. ledd. Hvis ophavsmannen har overdratt en annen retten til å offentliggjøre et åndsverk på en bestemt måte eller ved bestemte midler, har erhververen ikke rett til å offentliggjøre verket på annen måte eller ved andre midler."

Reglen er videreført i den nugældende norske lov, alene med de sproglige ændringer, som følger af, at man har ændret "offentliggjøre et åndsverk" til "gøre åndsverket tilgængelig for allmenheten." Motiverne til loven kommenterer ikke denne ændring, jfr. Ot. prp. nr. 26, 1959-60, s. 67.

Den norske regel i 1930-lovens § 13, stk. 3, blev af samtiden opfattet som dækkende både eksemplarfremsstilling og offentlig gengivelse af værket. Ganske vist anså man ikke eksemplarfremsstilling som sådan for en offentliggørelse, jfr. *Knoph*, s. 88, men gengivelser og eksemplificeringer af reglen lader alligevel ingen tvivl åben.

Se således *Knoph*, s. 140 f, som faktisk inddrager eksemplarfremsstilling i samtlige sine eksempler, og beskrivelsen af reglen i *norsk innst. 1950*, s. 19, hvor man foreslog den ophævet som overflødig.

Det er således vanskeligt at få øje på nogen klar intention bag lovordenes begrænsning af specialitetsgrundsætningens område.

Ud fra friere overvejelser kunne man forestille sig, at begrænsningen har været anset for uskadelig. I praksis vil en aftale om ophavsrettigheder aldrig omfatte eksemplarfremsstillingen alene, men også den efterfølgende udnyttelse af værket ved hjælp af eksemplarerne, det være sig gennem spredning eller visning eller i visse situationer gennem offentlig fremførelse.

Dette ræsonnement har imidlertid kun gyldighed i forhold til den egentlige ophavsret, jfr. OL §§ 1 og 2. De udøvende kunstners rettigheder er imidlertid også omfattet af specialitetsgrundsætningen, jfr. OL § 45, stk. 3,

hvori henvises til § 27. For disse rettigheders vedkommende er beskyttelsen mod efterfølgende dispositioner over eksemplarerne svag eller ikke-eksisterende. F.eks. gælder der en tvangslicens for offentlig fremførelse af fonogrammer, jfr. OL § 47, stk. 1 og 2, og er der tale om lydfilm, gælder der ingen rettigheder efter § 47, jfr. § 47, stk. 3. Desuden er spredningsretten - som først indførtes i 1985 - alene knyttet til ulovligt fremstillede eksemplarer, jfr. § 55, stk. 1, nr. 3. De udøvende kunstnere er derfor i vid udstrækning henvist til at benytte retten til optagelse og kopiering efter § 45, stk. 1, a) og stk. 2, som grundlag for kontrollen over deres præstationers udnyttelse.

Ræsonnementet halter også i forhold til den egentlige ophavsret. Det har ikke formodningen for sig, at man skulle have tilstræbt en retstilstand, hvorefter rettighedshaveren i visse tilfælde gerne måtte fremstille eksemplarer, men ikke måtte bruge dem til andet end oplagring. Man må derfor komme til den konklusion, at begrænsningen er en utilsigtet terminologisk fejl, som er opstået ved overgangen fra den brede og måske lidt upræcise brug af begrebet "offentliggørelse" til den nugældende sondring mellem "offentliggørelse" (jfr. OL § 8, stk. 1) og "at gøre (værket) tilgængeligt for almenheden" (jfr. § 2, stk. 1 og 3). I konsekvens heraf må specialitetsgrundsættningens brug af sidstnævnte term fortolkes som en generel henvisning til enerettighederne efter § 2, inklusive eneretten til eksemplar fremstilling.

3 Begrænsede rettighedsoverdragelser

Lovbestemmelsens formulering af specialitetsgrundsætningen antyder en begrænsning af dens anvendelsesområde til aftaler, som kun indeholder en overdragelse af rettigheder til bestemte udnyttelsesformer. Den synes således ikke umiddelbart at give hjemmel til at tilsidesætte udtrykkelige overdragelser af ubegrænsede rettigheder. Denne begrænsning er iøvrigt videreført fra 1933-lovens § 9, stk. 2, og § 27, stk. 4.

Ved vurderingen af den praktiske betydning heraf må der skelnes mellem "statiske" situationer, hvor den omtvistede udnyttelsesform var - eller burde være - parterne bekendt ved kontraheringen og "dynamiske" situationer, hvor striden står om nytilkomne rettigheder eller retten til udnyttelsesformer, som ikke kan antages at have været inde i parternes overvejelser. I det følgende drøftes først den "statiske" situation.

Om overdrageligheden af "nye" rettigheder, der opstår som følge af lovændringer eller overenskomster med fremmede stater, henvises til kapitel 6 II. Sammesteds drøftes en række forskelle mellem overdragelse af "nye" rettigheder og tilkomsten af nye udnyttelsesmåder.

Specialitetsgrundsætningen forudsætter, at der skal være tale om en overdragelse af retten til at udnytte værket "på en bestemt måde eller ved be-

stemte midler". Reglen kan derfor vanskeligt tillægges nogen selvstændig betydning for fortolkningen af aftaler, som indeholder en ubegrænset overdragelse af alle de i OL § 2 hjemlede rettigheder.

En sådan overdragelse udelukkes ikke af lovens regler, jfr. § 27, stk. 1, 1. pkt. Noget andet er, at der stilles skærpede bevismæssige krav til aftaler herom, FT 1959-60, A, sp. 2731, *Hartvig Jacobsen, forlagsretten*, s. 35, og *Lund, 1961-kommentar*, s. 192 f. Det er næppe muligt at finde hjemmel for denne antagelse i specialitetsgrundsætningen, cfr. dog *Hartvig Jacobsen*, a.st., s. 37, hvor både denne grundsætning (efter 1933-loven) og forholdets natur påberåbes.

Det er ikke kun ved ubegrænsede overdragelser af alle økonomiske rettigheder, at specialitetsgrundsætningen mister sin betydning i den "statiske" situation. Der synes heller ikke at være mulighed for at anvende den ved ubegrænsede overdragelser af enkelte rettigheder. Det gælder f.eks. generelle overdragelser af retten til eksemplarfremsstilling eller af retten til offentlig fremførelse. Eventuelle justeringer af sådanne overdragelser må derfor ske med hjemmel andre steder end i specialitetsgrundsætningen, f.eks. gennem fortolkning eller ved anvendelse af generalklausulen i AFTL § 36.

Jfr. hertil den såkaldte "Soya-sag" i UfR 1974, s. 167 H, hvor man afviste at anvende 1933-lovens § 9, stk. 2, på en generel indrømmelse af retten til at lade en film forevise. Der er næppe grund til at antage, at denne fortolkning skulle have ændret sig ved den nugældende formulering af specialitetsgrundsætningen. Den nye formulering havde været gældende for nye aftaler i en årrække, da dommen blev afsagt, og afvisningen af at bruge § 9, stk. 2, synes i så henseende ganske kategorisk.

I *tysk ret* er anvendelse af princippet om formålsbestemt aftalefortolkning ikke forbeholdt aftaler, hvorved kun begrænsede rettigheder overdrages. Tværtimod forudsætter *tysk OL* § 31, stk. 5, at der ikke er sket en enkeltvis benævnelse af de indrømmede udnyttelsesrettigheder. Princippet finder derfor først og fremmest anvendelse ved afgørelsen af tvivlsspørgsmål i situationer, hvor det kan betvivles, at parterne har sigtet på en så omfattende rettighedsoverdragelse, som aftalen efter sin ordlyd angiver.

Her indebærer reglen efter sit indhold en markeret tendens til restriktiv fortolkning af overdragelsens omfang. Derimod synes forholdene anderledes, hvis tvivlen står om, hvorvidt parterne eventuelt tilsigtede en rettigheds- overgang, der går videre end den i aftalen beskrevne. Denne sidstnævnte problemstilling omfattes utvivlsomt af den danske specialitetsgrundsætning, og tendensen er her klart restriktiv. Derimod udelukker den tyske lære ikke, at der i sådanne situationer sker en udvidende fortolkning, hvis aftalens formål nødvendiggør en rettighedsoverdragelse, som går ud over den, der er hjemlet i aftalen.

Denne anvendelse af den tyske lære kom op i retspraksis i en sag fra 1954 om Cosima Wagners dagbøger, jfr. BGHZ 15, s. 249. Cosima Wagner havde overdraget dagbøgerne, der overvejende beskæftigede sig med Richard Wagners liv og virke, til sin datter, for derigennem at hindre

indiskretioner efter sin død. I dommen fastslog den vesttyske højesteret, at overdragelsen af dagbøgerne havde været forbundet med en overdragelse af ophavsretten hertil, som derfor ikke kunne påberåbes af Cosima Wagners øvrige arvinger. Man lagde herved vægt på, at det nævnte formål kun kunne være nået gennem en overdragelse af ophavsretten, navnlig den heri indeholdte offentliggørelsesret.

For dansk rets vedkommende må det antages, at specialitetsgrundsættningens ordlyd hindrer en sådan udvidende fortolkning. Hermed afskæres domstolene imidlertid næppe fra i visse tilfælde at nå det samme materielle resultat, blot ved brug af andre rekvisitter. Der må således i konkrete tilfælde være mulighed for at antage, at der ved siden af en udtrykkelig aftale foreligger stiltiende og mere vidtgående rettighedsoverdragelser. Der findes ingen 'parol evidence rule' i dansk ret, som i så henseende begrænser parternes adgang til at føre bevis herfor. Noget andet er, at sådanne supplerende og stiltiende aftaler typisk har formodningen imod sig, og beviskravene må derfor være betydelige.

I de "dynamiske" situationer kan tvisten i første række stå om en udnyttelsesform, som parterne ikke havde i tankerne ved kontraheringen. Her synes det som udgangspunkt nærliggende at antage, at specialitetsgrundsættningen kan anvendes mere generelt, end tilfældet er i de "statiske" situationer, hvor der kræves en vis begrænsning i rettighedsoverdragelsen. Ræsonnementet skulle da være, at selv en i formen ubegrænset overdragelse må fortolkes i lyset af de på kontraheringstidspunktet aktuelle udnyttelsesmuligheder. Formodningen må være imod, at parternes intentioner strækker sig til endnu ukendte udnyttelsesmåder, hvis økonomiske og ideelle konsekvenser adskiller sig fra de kendte udnyttelsesmåder og derfor ikke lader sig overskue. Dette resultat nås også i litteraturen, omend det ikke har kunnet støttes på retsafgørelser, da spørgsmålet først blev forelagt domstolene i "Soya-sagen" fra 1974.

Jfr. således *Hartvig Jacobsen, Ophavsretten*, s. 214 f, og samme forfatters mere nuancerede standpunkt i *forlagsretten*, s. 40 ff. Sml. *Lund, billedkunsten*, s. 246 f.

Selv om det nævnte resultat således har vundet anerkendelse i de anførte fremstillinger, må det bemærkes, at det hos begge forfattere udvikles ud fra friere overvejelser, henvisninger til udenlandsk retspraksis o.s.v. Det synes således ikke at være støttet på det anførte ræsonnement vedrørende specialitetsgrundsættningen. Dette forhold kan også iagttages i motiverne til den nugældende affattelse af OL § 27. I FT 1959/60, sp. 2733, drøftes spørgsmålet om nye udnyttelsesformer helt isoleret fra specialitetsgrundsættningen, og også materielt når man til et andet resultat. Hvor det ovenfor udviklede ræsonnement må føre til en ganske restriktiv linie med hensyn til, om nye udnyttelsesmåder anses for omfattet af ældre overdragelser, udtrykker

lovmotiverne sig mere tilbageholdende. Det må "afgøres efter forholdene i de enkelte tilfælde, om overdragelsesaftalen giver medkontrahenten ret til at mangfoldiggøre eller offentliggøre værket med anvendelse af sådanne nye metoder". Hertil føjes, at reglen i § 29 (der nu er erstattet af AFTL § 36) vil kunne afbøde eventuelle åbenbart urimelige resultater heraf.

Denne adskillelse af specialitetsgrundsætningen og spørgsmålet om nye udnyttelsesformer har også fundet udtryk i retspraksis, nemlig i den såkaldte "Soya-dom", UfR 1974, s. 167 H, hvis retsgrundlag bl.a. var specialitetsgrundsætningen i § 9, stk. 2, i 1933-loven. I præmisserne hos såvel højesterets flertal som hos den dommer, der dissenterede på begrundelsen, er det tydeligt, at man først tager stilling til, om specialitetsgrundsætningen kan anvendes. Først efter at man har konstateret, at dette ikke er muligt, fordi den omtvistede overdragelse ikke indeholdt nogen begrænsninger, optages drøftelsen af, hvorvidt - og hvornår - parterne burde have været opmærksom på den omtvistede nye udnyttelsesform, TV-visning. Iøvrigt er der heller ikke hos den dommer, som dissenterede på resultatet, nogen tilkendegivelser, som går imod dette.

På denne baggrund må også anvendelsen af specialitetsgrundsætningen ved tilkomsten af "nye" rettigheder drøftes. Spørgsmålet må også her være, om man normalt kan indfortolke en (stiltiende) begrænsning i overdragelsesaftaler, hvorefter disse ikke omfatter sådanne "nye" rettigheder, som parterne ikke kunne forudse ved kontraheringen. Heller ikke dette spørgsmål drøftes i litteratur og lovmotiver i direkte sammenhæng med specialitetsgrundsætningen.

Se hertil henvisningerne til *Hartvig Jacobsens* og *Lunds* værker ovenfor. Se også FT 1959/60, A, sp. 2732 f, hvor man alene drøfter gyldigheden af klart uoverskuelige overdragelser. Derimod berører man ikke fortolkningen af mere "normale" aftaler i denne relation.

Resultatet med hensyn til "nye" rettigheders forhold til ældre overdragelser synes dog ikke at give anledning til nogen tvivl. De nye rettigheder tilkommer autor, ikke medkontrahenten. Det blev således lagt til grund i UfR 1924, s. 567 Ø, hvorefter en overdragelse fra 1917 af rettighederne for Danmark og Norge ikke omfattede de sønderjydske landsdele. Sagen er dog summarisk refereret, og det fremgår således ikke, om man tillagde specialitetsgrundsætningen (§ 9, stk. 2, i 1912-loven) nogen betydning for resultatet. En forudsætning om, at nye rettigheder som udgangspunkt tilkommer autor kan også udledes af overgangsreglerne i OL § 61, stk. 2, og FL § 21, stk. 2.

Sml. også overvejelserne om båndafgifter og om et ophavsretligt biblioteksvederlag i henholdsvis bet. 944/1982, s. 52, og bet. 1038/1985, s. 49.

Som det fremgår af det ovenstående, er der ikke i de foreliggende retskilder grundlag for nogen kategorisk stillingtagen med hensyn til specialitetsgrundsætningens anvendelse på fortolkningen af ældre aftaler i forhold til "nye" rettigheder. Det må ganske vist nok tillægges en vis vægt, at problemerne om nye rettigheder og nye udnyttelsesformer traditionelt behandles sammen, og det antydes ikke i lovmotiverne, at de nye rettigheder i så henseende skulle vurderes anderledes end de nye udnyttelsesmåder. Rent praktisk spiller det kun en ringe rolle, i og med at det alene er et spørgsmål om den formelle begrundelse for et utvivlsomt resultat. Herom kan bl.a. henvises til undersøgelserne af gældende ret i kapitel 10 III B 4 og kapitel 11 III.

Også i udenlandsk ret antages det oftest, at nye rettigheder som udgangspunkt tilkommer autor og ikke hans medkontrahent. Jfr. således *tysk OL § 137*, stk. 1, hvor en formodningsregel herom opstilles, omend med undtagelser i stk. 2-4 vedr. den i 1965 gennemførte forlængelse af beskyttelsestiden. I engelsk ret var spørgsmålet navnlig oppe i forbindelse med de beskyttelsesudvidelser, som gennemførtes ved 1911-loven. Her bestemtes bl.a., at retten til at lave mekaniske indspilninger af musikværker uanset tidligere overdragelser skulle tilfalde autor. Også den forlængede beskyttelsestid blev som udgangspunkt tillagt autors efterlevende. Se hertil *Laddie/Prescott/Vitoria*, s. 344 ff m. henvisninger.

For fuldstændighedens skyld skal det endelig bemærkes, at specialitetsgrundsætningen efter sin ordlyd ikke finder anvendelse på aftaler, hvori begrænsningen i de overdragne rettigheder relaterer sig til tiden eller stedet for udnyttelsen. Den regulerer heller ikke afgørelsen af spørgsmålet, om de overdragne rettigheder er simple eller udelukkende.

B Reglens anvendelse ved klare henholdsvis uklare aftalebestemmelser

Som det fremgår af afsnit A 3 ovenfor, er det i virkeligheden kun et ganske beskedent område, som dækkes af specialitetsgrundsætningen. Når den kun omfatter aftaler, der indeholder en begrænset rettighedsoverdragelse, kan man spørge, hvad gavn den overhovedet gør. Reglens formål må i hvert fald tildels være at beskytte autorerne mod unødigt brede og vidtgående rettighedsoverdragelser. Behovet for en sådan beskyttelse mindskes imidlertid normalt betydeligt, når der indgås aftaler om en begrænset rettighedsovergang. Hvor der f.eks. foreligger en skriftlig overdragelse af klart afgrænsede rettigheder, vil der sjældent være noget større behov for at gribe til en udtrykkelig lovregel af denne art. Det vil normalt følge af dansk rets almindelige fortolkningsregler, at en sådan overdragelse omfatter de opregnede rettigheder, og ikke flere. I denne situation kan man med nogen ret anse specialitetsgrundsætningen for intetsigende og dermed overflødig.

Dette synspunkt indtog man tilsyneladende i de svenske motiver, jfr. redegørelsen herfor under I B ovenfor m. henvisninger.

Reglens reelle hovedområde kan imidlertid næppe være de aftaler, som indeholder udtrykkelige begrænsninger i de overdragne rettigheder, og som derfor også i sig selv nødvendigvis må fremstå i en rimeligt klar og koncis form. Det er derimod de aftaler, som er mindre klart formuleret, eller som er indgået stiltiende. Kun ved sådanne aftaleforhold er der behov for fortolknings- og udfyldningsregler, og her er behovet til gengæld også tydeligt.

Man må ty til de norske motiver for at finde en klar udtalelse om, at specialitetsgrundsætningen kan anvendes i disse situationer, jfr. Ot. prp. nr. 26, 1959-60, s. 67, hvor der argumenteres for, at reglen bør bevares i lovgivningen: "Fordi terminologien er vaklende og fordi overdragelse af råderett over åndsverk ofte foregår stiltiende eller følger av tjeneste- eller engasjementsavtaler, har det ofte vist seg praktisk å kunne henvise til den positive regelen i gjeldende lov".

De danske motiver udtrykker sig mere generelt, men ikke i modstrid med de norske, jfr. FT 1959/60, A, sp. 2732: "Retten kan ikke anses for overgået til medkontrahenten i videre omfang end aftalen lyder på eller bestemt må siges at forudsætte..."

Anvendelsen af specialitetsgrundsætningen på stiltiende og uklart formulerede rettighedsoverdragelser støder på det problem, at bestemmelsens ordlyd passer mindre godt på disse situationer. Indledningsordene "[h]ar ophavsmanden overdraget..." antyder, at bestemmelsen skulle have en sekundær betydning i forhold til de materielle tolkningsregler, det være sig kontraktsrettens almene regler eller særlige ophavsretlige principper. Dette stemmer imidlertid ikke uden videre overens med de intentioner, som tilkendegives i motivudtalelserne.

Man kan opfatte denne situation på to måder. Den ene er, at specialitetsgrundsætningen er uhensigtsmæssigt formuleret på dette punkt, så den ikke udtrykker det, der reelt var hensigten med den. I så fald må den fortolkes, som om den havde nogenlunde denne ordlyd: "Har ophavsmanden indgået en aftale om overdragelse til en anden af retten til at gøre værket tilgængeligt for almenheden på en bestemt måde eller ved bestemte midler, eller følger en sådan aftale af omstændighederne, giver overdragelsen ikke erhververen ret til at gøre det på andre måder eller ved andre midler". Den anden mulige opfattelsesmåde er, at grundsætningen forudsætter, at der eksisterer en "underliggende" regel, et specialitetsprincip, hvorefter stiltiende og uklare aftaler om rettighedsoverdragelser skal fortolkes restriktivt eller måske endog indskrænkende. Grundsætningens lovtekniske funktion er således alene at henvise til dette uskrevne princip og at knæsatte retsfølgen af dets anvendelse.

Den sidstnævnte opfattelse har tydeligvis mest for sig. Det må altid have formodningen imod sig, at en lovtekst ikke skal forstås efter pålydende. Desuden er der adskillige andre regler i loven, som underbygger eksistensen af et sådant princip. Det gælder således reglen i OL § 27, stk. 1, 2. pkt., der

opstiller en formodning imod stiltiende rettighedsoverdragelser i forbindelse med overdragelser af eksemplarer. Desuden kan nævnes reglerne i OL §§ 28, 32 og 34.

Retspraksis i sager med uklare og stiltiende aftaleforhold er ikke i modstrid med denne opfattelse. Det må ganske vist erkendes, at der tilsyneladende hersker en betydelig reservation hos domstolene med hensyn til at henvise til specialitetsgrundsætningen, det være sig udtrykkeligt eller ved brug af bestemmelsens formulering i domspræmisser. Der savnes derfor en udtrykkelig stadfæstelse af specialitetsgrundsætningens anvendelse ved de her drøftede, ikke-eksplicite aftaler.

Sagen i UfR 1912, s. 187 H, er vanskelig at vurdere i så henseende, idet hverken højesteretsdommen eller underinstansdommen i UfR 1910, s. 719 LHS, citerer den omtvistede kontrakt. Fra nyere praksis må nævnes UfR 1981, s. 693 U, som angik en ældre mundtlig aftale. Dommens præmisser henviser ikke udtrykkeligt til specialitetsgrundsætningen, men at afgørelsen støttes herpå, synes klart at fremgå af ordvalget, sammenholdt med referatet af sagsøgerens procedure.

Retspraksis efterlader på den anden side ikke tvivl om, at stiltiende og uklare aftaler skal fortolkes restriktivt.

Jfr. således UfR 1915, s. 811 H, UfR 1918 s. 610 LHS, UfR 1927, s. 1019 ØL, UfR 1949, s. 1047 ØL, UfR 1955, s. 171 ØL, og UfR 1972, s. 782 ØL. En restriktiv fortolkning er ikke ensbetydende med at rettighederne aldrig anses for overdraget, jfr. således UfR 1913, s. 331 SH, UfR 1918, s. 251 LHS, UfR 1928, s. 989 Ø, UfR 1931, s. 892 Faste Voldgiftsret, og UfR 1963, s. 705 SH.

En stærkt omdiskuteret og praktisk vigtig problemstilling er, hvilke rettigheder, der kan anses for overgået fra arbejdstagere til arbejdsgivere i de tilfælde, hvor der ikke er indgået nærmere aftaler om de i ansættelsesforholdet skabte værker. Hovedsynspunktet i nordisk ret er, at retten kun overgår til arbejdsgiveren i et vist omfang.

Jfr. således *Knoph*, s. 83 ff, *Hartvig Jacobsen, Ophavsretten*, s. 14 f, og *samme, forlagsretten*, s. 52 ff. Hos *Lund, billedkunsten*, s. 249 ff beskrives retsstillingen som et samejeforhold til retten til gengivelse inden for den branche, det aftalte arbejdsforhold repræsenterer. Synspunktet var dog næppe holdbart, og i samme forfatters *1961-kommentar*, s. 191 f, blev det heller ikke gentaget, sml. også *samme, journalistens ophavsret*, s. 15 f. Se også kritikken af synspunktet hos *Hartvig Jacobsen, forlagsretten*, s. 54 f. Jfr. endvidere om problemstillingen *Buhl*, især s. 26 ff, *Karnell* i NIR 1969, s. 54-67, *Godenhjelm* i NIR 1978, s. 321-351, *Lindgård*, NIR 1978, s. 352-357, og *Peyrons* monografi.

En autoritativ beskrivelse af rettighedsovergangen blev givet i UfR 1978, s. 901 H, hvor man fastslog, at en ansat journalists ophavsret ikke kunne antages at være gået over til det dagblad, han var ansat ved, i videre omfang end nødvendigt af hensyn til dagbladets sædvanlige virksomhed. Dommen begrundes ikke dette synspunkt nærmere, og heller ikke af det særdeles

kortfattede referat af parternes procedure i underretten (hvortil der henvises i landsretsdommen) fremgår der noget om det hjemmelsmæssige grundlag for denne antagelse. Alene af den redaktionelle note til dommen, der henviser til *udkast 1951*, s. 136-37, og til FT 1959/60, A, sp. 2731-32, synes det at fremgå, at specialitetsgrundsætningen, eller muligvis den videre udlægning af den i motiverne, har indgået i overvejelserne.

Se iøvrigt om dommen *Mersing* i UfR 1979 B, s. 161-167, navnlig s. 165 ff, og *Thylstrup* i UfR 1979 B, s. 306 f. Jfr. også UfR 1982, s. 926 ØL.

Om dommen skal det her alene bemærkes, at den vedrører retsstillingen i en "statisk" situation, hvor den omtvistede udnyttelsesform lå klart uden for, hvad arbejdsgiveren aktuelt beskæftigede sig med eller var i færd med at introducere i den regelmæssige drift. Der udestår derfor stadig visse tvivlsspørgsmål om retsstillingen i situationer, hvor en ny udnyttelsesform introduceres i den daglige drift.

C Sammenfatning

Undersøgelsen af specialitetsgrundsætningen i afsnittene A og B ovenfor viser, at reglen som operationel retsnorm betragtet er behæftet med betydelige svagheder. Sammenfattende kan man udtrykke det på den måde, at lovbudets ordlyd ikke står mål med de intentioner, som antydes i forarbejderne. Samtidig kan der påvises flere områder, hvor en direkte anvendelse af grundsætningen er udelukket, men hvor en restriktiv eller indskrænkende fortolkning af aftaler alligevel er nærliggende.

På denne baggrund vil det fremstillingsteknisk være mindre hensigtsmæssigt at gennemføre en isoleret retsdogmatisk analyse af specialitetsgrundsætningen. Den forudsætter, at der eksisterer en "underliggende" regel, hvorefter i hvert fald stiltiende og uklart affattede aftaler om overdragelser af ophavsrettigheder skal fortolkes restriktivt eller indskrænkende, jfr. afsnit B ovenfor. Det nærmere indhold af denne regel må derfor klarlægges som led i en fremstilling af specialitetsgrundsætningens indhold. I den forbindelse må det tillige undersøges, i hvilken udstrækning det nævnte generelle princip finder anvendelse på områder, som grundsætningen efter sin ordlyd ikke dækker.

Specialitetsprincippet de lege ferenda

I Indledning og eksemplifikation af problemkredse

En undersøgelse af, om der eksisterer et generelt specialitetsprincip, som regulerer overdragelser af ophavsrettigheder, og af et sådant principps indhold, må tage udgangspunkt i de problemstillinger, som dette område frembyder. Nogle af disse er allerede omtalt i kapitel 8 ovenfor i forbindelse med drøftelserne af specialitetsgrundsætningen, og der er derfor ikke grund til at behandle dem udførligt her. For andre problemstillingeres vedkommende er forholdet anderledes, fordi det uden videre har været muligt at udelukke, at specialitetsgrundsætningen har direkte betydning for deres løsning, og de behandles derfor mere indgående i det følgende.

A Aftalefortolkning og udfyldning

Som det påpeges i kapitel 8 II B ovenfor, må man opfatte specialitetsgrundsætningen som indeholdende en henvisning til en "underliggende" fortolkningsnorm, hvorefter stiltiende og uklare aftaler om rettighedsoverdragelser skal fortolkes restriktivt eller måske endog indskrænkende. Synspunktet kan dog næppe begrænses til alene at vedrøre de aftaler, som særligt kan udpeges som "uklare". Ved sådanne aftaler er det iøjnefaldende, at der er behov for retlige normer til at klarlægge retsvirkningerne af de udtryk, parterne har valgt. Det er den juridiske funktion, som indgår i aftalefortolkningen. Der kan imidlertid lige så vel opstå behov for supplerende normer i tilfælde, hvor aftalen i sig selv ikke kan betegnes som uklar. Først og fremmest gælder dette, hvis den omtvistede situation ikke blev forudset af parterne ved kontraheringen. I så fald må man gribe til de retlige normer som led i en udfyldende virksomhed. En undersøgelse af specialitetsprincippet må omfatte begge disse funktioner.

Om forskellen mellem fortolkning og udfyldning henvises til *Ussing, Aftaler*, s. 426 f.m. note 34 og s. 432 ff, *Jørgensen I*, s. 167 ff, og *Madsen, aftalefunktioner*, s. 43 ff.

Den juridiske virksomhed omkring fastlæggelsen af retforholdet mellem parterne i en aftale er imidlertid ikke begrænset til fortolkning og udfyldning af kontraktsbestemmelserne. I den indgår også spørgsmålet om, hvorvidt der overhovedet er indgået aftale om det ene eller det andet. En formodningsregel i så henseende er f.eks. reglen i OL § 27, stk. 1, 2. pkt.

Spørgsmålet dukker imidlertid også op i relation til de stiltiende rettigheds-overdragelser, herunder i ansættelsesforhold, hvor det optræder i nær tilknytning til den udfyldende virksomhed. Et andet område, hvor vedtagelsesspørgsmålet kan drøftes i nær sammenhæng med fortolknings- og udfyldningsvirksomheden, er de usædvanlige og særligt byrdefulde aftalevilkår og anvendelsen - eller for den sags skyld fravigelsen - af standardvilkår, de være sig ensidigt fastsatte eller tilvejebragt efter forhandling mellem modstående interesseorganisationer. Herfra er der iøvrigt igen en glidende overgang til udøvelsen af en korrigerende virksomhed over for aftaler, især med hjemmel i AFTL § 36.

Karakteristisk for alle de nævnte juridiske funktioner ved fastlæggelsen af retsforholdet mellem aftaleparter er, at man tilsigter en generel retlig interesseafvejning, hvorunder en sproglig eller logisk fortolkning ofte må vige for en mere regelorienteret retlig vurdering af, hvad der er det sædvanlige og rimelige i sådanne forhold.

Se således *Madsen, aftalefunktioner*, s. 29 f.

B Overdragelse af de fulde økonomiske rettigheder

En særlig type overdragelse er de, der efter ordlyden tilsigter en fuldstændig overgang af alle de ophavsretlige beføjelser. Udgangspunktet er her først og fremmest, at en sådan aftale er ugyldig for så vidt angår de i OL § 3, stk. 1 og 2, hjemlede rettigheder, jfr. § 3, stk. 3, og § 27, stk. 1, 1. pkt., se herom i kapitel 6 I ovenfor. Endvidere må det bemærkes, at en sådan aftale heller ikke iøvrigt kan medføre, at en anden indtræder i autors sted, navnlig med hensyn til anvendelsen af lovens § 43 om beregningen af beskyttelsestiden, jfr. *Hartvig Jacobsen, forlagsretten*, s. 32. Vurderingen af sådanne aftaler varierer betydeligt, afhængigt af det med overdragelsen forfulgte mål.

1 I almindelig handel og vandel

I almindelig handel og vandel er der god grund til at nære en dyb skepsis over for sådanne overdragelser. De beføjelser, som hjemles af ophavsretsloven, dækker et bredt spektrum af meget forskellige udnyttelsesformer. I praksis er der kun meget få foretagender - om nogen overhovedet - som formår at udnytte et værk på alle de måder, som kan være aktuelle. Udnyttelse af beskyttede værker kræver først og fremmest megen risikovillig kapital. Nogle produktioner er selvsagt billigere end andre, men ser man f.eks. på teaterproduktioner eller produktion af spillefilm, er det iøjnefaldende, at der kræves endog meget store investeringer. På disse områder er det her i

landet rent marginalt, hvad der overhovedet kan gennemføres uden offentlig støtte. Desuden gælder det for langt de fleste former for udnyttelse af beskyttede værker, at der er tale om erhvervsgrene med en uhyre skarp national og international konkurrence. Der kræves derfor en betydelig markeds-mæssig ekspertise, og hertil kommer de ligeledes store krav til den kunstneriske og faglige kompetence. Selv på verdensplan kan man kun finde enkelte medievirksomheder, som dækker et virkeligt bredt spektrum af forskellige udnyttelsesformer, såsom f.eks. Walt Disney-koncernen. Det er derfor i reglen illusorisk at forestille sig, at en enkelt medkontrahent selv vil kunne varetage en forsvarlig udnyttelse af alle de økonomiske rettigheder.

Se således også *Hartvig Jacobsen, Ophavsretten*, s. 206, og *forlagsretten*, s. 35 f.

Man kan stille det spørgsmål, om en fuldstændig rettighedsoverdragelse alligevel ikke kan være hensigtsmæssig, hvis erhververen indtræder i autors retsposition for at forvalte rettighederne bedst muligt, herunder ved at videreoverdrage de fornødne rettigheder til forlag, filmselskaber o.s.v. Hertil må dog bemærkes, at en sådan forvaltningskonstruktion kan give anledning til adskilligt misbrug, og mere vidtgående aftaler herom må derfor - hvis de ikke rent ensidigt skal tjene erhververens interesser - give autor en vis adgang til indsigt i rettighedsforvaltningens udøvelse og tillige en vis medbestemmelsesadgang, i hvert fald ved de uforudsigelige eller atypiske udnyttelsesformer. Iøvrigt nødvendiggør konstruktionen ofte slet ikke, at autor afstår rettighederne. En fuldmagt er i så henseende tilstrækkeligt. Bl.a. i USA er netop sådanne agentforhold almindeligt forekommende og her anses det tilsyneladende ikke for nødvendigt at indføre rettighedsoverdragelser i agentaftalerne.

Jfr. herved f.eks. kontraktseksemplerne hos *Lindey*, s. 1814, 1823 f, 1825, 1827 og 1832.

