

Bendt, Rothe

Ophavsrettens Stedbørn

Mit einer Zusammenfassung im Deutsch



Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Ophavsrettens Stedbørn

© 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.

Bogen er sat med Times
og trykt hos Nørhaven A/S, Viborg
Printed in Denmark 1987

ISBN 87-574-4421-8

Bogens omslag:

På forsiden ses de tre
solister i „ensemblet“

The Mills Brothers.

Fra venstre Herbert,

Donald og Harry.

Tegningen på bagsiden:

Arne Ungermann.

Ophavsrettens Stedbørn

Tilegnet
Birte Merete Rothe
in memoriam

Denne afhandling er i forbindelse med forfatterens i 1980 udgivne værk „Skuespillerkunst og Skuespillerret“ af det retsvidenskabelige fagråd ved Københavns Universitet antaget til den juridiske licentiatgrad.

Indhold

Forord	s. I
Kap. I Indledning. Baggrunden for undersøgelsen	s. 7
Kap. II. Undersøgelsens udgangspunkt	s. 16
A. Rekapitulation af tidligere fremførte synspunkter	s. 16
B. Grundlaget for nye overvejelser:	
Den danske betænkning nr. 692 fra 1982	s. 23
b.1. Oversigt over de af forslaget omfattede rettighedskategorier	s. 23
b.2. Udvidet producentbeskyttelse	s. 27
b.3. Radio- og fjernsynsudsendelser som „droit voisin“	s. 34
b.4. Producentbeskyttelse for teatre?	s. 37
b.5. Den egentlige præstationsbeskyttelse	s. 41
b.6. Sammenfattende vurdering af betænkningens forslag om omstrukturering	s. 90
Kap. III. Den aktuelle problemstilling	s. 120
A. De øvrige nordiske betænkninger	s. 120
a.1. Den norske betænkning	s. 120
a.2. Den svenske betænkning	s. 126
B. Den danske ændringslov 1985	s. 137
C. Frank Gotzens studie og lovforslag	s. 154
Kap. IV. Præstationsbeskyttelsens udenretlige forudsætninger	s. 167
1. Om de uensartede værksstrukturer og præstationstyper	s. 167
2. Om egentlige og uegentlige ensembler	s. 180
Noter	s. 193
Bilag	s. 218
Zusammenfassung	s. 230
Forkortelser	s. 243
Anvendte kilder	s. 245
Navne- og stikordsregister	s. 249

Forord

I februar 1983 læste jeg den i december 1982 udgivne betænkning nr. 962, ophavsretsrevisionsudvalgets 3. delbetænkning: „Beskyttelse af kunstneriske præstationer“. En af mine bekendte, der er særdeles kompetent på ophavsrettens område, foreslog mig, at jeg som en slags forlængelse af min bog „Skuespillerkunst og Skuespillerret“ fra 1980 skrev en form for recensionsafhandling om Bet.962/82 til eventuel offentliggørelse i et af vore juridiske tidsskrifter.

Det blev mig hurtigt klart, at en nogenlunde fyldig redegørelse med kritiske antegninger ville gå ud over rammerne for en artikel, navnlig når fremmed ret skulle med – de internationale problemer er et centralt emne i betænkningen – og jeg søgte derfor og fik fra Statens samfundsvidenskabelige Forskningsråd støtte til løn til en medarbejder, der både kunne foretage biblioteksmæssig research og renskrive manuskriptet til en bog. I efteråret 1983 måtte jeg på grund af en overordentlig stor teaterrolle stille skrivningen i bero; derefter fulgte nogle måneders provinstourné, men i maj 1984 anså jeg arbejdet for afsluttet, og i juni s.å. indleverede jeg til Det retsvidenskabelige Fagråd ved Københavns Universitet denne første version med anmodning om en samlet bedømmelse af 1980-arbejdet og det nu foreliggende manuskript.

Jeg vidste på dette tidspunkt ikke, at Ministeriet for kulturelle anliggender få uger forinden til samtlige berørte kunstnerorganisationer havde udsendt et udkast til forslag om lov om ændring af ophavsretsloven, som allerede da ville have gjort væsentlige dele af mit arbejde forældet; det fik jeg først ved et rent tilfælde kundskab om i august. Jeg måtte derfor bede om, at bedømmelsen af mit arbejde blev stillet i bero, og jeg kunne først efter lovforslagets fremsættelse i december begynde helt forfra og sideløbende med forslagets behandling i Folketingets kulturudvalg foretage en fuldstændig omskrivning.

Denne „venteperiode“ gav mig imidlertid lejlighed til en mere udførlig redegørelse for den norske og den svenske betænkning, end jeg kunne nå

at få med i første runde, og naturligvis for den foreslåede danske ændringslov, og dertil en stramning af afsnittet om *Gotzens* EF-studie.

Endelig skrev jeg et helt nyt afsluttende kapitel om præstationsrettens udenretlige forudsætninger. Jeg fandt nu at måtte *udelade* nogle emner, som var behandlet i mit første manuskript. Dels spørgsmålet om *droit moral*, som kun ganske løseligt strejfs i Bet. 962/82: jeg syntes ikke, der var noget væsentligt at føje til hvad jeg skrev i 1980. Dernæst spørgsmålet om *kvalitet*, som slet ikke rejses – hverken i betænkningen eller i den ophavsretlige litteratur ivotrigt – i forbindelse med dans, musiceren eller for den sags skyld sådanne sprogværker som skuespils udførelse. Man fokuserer udelukkende på oplæsning, navnlig af *lydbøger*. Herom er det efter min mening tilstrækkeligt at henvise til *Rolf Dünnwalds* sondring mellem information og interpretation, se nedenf. s. 98. De skandinaviske bidrag til dette fænomen forekommer mig at være en skindiskussion om skinproblemer, som man ganske kan lade ligge.

Endvidere har jeg udeladt spørgsmålet om *sceneinstruktørens* rettigheder, idet jeg må være enig med det mindretal på tre højesteretsdommere, der – i modsætning til flertallet på fire dommere – *ikke* ville beskytte instruktøren efter lovens § 45, se Højesterets dom i U.f.R. 1978 s. 42. Sagen var aldeles atypisk. Den angik alene spørgsmålet om *vederlag* for transmission i *lydradio* og ikke krænkelse af en *visuelt* tilgængelig mise-en-scène. Instruktøren hører ikke hjemme i præstationsretten (han optræder ikke), men i lovens kapitel I, og jeg kan fremdeles henholde mig til de synspunkter, jeg fremførte i TfR 1957 s. 184 ff.

Manuskriptet til nærværende bog forelå afsluttet i december 1985, og der er ikke henvist til senere fremkommet kildemateriale. Bogen har siden været igennem den nødvendige, men tidskrævende gang gennem Forskningsrådet og bestyrelserne i de legater og fonde, der ligesom rådet har bevilget tilskud til trykningen, gennem korrektur og udarbejdelse af registre og tysk resumé. Dette tidsforløb nødvendiggør nogle få *anteigninger* til teksten.

S. 56 omtaler jeg honorering af Danmarks Radios genudsendeler af egenproduktioner, og har s. 57 linje 9 f.o. i korrektoren indføjet „Der forhandles stadig“. Nu har Dansk Skuespillerforbunds generalforsamling den 3. maj 1987 enstemmigt vedtaget en ny tv- og radiooverenskomst, der senere er tiltrådt af Danmarks Radio. Det afgørende nye er, at der fra nu af betales genudsendelseshonorar for alle radio- og tv-produktioner, foretaget efter 31. december 1959 indtil 50 år er forløbet efter det år, da

optagelsen fandt sted. I den nye overenskomst er der tillige åbnet mulighed for i en forsøgsperiode at foretage tv-overførsler fra forestillinger på andre teatre end Det kgl. Teater på vilkår, der – i modsætning til transmissioner fra dette teater – kan anses kunstnerisk tilfredsstillende.

Endelig skal jeg til fremstillingen i kap. II B, b.2 (s.27 ff) føje, at der mellem skuespillerforbundet og film/videoproducenterne er truffet en som det synes rimelig aftale om spillefilms udnyttelse i biografer, på video, i fjernsyn m.v.

Fra *Statens samfundsvidenskabelige Forskningsråd* har jeg modtaget økonomisk støtte til research, sekretærbistand og oversættelse af bogens resumé. Under arbejdets første fase modtog jeg en særdeles kærkommen lønstøtte fra henholdsvis *Bikubenfonden* og fra *Gangstedfonden*.

Jeg har fået gode råd og gode oplysninger fra såvel jurister som personer fra teaterverdenen. Navnlig takker jeg KODA's juridiske konsulent, lic. jur. *Jørgen Blomqvist*, Dansk Skuespillerforbunds formand *Litten Hansen*, advokat *Bjørn Høberg-Petersen*, fuldmægtig i Ministeriet for kulturelle anliggender *Helvin Høst Jensen*, professor, dr. jur. *Mogens Koktvedgaard*, sekretær for Folketingets kulturudvalg *Irli Plambeck*, bibliotekar ved Det kgl. Bibliotek cand. jur. *Jens Søndergaard*, professor, dr. jur. *Anders Vinding Kruse*, dommerfuldmægtig, dr. jur. *Sysette Vinding Kruse* og skuespillerforbundets faglige sekretær *Mikael Waldorff*.

En ganske særlig tak for glimrende samarbejde skylder jeg politifuldmægtig i Slagelse *Ella Kiersgaard*, der – som stud.jur. – fra mit arbejdes begyndelse bistod mig med biblioteksundersøgelser og som renskrev hele det i 1984 færdiggjorte manuskript og det meste af manuskriptet til nærværende arbejde; efter sin flytning til embedet i Slagelse måtte hun standse, og det var mig da en stor glæde, at fru *Ingrid Meisling*, som også var mig behjælpelig med bogen fra 1980, i efteråret 1985 påtog sig at renskrive bogens afsluttende kapitel IV med noter. *Ella Kiersgaard* har bistået mig med oversættelsen af bogens resumé til tysk.

Bogens trykning og udgivelse er muliggjort ved støtte fra *Statens samfundsvidenskabelige Forskningsråd*, *Det Finneske Legat*, *G.E.C. Gads Fond*, *Margot og Thorvald Dreyers Fond* og *Samfundsfonden*.

Jeg vil gerne udtrykke min oprigtige taknemmelighed overfor personer, institutioner, fonde og legater, der hjulpet mig frem til udgivelsen af denne bog.

Charlottenlund, i juli 1987.

Indledning

Baggrunden for undersøgelsen

Igennem en længere årrække har man indenfor rammerne af det juridiske fagområde, vi kalder *ophavsret*, diskuteret spørgsmålet om hvilke rettigheder, man bør tillægge de personer der ved deres kunstneriske virksomhed „fremfører“, „tolker“ eller „levendegør“ de „værker“, der ifølge ophavsretsloven¹ er ophavsrettens genstand. Det er fast indarbejdet i almindelig juridisk tankegang og terminologi, at en ret, der tilkommer en person, har en *genstand*, hvilket for ikke-jurister er forståeligt, når man f.eks. siger, at mit hus, min bil, mit indbo o.s.v. er „genstand“ for min „ejendomsret“.