Til sammenligning tjener iøvrigt, at heller ikke forvaltningsselskaberne i Danmark benytter sig af overdragelser i gængs forstand, jfr. kapitel 5 III D ovenfor. Ganske vist sker der normalt en overdragelse af rettigheder (bortset fra KODA, hvor det er "eneforvaltningen" der overdrages) men overdragelserne er særegne ved, at de normalt er tidsbegrænsede og/eller opsigelige inden for forholdsvis korte perioder. Desuden sker de med henblik på en forvaltning på autors vegne, og ikke en udnyttelse i selskabernes egen privatøkonomiske interesse. Forvaltningsselskabernes eksistens og funktion må iøvrigt skabe en meget stærk formodning for, at de derigen-nem administrerede rettigheder ikke omfattes af overdragelser af "alle" økonomiske rettigheder.

Jfr. om KODA's forhold til ældre musikforlagsaftaler *Hartvig Jacobsen, forlagsretten*, s. 39.

Det kan på baggrund af det anførte lægges til grund, at samlede overdragelser af alle økonomiske rettigheder er en anomali i det almindelige forretningsmæssige samkvem. De er ikke i overensstemmelse med den værksudnyttelse, som typisk forudsættes af aftaleparterne. Desuden vil de regelmæssigt ikke kunne få virkning efter deres indhold, fordi mange udnyttelsesformer i praksis kun er realistiske, hvis værket tilpasses eller ændres mere eller mindre indgående, jfr. herved reglen i OL § 28, stk. 1.

Et af de meget få områder, hvor sådanne aftaler er sædvanlige, er musikforlagskontrakterne. Undertiden ser man på dette område anvendt en ældre standardkontrakt, som alene indebærer en overdragelse af "eneretten til gennem tryk, kopiering eller anden lignende fremgangsmåde at mangfoldiggøre...(værket) i alle udgivelsesformer og i ubegrænset antal eksemplarer". Langt mere almindelig - i hvert fald for så vidt angår populærmusik - er dog formuleringer nogenlunde som følgende: "Ophavsmanden overdrager herved til Forlaget den fulde og uindskrænkede, overdragelige ophavsret til følgende...værk...med eneret til mangfoldiggørelse og forretningsmæssig udbredelse, derunder også til værkets optagelse på mekaniske instrumenter (grammofonplade, bånd, film etc.) og dets offentlige fremførelse og opførelse (derunder film, radio, fjernsyn etc.), kort sagt med alle rettigheder, som tilkommer eller i fremtiden måtte tilkomme Ophavsmanden". Det gælder imidlertid for begge kontraktsformularer, at indtægter fra KODA deles i overensstemmelse med denne organisations regler, og der træffes særskilt aftale mellem parterne om fordeling af indtægterne fra NCB. Hvad der iverigt er påfaldende ved de to kontraktstyper er, at de ikke indbyrdes adskiller sig afgørende med hensyn til honoreringsbestemmelserne. Navnlig indeholder kontrakter med den vidtgående rettighedsoverdragelse normalt ikke en generel norm om fordeling af samtlige forlagets indtægter eller af dets nettooverskud ved udnyttelsen af værket, som man måske ellers kunne forvente, hvis honoreringen skulle følge rettighedsoverdragelsen.

Det har været anført, at der findes visse værkstyper, som det er naturligt at overdrage alle rettigheder til. Det skulle navnlig gælde værker, der kun udnyttes på bestemte veldefinerede måder. Hvor således kun enkelte rettigheder har praktisk betydning, kommer hensynet til autors muligheder for at styre og få del i indtægterne fra værksudnyttelsen i mindre grad frem.

Jfr. således *Lund, billedkunsten*, s. 234 med note 4.

Dette synspunkt kan dog ikke tiltrædes uden forbehold. Netop i den sjældne situation, hvor et værk overskrider grænserne og bliver udnyttet på en helt anderledes og mærkværdig måde, er der behov for at se med stor skepsis på en fuldstændig rettighedsoverdragelse. Hensynet til rettighedserhververen tilsiger naturligt, at de praktisk relevante rettigheder kan anses for overdraget, men det rækker ikke så vidt som til at koble autor helt fra i forbindelse med udnyttelser, som ved kontraheringen måtte forekomme parterne abnorme. Tværtimod vil hensynet til autor her veje tungere, jfr. princippet i OL § 3, stk. 2, om brug af værket i krænkende sammenhænge.

2 I forbindelse med forestående død o.lign. situationer

I en række situationer er forholdene anderledes end det, der ovenfor under a er beskrevet med henblik på den almindelige samhandel. Der kan forekomme en række tilfælde, hvor der ikke disponeres med direkte tanke på værkernes udnyttelse, men derimod som led i en mere generel ordning af autors formuegoder, de være sig af materiel eller immateriel art. Først og fremmest kan dette ske testamentarisk, jfr. OL § 30, men herved sker der ingen overdragelse i gængs forstand, og spørgsmålet skal derfor ikke forfølges nærmere her.

En egentlig overdragelse af alle økonomiske rettigheder til et eller flere værker kan derimod ske med henblik på autors forestående død. Hvis der ikke foreligger en aktuel og nært forestående dødsrisiko, således at der evt. kan være tale om en dødslejegave, og hvis overdragelsen iøvrigt ikke er betinget af dødsfaldets indtræden, kræves testamentsformerne ikke iagttaget, og overdragelsen kan således effektueres formløst. Sådanne overdragelser kan selvsagt begrænses som alle andre overdragelser. Spørgsmålet er imidlertid, om man ikke i disse situationer bør acceptere en videregående adgang til at overdrage alle de økonomiske rettigheder. Det må man formentlig, idet formålet med sådanne overdragelser netop vil være, at erhververen (f.eks. en fond) helt skal indtræde i autors råderettigheder. Kun på den måde vil erhververen kunne styre værkets optimale udnyttelse, f.eks. i flere medier. Desuden bør man næppe specielt afskære autorerne fra at foretage den "omgåelse" af testaments- og tvangsarvereglerne, som nu engang er mulig gennem bindende dispositioner i levende live.

Det må dog erkendes, at sådanne overdragelser ikke er problemløse i de tilfælde, hvor autor uventet overlever i længere tid. Det var således tilfældet i sagen om Herman Bangs dødsbo i UfR 1915, s. 509 LHS (Skiftedecision). Her overlevede forfatteren overdragelsen med godt 14 år, og i den tid rådede han endda selv over rettighederne ved at udgive nye oplag. Overdragelsen blev imidlertid opretholdt overfor forfatterens dødsbo. Man kan imidlertid nok stille spørgsmål ved, om en sådan fuldstændig overdragelse i dag i enhver henseende ville blive opretholdt mellem parterne, hvis forfatteren søgte sig frigjort. Med i billedet hører her, at Bang ved overdragelsen var alvorligt syg, og formålet med den var bl.a. at løse ham fra en gældspost på 10.000 kr. Det var erhververen af rettighederne, som havde ydet lånene i venskabelig forståelse. I en sådan situation ville man i dag ved anvendelsen af AFTL § 36 formentlig lægge megen vægt på, om kunstneren ved en sådan overdragelse skilte sig fra en ikke uvæsentlig del af sit eksistensgrundlag.

Hvis overdragelse af alle rettigheder sker i forbindelse med opgøret af autors dødsbo, synes der at være god grund til at acceptere dem. Anvendelse

af de almindelige arveregler fører til, at rettighederne udloddes i ideelle ande-
parter, svarende til arvelodderne, jfr. *Lund, ægteskab og arv*, s. 172, hvilket
ofte er ganske upraktisk. Både ved skiftet og ved efterfølgende dispositio-
ner bør arvingerne kunne samle alle rettighederne på én hånd, eventuelt i
forbindelse med, at de deler værkerne imellem sig.

Det er mere tvivlsomt, om man bør anerkende fuldstændige overdragel-
ser fra en arving til en trediemand. Her minder situationen om den ovenfor
under a drøftede. Bl.a. må fremhæves de ideelle interesser, som knytter sig
til, dels at et værks udnyttelse sker på en rimelig og sober måde, dels at ab-
norme udnyttelsesformer overvejes nøje og med fornøden pietet. Dette taler
for, at man ikke uden videre lader rettighederne skilles helt fra autors arvin-
ger eller de, der har fået rettighederne overdraget med henblik på tiden efter
autors død. Jfr. iøvrigt herved påtaltreglerne i OL § 55 e, stk. 1, 2. punk-
tum.

Med hensyn til ægtefælleskifter er forholdene noget anderledes, idet op-
havsrettigheder overhovedet kun indgår herunder i det omfang, de har et
rent økonomisk tilsnit, jfr. udgangspunktet i lov om ægteskabets retsvirk-
ninger, § 15, stk. 2, og *Lund, ægteskab og arv*, s. 158 ff. I sådanne skifter
vil ophavsretten ikke mod autors vilje kunne udlægges til den anden ægte-
fælle, jfr. *Lund*, a.st.s. 163. Heraf følger imidlertid ikke, at autor afskæres
fra frivilligt at lade rettigheder indgå i bodelingen, f.eks. for at sikre sig en
andel i de likvide midler eller i andre aktiver. I denne situation optræder ret-
tighederne imidlertid mere eller mindre som en handelsvare, og der synes
ikke at være grund til at acceptere fuldstændige overdragelser i videre om-
fang end angivet under a.

I tysk OL § 29 bestemmes, at ophavsretten kun kan overdrages ved opfyldelse af testamentari-
ske bestemmelser, og den kan overdrages til medarvinger ved skifte af dødsboer. Som anført
i kapitel 7 I B er den herved anvendte sondring mellem overdragelse af ophavsret og indrøm-
melse af udnyttelsesrettigheder dog alene af konstruktiv betydning. Autor er navnlig ikke af-
skåret fra at indrømme en anden retten til at udnytte værket på enhver måde, jfr. § 31, stk.
1. Lovens regler om formålsbestemt aftalefortolkning i § 31, stk. 5, betyder dog, at der sjældent
vil blive tale om indrømmelse af alle udnyttelsesrettigheder, idet alle rettighederne i så fald skal
opregnes i kontrakten. Man kan dog næppe udelukke, at netop fortolkningsreglen i § 31, stk.
5, ville kunne føre til en accept af en vidtgående overdragelse, f.eks. med henblik på at sikre,
at en person, som autor har tillid til, kan indtræde i den fulde råderet. Her vil aftalens formål
netop nødvendiggøre en bred rettighedsindrømmelse. Sml. ovenfor i kapitel 8 II A 3 om Cosi-
ma Wagner-sagen i BGHZ 15, s. 249. Se også *Schweyer*, s. 68, hvor det antages, at overdragelse
af alle udnyttelsesrettigheder kan forekomme i visse ansættelsesforhold.

C Overdragelse af bredt beskrevne rettigheder

I forlængelse af de behov, der foreligger med hensyn til at korrigere visse
overdragelser af samtlige økonomiske ophavsrettigheder, jfr. afsnit 2 oven-

for, kan der være behov for at justere også mindre vidtgående overdragelser. Først og fremmest må det påpeges, at også begrænsede rettighedsoverdragelser kan indbefatte et bredt og uoverskueligt spektrum af udnyttelsesrettigheder. Navnlig må man gøre sig klart, at de enkeltrettigheder, som ophavsretten ifølge OL § 2 er sammensat af, dækker over en abstrakt beskrivelse af nogle hovedformer for værksudnyttelse. Den konkrete udnyttelse, som faktisk foretages af forlag, filmselskaber o.s.v., er langt mere begrænset, og fordrer ikke en ubegrænset overdragelse af f.eks. eneretten til eksemplar fremstilling. En sådan ubegrænset overdragelse vil derfor ofte kunne betragtes med samme skepsis som en overdragelse af de fulde rettigheder.

På dette punkt er der forskelle mellem de enkelte rettigheder. Eneretten til eksemplar fremstilling er nok den, der dækker over det bredeste spektrum af forskellige udnyttelsesformer. Ser man generelt på retten til at gøre værket tilgængeligt for almenheden. jfr. OL § 2, stk. 3, er der ligeledes tale om et meget bredt spektrum med store kvalitative forskelligheder. Tager man f.eks. alene enerettighederne til spredning og visning af værkseksemplarer, således som disse rettigheder er hjemlet (og begrænset) i OL § 2, stk. 3, jfr. §§ 23 og 25, er der tale om mere overskuelige retspositioner. Med hensyn til eneretten til offentlig fremførelse af værker er der dog grund til at understrege den traditionelle sondring mellem "store" og "små" rettigheder, som gennemsyrrer forvaltningen af disse rettigheder, navnlig ved musikværker. Denne sondring bunder bl.a. i, at der typisk er et stort behov for at varetage autors ideelle interesser ved forvaltningen af de "store" rettigheder til sceniske opførelser. Der er derfor god grund til at se med skepsis på en generel overdragelse af fremførelses- eller udførelsesretten til et værk, hvis den ikke tager højde for dette forhold. Der er desuden også store praktiske forskelle mellem retten til offentlig fremførelse ved koncerter, teaterforestillinger o.lign. og retten til udsendelse i radio eller fjernsyn.

Endelig kan der være grund til at se på visse overdragelser af rettigheder til specificerede udnyttelsesmåder. En ting er, at sådanne overdragelser som alle andre aftaler kan være anfægtelige, fordi de fører til konkret urimelige resultater. I så henseende adskiller overdragelse af ophavsrettigheder sig ikke fra andre retshandler. Hvad der er specielt for ophavsrettigheder er typeforudsætningerne om, at værket skal udnyttes på den i kontrakten forudsatte måde, og at denne udnyttelse skal foretages af autors medkontrahent eller i hvert fald under dennes tilsyn.

Udnyttelsesforudsætningen er ikke nedfældet i en generel lovbestemmelse, men der er i loven opstillet formodningsregler for en udnyttelsespligt i relation til alle de regulerede enkelte kontrakter, jfr. OL §§ 32, 35, 36 og 41. Forudsætningen om, at udnyttelsen skal foretages af medkontrahenten, følger af § 28, stk. 2.

Disse typeforudsætninger taler for, at retsordenen generelt må søge at undgå, at erhververen ”lægger den døde hånd på værket”, som det ofte udtrykkes. Det må i hvert fald gælde, hvis det ikke klart fremgår af kontrakten og omstændighederne ved dens tilblivelse, at autor indså muligheden herfor og var indforstået hermed. Der kan således undertiden også være god grund til at se skeptisk på visse overdragelser af eneret til specificerede udnyttelsesformer, fordi de i realiteten kan få helt de samme uheldige følger på et enkelt område, som en bred og uspecificeret rettighedsoverdragelse ville føre til.

D Nye udnyttelsesformer og nye rettigheder

Problemerne vedrørende tilkomsten af nye rettigheder og udviklingen af nye udnyttelsesformer berøres gentagne gange i denne fremstilling. Her skal derfor blot for oversigtens skyld mindes om, at det i kapitel 8 II A 3 konstateredes, at specialitetsgrundsætningen i OL § 27, stk. 1, 3. pkt. næppe finder direkte anvendelse ved løsningen af disse problemer. De står således som et væsentligt område for drøftelserne i det følgende.

II Reale hensyn

A Parternes intentioner i forhold til aftalernes ordlyd

En vurdering af, hvad parterne har tilsigtet i et kontraktsforhold, sammenholdt med kontraktens ordlyd, må selvsagt altid baseres på de konkrete forhold i det enkelte tilfælde. Et generelt udsagn om, at parterne ved overdragelser af ophavsrettigheder ofte ikke - eller måske kun sjældent - tilsigter en overdragelse som den i kontrakten beskrevne, ville derfor kun kunne sandsynliggøres gennem omfattende empiriske undersøgelser. Om sådanne overhovedet lod sig gennemføre med et pålideligt resultat er iøvrigt også tvivlsomt.

Derimod kan der påpeges visse faktorer, som gør det vanskeligt at overskue omfanget af en rettighedsoverdragelse. Endvidere kan der peges på nogle typeforudsætninger i sådanne aftaleforhold, som efter omstændighederne kan tillægges retlig betydning ved opstillingen af fortolknings- og formodningsregler.

1 Overgang af unødvendige rettigheder

Først og fremmest må det understreges, at overdragelser af ophavsrettigheder normalt sker med sigte på en bestemt udnyttelse af værket. Det er det

almindelige, at overdragelser af rettigheder sker for at erhververen skal kunne udgive værket i en bog, filmatisere det, fabrikere afstøbninger af det, eller hvad formålet ellers måtte være. Parterne vil typisk sigte mod en bestemt udnyttelse af det pågældende værk, som kan være mere eller mindre bredt defineret. I nogle brancher - som f.eks. bogforlag - plejer man at lave en førsteudnyttelse - normaludgaven - der i en vis forstand undertiden kan tjene som et pilotprojekt. Bliver bogen vel modtaget af publikum og kritik, vil man overveje en række yderligere udgivelsesformer såsom f.eks. bogklubudgave eller billigbogsudgave eller måske endda dramatisering eller filmatisering. De hertil fornødne rettigheder kan man med et angelsaksisk inspireret udtryk kalde subsidiærrettigheder.

Der synes ikke at findes nogen alment accepteret definition af begrebet "subsidiary rights". Det benyttes ikke i de almene håndbøger om ophavsret, og i speciallitteraturen om kontraktsforhold på området benyttes udtrykket som regel uden nærmere definition. Se dog *Wincor*, s. 41: "Subsidiary rights are those ancillary to the main grant, for example, novelization rights to a film property, or film rights to a novel". Begrebets konkrete indhold svinger således fra kontrakt til kontrakt, afhængigt af forholdene. Iøvrigt anvendes udtrykket uanset om den pågældende ret overdrages eller reserveres for ophavsmanden selv, se således eksemplerne hos *Lindey*, s. 276 ff.

I en række tilfælde kan det forekomme, at udnyttelsen af subsidiærrettigheder foretages af den samme virksomhed, som står for "hovedudnyttelsen", f.eks. hvis der er tale om et forlag, som udover at foranstalte almindelige udgaver også udgiver en billigbogsserie og/eller driver en bogklub. Her i landet er der imidlertid kun få forlag med så omfattende aktiviteter. Som regel vil mindre forlag i hvert fald ikke selv drive bogklubber, og disse rettigheder må derfor kontraheres til anden side. Dette er i endnu højere grad tilfældet ved f.eks. dramatiserings- og filmatiseringsrettigheder eller de såkaldte merchandising rights (d.v.s. retten til at bruge populære elementer fra værket, typisk f.eks. fantasifigurer som Mickey Mouse eller agent 007 i reklame eller iøvrigt til fremme af salg af kommercielle produkter eller ydelser, jfr. *Lindey*, s. 1719). Inden for filmbranchen er der tradition for, at i hvert fald alle de ved kontraheringen aktuelle rettigheder til filmens udnyttelse samles hos producenten. Derimod erhverver producenten i hvert fald ikke altid 'merchandising rights' fra forfatteren.

Jfr. således overenskomsten af 3. juni 1982 mellem Danske Dramatikeres Forbund og Foreningen af danske Filmproducenter, § 4, stk. 1, og § 8, hvor sådanne rettigheder ikke omtales. Det skal dog hertil bemærkes, at 'merchandising rights' oftest knytter sig til figurer og andre elementer, som måske nok hidrører fra det underliggende litterære værk, men hvis nærmere udformning og visualisering er sket gennem filmen. I den udstrækning der således er tale om et kunstnerisk værk, vil det ofte kunne være et fællesværk. Iøvrigt må enerettigheder til udnyttelse af sådanne figurer i reglen støttes på en kombination af ophavsret, varemærkeret, den almen konkurrenceret og almindelige retsgrundsætninger, jfr. UfR 1974, s. 952 ØL, og UfR 1986,

s. 272 SH samt for så vidt angår amerikansk ret *Lindey*, s. 1720. Om ophavsretsbeskyttelse af eventyrskikkelser se *Koktvedgaard*, s. 261 f og s. 401. Ved disse rettigheder vil den typiske udnyttelse iøvrigt ske spredt. Det er ikke filmselskaber eller forlag, men derimod legetøjs- og beklædningsfabrikanter m.fl., som foretager den egentlige udnyttelse. Typisk vil aftaleforholdet med autor derfor skulle sigte mod en forvaltning af rettighederne mere end en umiddelbar udnyttelse hos medkontrahenten. Her vil en eneretsoverdragelse eller en forvaltningsfuldmagt være oplagt. I forholdet mellem den, der forvalter rettighederne, og de enkelte udnytttere vil man normalt snarere tænke i enten snævert afgrænsede enerettigheder til brug af det pågældende element på ganske bestemte produkter, eller man vil alene indrømme en simpel ret, måske kombineret med en vis aftalt beskyttelse mod konkurrerende udnyttelser, jfr. eksemplet hos *Lindey*, s. 1721 ff, hvor der dog ikke er aftalt konkurrencebeskyttelse, jfr. a.s.s. 1727.

Med hensyn til udnyttelsen af selve filmen kan forholdene variere en del. Distributionen af film til biograferne - udlejningen - varetages typisk af selvstændige selskaber, som kan have en stærkere eller svagere tilknytning til produktionsleddet. Det er desuden langt fra altid, at filmproducenten bevarer rettighederne. Ofte vil det bedre kunne betale sig at afhænde dem for derigennem at finansiere nye produktioner. Sekundær udnyttelse af spillefilm gennem visning i fjernsynet formidles for så vidt angår danske film ofte - men ikke undtagelsesfrit - af forvaltningsorganet I/S Danske Filmproducenter, jfr. herom i kapitel 5 III D.

Som et sidste eksempel kan nævnes rettighederne til musikalske værker. På dette område spiller rettighedsforvaltningen gennem organisationer en stor praktisk rolle, jfr. beskrivelsen i kapitel 5 III D. Jfr. iøvrigt bemærkningerne om kontraktspraksis i afsnit I B 1 ovenfor. Musikforlagene deltager således ikke direkte i væsentlige dele af udnyttelsen. Rettighederne clearer direkte mellem forvaltningsselskab og udnytter, f.eks. mellem KODA og radiofonierne eller mellem NCB og fonogramproducenterne. Når musikforlagene alligevel normalt får andel i vederlaget for disse udnyttelser, er det baseret på en forudsætning om, at forlaget gennem nodeudgivelse og/eller generel promovering af autor og hans værker har bidraget til, at udnyttelsen fandt sted. Rent kontraktligt findes hjemlen for så vidt angår KODA i organisationens fordelingsplan, der fastsættes af bestyrelsen ("rådet") jfr. vedtægternes § 11 og for så vidt angår NCB aftales fordelingen individuelt mellem musikforlæggere og autorer, jfr. medlemserklæringens 6. afsnit. 'Les grands droits', d.v.s. rettighederne til musikdramatiske opførelser, administreres på forskellig måde, bl.a. afhængig af, om det pågældende musikforlag er autoriseret af KODA-DRAMATIK, jfr. herom kapitel 5 III D ovenfor.

Der savnes desværre en moderne og grundig fremstilling af disse organisationer og deres funktion i Danmark. Af ældre fremstillinger må især henvises til *Hartvig Jacobsen, Ophavsretten*, s. 249 ff, og *forlagsretten*, s. 249 ff, samt *Lund, 1961-kommentar*, s. 195. Nyttige bidrag til den historiske udvikling fås i jubilæumsskriftet *Nordisk Copyright Bureau 1915-1965*, Køben-

havn 1965. En kortfattet og rimeligt å jour fremstilling findes dog hos *Weincke*, s. 109 ff. For så vidt angår forholdene i Tyskland kan der henvises til *Bappert/Maunz/Schricker*, s. 38 f, 133 ff og 291 ff, samt *Schulze*, s. 62 ff. For Storbritanniens vedkommende må især henvises til de omfattende og historisk baserede studier hos *McFarlane*. Jfr. også *Copinger and Skone James*, s. 545 ff, og *Laddie/Prescott/Vitoria*, s. 468 ff. Hvad angår musikbranchen i USA findes der righoldige oplysninger om snart sagt alle tænkelige forhold i *Shemel/Krasilovskys* monografi og også hos *Lindey* findes der omfattende redegørelser herom og om kontraktspraksis, se således værkets part 7, 8 og 8 A.

Som det fremgår af de ovenstående eksemplifikationer, er der store branchemæssige forskelle på, hvordan subsidiærrettigheder udnyttes, og hvem der står for udnyttelsen. Også inden for hver enkelt branche kan der være store variationer. Nogle virksomheder har styrke og kapacitet til at brede sig over mange aktiviteter, andre holder sig til et mere begrænset område og nøjes med at videreoverdrage rettigheder (eller formidle overdragelser) til de udnyttelser, som foretages af andre, og atter andre virksomheder nøjes med at engagere sig i en enkelt eller ganske få udnyttelser og overlader det til autorerne selv at placere værket i andre sammenhænge. Det er på denne baggrund klart, at rettighedsoverdragelserne i praksis langt fra altid kan standardiseres. I velformulerede og gennearbejdede kontrakter må rettighedsoverdragelsen udformes i nøje overensstemmelse med den tilsigtede udnyttelse, og også kontraktsfortolkningen må tage højde herfor.

Erhververen af rettigheder vil selvsagt typisk være interesseret i en bred rettighedserhvervelse. Herved skabes en sikkerhed mod ubehagelige overraskelser; erhververen kan uhindret foretage den tilsigtede udnyttelse, og beskyttelsen mod andre udnyttelsesformer, der måske efter omstændighederne kan konkurrere hermed, er den stærkest mulige. Så vidt er autors og medkontrahentens interesser reelt sammenfaldende. Hvis ikke værksudnyttelsen kan ske på en rettighedsmæssig sikker grund og med et rimeligt værn mod konkurrerende udnyttelser, vil interessen for at udnytte værkerne tilsvarende svækkes, hvad der vil være til skade for autorerne.

På den anden side er det ikke i autorernes interesse, at rettighedsoverdragelsen bliver væsentligt bredere, end hvad der er fornødent for at skabe denne sikkerhed for erhververen. Først og fremmest er der her et honorerings-spørgsmål. Jo bredere rettighedsoverdragelsen bliver, desto større bliver risikoen for, at den omfatter udnyttelsesformer, som parterne ikke har konkretiseret ganske nøje. Dette skaber generelt usikkerhed omkring honoreringsvilkårene. Autor risikerer at afhænde værdifulde rettigheder for et beskedent beløb. Risikoen i så henseende er selvsagt størst ved engangshonorering, men den eksisterer også ved royaltyordninger. Royaltysatser er i praksis ofte meget forskellige, afhængigt af dels udnyttelsens karakter, dels beregningsgrundlaget. Især kan variationer i fremstillingsprisen for eksemplarerne spille en væsentlig rolle. For den forfatter, som får 15% af

bogladeprisen ekskl. moms i honorar, er det ikke uden betydning om det beregnes for en bog, som det koster 100 kr. at trykke og indbinde, eller for en mikrofiche, der kan laves for 5-10 kr.

For det andet må det nævnes, at overdragelser af rettigheder til ikke-konkretiserede udnyttelsesformer kan rejse spørgsmål om autors ideelle interesser. Hensynet hertil kommer ikke mindst frem i de tilfælde, hvor en subsidærrettighed overdrages til udnyttelse af en trediemand. At rettigheds-overdragelser til trediemand uden autors samtykke i sig selv er betænkelige, fastslås gennem formodningsreglen i OL § 28, stk. 2. Det må her være særligt foruroligende, hvis der er tale om ikke-konkretiserede udnyttelsesformer. I sådanne tilfælde er der særlig grund til at lægge vægt på tillidsforholdet mellem autor og dennes medkontrahent. Hvor en adgang til videreoverdragelse er aftalt, er der derfor god grund til at fortolke rettighedsoverdragelsen i overensstemmelse med de foreliggende bevisdata for, hvilke udnyttelsesformer parterne forudså eller burde have forudset. I denne forbindelse skal det iøvrigt fastholdes, at der kan være mange gode grunde til at give en rettighedserhverver ret til videreoverdragelse. Det vil i mange tilfælde i høj grad være i autors interesse, at en forretnings- og branchekyndig medkontrahent træder ind og sikrer værkets optimale udnyttelse. Autorernes interesse i så henseende forudsætter imidlertid, at medkontrahenten er erfaren i netop denne særlige form for forvaltnings- eller agenturvirksohmhed. Det er ikke enhver medkontrahent, som har ekspertise og kapacitet til at promovere udnyttelsen af subsidærrettigheder m.v.

I forlængelse heraf kan for det tredje fremhæves autors generelle interesse i, at værket bliver udnyttet. Det er mest iøjnefaldende for så vidt angår den royalty-honorerede autor, for hvem udnyttelsen har en umiddelbar, økonomisk betydning. Interessen er imidlertid ikke kun bundet til honoreringen. Dels er det vel et alment træk i den menneskelige karakter, at man gerne ser sine åndelige manifeste udbredt mest muligt, når man først er indstillet på, at de offentliggøres. Dels virker udbredelsen af et værk typisk som en reklame for autors øvrige aktiviteter eller for de kommende værker. Det er på denne baggrund generelt i autors interesse, at rettighedserhververen er aktiv på alle de områder, som rettighedsoverdragelsen omfatter. Set alene i relation til denne interesse spiller det en mindre rolle, om erhververen selv foretager udnyttelsen, eller om det sker i form af videreformidling til trediemand.

De i det ovenstående nævnte interesser, som autor har i at værket bliver udnyttet, og i at det sker mod et passende vederlag og på en ideelt set forsvarelig måde, gør sig gældende allerede ved aktuelle rettigheder og udnyttelsesformer, hvor det i praksis ofte kan være svært at overskue en overdragelses reelle betydning. Hensynene gør sig imidlertid endnu stærkere gældende

ved nye rettigheder og nye udnyttelsesformer, hvor parterne ved kontraheringen som regel vil handle fuldstændig i blinde med hensyn til de nævnte faktorer.

2 Erhververens konkurrencebeskyttelse

Et vanskeligt spørgsmål er interesseafvejningen på områder, hvor rettighedserhververen ikke selv ønsker at foretage udnyttelse, men hvor han af konkurrencemæssige årsager heller ikke kan acceptere, at andre gør det. Som nævnt ovenfor under 1 vil en bred rettighedsoverdragelse give erhververen den stærkest mulige retsbeskyttelse. Han vil i givet fald kunne påberåbe sig de ophavsretlige sanktioner, ligesom også de kontraktsretlige misligholdelsesbeføjelser normalt vil stå til hans disposition, jfr. kapitel 5 III B 2. Desuden vil han i et vist omfang også kunne støtte sig på den almene konkurrenceret, herunder især generalklausulen i MFL § 1.

Jfr. hertil *Koktvedgaard*, s. 283 f, med henvisning til bl.a. *Lund, 1961-kommentar*, s. 194.

Anvendelsen af de ophavsretlige sanktioner er i denne sammenhæng et værdifuldt instrument først og fremmest på grund af den stærke retsposition, som derigennem kan hævdes over for trediemand, også selv om denne er i god tro. Selv når man ser bort fra straffehjemlen og erkender, at der kun kan rejses begrænsede berigelseskrav, jfr. OL § 56, stk. 2, vil selve forbudsmuligheden og adgangen til at kræve inddragelse og tilintetgørelse, jfr. § 57, give erhververen en stærkere retsposition end den, der følger af kontrakts- og konkurrencerettens regler.

Om kontraktlige retspositioners rækkevidde overfor trediemand henvises til kapitel 5 IV C. Anvendelse af konkurrencerettens generalklausul, jfr. MFL § 1, kræver formentlig som udgangspunkt, at den krænkende part handler forsætligt, jfr. *Koktvedgaard*, s. 365, der herunder inddrager de grovere former for bevidst uagtsomhed, grænsende mod *dolus eventualis* og efter omstændighederne også det efterfølgende forsæt (*dolus subsequens*).

Hertil kommer, at kun en ophavsretsoverdragelse kan give erhververen en effektiv sikring imod retskrænkelser i udlandet, da især markedsføringslovens beskyttelse er af rent national beskaffenhed.

For så vidt er det givet, at der knytter sig stærke interesser til at kunne etablere en konkurrencebeskyttelse gennem en rettighedsoverdragelse, som er bredere end påkrævet for så vidt angår den umiddelbart tilsigtede udnyttelse. Sådanne interesser må retsordenen utvivlsomt respektere. De fører imidlertid ikke videre end, at erhververen i det fornødne omfang bør indtræde i forbudretten. En ret til selv at råde over værket på den pågældende måde har erhververen ikke brug for. Modsat gælder det, at hvor der kun foreligger en overdragelse af retten til den umiddelbart tilsigtede udnyttelse,

bør autor normalt ikke kunne udnytte retten til konkurrerende udnyttelse uden derved at krænke medkontrahentens retspositioner.

B Parternes typiske styrkeforhold

Et vigtigt generelt forhold er, at autor typisk står i en svag forhandlingsposition overfor sine medkontrahenter. For autor vil kontraheringen om økonomisk udnyttelse af sine værker være en sporadisk forekommende ting. Modsat vil rettighedserhververen typisk have en generel viden om branchen og dens sædvaner og om kontraktsindgåelse på dette specielle område. Rettighedserhververe såsom forlæggere, filmselskaber, radiofonier o.s.v. har en generel tilskyndelse til at fremskaffe ekspertviden på dette område, og ofte vil de kunne afskrive de hermed forbundne omkostninger over et stort antal transaktioner. For den enkelte autor er forholdene anderledes. Som udgangspunkt står han eller hun uden noget særligt branchekendskab, og indtil kontraheringen bliver aktuel, vil incitamentet til at skaffe sig et sådant kendskab være begrænset. Mange viger endvidere uden om at søge kyndig bistand, f.eks. gennem en advokat, ved kontraheringen. Det er næppe klogt, men nok forståeligt, især i lyset af at omkostningerne hertil vejer langt tungere, når de alene skal bæres af en enkelt kontrakt, som måske endda kun frembyder usikre indtjeningsmuligheder, f.eks. for en debutant.

Et andet moment, som bidrager til at skabe ulighed i de her drøftede partsforhold, er, at det for mange autorer kan være svært at få værkerne udnyttet. Konkurrencen er hård, og i den indgår et stort antal aktive - på visse områder er det formentlig hovedparten - for hvem udnyttelsen af deres værker kun er en kilde til biindtægter.

Der findes kun få danske undersøgelser af autorernes indtjeningsvilkår. I 1975 gennemførte kulturministeriets bogudvalg en bredt anlagt undersøgelse af forfatternes vilkår og indtægtsmuligheder i Danmark. Resultaterne er publiceret i bet. 969/1983, Bøger i Danmark. Undersøgelsen omfattede skønlitterære forfattere - af såvel prosa, lyrik og drama, som børne- og ungdomslitteratur - samt forfattere af samfundsdebatteerende litteratur, der havde udgivet bøger i perioden 1970-74. I undersøgelsen deltog 453 forfattere, hvoraf svarene fra 441 blev lagt til grund i statistikken, jfr. bet. 969, s. 17. Man fandt bl.a. frem til 97 af disse forfattere, som var karakteriseret ved, at de ingen indtægtsgivende erhverv havde ved siden af indtjeningen fra forfattervirksomheden i 1974. En nærmere undersøgelse af disse forfatters besvarelser viste, at kun knap halvdelen af dem kunne leve af forfatterindtægten (defineret som en indkomst over 30.000 kr.). De fleste af disse havde dog haft "løse indtægter" af varierende størrelse. De 50 forfattere, som tjente mindre end 30.000 kr. havde enten pensionsindtægter (30 personer) eller man antog, at de var afhængige af en ægtefælle-indtægt (20 personer). Af undersøgelsen kunne også udledes, at af de 389 forfattere, som opgav at have haft publicerings- og formidlingsindtægter, tjente kun 154 mere end 30.000 kr., jfr. bet. 969, s. 28. Det bør herved bemærkes, at formidlingsindtægterne ikke er relevante, når talen er om rettighedsoverdragelser. Ser man alene på forfatternes væsentligste rettighedsoverdragelser, nemlig forlagsaftalerne, viser

det sig, at af de 268 forfattere, som angav at have haft royalty-indtægter i 1974, havde 22% en indtægt over 15.000 kr. og kun 11% (7 forfattere) opgav en indtægt på 40.000 kr. og derover (a.st.s. 35). Undersøgelsen belyser endelig, hvordan den sædvanlige royaltysats for almindelige bogudgaver (15% af bogladeprisen for hæftede eksemplarer ekskl. moms) er slået igennem i praksis. Der er her tale om en betydelig spredning, og navnlig er der mange, som ikke har opnået denne sats ved alle udgivelser. Udvalget sammenfatter (s. 32) selv situationen med ordene: "...næsten lige så mange ligger under 15% som på 15% - og kun nogle få stykker over."

Med hensyn til billedkunstnere foreligger en undersøgelse af kunstnernes levevilkår i 1979 hos *Rønkvist*, som dog ikke indeholder specificerede opgivelser over rettighedsvederlag. Tankevækkende er det dog, når undersøgelsen konkluderer, at de danske billedkunstneres gennemsnitsindkomst ikke giver mulighed for at ernære sig ved denne virksomhed, jfr. *Rønkvist*, s. 86. "Sammenfattende anses det for godt gjort, at uanset at mange gallerier og kunsthandlere kan eksistere på at omsætte kunstnernes produkter, har kunstnerne selv meget ringe muligheder for at leve af deres kunstneriske virksomhed. De må financiere den ved ikke-kunstneriske aktiviteter, som de generelt set gerne var foruden, eller de må lade samleveren klare husstandens underhold" Jfr. a.st.s. 88.

Man bør være varsom med hensyn til at drage alt for håndfaste konklusioner fra de foreliggende undersøgelser. Det skyldes bl.a., at der i sådanne undersøgelser kan være et drilagtigt sammenspil mellem den undersøgte populations bredde og dens gennemsnitlige indkomst. De kendte - og typisk velhonorerede - autorer er i reglen lette at identificere og dermed inddrage i undersøgelserne. Lidt forenklet kan man derfor sige, at jo større anstrengelser der gøres for at samle en bred population, desto lavere bliver gennemsnitsindkomsten for det kunstneriske arbejde. Denne metodiske svaghed til trods kan det i hvert fald konstateres, at der findes et meget stort antal autorer i Danmark, for hvem overdragelse af ophavsrettigheder alene repræsenterer en begrænset eller marginal indtægt.

Dette forhold kan ikke være uden betydning for de sædvanlige kontrahevingsvilkår. Et stort udbud af værker fra personer der i økonomisk henseende - ikke kunstnerisk eller fagligt - må betegnes som "amatører", vil nødvendigvis vanskeliggøre forholdene for de "professionelle", for hvem det er af langt større vigtighed at insistere på nogle rimelige kontraktvilkår. Det er derfor oplagt, at forhandlingspositionen for autorerne - i hvert fald på væsentlige områder - er ugunstig.

Heroverfor kan der selvsagt påpeges en række situationer, hvor autorerne må betegnes som ligeværdige eller måske endog som de stærke parter i kontraktforholdene. En succesrig autor med sagkyndig bistand eller en forvaltningsorganisation vil ikke have samme svage forhandlingsposition som en debutant uden bisidder. Desuden indgås mange individuelle aftaler under organisationers medvirken eller på basis af paradigmaer, som er forhandlet på organisationsplan. I sådanne tilfælde gælder der ikke et tilsvarende behov for at beskytte autor som den svage part i kontraktforholdet.

Selv om behovet for at beskytte autorsiden i et kontraktforhold således

kan variere efter omstændighederne, mister dette hensyn dog ikke sin betydning i relation til fortolkningen af rettighedsoverdragelsens omfang. Fortolkningsregler og lignende juridiske synteser må tage udgangspunkt i det sædvanlige eller typiske, og for så vidt er det fuldt forsvarligt generelt at betragte individuelle autorer som svage parter i kontraktforholdet vedrørende rettighedsoverdragelser. Forholdet er her parallelt med forbrugeraftaler, hvor man generelt anser forbrugeren for den svage part, på trods af at der selvsagt forekommer tilfælde, hvor forbrugerne udmanøvrerer de erhvervsdrivende.

C Erhververens sikring af retspositionen i et længere tidsperspektiv

Ovenfor under A 1 berørtes den interesse, som rettighedserhververen har i at opnå sikkerhed for, at den påtænkte udnyttelse er dækket af de overtagne rettigheder. Under A 2 drøftedes endvidere interessen i at blive sikret mod konkurrerende udnyttelser af det pågældende værk, om muligt ved hjælp af den ophavsretlige retsbeskyttelse. I forlængelse heraf kan man pege på endnu et forhold, nemlig erhververens behov for, at den erhvervede retsposition ikke svækkes i et længere tidsperspektiv.

En sådan svækkelse kan indtræde på flere måder. Indførelsen af nye rettigheder kan f.eks. betyde, at autor og ikke erhververen kommer i besiddelse af råderettigheder, som muliggør en ubehagelig konkurrence. En anden mulighed er, at der ved en ændring af "lånereglerne" i OL kap. II åbnes mulighed for vederlag, som hidtil ikke har været aktuelle. Hvis den pågældende udnyttelse reelt har betydning for rettighedserhververen, ville det forekomme mindre rimeligt, hvis alene autor skulle være berettiget til at oppebære provenuet. I praksis er det heller ikke usædvanligt, at der her sker en deling mellem parterne.

Det er f.eks. tilfældet med hensyn til de vederlag, som betales for fotokopieringen i undervisningsvirksomhed, jfr. OL § 15 a. I mange tilfælde vil man her kunne støtte erhververens ret til andel i vederlaget på et særskilt retsgrundlag, f.eks. generalklausulen i MFL § 1, fordi det, der udnyttes, ikke er værket i sig selv, men også resultatet af erhververens indsats, f.eks. tryksatsen. Jfr. herved *Blomqvist* i NIR 1981, s. 94 ff, og Voldgiftsdom i tvist om fordeling af vederlag utbetalt af Staten for fotokopiering af ophavsrettslig vernet materiale i skoleverk og voksenopplæring i årene 1980-1982, KOPINOR, Oslo 1985, s. 15 f og 68 ff (Uddrag i NIR 1986.s. 141 ff). Det er interessant at bemærke sig, at der i denne sag var enighed parterne imellem om, at loyalitetspligten i kontraktforholdet i hvert fald i visse tilfælde kan berettige udgiverne til en andel i kopieringsvederlagene.

Løvrigt bør man være opmærksom på, at der findes selvstændige retsgrundlag for rettighedserhververens placering i relation til nye rettigheder m.v. i de nærtstående rettigheder, jfr. navnlig OL §§ 46 og 48. Der synes dog at være en vis politisk udvikling i retning af at undgå sådanne rettigheder, jfr. betænkning afgivet af folketingets kulturudvalg den 10. maj 1985 over lov-

forslag nr. L 113 og L 114, Folketinget 1984-85, Blad nr. 747, om baggrunden for, at kabelrettighederne efter § 22 a ikke indgår i fonogramproducentens rettigheder efter § 46.

I de fleste tilfælde, hvor der sker egentlige rettighedsudvidelser, f.eks. fordi beskyttelsestiden forlænges eller fordi flere lande tiltræder de internationale konventioner, får dette ingen større praktisk betydning for de eksisterende aftaleforhold. Der er kun få danske værker og præstationer, som reelt udnyttes internationalt, eller som udnyttes i større stil i beskyttelsens sidste år. Desuden vil det oftest være hensigtsmæssigt for både autor og erhverver at udvide aftaleforholdet til også at omfatte de nye rettigheder. I en række tilfælde vil det kunne ske på uændrede konditioner med hensyn til royaltysatser m.v. I andre tilfælde, og det er måske nok de vigtigste i nutiden, vil rettighedsudvidelsen forudsætte medvirken af kollektive organisationer, jfr. f.eks. OL §§ 15 a og 22 a. I sådanne tilfælde vil fordelingen af det nyopståede provenu typisk finde sin løsning gennem forhandlinger mellem interesseorganisationerne.

Også ved tilkomsten af nye udnyttelsesformer har rettighedserhververen en generel interesse i at kunne bevare en stærk og konkurrencefri retsposition. Dette gælder ikke kun de "små skridt" i den tekniske udvikling, som uden at ændre hovedtrækkene i den pågældende udnyttelsesform betyder en forbedring og perfektionering. Det ville f.eks. have været helt utåleligt for den, der havde erhvervet eneret til at udgive en indspilning af et værk på grammofonplader i mono, hvis medkontrahenten frit havde kunnet lade andre udgive indspilningen i stereo, da den teknik blev udbredt. Ved dette eksempel er det oplagt, at erhververens interesse er dobbelt: Først og fremmest må han sikres mod konkurrence, men han har også en legitim interesse i selv at kunne udgive stereoplader. Ellers ville han let kunne miste markedets andele, hvilket heller ikke ville være i den royaltyhonorerede overdragelsers interesse.

Også ved de større tekniske fremskridt har rettighedserhververne en interesse i at kunne fastholde de eksisterende markeder og at kunne udvide virksomheden til også at beskæftige sig med den nyeste teknik. En aktuel diskussion i så henseende er således udnyttelsen af spillefilm gennem masse-spredning af videogrammer ved udleje og salg, jfr. herved bet. 1000/1984, s. 44 ff. Her kan man ligeledes pege på, at rettighedserhververen har behov for beskyttelse mod konkurrerende udnyttelser. F.eks. vil retten til at vise en ældre film i biografen ikke være meget værd, hvis en konkurrent råder over retten til at vise filmen i TV eller sprede den på videogrammer. Så vidt hersker der vistnok heller ikke nogen uenighed.

Spørgsmålet er vanskeligere med hensyn til, om rettighedserhververen er berettiget til selv at foretage den pågældende udnyttelse. Hans interesse i at kunne gøre dette er åbenbar. Enhver virksomhed må følge med tiden, bl.a.

ved at tage nye aktivitetsområder op i takt med den tekniske udvikling. Som udgangspunkt kan autorerne ikke have noget at indvende mod dette. De har også generelt en interesse i, at forlægger-, udgiver- og producentvirksomhederne følger med tiden.

Som ovenfor nævnt vil autorerne regelmæssigt være afskåret fra selv at disponere over rettighederne til anden side. De vil derfor være bundet til den oprindelige rettighedserhverver på en sådan måde, at dennes forretningsmæssige trivsel ikke kan være dem ligegyldig. Noget andet er, at autorerne kan føle behov for, at også deres eget økonomiske velfærd og deres ideelle interesser indgår i afvejningen, jfr. herom ovenfor under A 1.

På visse områder kan man diskutere, om der ikke er behov for at tage særligt hensyn til autors medkontrahent. Det er tilfældet, hvor medkontrahenten indlemmer værket i en stor og kostbar produktion som f.eks. en film eller en fjernsynsproduktion. Investeringerne er her så store, og de er regelmæssigt forbundet med en så betydelig kommerciel risiko, at der selvsagt er et betydeligt behov for at sikre erhververen en uanfægtelig og fremtidssikret retsposition. Hvis ikke filmproducenten kan fremvise en solid retsposition, vil han ikke kunne rejse det flercifrede millionbeløb, som skal til, og så bliver produktionen simpelt hen ikke til noget.

Hertil kommer, at der i de store produktioner såsom spillefilm o.lign. normalt indgår et stort antal autorer og rettighedshavere iøvrigt. De vil normalt være spredt for alle vinde, når produktionen er slut. Det kan derfor være vanskeligt og dermed kostbart at få fat i dem, og lykkes det, vil de være udsat for en naturlig fristelse til at udnytte situationen og kræve usædvanligt høje vederlag for nye udnyttelser. Selv hvor denne risiko ikke foreligger, fordi der er kontraheret om den pågældende udnyttelsesform, vil efterfølgende honorering i form af royalties eller lignende kræve et administrativt apparat. Radiofonier og større filmselskaber kan honorere kravene hertil, men det er sjældent tilfældet med de løsere grupperinger i form af ad hoc konsortier o.lign., som ofte findes på producentsiden.

Behovet for at samle rettigheder til de større produktioner kan påpeges i en række forskellige sammenhænge. Hidtil er det dog først og fremmest slået igennem på filmområdet.

I dansk ret er det sket ved præsumptionsreglen i OL § 42, som blev introduceret i loven i 1961. Reglen betød dog ikke nogen radikalt ændret retstilstand i forhold til, hvad man faktisk havde praktiseret under 1933-loven, jfr. *Hartvig Jacobsen, Ophavsretten*, s. 246, og *forlagsretten*, s. 267, hvor forfatteren går videre og antager, at en filmatiseringskontrakt også uden særskilt aftale må forstås som omfattende "ret til offentliggørelse af filmen indenfor de fastsatte rammer". Sml. *Alkil* i UfR 1952 B, s. 219 ff, der opstiller et forslag, som er meget lig den senere gennemførte § 42, og tilføjer, at der her er tale om en kodificering af den allerede - bortset fra ved musikværker - gældende kutyme. Det er dog interessant i denne forbindelse, at forfatteren tilsyneladende alene beskæftiger sig med den tilgængeliggørelse for almenheden, som sker

"på normal og påregnelig måde", jfr. a.st.s. 219. Sml. også *Lögberg*, s. 241 f, og UfR 1974, s. 167 H, samt drøftelserne vedrørende videogramudnyttelsen i bet. 1000/1984, s. 35 ff.

§ 42 omfatter ikke kun de traditionelle filmproduktioner, men også fjernsynsproduktioner. I praksis indgår Danmarks Radio dog aftaler med de bidragydende autorer, som ikke er fastansatte i institutionen, hvorved rettighedsoverdragelsen begrænses væsentligt. Navnlig ydes der ekstra honorarer for de fleste genudsendelser m.v.

Internationalt har reglen i OL § 42 et modstykke i BK Art. 14 bis, 2) og 3), der dog ikke er helt så vidtgående i sine krav til de tilsluttede staters lovgivning. Bl.a. åbner konventionen mulighed for, at de såkaldt præeksisterende værker holdes uden for præsumtionen. Herved tænkes på scenario, dialoger og musikværker, som er frembragt med henblik på fremstillingen af det kinematografiske værk. Også filmens hovedinstruktør kan holdes uden for præsumtionen, jfr. Art. 14 bis, 3), og kapitel 3 VI.

D Ophavsretsbeskyttelsens "formål"

De sidste reale hensyn, som her skal fremdrages, vedrører relationen mellem rettighedsoverdragelsernes omfang og visse overordnede træk i ophavsrettens generelle samfundsmæssige funktion. De træk, der her tænkes på, betegnes undertiden også som ophavsrettens "formål" eller "begrundelse". Man bør imidlertid være varsom med at tale om retsreglers formål, når der er tale om de centrale retsinstitutioner, der er dybt forankret i den almene kulturtradition. Ofte er det slet ikke muligt at udfinde et sådant formål, og der består derfor en risiko for, at overvejelser i så henseende kommer til at dække over rent subjektive vurderinger.

Jfr. herved *Ross*, s. 171 f, og *Koktvedgaard*, s. 184.

Hermed være dog ikke sagt, at der ikke knytter sig nogen interesse til de generelle overvejelser, som man traditionelt har betegnet som vedrørende loves formål. Først og fremmest har de betydning som en retspolitisk argumentation, når man drøfter retsinstitutternes fortsatte beståen.

Således *Ljungman* i NIR 1976, s. 99 f.

Endvidere kan man heller ikke frakende sådanne overvejelser en vis værdi som led i en argumentation omkring lovfortolkning eller anden juridisk virksomhed, herunder også aftalefortolkning. Man kan fremdrage visse generelle funktioner, som der måske er større eller mindre enighed om, at f.eks. ophavsretten har i det moderne samfund. På basis heraf kan det videre drøftes, om løsningen af enkelte problemkredse vil understøtte eller modarbejde disse funktioner. Der er intet metodisk suspekt i en sådan drøftelse, hvis man blot gør sig klart, at de nævnte generelle funktioner er resultatet af en menneskelig analyse, og de kan og skal vurderes og kritiseres i overensstemmelse hermed. De er ikke aprioriske aksiomer, men alene et led i

de "friere overvejelser", de "reale hensyn" eller - om man vil - overvejelser om "forholdets natur", som undertiden kan have værdi som retskilde.

Resultaterne af konfrontationen mellem de generelle samfundsmæssige funktioner og de enkelte problemkredse må derfor stå og falde med, dels om de generelle funktioner er korrekt syntetiseret, dels om det i det givne tilfælde er muligt at slutte fra helheden til detaljen.

Ophavsrettens funktion i det "moderne" samfund er selvsagt en variabel størrelse, afhængigt af hvilket samfund og hvilken tid, man taler om. Der findes imidlertid væsentlige og aktuelle bidrag vedrørende de nordiske lande i den debat, som førtes midt i 1970'erne om ophavsrettens berettigelse i forhold til en såkaldt "kulturel allemansrätt".

De i denne sammenhæng vigtigste bidrag er drøftelserne ved det 1. nordiske ophavsretssymposium i Helsingfors den 9.-11. juni 1975, jfr. NIR 1976, s. 93-121: Upphovsrättens funktion i dagens samhälle, hvor der bl.a. er optrykt indlæg af Seve Ljungman, Tom Grönberg, Mogens Koktvedgaard og Sigurdur Reynir Petursson. Diskussionen på symposiet er gengivet i NIR 1977, s. 75-96. Baggrunden for diskussionen er desuden beskrevet hos *Weincke*, s. 148 ff, og diskussionen videreføres også hos denne forfatter s. 24 ff og 160 ff.

En af de funktioner, som nok kan henregnes blandt de klassiske "begrundelser" for ophavsretten, er, at den antages at stimulere produktionen af nye værker, jfr. *Ljungman* i NIR 1976, s. 97 og s. 98 samt *Weincke*, s. 25 og s. 27.

Denne stimulans kan vise sig på flere måder, men det relevante er her navnlig det økonomiske incitament for autorerne til at skabe nogle værker eller udføre nogle præstationer, som måske ellers ikke ville være kommet for dagen. Det synes givet, at såfremt man måtte finde, at dette er en relevant funktion, som er værd at fremme - hvilket meget taler for - må det også tillægges betydning for de større linier med hensyn til rettighedsoverdragelser. Dette hensyn taler nemlig stærkt for, at man sikrer, at det økonomiske incitament faktisk også når frem til autorerne. Hensynet understreger således, at man nødtigt bør acceptere økonomisk uoverskuelige rettighedsoverdragelser - herunder også af retten til nye udnyttelsesformer eller nye rettigheder.

En nært beslægtet funktion af beskyttelsen er, at den skaber en vis sikkerhed for de investeringer, som må foretages af dem, der udnytter værkerne, jfr. *Ljungman*, a.st.s. 98 og *Weincke*, s. 26. I realiteten er der her langt hen ad vejen tale om samme hensyn som det førnævnte, blot anvendt på det efterfølgende led i produktionskæden. Det er kun enkelte idealister og offentligt drevne eller støttede foretagender (Danmarks Radio og visse teatre m.v.) for hvem det økonomiske afkast af værksudnyttelsen principielt er af underordnet betydning. Givet er det dog, at alle har behov for sikring mod konkurrerende udnyttelse af samme værk. Hensynet til investeringerne

rækker imidlertid ikke til at underbygge, at man bør acceptere f.eks. økonomisk uoverskuelige rettighedsoverdragelser, selv om de måske i nogle tilfælde kan give rettighedserhververne yderligere indtægter fra f.eks. nye udnyttelsesformer. Enhver professionel værksudnyttelse bygger på en nøje kalkule over de påtænkte udnyttelser. Det er grundlaget herfor, som bør værnes. Derimod kan man ikke af den nævnte funktion udlede, at erhververen bør kunne sikre sig uoverskuelige fordele på autors bekostning.

Ophavsretten bidrager til at fordele vederlæggelsen af autor på flere, der bruger eller udnytter værket. Hvis retten ikke fandtes, måtte autor holde sig til sin første medkontrahent alene og derigennem søge at skaffe sig et tilstrækkeligt højt vederlag, jfr. *Ljungman*, a.st.s. 98, og *Weincke*, s. 28. Under dette argument ligger en forudsætning om, at autor ikke blot bør have en vis vederlæggelse for sit værk, men også at denne vederlæggelse som hovedregel på en eller anden måde må stå i forhold til brugen eller udnyttelsen af værket. Denne forudsætning er relevant for aftalefortolkningen, idet den peger på et normalt og sædvanligt udgangspunkt for rettighedsoverdragelser.

Det er omdiskuteret, i hvilket omfang man kan antage, at autors økonomiske rettigheder er en forudsætning for en effektiv hævvelse af de ideelle rettigheder, jfr. således *Ljungman*, a.st.s. 99, sammenholdt med *Weincke*, s. 28 f, der navnlig peger på de ideelle rettigheders betydning på områder, hvor der kun gælder en ret til vederlag. Denne drøftelse er for så vidt af mindre interesse, fordi de ideelle rettigheder kun kan frafaldes i et begrænset omfang, jfr. OL § 3, stk. 3, og kapitel 6 I B og C. Den er imidlertid fortsat relevant, når man ser på autors ideelle interesser i en bredere forstand end den lovhjemlede *droit moral*. I de tilfælde, hvor der er indrømmet eneret til værksudnyttelsen, sætter brede og uspecificerede rettighedsoverdragelser reelt dette hensyn til autor ud af kraft, medmindre aftalen specielt giver autor indseende i udnyttelsen og i hvert fald en vis medbestemmelsesret. Jfr. herved også drøftelserne i slutningen af afsnit A 1 ovenfor.

Den sidste funktion, som her skal nævnes, er, at ophavsretten som en individuel ret kan sikre kunstens og - i bred forstand - kulturens frihed. Denne funktion bygger på en forudsætning om, at den individuelle ret medfører en vederlæggelse af den enkelte autor (og medkontrahent) i overensstemmelse med brugen af værket. Heroverfor står den kollektive ret, hvor fordelingen af vederlagsprovenuet sker ud fra andre - menneskeskabte - kriterier, og hvor derfor risikoen for smags- og meningstyranni er til stede. Jfr. *Koktvedgaard* i NIR 1976, s. 114 f. Denne funktion tildrager sig naturligvis først og fremmest interesse i relation til forvaltningsaftalerne. På disse områder er autorerne reelt henvist til at lade organisationer varetage deres rettigheder, og ofte - f.eks. på musikområdet - er det langt den væsentligste del af

et værks afkast, som formidles herigennem. Der er iøvrigt al mulig grund til at antage, at rettighedsforvaltningen gennem organisationer vil få en stigende betydning i fremtiden.

Der er ingen tvivl om, at fremdragelsen af den sidstnævnte funktion især er sket med et retspolitisk sigte. Alligevel er det oplagt, at man må udvise den allerstørste opmærksomhed, når det drejer sig om fortolkning af aftaler, hvormed autorerne så at sige bemyndiger andre til at råde over deres indtægtsgrundlag. Det gælder navnlig, når dette grundlag er - eller kan udvikle sig til - en så stor del af det samlede indkomstgrundlag, at det har en reel forsørgelsesmæssig betydning for autorerne. Herved bør man iøvrigt notere sig, at for den, der har en lav indtægt, skal der ofte kun begrænsede forskydninger til, for at dette er tilfældet.

Et parallelt synspunkt kan iøvrigt også drøftes i relation til rettighedsoverdragelser iøvrigt. Spørgsmålet vil her navnlig være, om der er grund til at se så alvorligt på, at rettighedserhververne gennem en måske lidt hårdhændet kontraktspraksis sikrer sig værdifulde rettigheder. Det vil betyde en generel styrkelse af den sektor, som udnytter værkerne, og en højere aktivitet her vil også komme autorerne til gode. Heroverfor kan imidlertid påpeges, at dette netop er en form for "kollektivisering". Indtægterne fra de værker, som var populære i går, tilflyder indirekte dem, der er populære i dag. Om det vil "jævne sig ud i længden" for den enkelte er ofte uhyre tvivlsomt. Det er klart, at argumentationen har en vis vægt, i og med at den beskriver den økonomiske mekanisme bag enhver forretningsmæssig værksudnyttelse: Overskud reinvesteres i ny aktivitet. Derimod har den ingen vægt i henseende til at retfærdiggøre brede og uoverskuelige rettighedsoverdragelser.

III Sammenfatning og formulering af fortolkningsregler

Ovenfor i afsnit I redegøres der for en række specielle problemkredse og de hertil knyttede hensyn, og en række generelle reale hensyn drøftes ovenfor i afsnit II. Der er her tale om et relativt stort antal hensyn, som ikke altid er ganske homogene. En enkeltvis afvejning af dem overfor hinanden vil derfor næppe være frugtbar. Derimod kan man forsøge at formulere nogle objektiviserede fortolknings- og udfyldningsregler, som er i overensstemmelse med - eller i hvert fald ikke afgørende strider imod - de nævnte hensyn.

I det følgende drøftes fire regler:

1) Ved fastlæggelse af omfanget af overdragne ophavsrettigheder må der lægges afgørende vægt på det *formål*, som parterne må antages at have forfulgt ved retshandelen, herunder navnlig den påtænkte udnyttelse af vær-

ket. Faktorer, som i så henseende påkalder sig interesse, er navnlig kontraktens bestemmelser vedrørende autors honorering for udnyttelsen, varetagelsen af autors ideelle interesser og (ved overdragelse af eneret) erhververens forpligtelse til at udnytte værket.

2) Formodningen er for, at der ved en rettighedsoverdragelse tilsigtes overgang af sådan ret for erhververen til *selv at råde* over værket, som er fornøden for opfyldelse af formålet; men den er imod, at overdragelsen går videre end dette.

3) Formodningen er for, at der ved en rettighedsoverdragelse tilsigtes overgang af sådan ret for erhververen til at *forbyde andre at råde*, som er fornøden for at denne kan afværge konkurrerende udnyttelse af samme værk; men den er imod, at overdragelsen går videre end dette.

4) Formodningerne imod videregående rettighedsoverdragelser svækkes ved værker af rent teknisk art og ved værker med et beskedent individuelt præg.

Det volder ingen større vanskelighed at konstatere, at disse regler er i harmoni med hovedparten af de typiske autorinteresser, som er drøftet i det foregående. Regel 1) åbner således mulighed for en konkret inddragelse af vederlagsinteressen, de ideelle interesser og udnyttelsesforudsætningen, jfr. herom i afsnit II A 1 ovenfor. Tilsammen yder reglerne 1)-3) desuden en vis sikkerhed for, at den individuelle autors typisk svage forhandlingsposition ikke fører til urimelige og uoverskuelige rettighedsoverdragelser, jfr. om dette hensyn afsnit II B ovenfor. Regel 4) viser en i forhold hertil modgående tendens, som imidlertid ikke kolliderer med de særlige hensyn til autorerne, idet reglen alene omfatter værker, som i mindre grad præges af de ideelle interesser. Der er en glidende overgang fra det typiske ophavsretlige område, hvor den ideelle beskyttelse er stærk og sætter et afgørende præg på store dele af retsforholdet, til områderne for de rene formuerettigheder på linie med patent- og varemærkeretten, hvor man kan nøjes med kontraktsrettens almindelige fortolknings- og ugyldighedsregler. Denne glidende overgang er i alt væsentligt indeholdt i det spektrum af beskyttelsesregler, som indbefattes i ophavsretsloven, og derfor må de ophavsretlige regler være tilsvarende elastiske. Det gælder for beskyttelsens formulering i OL §§ 2 og 3 og i lovens kapitel V, og der må selvsagt også tages hensyn hertil ved regelanvendelsen i overdragelsessituationer.

Spørgsmålet bliver herefter, om de angivne regler harmonerer med de reale hensyn, som typisk kan påberåbes til støtte for interesserne hos den part, som udnytter værkerne. Det kan her fastslås, at regel 1) og 2) er i god overensstemmelse med erhververens behov for at skaffe sig et sikkert retsgrundlag for udnyttelsen, jfr. om dette hensyn afsnit II A 1 ovenfor. Derimod letter disse regler ikke adgangen til at erhverve rettigheder uden sær-

skilt vederlag, uden en rimelig varetagelse af ideelle rettigheder og uden aftalemæssig regulering af udnyttelsespligten. Om de to førstnævnte forhold må det antages, at der sjældent knytter sig seriøse interesser til sådanne rettighedserhvervelser, hvis der er tale om værker med stærkt individuelt præg. Hvor dette undtagelsesvis skulle være tilfældet, vil det være nærliggende for parterne at indgå en aftale, som ikke lader nogen tvivl om rettighedsoverdragelsen åben. Vedrørende udgivelsespligten må det erkendes, at der meget vel kan være en anerkendelsesværdig interesse for erhververen i at sikre sig en subsidærrettighed uden samtidig at påtage sig en pligt til at udnytte den. Det vil ofte være en nærliggende kontraheringsform, fordi man kun på baggrund af resultaterne af den primære udnyttelse kan vurdere, om udnyttelsen af subsidærrettigheden er økonomisk forsvarlig. Et typisk eksempel er således billigbogsudgaven i forhold til normaludgaven af et litterært værk. Hertil må imidlertid bemærkes, at regel 1) ikke afskærer en sådan aftale. Tværtimod betyder reglen, at en udtrykkelig klausul om manglende udnyttelsespligt i en sådan situation netop kan indicere, at den pågældende rettighed er omfattet af overdragelsen. Fortolkningsreglen er således kun til gene for de rettighedserhververe, som har undladt at indføre et forbehold for udnyttelsespligten i aftalen, men samtidig ofrer den ikke disse rettighedshavere fuldstændigt, idet de efter omstændighederne vil kunne søge tilflugt i en konkret fortolkning af aftalen og dens tilblivelse.

Et vanskeligt spørgsmål er vurderingen af regel 3) i forhold til erhvervens behov for beskyttelse mod konkurrerende udnyttelse af værket. Som anført ovenfor i afsnit II A 2 eksisterer der ofte et område med nær tilknytning til den af overdragelsen omfattede udnyttelsesform, hvor erhververen ikke selv råder over værket, jfr. herved også regel 2), men hvor autor heller ikke er berettiget til at råde, idet dette ville stride mod kontrakts- og konkurrencerettens loyalitetskrav. Man kan således konstatere, at erhververen under alle omstændigheder nyder en vis beskyttelse mod konkurrerende udnyttelser af det omkontraherede værk. Det må iøvrigt også bemærkes, at en regulering af spørgsmålet vil få overvejende karakter af at være en udfyldningsregel, idet man i kontraktspraksis kun sjældent berører forbudsrettens særskilte udstrækning udtrykkeligt, jfr. herved bemærkningerne i kapitel 5 III C. Det må imidlertid antages, at erhververen af ophavsrettigheder typisk indtræder i forbudsretten - og dermed påtaleretten - i et bredere omfang end han indtræder i retten til selv at råde.

Der kan her henvises til *Mersing* i UfR 1979 B, s. 162, *Nybergh* i JFT 1939, s. 108 ff, *Saxén*, s. 112 ff, og s. 123 ff. Både *Nybergh* og *Saxén* lægger med hensyn til afgrænsningen afgørende vægt på konkurrencemomentet. Vedrørende tysk ret se *Ulmer*, s. 446, som ligeledes finder, at forlæggerens forbudsret går videre end hans benyttelsesret, og det på trods af at tysk VerLG § 8 efter ordlyden synes at forudsætte identitet mellem de overdragne "positive" og "negative"

beføjelser. Se tilsvarende *Bappert/Maunz/Schricker*, s. 278 f, hvor der, som hos de førnævnte finske forfattere, også lægges vægt på konkurrencemomentet.

Man vil naturligvis altid kunne diskutere, om regel 3) i fornødent omfang tilgodeser rettighedserhververnes behov for sikring mod konkurrerende udnyttelse af værket, fordi selve konkurrencebegrebet er en retlig standard, som først får et reelt indhold, når den er anvendt på et antal konkrete situationer. Alligevel kan det konstateres, at medkontrahentens væsentlige behov dækkes af reglen, idet han på det område, som er mest følsomt, sikres den stærke ophavsretlige beskyttelse i tillæg til den konkurrenceretlige. Modsat kan det også generelt fastslås, at erhververens behov for værn mod andre værksudnyttelser svækkes i takt med, at disse udnyttelsers konkurrerende karakter falder. Undertiden kan en anden udnyttelse ligefrem være en fordel for erhververen; f.eks. sælges der oftest flere eksemplarer af en roman, når værket som spillefilm vises i biograferne. Iøvrigt mødes erhververens interesse i et stærkt og ophavsretligt sanktioneret konkurrenceværn af autors modstående interesse i at kunne disponere til anden side over bevarede udnyttelsesrettigheder. Regel 2) ville miste sin betydning for autor, hvis regel 3) var uden en vis begrænsning i så henseende.

Det kan således konstateres, at de opstillede regler falder i tråd med de reale hensyn på området, når man ser på de statiske situationer, hvor der ikke forudsættes at være sket nogen udvikling med hensyn til beskyttelsens omfang eller de mulige udnyttelsesformer. Næste spørgsmål bliver da, om reglerne også harmonerer med de reale hensyn i de dynamiske situationer, hvor der siden kontraheringen er sket en udvikling i en af de nævnte relationer.