Indenfor det område, man i almindelighed betegner som „formueret“,² findes et relativt begrænset felt, som man betegner med samleudtrykket „immaterialrettigheder“:³ Forfatter- og kunstnerret (ophavsret), patentret, mønster- og varemærkeret m.v. Rettens „genstand“, d.v.s. godet hvorover den berettigede råder, er indenfor disse områder ikke en fysisk „ting“, ej heller et for så vidt „usynligt“ gode som f.eks. en fordring ifølge et gældsbevis, men derimod et „åndeligt“, immaterielt fænomen, altså ikke det fysiske eksemplar af en bog, man kan tage i hånden, men et af frembringerens sind, hans kunstneriske formåen udsprunget *værk*, der så at sige har eksistens „an sich“, som idé, som „åndelig“ skabelse. (Om det terminologiske problem henvises foreløbig til *Immaterialretspositioner* s. 89 ff).

De „immaterielle“ frembringelser værnes indenfor immaterialrettens forskellige discipliner. Området for *ophavsretten* er især de æstetiske fænomener, man med en samlebetegnelse kalder „litteratur og kunst“, hvorved sædvanligvis tænkes på såkaldt „skønlitteratur“ (roman, novelle, digt, drama) musik, ballet og billedkunst (maleri, grafik etc., skulptur). Disse fænomener⁴ kan tilegnes og „nydes“ af andre end ophavsmanden selv. Det er ophavsretslovgivningens opgave at afstikke rammerne for ophavsmandens, frembringerens, „kunstnerens“ udbytte af, at andre end han selv oplever hans „frembringelse“; sådanne produkter betegnes in-

ternationalt⁵ som „literary and artistic works“, „*oeuvres littéraires et artistiques*“; i dansk OHL § 1 „... et litterært eller kunstnerisk *værk*“.

Om ophavsrettens værksbegreb har der været ført en livlig skandinavisk debat, som vistnok må anses afsluttet med *Stig Strömholms* „Upphovsrättens verksbegrepp“.⁶

Det ejendommelige ved de af Bernerkonventionen og de skandinaviske ophavsretslove beskyttede⁷ værker er jo, at nogle af disse produkter eller frembringelser kan „tilegnes“ helt uden mellemkomst af trediemand; jeg ser f.eks. på et maleri, der er udstillet (og derved gjort tilgængeligt for „almenheden“, OHL § 2, stk. 1 og stk. 3). Et sprogværk er skabt til umiddelbar tilegnelse ved læsning, f.eks. en roman eller en digtsamling, og trediemands mellemkomst beror da kun på forlag, trykkeri og boghandel/bibliotek.

For visse sprogværkers vedkommende udvides imidlertid *tilegnelsesrelationen*; et skuespil kan jo nok læses, men dets ophavsmands intention er typisk, at det gøres „tilgængeligt for almenheden“ (OHL § 2, stk. 1) ved at det *opføres* på et teater; det samme gælder ballet (koreografi, se nedenfor s. 18) og opera („tveværk“, jfr. *J. Hartvig Jacobsen*).⁸ For musikværkers vedkommende gælder stort set undtagelsesfrit,⁹ at publikums (offentlighedens, almenhedens) oplevelse af det af komponisten skabte værk formidles ved *opførelse* (OHL's terminologi: „fremførelse“); hertil kræves musikere og/eller sangere: Uden musikere, ingen musik.

Hermed opstår spørgsmålet om en eventuel beskyttelse af kunstneriske præstationer.

Det er mange gange i litteraturen og i skandinaviske lovmotiver¹⁰ fremhævet, at spørgsmålet om at udforme retsregler til værn for de såkaldt „udøvende“ kunstnere (engelsk „performers“, fransk „artistes interprètes ou exécutants“) først er blevet aktuelt ved fremkomsten af nyere tiders tekniske muligheder for at *fiksere* de optrædende kunstneres præstationer (grammofonplade, lydbånd, film, video) og for at optage dem til samtidig eller „forskudt“ *transmission* i radio og fjernsyn. For retsudviklingen og for reformarbejdet op til de nugældende skandinaviske ophavsretslove har jeg søgt at gøre rede i min bog „Skuespillerkunst og Skuespillerret“.¹¹

Selvom der ved de nordiske ophavsretsreformer ved 1960'ernes begyndelse¹² indførtes regler, der hævdede de hidtil i de skandinaviske lande retsløse „udøvende“ kunstnere op til et stade af en vis – i forhold til de „egentlige“ ophavsmænd begrænset – retsbeskyttelse, blev det i de føl-

gende årtier klart, at beskyttelsen under hensyn til den hastigt accelerende teknologiske udvikling næppe var tilstrækkelig. Der har, også i lande udenfor Skandinavien (navnlig i tysk litteratur), været ført en ganske livlig debat om problemerne. Det mest påtrængende spørgsmål har været længden af *beskyttelsestiden*, d.v.s. det tidsrum, indenfor hvilket den „udøvende“ kunstner dels kan modsætte sig, at en een gang foretaget optagelse af en præstation udnyttes til overførelse til en „anden indretning, der kan gengive den“, jfr. OHL § 45, stk. 2 (*kopieringsbeskyttelsen*), dels kan kræve vederlag for såkaldt *sekundær brug*, navnlig ved anvendelse til udsendelse i radio og/eller fjernsyn. Også spørgsmålet om kunstnerens *droit moral* (retten til navngivelse og retten til at modsætte sig forvanskninger og beskæringer, OHL § 45, stk. 3, jfr. § 3) har været genstand for drøftelse.

I 1975 besluttede Nordisk Ministerråd ved udarbejdelse af „Riktlinjer för en allmän översyn av upphovsrättslagstifningen“,¹³ at man i de nordiske lande, i fælles samarbejde landene imellem, skulle foretage en gennemgang af de enkelte landes ophavsretslove – herunder også reglerne om de såkaldt nærtstående rettigheder – med henblik på sådanne revisioner, som den tekniske udvikling måtte tilsige (f.eks. fotokopiering, båndoptagelser, videogrammer, kabel-tv og kommunikationssatellitter), og som yderligere ansås begrundet i hensynet til en friere og mindre „administrationstynget“ adgang til værkerne for „utnyttjarsidan“.

Det danske revisionsudvalg, der blev nedsat i 1976 med professor, dr.jur. *Mogens Koktvedgaard* som formand, har indtil nu afgivet fem delbetænkninger, nemlig Bet. nr. 912/1981: „Licenskonstruktioner og fotokopiering“, Bet. nr. 944/1982: „Båndafgifter – sanktioner – påtale“, Bet. nr. 962/1982: „Beskyttelse af kunstneriske præstationer“, Bet. nr. 1000/1984: „Film- og videospørgsmål“, Bet. nr. 1038/1985: „Ophavsretligt biblioteksvederlag“, Bet. nr. 1063/1986: „Billedret“ og Bet. nr. 1064/86: „Ophavsret og EDB“.

Der består naturligvis en sammenhæng mellem disse „stykkevis“ fremkomne aktstykker, og de bør da også læses i sammenhæng. Hvad der imidlertid i særlig grad er genstand for undersøgelse i nærværende arbejde er udvalgets 3. delbetænkning om *præstationsbeskyttelse*, i det flg. citeret som Bet. 962/82 eller blot som betænkningen.

Den 13. december 1984 fremsatte ministeren for kulturelle anliggender i Folketinget forslag til lov om ændring af ophavsretsloven (lovforslag nr. L 113, Folketinget 1984-85, blad nr. 313. Folketingstidende till. A, sp. 1979).

Forslaget, der med enkelte ændringer vedtoges i Folketinget den 21. maj 1985 (Lov nr. 279 af 6. juni 1985), omfatter mange andre regler end dem, der angår udøvende kunstnere og andre „nærtstående“ rettigheder, og det medtager kun en del af de i de nævnte betænkninger fremsatte forslag; der henvises¹⁴ bl.a. til, at der savnes tilstrækkelig afklaring på nordisk plan af det principielt nye syn på spørgsmålet om de udøvende kunstneres retsbeskyttelse, der kommer til udtryk i Bet. 962/82.

Der synes imidlertid nu at være nordisk enighed om at forlænge de udøvende kunstneres *beskyttelsestid* fra 25 år til 50 år, se ny lov § 1 nr. 7 og de dertil svarende ændringer i §§ 45, 46 og 48 efter 1985-lovændringen, og det er derfor overflødigt at gentage den argumentation, jeg tidligere har fremført.¹⁵ Det skal bemærkes, at der ikke hersker nordisk enighed for så vidt angår *producentbeskyttelsen*. Bet. 962 foreslår en ny § 46 (se s. 106, bemærkninger s. 44 f og s. 114), hvorefter grammofonplader og andre indretninger, på hvilke *lyd* er overført, ikke uden producentens samtykke må eftergøres eller „gøres tilgængelige for almenheden“, ¹⁶ førend 50 år er gået efter udgangen af det år, da *optagelsen* (cfr. OHL § 46 „lydoverførelsen“) fandt sted.

Den *svenske* betænkning,¹⁷ der også går ind for at udvide beskyttelsestiden til 50 år, medtager i forslag til ny 46 § *filmværker*. Det gør også den *norske* betænkning,¹⁸ men for såvel grammofon- som filmproducenter foreslås i ny § 45 i ÅRL beskyttelsestiden fremdeles *begrænset* til 25 år.

De nordiske ophavsretslove og de nu fremsatte reformforslag må sammenholdes med den internationale forpligtelse, som Danmark, Finland, Norge og Sverige er bundet af ved tiltrædelse af den såkaldte *Romkonvention*,¹⁹ der i art. 14 fastsætter en beskyttelsestid på 20 år som minimum.

Et vanskeligt og endnu kun ufuldstændigt beskrevet område er det man plejer at kalde *ensembleproblemet*. Udtrykket „har to eller flere kunstnere samvirket“, OHL § 47, stk. 1, er ikke gentaget i det danske udvalgs forslag til ny § 47, men det forekommer påtrængende nødvendigt, også af hensyn til vore konventionsmæssige forpligtelser, og med henblik på en i det hele praktikabel løsning af ensemblespørgsmålet i såvel nationale som internationale relationer, at søge en beskrivelse af dette fænomen, som passer på de *æstetiske realiteter*. Det svenske forslag til ny 47 § bruger stadig udtrykket „två eller flera konstnärer“, se SOU 83:65 s. 14.

Hidtil har man som eksempler på ensemblesituationen stort set kun

anvendt musikeres præstationer, vel netop fordi situationen her forekommer så klar. (Se herom SKR s. 59 f). Det er imidlertid et spørgsmål, om der blot skal *to* kunstnere til at danne et „ensemble“ i juridisk forstand; skal der gælde særlige retsregler for ensembler, må en rent numerisk grænse nødvendigvis drages. Man har desuden hidtil savnet en undersøgelse af spørgsmålet, om de samme regler uden videre bør gælde for f.eks. skuespillere, der medvirker i en teaterforestilling, som for de (anonyme) musikere, der opfører en symfoni. De „fremførte“ værker er jo af helt uensartet æstetisk struktur.

Der er næppe tvivl om, at spørgsmålet om ensembles retsstilling i særlig grad er knyttet til spørgsmålet om *vederlag* for „sekundær“ brug, snarere end til spørgsmålet om en egentlig eneret, d.v.s. kopieringsbeskyttelse og spredningsret. Som det fremgår af Bet. 962, afsnit 10 (s. 79 ff) er det navnlig anvendelse af de *internationale* regler, der gør ensembles præstation til et *ensembleproblem*.

Uanset de nu afgivne skandinaviske betænkninger og de i maj 1985 vedtagne lovændringer henligger en række spørgsmål om de såkaldte „udøvende“ kunstners retsstilling stadigvæk uløste og ialtfald lidet opdyrkede.