Problemstillingen vedrørende nye rettigheder og nye udnyttelsesformer er beskrevet i relation til retspositionernes mulige uoverdragelighed i kapitel 6 II D, hvor det konstateredes, at de principielt ikke kunne anses for uoverdragelige. Med hensyn til nye rettigheder konstateredes endvidere, at overdragelser, som parterne reelt ikke kan overskue, regelmæssigt vil kunne anfægtes eller tilsidesættes.

Autorernes interesse i dels at være sikret rimelige vederlag, der er afpasset efter udnyttelsens art og omfang, dels at være sikret en passende hensyntagen til de ideelle interesser og endelig at være sikret, at de overdragne rettigheder faktisk bliver udnyttet, er nogenlunde de samme i de statiske og i de dynamiske situationer, omend de nok gør sig gældende med større styrke i de sidstnævnte, fordi det her typisk vil være sværere at overskue forholdene på kontraheringstidspunktet, jfr. herved afsnit II A 1 ovenfor. Hvor den manglende overskuelighed fører til inadækvate aftalebestemmelser, vil regel 1) og 2) tale for, at den omtvistede udnyttelse/rettighed ikke anses for omfattet af overdragelsen. Reglerne yder således den fornødne styrkede beskyttelse af autorerne i disse situationer.

Herefter resterer spørgsmålet om, hvorvidt reglerne kan forliges med rettighedserhververnes interesser i de dynamiske situationer. Her kan det først og fremmest konstateres, at erhververens interesse i en stærk beskyttelse mod, at de nye rettigheder og udnyttelsesmåder konkurrerer med udnyttelsen af de erhvervede råderettigheder, bliver tilgodeset af regel 3).

Spørgsmålet er mere kontroversielt, når det drejer sig om erhververens ret til selv at råde over værket. Her må det erkendes, at erhververens interesse i at have færrest mulige hindringer for en dynamisk virksomhedsudvikling kan kollidere med regel 1) og 2). Reglerne vil i praksis kunne føre til en fastlåst situation. Erhververen vil efter reglerne ofte ikke være berettiget til at tage f.eks. nye udnyttelsesmuligheder i brug. Modsat vil regel 3) jævnligt føre til, at heller ikke autor må disponere over disse råderettigheder. Parterne henvises således til at indgå supplerende aftaler, hvis de kan blive enige herom. Den herved opståede risiko for, at situationen blokeres, opleves tit som meget utilfredsstillende, især i tilfælde hvor erhververen har investeret større beløb i værksudnyttelsen.

Dette synspunkt blev klart fremhævet i "Soya- sagen", UFR 1974, s. 167 H. Højesteretsdommer Spleth udtalte således bl.a. følgende i sin særskilte begrundelse for at stemme med flertallet: "På den anden side ses det i tilfælde, hvor forfatteren har undladt at tage forbehold, ikke at være rimeligt at bringe ham i en position, hvorefter han, når muligheden for en særlig udnyttelse efter en årrække viser sig at blive aktuel, kan hindre filmejeren i at udnytte denne mulighed, medmindre der betales det honorar, som forfatteren *nu* måtte kræve" (Kildens udhævelse.)

Over for dette synspunkt må det påpeges, at blokeringen ofte vil være et forbigående fænomen. I den første tid efter en ny udnyttelsesform er slået igennem, vil der nok herske en vis tilbageholdenhed hos især autorerne med hensyn til at indgå aftaler om rettighederne hertil. Man vil sjældent kende det realistiske afkast af udnyttelsesformerne, og man vil derfor helst vente en stund for at se, hvad "markedet kan bære". På bare lidt længere sigt vil der imidlertid blive lagt et niveau gennem kontraheringen om nye værker. Når rettighedernes "markedspris" efterhånden er kendt, vil det typisk være i begge parter interesse, at der også indgås aftaler om udnyttelsen med hensyn til de ældre værker og præstationer.

Det må også fremhæves, at den nævnte blokering ikke hindrer rettighedserhververen i at kontrahere om nye værker til den pågældende udnyttelsesform.

Endelig må det nævnes, at selv om erhververen måtte have investeret store summer i den umiddelbart tilsigtede værksudnyttelse, herunder måske også til en rundhåndet honorering af autor, så vil dette i alle seriøse virksomheder være sket ud fra en nøje kalkule på grundlag af de kendte og overskuelige udnyttelsesformer. Senere tilkomne udnyttelsesformer repræsenterer en ekstraintægt oveni den fortjeneste, som den oprindeligt planlagte værks-

udnyttelse muliggør. Set i dette lys forekommer det vanskeligt at udstrække hensynet til erhververen så langt, at det afgørende skal gå ud over autors muligheder for at kunne tilforhandle sig en adækvat andel af de senere tilkomne indtægter.

Det er måske på sin plads her at minde om, at denne fremstilling ikke specielt beskæftiger sig med de særlige forhold omkring værker, skabt af ansatte som led i deres ansættelsesforhold. En del af de argumenter og reale hensyn, som her er drøftet i afsnit II, kan også anføres vedrørende denne problemstilling. På den anden side kompliceres vurderingen her af, at ansættelsesforholdet typisk bibringer autor en generel social sikring. Denne anføres undertiden som argument for, at der bør indrømmes arbejdsgiverparten en bredere adgang til at sikre sig en omfattende rettighedserhvervelse. Dette spørgsmål er særdeles kontroversielt, jfr. iøvrigt henvisningerne i kapitel 8 II B.

Sammenfattende kan det således konstateres, at de angivne fortolknings- og udfyldningsregler 1)-4) i alt væsentligt er i overensstemmelse med de reale hensyn, som gør sig gældende på området.

Gældende ret vedr. fortolkning og udfyldning

I Oversigt

I kapitel 9 I og II ovenfor er der sket en indkredsning af de områder, hvor der navnlig kan opstå fortolkningsproblemer ved bestemmelsen af overdragne ophavsrettigheders omfang, og de i denne sammenhæng relevante reale hensyn er gennemdrøftet. Disse overvejelser afrundes i kapitel 9 III, hvor der opstilles 4 regler for fortolkning og udfyldning på området. Tilbage står herefter at afprøve disse reglers gennemslag i gældende ret.

Til rådighed for konstateringen af gældende rets indhold på dette område står først og fremmest de retsafgørelser, motivudtalelser og udsagn i litteraturen, som specielt beskæftiger sig med overdragelser af ophavsrettigheder. En gennemgang heraf er selvsagt en nødvendig forudsætning for at fastslå gældende ret, men den er næppe tilstrækkelig. Det skyldes bl.a., at retskilderne fra især de senere årtier flyder temmelig sparsomt. I stedet kan man ty til principperne i den almindelige kontraktsret. Det må her navnlig undersøges, hvilke resultater disse almene regler fører til, når de med kontraktsrettens normale lydhørhed overfor det enkelte områdes særlige beskafenhed anvendes på ophavsretsoverdragelser.

Anvendelsen af kontraktsrettens regler kan ikke begrænses til, hvad man traditionelt betegner som reglerne om fortolkning og udfyldning af aftaler. Disse regler udgør en væsentlig del af retsanvendelsen ved fastlæggelsen af aftalers retsvirkninger, men den samlede proces i så henseende er mere omfattende. Først og fremmest omfatter denne proces afgørelsen af spørgsmålet, om der overhovedet er indgået en bindende aftale. Konstateres det, at dette er tilfældet, kan man skride til en fortolkning (i snæver forstand, d.v.s. udlægning af ordlyden). Herefter kan man foretage udfyldning af aftalen på de punkter, hvor parterne ikke har fastsat nærmere bestemmelser, og så følger en kontrol af, om det herved fastlagte aftaleindhold er foreneligt med præceptive lovbestemmelser. Endelig kan det overvejes, om aftalen bør tilsidesættes, f.eks. med hjemmel i AFTL § 36.

Denne proces kompliceres iøvrigt af et mangesidet samspil mellem de forskellige led. Ved fortolkningen af en aftaleklausul vil man f.eks. typisk tilstræbe resultater, som stemmer overens med evt. præceptive lovregler, og som ikke kan risikere tilsidesættelse som konkret urimelige.

Se hertil den instruktive oversigt over retsanvendelsesprocessen hos *Huser*, s. 94 ff, og om fortolkning i lyset af den øvrige retsanvendelsesproces a.st.s. 515 ff. Sammenhængen mellem de forskellige led i processen betones også gentagne gange hos *Madsen, aftalefunktioner*, se således bl.a. s. 29 f, s. 47 og s. 62 ff.

II Vedtagelsesspørgsmålet, formkrav

Ser man på vedtagelsesproblemet - spørgsmålet om der overhovedet er indgået en aftale - er det først og fremmest væsentligt at konstatere, at der ikke i dansk ret gælder nogen formkrav for overdragelser af ophavsrettigheder. Aftaler herom kan derfor indgås skriftligt, mundtligt eller stiltiende.

Jfr. *Lund, 1961-kommentar*, s. 190, hvor dog en skriftlig aftale med præcise angivelser vedrørende overdragelsens omfang og vederlagets størrelse indtrængende tilrådes. Jfr. også *Hartvig Jacobsen, Ophavsretten*, s. 206, og *samme, forlagsretten*, s. 50.

I modsætning til dansk ret findes der mere eller mindre vidtgående formkrav i alle de her undersøgte, ikke-nordiske lande.

I *tysk ret* er hovedreglen som i Danmark, at der ikke stilles formkrav. Der opstilles imidlertid en undtagelse fra denne hovedregel i *tysk OL* § 40. Heri stilles krav om skriftlighed ved aftaler, hvori autor forpligter sig til at indrømme udnyttelsesrettigheder til fremtidige værker. Det kræves herved, at disse værker enten slet ikke er nærmere bestemt eller kun er bestemt efter genre. Denne regel er begrundet med, at hvis en autor forpligter sig til at indrømme udnyttelsesrettigheder til alle sine fremtidige værker eller til en bestemt genre af disse værker, f.eks. til alle romaner, så ligger der heri en ualmindelig stærk og økonomisk vanskeligt overskuelig binding. Den bør ikke kunne påtages uoverlagt.

Jfr. hertil *Ulmer*, s. 360, og *Haertel/Schiefeler*, s. 199. Iøvrigt suppleres denne beskyttelse af autorerne med præceptive regler om opsigelse af sådanne aftaler og tilbagefald af rettighederne, jfr. § 40, stk. 1, 2. punktum, og stk. 2, samt *Ulmer*, s. 398 f.

Engelsk ret er præget af mere generelle formkrav, idet overdragelser ('assignments') som udgangspunkt kun er gyldige, hvis de er skriftlige og underskrevet af overdrageren eller på dennes vegne, jfr. *engelsk OL* Sec. 36 (3). Kravene til den skriftlige erklærings indhold er iøvrigt ikke strenge; efter omstændighederne kan en kortfattet erklæring i kvitteringsform være tilstrækkelig. Det følger endvidere af Sec. 19 (9), at også en eksklusiv licens skal være skriftlig, i hvert fald for at kunne danne grundlag for licenstagers påtalekompetence.

Den praktiske betydning af skriftlighedskravet som en aftaleregulerende faktor mindskes imidlertid af, at manglende iagttagelse heraf ikke nødvendigvis medfører, at erhververen står retsløs. Hvis parterne har haft en over-

dragelse til hensigt, og der er præsteret en sådan modydelse, som er fornøden for at gøre overdragelsesløftet bindende efter kontraktsrettens almindelige regler ('good consideration'), vil domstolene kunne tillægge erhververen en ret 'in equity'. Herigennem afskæres overdrageren fra at påtale erhververens udnyttelse af retten, og han kan heller ikke foretage en gyldig overdragelse af retten til en ondtroende trediemand. Under visse omstændigheder kan erhververen desuden med rettens bistand få pålagt overdrageren at berigtige overdragelsen skriftligt, og han kan påtale trediemands retskrænkelser, forudsat at også overdrageren inddrages i sagen, f.eks. som medsagsøgt.

Disse resultater udledes modsætningsvis fra 'the Law of Property Act 1925', Sec. 53 (1)(a), der med hensyn til bl.a. fast ejendom (jfr. herved Sec. 205 (1)(ix)) kræver skriftlighed i *alle* tilfælde. Sec. 53 (1)(c) kræver desuden skriftlighed ved bl.a. dispositioner over 'equitable interests' af enhver art. Der kan således kun ses bort fra kravet om skriftlighed ved stiftelsen af retten 'in equity', ikke ved senere videreoverdragelser heraf. Jfr. hertil *Copinger and Skone James*, s. 139 f, hvoraf det bl.a. fremgår, at disse regler har en betydelig praktisk interesse i samarbejdsforhold og i visse ansættelsesforhold, som ikke omfattes af reglerne i *engelsk OL* Sec. 4(2) og (3), jfr. Sec. 4(4). Jfr. også *samme*, s. 150 f, og *Hirst* i *Copyright Contracts*, s. 146 m. note 2. Henvisninger til domspraksis vedrørende kravene til den skriftlige erklærings indhold findes hos *Copinger and Skone James*, s. 154 f, og hos *Laddie/Prescott/Vitoria*, s. 337. En redegørelse for baggrunden for disse regler om equity og en uddybning af forskellige spørgsmål om bl.a. betydningen af modydelsen ('consideration') findes hos *Cheshire and Fifoot*, s. 459 ff.

I *USA* stilles der også generelle formkrav. Efter *USA OL* § 204 (a) er overførsler af ophavsret kun gyldige, hvis et overdragelsesdokument eller et notat eller memorandum om overførslen er skriftligt og underskrevet af overdrageren eller dennes fuldmægtig. Ved overførsel af ophavsret ('transfer of copyright ownership') forstås enhver form for overdragelse ('assignment'), eksklusiv licens eller pantsætning af hele ophavsretten eller dele deraf og med eller uden tidsmæssige eller geografiske begrænsninger. Derimod omfatter begrebet ikke simple licenser, jfr. § 101. Sådanne licenser kan følgelig indrømmes mundtligt eller stiltiende. Sådanne licenser kan dog ikke i formløs stand ændre indholdet af en skriftlig licensaftale, idet bevisførelsen for den formløse aftale vil blive afskåret i medfør af 'the parol evidence rule'. Iøvrigt kan ikke-skriftlige overførsler af ophavsret efterfølgende ratihaberes af den overdragende part gennem et notat eller memorandum. I så fald tillægges overførslen gyldighed fra tidspunktet for den formløse aftale. Dette kan navnlig have betydning for erhververens påtalekompetence over for trediemands retskrænkelser i tiden indtil formkravets opfyldelse. Iøvrigt gælder § 204 (a) ikke for lovhjemlede rettighedsoverførsler, herunder navnlig fra arbejdstagere til arbejdsgivere, jfr. § 201 (b). Det er omdiskuteret, om formkravene skal iagttages i tilfælde, hvor arbejdstageren reserverer sig rettighederne.

Jfr. hertil *Nimmer*, § 10.03 (A).

Der er ikke i den undersøgte ophavsretlige litteratur fundet antydninger af, at der trods manglende iagttagelse af formkravene skulle opstå rettigheder 'in equity' for erhververen.

Bemærk dog *Nimmer*, a.st., hvor det med henvisning til retspraksis antages, at der ved overdragelser af ret til *fremtidige værker* stiftes en 'equitable title' for erhververen.

Der kræves ikke notarialpåtegning på overdragelsesdokumentet, men iagttagelse af denne formalitet giver dokumentet status af 'prima facie' bevismiddel, jfr. § 204 (b).

Overdragelser og eksklusive licenser, kan registreres i the Copyright Office, jfr. § 205 (a), men dette er ingen gyldighedsbetingelse. Derimod er det en forudsætning for erhververens søgsmålskompetence, at registrering har fundet sted, men dette kan godt ske efter tidspunktet for den pågældende krænkelse, jfr. § 205 (d). Iøvrigt har registreringen afgørende betydning for erhververens retstilstand ved dobbeltoverdragelser af enerettigheder, jfr. § 205 (e) og (f).

Vedtagelsesspørgsmålet i kontraktsretten rækker videre end blot spørgsmålet om formkrav. Navnlig i et land som Danmark, hvor der ikke stilles formkrav, bliver spørgsmålet, om en aftale overhovedet er indgået, af bredere betydning. Det rækker i realiteten både ind i kontraktsfortolkningen og i spørgsmålene om tilsidesættelse, bl.a. gennem krav om, at særligt byrdefulde aftalevilkår i standardkontrakter skal fremhæves udtrykkeligt for medkontrahenten for at kunne anses for vedtagne.

Jfr. herved *Jørgensen* 1, s. 189, og *Madsen*, *aftalefunktioner*, s. 29 f.

Netop dette krav kan være af interesse i den her drøftede sammenhæng, hvor spørgsmålet er, om en given rettighed er overdraget. Her vil det ofte være noget af en smagssag, om man vil anskue forholdet som et spørgsmål om fortolkning af aftalen i relation til den omtvistede (del-)rettighed eller et spørgsmål om, hvorvidt der er indgået en aftale om overdragelse af den. Dette synspunkt kan gøres gældende både ved standardkontrakter og ved individuelle aftaler.

Vedtagelsesspørgsmålet fremtræder især tydeligt i forbindelse med reglen i OL § 27, stk. 1, 2. punktum, hvorefter overdragelse af eksemplarer ikke indbefatter overdragelse af ophavsretten. Hovedreglen på dette område er en fast forankret immaterialretlig grundsætning, som næppe volder større vanskeligheder i nutiden.

"...(D)et står visst klart for alle at de ikke har købt Gillette-patentet, om de anskaffer et barberblad til 25 øre." Så prægnant udtrykkes reglen hos *Knoph*, s. 302. I ældre litteratur finder man undertiden udtalelser, som tyder på en anden retsopfattelse. *Gram* I, s. 426 anså det således for tvivlsomt, om kunstneren havde forret til eftergørelse efter 1837-forordningen, hvis han havde solgt originaleksemplaret uden at tage særligt forbehold, jfr. herved den uklart formule-

rede bestemmelse i forordningens pkt. 1), sidste punktum: "Hvad der her er bestemt med Hensyn til Kunstneren selv, skal ogsaa gielde hvis denne har overladt Stikningen, Afstøbningen o.s.v. til en Anden, der træder i hans Sted, ..." (Kildens udhævelse udeladt).

Spørgsmålet om rettighedsovergangen ved billedkunstneres salg af originaleksemplarer blev løst ad lovgivningsvejen, idet 1864-loven i § 5 bestemte, at rettighederne kun overgik, hvis de udtrykkeligt blev overdraget til erhververen af eksemplaret.

Hos *Torp*, s. 45, hedder det, at forlagsretten må antages at være medoverdraget, når hele oplaget af et værk sælges til en anden boghandler (musikhandler). Dette synspunkt hang formentlig sammen med den betydning, restoplaget har for forlagsrettens beståen, jfr. også den nugældende OL § 39, stk. 1. Synspunktet forudsætter imidlertid, at forlagsretten må overdrages, cfr. den nugældende regel i OL § 28, stk. 2.

Fra ældre retspraksis kan nævnes UfR 1910, s. 708 LHS.

Undertiden kan der foreligge eksemplaroverdragelser eller lignende transaktioner, hvor spørgsmålet, om der tillige er overdraget udnyttelsesrettigheder, kan give anledning til tvivl. I UfR 1928, s. 989 ØL, forelå der for så vidt ingen eksemplaroverdragelse i traditionel forstand, idet der forelå et aftaleforhold mellem en arkitekt og en bygherre. Dommen lægger til grund, at der ved dette aftaleforhold var sket en vis rettighedsoverdragelse, således at bygherren efterfølgende måtte opføre tilbygninger i samme stil som den efter aftalen opførte bygning. Dommens konklusion er ikke helt klart formuleret, men tilsyneladende anså man bygherren for berettiget til at opføre en tilbygning, som ud fra en normal ophavsretlig bedømmelse ville være en krænkelse af arkitektens rettigheder.

Afgørelsen berører ikke direkte den i OL § 13 omhandlede problemstilling, idet der her er tale om ændringer af (eksisterende) bygninger, ikke nyopførelser som i dommen. Afgørelsen bør iøvrigt nok anvendes med en vis varsomhed, navnlig i forhold til bygningsværker med et udtalt individuelt præg.

Et andet eksempel på en rettighedsoverdragelse, som ansås for vedtaget gennem et andet aftaleforhold end en eksemplaroverdragelse er Den faste Voldgiftsrets kendelse i UfR 1931, s. 892, om en overenskomstparts ret til trykning af en akkordprislise.

Iøvrigt synes kravene til beviset for en rettighedsoverdragelse i forbindelse med en eksemplaroverdragelse at være betydelige. Navnlig har man ikke tillagt det afgørende betydning, at det overdragne eksemplar specielt er egnet til at fremstille yderligere eksemplarer, jfr. vestre landsrets dom i NIR 1950, s. 135, om et motiv til udsmykning af forsølvede fæde og UfR 1978, s. 944 SH om en model til støbning af bådeskrog.

I 1950-sagen var overdragelsen sket til en guldsmed sammen med en række andre "motiver". Retten lagde imidlertid i første række vægt på det beskudne vederlag, som var aftalt herfor, og man kom således ikke ind på betydningen af køberens erhverv. I 1978-sagen drøftedes dette, idet man lagde til grund, at erhververen nok havde beskæftiget sig med aptering af både, men ikke i et omfang, som burde give sælgeren (rettighedshaveren) anled-

ning til at tage udtrykkeligt forbehold om ophavsretten. Iøvrigt synes den pågældende model at have været egnet til såvel sejlads som afstøbning. Det er derfor muligt, at man vil være mindre streng i beviskravet til en rettighedsoverdragelse, hvis det overdragne eksemplar kun kan finde meningsfuld anvendelse som støbeform el.lign., og det iøvrigt ikke sælges til en produkt-handler el.lign. Selv om formodningen generelt er imod rettighedsoverdragelser i forbindelse med eksemplaroverdragelser, vil man naturligvis her som andetsteds i de enkelte tilfælde kunne finde konkrete holdepunkter for stiltiende aftaler om rettighedsoverdragelser.

I *tyisk OL* bestemmes i § 44, stk. 1, at en overdragelse af originaleksemplaret af værket i tvivlstilfælde ikke medfører nogen indrømmelse af udnyttelsesrettigheder, jfr. nærmere hos *Ulmer*, s. 366 og 504 f. Sml. også *Cosima Wagner-sagen* i BGHZ 15, s. 249, hvor man som følge af formålet med overdragelsen af nogle dagbøger kom frem til, at også ophavsretten hertil var overdraget, jfr. iøvrigt om dommen i kapitel 8 II A 3.

I *engelsk ret* fastholdes den principielle forskel mellem salg af eksemplarer og overdragelse af ophavsret. Det antages imidlertid, at domstolene anser en opsplitning af de to slags rettigheder for unaturlig, og at de derfor vil hælde mod at fortolke ethvert dokument, udstedt ved salget, som en overdragelse af ophavsretten. Kravet om skriftlighed ved 'assignments', jfr. herom ovenfor, spiller derfor her en betydelig praktisk rolle. Jfr. hertil *Copinger and Skone James*, s. 148 f.

I *USA OL* § 202 slås det udtrykkeligt fast, at ejerskab til ophavsrettigheder er adskilt fra ejerskab til værkseksemplarerne. Det tilføjes, at overdragelse af eksemplarer ikke i sig selv overfører ophavsrettigheder til værket. Denne regel svarer til, hvad der også var bestemt i 1909-lovens § 27, men i den ældre lov vedrørte reglen kun den føderalt lovhjemlede 'statutory copyright'. Modsat antog man, at den i retspraksis og enkeltstaternes lovgivning opbyggede 'common law copyright' til uoffentliggjorte værker overgik ved salg af værkseksemplarer, hvis autor kvitterede for "den fulde betaling" uden at tage forbehold. Med overgangen af 'the common law copyright' fulgte bl.a. retten til at registrere værket og derved sikre 'statutory copyright' for eksemplarets ejer. Jfr. specielt om retstilstanden under 1909-loven *Pushman v. New York Graphic Society* (Court of Appeals of New York, 1942) 287 N.Y. 302, 39 N.E. 2d 249, optrykt i *Nimmer Cases*, s. 309 ff, og *Fabe* i 23 ASCAP Copyright Law Symposium (1977), s. 81 ff. Med 1976-loven ophørte 'the common law copyright', og formkravene til overdragelser betyder derfor, at rettighederne til værker typisk ikke overgår ved eksemplaroverdragelse. Jfr. *Latman*, s. 102, og *Nimmer*, § 10.09 (A).

Vedtagelsesproblemet kan iøvrigt ofte anskues som et spørgsmål om, hvilken af parterne der bærer bevisbyrden for, at der er indgået en aftale om rettighedsoverdragelse. Her fører de almindelige bevisbyrdereregler til, at den part, som påberåber sig at have erhvervet rettighederne, normalt må føre bevis herfor.

Jfr. *Jørgensen* 1, s. 124 og s. 186 f. Med hensyn til overdragelse af ophavsrettigheder kan der henvises til den kendte dom i UfR 1951, s. 725 H, om filmtitlen "Hvem ringer klokkerne for?" hvori også indgik spørgsmålet, om der fandtes en kutyme for, at oversatte bogtitler ved bogens filmatisering vederlagsfrit kunne anvendes som titel på filmen. Dette blev ikke anset for godt-gjort. Også den svenske højesteretsdom i NJA 1945, s. 275 afgør spørgsmålet om ret til at ef-

tersynkronisere en stumfilm på basis af bevisbyrden for en evt. aftale herom. Sml. desuden UfR 1983, s. 630 ØL, om bevisbyrden for samtykket til anvendelse af en kendt persons navn og billede m.v. i reklameøjemed, og tilsvarende den norske højesteretsdom i NIR 1985, s. 436 (NRT 1983, s. 637).

De regler om fortolkning og udfyldning af aftaler om rettighedsoverdragelser, som er opstillet i kapitel 9 III, er ikke uden relevans for vedtagelses-spørgsmålet, da dette som nævnt under I sammen med bl.a. fortolknings- og udfyldningsreglerne er et integreret led i retsanvendelsen ved fastlæggelsen af en aftales retsvirkninger. Selv om reglerne ikke direkte går på vedtagesspørgsmålet, vil det ikke kunne accepteres, at deres tendens afgørende afviger fra, hvad der kan antages at være gældende ret for så vidt angår dette spørgsmål.

En sådan disharmoni synes imidlertid ikke at være til stede. Adskillelsen af aftaler om eksemplaroverdragelser fra aftaler om rettighedsoverdragelser bunder, ligesom det fremhæves i regel 1), i væsentlige forskelle i disse aftaletypers formål. Iøvrigt blev det ydede vederlags beskedne størrelse i NIR 1950, s. 135 VL, inddraget som en faktor, der burde få erhververen til at indse, at der ikke var givet afkald på kunstnerretten.

Formodningsreglen i OL § 27, stk. 1, 2. punktum, svarer iøvrigt til formodningerne i regel 2) og 3). Ganske vist kan regel 2) føre til fravigelser af princippet i den nævnte formodningsregel, hvis opfyldelse af aftalens formål kræver indrømmelse af råderettigheder. En sådan fravigelse kan dog i de påkommende tilfælde håndteres inden for rammerne af formodningsreglens aftalemæssige fravigelighed. Sml. vedrørende edb-programmer overvejelserne i bet. 1064, s. 58 f, hvor det problem, at enhver normal brug af eksemplaret indebærer en kopiering, foreslås løst ved en præsumptionsregel.

Med hensyn til regel 3) må det bemærkes, at der undertiden kan opstå situationer, hvor erhververen af et værkseksemplar vil være beføjet til at forbyde udnyttelsen af værket. Spørgsmålet drøftes oftest i forbindelse med kunstkøberes forudsætninger om, at det erhvervede eksemplar forbliver et unikum, jfr. således *Lund, billedkunsten*, s. 253 f og *Hartvig Jacobsen, Ophavsretten*, s. 123. Det synes givet, at det kan være retsstridigt, hvis billedkunstnere krænker unikumsforudsætningen ved at gentage et værk. Eksemplarerhververens beskyttelse vil dog kun sjældent kunne blive aktuel, fordi der normalt ikke foreligger noget egentligt konkurrencemoment. Desuden vil det i sådanne tilfælde i praksis formentlig kun komme på tale at anvende kontraktlige sanktioner, men nedlæggelse af forbud kan i princippet ikke helt udelukkes.

Endelig kan man med hensyn til regel 4) bemærke sig, at sø- og handelsretten i den tidligere nævnte sag om bådeskroget i UfR 1978, s. 944, antydede, at man nok i højere grad ville være til sinds at overveje en rettighedsoverdragelse, hvis køberen havde været professionel bådebygger i et større omfang end tilfældet var. En lignende antydning ville vel være knap så nærliggende ved f.eks. et salg af en gibsskulptur til en bronzestøber, fordi erhververen

her rimeligvis må have en opfordring til at sikre sig bevis for en ret til at reproducere værket. I sådanne mere kunstnerisk prægede brancher er det nemlig nærliggende, at der indgås nærmere aftaler om reproduktionsrettens omfang og nærmere udøvelse, f.eks. med hensyn til de anvendte materialer.

III Fortolkning og udfyldning

A Den kontraktsretlige baggrund

Reglerne om fortolkning og udfyldning af aftaler hører til blandt juraens grundlæggende discipliner. Samtidig er det alment anerkendt, at en væsentlig del af dette emneområde er af ikke-juridisk karakter, nemlig den sproglige proces, der består i at tilegne sig aftalens bestemmelser. Der findes imidlertid også en række retlige normer og retningslinier vedrørende fortolkning og udfyldning, og det er først og fremmest disse, som er af interesse i denne fremstilling. Den danske litteratur herom turde være velkendt, og den skal derfor ikke gennemgås i detaljer her.

Hovedværket er ubetinget *Ussing, Aftaler*, hvor fortolknings- og udfyldningsspørgsmålene drøftes s. 421-444. Desuden kan henvises til *Jørgensen I*, s. 167-207, og *Madsen, aftalefunktioner*, s. 43-84. Af betydning for fortolkningen og udfyldningen er også drøftelserne af forudsætningslæren. Hos *Ussing, Aftaler*, s. 457-493, fremstilles læren som en almindelig regel, der supplerer de forskellige specielle fortolknings-, udfyldnings- og ugyldighedsregler, altså som en generel aftaleretlig sikkerhedsventil, a.st.s. 474 f. Hos *Jørgensen I*, s. 170 ff, fremhæves derimod, at forudsætningslæren i praksis ikke har ført til resultater, som ikke lige så vel kunne være nået ad anden vej. Sml. også *Madsen, aftalefunktioner*, s. 117 f.

En fremstilling af fortolknings- og udfyldningsspørgsmålene på et bredt monografisk plan findes ikke i dansk retslitteratur. Derimod findes der i et meget nært beslægtet retssystem - det norske - en sådan omfattende fremstilling hos *Huser*. Undersøgelserne i dette værk - som forfatteren med rette betegner som juridisk grundforskning - lader sig måske ikke uden videre anvende i dansk ret. Principielt måtte dette forudsætte en tilsvarende kulegravning af bl.a. dansk domspraksis vedrørende aftaletolkning. En sådan undersøgelse falder ganske uden for denne fremstillings rammer. Det må iøvrigt også henstå som tvivlsomt, om en tilsvarende detaljeret undersøgelse lod sig gennemføre på basis af de ofte meget summariske domsbegrundelser, som er sædvanlige her i landet, modsat f.eks. traditionen i Norge.

Når der alligevel er grund til at interessere sig for Husers fremstilling på dette sted, skyldes det først og fremmest, at den indeholder en detaljeret formulering og systematisering af regeldannelser og relevante hensyn vedrørende fortolkning. Meget taler for, at disse regler også finder anvendelse her

i landet, i hvert fald i en ikke ubetydelig udstrækning. Mange af reglerne kan genfindes i den danske litteratur - omend måske undertiden i en mere spredt form - og iøvrigt forekommer reglerne og hensynene velargumenterede og hensigtsmæssige.

Et egentligt referat af Husers værk skal ikke foretages her, og det ville næppe heller yde værket retfærdighed. Der kan imidlertid være grund til kort og forenklet at resumere de hovedpunkter i hans fremstilling, som er af særlig betydning for drøftelserne i det følgende.

Huser opstiller først og fremmest en række prioriteringsregler vedrørende de grundlæggende måder, hvorpå man kan nå frem til et entydigt fortolkningsresultat (jfr. oversigten a.st.s. 369). Først og fremmest må man undersøge, om dette kan nås ved at finde holdepunkter for en fælles partsmening, den subjektive fælles standard (s. 378 ff). Herefter kan der blive tale om at undersøge, om man kan lægge den ene parts faktiske mening til grund, fordi modparten ikke var i god tro herom (s. 417 ff). Fører dette heller ikke til et entydigt resultat, må man inddrage lokale standarder såsom geografisk, branchepreget eller anden særlig sprogbrug (s. 435 ff). Først hvis man heller ikke herigennem når et entydigt resultat, kan man gribe til en "normal fortolkningsstandard", d.v.s. søge efter den mening, som en "normal" person ville tillægge partsyttringen ud fra gængs sprogbrug (s. 455 ff). På dette punkt i processen har man således bevæget sig fra en subjektiv, partsbestemt tolkning til en objektiv og mere regelorienteret tolkning. Noget andet er, at en objektiviseringstendens også kan forekomme på de tidligere trin, f.eks. ved standardaftaler og langvarige aftaleforhold (s. 388 ff).

I den normale fortolkningsstandard indgår dels en række sproglige retningslinier (s. 486 ff) dels en række juridiske retningslinier eller hensyn, som forfatteren foretrækker at kalde dem. På basis af sine undersøgelser af retspraksis fremhæver Huser følgende 3 grupper hensyn som de vigtigste:

1. *Partshensynene*, hvorunder hører hensynet til, at aftalen som helhed - og helst hver enkelt klausul - får virkning mellem parterne. (s. 509 ff). Desuden tilstræbes den videst mulige realisering af formålet med aftalen og den enkelte klausul (s. 511 ff); der undgås helst resultater, som ville indebære, at aftalen på grund af andre retsnormer må anses for ulovlig (s. 515 ff), og der tilstræbes et retfærdigt resultat især i form af ligevægt mellem parternes ydelser m.v. (s. 518 ff).

2. Til *retshensynene* hører hensynet til en ensartet fortolkningspraksis ved gentagne sager om ens klausuler (s. 531 ff) og ønsket om at nå resultater, som svarer bedst muligt til de relevante deklaratoriske retsregler (s. 539 ff).

3. Endelig nævnes under *samfundshensynene* bestræbelser mod at nå løsninger, som svarer til (god) praksis, sædvane eller skik og brug (s. 542 ff). Her tilstræbes også resultater, som samfundsøkonomisk har den gunstigste virkning (s. 545) og iøvrigt resultater, som i videst mulig grad varetager fællesskabets interesser, herunder ønsket om sikkerhed og forudberegnelighed i erhvervslivet (s. 546 ff).

Kun hvis tolkning efter først subjektive og siden objektive kriterier ikke fører til et entydigt resultat, kan man gribe til uklarhedsreglen, der siger, at en aftale i tvivlstilfælde bør fortolkes imod den af parterne, som kan siges at have størst ansvar for uklarheden (s. 553 ff). Atter subsidiær i forhold hertil er minimumsreglen, som tilsiger, at aftalen skal fortolkes, så den medfører den mindste byrde for den, der skal yde den omtvistede ydelse (s. 567 ff).

B Anvendelse af de generelle fortolkningsnormer

Specialitetsgrundsætningen i OL § 27, stk. 1, 3. punktum, og det bredere specialitetsprincip, som undersøges i denne fremstilling, må systematisk

henføres til den objektiviserende "normale" fortolkningsstandard eller de i forhold hertil subsidiære regler, jfr. herom afsnit A ovenfor. Der kan nemlig ikke herske tvivl om, at disse normer principielt må være subsidiære i forhold til en påvist fælles partsopfattelse. Reglerne må også vige, hvis den ene part er i ond tro med hensyn til den anden parts afvigende opfattelse, eller hvis der f.eks. findes en særlig sprogbrug i branchen, som i medfør af de herom gældende almindelige regler kan tillægges betydning for forståelsen af partsyttringerne.

Denne placering i regelhierakiet stemmer for så vidt godt overens med specialitetsgrundsætningens ordlyd ("Har ophavsmanden overdraget..."). Formuleringen er derimod mindre klar i henseende til spørgsmålet, om grundsætningen indgår i - eller sideordnet med - den "normale" fortolkningsstandard, eller om den er subsidiær i forhold hertil. I sidstnævnte fald ville det være naturligt at opfatte grundsætningen som en kodifikation af den "yderste" regel i fortolkningsprocessen, minimumsreglen. Denne forståelse frakender grundsætningen praktisk taget enhver selvstændig betydning, jfr. herved de svenske motiver i NJA II 1961, s. 213. Spørgsmålet er imidlertid af rent teoretisk/konstruktiv betydning, idet det her formulerede bredere specialitetsprincip utvivlsomt er sideordnet med normalstandarden, jfr. drøftelserne i det følgende.

Hovedproblemet i relation til anvendelsen af generelle fortolkningsnormer på ophavsrettens område er frem for alt de brede og/eller uspecificerede rettighedsoverdragelser, hvis formulering enten er uklar eller efter sit umiddelbare indhold tilsigter en mere omfattende rettighedsovergang end den, der indiceres af de øvrige kontraktsbestemmelser eller af omstændighederne iøvrigt. Det er klart, at fortolkningen af sådanne aftaleklausuler undertiden vil have stærke berøringsflader med spørgsmålet om tilsidesættelse. Det er imidlertid i overensstemmelse med almene tendenser i dansk ret, at man først og fremmest søger at moderere vidtgående aftaleklausuler gennem fortolkning. Aftalelovens ugyldighedsregler er et svært skyts, som nødtigt køres frem, medmindre det er stærkt påkrævet.

Jfr. således *Madsen, aftalefunktioner*, s. 62 ff. m. henv.

Problemstillingen med de bredt og upræcist formulerede rettighedsoverdragelser er beskrevet i kapitel 9 I B og C ovenfor, og i kapitel 9 II A er de hertil knyttede reale hensyn drøftet. I tilknytning hertil er der i kapitel 9 III opstillet fire regler, hvorefter det med rettighedsoverdragelsen forfulgte formål skal tillægges væsentlig betydning ved fortolkningen af aftaleklausulerne.

I det følgende skal disse regler konfronteres med den almindelige kontraktsrets normer og med den ophavsretlige teori og praksis. Formålet med denne konfrontation er først og fremmest at verificere de opstillede reglers

gyldighed i dansk ret. I forbindelse hermed er det endvidere af interesse at konstatere, om reglerne overhovedet kan tillægges en specifik ophavsretlig valeur, eller om de fremstår som naturlige og logiske følger af anvendelsen af de almene kontraktsretlige normer på et område som det ophavsretlige.

1 Operationshensynet

Man kan først stille spørgsmålet, om reglerne er forenelige med operationshensynet d.v.s. hensynet til at aftalen som helhed - og helst hver enkelt klausul - får virkning i forholdet mellem parterne.

Om dette hensyn henvises til *Huser*, s. 509 ff. Sml. *Ussing, Aftaler*, s. 424, hvor det udtales, at når det drejer sig om en udførlig skriftlig aftale, kan der ikke ses bort fra en deri indeholdt bestemmelse, blot fordi det oplyses, at den ene part ikke ved aftalens indgåelse forstod, at bestemmelsen hjemlede en vis ret eller pålagde ham en vis forpligtelse.

Anvendelsen af regel 1) om aftaleformålets bestemmelse og regel 2) om dets betydning for omfanget af de overdragne råderettigheder vil normalt ikke indebære, at aftalebestemmelser om rettighedsoverdragelse frakendes enhver betydning. Tværtimod knæsetter reglerne en vis - formålsbestemt - overdragelse. Problemer vil først opstå i situationer, hvor en bestemt råderettighed - f.eks. filmatiseringsretten - opføres som overdraget i en aftale, som ikke indeholder bestemmelser om denne rets udøvelse og vederlæggelse - f.eks. en traditionel forlagsaftale. Her vil imidlertid andre fortolkningshensyn såsom rimelighedshensynet og hensynet til den øvrige retsanvendelse modveje operationshensynet. Hertil kommer iøvrigt, at en sådan klausul efter omstændighederne kan tillægges en vis betydning som indicium for, hvad parterne har ment kunne høre under erhververens interessesfære i henseende til beskyttelsen mod konkurrerende udnyttelser af samme værk. Regel 3) om aftaleformålets betydning i denne relation kan derfor medføre, at sådanne aftaleklausuler i et vist omfang forbliver delvis operationelle nemlig som indrømmelse af forbudsrettigheder uden tilsvarende ret til selv at råde. Det er imidlertid klart, at operationshensynet også her undertiden må vige for bl.a. rimelighedshensyn. Regel 3) lægger ligeledes op til en objektiv bedømmelse af konkurrenceforholdet, som måske nok kan påvirkes af, hvad parterne har erklæret, men som på den anden side først og fremmest må tage udgangspunkt i erhververens virksomhedsområde og de faktiske markedsforhold.

2 Formålshensynet

Formålshensynet angiver, at man i størst mulig grad søger at realisere formålet med aftalen og den enkelte klausul.

Jfr. således *Huser*, s. 511 ff. Parternes formål med retshandelen tillægges også betydning som fortolkningsdatum hos *Ussing, Aftaler*, s. 425, *Jørgensen I*, s. 183, og *Madsen, aftalefunktioner*, s. 53. Jfr. også *Hartvig Jacobsen, forlagsaftalen*, s. 38.

Dette hensyn er i høj grad tilgodeset i regel 1) - 3), hvor det tillægges en generel og tungtvejende betydning. Reglerne lægger først og fremmest vægt på formålet med hele aftalen, hvorimod den enkelte klausuls formål i nogen grad nedtones. Her må man imidlertid være opmærksom på, at i relation til den enkelte klausul er formåls- og operationshensynene identiske eller i hvert fald meget nært beslægtede. Bemærkningerne ovenfor om operationshensynet gælder derfor også spørgsmålet om hensyntagen til formålet med enkeltklausuler om rettighedsoverdragelse.

Vanskeligheden ved formålshensynet er, at det ikke altid er givet, at parterne har haft et fælles formål med aftalen, som kan specificeres i en sådan grad, at det yder nogen vejledning. Det er imidlertid kun et problem, så længe man gennem fortolkningen søger at finde frem til parternes "egentlige" vilje. Ved den mere objektiviserende tolkning, som man netop griber til i mangel af en påviselig fælles partsvilje, er det ikke længere parternes formål med aftalen, som er afgørende. Det er derimod det formål, som en hypotetisk normalperson ville opstille, hvis han havde været i parternes sted, jfr. *Huser*, s. 513 f. Undertiden kan man - som *Huser* påpeger - komme ud for, at et sådant objektiviseret formål kun giver et beskedent og udvandet bidrag til fortolkningen, et bidrag som måske oven i købet alene er baseret på løse antagelser fra fortolkerens side. Hensynet er alligevel værdifuldt, idet det reelt peger på den almindelige stræben mod at nå et resultat, som svarer til det normale og sædvanlige i kontraktsforhold af den pågældende art.

Ved rettighedsoverdragelser er mulighederne for at opdele beføjelserne ubegrænsede, og der er righoldige muligheder for at supplere eller erstatte rettighedsoverdragelser med kontraktlige forpligtelser, jfr. kapitel 5 II - IV. På dette område er der derfor god grund til bevidst at stræbe mod det normale, eller i hvert fald mod det, der svarer til god skik i de berørte brancher.

Man må iøvrigt være opmærksom på, at der f.eks. er en række forskellige spørgsmål, som man plejer at regulere i forlagsaftaler. Det er der også i f.eks. filmatiseringsaftaler og i aftaler om salg af 'merchandising rights', og det er selvsagt forskellige spørgsmål, som er aktuelle i de forskellige kontraktstyper. Analoge spørgsmål vil derfor ofte finde ganske forskelligartede løsninger alt efter kontraktstypen. Sådanne aftalers formål er derfor i reglen ganske let at fastslå ved hjælp af de nærmere bestemmelser og vilkår for udnyttelsen og honoreringen herfor. Formålshensynet svarer således til det, der udtrykkes i reglerne 1) og 2).

Også i retspraksis er der blevet lagt vægt på aftaleformålet ved fastlæggelsen af de overdragne rettigheders omfang.

De tydeligste eksempler i så henseende er sagerne i UfR 1978, s. 901 H, og UfR 1982, s. 926 ØL, hvor man afgrænsede den stiltiende rettighedsovergang i journalisters ansættelsesforhold således, at retten ikke går over "i videre omfang end nødvendigt af hensyn til (arbejdsgiverens) sædvanlige virksomhed". I denne formulering synes det nærliggende at lægge en vis hensyntagen til det formål, parterne har forfulgt ved aftaleforholdet, in casu ansættelsen. At overdragelsen ikke ansås for videregående må dog nok tilskrives minimumsreglen, jfr. herom nedenfor. En lignende hensyntagen til formålet kan iøvrigt ses i UfR 1963, s. 705 SH, om en ansat møbelarkitekts indsats ved frembringelsen af et møbelstof. Det ansås her ikke for godtgjort, at indsatsen "i henseende til tid og indhold er gået ud over, hvad man naturligt må regne med omfattes af en ansættelse i en virksomhed af sagsøgerens art."

Også i den norske højesteretsdom i NRT 1957, s. 275, om rettighederne til operetten "Flagermusen" synes hensynet til aftaleformålet at spille ind. Forfatterne til det oprindelige lystspil havde overdraget en teaterdirektør retten til at bearbejde det til en libretto gennem en aftale, hvis indhold iøvrigt er gået tabt. Spørgsmålet i sagen var bl.a., om teaterdirektøren herigennem var sat i stand til at hævde rettighederne til det "underliggende" lystspil i forhold til opførelser af operetten på et tidspunkt, hvor både libretto og musik var faldet i det fri, mens lystspillet fortsat var beskyttet. Her antog højesteret, at direktøren ikke havde sikret sig mere, end at han uhindret selv kunne opføre operetten (eller overdrage andre denne ret) så længe der efter lovgivningen var knyttet rettigheder til operetten. Forfatterne havde derimod bevaret adgangen til, efter at librettoen var faldet i det fri, i kraft af retten til originalværket at forbyde opførelse af librettoen.

Modsat tillægges aftaleformålet betydning som indicium for en vidtgående overdragelse i tilfælde, hvor der tilsigtes en egentlig opdeling af rettighedshaverens bo. Om det særlige forhold i sådanne situationer henvises til kapitel 9 I B 2 ovenfor med omtale af UfR 1915, s. 509 LHS (Skiftekommission). Desuden kan nævnes UfR 1949, s. 1047 ØL, hvor man antog, at en kunstners ægtefælle (enke) ved et bosondringsdokument i 1923 havde fået alle til kunstnerretten til en skulptur hørende beføjelser, uanset hvilken (af flere foreliggende) variant af værket, der var tale om. Om testamentsfortolkning kan iøvrigt henvises til UfR 1951, s. 1077 VL.

Med hensyn til aftaleformålets relevans for forbudsrettens afgrænsning (regel 3)) må der først og fremmest lægges vægt på, at opfyldelsen af aftalens formål - en eller flere former for værksudnyttelse - ville forpasses, hvis samme værk blev udnyttet af andre på en konkurrerende måde. På den anden side giver formålshensynet ikke grundlag for at kræve beskyttelse mod udnyttelsesformer, som ikke frembyder en konkret konkurrence.

3 Konsekvenshensynet

Ved hensynet til konsekvenserne for den øvrige retsanvendelsesproces forstås, at man ved fortolkningen tager hensyn til de virkninger, et givent alternativ kan udløse i den fortsatte retsanvendelsesproces. Navnlig vil man søge at undgå resultater, som måtte kunne tilsidesættes med hjemmel i AFTL § 36 eller andre ugyldighedsgrunde.

Jfr. *Huser*, s. 515 ff og *Madsen, aftalefunktioner*, s. 63 f, med omtale af UfR 1978, s. 473 H. Om anvendelsen af AFTL § 36 på dette område henvises iøvrigt til kapitel II II og III.

Der er her tale om et hensyn, som er nært beslægtet med bestræbelserne mod at nå et fortolkningsresultat, som er konkret rimeligt. Konsekvenshensynet sigter imidlertid først og fremmest på at undgå de mere iøjnefaldende urimeligheder. Det synes navnlig klart at have været anvendt i UfR 1978, s. 473 H, om en eneforhandlingsaftale om typehuse. Her "bortfortolkede" man en klausul om et årligt mindstekøb af 25 huse, bl.a. under henvisning til, at købsprisen var ukendt ved kontraheringen, idet den ville blive fastsat af sælger. Dette resultat fra den almindelige kontraktsrets område harmonerer godt med regel 1) og 2), hvor netop honoreringsvedtagelser o. lign. inddrages i fastlæggelsen af rettighedsoverdragelsens omfang.

Konsekvenshensynet er tillige naturligt at anvende på aftaler, hvori "alle rettigheder", "den fulde, overdragelige ophavsret" eller lignende overdrages, det være sig mod et engangsbeløb eller mod tilsagn om royalties for nærmere bestemte udnyttelsesformer. Det er nærliggende at fortolke sådanne rettighedsoverdragelser som mere begrænsede overdragelser, hvis nærmere indhold i hvert fald begrænses til, hvad der ikke ville kunne tilsidesættes som urimeligt i henhold til AFTL § 36. Også ved denne vurdering vil de i reglerne 1) - 3) angivne momenter være af stor betydning.

Der er i nordisk ophavsret en fast tradition for en sådan fortolkning, navnlig hvor formuleringer som de nævnte optræder i forlagskontrakter.

Jfr. således *Grundtvig/Glahn*, s. 100, *Hartvig Jacobsen, Ophavsretten*, s. 214, *Lund, billedkunsten*, s. 234 f (der udtrykkeligt angiver formålet med overdragelsen som retningslinje ved fortolkningen), *Hartvig Jacobsen, forlagsretten*, s. 35 f og *Lund, 1961 - kommentar*, s. 192 f.

Det er interessant, at denne opfattelse har fået en så fast karakter, uanset at den i navnlig ældre retspraksis ikke ubetinget er slået igennem. Jfr. navnlig fra norsk praksis NRT 1912, s. 1008 H. Fra dansk praksis kan nævnes UfR 1915, s. 509 (LHS skiftedecision), som dog er atypisk, da det drejede sig om en formuedisposition i anledning af den forventet forestående død, jfr. kapitel 9 I B 2 ovenfor. I UfR 1909, s. 518 LHS, var der tale om overdragelse af "Eneretten til Reproduktion", hvilket reelt svarede til de fuldstændige rettigheder, jfr. 1904-lovens § 24. Her afviste retten at fortolke overdragelsens omfang i overensstemmelse med erhververens sædvanlige virksomhed. Denne ældre dom er imidlertid ikke i uoverensstemmelse med de her anførte synspunkter, idet det var erhververens påtaleret overfor trediemands retskrænkelse på et konkurrencemæssigt relevant område, som var tvistens egentlige genstand, ikke erhververens råderet. En overdragelse af "Ejendomsretten" forelå i UfR 1918, s. 817 LHS, hvor retten ved fortolkning kom frem til, at det ikke var en forlagskontrakt, og rettighedsoverdragelsen var

derfor ikke begrænset til 1. oplag. På den anden side ville retten kun kende forfatteren uberettiget til vederlag for nye oplag, hvor forlæggeren havde påstået anerkendelsesdom for, at han var ejer af forlags- og udgivelsesretten. I ugeskriftets "hoved" til dommen blev dette udlagt som, at forfatteren ikke var kendt uberettiget til at være medbestemmende ved udgivelsesmåden for nye oplag. Dommen er således på dette punkt noget kryptisk, og den kritiseres iøvrigt med rette hos *Hartvig Jacobsen, forlagsretten*, s. 36. Også i UfR 1927, s. 1019 ØL forelå en overdragelse af "Ejendomsretten" til en oversættelse, og her blev det statueret, at overdragelsen kun omfattede ret til at udgive oversættelsen i et bestemt, illustreret udstyr. Her blev der lagt særlig vægt på oversætterens ideelle interesser. I UfR 1945, s. 985 ØL, forelå også en fuldstændig overdragelse, men sagen vedrørte ikke selve rettighedsoverdragelses omfang, men derimod den dermed forbundne udgivelsespligt. Spørgsmålet synes ikke at være pådømt i senere sager.

Der kan dog være grund til at nævne sagen om balletten "Dødens Triumf", Østre Landsret 1. afd. nr. 14/1980, selv om den ikke blev optaget til doms. Sagen drejede sig - blandt meget andet - om en musikforlagsaftale, der efter sin ordlyd medførte overdragelse af samtlige rettigheder. Spørgsmålet var, om denne overdragelse tillige omfattede de musikdramatiske rettigheder. Der var ikke i aftalen nogen bestemmelse, der regulerede disse rettigheders udøvelse, og musikforlaget havde først søgt at opnå tilladelse til at forvalte dem gennem optagelse i KODA-DRAMATIK, da sagen var tilspidset. Iøvrigt viste det sig under sagen, at musikforlaget omtrent samtidig med den omtvistede aftale havde indgået en anden aftale, som var enslydende, bortset fra at den udtrykkeligt medtog de musikdramatiske rettigheder i overdragelsen. Sagen blev forliget efter at landsretten overfor parterne bl.a. havde tilkendegivet, at forlagskontrakten ikke omfattede de musikdramatiske rettigheder.

De særlige begrænsninger i de ideelle rettigheders overdragelighed tilsiger iøvrigt også en vis tilbageholdenhed ved aftalefortolkningen. I UfR 1935, s. 292 H, om et "Grønlandsspil" for børn blev dette hensyn dog ikke taget ved forståelsen af en vidtrækkende rettighedsoverdragelse. Imidlertid fandt syns- og skønserklæringen ikke, at der forelå en egentlig droit moral-krænkelse, og der forelå endvidere en ikke helt ubetydelig passivitet. Nogen oplagt sag var der således ikke tale om.

4 Rimelighedshensynet

Det sidste af de hensyn, som specielt knytter sig til parternes interesser, er, hvad man kunne kalde rimeligheds- eller retfærdighedshensynet. Man søger således at opnå et resultat, som indebærer en så vidt muligt ligelig udveksling af ydelser og en balance mellem parternes gensidige rettigheder og forpligtelser iøvrigt.

Jfr. således *Huser*, s. 518 ff, der foretrækker at tale om et retfærdighedshensyn. Se også *Ussing, Aftaler*, s. 425 med note 26, og *Jørgensen 1*, s. 183, hvor vederlagsstørrelsen inddrages

som en fortolkningsfaktor, og tilsvarende *Madsen, aftalefunktioner*, s. 55 m. henv. samt s. 62 ff.

Også dette hensyn harmonerer med regel 1)-3), idet disse regler netop indrager vederlagsfastsættelse og andre relevante vilkår i fortolkningen af rettighedsoverdragelsen.

Det falder tillige i tråd med regel 4), ifølge hvilken formodningerne imod videregående rettighedsoverdragelser efter regel 2) og 3) svækkes ved værker af rent teknisk art og ved værker med et beskedent individuelt præg. Ved sådanne værker vil der selv ved normal, god aftalepraksis ofte forekomme mere summariske og videregående overdragelser, og behovene for særligt at tilgodese autorernes økonomiske og ideelle interesser svækkes. I forlængelse heraf kan man også ved aftalefortolkningen tage lidt lettere på, at der måske sker en mere omfattende rettighedsovergang, end tilfældet ellers ville være. Blot må en konkret rimelighedsvurdering fortsat føre til, at man udviser betydelig tilbageholdenhed i forhold til f.eks. abnorme udnyttelsesmåder, jfr. herom i kapitel 9 I B 1.

Der er navnlig god grund til at lægge vægt på dette hensyn ved afgørelse af spørgsmål om rettighedsoverdragelsens omfang i forhold til nye udnyttelsesmåder. Som nævnt i kapitel 8 II A 3 gives der i litteraturen - især den ældre - udtryk for, at formodningen må være imod, at parternes intentioner strækker sig til endnu ukendte udnyttelsesmåder, hvorimod lovmotiverne lægger op til en afgørelse "efter forholdene i de enkelte tilfælde".

Det må erkendes, at en accentuering af aftalens "formål", som reglerne 1)-3) lægger op til, kan støde på vanskeligheder. Problemerne opstår i situationer, hvor der ikke kan antages at have været nogen intentioner hos parterne om den pågældende udnyttelsesform, eller hvor en eventuel intention ikke kan bevises. I sådanne situationer må man imidlertid erindre, at bedømmelsen af aftalens "formål" er objektiviseret. Formålet vil således ikke nødvendigvis være en nøje afspejling af "partsviljen". Reelt bliver der derved tale om en rimelighedsbedømmelse, idet spørgsmålet bliver, om aftalens bestemmelser om især honorering, varetagelse af autors ideelle interesser og udnyttelsespligt fører til rimelige resultater i relation til den omtvistede udnyttelsesform. Det fremgår heraf, at der er god overensstemmelse mellem de opstillede regler, rimelighedshensynet og motivudtalelserne om nye udnyttelsesformer.

Der er imidlertid grund til her at dvæle ved de særlige problemer omkring filmatiseringsaftaler og i forbindelse hermed også "Soya-sagen" i UfR 1974, s. 167 H. Hvad der falder i øjnene ved denne sag, er først og fremmest, at højesterets flertal tilsyneladende strakte sig endog meget langt for at fastslå, at der netop ikke forelå et spørgsmål om en ny udnyttelsesform, også selv om det på aftaletidspunktet reelt må have været umuligt for par-

terne at vurdere fjernsynsrettighedernes økonomiske betydning. Branchens kontraktspraksis var imidlertid ganske kontant på den tid, og det er tvivlsomt, om muligheden for udsendelse af spillefilm i fjernsynet overhovedet førte til ændringer i de gængse aftalemønstre, som kunne give autorerne nævneværdige merindtægter. I så henseende har Soya-dommen kun cementeret branchens praksis. På den anden side ville statuering af en forbudsret have ført betydelige og vanskelige praktiske problemer med sig. Årsagen hertil er, at OL § 42 ikke indeholder den sondring mellem præeksisterende værker og værker, der opstår ved indspilningen af filmen, som findes i BK Art 14 bis og i adskillige udenlandske lovgivninger. Umiddelbart kunne man derfor frygte, at også autorer, hvis bidrag til filmen havde været beskudne, og som efterfølgende kunne være vanskelige eller umulige at identificere, ville kunne nedlægge forbud mod udnyttelsen.

Det er imidlertid tvivlsomt, i hvor høj grad, en sådan frygt er begrundet. En rimelighedsvurdering vil, som det også påpeges i regel 4), ofte føre til, at et videre rettighedsspektrum ved sådanne værker uden en "egen" eksistens ved siden af filmen anses for overdraget. Ofte vil disse værker iøvrigt være skabt af ansatte autorer. Også her må vurderingen af balancen mellem aftalens bestemmelser og de overdragne rettigheders omfang i hvert fald undertiden antage en anden karakter end tilfældet er f.eks. i forholdet mellem en uafhængig forfatter og et filmselskab.

Man bør på denne baggrund være varsom med hensyn til at lægge for stor vægt på Soya-dommen som indikator for gældende ret på andre områder herunder f.eks. udnyttelse af spillefilm på videogrammer til salg eller udlejning på det åbne marked. Forholdene er her ganske anderledes. Først og fremmest er det stadig mere normalt, at der ydes et reelt honorar for disse rettigheder, men derudover er der i dag også organisationer på rettighedshavernes side, som vil være i stand til at skaffe sig den fornødne forhandlingskompetence og etablere en administration af vederlagsbetalinger. Der er derfor ikke længere samme grund til at nære den frygt for en fastlåst situation, som navnlig dommer Spleth gav udtryk for i Soya-dommen.

Videorettighederne til spillefilm blev medtaget i den overenskomst, som Danske Dramatikeres Forbund indgik med Foreningen af danske Filmproducenter i juni 1982. Disse rettigheder blev ikke særskilt prissat, men overenskomsten gav et generelt løft i det normale honorarniveau. Overdragelsen af videorettigheder har utvivlsomt været medvirkende hertil. Iøvrigt honoreres såvel biograf- som video- og fjernsynsrettigheder med royalties. Derved synes forudsætningerne således ændret, at en problemstilling som i Soya-sagen næppe vil opstå ved nyere aftaler.

Der er iøvrigt grund til at være opmærksom på, hvornår en ny udnyttelsesform må anses for at være så udbredt eller kendt, at man kan lægge til grund, at parterne har inkluderet den i bredere beskrivelser af de overdragne

rettigheder. Højesterets flertal er i så henseende lidet meddelsomt i Soya-sagen. Man nævner, hvor langt TV var trængt frem på tre forskellige tidspunkter; men det er åbenbart, at de to sidste (1947 og 1952) er af yderst tvivlsom relevans for sagen, jfr. begge de dissenterende dommers vota. Det synes overordentligt diskutabelt, om det, at der i 1944 var TV i USA, bør medføre, at ubegrænsede overdragelser af fremføringsrettigheder til film fra da af må anses at omfatte fjernsynsrettighederne. Synspunktet kan også gælde for ældre aftaler. Den første kommercielle TV-udsendelse fandt sted den 1. april 1941 i New York (jfr. *Lindey*, s. 1100) og forinden havde der i en årrække været forskellige forsøg m.v. Hvis man generelt anerkender, at der skal så lidt til for at påvirke rettighedsoverdragelsen, vil man lægge op til en yderst betænkelig udvikling. Man vil da i rigt mål belønne den stærke aftalepart, som er i stand til at få bredt og ubestemt formulerede klausuler om rettighedsoverdragelse indføjet i kontrakten. Som regel vil de nye udnyttelsesformer holde deres indtog gradvist, og det vil derfor ofte være svært for autorerne at vide, hvornår de skal sige fra.

Et godt eksempel herpå er videogrammerne. Teknikken har været markedsført siden slutningen af 1950'erne, men kun til professionel brug. I 1970'ernes begyndelse erkendte man, at teknikken ville få en bredere betydning, og der fandt bl.a. en del ophavsretlige drøftelser sted med hensyn til de nærmere konsekvenser heraf. Gennembruddet skete imidlertid først omkring 1980 og en del spørgsmål omkring honoreringsniveauer m.v. var knap nok afklaret i midten af 80'erne.

Det afgørende tidspunkt må i så henseende være det, hvor autor er i stand til at overskue de faktorer, som man efter almindelig erfaring tager højde for ved vederlagsfastsættelsen og ved fastsættelsen af de øvrige kontraktsvilkår. For videogrammers vedkommende bliver tidspunktet således et sted omkring 1980, hvor det står fast, at den konkrete udnyttelse heraf først og fremmest bliver kommerciel udlejning af spillefilm. Hermed være selvsagt ikke antydning, at man ikke kan finde ældre aftaler, hvoraf der fremgår en klar intention fra parternes side om, at rettighederne - trods usikkerhed om deres værdi - overdrages. Sådanne aftaler kan selvsagt ikke bortfortolkes: de kan alene underkastes en efterfølgende korrektur, f.eks. hvis de fører til konkret urimelige resultater, jfr. AFTL § 36.

Ved mindre indgribende fremskridt i den tekniske udvikling kan man antageligvis være mere liberal med hensyn til fortolkningen af ældre aftaler. I en dom fra den svenske arbejdsdomstol (NIR 1979, s. 224) anså man således musikere og korister ved Kungl. Teatern i Stockholm for at være forpligtede til at medvirke ved en operaproduktion til TV, hvor programmet blev klippet sammen fra flere forskellige opførelser. De kunne heller ikke kræve særligt vederlag herfor. Dette blev fastslået til trods for, at sammenklipningsteknikken var nyudviklet. Sagen er dog ikke helt "ren" på grund af længere tids passivitet fra kunstnernes faglige organisationer.

5 Hensynet til fortolkningspraksis

Udover de hensyn, som specielt knytter sig til partsinteresserne, lægger man ved aftalefortolkning vægt på nogle mere generelle ønsker om at nå resultater, som harmonerer med anden retsanvendelse og med retssystemet i dets helhed. Af disse *retshensyn*, som de er blevet kaldt, kan først og fremmest nævnes hensynet til tidligere fortolkningspraksis. Hvis en aftales eller en aftaleklausuls ordlyd er helt eller næsten identisk med en tidligere pådømt, vil den tidligere praksis efter omstændighederne kunne være et relevant hensyn.

Jfr. således *Huser*, s. 508 og s. 531 ff, og *Madsen*, *aftalefunktioner*, s. 59 og 83.

Man bør i denne forbindelse være opmærksom på, at mange rettighedsoverdragelser sker i form af standardkontrakter eller -vilkår. Bl.a. i forlagsverdenen ser man ofte trykte kontrakter, men i det hele anvendes der kontrakter, som i henseende til en række vilkår - såsom f.eks. royaltyp procent og forskudsbeløb - er mere eller mindre individuelt udformede, mens formuleringen af rettighedsoverdragelsen går igen fra kontrakt til kontrakt.

Ved anvendelsen af hensynet til tidligere praksis må man være opmærksom på, at netop det i reglerne 1)-3) påpegede samspil mellem rettighedsoverdragelsens omfang og de øvrige kontraktsvilkår kan føre til, at man i konkrete tilfælde kan fortolke ensartet formulerede overdragelser forskelligt, f.eks. alt efter om en omtvistet udnyttelsesform honoreres særskilt. Et sådant resultat strider imidlertid ikke afgørende mod hensynet, der i den sidste ende er baseret på princippet om ensartet behandling af ens sager.

Bortset fra sådanne tilfælde understreger den betydelige forekomst af standardaftaler og hensynet til tidligere praksis, at man regelmæssigt må gribe til en objektiviseret fortolkning af rettighedsoverdragelser, og herunder også en objektiviseret bedømmelse af aftalens "formål", jfr. regel 1), hvorunder ikke mindst generelle rimelighedsbetragtninger efter omstændighederne kan tillægges nogen vægt.

6 Overensstemmelse med deklaratoriske lovbestemmelser

Et andet retshensyn tilsiger, at man søger at nå til et resultat, som bedst muligt svarer til de deklaratoriske lovbestemmelser.

Jfr. *Huser*, s. 539 ff, *Jørgensen* 1, s. 183, og *Madsen*, *aftalefunktioner*, s. 80 f.

Her er der først og fremmest grund til at hæfte sig ved de deklaratoriske regler i OL kap. III, som dels er af generel art (§ 28) dels knytter sig til bestemte kontraktstyper (§ 32 om aftaler om ret til offentlig fremførelse, §§ 33-40 om forlagsaftaler og §§ 41-42 om filmatiseringsaftaler). En detaljeret

gennemgang af disse regler skal ikke foretages her. Det skal dog påpeges, at væsentlige momenter af denne lovregulering genspejles i de relevante momenter vedrørende aftalens formål, som opregnes i regel 1). Der tages således især hensyn til autors honorering i § 28, stk. 2, § 34, § 36, stk. 2, § 37 (der oven i købet er præceptiv) og § 41, stk. 3. De ideelle interesser varetages navnlig i §§ 28 og 38 og udnyttelsesforpligtelsen reguleres i §§ 32, 35, 36 og 41.

I ældre retspraksis findes der eksempler på, at brede og ubegrænsede rettighedsoverdragelser er fortolket i overensstemmelse med lovgivningens deklaratoriske regulering af forlagsaftaler. Jfr. således UfR 1900, s. 578 LHS, og UfR 1918, s. 610 LHS, hvor overdragelsens nøjagtige omfang var ukendt, og hvor man pålagde erhververen bevisbyrden for, at der var overdraget en ret, som gik videre end, hvad der fulgte af de deklaratoriske lovregler. Modsat må dog anføres den tvivlsomme dom i sagen UfR 1918, s. 817 LHS, jfr. kritikken heraf ovenfor i afsnit 3. Fra senere praksis kan nævnes UfR 1932, s. 1139 ØL, UfR 1955, s. 171 ØL og JD 1958, s. 51 U.

En modsatrettet tendens kan man finde i OL § 42 om rettighedsovergangen ved filmatiseringsaftaler, og i forbindelse hermed dommen i UfR 1974, s. 167 H, der er omtalt ovenfor i afsnit 4. Desuden må nævnes den særegne regel i FL § 12 om retten til bestilte fotografier, jfr. herom UfR 1972, s. 782 U, UfR 1982, s. 861 U, UfR 1984, s. 1027 ØL, bet. 1063/1986 om billedret, s. 76 ff, Reeh, s. 91 ff, *Blomqvist* i NIR 1984, s. 167 f, og *Peyron*, s. 176 ff.