Nedenfor i Kap. II søger jeg at redegøre for drøftelsen i Danmark forud for lovrevisionen i juni 1985. Af hensyn til kontinuiteten finder jeg det rimeligt i et *indledende afsnit A* at referere problemstilling, redegørelse og konklusion i mit overf. v. note 11 omtalte arbejde „Skuespillerkunst og Skuespillerret“ fra 1980.²⁰

Afsnit B omhandler det danske revisionsudvalgs betænkning om beskyttelse af kunstneriske præstationer (Bet. 962/82), men også udvalgets 4. delbetænkning om film- og videogramspørgsmål (Bet. 1000/84) må behandles, da dens problematik er tæt forbundet med de spørgsmål, der drøftes i præstationsbetænkningen.

Jeg har fundet det hensigtsmæssigt først at redegøre for de rettighedskategorier, der – uden at være „præstationer“ i dette ords almindelige forstand – hører hjemme i OHL kap. V, eller kan tænkes placeret der. Ved en mere udførlig redegørelse på dette sted i bogen navnlig for fonogram- og videogramproducenternes rettighedsspørgsmål søger jeg at undgå en gentagen tilbagevenden i drøftelsen af det, der er min undersøgelses hovedområde, de egentlig kunstneriske præstationer. Ændringsloven af 6. juni 1985 har *indtil videre* afklaret visse af de spørgsmål, der

behandles i betænkningen fra 1982, navnlig om forlængelse af beskyttelsestiden og det meget vigtige spørgsmål om *kabelspredning* og denne nye, men meget indgående drøftede spredningsmetodes betydning, både for de „gammeldags“ ophavsmænd og for de rettighedshavere, man sammenfatter under udtrykket „nærtstående rettigheder“²¹, d.v.s. de optrædende kunstnere, radio- og fjernsynsforetagender, fonogramproducenter, og rent faktisk også for film/videoproducenter uanset at disse producenters retsstilling ikke er afklaret ved indførelsen af den nye § 22 a i 1985.

Efter den indledende oversigt under punkt b.1 følger under *punkterne b.2 til b.5* en gennemgang af de spørgsmål, der behandles i Bet. 962/82. Jeg har allerede i forordet til denne bog oplyst, at den for så vidt er blevet til ved en fuldstændig omskrivning af et manuskript, der forelå i renskrift i 1984.

Det var nu min tanke – ligesom i arbejdets første version – at give en relativt kort beskrivelse af betænkningens indhold, og reservere mine egne synspunkter til et efterfølgende, centralt kapitel.

Som det vil fremgå nedenf. s. 90, har jeg imidlertid under arbejdets gang ændret min disposition og forsøgt, efterhånden som betænkningen refereres, ikke blot at fremsætte visse kritiske bemærkninger, men også til en vis grad at formulere mine egne synspunkter i umiddelbar tilknytning til betænkningens fremstillingsforløb.

Det emne, der optager mig mest, er naturligvis det danske revisionsudvalgs betragtninger om, hvad jeg kalder *den egentlige præstationsbeskyttelse*, altså udvalgets overvejelser og forslag m.h.t. de i ordets sædvanlige mening „kunstneriske“ præstationer. Det er jo disse fænomener – og ikke radiofonisk virksomhed eller plade/video-produktion – der angives i betænkningens titel, og det er inden for dette område, jeg kan tage tråden op fra mit tidligere arbejde.

Den argumentation, der oprindeligt var tænkt placeret i et selvstændigt kapitel, prøver jeg nu at formulere i kap. II B som nr. 6 i et forsøg på en sammenfattende vurdering af betænkningens fra mit synspunkt vigtigste afsnit om beskyttelsen af de såkaldt udøvende kunstnere, bet. s. 30-43, i nærv. arbejde s. 90-119.

Hvad angår spørgsmålet om relationen *ophavsret/præstationsret* har jeg ikke fundet anledning til nogen egentlig, særskilt behandling. Jeg tror, jeg har udtømt mine anbringender i så henseende adskillige steder i mit tidligere arbejde. Det skal blot her noteres, at jeg er enig i revisionsud-

valgets hovedsynspunkt: Der bør arbejdes med *to regelsæt*, som ikke behøver at komme i indbyrdes kollision („kageteorien“);²² det er et spørgsmål om retsteknisk hensigtsmæssig udformning. Jeg er derfor også for så vidt enig med den svenske betænkning, der s. 33 udtaler, at en udøvende kunstners „framförande“ og en ophavsmands „skapande“ både teoretisk og praktisk er „två helt skilda typer av *prestationer*“. Omend jeg er aldeles uenig i, at den „udøvende“ kun *fremfører*, medens ophavsmanden *skaber*, hæfter jeg mig ved anvendelsen af ordet „præstationer“ om begge slags æstetiske manifestationer, og især ved den følgende bemærkning om, at „det kan därför aldrig bli tal om att den ena prestationen skulle ha någon högre valör än den andra“; der er derimod tale om „præstationer“, som udføres ud fra helt forskellige forudsætninger, „*och där skyddet följaktigen kan hehöva utformas på olika sätt*“.

Jeg har ikke – som det oprindeligt var min tanke – søgt at behandle spørgsmålet om præstationsrettens *afgrænsning* i et særskilt afsnit. Det synes for udvalget at foreligge som et spørgsmål dels om grænsedragning overfor f.eks. de rent sportslige præstationer (s. 37), dels om en eventuel „nedre“ grænse, svarende til ophavsrettens problem om „værkshøjde“, og der henvises flere steder til *B. Stuevold Lassens* artikel i NIR 1981, s. 298 ff, i nærv. arbejde cit. *Lassen: Kvalitet*. Spørgsmålet vil blive berørt forskellige steder i min fremstilling. Efter min mening er den betydning, man synes at tillægge kvalitetsproblemet, i nogen grad overdimensioneret. Spørgsmålet om præstationsrettens *indehaver* gøres ikke til genstand for nogen egentlig, selvstændig undersøgelse i Bet. 962/82. Det rejser da heller ikke i den „primære“ fase, altså i selve den originale, kunstneriske optræden, noget særskilt problem, ialtfald ikke hvor det drejer sig om solistisk optrædende kunstnere. Hvor imidlertid kunstneren ikke optræder „for egen regning“, men – som det vil være hovedreglen – i en eller anden form for ansættelsesforhold, opstår spørgsmålet om, i hvilket *omfang* retten til præstationens offentliggørelse er overgået ved aftale. Dette vil blive berørt i forbindelse med omtalen af betænkningens overvejelser om disse spørgsmål.

Et særligt spørgsmål i forbindelse med fastlæggelsen af, hvem der er præstationsrettens indehaver, opstår uundgåeligt i forbindelse med det allerede nævnte spørgsmål om sontringen mellem ensemblekunstnere og solistisk virkende kunstnere. Det forekommer vigtigt at søge klarhed om dette spørgsmål, der så vidt jeg kan se aldrig tilfredsstillende er undersøgt i skandinavisk litteratur. Det gælder navnlig forskellighederne mellem,

hvad jeg kalder *egentlige* og *uegentlige* ensembler. Der gives ikke i betænkningen nogen vejledning i så henseende. (Spørgsmålet vil som nævnt nedenfor blive taget op i kapitel IV).²³

Medens kapitel II angår det foreliggende danske materiale, således som det kan anskues ud fra de forud for lovrevisionen i 1985 afgivne delbetænkninger, omhandles i *kapitel III* de kilder, der er til rådighed for et fortsat reformarbejde med henblik på tilvejebringelse af en egentlig, „værks“-uafhængig præstationsbeskyttelse.

I en redegørelse for den aktuelle problemstilling gennemgås først den norske og den svenske betænkning med forslag til ændringer i beskyttelsen af de „nærtstående“ rettigheder, idet der således søges tilvejebragt et overblik med hensyn til, på hvilke områder der er nordisk enighed, og på hvilke områder de enkelte landes revisionsudvalg markerer særstandpunkter.

Dernæst gennemgås de spørgsmål, der i forbindelse med ændringsloven af 6. juni 1985 rejser sig med hensyn til de optrædende kunstnere. Dette gælder naturligvis dels den nye § 22 *a* om kabelspredning, men også indførelse af den forlængede beskyttelsesstid (50 år), set i relation til spørgsmålet om Danmarks Radios adgang til genudsendelse af egne produktioner, som jo *ikke* reguleres af OHI § 47. Der synes på dette punkt at foreligge en vis tvivl og en i mine øjne misforstået opfattelse, se herom nedenf. s. 22 med henvisninger.

Endelig omtales i kapitel III C den i betænkningen flere steder citerede afhandling af *Frank Gotzen* og det dertil knyttede forslag om en fælles EF-lovgivning om „Performer's Rights“.

Kapitel IV indeholder et forsøg på en beskrivelse af præstationsbeskyttelsens udenretlige område: De æstetiske *realiteter*, den emneverden, som retsreglerne tilsigter at regulere, og som efter min mening kun meget periferisk og meget svævende findes omtalt i den ophavsretlige litteratur og i de foreliggende betænkninger og udkast.

Som afsluttends bilag gengiver jeg et udkast til en slags „ønskemodel“ for nye lovregler om præstationsbeskyttelsen.

Målet for mit arbejde kan således foreløbig siges at være fremlæggelse af et forslag om nye regler, der – navnlig under hensyn til den teknologiske

udvikling – giver et bedre retsværn for de optrædende kunstnere end 1961-loven, med anvendelsen af en muligt klarere systematik og en i forhold til loven og det foreliggende forslag fra 1982 delvis ændret terminologi.

Undersøgelsens udgangspunkt

A. Rekapitulation af tidligere fremførte synspunkter

Den bog, jeg nu lægger frem til debat og til bedømmelse, er for så vidt en slags fortsættelse af „Skuespillerkunst og Skuespillerret“ fra 1980. Som titlen angiver, omhandlede dette arbejde kun, eller ialtfald fortrinsvis, den gruppe af såkaldt *udøvende kunstnere*, der optræder dels på teatrets scene, dels i forbindelse med optagelser til det rent auditivt tilegnelige radioprogram, til visning på biograflærreder eller tv-skærmen, men også dansere og sangere.

Desuagtet måtte jeg naturligvis, når det gjaldt legislative overvejelser, i min fremstilling medtage alle sådanne optrædende kunstnere, som omfattes af udtrykket „en udøvende kunstner“ i OHL §§ 45 og 47.

Anskuer man idag præstationsfænomenet ud fra et „forbrugersynspunkt“, udgør *musikalske* præstationer, med den udpræget populære musik som dominerende element, utvivlsomt størsteparten af de som „præstation“ oplevede fænomener. Musik „køres“ så at sige uafbrudt i radioen, i supermarkeder, på restauranter o.s.v. (Se herom s. 72)

Da mange retlige og økonomiske spørgsmål imidlertid er fælles for alle slags optrædende kunstnere, solistisk eller i ensembler, herunder også de hidtil principielt ubeskyttede cirkus- og varietéartister, kan jeg ved en samlet behandling af præstationsbeskyttelsen fremdeles vedstå hovedsynspunkterne i SKR.

Ved en genlæsning må jeg konstatere, at bogen (hvilket også erkendes i dens forord) bærer præg af at være udarbejdet „rykvis“ over et ret langt tidsrum: Den indeholder mange gentagelser. Det er også anført i Koktvedgaards anmeldelse, se ovenf. note 20.