7 Praksis, sædvane, skik og brug, samfundshensyn

Fra hensynet til deklaratoriske lovbestemmelser og til baggrundsretten iøvrigt er der en glidning mod et parallelt hensyn til praksis, sædvane, skik og brug. Hvis ellers denne praksis m.v. er i overensstemmelse med almindelige krav til god forretningsmæssig handlemåde, vil man tilstræbe fortolkningsresultater, som er i overensstemmelse hermed og altså dermed også med det normale og sædvanlige.

Jfr. *Huser*, s. 542 ff, *Jørgensen* 1, s. 183, og *Madsen, aftalefunktioner*, s. 81 f.

Netop hensynet til god brancheskik fremhæves ofte i de forlagsretlige fremstillinger. Feks. anså *Hartvig Jacobsen, forlagsretten*, s. 39, det ikke forstemmende med god forlagsskik at betinge hel overdragelse. Jfr. også *Bing*, s. 38, hvor navnlig understreges den betydning, man kan tillægge den nordiske normalformular for forlagsaftaler om romaner, lyrik og lignende værker fra 1947. Hensynet til "god skik på ophavsrettens område" blev iøvrigt direkte nævnt i OL § 29, som blev ophævet i forbindelse med gennemførelsen af AFTL § 36, jfr. kapitel 11 I.

Hensynet til praksis, sædvane, skik og brug inddrager mere generelle samfundsmæssige interesser i fortolkningsprocessen, idet der kan siges at være sådanne interesser forbundet med, at gode generelle sædvaner m.v. finder bred anvendelse (Jfr. *Huser*, s. 542). Samfundets interesser spiller også en rolle, når man tilstræber fortolkningsresultater, som samfundsøkonomisk set har den gunstigste virkning, og som iøvrigt i videst muligt omfang tilgodeser fællesskabets interesser.

Jfr. om disse hensyn *Huser*, s. 545 og 546 f, og *Ussing, Aftaler*, s. 425.

Disse hensyn spiller også en rolle ved fortolkning af ophavsretsoverdragelser, bl.a. i tilfælde, hvor man tilstræber at undgå en fastlåst situation, hvor værksudnyttelsen blokeres. Disse hensyn drøftes nærmere i kapitel 9 II C, og i kapitel 9 III er de konfronteret med de drøftede fortolkningsregler.

8 Uklarhedsregler

De hensyn, som hidtil har været drøftet i dette afsnit, indgår i fortolkningsprocessen som momenter, der efter omstændighederne kan påvirke det endelige resultat. Der er således ikke tale om regeldannelser i den forstand, at de ud fra tilstedeværelsen af nogle bestemte forudsætninger fastslår en nærmere beskrevet retstilstand. Tværtimod må de afvejes overfor hinanden og sættes i relation til de foreliggende mulige fortolkningsresultater, jfr. *Huser*, s. 548 ff.

Undertiden vil man imidlertid stå i den situation, at hensynene ikke afgørende taler mere for det ene resultat end for det andet. Her opstiller retsordenen to normer for, hvilket alternativ der da bør foretrækkes.

Hvis aftalen er formuleret under omstændigheder, hvor navnlig den ene part har haft indflydelse på dens indhold, altså først og fremmest ved stående kontraktvilkår og ensidigt udformede standardkontrakter, vil man med støtte i den såkaldte uklarhedsregel fortolke "imod koncipisten".

Jfr. *Ussing, Aftaler*, a. 427 ff, *Jørgensen I*, s. 187 ff, *Madsen, aftalefunktioner*, s. 57 ff, og *Huser*, s. 553 ff.

Uklarhedsreglen må selvsagt i hvert enkelt tilfælde anvendes ud fra de foreliggende faktiske forhold, og man kan således ikke generelt erklære den for overensstemmende med eller i strid med de her drøftede regler. Man kan dog godt fastslå, at reglen er overensstemmende med regel 1)-3) i de praktisk vigtige tilfælde, hvor overdragelser er indgået på erhververens (f.eks. et forlags) stående vilkår, og hvor uklarheden f.eks. kan bestå i uoverensstemmelser mellem de overdragne rettigheders omfang og udformningen af de for overdragelsen aftalte vilkår.

9 Minimumsreglen

Endelig gælder den såkaldte minimumsregel, hvorefter man lægger den for løftegiver mindst byrdefulde forståelse til grund.

Jfr. *Ussing, Aftaler*, s. 426, *Jørgensen I*, s. 186 f og *Madsen, aftalefunktioner*, s. 56 f. Hos de to sidstnævnte forfattere anføres, at reglen skulle være særligt vanskelig at håndtere ved gensidigt bebyrdende retshandler, hvor begge parter står som løftegiver i relation til deres respektive ydelser. *Huser* beskriver indgående reglen og dens historiske baggrund s. 567 ff. Til det anførte problem bemærker han med rette, at meningen med reglen er at finde frem til det mindst byrdefulde alternativ *for den, som skal yde den omtvistede ydelse*, jfr. a.st.s. 570 med henv.

Minimumsreglen står i god overensstemmelse med regel 2). Aftalens formål danner en naturlig mindstegrænse for de overdragne rettigheder. Regel 3) fastslår en videre rettighedsoverdragelse for så vidt angår forbudsretten. Her må man imidlertid være opmærksom på, at andre retsnormer peger i retning af, at erhververen bør indrømmes en videregående mindstebeskyttelse. Det gælder således den almindelige loyalitetspligt i kontraktsforhold, som afskærer overdrageren fra selv at foretage den omhandlede konkurrerende udnyttelse. Desuden gælder det generalklausulen i MFL § 1, som efter omstændighederne tillige kan afskære andre end overdrageren fra at foretage sådanne udnyttelser af værket. Der er derfor god grund til at antage, at også regel 3) står i god overensstemmelse med det resultat, som ville følge af en anvendelse af minimumsreglen.

Et område, hvor minimumsreglen har en særlig betydning, er de situationer, hvor det klart af omstændighederne fremgår, at der foreligger en vis rettighedsoverdragelse, men hvor der ikke i aftaler eller lignende er holdpunkter for at fastslå overdragelsens omfang. Disse situationer er praktisk meget vigtige, bl.a. i forbindelse med ansættelses- og andre samarbejdsforhold samt ved værker, som er frembragt efter bestilling. En formålsfortolkning må i disse situationer føre til, at en vis rettighedsoverdragelse anses for stiltiende vedtaget. Minimumsreglen må imidlertid modsat føre til, at rettighedsoverdragelsen ikke anses for at omfatte mere end, hvad der klart indiceres af de ydre omstændigheder, som begrunder antagelsen om den stiltiende overdragelse.

Ved ansættelsesforhold har teori og retspraksis således lagt vægt på arbejdsgiverens sædvanlige virksomhed, jfr. navnlig den ledende danske dom i UfR 1978, s. 901 H, som omtales ovenfor i afsnit 2. Jfr. endvidere henvisningerne til litteraturen i kapitel 8 II B.

At værker er skabt efter bestilling medfører efter *Hartvig Jacobsen, Ophavsretten*, s. 14, "navnlig ikke, at Ophavsretten bliver Bestillerens, men højst en vis Begrænsning i Ophavsmandens Offentliggørelsesret". Hvis værket f.eks. er bestilt til en bestemt lejlighed (en festkantate) kan værket ikke stilles til særlig rådighed for trediemand, "... men Offentliggørelse i videre Omfang staar Ophavsmanden aaben, naar Værket først er benyttet ved den særlige Lejlighed,

hvtort det er bestilt. Bestilleren har derimod ikke anden Ret til Offentliggørelse end den, han maatte have sikret sig ved Kontrakt med Ophavsmanden." Jfr. også *Lund, 1961-kommentar*, s. 190 f. Se endvidere forslaget i bet. 1063/1986, Billedret, s. 81, s. 84 og s. 86 ff, om ændring af den særlige bestillingsregel for fotografier i FL § 12.

10 Konklusion

På baggrund af hvad der er anført i det ovenstående, kan det konstateres, at de i kapitel 9 III formulerede regler om fastlæggelsen af omfanget af overdragne ophavsrettigheder er i god overensstemmelse med, hvad også mere generelle fortolkningsprincipper og -regler fører til, når de anvendes på et område med sådanne karakteristika, som kendes fra ophavsretsoverdragelserne. Der er således ingen grund til at tvivle på, at de her formulerede regler også kan anvendes på andre områder, som bærer tilsvarende præg. Først og fremmest må her nævnes de udøvende kunstneres rettigheder efter OL § 45. Ved de øvrige nærtstående rettigheder finder reglerne antageligvis også anvendelse, men i overensstemmelse med regel 4) vil deres restriktive effekt tage af i takt med, at rettighederne bliver stadig mere udpræget økonomiske. Der er her en glidende overgang over mod rent økonomiske rettigheder på linie med f.eks. patentrettigheder, hvor udnyttelsesmåderne normalt er så entydige og forudsigelige, at betænkelighederne ved at anerkende vidtgående eller fuldstændige overdragelser svinder bort.

Et eksempel fra retspraksis på en restriktiv fortolkning uden for de lov-hjemlede enerettighedsers område, som uden vanskeligheder lader sig forene med regel 1) og 2), er UfR 1959, s. 963 SH.

Sagen drejede sig om anvendelsen af en kendt musikers navn. Dels havde man afspillet hans gramfonplader i en reklameudsendelse for et bilfirma i Radio Mercur, dels havde man annonceret med udsendelsen i dagspressen. Begge dele var sket på en måde, så det gav indtryk af, at musikeren personligt medvirkede. Musikeren havde overdraget pladeselskabet en vidt formuleret ret til at bruge sit navn m.v., bl.a. til reklameformål, og selskabet havde atter - gennem en kollektiv aftale - tilladt radioudsendelsen. Retten fandt dog, at brugen af navnet ikke havde været berettiget. En så vidt formulering af overdragelsen, som der var tale om, måtte "undergives visse naturlige begrænsninger af hensyn til varetagelsen af kunstnerens berettigede interesser".

C Tysk ret

I tysk ret findes der centrale regler om aftalefortolkning i BGB §§ 133 og 157. § 133 bestemmer, at man ved udlægning af viljeserklæringer skal udfinde den virkelige partsvilje uden at være bundet af de anvendte udtrykss bogstavelige betydning. Overfor denne subjektive tolkningsnorm står den objektiviserende regel i § 157, hvorefter aftaler skal udlægges, således som

det med ret og rimelighed ('Treu und Glauben') kan kræves under hensyntagen til skik og brug.

Det er ikke ganske klart, hvordan reglerne forholder sig til hinanden. Det er således navnlig anført, at § 157 først får betydning, når partsviljen ikke kan erkendes, jfr. *Staudinger*, s. 392 f, og *Hübner*, s. 313. Modsat anføres i *Münchener Kommentar*, s. 956, at reglerne er sideordnede. § 157's funktion er at sikre en prøvelse af, om det subjektive resultat stemmer med ret og rimelighed samt skik og brug, jfr. a.st.s. 1181. For begge bestemmelser gælder dog, at de kun finder anvendelse i tilfælde, hvor der overhovedet er nogen tvivl om viljeerklæringens resp. retshandelens indhold, jfr. *Staudinger*, s. 395.

Doktrinen om formålsfortolkning af rettighedsoverdragelser ('Die Zweckübertragungslehre') har bl.a. været sat i relation til den almindelige kontraktsrets fortolkningsregel. Det synes at være den almindelige opfattelse, at doktrinen i vidt omfang går ud over disse almindelige regler, idet den ved fortolkningen generelt kræver en særlig hensyntagen til autors interesser, navnlig i henseende til vederlæggelse for værksudnyttelsen.

Jfr. således *Nordemann* i UFITA, Bd. 58 (1970), s. 4. *Genthe*, s. 66, *Schweyer*, s. 116 f, *Lieb-recht*, s. 17 og s. 19 ff samt BGH's dom i den såkaldte "Kassettenfilm"-sag (GRUR 1974, s. 786) præmis III 1. Modsat hævder *Schwaiger/Kochler* i UFITA Bd. 73 (1975), s. 34 f, at lovgiver ved gennemførelsen af *tysk OL* § 31, stk. 5, ikke fraveg det almindelige grundprincip om lige behandling af alle aftaleparter. Dette synspunkt fører disse forfattere til at opfatte § 31, stk. 5, som en relativt snæver fortolkningsregel. Helt desillusioneret virker *Hubmann* i UFITA Bd. 74 (1975) s. 3, som henviser til at f.eks. forlæggere regelmæssigt i standardkontrakter betinger sig meget omfattende - men nøje beskrevne - udnyttelsesrettigheder. Dette fører *Hubmann* til at kræve, at to betingelser er opfyldt for at overdragelsen kan være i autors interesse, nemlig 1) at erhververen forpligtes til at udnytte værket og 2) at der ydes et passende vederlag ved alle udnyttelsesformer, jfr. a.st.s. 4.

Et fortolkningsspørgsmål med stor praktisk betydning er, hvad man egentlig forstår ved den udnyttelsesret, hvis omfang efter bestemmelsen afgøres af det ved dens indrømmelse forfulgte formål. Det har været hævdet, at man herved sigter på de såkaldte 'Verwertungsrechte', d.v.s. de lovhjemlede enerettigheder til henholdsvis mangfoldiggørelse (*tysk OL* § 16), spredning (§ 17), offentlig fremførelse (§ 19) o.s.v. Der skulle således bestå en formodning for, at disse enerettigheder overgår uden nogen begrænsninger, medmindre parterne har aftalt noget andet.

Jfr. således *Schwaiger/Kochler*, a.st.s. 35 f. Formodningen om ubegrænset overdragelse af hver enkelt eneret støtter forfatterne på reglen i § 32, hvorefter udnyttelsesrettigheder kan indrømmes med begrænsninger i geografisk, tidsmæssig og indholdsmæssig henseende, jfr. a.st.s. 41.

Det er dog den almindelige opfattelse, at de i § 31, stk. 5, omhandlede udnyttelsesrettigheder adskiller sig fra de enkelte lovhjemlede enerettigheder, idet de normalt er betydeligt snævrere. Dette synspunkt er således fulgt i den ovennævnte "Kassettenfilm"-sag, hvor BGH klart adskiller de to begre-

ber. Selv hvor der foreligger en efter aftalens ordlyd "ubegrænset" overdragelse af en af de lovhjemlede enerettigheder, såsom mangfoldiggørelsesretten eller mekaniseringsretten (der er selvstændigt hjemlet i § 16, stk. 2) eller spredningsretten, kan der regelmæssigt ikke herfra udledes noget afgørende om rettighedsoverdragelsens omfang.

Jfr. GRUR 1974, s. 787 (præmis III 1). Synspunktet følges og underbygges yderligere i litteraturen, jfr. navnlig *Schweyer*, s. 83. Denne forfatter kommer s. 84 ff (88) frem til, at kravet til en specificeret indrømmelse af udnyttelsesrettigheder rækker lige så langt, som det overhovedet er muligt at opspalte udnyttelsesrettighederne med "tinglig" virkning. Om tysk rets begrænsninger i så henseende henvises til kapitel 5 III A 2. Vedrørende begrebet udnyttelsesret kan der iøvrigt henvises til *Genthe*, s. 48 ff, og *Liebrecht*, s. 21.

Lovreglen i tysk *OL* § 31, stk. 5, nøjes med at pege på det med overdragelsen forfulgte *formål* som udslagsgivende faktor ved bestemmelsen af, hvilke rettigheder der anses for overdraget, når aftalen ikke nærmere specificerer dette. Hverken loven eller dens motiver uddyber, hvad der nærmere skal forstås hermed. Kriteriet er først og fremmest blevet knyttet til den værksudnyttelse, som begge parter er gået ud fra ved kontraheringen. Herved har man allerede i den tidligere retspraksis fra før 2. verdenskrig især holdt nye udnyttelsesformer uden for ældre aftalers rækkevidde. I teorien har man desuden peget på betydningen af, hvilke indretninger til værksudnyttelsen, erhververen råder over. Jfr. *Schweyer*, s. 7 f. Retspraksis gik imidlertid videre, idet man allerede i 1929 i den såkaldte "Wilhelm Busch"-afgørelse (RGZ Bd. 123, s. 312) erklærede, at man i tvivlstilfælde ved aftaler om overdragelse af ophavsrettigheder måtte antage, at en beføjelse er forblevet hos ophavsmanden, jfr. hertil *Schweyer*, s. 24. I senere praksis, navnlig efter krigen, har man under aftalens formål henregnet de udnyttelsesformer, som parterne ved kontraheringen med sikkerhed er gået ud fra eller nødvendigvis måtte være gået ud fra. Afgørelserne følger i høj grad objektive kriterier, idet man i tvivlstilfælde kun ser på den mest nærliggende udnyttelsesform, også selv om erhververens sædvanlige arbejdsområde omfatter andre udnyttelser. Modsat udelukkes det ikke, at et videregående formål kan følge af omstændighederne, f.eks. ved ansættelsesforhold eller i tvivlstilfælde, hvor autor får del i alle de ved udnyttelsen fremkomne indtægter. Se hertil analyse af retspraksis hos *Schweyer*, s. 67 f m. henv.

Det er den almindelige opfattelse i litteraturen, at læren om formålsbestemt fortolkning af rettighedsoverdragelser ikke kun gælder for den egentlige ophavsret, men også for de nærtstående rettigheder, som er hjemlet i tysk *OL* §§ 70 ff. Denne antagelse er man nået til, selv om henvisningsreglerne i et vist omfang er mangelfulde. Iøvrigt antages det også, at læren finder anvendelse på overdragelser af rettigheder til smagsmønstre.

Jfr. *Nordemann* i UFITA Bd. 58 (1970) s. 1 ff, og *Schweyer*, s. 100 ff. Hos sidstnævnte forfatter redegøres desuden for den diskussion, som før 1965-loven stod om læren i forbindelse med de udøvende kunstners præstationer, fordi disse nød en egentlig ophavsretlig beskyttelse som bearbejdere, hvorfor fonogramproducenterne var henvist til at skaffe sig beskyttelse gennem aftaler med kunstnerne. I denne særlige situation accepterede Reichgericht uden at tage afstand fra formålslæren, at en egentlig overdragelse omfattede den fuldstændige økonomiske udnyttelse af kunstnernes præstation, jfr. RGZ 153, s. 1.

Efter 1965-lovens ikrafttræden blev anvendelsen af læren ved overdragelse af udøvende kunstners rettigheder atter bekræftet af BGH i den såkaldte ”White Christmas”-afgørelse. Heri blev det fastslået, at en ubegrænset overdragelse af eneretten til at mangfoldiggøre og offentliggøre en grammofonindspilning ikke gav erhververen ret til at lade den benytte i et kombinationsalg sammen med nogle plader chokolade.

Dommen er trykt i GRUR 1979, s. 637, med kommentar af *Krüger*, som påpeger sammenhængen med kunstnerens ret til sit navn og billede, og som udtaler sig for, at man snarere burde have lagt kunstnerens *droit moral* til grund for afgørelsen. Dommen drøftes endvidere af *Nordemann* i WRP 1979, s. 695 ff, der i forlængelse af *sammes* overvejelser i UFITA Bd. 58 (1970), s. 1 ff, opfatter afgørelsen som en generel bekræftelse af, at læren om formålsbestemt tolkning gælder for alle aftaler, som en udøvende kunstner indgår med en bruger. Modsat påpeger *Krüger* i WRP 1980, s. 30 f, bl.a., at dommen kan betyde, at man indrømmer kunstnerne en spredningsret, som de ikke har efter loven. Ellers må man i sådanne sager sondre efter, om pladerne er mangfoldiggjort specielt til den pågældende udnyttelse eller om man tilfældigvis har kunnet bruge en lagervare.

For Englands og USA's vedkommende henvises til oversigten i kapitel 8 I V 3 og 4.

Gældende ret vedr. tilsidesættelse

I Indledning

Det materielle indhold af en aftalebestemmelse vil undertiden være af en sådan karakter, at retsordenen ikke vil tillade den opretholdt. En sådan adgang til at "censurere" aftaler har været etableret i dansk ret i århundreder, jfr. DL 5-1-2, der som gyldighedsbetingelse for aftaler kræver, at de "ikke er imod Loven, eller Ærbarhed,..."

I årene løb er adgangen til at gribe ind over for urimelige og uacceptable aftaler blevet udvidet, og den foreløbige slutsten på denne udvikling er den generelle regel i AFTL § 36, som blev indført i 1975, og som dækker alle aftaleforhold. På enkelte områder fandtes dog også tidligere sådanne bestemmelser. Således indeholdt ophavsretsloven ved dens ikrafttræden i 1961 en regel af følgende ordlyd i § 29:

"En aftale om overdragelse af ret til at råde over et værk kan helt eller delvis tilsidesættes, hvis det viser sig, at den fører til åbenbart urimelige resultater. Det samme gælder, hvis der for retten til at råde over værket er aftalt vilkår, som strider mod god skik på ophavsrettens område".

Denne regel blev ophævet i forbindelse med indførelsen af AFTL § 36.

I det følgende skal spørgsmålet om tilsidesættelse af aftaler drøftes, navnlig for så vidt angår rettighedsovergangen. En fuldstændig adskillelse mellem rettighedsovergangen og de øvrige aftalevilkår er dog ikke fremstillingsteknisk hensigtsmæssig.

Forarbejderne til ophavsretloven giver et klart indtryk af, at man nærede ganske store forventninger til, at OL § 29 ville blive en generelt anvendelig bestemmelse. Det fremgår tildels af de bemærkninger, som knyttedes til selve lovreglen, men også af de overvejelser, man gjorde sig i forbindelse med andre regler.

Bemærkningerne til § 29 findes i *udkast 1951*, s. 139 f (udkastets § 27), i FT 1959/60, A, sp. 2734 f, og i FT 1960/61, 2. saml., A, sp. 35. I *udkast 1951*, s. 137, nævnes reglen i forbindelse med eventuel regulering af fuldstændige overdragelser. A.st.s. 138 og i FT 1959/60, A, sp. 2733, fremhæves reglens anvendelighed i forbindelse med problemerne ved nye udnyttelsesmåder, og ligeledes i sp. 2733 henvises der til reglen i forbindelse med omtalen af, at man undlod at fremsætte forslaget i udkastet (§ 25, stk. 2, jfr. s. 138), hvorefter en overdragelse ikke retsgyldigt skulle kunne omfatte nye rettigheder. Reglen fremhæves endvidere særskilt i forbindelse med aftaler, hvori reglerne i OL § 34, stk. 1, fraviges (*udkast 1951*, s. 146, og FT 1959/60, A, sp. 2742) samt aftaler, hvorved forlæggerens udgivelsespligt fraviges (FT 1959/60, A, sp. 2744, og FT 1960/61, 2. saml., B, sp. 641). Mere i forbigående nævnes reglen i forbindelse med aftaler om bidrag til aviser og samleværker og filmatiseringsaftaler (*udkast 1951*, s. 152 f og FT

1959/60, A, sp. 2747). I de norske motiver nævnes endelig, at reglen kan finde anvendelse, hvis de økonomiske forhold og særlig pengeværdien undergår væsentlige forandringer, jfr. Ot. prp. nr. 26, 1959-60, s. 69 f.

Forventningerne til reglen blev ikke indfriet i den forstand, at den blev lagt til grund i retspraksis i noget større omfang. Tværtimod er den ikke anvendt i en eneste publiceret retsafgørelse. Heraf kan man dog ikke slutte, at den skulle være uden praktisk betydning. En regel af denne art betyder ofte, at de relevante konflikter løses udenretligt, eller at konflikterne slet ikke opstår, fordi reglen ved sin blotte eksistens virker sanerende på de aftaler, der indgås.

Jfr. *Weinke*, s. 107. Sml. også *Holger Hansen* i *Justitia* 3, 1980, s. 23.

II Urimelighedskravet

Tanken bag ophævelsen af en række generalklausuler i særlove, herunder OL § 29, og den samtidige gennemførelse af AFTL § 36 var, at man ønskede en styrkelse af privatrettens regler om tilsidesættelse af urimelige og uacceptable aftalebestemmelser. Lovgivningen havde tidligere brugt udtryk som "utilbørlig eller klart stridende mod god forretningsskik" og "åbenbart ubillige (el. urimelige) resultater" i beskrivelsen af de anfægtelige aftaler. I stedet anvender AFTL § 36 de afsvækkede udtryk "urimeligt eller i strid med redelig handlemåde". Hensigten med denne ændring var at markere, at der skulle gives en videre adgang til at tilsidesætte aftaler. Samtidig ønskede man med udtrykket "redelig handlemåde" at videreføre de ældre reglers henvisninger til god skik eller praksis på de forskellige områder. Herved understregedes iøvrigt også sammenhængen med MFL § 1 og denne regels krav om "god markedsføringsskik". Når man brugte ordet "handlemåde" i stedet for "forretningsskik" var det fordi, der kan være områder, hvor det ikke er muligt at påvise nogen forretningsmæssig praksis.

Jfr. hertil *Jørgensen, generalklausuler*, s. 24.

Reglen i AFTL § 36 indebærer et krav om en rimelig balance i forholdet mellem aftaleparterne. Dette krav stilles med øget styrke i takt med, at der kan konstateres ubalance i parternes forhandlingsstyrke og -evne. Reglen kan kun undtagelsesvis føre til tilsidesættelse af erhvervsdrivendes indbyrdes aftaler, jfr. *Munch* i UfR 1982 B, s. 11. Det må imidlertid være oplagt, at langt de færreste autorer kan skæres over samme læst som professionelle erhvervsdrivende. Jfr. herved drøftelserne i kapitel 9 II B. I de typiske tilfælde må man tværtimod anlægge en vurdering, som er helt parallel med be-

handlingen af forbrugeraftaler, blot med den forskel, at de typiske "køber"- og "sælger"-roller er byttet om.

Vurderingen omfatter aftalen i sin helhed. Der er således ikke hjemmel til at holde pris/ydelsesforholdet uden for rimelighedsvurderingen for så vidt angår den rettighedsoverdragelse, som måtte være hovedydelsen i en aftale.

Jfr. *Jørgensen* i UfR 1974 B, s. 365, hvor *Spleth's* anbringende herom i UfR 1974 B, s. 248, med rette afvises.

Det er dog givet, at i praksis vil der lettere kunne opstå problemer omkring biydelser, fordi begge parter ved kontraheringen naturligt har opmærksomheden henledt på hovedydelsen. Netop ved ophavsretsoverdragelser opstår der imidlertid problemer ved de tidligere omtalte brede og upræcise kontraktsformuleringer af de overdragne rettigheder.

Jfr. om problemstillingen kapitel 9 I B I samt om aftalefortolkningen i så henseende kapitel 10 III B 3.

Hvor sådanne overdragelser foreligger, opstår der let ubalance, fordi parterne ikke i fornøden grad har gennemtænkt de foreliggende - mere eller mindre hypotetiske - udnyttelsesmuligheder ved fastsættelsen af vederlag og andre vilkår.

Rimelighedsvurderingen må her medtage hver enkelt udnyttelsesform og den for denne fastsatte honorering m.v. Foreligger der en ubalance, fordi rettighedsoverdragelsen efter sin ordlyd indbefatter udnyttelsesformer, som ikke modsvares af regler om honorering m.v. på linie med, hvad der er sædvanligt for aftaler om disse udnyttelsesformer, vil en tilsidesættelse af overdragelsen i så henseende være indiceret. Dette gælder i hvert fald, hvis ubalancen har nået et vist, kvalificeret niveau. Formålet med AFTL § 36 er ikke at gøre enhver mindre fordelagtig aftale uforbindende. Det kan således konstateres, at de i kapitel 9 III opstillede regler også her kan tillægges en vejledende værdi.

Sml. den svenske komitébetænkning fra 1956, hvor der i eksemplifikationen blev lagt særlig vægt på vederlagsspørgsmålet. Hertil bemærkede departementschefen, at man ikke kun skulle se på misforhold mellem honorar og fortjeneste; alle foreliggende omstændigheder i det enkelte tilfælde må tages i betragtning, jfr. *NJA II 1961*, s. 229 f. Jfr. desuden *Jørgensen, general-klausuler*, s. 27, om hensynet til balance i kontraktsforholdene.

III Aftalens overskuelighed

Et vigtigt moment ved AFTL § 36 er, at bestemmelsen i modsætning til hovedreglen vedrørende aftalelovens andre ugyldighedsgrunde giver mulighed

for tilsidesættelse af aftaler eller enkelte vilkår, som er blevet urimelige på grund af forhold, som er indtrådt efter aftalens indgåelse, jfr. § 36, stk. 2. Herved er der opstået et klart sammenfald mellem § 36 og den traditionelle forudsætningslære. Om denne lære herved ligefrem er sat helt ud af spillet, er omdiskuteret.

Jfr. hertil *Spleth* i UfR 1974 B, s. 248 ff, og *Jørgensen* i UfR 1974 B, s. 365. Se også *Madsen, aftalefunktioner*, s. 120 ff.

Det er imidlertid givet, at AFTL § 36 netop i kraft af henvisningen til senere indtrufne omstændigheder har fået et vigtigt anvendelsesområde ved langvarige aftaler. Netop overdragelser af ophavsrettigheder er relevante i denne forbindelse, dels på grund af den udbredte sædvane hvorefter vederlag udbetales som løbende royalties, dels fordi autor altid vil bevare de ideelle rettigheder og som regel også en større eller mindre del af de økonomiske rettigheder. I modsætning til f.eks. et salg af løsøre vil parterne derfor normalt altid stå i en vedvarende indbyrdes kontraktlig relation. Ved autors død vil arvingerne desuden indtræde for den resterende beskyttelsestid, d.v.s. 50 år ved værksbeskyttelsen, en i sig selv lang periode. Man fremhævede da også retsforholdenes varighed ved gennemførelsen af OL § 29, og ved gennemførelsen af AFTL § 36 blev det antaget, at det heraf følgende lempelsesbehov generelt gør sig gældende ved alle langvarige kontraktsforhold.

Jfr. om OL § 29 FT 1959/60, A, sp. 2735, og om AFTL § 36, *Jørgensen, generalklausuler*, s. 22.

Det, der særligt gør langvarige kontraktsforhold interessante, er, at parterne ved kontraheringen kun vanskeligt eller slet ikke er i stand til at overskue de faktiske, retlige og økonomiske forholds udvikling og betydningen heraf for kontrakten. Vanskelighederne kan knytte sig til de overdragne rettigheds værdi i sig selv. Det er dog navnlig værdien af nye rettigheder og nye udnyttelsesformer, som er behæftet med stor usikkerhed.

Betydningen af, at løftegiver kan overskue og forudberegne aftalens virkninger har især været fremhævet hos *Hjejle*, s. 15-67, og *Hjejle, vurderingsmangel*. Drøftelserne i disse værker omhandler bl.a. struktureringen af ugyldighedsgrundene og spørgsmålet, om forhåndsafkald på rettigheder er gyldige. I de tilfælde, hvor ugyldigheden opstår af hensyn til løftegiveren, kan dette skyldes, at der foreligger en egentlig udnyttelse af løftegivers underlegenhed. Der hævdes imidlertid tillige at bestå en særlig gruppe tilfælde, nemlig afkald på endnu ikke aktualiserede rettigheder, som loven eller almindelige retsgrundsætninger tillægger en person. Hjejles tese går ud på, at der her indtræder ugyldighed, hvis rettighedshaverens mulighed for at vurdere rettigheden er så reduceret, at anerkendelsen af løftet ville medføre, at retten i væsentlig grad ville miste sin betydning for løftegiveren.

Tesen er her gengivet efter *Hjeje, vurderingsmangel*, s. 478, hvor den er modificeret i forhold til udformningen hos *Hjeje*, s. 37, jfr. herved kritikken hos *Hurwitz* i UfR 1941 B, s. 120 f, af at *Hjeje* i første omgang så på rettighedens betydning for hele den pågældende rettighedshavergruppe.

I forbindelse hermed spiller tidsfaktoren en afgørende rolle, idet løftegivers vurderingsmulighed falder med afstanden i tid til retsgodets aktualisering. Et andet usikkerhedsmoment, som også kan spille en rolle, er en manglende fast afgrænsning af løftets indhold.

Jfr. *Hjeje*, s. 44 f.

Hjejes "subjektive vurderingsprincip" kan på en række punkter kritiseres, bl.a. for en lidet overbevisende og næppe tilstrækkeligt gennemarbejdet afgrænsning af virkeområdet. Det fremgår af eksemplifikationer m.v., at forfatteren har haft bl.a. voldgiftsaftaler, familieretlige aftaler og ansættelsesaftaler i tankerne. Modsat holdes afkald på kontraktslige rettigheder uden for princippet virkeområde, jfr. a.st.s. 49. Iøvrigt forholder forfatterens sig ikke til immaterialretsoverdragelser. Som en eventuel selvstændig ugyldighedsgrund lider princippet af den svaghed, at det i den sidste ende fører til, at der må foretages en konkret rimelighedsvurdering, i hvert fald på områder, hvor der ikke knytter sig stærke samfundsmæssige (sociale) interesser til rettighederne, jfr. a.st.s. 59 ff. Når det kommer til stykket omskriver det derfor alene et væsentligt punkt i forudsætningslæren uden egentlig at tilføje noget afgørende nyt.

I lyset af den generelle hjemmel for tilsidesættelse af urimelige aftaler, som nu er etableret i AFTL § 36, må det desuden henstå som tvivlsomt, om der generelt gælder et princip om, at uoverskuelige rettighedsafkald principielt er ugyldige, uanset om de konkret fører til urimelige resultater.

Princippet er imidlertid fortsat værdifuldt i og med at det peger på en vigtig kilde til urimelige og uacceptable følger af afkald på rettigheder. Set i det lys er der intet behov for at begrænse princippet anvendelsesområde, og det kan således også tillægges vejledende værdi på det her drøftede område.

I kapitel 6 II C er der redegjort for behandlingen af spørgsmålene vedrørende nye rettigheder og nye udnyttelsesformer i lovmotiverne. Det fremgik heraf, at man med hensyn til nye rettigheder stillede sig skeptisk overfor, om de generelt er overdragelige, men man ville dog godt acceptere sådanne overdragelser af bestemt angivne udvidelser af rettighederne, som forventedes gennemført ved den nye lov. Motivernes behandling af problemstillingen minder således noget om det subjektive vurderingsprincip. I praksis er det imidlertid ofte i begge parter interesse, at f.eks. en overdragelse af rettigheder for hele verden også kommer til at omfatte nye lande, som tilslutter

sig de internationale konventioner, jfr. kapitel 9 II C. Hvor der i sådanne tilfælde ikke opstår en konkret urimelighed - altså navnlig ved aftaler med royaltyhonorering - er det vanskeligt at se formålet med ubetinget at afskære muligheden for rettighedsoverdragelsen. Det afgørende må være, om den konkret fører til resultater, der er i rimelig overensstemmelse med de vilkår, som er sædvanlige med hensyn til den pågældende udnyttelse. Dette synspunkt kan iøvrigt ikke antages at stride mod lovmotiverne, i og med at de udtrykkeligt henviser til adgangen efter forslagets § 29 til at tilsidesætte ubillige aftaler.

Tilsvarende henviser lovmotiverne for så vidt angår nye udnyttelsesformer til en konkret vurdering. Tilsyneladende går man først og fremmest ind for en fortolkning eller udfyldning af aftalen. Adgangen til at foretage en rimelighedscensur i medfør af § 29 forbeholdes dog udtrykkeligt, ligesom det i betænkningen pointeres, at vederlaget her må tillægges en betydelig rolle.

Jfr. hertil FT 1959/60, A, sp. 2733, og *udkast 1951*, s. 138.

Ved vurderingen af, om overdragelser af nye rettigheder og af ret til nye udnyttelsesformer kan tilsidesættes, tages der ifølge AFTL § 36, stk. 2, hensyn til forholdene ved aftalens indgåelse, aftalens indhold og senere indtrufne omstændigheder. Der kan derfor i det enkelte tilfælde inddrages en række konkrete momenter, som ikke har speciel ophavsretlig interesse. Henvisningen til aftalens indhold gør imidlertid, at det må anses for nærliggende at lægge vægt på de momenter, som er angivet i regel 1) (jfr. kapitel 9 III), nemlig honoreringsbestemmelserne, varetagelsen af autors ideelle interesser og erhververens forpligtelse til at udnytte værket. Hvis der i forhold til disse momenter opstår en væsentlig ubalance ved at anse en ny rettighed eller retten til en ny udnyttelsesform for overdraget, kan overdragelsen tilsidesættes. Også reglerne 2) og 3) yder her en vis vejledning, idet de navnlig viser, at rettighedsoverdragelsen ofte kan opretholdes i et videre omfang, for så vidt der er tale om adgangen til at forbyde konkurrerende udnyttelser. Regel 4) angiver endelig, at man ved visse værker kan slække lidt på bedømmelsen, navnlig i takt med en faldende ideel sårbarhed eller økonomisk værdi.

I praksis vil overdragelser mod engangsvederlag således stå i en relativt udsat position, i hvert fald hvis den omtvistede udnyttelse ikke er af beskedent økonomisk betydning. Der kan imidlertid også opstå væsentlig ubalance ved royaltyaftaler, navnlig hvis en ny teknologi fører til væsentligt billigere eksemplarer og dermed decimerer beregningsgrundlaget for en procentuel royalty.

Afvejningen kan undertiden komme til at foregå på et ret løst, skønsmæssigt grundlag. Det vil navnlig være tilfældet, hvis en tvist skal pådøm-

mes, førend "markedsværdien" for den pågældende rettighedstype er stabiliseret. På længere sigt må man lægge vægt på, hvilke honorarer - og hvilke vilkår iøvrigt - der bliver sædvanlige for den omtvistede udnyttelsesform. Hvis der kan påvises en praksis som gør den eksisterende aftales bestemmelser inadækvate eller utilfredsstillende, må tilsidesættelse overvejes nøje. Med i billedet hører her naturligvis også, hvordan den omtvistede aftale står i forhold til praksis på indgåelsestidspunktet. Har autor indladt sig på en åbenlys spekulationsforretning ved at acceptere en rund sum for nogle rettigheder af uvis, fremtidig værdi, kan dette tale for at opretholde en aftale, selv om dens resultater i sig selv måtte bedømmes som mindre rimelige.

Regelen i OL § 29 blev påberåbt i "Soya-sagen" i UfR 1974, s. 167 H, men der blev ikke fundet grundlag for at anvende den. For så vidt kan dommen imidlertid ikke tillægges nogen afgørende betydning i dag, idet AFTL § 36 som nævnt ovenfor under II siden har fået et styrket anvendelsesområde. Iøvrigt synes der ikke under sagen at have været ført dokumentation for nogen branchepraksis med hensyn til særskilt honorering af forfatternes rettigheder til fjernsynsvisning af spillefilm.

IV Retsvirkningen af tilsidesættelse

Generalklausulen i AFTL § 36 hjemler hel eller delvis tilsidesættelse af de omfattede aftaler m.v. Det samme var tilfældet med OL § 29. Derimod hjemler klausulen ikke adgang til at ændre aftalen, f.eks. ved at forhøje et urimeligt lavt vederlag el.lign.

Jfr. *Lunn/Trønning* i *Juristen* 1975, s. 393, og *Holger Hansen* i *Justitia* 1980, nr. 3, s. 12 f og 20 f.

I den sammenhæng som drøftes her, betyder tilsidesættelse af en aftale, at rettighedsoverdragelsen sættes ud af kraft. Ved en "hel" tilsidesættelse vil erhververen således miste enhver ret over værket eller præstationen, og ved en "delvis" tilsidesættelse vil han bevare adgangen til at råde over værket eller præstationen i visse henseender. Selv om domstolene således er afskåret fra at sætte en rimelig pris på de overdragne rettigheder, kan de godt udmåle en passende "portion" rettigheder til den aftalte pris.

I *udkast 1951*, s. 140, og FT 1959/60, A, sp. 2735, blev det vedrørende OL § 29 antaget, at tilsidesættelse kan ske med tilbagevirkende kraft. Dette spørgsmål berøres ikke udtrykkeligt i de danske motiver til AFTL § 36, men det synes dog at være forudsat, at aftaler kan falde helt bort med virkning fra indgåelsestidspunktet. Det anføres således, at såfremt en aftale tilsidesættes under hensyn til omstændighederne ved dens indgåelse, vil det hyppigt være det rigtigste at lade aftalen helt falde bort. I de norske motiver

til AFTL § 36 forudsættes det klart, at tilsidesættelse kan ske med virkning fra indgåelsen, idet man drøfter spørgsmålet om tilbageføring af allerede erlagte ydelser. Det antages, at tilbageføringen ikke som almindeligt udgangspunkt bør være begrænset til et berigelseskrav som ved *condictio indebiti*-reglerne. Dette kan dog efter omstændighederne blive resultatet i konkrete tilfælde.

Jfr. til det ovenstående *Jørgensen, generalklausuler*, s. 25, og Ot. prp. nr. 5 (1982-83), s. 37.

I de ovennævnte danske motiver til OL § 29 blev det antaget, at ved en tilsidesættelse "med tilbagevirkende kraft" skulle det af medkontrahenten for meget oppebårne beløb kunne tillægges den klagende part som erstatning.

Der kan næppe herske tvivl om, at rettighedsoverdragelser som antaget i motiverne kan tilsidesættes med virkning fra et tidspunkt før retssagens anlæg. Hvor der foreligger egentlige tilblivelsesmangler, som ikke tillige er dækket af aftalelovens andre ugyldighedsgrunde, taler alt for, at aftalen så vidt gørligt fratages ethvert retligt og økonomisk gennemslag. Dette er bl.a. nødvendigt af generalpræventive grunde. Desuden kan der blive tale om tilsidesættelse med virkning for en del af aftaleperioden, f.eks. hvis der er ydet et engangsvederlag for rettighederne til en fortsat udnyttelse. Domstolen må her kunne fastslå, at udnyttelsesretten allerede på et vist, tidligere tidspunkt ikke med rimelighed kunne gøres gældende. Der er ingen grund til at tro, at man her principielt skulle være bundet til at fastlægge alle retsvirkninger ud fra tidspunktet for domsafsigelsen eller fra stævningens indgivelse.

Det er dog givet, at man i praksis, hvor der i god tro i henhold til en aftale er rådet over rettigheder, vil være tilbageholdende med hensyn til at tilsidesætte overdragelsen med tilbagevirkende kraft, sml. princippet i KBL § 28, stk. 2, som dog næppe er direkte anvendeligt på immaterielle rettigheder, sml. *Koktvedgaard* i TfR 1965, s. 577, der ved fuldstændige overdragelser af industrielle rettigheder mener, at bl.a. § 28 må anvende "med lempe". Delvise overdragelser af f.eks. ophavsrettigheder anses normalt for at falde uden for købelovens anvendelsesområde, jfr. *Koktvedgaard*, a.st.s. 576. Tilbageholdenheden kan i praksis formentlig især vise sig gennem statuering af passivitet i de tilfælde, hvor autor ikke har reageret hurtigt efter at være blevet bekendt med udnyttelsen.

På denne baggrund opstår der forskellige spørgsmål om parternes indbyrdes stilling i mellemprioriteten, hvor aftalen er ugyldig, men den endelige dom herom ikke er afsagt. Principielt opstår der således spørgsmål om parternes strafansvar for råden over værket, det være sig i strid med den materielle berettigelse eller i strid med den formelle retsposition, som den anfægtelige aftale giver udtryk for. I praksis vil dette spørgsmål dog sjældent opstå, allerede fordi den fornødne tilregning i form af forsæt eller grov uagtsomhed ikke vil være til stede. Desuden bør man generelt være tilbageholdende med at straffe i sådanne kontraktsrelationer, jfr. *Koktvedgaard*, s. 283 f.

Det er i høj grad af praktisk betydning, om eksemplarer, som måtte være fremstillet i henhold til den tilsidesatte rettighedsoverdragelse, kan anses for lovlige. Hvis man når frem til, at det ikke er tilfældet, må eksemplarerne som udgangspunkt ikke spredes til almenheden eller vises offentligt, jfr. OL §§ 23 og 25 modsætningsvis, og der opstår spørgsmål om, hvorvidt de kan kræves inddraget og tilintetgjort i medfør af OL § 57. I nær sammenhæng hermed står de ovenfor berørte spørgsmål om det økonomiske opgør. En mulig indvending mod at anse den stedfundne værksudnyttelse med hjemmel i en tilsidesat aftale for ulovlig er, at man herved stiller autors medkontrahent urimeligt dårligt. Vedkommende vil have handlet i tillid til en aftale, og det vil ofte kunne være svært at vurdere, om der kan/bør ske tilsidesættelse og om tilsidesættelsen bør være hel eller delvis. Heroverfor må det imidlertid påpeges, at de ophavsretlige sanktionsbestemmelser er fleksible og muliggør skønsmæssig hensyntagen til forholdene i det enkelte tilfælde. Erstatningskravet kan således ikke overstige berigelsen ved retskrænkelsen, hvis denne er sket i god tro, jfr. OL § 56, stk. 2. Efter omstændighederne kan eksemplarer også "lovliggøres" mod erstatning og godtgørelse til den forurettede, jfr. § 57, stk. 2, 2. punktum. På denne baggrund synes det ubetænkeligt at antage, at rettighedsoverdragelser kan tilsidesættes med tilbagevirkende kraft.

I forlængelse heraf må det endvidere fastslås, at autors egen råden over rettigheder, som er overdraget ved en anfægtelig aftale, ikke er retsstridig. Den praktiske betydning heraf er dog beskeden. Det skyldes især, at anfægteligheden i givet fald må være ganske åbenbar, hvis autor ikke skal løbe en ubehagelig risiko for at blive dømt for rettighedskrænkelse og/eller kontraktsbrud. Autor bør dog have muligheden for at råde over værket i denne situation, også uden forinden at have indhentet en anerkendelsesdom for aftalens ugyldighed. Ellers ville domstolens medvirken i realiteten kunne blive en formel betingelse, som - især ved åbenbart anfægtelige rettighedsoverdragelser - i realiteten ville forsinke og især for de svage parter ville kunne vanskeliggøre urettens bekæmpelse.

Det økonomiske opgør mellem parterne må i forlængelse af det anførte skulle ske i overensstemmelse med reglerne i OL § 56. Der er navnlig ikke basis for at hævde, at man - som ved vindikation af en ting i henhold til forudsætningslæren - skulle kunne antage, at forfaldne og oppebårne frugter kan beholdes af den godtroende erhverver i medfør af grundsætningen i DL 5-5-4. Realøkonomisk set er der mere grund til at analogisere til situationen, hvor tingen er forbrugt, og hvor modtageren antages at skulle erstatte dens værdi uden hensyn til sine subjektive forhold.

Jfr. om disse formueretlige regler A. Vinding Kruse, *restitutioner*, s. 354 f.

Er den pågældende råden i overensstemmelse med en anfægtelig aftale sket i ond tro, f.eks. hvis misforholdet mellem ydelserne har været åbenbart og bevidst, kan der kræves erstatning efter "de almindelige erstatningsregler" og godtgørelse, jfr. OL § 56, stk. 1. Er udnyttelsen derimod sket i god tro, kan der kun kræves erstatning, hvis det skønnes rimeligt, og kravet begrænses her til et berigelseskrav, jfr. § 56, stk. 2.

Berigelseskravet er iøvrigt begrænset til det dokumenterede tab, jfr. *A. Vinding Kruse, erstatningsretten*, s. 398 f, hvor det iøvrigt kritiseres, at man ikke har bevaret reglen i 1933-lovens § 18, stk. 2, hvorefter berigelsen i culpatilfælde altid skulle afgives, uanset om tab kunne dokumenteres.

Om erstatnings-, godtgørelses- og berigelseskrav ved ophavsretskrænkelser kan der iøvrigt henvises til *Koktvedgaard* i *Juristen* 1966, s. 54-60, og *A. Vinding Kruse* i *Advokaten* 1985, s. 298 ff.

V Udenlandsk ret

Efter reglen i tysk OL § 31, stk. 5, retter omfanget af de indrømmede udnyttelsesrettigheder sig efter det med indrømmelsen forfulgte formål, hvis de omfattede udnyttelsesarter ikke enkeltvis er benævnt i aftalen. Denne regel er af betydning ved aftalefortolkning, men den indeholder også et hjemmelmæssigt grundlag for tilsidesættelse af rettighedsoverdragelser, som er bredt eller ubestemt formuleret. I så henseende supplerer reglen de almene grundsætninger i BGB § 138, stk. 1, hvorefter en aftale, som strider mod gode sæder ('guten Sitten'), er ugyldig, og § 242, som pålægger skyldneren at opfylde således, som det med ret og rimelighed ('Treu und Glauben') kan kræves under hensyntagen til skik og brug. Begge disse regler er påberåbt af retspraksis som hjemmel for tilsidesættelse eller komplettering af aftaler, jfr. *Hübner*, s. 365 ff og 374. Disse regler synes dog ikke at have tiltrukket sig nogen større opmærksomhed på det ophavsretlige område ved siden af de specifikke ophavsretlige regler i tysk OL § 31, stk. 5, og § 36 (adgang til at ændre honoreringsbestemmelser).

Når man sammenligner de almene normer i BGB med de ophavsretlige særbestemmelser, er der iøvrigt grund til at være opmærksom på den særegne opfattelse i tysk ret, hvorefter den "obligatoriske" forpligtelse og den "tinglige" forføjning er to principielt adskilte retshandler, jfr. herom i kapitel 5 III A 2. Til denne opfattelse knytter sig det såkaldte abstraktionsprincip, som medfører, at anfægtelighed for så vidt angår forpligtelsen som hovedregel ikke berører forføjningen, medmindre anfægteligheden direkte knytter sig hertil, jfr. *Hübner*, s. 372. I den ophavsretlige litteratur antages, at dette princip ikke gælder for overdragelser af ophavsret, jfr. *Ulmer*, s. 443, og *Krasser* i *GRUR Int.* 1973, s. 236 f. m.henv.

Ved siden af de nævnte regler i BGB og i tysk OL er der grund til at nævne loven vedrørende almindelige forretningsbetingelser (AGBG) af 9. decem-

ber 1976, som trådte i kraft den 1. april 1977. Loven indeholder en kodifikation af nogle almene principper, såsom at usædvanlige og efter kontraktens udseende uventede klausuler ikke anses for vedtagne (ABGB § 3) samt at fortolkningstvivl afgøres mod den part, som bruger forretningsbetingelserne (ABGB § 5). Desuden er der i § 9 formuleret en generalklausul, hvorefter bestemmelser i almindelige forretningsbetingelser er uvirksomme, hvis de stiller medkontrahenten urimeligt i forhold til hvad ret og rimelighed ('Treu und Glauben') kræver. Loven indeholder endelig i §§ 10 og 11 en opregning af en lang række enkeltklausuler, som udtrykkeligt gøres uvirksomme. Disse regler - og herunder navnlig generalklausulen i § 9 - gælder også for forlagsaftaler og andre aftaler om ophavsretsoverdragelser, medmindre der er tale om aftaler, som er forhandlet i enkeltheder mellem parterne, jfr. ABGB § 1, stk. 2, *Ulmer*, s. 385 og *Schulze*, s. 29. Foreløbig synes loven dog ikke at have haft et stort praktisk gennemslag på ophavsrettens område.

I de angelsaksiske retssystemer spiller muligheden for at tilsidesætte ophavsretsoverdragelser en langt mindre rolle end i tysk ret. Dette ses først og fremmest på, at man uden større betænkelighed anerkender de fuldstændige overdragelser ('assignments') af alle rettigheder. Dette sker desuden undertiden på et fortolkningsmæssigt grundlag, som efter tysk og dansk ret næppe ville føre til så vidtgående rettighedsoverdragelser, jfr. kapitel 8 I C 3 og 4. Der er således ikke i England eller i USA regler om tilsidesættelse af aftaler, som i den praktiske anvendelse fører til resultater vedrørende ophavsretsoverdragelser, som med rimelighed kan sammenlignes med, hvad der kan forventes af AFTL § 36 eller hvad tysk OL § 31, stk. 5, har medført.

Hermed skal det dog ikke være antydnet, at der i angelsaksisk ret ikke findes nogen hjemmel for at tilsidesætte urimelige aftaler. I Storbritannien kan således peges på 'The Unfair Contract Terms Act 1977', som imidlertid først og fremmest er relevant for forbrugeraftaler, jfr. navnlig Sec. 3-5 og 12. Under common law anerkendes dog en række tilfælde af ugyldighed for kontrakter, som strider mod lov og ærbarhed ('public policy'). En kategori, som særligt har været tillagt betydning på ophavsrettens område, er aftaler, som begrænser erhvervsfriheden ('contracts in restraint of trade').

Ved sådanne aftaler begrænser en part sin fremtidige frihed til at udøve sit erhverv, sin forretning eller sin profession, på den måde han ønsker, og sammen med de personer han vælger. Der består en formodning for ugyldighed af sådanne aftaler, medmindre der føres bevis for, at begrænsningen retfærdiggøres af omstændighederne, fordi den er rimelig ud fra parternes og almenhedens synspunkt, jfr. *Cheshire and Fifoot*, s. 351.

En ofte citeret afgørelse af House of Lords om denne regel er *A. Schroeder Music Publishing Co. Ltd. v. Macaulay*, [1974] 3 ALLER 616, hvor man tilsidesatte en generalkontrakt mellem en ung ukendt komponist og et mu-

sikforlag. Aftalen omfattede de fulde rettigheder for hele verden til alt, hvad Macaulay komponerede i kontraktperioden, som var 5 år, og som ved royaltyindtægter over £ 5.000 automatisk blev forlænget med yderligere 5 år. Musikforlaget påtog sig at betale royalties for udnyttelsen og ydede et forskud på £ 50, men man påtog sig ingen udnyttelsesforpligtelse. Forlaget kunne endelig opsige aftalen når som helst med en måneds varsel, mens komponisten ikke havde en tilsvarende ret. Det fremgår ikke klart af dommen, hvorledes man forholdt sig til de rettigheder, som måtte være overdraget i henhold til aftalens ordlyd. Macaulay påstod ugyldighed, men Lord Reid erklærede, at aftalen, for så vidt den ikke var opfyldt, ikke kunne gennemtvinges, jfr. a.st.s. 623 ved a. Spørgsmålet er således indtil videre uafklaret, jfr. *Copinger and Skone James*, s. 530 f.

I USA har doktrinen om 'public policy' fundet bredere anvendelse end i Storbritannien, og der er i UCC § 2 - 302 lovfæstet en adgang til at tilside-sætte urimelige ('unconscionable') aftaler eller aftalevilkår. Den undersøgte ophavsretlige litteratur bærer imidlertid ikke præg af, at reglen har været anvendt på området. Løvrigt veg man under arbejdet med at reformere lovgivningen, som førte til loven fra 1976, tilbage fra at indføre udtrykkelige regler om tilsidesættelse i ophavsretsloven, jfr. herom *Curtis* i 72 *Columbia Law Review* (1972), s. 835 ff.

Retspolitisk diskussion

Undersøgelserne i kapitel 10 og 11 viser, at der generelt kan påvises en tilbageholdende tendens med hensyn til at anse ophavsrettigheder for overdragene. Dette kan imidlertid kun i et ganske begrænset omfang støttes direkte på den relevante lovregel, d.v.s. specialitetsgrundsætningen i OL § 27, stk. 1, 3. punktum, jfr. kapitel 8 II. Denne regel er tværtimod i vidt omfang uændelig på de områder, hvor de reelle problemer opstår. Det skyldes dels indskrænkningen af dens anvendelsesområde til begrænsede rettighedsoverdragelser, dels at motiverne neutraliserer reglen i relation til nye rettigheder og - især - nye udnyttelsesformer. I stedet må det juridiske grundlag for det bredere specialitetsprincip i vidt omfang søges i kontraktsrettens almindelige regler om fortolkning og tilsidesættelse.

Hermed skal det ikke være sagt, at specialitetsgrundsætningen er betydningsløs. Inden for ophavsretten består der en gammel og fast tradition for, at man fortolker beskyttelsens område udvidende, navnlig når ny teknik fører til, at der opstår nye værkstyper, eller der opstår nye måder at udnytte de kendte værkstyper på. Det er en af ophavsrettens stærke sider, at den uden større principielle vanskeligheder gennem analogier har kunnet absorbere den nye teknik såsom fonogrammer, film, radio, fjernsyn, videogrammer og senest edb. Som regel har ny teknik ført til justeringer af lovreglerne, men der har aldrig været alvorlig, seriøs tvivl om, at de nye udnyttelsesformer måtte indfortolkes under de eksisterende beskyttelsesregler i loven, og så selv om disse regler oprindeligt var affattet uden tanke på den nye teknik.

Specialitetsgrundsætningens fortjeneste er, at den angiver en modsatrettet tendens for så vidt angår fortolkningen af rettighedsoverdragelser. Selv om den ikke har fået en særligt bredt dækkende formulering, angiver den dog klart, at man ikke kan anvende de samme udvidende fortolkningsprincipper på disse aftaler, som man undertiden anvender på lovens bestemmelser om beskyttelsens omfang. Faren ved bestemmelsen er på den anden side, at den kan friste til modsætningsslutninger. Fordi en overdragelse ikke hører under reglens udtrykkelige område, bør man ikke anse det for givet, at det i reglen indeholdte princip er uden enhver betydning for overdragelsen.

Meget taler på denne baggrund for, at man bør overveje at genskrive specialitetsgrundsætningen i en bredere form, f.eks. så dens indhold kommer

til at svare til det specialitetsprincip, som er beskrevet i kapitel 10 og 11. I forbindelse hermed kan man også overveje, om der er behov for at stramme princippet op på den ene eller den anden måde.

I denne fremstilling er der i kapitel 9 en drøftelse af de "reale" hensyn på området. De udgangspunkter, som her blev taget, og som uundgåeligt også har fået et vist retspolitisk tilsnit, er i det store og hele blevet bekræftet i den dogmatiske gennemgang af retskilderne i kapitel 10 og 11. Der er derfor ikke basis for i denne fremstilling at plædere for, at man f.eks. forskyder tendensen i en mere - eller mindre - autorvenlig retning.

Det spørgsmål, som her skal drøftes, er derfor alene en eventuel kodifikation af specialitetsprincippet. Det må her først og fremmest konstateres, at specialitetsprincippet ikke kan formuleres som nøje udformede forskrifter, der præcist binder retsanvendelsen. Der er tale om en retlig standard, som det i den sidste ende tilkommer domstolene at udfylde under hensyntagen til den til enhver tid herskende retsopfattelse. I praksis betyder dette, at lovreglens funktion alene bliver at antyde og så at sige at henvise til den mere detaljerede regeldannelse, som findes i andre retskilder.

Man kan her spørge, om der er behov for en sådan henvisning til et princip, som i væsentlig udstrækning kan baseres på, at man anvender kontraktsrettens almindelige - og i sig selv ganske fleksible - regler på ophavsrettens område under skyldig hensyntagen til de her gældende særegne forhold. Der synes i hvert fald ikke at være vundet noget ved at erklære, at lovgivningens almindelige regler om kontrakter finder anvendelse ved overdragelse af ophavsrettigheder. En lovregel, som henviser til en "underliggende" teori og praksis, har kun et formål, hvis den yder en vis hjælp til læseren af loven. Det vil f.eks. være tilfældet, hvis den kort og fyndigt sammenfatter retstilstanden på en måde, som umiddelbart leder tankerne i den rigtige retning.

En mulighed er her, at man - inspireret af *tysk OL* § 31, stk. 5, bestemmer, at omfanget af de overdragne rettigheder i tvivlstilfælde skal fastlægges i overensstemmelse med det formål, som parterne må antages at have forfulgt gennem aftalen. En regel af denne art vil antyde hovedlinien i retsanvendelsesprocessen ved fortolkning og evt. tilsidesættelse af overdragelser. Andet og mere end en antydning vil der dog ikke være tale om.

En aftales "formål" kan udlægges på mange forskellige måder. På den ene side kan man opfatte det som en henvisning til den "virkelige" partsvilje, og dermed til de subjektivt prægede aftaleteorier. Modsat kan man også - som i tysk ret - opfatte aftaleformålet som en objektiviseret faktor. Den kan kun findes gennem en konkret bedømmelse, hvorunder der lægges vægt på erhvervens normale aktivitetsområde og hvor man i den sidste ende ligefrem opfatter henvisningen som en præsumtion: I tvivlstilfælde anses en

rettighed ikke for overdraget. Ingen af disse yderpunkter har dækning i de resultater vedrørende dansk ret, som er nået i denne fremstilling.

Det er således klart, at en lovregel, som henviser til aftalens formål, i sig selv vil være om ikke indholdsløs så dog kun lidet vejledende. På den anden side set vil den dermed også åbent fremstå som en retlig standard. Herved vil den i virkeligheden bedre afspejle gældende ret end specialitetsgrundsætningen, som nok er mere koncist formuleret, men som alligevel ikke er syn-derlig anvendelig i praksis. En lovregel som den drøftede må derfor fore-trækkes frem for den nugældende specialitetsgrundsætning.

Spørgsmålet bliver herefter, om en fortolkningsstandard, som henviser til aftaleformålet, er at foretrække frem for den løsning, som man valgte i Fin-land og Sverige med hensyn til specialitetsgrundsætningen, nemlig at undla-de at optage nogen regel overhovedet. Synspunktet var, at reglen var over-flødig, fordi den også ville gælde uden at være lovhjemlet. Det kan næppe bestrides, at man bør være varsom med hensyn til at indføre overflødige lovregler. På den anden side er specialitetsgrundsætningen som før nævnt ikke overflødig. Den anviser forskellige fortolkningsprincipper ved lov- og aftalefortolkning. Den samme funktion vil også den drøftede standard få, og den vil i det hele yde en bedre service for brugeren af loven. Det må der-for konkluderes, at en sådan regel bør indføres til afløsning af specialitets-grundsætningen.

Resumé

Immaterielrettighederne spiller en væsentlig rolle i det moderne samfund som grundlag for udnyttelsen af intellektuelle præstationer på en række vigtige områder, herunder kunstens, teknikken og forretningsverdenens. Denne fremstilling beskæftiger sig specielt med ophavsretten, det vil sige beskyttelsen af de litterære og kunstneriske værker. Den moderne ophavsret beskæftiger sig imidlertid ikke kun med den litteratur og kunst i gængs forstand, som er ophavsrettens traditionelle kerneområde. Den omfatter også en lang række fænomener i samfundet, som man umiddelbart først og fremmest ville henregne til de tekniske eller merkantile domæner, såsom faglitteratur, databaser, industrielt design og edb-programmer. Hertil kommer, at ophavsretten også på sine "traditionelle" områder har en vigtig samfundsmæssig funktion som basis for f.eks. forlags-, avis-, film-, fjernsyns- og underholdningsindustrien.

På denne baggrund er det åbenbart, at der knytter sig betydelige interesser til reglerne om overdragelse af ophavsrettigheder. Samtidig er dette et område, hvor den store bredde i de beskyttede fænomener undertiden kan gøre det vanskeligt at formulere generelle regler.

Det gælder f.eks. med hensyn til beskyttelsens ideelle side, som ved fænomener med en udpræget kunstnerisk karakter trænger sig på med en uafviselig styrke; det enkelte individ, som "blotter sig" ved at offentliggøre et kunstnerisk manifest, har et naturligt krav på beskyttelse af ikke blot sin personlige, men også sin kunstneriske integritet. På den anden side omfatter den ophavsretlige beskyttelse også fænomener, hvor sådanne hensyn normalt ikke gør sig gældende, f.eks. edb-programmer til teknisk eller administrativ anvendelse.

Der gør sig ligeledes store forskelle gældende for så vidt angår aftaleparternes behov for særlig beskyttelse på grund af deres udsatte forhandlingsposition. På den ene side kan man således pege på de enkelte autorer, som ved forhandlinger med forlag eller andre store og professionelle udnytttere af værker ofte står i en svag position, hvor de i det væsentlige er uden indflydelse på kontraktvilkårene. Modsat kan man pege på de organisationer

af rettighedshavere, som findes på visse områder, og som indtager en reel monopolstilling overfor deres medkontrahenter.

Overdragelse af ophavsrettigheder adskiller sig på flere måder fra de overdragelser af andre formuegoder, som man traditionelt beskæftiger sig med i privatretten. Der er således ikke tale om nogen overdragelse af rettigheder, knyttet til bestemte fysiske genstande, og herredømmet over bestemte ting spiller derfor ingen rolle her. Ved overdragelser af ophavsrettigheder råder man over adgangen til at udføre et kompliceret spektrum af handlinger, nemlig de forskellige former for råden over et beskyttet værk, som er indeholdt i den ophavsretlige beskyttelse, d.v.s. gennem eksemplar fremstilling, offentlig fremførelse samt offentlig spredning og visning af eksemplarer. Hertil kommer spørgsmålet om eventuel råden over den ideelle beskyttelse.

Hvor parterne kun ønsker at råde over adgangen til at udføre enkelte af disse handlinger (delrettigheder), opstår der en række spørgsmål. Det gælder således parternes adgang til at opdele dem gennem aftalemæssige dispositioner. Desuden gælder det den analytiske adskillelse af sådanne former for råden fra rent kontraktlige handle- og undladelsesforpligtelser, hvilket bl.a. har praktisk betydning for, hvornår de særlige ophavsretlige sanktioner kan bringes i anvendelse. Endelig opstår der spørgsmål om, hvorvidt sådanne aftaler om råden over visse af de rettigheder, som indeholdes i ophavsretten, eller over alle disse rettigheder, er underlagt særlige principper for deres nærmere fortolkning, udfyldning og eventuelle tilsidesættelse. Det er disse spørgsmål, som drøftes i denne fremstilling, bl.a. i komparativ belysning.

På baggrund af almene retsgrundsætninger og tillige med positiv hjemmel i den gældende ophavsretslov står det fast, at ophavsrettighederne er frit overdragelige for så vidt angår den økonomiske udnyttelse af værkerne (kapitel 5 I). Desuden er det klart forudsat i lovens ordlyd og forarbejder, at der ved aftale kan foretages udsondring af delrettigheder, som derved gøres til genstand for selvstændige overdragelser. Dette sker som en råden over ophavsrettighederne, hvilket medfører, at såvel overdrager som erhverver principielt kan værne den retsposition, der er opnået gennem aftalen, ved anvendelse af de ophavsretlige sanktioner, d.v.s. straf, erstatnings-, godtgørelses- og berigelseskrav, samt krav om inddragelse og tilintetgørelse af ulovligt fremstillede eksemplarer. Disse sanktioner kan iøvrigt påberåbes ikke kun over for medkontrahenten - hvor man dog typisk vil være tilbageholdende med hensyn til anvendelse af strafsanktionen - men navnlig også over for tredjemænd (kapitel 4 I). Modsat er rent kontraktlige retspositioner kun i begrænset omfang beskyttet mod tredjemand, nemlig når denne har en direkte forbindelse til den forpligtede og tilskynder denne til brud på en forpligtelse af generelt anerkendelsesværdig karakter (kapitel 5 IV C).

Parternes adgang til således at opdele rettighederne er principielt ubegrænset. Der er ikke i dansk ret hjemmel for at antage, at opdelinger af rettigheder kan blive så snævre, at man kun kan tillægge dem en "obligatorisk" virkning mellem parterne, ikke en "tinglig" virkning overfor enhver, således som det antages i tysk ret. Derimod er der intet til hinder for, at parterne indgår aftale om stiftelse af indbyrdes retspositioner af rent kontraktlig beskaffenhed, eventuelt som supplement til en ophavsretsoverdragelse. Undertiden kan det være svært at afgøre, om en given retsposition er af den ene eller den anden art, men dette er for så vidt alene et spørgsmål om fortolkning af aftalen. Iøvrigt omfatter opdelingsadgangen ikke blot de forskellige former for råden over værket (kvalitative opdelinger), men også opdelinger efter den omfattede udnyttelses omfang (kvantitative opdelinger), tidsmæssige opdelinger og territoriale opdelinger (jfr. kapitel 5 III A). Endelig kan rettighederne opdeles i de forskellige former for rettighedssubjektivitet, d.v.s. interesse-, påtale- og dispositionssubjektivitet. Herigennem kan der således overdrages enerettigheder eller simple (ikke-udelukkende) rettigheder (kapitel 5 III B), og medkontrahenten kan - hvis det ønskes - også indrømmes ret til at påtale uden samtidig at blive berettiget til selv at foretage den pågældende udnyttelse (kapitel 5 III C).