I det indledende kapitel beskrives undersøgelsens område og arbejdssteder. Idet jeg som udgangspunkt bl.a. tog nogle af *W. Weincke* i 1955 rejste spørgsmål²⁴, gjorde jeg gældende, at sondringen skabende/udøvende kunstner hviler på et urigtigt teoretisk grundlag, og jeg henviste i så

henseende til *Stig Strömholms* udtalelse om det nødvendige i at finde frem til de „utomrättsliga“ fakta som är oundgängligen nödvändiga för att begripa rättsområdets speciella karaktär och beskaffenhet“; spørgsmålet om at afgrænse undersøgelsen af det „udenretlige“ værksbegreb med henblik på en retlig regulering beror på „vad man måste veta om litterära och konstnärliga arbejdsprodukters faktiska tillkomst, beskaffenhet och utnyttjande“. ²⁵ Denne betragtning hos *Strömholm* må gælde ikke blot værket, men også præstationen.

Betegnelserne „udøvende“ og „fremførelse“ i OHL beror på en afsmitning fra den traditionelle lære om værksbegrebet, og sprogbrugen i §§ 45 og 47 er inadækvat. De her indeholdte regler bør derfor omformuleres, således at beskyttelsen angår den optrædende kunstners præstation som sådan.

Jeg noterer naturligvis med glæde, at de her refererede synspunkter i et vist omfang synes at have vundet gehør i det danske revisionsudvalg.

Kapitel II i SKR (s. 39 – 67) behøver næppe nærmere referat. Her redegøres for retstilstanden før OHL, og for indholdet af Københavnkastet fra 1951.

I kapitel III beskrives lovrevisionens slutfase, herunder *Weinckes* ovenf. i note 24 nævnte arbejde og den svenske betænkning fra 1956 (SOU 1956:25), der af *Weincke*²⁶ ikke med urette betegnes som en guldgrube for fremtidig ophavsretlig drøftelse. Jeg fremhævede imidlertid visse for spørgsmålet om præstationsbeskyttelsen ret skæbnesvangre udtalelser i de svenske motiver, der efter min vurdering stred imod de æstetiske realiteter.

I et særskilt afsnit (s. 150 – 159) drøftede jeg den for præstationsbeskyttelsen meget betydningsfulde „Pinafore“-sag (UfR 1958 s. 826 H), der angik spørgsmålet om tv-transmission af en meget succesombrust forestilling på Det kgl. Teater, hvori alle teatrets kunstarter var involverede. Dommen – som jo blev afsagt af Højesteret før OHL's ikrafttræden – lod „en dør stå på klem“ for de optrædende kunstneres krav om beskyttelse imod tv-transmissioner. Resultatet blev, at Folketinget vel vedtog (OHL § 45, stk. 1 b), at kunstnerens samtykke kræves til „umiddelbar“ udsendelse i fjernsynet, men desværre også den særlige „festforestillingsregel“ i OHL § 45, stk. 4, der er et specielt dansk fænomen (se SKR s. 160 – 166 og s. 403 f). Reglen foreslås ophævet i Bet. 962 (se s. 62 ff), men var ikke omfattet af ændringsforslaget fra december 1984, og er således stadig gældende.

Kap. IV i SKR omhandler i første afsnit det nye værksbegreb i OHL. Det gøres gældende, at den i 1961 indførte nye systematik, set i relation til loven fra 1933²⁷, ialtfald for sprogværkers vedkommende betød et tilbageskridt. Navnlig kritiseres det, at OHL først i § 1 fastslår, at frembringeren af dette eller hint værk har ophavsret til værket, hvorefter det i § 2 udtales, at ophavsretten *medfører* (med de i loven angivne begrænsninger) *eneret* til at råde o.s.v. Det forekommer mig akavet at sige, at en ret *medfører*²⁸ en ret. Denne diskussion om rent konstruktive og terminologiske problemer er der vist næppe grund til nu yderligere at referere.

Kapitlets andet afsnit søger at påvise, at ordet „sceneværk“ i „værkskataloget“ i OHL § 1, stk. 1 er uden reelt indhold. Det kan ikke betegne noget juridisk realbegreb, fordi det ikke relaterer til noget æstetisk fænomen, der ikke allerede kan henføres under en af de andre i § 1 opregnede værskategorier, medmindre det skulle betegne det *koreografiske værk*, balletten, der synes glemt i OHL, skønt det udtrykkeligt nævnes i BK art. 2, og også var medtaget i L 33 § 2. Der gøres et forsøg på at klargøre, hvad der forstås ved koreografi.

I forbindelse med omtalen af begrebet „sceneværk“ gør jeg s. 212 gældende, at ordet „fremførelse“ har en videre betydning i OHL § 2, stk. 3 (hvor det betegner en af de offentliggørelsesmåder, som ophavsmanden har eneret til) end i § 45, stk. 1 (hvor det angiver den „udøendes“ præstation), ligesom jeg gør gældende, at forskellen – i henseende til æstetisk struktur – imellem *egentlige ensembler* og samvirket mellem flere *individuel* skabende solister ikke synes erkendt af de ophavsretssagkyndige. Jeg finder ikke dette anbringende svækket ved læsningen af de skandinaviske betænkninger.

Netop et forsøg på at efterspore, hvad man egentlig har tænkt sig ved anvendelse af ordet sceneværk, giver anledning til overvejelser vedrørende den traditionelle sondring mellem „skabende“ og „udøvende“ kunstnere, hvorefter – groft forenklet udtrykt – ophavsmanden „skaber“ et „værk“ ud af sin egen fantasi blå luft, mens den „udøvende“ kunstner intet nyt frembringer, men kun reproducerer et allerede eksisterende værk.²⁹

For min egen antagelse af at denne juridiske konstruktion ikke svarer til de æstetiske realiteter fandt jeg støtte hos *Alois Troller*. Navnlig tre udtalelser af denne forfatter gentages her, fordi de var afgørende for hele argumentationen i SKR, og fordi de, samlet og hver for sig, stadig er lige

egnede ved afprøvning af de synspunkter og forslag, der er fremlagt i de skandinaviske betænkninger. Det hedder således:

„Das vorgetragene oder aufgeführte Werk, so wie wir es nur hören oder hören und sehen, enthält eben *mehr*, als in den Noten und Worten festgehalten ist ... Die Interpreten müssen es in jeder Aufführung, und zwar *immer wieder von neuem*, zu Ende komponieren, das Theaterstück handlungsmässig und dem Wortklang und –Rhythmus nach vollenden.“³⁰

Og det hedder videre;

„Die Interpretation ist nicht die Umgestaltung eines andern Werkes, sondern dessen Ergänzung, die *eigentliche Vollendung*.“³¹

Endelig hvad man kunne betegne som konklusionen i *Trollers* argumentation for den optrædende kunstners *medskabende* ³² indsats:

„Der Interpret ist nie Miturheber des Werkes, das in Noten oder Worten festgelegt ist. Miturheber ist er einzig und allein beim Werk, so wie es aus der Aufführung hervorgeht, also nur gerade an dieser konkreten Realisationsform. Jede Aufführung lässt daher, wenn sie von andern abweicht, ein neues Werk entstehen. Das gilt sogar dann, wenn ein Interpret seine eigene Aufführung so umgestaltet, dass ein Unterschied deutlich feststellbar ist. Aus diesem Miturheberverhältnis ergibt sich auch die Folge, dass über das in der Interpretation gestaltete Werk nur der Urheber und der Interpret gemeinsam verfügen dürfen.“³³

Bogens kapitel V har titlen: „Den sceniske præstation“. I et indledende afsnit søges den æstetiske realitet, som f.eks. skuespillerens optræden, hans *figurskabelse* er, konfronteret med betragtninger i den juridiske litteratur om den traditionelle ophavsrets „genstand“.

Med udgangspunkt i nogle af den af *Alf Ross* i TfR 1945 offentliggjorte afhandling om ophavsrettens grundbegreber fremsatte betragtninger³⁴ gør jeg (s. 217) gældende, at kun den tekniske mulighed for *fiksering* af en æstetisk „skabelsesproces“ gør det muligt overhovedet at tale om *åndsværker* og *kunstværker* som „genstande“ for særlige rettigheder. Betragtningerne hos *Ross* a.st. om værket som „den relative enhed i idéindhold i en serie af oplevelser“, og om de måder, på hvilke oplevelsen hos recipienten kan formidles, søges anvendt på den kunstneriske *præstation*. Med *Ross*' særlige terminologi, kombineret med *Bergströms* sondring mellem „bestandige“ og „ubestandige“ objekter³⁵, beskrives skuespillerens præstation, hvori *indgår* (som nødvendig, men ikke tilstrækkelig bestanddel) en „fremførelse“ af et af en anden skabt „værk“, der af skuespilleren forud er opfattet ved hjælp af et *uanskueligt* eksemplar (rollehæftet); denne af skuespilleren skabte primærmanifestation lader

sig med vor tids teknik *fiksere* og *reproducere* i nye, uanskelige eksemplarer (filmstrimlen, grammofonpladen, videogrammet), der *tillige* er uanskelige eksemplarer af et eller flere „værker“. Det er dette helt ejendommelige fænomen, der leder *Troller* frem til det ovenf. ved note 33 citerede synspunkt, at der faktisk opstår et retligt fællesskab mellem ophavsmanden og den „fortolkende“ kunstner (der Interpret) med hensyn til værket „*so wie etc.*“.

Dernæst henvises (s. 225 ff) til de betragtninger om ophavsrettens struktur og metoder, som *Mogens Koktvedgaard* fremlægger i kap. III i „Immaterialretspositioner“, hvor betegnelsen *manifestet* relaterer til et bestemt udsnit af den ydre fysiske verden, der er egnet til at bibringe iagttageren en æstetisk oplevelse³⁶. Jeg tager et vist forbehold overfor denne forfatters konkluderende tese, at ophavsretten er ren efterlygningsbeskyttelse³⁷, idet jeg mener, at det, der i økonomisk henseende har størst betydning for alle slags ophavsmænd, ikke er beskyttelsen imod plagiat, men imod *uautoriseret spredning af det originale manifest*. For præstationernes vedkommende er dette helt afgørende.

– De følgende afsnit i kap. V er af overvejende teateræstetisk og psykologisk karakter. Med udgangspunkt først og fremmest i *Frederik Schybergs værker*³⁸ søger jeg at underbygge mit hovedsynspunkt, at skuespillerens præstation indeholder væsentlige elementer af selvstændig, kunstnerisk skaben, der ikke uden videre er givet i og med det tekstlige forlæg, „værket“. *Schyberg* betragtede skuespilleren som en *skabende* kunstner, hvem det er forbeholdt at bringe det sande sceniske digterværks inderste hemmeligheder for dagen, eller som teaterkritikeren *Robert Naur* rammende udtrykte det i en anmeldelse i „Politiken“ i februar 1980, „det, som lever i en rolle uden at stå i den“.

Til nærmere forståelse af dette synspunkt redegør jeg (s. 262 ff) for, hvad jeg kalder „Hecuba-fænomenet“, det ejendommelige forhold, at skuespilleren formår ud af den rene fiktion at udtrykke en sindsbevægelse *som om* den var „ægte“. Dette fører over i betragtninger over, hvad *Johanne Louise Heiberg* kaldte „fantasifølelsen“, og hvad filosofen og psykologen *Frithiof Brandt* kaldte „fiktionsvirkeligheden“, (barnets og) skuespillerens „gåen op“ i en fiktionsleg *som om* denne var virkelighed. Synspunktet udvikles videre s. 277 i et afsnit om skuespilkunsten som *psykomotorisk* fænomen, baseret på nogle helt afgørende – og meget professionelt anlagte – betragtninger, fremsat af *Olof Molander*.