Adgangen til at overdrage de ophavsretlige beføjelser er dog ikke ubegrænset, idet det som et vigtigt moment ved de ideelle rettigheder gælder, at de kun kan frafaldes i et begrænset omfang, såvel i henseende til den pågældende udnyttelses karakter og omfang. Dette hænger sammen med de ideelle rettigheds personlige karakter - tildels som et integritetsværn - og denne uoverdragelighed må således antages at gælde også uden udtrykkelige lovbestemmelser herom, således som tilfældet er i loven om ret til fotografiske billeder (kapitel 6 I B 1). Autorernes ideelle interesser rækker iøvrigt ud over de særligt lovhjemlede rettigheder i ophavsretslovens § 3. De må i vidt omfang varetages af autor selv - eller af den der videreoverdrager rettigheder med autors samtykke, jfr. § 28, stk. 2 - gennem valg af medkontrahent og ved udøvelse af fornøden skønsomhed ved fastlæggelsen af de udnyttelsesformer, som aftalen skal muliggøre.

På baggrund af de righoldige muligheder, som parterne således har for enten at tilrettelægge en ganske nøje specificeret rettighedsoverdragelse eller eventuelt i stedet at stifte rent kontraktlige forpligtelser, og ligeledes på baggrund af de ideelle og forsørgelsesmæssige hensyn til autorerne, er det vigtigt at have klarhed over, hvilke generelle principper der gælder for fortolkning, udfyldning og i påkommende fald tilsidesættelse af rettighedsoverdragelser på ophavsrettens område.

Det er almindeligt antaget i ophavsretten, at disse spørgsmål i hvert fald tildels reguleres i den såkaldte specialitetsgrundsætning i ophavsretslovens

§ 27, stk. 1, 3. punktum: ”Har ophavsmanden overdraget en anden ret til at gøre værket tilgængeligt for almenheden på en bestemt måde eller ved bestemte midler, giver overdragelsen ikke erhververen ret til at gøre det på andre måder eller ved andre midler”

Denne regel er imidlertid særdeles vanskelig at anvende i praksis. Det beror på flere forhold. Den er for det første mangelfuldt formuleret, idet den tilsyneladende ikke giver udtryk for de intentioner, som man efter forarbejderne at dømme havde med bestemmelsen. Således omfatter den efter sin ordlyd kun det forhold, at værket ”gøres tilgængeligt for almenheden”, ikke den mindst lige så vigtige eksemplarfremsættelse. For det andet omfatter reglen efter sin ordlyd - som i så henseende udtrykkeligt er taget til følge i retspraksis - kun begrænsede rettighedsoverdragelser, ikke overdragelser uden begrænsninger i henseende til den måde eller de midler, hvormed værket gøres tilgængeligt for almenheden. Reglen svigter derved autorerne i netop de tilfælde, hvor de allermest har brug for den, nemlig hvor de for at få værket udnyttet på en bestemt måde har måttet gå med til en vidtgående eller måske endog helt ubegrænset rettighedsoverdragelse (kapitel 8 II A). For det tredje er reglen uklar med hensyn til, om den alene relaterer sig til en fortolkning af overdragelsesaftalen ud fra dansk rets almindelige normer herom, eller om den henholder sig til et underliggende og mere restriktivt princip, som reglens historiske baggrund og forarbejder synes at antyde eksistensen af (kapitel 8 I B og II B).

På denne baggrund er fremstillingens hovedemne en undersøgelse af de regler, der gælder for fortolkning, udfyldning og evt. tilsidesættelse af overdragelser af ophavsrettigheder, idet det som hypotese antages, at der eksisterer et generelt princip - i fremstillingen kaldet specialitetsprincippet - hvorefter de overdragne rettigheders omfang skal fastsættes restriktivt.

Undersøgelsen tager i kapitel 9 I sit udgangspunkt i en drøftelse af de problemstillinger, som kendetegner området. Som de centrale problemer fremhæves især de fuldstændige rettighedsoverdragelser, der angiver at omfatte alle de overdragelige (økonomiske) rettigheder til det pågældende værk. Desuden drøftes rettighedsoverdragelser, som vel ikke er ubegrænsede, men som alligevel er væsentligt bredere formuleret, end hvad der ville være fornødent i lyset af den tilsigtede værksudnyttelse. Endelig opstår der over længere tid ofte problemer ved rettighedsoverdragelser, uanset om de er mere eller mindre snævert formuleret. Dette kan dels skyldes, at lovændringer fører til en udvidelse eller forøgelse af de rettigheder, som er indeholdt i ophavsretten, eller udvidelser kan følge af, at beskyttelsen udvides til at omfatte flere lande end hidtil, fordi nye stater tilslutter sig det internationale konventionssystem på området. Dels kan det skyldes, at den tekniske udvikling eller samfundsudviklingen iøvrigt gør nye former for værks-

udnyttelse aktuelle, som parterne ikke havde i tankerne ved kontraheringen.

Denne problemformulering følges i kapitel 9 II op af en drøftelse af de reale hensyn, som kan anføres for og imod det drøftede specialitetsprincip. Det understreges her, at parterne oftest vil kontrahere med henblik på en bestemt værksudnyttelse, bl.a. fordi kun de færreste rettighedserhververe overhovedet er i stand til at foretage nogen forretningsmæssig udnyttelse uden for det forholdsvis snævre felt, som de fleste virksomheder i forlags-, film- og lignende brancher normalt har specialiseret sig inden for. Modsat drøftes også rettighedserhververens særlige behov for at opnå en sikker og konkurrencefri retsposition på både kortere og længere sigt som basis for de ofte ganske betydelige investeringer, der regelmæssigt må gøres i udnyttelsen af et værk (kapitel 9 II A og C). Desuden drøftes parternes typiske indbyrdes styrkeforhold, bl.a. i lyset af de foreliggende undersøgelser af forfatteres og billedkunstneres økonomiske vilkår (kapitel 9 II B).

Endelig konfronteres de drøftede problemstillinger med de hensyn, som typisk anføres som "begrundelser" for, at man overhovedet har en ophavsretlig beskyttelse. Det understreges her indledningsvis, at man ikke kan tillægge en sådan "begrundelse" for et etableret retsinstitut med dybe rødder i den almene kulturtradition nogen apriorisk sandhedsværdi. Den er dog ikke uden betydning som led i en retspolitisk argumentation, men dens vægt afhænger her selvsagt alene af dens lødighed og almene tilslutning. Det konstateres på baggrund af en gennemgang af de almene drøftelser om ophavsrettens eksistensberettigelse, som blev ført i de nordiske lande i midten af 1970'erne, at der i de normalt fremførte "begrundelser" for den ophavsretlige beskyttelse på adskillige punkter ligger forudsætninger om, at autorerne ikke regelmæssigt gennem omfattende rettighedsoverdragelser afskærer sig fra den økonomiske og ideelle forbindelse med og indflydelse på værksudnyttelsen.

På grundlag af disse overvejelser formuleres det drøftede specialitetsprincip i kapitel 9 III som en hypotese bestående af 4 objektiviserende fortolkningsregler (d.v.s. regler, som finder anvendelse, når der ikke er holdepunkter for, hvad parterne konkret har tilsigtet). Der tages herved udgangspunkt i det formål, som parterne må antages at have forfulgt ved retshandelen. Dette formål kan fastlægges i overensstemmelse med kontraktens bestemmelser vedrørende honorering for udnyttelsen, varetagelsen af autors ideelle interesser og erhververens forpligtelse til at udnytte overdragne enerettigheder. De overdragne rettigheders omfang må fastlægges i overensstemmelse med dette formål, således at rettighedserhververen kun formodes at indtræde i retten til selv at råde over værket i det omfang, dette er nødvendigt for at opfylde formålet. Med hensyn til adgangen til at påtale andres retskræn-

kelser formodes erhververen dog at indtræde i et videre omfang, nemlig i den udstrækning det er fornødent for at kunne afværge udnyttelser af samme værk, som virker konkurrerende i forhold til den indrømmede handleadgang. Disse formodninger imod videregående overdragelser svækkes dog, hvis der er tale om værker af rent teknisk art eller værker med et beskedent individuelt præg.

I kapitel 10 og 11 konfronteres denne hypotese med gældende ret vedrørende henholdsvis fortolkning samt udfyldning og tilsidesættelse af aftaler. Heri gennemgås både anvendelsen af den almene kontraktsrets regler og de foreliggende retskilder specielt vedrørende overdragelse af ophavsrettigheder. Det konstateres herved, at de i kapitel 9 III opstillede fortolkningsregler stemmer overens med gældende dansk ret, og at de for så vidt ikke kan antages at være specifikt ophavsretlige, i den forstand at de ikke udtrykker andet og mere end, hvad også anvendelsen af kontraktsrettens almindelige normer fører til på et område med de karakteristika, som er særegne for overdragelser af ophavsrettigheder, jfr. herved drøftelserne i kapitel 9.

Resultatet af overvejelserne bliver således bl.a., at rettighedsoverdragelser kun kan fortolkes som omfattende nytilkomne rettigheder eller rettigheder til nye udnyttelsesformer, hvis der ved anvendelse af aftalens nærmere vilkår opnås konkret rimelige resultater i henseende til autors honorering, varetagelsen af hans ideelle interesser samt erhververens pligt til at udnytte overdragne enerettigheder. En tilsvarende rimelighedsvurdering må endvidere foretages ved afgørelsen af, hvilke rettigheder der falder ind under en efter sin ordlyd ubegrænset rettighedsoverdragelse, hvis der ikke er konkrete holdpunkter for, at autor virkelig har villet skille sig fra enhver økonomisk ret, f.eks. i forbindelse med sin forventede, nært forestående død eller lignende særlige situationer.

Ved siden af denne undersøgelse af principperne i gældende dansk ret indeholder fremstillingen i kapitlerne 7 til 11 en komparativ undersøgelse af, hvorledes de tilsvarende spørgsmål er løst i henholdsvis tysk og anglo-amerikansk ret. Der er her størst lighedspunkter mellem dansk og tysk ret. I dette retssystem er der i litteraturen formuleret en doktrin om formålsbestemt fortolkning af rettighedsoverdragelser, som har vundet genklang i retspraksis, og som i 1965 tillige blev delvis kodificeret. Det gælder således efter den tyske ophavsretslovs § 31, stk. 5, at hvis de overdragne udnyttelsesrettigheder ikke er benævnt enkeltvis i aftalen, retter deres omfang sig efter det med aftalen forfulgte formål. Ved den nærmere uddybning af, hvad der forstås ved dette formål, har man i tysk litteratur bl.a. set på parternes intentioner og erhververens sædvanlige arbejdsområde eller hvad der efter omstændighederne må have været den mest nærliggende udnyttelsesform.

I retspraksis er man imidlertid undertiden gået videre og har antaget, at det i tvivlstilfælde altid må lægges til grund, at en beføjelse er forblevet hos autor.

Principper svarende til specialitetsprincippet eller den tyske doktrin om formålsfortolkning genfindes ikke i retssystemerne i England og USA. Her synes hovedtendensen at være, at man først og fremmest opfatter ophavsretten som en økonomisk ret, idet den ideelle beskyttelse - i det omfang den overhovedet eksisterer - er svag og alene hjemlet i almindelige retsgrundsætninger uden for ophavsretslovgivningen (kapitel 7 I C). Man opererer iøvrigt med to forskellige former for rettighedsovergang, nemlig dels den egentlige overdragelse, 'an assignment', dels den begrænsede tilladelse til at udnytte et værk, 'a license'. Rettighedsrhververen står ved en egentlig overdragelse i en væsentligt stærkere position end ved en licens, bl.a. i henseende til sin påtaleret overfor tredjemands retskrænkelser og sin adgang til at ændre i værket samt til at videreoverdrage rettighederne (kapitel 7 II B). Foreligger der imidlertid en egentlig overdragelse, anses den normalt for at omfatte alle rettigheder, samtidig med at det her kun i begrænset omfang er muligt at overdrage opdelte rettigheder. På den anden side betyder krav om skriftlighed ved overdragelser og ved udelukkende licenser, at overdrageren har en klar anledning til at overveje overdragelsen og dens omfang. Sondringen mellem især overdragelser af delrettigheder og udelukkende licenser kan imidlertid volde vanskeligheder i praksis. Afgørelsen træffes her bl.a. ud fra en vurdering af, om kontrakten tilsigter en bred eller en klart og konkret afgrænset rettighedsoverdragelse (kapitel 8 I C 3). Med hensyn til tilsidesættelse af rettighedsoverdragelser minder USA's og Englands retssystemer mere om dansk og tysk ret, idet der f.eks. kan ske tilsidesættelse af aftaler 'in restraint of trade', men retspraksis på dette område synes kun at være af et beskedent omfang, og den lader en række spørgsmål åbne (kapitel 12 V).

English Summary

The intellectual property rights play an important role in modern society serving as basis for commercial exploitation of the results of human ingenuity and spirit within the arts, engineering, business etc. This exposition deals especially with the law and practise of copyright protection the core of which is the protection of literature and the Arts. In the Nordic countries, however, modern copyright does not confine itself to litterature and art in the traditional sense. It covers a broad scope of phenomena that at first sight just as well might be placed under technical or commercial headings, such as scientific literature, databases, industrial design and computer programmes. Furthermore, copyright protection has an important function in society in its traditional field of application, serving as the legal basis for publishing, film, television and other cultural industries.

On this background it is evident that significant interests are attached to the law on transfer of copyrights. At the same time this is a field where the broad scope of the protected phenomena can make it difficult to express general rules.

This is for example the case with the moral side of the protection, which is of very high importance according to the philosophy of Nordic copyright law. The individual who exposes him or herself by publishing an artistic manifesto has a natural claim for protection of not only his or her personal integrity, but the artistic one as well. This claim has found its way to Sec. 3, ss. 3, of the Danish Copyright Act of 1961, by virtue of which the author's entitlement to be mentioned by name in accordance with the requirements of proper usage both on copies of the work and when it is made available to the public, cannot be waived, except when the intended use of the work is of a limited nature and extent. The same goes for the autor's right to oppose in cases where the work is altered or made available to the public in a manner or in a context which is prejudicial to the author's literary or artistic reputation, or to his or her individuality. On the other hand copyright also protects phenomena to which such interets are normally not attached, e.g. computer programmes for technical or commercial use.

Likewise, there are large differences as regards the parties' need for protection due to their lack of negotiation strength. On one hand one may

point at the individual authors, often being in a weak position when negotiating with publishers or other large professional users of works, and therefore without material influence in the terms. On the other hand in certain cases there are also organizations of rightholders forming monopolies vis-à-vis their contracting partners.

Transfers of copyright differ in several ways from the other transfers of rights known in private law. The rights in question are not attached to tangible objects, and factual control over such objects is of no importance. The "object" of copyright transfers is the entitlement to perform a complex scope of different acts, covered by copyright protection. According to Sec. 2 of the Danish Copyright Act these acts are the making of copies of the work and the act of making it available to the public in the original or in an amended form. The work is made available to the public when performed in public, or when copies are distributed (i.e. offered for sale, lease or loan or otherwise distributed to the public) or publicly exhibited. Furthermore, dispositions concerning the above-mentioned moral rights should also be mentioned.

In cases where the parties only want to deal with some of these different rights, a number of questions arise, such as the parties' power to divide the rights through their contractual dispositions. Also the analytical separation of such dispositions from purely contractual obligations should be mentioned. Finally questions arise whether such transfers of parts of copyright are subject to different principles as far as their interpretation is concerned or in relation to the possibility to have them disregarded for being unreasonable or in violation of honest conduct, according to Sec. 36 of the Danish Act on Contracts. The exposition discusses these questions in Danish law in the light of a comparative analysis of the laws of England, the Federal Republic of Germany and the United States of America.

As far as Danish law is concerned there is no doubt that parts of copyright may be transferred separately leaving both the author and the purchaser the possibility to guard their respective shares of copyright through full application of the specific sanctions, attached to the copyright protection, i.e. punishment, damages, compensations and seizure and destruction of unlawful copies. These sanctions may not only be applied *inter partes* - where the criminal sanctions will not normally be applied - but also against third parties. On the other hand purely contractual obligations enjoy only a weak protection against third parties, namely in cases when these have direct ties to the obliged party and induce him or her to breach of a commitment of a generally creditable character.

There are no restrictions in Danish copyright law on the parties' liberties to divide the rights. Therefore, contrary to what is claimed by some German

authors, it cannot be assumed that the rights could be so narrowly split, that they may only be given contractual effect between the parties and not the stronger effect towards the outer world, which follows from a disposition over property. On the other hand, the parties are free to set up obligations of a purely contractual nature, possibly in addition to a transfer of copyright. It may be difficult to decide whether a certain right is of the one kind or the other, but basically this is nothing but a question of interpretation of the contract. The liberty to divide the rights comprises not only the different ways of disposal over the work, but also limitations as far as the extent of the exploitation of the work is concerned, divisions in time and divisions in territory. Finally the rights can be divided in different ways regarding the purchaser's ability to take action in court against the author or his or her successors in title or against any third party infringing the transferred right. Thus the parties are enabled to transfer exclusive or non-exclusive rights as well as a right for the purchaser to take action against infringers without any right to perform the exploitation of the work by him or herself.

The freedom to dispose of copyright is, however, not unlimited. An important element of the moral rights is that they cannot be waived except in respect of such use of a work which is limited in nature and extent. This has to do with the particular character of these rights. They protect the personal integrity of the author and for that reason the inalienability could be based on general rules of law even without positive legislation. General and diffuse renunciations of the protection of the personal integrity create no interests for the transferee of any such kind, which the law is called upon to protect. However, the authors' moral interests reach beyond the protection offered by the statutory rights in this respect. To a large extent they must be taken care of by the author him or herself or by the person who - with the author's consent, according to Sec. 28, ss. 2, of the Copyright Act - makes further transfers of the acquired rights. This can be done i.a. by choosing proper transferees and by showing the necessary discretion when deciding which kind of exploitation of the work the transfer is to warrant.

As shown above, the parties have numerous possibilities to transfer only very narrowly described rights or merely to establish contractual obligations. This as well as the authors' moral and social interests show the importance of the principles concerning interpretation of contracts and the law on disregarding them for being unreasonable or in violation of honest conduct.

These questions are touched upon by the so-called maxim of speciality in the Danish Copyright Act Sec. 27, ss. 1, 3. paragraph, which has the following wording: "If the author has transferred to another person the right

to make the work available to the public in a specified manner or through certain media, the transfer does not give the assignee the right to do so in another manner or through another media." For several reasons this provision is very difficult to apply in practise. In the first place it is unprecisely worded, as it does not express the same as the preparatory works seem to indicate as the intentions of this provision. For example its wording only covers the fact that the work is made available to the public, not the equally important production of copies of the work. Secondly, the wording only comprises partial grants, not grants without any limitations as regards the manner or the media whereby the work is made available to the public. This limitation of the maxim has been followed in case law, but it is unsatisfactory as it lets the authors down in just those cases where they need it most, that is when they, in order to have the work used in a specific way, have had to accept a wide-ranging or maybe totally unlimited transfer of the rights. Thirdly, the wording is unclear as to the question whether it refers to an interpretation of the contract according to the general principles of Danish law in this respect, or to the existence of an underlying and more restrictive principle, which seems to be indicated by the historical background of the provision and its preparatory works.

The main subject of this exposition is therefore an examination of the law on interpretation of contracts concerning copyright transfers and on disregarding them for being unreasonable or in violation of honest conduct according to the Danish law of contracts. As a hypothesis it is presumed that a general principle of speciality exists, according to which the scope of the transferred rights must be fixed restrictively.

The examination starts with a discussion of the characteristic problems of the field. As such the total transfers, which allege to comprise all transferable (economic) rights in the work in question, are emphasized. Other transfers of rights are not unlimited, but nevertheless substantially wider described than necessary in the light of the intended exploitation of the work. Finally, over longer periods of time problems often emerge with transfers of rights, independent of their more or less narrow wording. These problems may be due to legislative extensions of the protection, offered by copyright, or to the access of additional nations to the international copyright treaties. They may also be caused by the technical development or the development of society in general, making new forms of exploitation of works topical which the parties did not consider when entering the contract.

This description of the problems is followed by a discussion of the arguments *de lege ferenda* concerning a principle of speciality. It is underlined that the parties normally will enter a contract with a specific kind of exploi-

tation in mind, i.a. because only few purchasers are able to exploit a work commercially outside the relatively narrow scope of activity within which most undertakings in publishing, film and similar branches are normally specialized. On the other side the purchaser's interest in acquiring a safe and competition-free legal position as a basis for the large investments, which frequently must be made for the exploitation, is discussed. Further the typical bargaining strength of the parties is discussed, based on the results of sociological research of the writers' and artists' economical conditions.

Finally, the described problems are confronted with the 'raison d'être' normally attached to copyright protection. In this connection it is emphasized that such arguments for well-established statutory rights have no specific value *a priori*, but this does not diminish their value in discussions *de lege ferenda* according to their weight and general acceptance. In the Nordic countries a general debate on the 'raison d'être' of copyright took place in the mid-seventies, involving elements such as the stimulation of authors to create more works, the safeguarding of the investments required for the exploitation of works, the sharing of the author's payment between more users of the same work, the safeguarding of the moral rights and, finally, the safeguarding of freedom of expression and the Arts through individual rights, enabling the author to demand payment according to the actual use of the work. It is in this respect concluded that these arguments in several ways are based on assumptions that through comprehensive transfers of rights the authors do not regularly prevent themselves from having any economic and moral relations to and influence on the exploitation of the work.

Based on these deliberations the discussed principle of speciality as a hypothesis is worded as four rules of interpretation, subsidiary to any evidence of the parties' actual intentions. The first rule describes the purpose, which the parties must be considered to have aimed at through the contract. This purpose must be laid down according to the contractual terms concerning the author's payment for the exploitation, the safeguarding of the author's moral interests and the purchaser's obligation to carry out the exploitation of exclusive rights. One must fix the scope of the transferred rights accordingly, presuming that the purchaser only acquires the right to have the disposal of the work to the extent this is necessary to serve this purpose (rule n° 2). As far as the powers to take legal action against infringements are concerned the purchaser is presumed to succeed to a wider extent, namely in so far as it is necessary to prevent any exploitation of the same work which is competitive to the transferred right of disposal (rule n° 3). These presumptions against further transfers are, however, according to rule

n° 4, weakened if the work is of a technical character or bearing only a modest stamp of the author's individuality.

These rules are confronted with the positive law on interpretation of contracts and on disregarding them for being unreasonable or in violation of honest conduct, including both the general law of contracts and the available case-law and legal theory concerning transfers of copyright. The conclusion is reached that the four rules mentioned are in accordance with positive Danish law, and that they are not specifically attached to the law of copyright, in so far as they do not express anything different from what the application of the ordinary law of contracts would also lead to in other areas having the same features as copyright contracts.

Thus the result of the deliberations is that transfers of copyright can only be construed as involving new rights or rights in new exploitation methods, if the application of the specific terms of the contracts lead to concrete reasonable results as far as the payments of the authors, the safeguarding of their moral interests and the purchasers' obligations to carry the exploitation of exclusive rights into effect are concerned. A similar evaluation of the reasonability must be applied when deciding which rights are included in a transfer of rights that according to its wording is unlimited, if there is no evidence that the author really did want to dispose of all economic rights, e.g. in connection with his expected death or similar extraordinary situations.

In addition to this examination of positive Danish law the exposition features a comparative description of the solutions of the problems in German and Anglo-American law, respectively. The similarities are most apparent in relation to German law, in which literature has developed a doctrine of transfers of copyright for specified purposes, which has been followed in case-law and in 1965 was partly codified. According to Sec. 31, ss. 5, of the German Copyright Act the scope of a granting of exploitation rights, which is not specified, is governed by the intended purpose of the granting. When elaborating what is understood by this purpose, German legal theory has i.a. pointed at the parties' intentions and the purchaser's normal scope of activities or at what must have been the most natural way of exploitation according to the circumstances. Case-law has, however, occasionally gone further presuming that in case of doubt a part of the copyright has always stayed with the author.

Principles corresponding to the principle of speciality or the German doctrine of transfers of copyright for specified purposes cannot be found in English or U.S. law. Here the main tendency seems to be that copyright is considered a freely alienable economic right, as the moral protection - in so far as it exists - is weak and primarily based on common law, not statuto-

ry provisions. One operates with two different kinds of transfers of rights that are unknown in German and Danish law, namely the assignment and the licence. The purchaser is substantially stronger placed after an assignment, i.a. in relation to the ability to take legal action against infringing third parties and the entitlement to change the work or to make further transfers of the rights. When an assignment is agreed upon, it is normally considered to encompass all rights, because it is only to a certain extent possible to divide rights by assignments. On the other hand, the formal requirements of written contracts in cases of assignments and exclusive licenses offer the author an explicit occasion to consider the transfer and its scope. The distinction between assignments of divided rights and exclusive licenses does, however, raise practical difficulties, especially in England. The decision is i.a. made after investigations, whether the contract purports to make a broad and diffuse or a clear and well-defined transfer of rights. As far as disregarding of transfers is concerned, English and U.S. law bear in principle more similarity to German and Danish law than the rules on interpretation of contracts do. For example contracts in restraint of trade are void at common law, but case-law on this question in relation to copyright transfers is scarce and not quite clear.

Indeks

- Adgangsret 122
- Aftaleformålet 193 f
- Aftalefortolkning, generelt 206 f
- Aftalelicens 41 f
- Aftalt beskyttelse 106 ff
- Ansættelsesforhold, alment 42 f
 - litteratur og retspraksis 170 f
 - overdragelse af fremtidige værker 113
 - rettighedsoverdragelsen 198, 211, 220
- Artisters beskyttelse 108
- 'Assignment', aftalefortolkning 155 ff
 - retsvirkninger 141 f, 143 f
 - formkrav 155, 158, 200 ff
 - terminologi 141 ff
- Autor, begrebsfastlæggelse 36

- Belastningsteori 73
- Bernerkonventionen 56, 57 ff
- Beskyttelseslandets ret 57
- Beskyttelsesudvidelser, generelt 129 ff
 - gældende ret 167, 229 ff
 - lovforarbejderne 131 f
 - partsinteresser 187 f
 - rettighedernes overdragelighed 132
 - specialitetsgrundsætningens anvendelse 167 f
- Bestilte værker 220 f
 - fotografier, se fotoretten, bestilte fotografier
- Bidrag (contributions), definition 58

- 'Chose in action' 70
- Contributions, se bidrag
- COPY-DAN 94

Danske Dramatikeres Forbund 92 f
 Deklaratoriske lovregler, fortolkning overensstemmende med 218
 Delvis rettighedsoverdragelse 71 ff
 - ved 'assignments' 142 f
 Dobbeltoverdragelse, generelt 76 f
 - ved aftaler om fremtidig værker 111
 - ved optionsaftaler 112
 DRAMA-RET 93
 Droit d'accès, se adgangsret
 Droit de publier, se offentliggørelsesret
 Droit de repentir, se tilbagetrækningsret
 Droit de suite, se følgeret
 Droit moral, alment 34 f
 - overdragelighed 69 f, 122 ff, 125 ff, 138
 - påtaleret 124, 126
 - rettens indhold 119 ff

 Edb-aftaler 42
 EF, konkurrencebegrænsninger 109
 Eksemplarfremsstilling til privat brug 100 ff
 Eksemplaroverdragelse vs. rettighedsoverdragelse 202 ff
 Ekstinktive erhvervelser 76 ff
 Eneret, begrebet 83 f
 - overdragelse af 85
 Engelsk ophavsret 52 ff
 Erstatning efter tilsidesættelse af overdragelse 233 f

 Fastprisaftaler 103, 144 ff
 Filmatiseringsaftaler, alment 40 f
 - ved fremtidige udnyttelsesmåder 214 ff
 - lovreguleringen 189 f
 - varetagelse af droit moral 126, 128
 - Bernerkonventionens regler 58 f, 190
 Fjernsynsaftaler 41 f
 Forbudsret, råden over 87 ff
 Forlagsaftalen 38 f
 Formueretlige karakter, ophavsrettens 69
 "Formål", ophavsrettens 190 ff
 Fortolknings- og udfyldningsregel 1) - 4) 193 ff
 Fotoretten, alment 46
 - bestilte fotografier 123, 218

- karakter 34
- overdragelse af droit moral 123 f
- Fransk ophavsret 49 ff
- Fravigelse af lånereglerne 99 ff
- Fremtidige udnyttelsesmåder, generelt 129 ff
 - engelsk ret 156 f
 - gældende ret 214 ff, 229 ff
 - partsinteresser 188 ff
 - rettighedernes overdragelighed 130
 - specialitetsgrundsætningens anvendelse 166 f
 - USA's ret 158 f
- Fremtidige værker, rettighedsoverdragelsen 109 ff, 113 f
 - formkrav i tysk ret 200
- Friholdelsesklausul 42
- Fuldmagtsforhold ved rettighedsforvaltning 96 f, 124, 174
- Følgeret, uoverdragelighed 133 f

- Generalkontrakter, alment 39
 - vidtgående aftaler 133, 235 f
- Geografisk rettighedsopdeling, se territorial rettighedsopdeling
- Gramex 91 f
- Grammofonkontrakter 39

- Ikke-eksklusive rettigheder, se simple rettigheder
- Immaterielret 31 ff
- Inddragelse af eksemplarer, i kontraktsforhold 62, 233
- 'Indivisibility of Copyright' 73
- Indkomstforhold, autorenes 185 f
- Indrømmelse af udnyttelsesrettigheder, tysk terminologi 136 f
- International privatret 57 f
- I/S Danske Filmproducenter 93 f, 96

- Klausuler på værkseksemplarer 101 f, 104 ff
- Know-how aftaler 107
- KODA, alment 40
 - koncession 134
 - rettighedserhvervelse 90
 - monopolsituation 97 f
- KODA-DRAMATIK 90 f, 134
- Kollektiv rettighedsforvaltning 89 ff, 181 f
 - forhold til eksisterende overdragelser 77

Konkurrencebeskyttelse 78, 85, 184 f

- formulering af regler 193 ff
- ved simple rettigheder 86 f

Konsumtionsegler, aftalemæssig fravigelse 102 ff

Kontraktsbrud, vs. rettighedskrænkelser 62 ff, 74 ff, 78 f, 80, 82, 85 f

Kontraktstatuttet 58

Kunststøtte 35

Kvalitativ rettighedsopdeling 74 ff

Kvantitativ rettighedsopdeling 80

Licensbegrebet 139 ff

'License', aftalefortolkning 155 ff

- formkrav 200 ff
- retsvirkninger 141 f, 143 f
- terminologi 141 ff

'Merchandising Rights' 180 f

Minimumsreglen 220 f

Monopolretlige begrænsninger 63, 82

- ved forvaltningsorganisationer 97 f

Musikforlagsaftaler, alment 39

- historisk 150
- rettighedsoverdragelsen 175

NCB, alment 40

- begrænsede udnyttelsestilladelser 108 f
- rettighedserhvervelse 89, 96

Nordiske ophavslove, alment 46

Nye rettigheder, se beskyttelsesudvidelser

Nye udnyttelsesformer, se fremtidige udnyttelsesmåder

Nærtstående rettigheder, alment 45 ff

- karakter 33 f,
- overdragelighed 70 f

Offentliggørelse, terminologi 148, 164

Offentliggørelsesret 110 f, 121

Opdeling af rettigheder, se delvis rettighedsoverdragelse

Ophavsmand, begrebet 35 f, 160

Ophavsretten, alment 33 ff, 44 ff

- historie 44 ff

Optionsaftaler 88 f, 112 ff

Overdragelighed, ophavsrettens 69 f
– terminologien 135 ff
Overdragelse af simple rettigheder 86

'The Parol Evidence Rule' 157
Præeksisterende værker, definition 58
Påtaleret, analytisk betydning 82 f, 84 f

Radiokassen 92
Radiospredningsaftaler, alment 41 f
Rettighedskrænkelser, vs. kontraktsbrud 62 ff, 74 ff, 78 f, 80, 82, 85 f
Reversaftaler 115 ff

Sanktioner, baggrund for råderettigheder 60 ff
'Shrink-wrap licenses' 101, 104 ff
Siderettigheder, se subsidiærettigheder
Simple rettighedsoverdragelser, analytisk beskrivelse 86 f
Skriftlighed, 'assignments' og 'licenses' 155, 158
– filmatiseringsaftaler 59
– gældende ret 200 ff

Sociale betydning, ophavsrettens 35
Specialitetsgrundsætningen og -princippet, de lege ferenda 172 ff, 237 ff
– formulering af regler 193 f
– gældende ret 206 ff, 226 f, 237
– historie 148 ff
– nordisk ret 150 f
– OL § 27, stk. 1, 3. pkt., 160 ff
– terminologi 147
– engelsk ret 155 ff
– vesttysk ret 152 ff, 221 ff

Sportsarrangements beskyttelse 108
Spredningsret, territorial opdeling 72
– aftaler om 102 ff

Store og små rettigheder 178
Strafsanktion, anvendelse i kontraktsforhold 61 f, 79, 81, 232
Subjektivt vurderingsprincip 228 f
Subsidiærettigheder 180

Territorial rettighedsopdeling 81
Tidsmæssigt begrænset overdragelse 81 f
Tilbagetrækningsret 121 f

Tilintetgørelse af eksemplarer, i kontraktsforhold 62, 233

Tilsidesættelse, angelsaksisk ret 235 f

- tysk ret 234 f
- vs. fortolkning 211 ff
- gældende ret 225 ff
- retsvirkning 231 ff

Trediemand, aftalers rækkevidde overfor 114 ff

Ubegrænset rettighedsoverdragelse, de lege ferenda 173 ff

- fortolkning og tilsidesættelse 212 f
- specialitetsgrundsætningen 165
- ved råden over boet 176, 211

Udelukkende licenser 139 f

Udgivelsespligt 194 f

Unikumsforudsætning 205

Uklarhedsreglen 219

'Upplåtelse', terminologien 135 f

USA's ophavsret 54 ff

Vesttysk ophavsret 46 ff

'Zweckübertragungstheorie', alment 152 ff

- fortolkningsnormen 221 ff
- omfattede aftaler 161 f, 162, 165 f
- tilsidesættelseshjemmel 234

Ændring af værket 34, 127 f