Om Hecuba-fænomenet hedder det (s. 288), at dette er en af retsviden-

skaben hidtil uopdaget *psykologisk realitet*, et faktisk eksisterende psykologisk fænomen, og – kan det tilføjes – en *æstetisk* realitet, ganske som et „værk“. Den vedtagne sondring mellem skabende og (kun) „udøvende“ kunstnere stemmer slet ikke med det indenfor immaterialrettighederne *helt specielle* forhold, at een kunstner – f.eks. skuespilleren – *samtidig* med at skabe sit eget kunstneriske manifest tillige i retsteknisk forstand „fremfører“ (og derved gør „tilgængelig for almenheden“, OHL § 2) *sin* afgrænsede del af et „værk“, og dermed bliver *udtryksbærer* for resultatet af en anden kunstners (ophavsmandens) psykiske virksomhed.

Anvendelsen af ordet „udtryksbærer“ fører i et afsnit om *skuespilkunsten som psykoide emne* (s. 288 f) over i *Franz Froms*⁴⁰ redegørelse for, hvordan vi oplever andres adfærd som henholdsvis handlinger, udtryk og præg. *From* kalder⁴¹ oplevede emner, der har såvel et materielt som et psykisk aspekt, for *psykoide*, såfremt det psykiske aspekt har at gøre med noget sjæleligt eller „sjæleagtigt“ udenfor os selv eller med noget sjæleagtigt hos os selv, der er set „udefra“.

De psykoide emner kan være oplevede *spor*; blandt prægsporene nævner *From* den kunstneriske *stil*⁴². Da vi kun vil anvende betegnelsen „værk“ eller „kunstværk“ på noget, der er menneskeskabt⁴³, er værker og præstationer typiske psykoide emner. Emnets sjælelige aspekter kalder *From* dets *sens*.⁴⁴

Den kunstneriske præstation rummer på en ejendommelig måde to psykoide emner: Den direkte oplevelse af handling – typisk for den scenekunstneriske præstation – og oplevelsen af udtryks- og prægspor, nemlig oplevelsen af det „fremførte“ æstetiske manifest, f.eks. den dramatiske tekst. Yderligere er der for skuespillerens præstation – på godt og ondt – det særlige, at den optrædende, hvis adfærd indeholder så mange æstetiske elementer udover den verbale „fremførelse“, formår at *styre* tilskuerens oplevede „sens“ og helt bevidst (ligesom tryllekunstneren, jfr. *From*-citater i SKR s. 286 f) at få sensen til at skifte retning. Derpå beror selve spændingen i den teateræstetiske oplevelse.

Et afsnit om *den sceniske skaben* (s. 295 ff) indeholder bl.a. en sammenligning mellem relationerne sprogværk/billedillustration og sprogværk/sceneprestation i et forsøg på at klargøre, hvad der gør skuespillerpræstationen til et selvstændigt, æstetisk manifest, indeholdende alt det, der ikke er, med *Trollers* foran ved note 30 citerede ord „in den Noten und Worten festgehalten“. Det er en erkendelse af dette fænomen, der må bære bestræbelsen for at indføre en egentlig, „værksuafhæn-

gig“ præstationsbeskyttelse. Forskellen imellem den musikalske og den sceniske præstation – som er en forskel i *type*, ikke i kvalitet eller niveau – fremhæver jeg s. 314. Det *stumme spil* – der er noget andet end en af takter bestemt musikalsk pause – kan kun forekomme i de i videste forstand sceniske præstationer (f.eks. det filmiske nærbilledespil).

– Jeg har refereret indholdet af kapitel V i „Skuespilkunst og Skuespilleret“ så forholdsvis udførligt, fordi de her fremlagte synspunkter og betragtninger vedrørende præstationen som æstetisk fænomen er fundamentale også for nærværende arbejde. De udgiver sig ikke for nogen fyldestgørende eller endegyldig beskrivelse af skuespillerens kunst, men de skulle gerne – også idag – kunne læses som en teatermands forsøg på for de ophavsretskyndige jurister at skabe en vis klarhed omkring de *udenretlige kendsgerninger*, som det er uomgængeligt nødvendigt at vide noget om for at „begripa rättsområdets speciella karaktär och beskaffenhet“ – det, som man *må vide* om arbejdsproduktets, om præstationens faktiske tilblivelse, beskaffenhed og udnyttelse for at kunne undersøge den retlige regulering af dette fænomen, jfr. *Strömholm*-citater ovenfor s. 17 ved note 25.

Bogens kapitel VI om *præstationsbeskyttelsen* behøver ikke nogen detailleret gennemgang. En del af de diskuterede emner vil blive taget op i forbindelse med den følgende redegørelse for indholdet af revisionsudvalgets betænkning. *Afgrænsningsspørgsmålet* behandles i SKR s. 323 ff („Hvad er en „udøvende“ kunstner?“). Efter en redegørelse for beskyttelse imod uautoriseret fiksering og transmission følger (s. 364 ff) et afsnit om Danmarks Radios adgang til *genudsendelse af egenproduktioner*. Der er grund til særskilt at nævne dette problem igen, da det ikke gøres til genstand for særskilt omtale i Bet. 962. Af enkelte udtalelser i betænkningen synes det imidlertid at fremgå, at ialtfald et mindretal – efter min mening ganske fejlagtigt – går ud fra, at genudsendelse af egne programmer er en „sekundær“ udnyttelse; det kan ikke være rigtigt. DR skulle i så fald betale vederlag til sig selv. Honoreringen af de medvirkende kunstnere beror på kollektiv overenskomst, ikke på lov. Dette standpunkt må jeg også idag fastholde, se nedenf. s. 56f. og s. 138ff.

Opmærksomheden kan henledes på hvad jeg s. 387 kalder *transponeringsbeskyttelsen* i OHL § 45, stk. 2, d.v.s. beskyttelse imod at en til én medieform optaget præstation ad teknisk vej benyttes til fremstilling af eksemplarer i en anden medieform (f.eks. lydsiden i en film til plade eller

kassette). En *præstationsretlig specialitetsgrundsætning* savnes efter min opfattelse nærmere præciseret i betænkningen.

En sådan transponering er een af flere af de i kap. VI, 7 omtalte *efterfølgende* former for udnyttelse af præstationen. Den vigtigste „efterfølgende“ udnyttelse, den *egentlig sekundære* brug, omtales s. 429 ff; herunder kommer jeg ind på ensemblepræstationerne (s. 433 ff). Det er jo navnlig i denne relation, sontringen solist/ensemble bliver relevant, og hvor især spørgsmålet om administration af vederlagskravet kræver en løsning, se SKR s. 446 ff.⁴⁵

Det afsluttende kap. VII forsøger at give en oversigt over de *internationale regler* i deres vandring fra Rom-udkastet 1951 over Genève-, Monaco- og Haag-udkastet til den gældende Romkonvention; dernæst omtales ophavsretslovgivningen i forskellige lande udenfor Skandinavien. Kapitellet afsluttes med nogle ganske skitseagtige retspolitiske betragtninger, i et forsøg på at angive visse ønskemål for nye lovregler. Det ene af disse ønsker, udvidelsen af *beskyttelsestiden*, er nu tilgodeset såvel i Bet. 962 som i ændringsloven fra juni 1985 – omend ikke i den fulde udstrækning, jeg fandt og fremdeles finder ønskelig, nemlig således at beskyttelsen altid er virksom kunstnerens *levetid ud*. Iøvrigt er fremstillingen i nærværende arbejde et forsøg på nærmere at udbygge de kortfattede angivelser, som afslutter bogen „Skuespillerkunst og Skuespillerret“.

B. Grundlaget for nye overvejelser:

Den danske betænkning nr. 962 fra 1982

b.1. Oversigt over de af forslaget omfattede rettighedskategorier.

Betænkningens titel er „Beskyttelse af kunstneriske præstationer“. Orde- ne „kunstnerisk præstation“ korresponderer som juridisk realbegreb⁴⁶ med det æstetiske fænomen der foreligger, når en såkaldt „udøvende kunstner“ ved sin optræden fremkalder en oplevelse, der i de fleste tilfælde implicit rummer oplevelsen af et kunstnerisk værk, som når vi f.eks. hører musik spillet eller ser balletdanseren „levendegøre“ koreografens værk.

Når området for både den danske og de øvrige nordiske betænkninger

rækker videre, skyldes det den kombination af historiske og tekniske elementer, der som nævnt har dannet det rettighedsmønster, der kaldes „droits voisins“, jfr. note 21 ovenfor.

Det emne, der mest indgående drøftes i betænkningen, er spørgsmålet om beskyttelse af den slags kunstnere, der traditionelt kaldes „udøvende“, men som jeg af flere grunde foretrækker at kalde *optrædende kunstnere*. Det er også for disse rettighedshaveres vedkommende, de afgørende nye tanker fremsættes, og det er i dette spørgsmål, det danske udvalg tydeligst adskiller sig fra de norske og svenske revisionsudvalg. Nogen finsk betænkning er endnu – i foråret 1987 – ikke udgivet, men det er vist blandt interesserede ophavsretsjurister almindelig kendt, at man i det finske udvalg har overvejet en model for beskyttelse af de egentlig kunstneriske præstationer, der ligner den danske.

For oversigtens skyld vil jeg i det følgende behandle de forskellige *droits voisins* hver for sig: Først de allerede af OHL og af reformforslagene omfattede produktionsformer: Fono/videogramproduktion og radio- og fjernsynsvirksomhed. I tilslutning hertil behandles forslaget om særskilt producentbeskyttelse for teatre. Til sidst redegøres for udvalgets forslag om udvidelse (og omstrukturering) af beskyttelsen af de optrædende kunstnere.

De skandinaviske lande, herunder Danmark, har stedse deltaget i de internationale drøftelser, og det var derfor naturligt, at disse lande ved ophavsretsreformen i begyndelsen af 1960'erne også med henblik på tiltrædelse af Romkonventionen samlede de „nærtstående rettigheder“ i et særskilt kapitel, i Danmark OHL kap. V med betegnelsen „andre rettigheder“⁴⁷. Rettighedsgruppen omfatter tillige kataloger, tabeller, programmer o.lign. (OHL § 49) og visse udenlandske pressemeddelelser (§ 50). Da disse to rettighedsformer, som *Torben Lund* siger⁴⁸, falder helt udenfor rammen, er det efter hans opfattelse udtryk for en rimelig og berettiget nøgternhed, når dansk og norsk lov har valgt at tale om „Andre rettigheder“. Da dette udtryk imidlertid bliver temmelig indholdsløst i den almindelige omtale af de tre relevante rettighedskategorier, anvendes i de skandinaviske drøftelser almindeligvis betegnelsen *nærtstående rettigheder*, således også i den danske betænkning.

Torben Lund redegør a.st. for baggrunden for disse tre rettighedsgruppers lovtekniske sammenkobling netop i relation til den internationale regulering, som *Seve Ljungmann* i et foredrag, holdt i Dansk Selskab for Ophavsret (DSO) i 1957 kaldte „*denna oheliga allians*“.⁴⁹ Forfatteren

påpegede, at det var grammofonindustriens allerede på det tidspunkt såvel nationalt som internationalt stærke position, som gjorde det fordelagtigt for de – med hans terminologi – *udførende* kunstnere at kaste sig i den mægtige grammofonindustriens arme.

Hertil bemærkes det med rette i Bet. 962 s. 44, at det historisk set faktisk var grammofonindustriens beskyttelse, der lagde grunden til beskyttelse af de „udøvende“ kunstnere. I L 33 og i dens forgænger fra 1912 gav man i § 5 en egentlig ophavsret (forfatterret) til visse former for „omskabelse“ af et allerede eksisterende værk, nemlig til den, der „oversætter, dramatiserer eller på anden måde bearbejder et værk eller overfører det til levende billeder eller mekaniske instrumenter“.

Ved 1961-reformen blev de „levende billeder“ flyttet til lovens værks-katalog i § 1 (filmværk) uden særskilt beskyttelse for producenten *sådan*, og oversættelse, omarbejdelse og bearbejdelse til § 4. Fonogramproducenternes placering i den „egentlige“ ophavsret havde allerede fra sin første udformning karakter af en ren *industriel* retsbeskyttelse, der er *en anomali i ophavsretten*, fordi den giver beskyttelse uanset „værkshøjde“ og kommer til at medtage en række manifestationer, der falder helt udenfor hvad man vil betegne som „åndsværker“, se *Lund I* s. 77 ff.⁵⁰ og betænkningens redegørelse s. 44. Ganske det samme gælder for radioens virksomhed. Det skal bemærkes, at Københavnudkastets danske formulering, dateret februar 1959, udtrykkeligt (s. 96) afviste at medtage „radioudsendelser“ under de nærtstående rettigheder. Men radiofonien kom med i det første konventionsudkast fra november s.å., og måtte derfor medtages i de senere skandinaviske udkast.

I de svenske motiver fra 1956, (i hvilke „radio- eller televisionsutsändning“ kom med i 48 §), blev den foreslåede fonogramproducentbeskyttelse (som „beslægtet rettighed“) begrundet bl.a. med at selve pladeproduktionen er „av synnerligen komplicerad beskaffenhet“ og kræver en „uppdreven teknik“.⁵¹ Allerede i det nævnte debatindlæg fra 1957 harcellerede *Seve Ljungmann* herover, omend han selv betegnede sine betænkeligheder som „en ropandes röst i öknen“ i betragtning af de igangværende internationale planer⁵², og han gentog sin kritik tyve år senere på det nordiske ophavsretsseminar i Stockholm i 1978; betragtningen om produktionens komplicerede beskaffenhed kan lige så godt anvendes på fremstillingen af *filmværker*, som den skandinaviske lovgivning jo dog ikke udstyrer med nogen eneret, knyttet til selve produktionen.⁵³

Sammenkoblingen af „udøvende“ kunstneres, fonogramproducenters

og radiofoniers rettigheder i een rettighedsgruppe – med til dels ensartede henvisninger til lovens hovedindhold – er meget skarpt kritiseret i *Troller: Holzwege*, hvor konstruktionen s. 7 beskrives som „das Meinungschaos, das Begriffsgewirr und das Intersegetümmel“, og et overordentlig interessant forslag til en fuldstændig rekonstruktion er i 1975 fremsat af *Hans-Heinrich Schmieder* i afhandlingen „Die verwandten Schutzrechte – ein Torso?“⁵⁴ Denne forfatter opdeler de forskellige ydelser (præstationer, Leistungen) *dels* i individuelle modsat upersonligt-erhvervsmæssige, *dels* i ydelser, der har tilknytning til eller vedrører egentlige „værker“, modsat fænomener som f.eks. rent informative radioudsendelser, egentlige dokumentarfilm, der anses ikke-værksafhængige. Den kunstneriske „Interpretation“ – f.eks. skuespillerpræstationen – betragter *Schmieder* som en individuel præstation „mit Bezug auf Werke“, defineret som „einfühlsam-intuitiven Nachvollzug des vom Werkschöpfer als Entwurf vorgezeichneten“ (min udh.), se a.a. s. 74.

Der er næppe tvivl om, at både *Ljungmanns*, *Trollers* og *Schmieders* kritiske indvendinger er overvejet i udvalget; det synes at fremgå af bemærkningerne i Bet. 962 s. 45 om, hvad man kunne tænkes at vælge, hvis rettighedssystemet i dag skulle opbygges „fra bar bund“. Da nu imidlertid rettighederne *er* opbygget som de er i den internationale konvention og i mange andre lande, finder udvalget det ikke hensigtsmæssigt *nu* at foreslå en omstrukturering, således at fonogramproducenter blev sidestillet med f.eks. bogforlag, der jo må erhverve sine rettigheder ved *aftaler* med ophavsmændene.

Jeg må være enig med revisionsudvalget heri. RK stiller bestemte minimumskrav til beskyttelsen i medlemslandenes lovgivning af de tre rettighedskategorier. Det ville f.s.v. ikke være konventionsstridigt at flytte henholdsvis fonogramproducenterne og Danmarks Radio til anden lovgivning, men en systematisk fordel ved en sådan ændring ville næppe kunne opveje de praktiske ulemper, hedder det s. 45. Dette er på nuværende tidspunkt utvivlsomt rigtigt med hensyn til fonogramproducenterne, allerede fordi producenter og kunstnere i GRAMEX samarbejder m.h.t. inkassering og fordeling af vederlag for sekundær brug. Hvad Danmarks Radio angår, synes behovet for at opretholde den nuværende systematik mindre iøjnefaldende, jfr. nedenfor s. 37 m. note. 75.

b.2. Udvidet producentbeskyttelse.

Spørgsmålet om retsbeskyttelse af fonogramproducenter, altså fremstillere af gramfonoplader og kassettebånd, rejser under den nuværende teknologiske situation naturligt spørgsmålet om den *visuelle* fiksering: Filmen og videogrammet. En løsning af problemerne om kopierings- og spredningsbeskyttelse af disse former for „reprogram“⁵⁵ forekommer påtrængende nødvendig.

I den norske og i den svenske betænkning foreslås *film* inddraget sideordnet med lydoptagelser i de paragraffer, der svarer til OHL § 46. Om den nærmere motivering nedenfor i kap. III, A. Det bemærkes, at der kun foreslås en til den danske § 46 svarende *kopieringsbeskyttelse*, ikke en vederlagsret for sekundær brug.

Det danske revisionsudvalg har overvejet spørgsmålet både ved affattelsen af Bet. 962 og af den senere *Bet. 1000/84 om film- og videospørgsmål*. I præstationsbetænkningen fra 1982 drøftes beskyttelse af billedoptagelser s. 96. OHL § 46 beskytter kun lydindspilninger, men altså således også *lydsiden* af en spillefilm. Vederlagsreglen i § 47 gælder ikke tonefilm (lydfim) ved visning i fjernsyn. Da der således ikke, hverken i kopierings- eller spredningsrelationen, findes nogen producentbeskyttelse, kan der „være grund til at drøfte dette forhold“. Disse drøftelser bør dog udskydes til senere behandling af videogramsspørgsmålet i særskilt betænkning.

Imidlertid lader Bet. 1000/84 spørgsmålet henligge uløst. Betænkningen forsøger ikke at tilsløre den dybe uenighed indenfor revisionsudvalgets kreds. Det, uenigheden angår, angives allerede i det indledende „sammendrag“ s. 10: Der er forskellige opfattelser af, hvorledes den gældende regel om aftaler om overdragelse af filmrettigheder i OHL § 42 skal fortolkes. Når man drøfter producentbeskyttelse for billedoptagelser, er det nødvendigt at indholdet af denne paragraf tages med i overvejelserne, selvom den angår relationen ophavsmand/producent, altså ikke producentens beskyttelse m.h.t. kopiering og sekundær brug. Det hedder i § 42:

Overdragelse af ret til indspilning af et litterært eller kunstnerisk værk *på film* omfatter ret til *ved hjælp af filmen* at gøre værket tilgængeligt for almenheden samt ret til at forsyne filmen med tekster eller tale på andet sprog.

Musikværker omfattes ikke af denne bestemmelse.

Meningen med de af mig kursiverede ord er det aldrig helt lykkedes mig at forstå. Det er rigtigt, hvad *Weincke* siger: „Det er jo i almindelighed klart, når man går med til, at noget skal indspilles på film, at meningen med det er, at filmen bagefter skal vises offentligt“.⁵⁶

Ordet film må i lovteksten være brugt i to forskellige betydninger; hvis de fremhævede ord skal betyde „ved hjælp af filmkopien“, filmrullen, er reglen som afsmitning af ordene „gennem tryk eller eller lignende fremgangsmåde“ i § 33 (om forlagsaftaler) måske forståelig; hvis meningen er, at *filmen* (til hvis fremstilling rettigheden over værket overdrages) gøres offentlig tilgængelig ved hjælp af *filmen*, må dette ord logisk betyde *filmværket* som beskyttes efter § 1, således at værket A „tilgængeliggøres“ ved hjælp af værket B, men det er sandelig knudret udtrykt. Man søger både hos *Lund* og *Weincke* forgæves efter en forklaring.

Det korte af det lange må være, at overdragelse giver erhververen – filmproducenten – ret til at transponere⁵⁷ værket (som normalt vil være et sprogværk: roman, novelle, drama, drejebog) til *filmværk*. Ellers er der ikke noget udgangspunkt for drøftelsen af filmværkets *videre* udnyttelse, såsom visning i tv eller fremstilling af videogram.

Reglen i § 42 er en – navnlig af hensyn til de betydelige investeringer fastsat – fravigelse af den såkaldte *specialitetsgrundsætning* i OHL § 27, stk. 1, 3. punktum; denne kan beskrives som en regel om, at *uomtalte* udnyttelsesmuligheder ikke kan indfortolkes i aftalen om rettighedsoverdragelse. § 42 fraviger dette princip ved at være udformet som en såkaldt *præsumptionsregel*, hvorved, kan man sige, bevisbyrden vendes om: Erhververen – producenten – formodes at få retten til enhver offentliggørelsesform, som overdragerne ikke udtrykkeligt har forbeholdt sig. Dette fremgår bl.a. af den af Højesteret i 1974 afsagte dom i en sag om visning af en ældre spillefilm i fjernsyn⁵⁸, som omtales i videobetænkningen s. 36.

§ 42 indeholder ingen regel om fremstilling af *eksemplarer*, og altså ikke hjemmel for en *fremstilling og spredning af videogrammer*, men det må anses for klart, at producenten erhverver ret til at fremstille det antal kopier, som er nødvendig for den *levering til biografer*, som var lovgivningens forudsætning i 1961, se bet. s. 37.

§ 42 angår kun værker, ikke præstationer. I Bet. 962 foreslås en ny udformning af §§ 45 og 47, således at den optrædende kunstner får en ret, hvis indhold *principielt* svarer til den eneret, der er tillagt ophavsmanden, og det er derfor nærliggende at overveje, i hvilket omfang der også for de „udøvende“ kunstnere bør gælde en præsumptionsregel ved indgåelse af

filmengagementsaftaler, videobet. s. 37 fn.

På s. 44 ff i denne betænkning redegøres for den i revisionsudvalget herskende uenighed m.h.t. forståelsen af § 42. Det angives – hvad jeg er enig i – at være spørgsmål som slutteligt må afgøres ved domstolene, om § 42 i sin nuværende formulering omfatter filmværkets udnyttelse ved fremstilling af videogram på basis af filmnegativet (eller af en filmkopi, begge dele lader sig gøre) og spredning af videogrameksemplarer ved salg og udleje. Der siges at være fundamental uenighed herom i udvalget, og man afstår derfor fra at tage stilling. Hertil må jeg bemærke, at udvalget heller ikke *kan* tage bindende stilling i et tvivlstilfælde vedrørende gældende ret; det kan kun domstolene. Højesteret tog jo netop i den lige ovenfor nævnte dom stilling til et tilsvarende spørgsmål om en ældre spillefilms udnyttelse i en form, der *faktisk ikke var overvejet af parterne i den første aftale* om overdragelse af filmatiseringsretten.

I de legislative overvejelser med henblik på en eventuel ny formulering af § 42 har enighed ikke kunnet tilvejebringes. Standpunkterne er ikke, som det sker flere andre steder i betænkningen, således f.eks. s. 33 og s. 50, angivet med navnes nævnelse.

Nogle medlemmer argumenterer s. 44-45 for en i virkeligheden altomfattende præsumption, således at § 42 også må omfatte salg og udleje af videogrammer for at kunne være „tidssvarende“.

Andre medlemmer har det udgangspunkt, at præsumptionsreglen i § 42 kun har haft til formål at sikre producenterne de *relevante* udnyttelsesformer, som var kendte ved lovens tilblivelse⁵⁹, „navnlig distribution til filmforevisning“. Dette er vistnok for svagt udtrykt. Endnu få år før OHL trådte i kraft, ialtfald så sent som i 1955, drømte de danske filmproducenter ikke om at lade biograffilm vise i fjernsynet, der opfattedes som en konkurrent, og der var stort set tilvejebragt enighed mellem filmproducenterne og skuespillerforbundet om en overenskomstmæssig bestemmelse om, at skuespilleren ved engagementsaftalen *ikke* overdrog retten til præstationens gengivelse i fjernsyn. Det skyldtes kun et i sidste øjeblik af en juridisk uddannet, forudseende filmproducent nedlagt veto, at denne bestemmelse ikke blev gennemført, se særmere SKR s. 395. Da OHL § 42 blev udformet og trådte i kraft, var distribution til *filmforevisning*, fortrinsvis i almindelige biografer, faktisk den eneste relevante udnyttelsesform.

Den nu nævnte kreds af udvalgsmedlemmer ser helst, at præsumptionsreglen helt ophæves⁶⁰, eller – da hensynet til kravene i BK Art. 14

bis stk. 2⁶¹ kan vanskeliggøre eller umuliggøre det – begrænses mest muligt, også fordi § 42 bygger på en tankegang, som er i strid med fundamentale ophavsretlige principper, se nærmere bet. s. 45. Da produktion af kulturgoder ofte hviler på et usikkert økonomisk grundlag, er det også ofte let at få ophavsmændene til at overdrage rettighederne for et begrænset beløb een gang for alle. Honoreringen indkalkulerer *risikoen*, men ikke gevinsten ved eventuel succes, og en royaltordning anses for den eneste vej ud af dette. Det har vist sig, at § 42 spærrer for etablering af en royaltordning – som med udmærket resultat anvendes på andre områder (der tænkes sikkert på KODA og GRAMEX). Denne favorisering af den ene part bør efter disse udvalgsmedlemmers opfattelse bringes til ophør.

Det er ikke mindst for de skuespillere, musikere og andre optrædende kunstnere, hvis præstationer jo indiskutabelt er en nødvendig betingelse for skabelsen af et filmværk (og som ofte af publikum opfattes som det bærende i den æstetiske oplevelse) meget beklageligt, at der ikke i udvalget har kunnet skabes flertal for dette synspunkt. Udvalget har som følge af uenigheden måttet *beslutte ikke at fremlægge noget forslag til ændring af § 42*. I sin nuværende form angår § 42 som nævnt ikke de præstationer, der omfattes af §§ 45 og 47 (eller af forslagene til nye, dertil svarende regler, se Bet. 962 s. 105 ff.). Hvis der imidlertid i en ny § 45 skulle henvises til den *gældende* § 42 ville kunstnerne blot – som det siges s. 47 i Bet. 1000/84 – „få part i den eksisterende usikkerhed“. Teoretisk er der i og for sig ikke noget i vejen for, at en præsumptionsregel kan danne grundlag for en kollektiv aftaleordning, men kunstnerne vil alligevel skulle tilkæmpe sig en royaltordning „mod strømmen“. Det forekommer derfor nødvendigt at søge udformet udtrykkelige regler, der tilsikrer de optrædende kunstnere en rimelig retsbeskyttelse, hvis deres præstationer anvendes ved fremstilling og spredning af videogrammer.

Selvom nærværende arbejde angår spørgsmålet om beskyttelsen af de *kunstneriske* præstationer, er det nødvendigt at beskæftige sig yderligere med producenternes retsstilling. Uanset at producentbeskyttelsen nok så meget kan betegnes som en anomali i ophavsretten, og uanset at jeg tidligere⁶² – netop med støtte hos *Troller*, *Schmieder* og *Ljungman* – er gået kraftigt imod sammenkoblingen af de to egentlig ophavsrelaterede „nærtstående rettigheder“, må jeg, også efter læsning af præstationsbetænkningen og videobetænkningen, og navnlig i lyset af bemærkningerne til det af kulturministeren fremsatte, nu vedtagne, lovforslag erkende, at man i en

ret uoverskuelig fremtid bliver nødt til at tage til efterretning, at kunstnerne og producenterne i immaterialretlig henseende er siamesiske tvillinger.

Navnlig indser jeg det rigtige i, hvad et mindretal anfører i Bet. 1000 s. 50-51, at en producentbeskyttelse kan muliggøre en hurtig og effektiv indgriben overfor retskrænkelser, der ofte også vil kunne komme kunstnerne til gode, og jeg tilføjer yderligere for egen regning, at den enkelte kunstner utvivlsomt vil have sværere ved en sådan indgriben, også selvom han støtter sig til sin organisation.

Endelig forekommer det urealistisk at plædere for, at det een gang etablerede samarbejde i GRAMEX i vederlagsrelationen bør eller kan opløses, jfr. også Bet. 962 s. 45.

Beskyttelsen imod uautoriseret *kopiering* af producentens produkt findes i OHL § 46. Der redegøres for reglerne i Bet. 962 s. 44 f. Hertil henvises i videobetænkningen i *afsnit 8* s. 49 ff. I erkendelse af, at det ikke vil være hensigtsmæssigt at opgive konstruktionen med producentbeskyttelse ved fonogrammer, har udvalget overvejet, om det vil være hensigtsmæssigt at udvide beskyttelsen til billedoptagelser – altså i praksis kopieringsbeskyttelse i relationerne film/videooptagelse og videogram. (Danmarks Radios tv-udsendelser er allerede værnet efter OHL § 48, stk. 1 og 2; revisionsudvalgets forslag til ny formulering (Bet. 962 s. 107-108) har – bortset fra spørgsmålet om beskyttelsestiden – nærmest karakter af tydeliggørelse og omredigering).

I spørgsmålet om en sådan udvidelse deler udvalget sig atter. *Et flertal* – der iøvrigt helst havde set § 42 ophævet⁶³ – kan *ikke* gå ind for at udvide producentbeskyttelsen fra lydsiden til også at omfatte billedsiden. Der henvises til, at det ville give en manglende balance mellem producentbeskyttelsen og beskyttelsen af de i en film „medvirkende“ (?) ophavsmænd. Med det citerede ord tænkes næppe på de kunstnere, der naturligt betegnes som medvirkende, nemlig de optrædende kunstnere, jfr. anvendelsen af ordet „ophavsmænd“. Jeg erkender, at jeg har svært ved at forstå argumentet og tillægge det bærekraft.

Et mindretal, heriblandt udvalgets formand, ønsker § 46 udvidet til også at omfatte billedoptagelser. Den allerede eksisterende beskyttelse berøver ikke ophavsmændene nogen andel i „kagen“. Til det ovenfor refererede argument om hurtig og effektiv indgriben overfor retskrænkelser føjes (s. 51 fo.), at en producentbeskyttelse letter bevisførelsen ved påtale af retskrænkelser. Samme hensyn gør sig, endog i øget grad, gældende

m.h.t. videogrammer, dels fordi rettighedsforholdene ved filmværker normalt er „ret komplicerede“, dels fordi videogrammer synes at være „et foretrukket objekt ved rettighedskrænkelser“. Endelig anføres det i mine øjne vægtigste argument: Producentbeskyttelse for billedoptagelser passer helt naturligt ind i lovens systematik, fordi lyd- og billedoptagelser „hyppigt er teknisk sammenkoblede“. Man kunne lige så godt sige, at lyd og billede i et videogram *altid* er teknisk sammenkoblede. Dette er for mig det helt afgørende: Man kan ikke, for atter at bruge et af *Ljungmanns* udtryk, „vrída klockan tillbaka“⁶⁴. Videogrammets produktion og efterspørgsel angår ikke gamle stumfilm eller førkrigstidsreportager med billeder uden simultan lydoptagelse.

For de optrædende kunstnere, også for skuespillerne, men ikke mindst for solister, for mindre „grupper“ og for musikere i den udpræget *lette*, men allermest efterspurgt pop-genre, er det bydende nødvendigt, at den i *æstetisk* henseende uopløselige (og ikke blot „teknisk sammenkoblede“) forbindelse lyd + billede, som bærer videogrammet, får en til virkeligheden svarende *komplet* producentbeskyttelse. Nødvendigheden ligger i det faktisk eksisterende tvillingeforhold. Det er helt urimeligt at foretage en lovteknisk adskillelse af to slags intimt forbundne og simultant skabte æstetiske fænomener.

Før den visuelle fiksering blev teknisk mulig, var spørgsmålet helt klart. Man kunne, først direkte i voks,⁶⁵ senere på magnetofonbånd, fikse det *rent* akustiske-æstetiske fænomen musik, sang og tale og fremstille *eksemplarer*, der dels kan kopieres, dels „spredes“ ved salg, udlån og udleje, dels yderligere udnyttes „sekundært“, først og fremmest ved radioudsendelse af grammofonplader. Denne kendsgerning bar først den gamle producentbeskyttelse efter L 33 § 5, senere den kunstner/producentbeskyttelse, der nu findes i OHL § 45 og 46.

Det område, der dækkes af udvalgets første forslag til ny § 46, er ikke nærmere beskrevet i bemærkningerne s. 114 i Bet. 962, udover omtalen af forslag til forlængelse af beskyttelsestiden. Det nye var her, at der efter udvalgets forslag tillægges producenten ikke blot - som i den gældende § 46 - en beskyttelse imod uautoriseret *kopiering*, men en *principiel spredningsret* („gøre tilgængelig for almenheden“), som så atter begrænses, både for producenter og kunstnere, af en tvangslicensregel i § 47.

Det er vanskeligt at drage nogen skarp grænse mellem den egentlig sekundære brug og den spredning, som er omfattet af det såkaldte *konsumptionsprincip*, der gælder efter OHL § 23: Udgivne værker kan spre-

des videre (således at retten opbruges, „konsumeres“) ved lovligt eksemplarsalg. Filmværker anses ikke omfattet af § 23. Se *Lund II* s. 174.

Om udvalgets nærmere overvejelser m.h.t. spredning af videogrammer må henvises til *afsnit 6* (s. 25-33) i videobetænkningen. Der er i udvalget enighed om at *udleje* af videogrammer bør være undergivet „de rettigheder, som tilkommer autorerne og *de udøvende kunstnere*“ (bemærkningerne s. 106, min udh.), hvorimod et mindretal (s. 33) foreslår uhindret adgang til *udlån*. Det er derfor kun udvalgets flertal, der står bag forslaget om, at der til den gældende § 23 føjes et nyt stk. 2, der inddrager *udgivne filmværker* under konsumptionsreglen, men med den med henblik på videogrammer udformede meget vigtige tilføjelse, at eksemplarer af udgivne filmværker *ikke uden ophavsmandens samtykke må spredes gennem udlån og udleje*. De foran fra bemærkningerne citerede ord „de udøvende kunstnere“ er udhævet her, fordi udvalget har foreslået den nye tilføjelse til § 23 *efter* at man i præstationsbetænkningen fra 1982 har foreslået, at der i ny § 45 blandt *henvisningerne* til en række bestemmelser i lovens kap. II og III optages en henvisning til § 23, se Bet. 962 s. 99, hvor *videogrammer* udtrykkeligt nævnes.

Den ændring af § 46, som blev foreslået i Bet. 962 fra 1982 (indførelse af spredningsret og forlængelse af beskyttelsestiden), foreslås nu af det foran s. 31 omtalte mindretal udvidet yderligere: „Grammofonplader, *film*, lyd- eller *videobånd* eller andre indretninger, på hvilke lyd eller *levende billeder* er overført, må ikke ...“ o.s.v. som i forslaget fra 1982.

Det vil ikke undre, at jeg for mit vedkommende kan tilslutte mig dette forslag, der findes i Bet. 1000 s. 102. Det er beklageligt, at forslaget ikke har fået tilslutning af et flertal. I betragtning af, at der i Norge og Sverige foreslås en udvidelse af producentbeskyttelsen, der svarer til det danske mindretalsforslag, må det håbes, at mindretallets synspunkt trænger igennem ved senere ministerielle forslag til lovændringer. Kulturministeriets forslag fra december 1984 tog ikke beskyttelsen af film/video med i forslaget til ændring af § 46.

En gennemførelse af videobetænkningens forslag til nyt stk. 2 i § 23 vil, kombineret med mindretallets forslag til ny § 46, og forslagene fra Bet. 962 om henvisning til § 23 i §§ 45 og 46, tilsammen kunne skabe et rettighedsmønster, der kunne danne grundlag for aftaleordninger, der i rimelig grad tilgodeser producenternes og kunstnernes *fælles* interesser.⁶⁶

Tilbage står en løsning af spørgsmålet om en udvidelse af vederlagsreglen i den af udvalget foreslåede nye udformning af § 47, således at video-

grammet også inddrages, ligestillet med fonogrammet, men jeg finder det mest hensigtsmæssigt at behandle dette spørgsmål i en senere forbindelse.

De manifestationer, der falder under fonogramproducentbeskyttelsen, har et videre område end værker og præstationer, idet *alle slags* lydoptagelser har kopieringsbeskyttelse efter OHL § 46 (og tillige spredningsbeskyttelse efter udvalgets forslag). *Ljungmann* nævnte i 1957 „opptagning av samtal, ljudeffekter, fågelsang etc.“⁶⁷, og Bet. 962 nævner s. 45 optagelser fra naturen, bl.a. af sjældne fugles sang. Man kunne – udover Danmarks Radios arkiv med utallige lydeffekter, som bl.a. anvendes i radioteatret, og de enkelte teatres tilsvarende arkiver – som eksempel på beskyttede, udgivne fonogrammer nævne plader med sprogkurser, der ialtfald har haft en ikke ringe udbredelse. Dermed går producentbeskyttelsen langt ud over ophavsrettens værksbegreb (og præstationsbegreb), og det er vel navnlig denne omstændighed, der fører til opfattelsen af producentbeskyttelsen som en anomali. Og det bør selvfølgelig erindres, at en udvidelse til også at omfatte billedsiden vil inddrage yderligere en række manifestationer, der ikke er ophavsretsrelaterede, såsom dokumentarfilm og sportsreportager. Programmer med gengivelse af værker og præstationer vil dog formentlig også på videoområdet udgøre størstedelen af de udbudte og efterspurgte optagelser.

b.3. Radio- og fjernsynsudsendelser som „droit voisin“.

I langt højere grad end fonogram/videogram-producentbeskyttelsen er beskyttelsen af *radio- og fjernsynsforetagender* en anomali i ophavsretten. Navnlig er det vanskeligt at anvende ordene „kunstnerisk præstation“ på den virksomhed, som f.eks. her i landet drives af Danmarks Radio. Ord som radioforetagende eller radioudsendelse, brugt som betegnelse for et juridisk realbegreb, korresponderer ikke med det fænomen i virkelighedens verden, der i adækvat sprogbrug kan betegnes som en kunstnerisk præstation. Betegnelsen „kunstnerisk“ er for snæver, og „præstation“ er inadækvat.

Ordet præstation vil normalt betegne noget, vi oplever som udfoldet eller udført af en *person* eller af flere personer i forening. Det passer dårligt på industriel produktion eller på en virksomhed, der udfoldes i en institution.⁶⁸

Det eneste, der kan siges at knytte de tre af RK omfattede rettighedsgrupper sammen, er egentlig, at den teknologiske udvikling har muliggjort en særlig *offentliggørelsesmåde*. Imellem *indholdet* af de ydelser og manifestationer, der hidrører fra på den ene side kunstnere og „reprogram“-producenter, og på den anden side Danmarks Radios (og andre „Broadcasting Organization“-s) udsendelser, er der væsentlig forskel.

Det, grammofonpladen og videogrammet „gengiver“, er i overvejende grad *værker i OHL's forstand* (altså også værker fra tiden før nogen ophavsretslov, og værker hvis beskyttelsestid er udløbet) og „udøvende“ kunstneres præstationer. Vi er ved disse fænomener – når vi ser bort fra interviews, sportsstof og reportager på video – inden for æstetikens emneverden, som er ophavsrettens fundament, hvorimod *meget* væsentlige dele af radioens virksomhed falder udenfor, såsom f.eks. nyhedsformidling, undervisning, interviews, populærvidenskabelig oplysning, vejrberegninger, børsinformationer, folketingsreportager og sportsreportager. Bet. 962 betegner s. 45 radio- og fjernsynsforetagenders beskyttelse efter OHL § 48 som en *videreførsel* af det i den ældre radiospredningslov af 1959 indeholdte forbud imod erhvervsmæssig udnyttelse af DR's udsendelser uden samtykke. DR har, også efter den gældende lov nr. 421 om radio- og fjernsynsvirksomhed af 15. juni 1973, *eneret* på radio- og fjernsynsspredning, lovens § 1.

Torben Lund nævner⁶⁹, at DR ligesom en pladefabrikant eller en forlægger, kan indtræde i den originære ophavsret i medfør af reglerne i OHL kap. III; en særpræget programtilrettelæggelse (feature, montage) kan beskyttes selvstændigt efter § 1 (ialtfald påtaleretten efter § 3 må dog forblive hos „produceren“ uanset ansættelsesformen⁷⁰); et helt radioprogram kan e.o. beskyttes som samleværk efter OHL § 5. Når man alligevel tillægger radio/tv-foretagendet en „nærtstående ret“ skyldes det iflg. *Lund* først og fremmest, at det vil *muliggøre tiltrædelse af Romkonventionen* uden lovændring. I Bet. 962 fremhæves det s. 46 som et væsentligt aspekt ved beskyttelsen at den, i og med at den er så omfattende, gør det muligt for radiofonien at varetage også de programmedvirkendes interesser i et omfang, disse ikke nyder en lige så omfattende beskyttelse. Det svarer til, hvad der ovenfor s. 32-33 og i Bet. 1000 s. 51 er anført om pladeproducentens forfølgning af retskrænkelser. Naturligvis er jeg ikke blind for dette, og jeg forstår naturligvis argumentationen, også fordi Bet. 962 anfører muligheden for en bedre beskyttelse af de i et radio/tv-program medvirkende kunstnere ved *kabelspredning*.

Da dette problem nu er løst indtil videre (uden den af ministeren foreslåede beskyttelse af fonogramproducenterne) ved indsættelse af ny § 22 a (med henvisning hertil i § 45, stk. 3) og nyt stk. 2 i § 54 i ændringsloven i juni 1985, har kapitel V-beskyttelsen af DR f.s.v. mistet noget af sin begrundelse. De nye regler vil blive omtalt nedenfor i kapitel III B. På dette sted skal blot siges, at den nye regel om adgang til *uændret* og *samtidig* kabelspredning af radio- og fjernsynsudsendelser forekommer naturligt hjemmehørende i ophavsretten, som *en særregel om spredning* af værker og præstationer. Det samme gælder de andre regler i OHL, der har relation til DR's virksomhed, d.v.s. §§ 17 (undervisningsvirksomhed), 21 (reportage) og 22 (den såkaldt „milde“ eller „modificerede“ tvangslicensregel).⁷¹ Disse regler angår forholdet mellem ophavsmanden og hans publikum (almenheden), idet de af almene „kulturpolitiske“ og også praktiske hensyn griber regulerende ind i ophavsmandens principielle eneret efter § 2, mens § 48 beskytter en selvstændig, offentlig institution, hvis virksomhed er baseret på en særskilt lov. (Om den igangværende udvikling hen imod et monopolbrud se Mediekommissionens afsluttende betænkning nr. 1029, navnlig s. 86 ff og s. 115 ff).

Det forhold, at radio og fjernsyn – blandt så meget andet stof – formidler spredning af værker og præstationer, *kan* ikke i sig selv begrunde en (omend kun „nærtstående“) *immaterialret*. DR adskiller sig i så henseende ikke fra et filmselskab, et bogforlag eller fra dagspressen; navnlig pressen ligner radioen som massemedium.

Den eneste begrundelse for radiofonibeskyttelsen i OHL § 48 er og bliver det internationalt indarbejdede mønster, som har fundet sit udtryk i RK, samt et eventuelt hensyn til fælles skandinavisk systematik. Heller ikke ønsket om nordisk retsenhed forekommer mig tilstrækkelig begrundelse; Norge er som bekendt gået sine egne veje⁷² hvad angår vederlag for sekundær brug, uden at det har anfægtet den iøvrigt etablerede fælles nordiske enhed.

Konventionsmæssigt er Danmark forpligtet til at yde andre kontraherende staters radio- og fjernsynsudsendelser beskyttelse efter danske retsregler, RK Art. 6. Danmark har ikke taget det efter Art. 16 muliggjorte forbehold, som Norge har gjort det m.h.t. vederlag for sekundær brug.

Derimod er det *ikke* noget konventionskrav, at beskyttelsen skal være *hjemlet i ophavsretslovgivningen*. Det ville ikke være konventionsstridigt

at hjemle den krævede beskyttelse der, hvor den efter min mening naturligt hører hjemme, nemlig i radioloven.

Under alle omstændigheder forekommer en udvidelse af beskyttelsestiden til 50 år ikke særskilt begrundet. En differentiering i beskyttelsestiden for de forskellige af *droit voisin*-monstret omfattede rettighedstyper *er* mulig, som foreslået i den norske betænkning⁷³; det bør også bemærkes, at et mindretal i det danske revisionsudvalg ønskede at understrege, at det ikke burde være ganske udelukket at foretage en differentiering i beskyttelsestidens længde for de forskellige kategorier i kap. V.⁷⁴

Imidlertid *er* en forlængelse af beskyttelsestiden fra 25 år til 50 år indeholdt i loven af 6. juni 1985 § 1 nr. 7, også f.s.v. angår OHL § 48, og man kan kun – for mit personlige vedkommende med undren og beklagelse – konstatere, at „løbet er kørt“ i denne henseende. Beskyttelsen, der jo efter RK dækker udsendelse via DR af f.eks. vesttyske og engelske tv-programmer, vil i realiteten bestå i en helt uoverskuelig fremtid, hvorimod danske tv-programmer, der kan tænkes overdraget til radiofonier i andre konventionslande (som f.eks. „Matador“ i vesttysk tv) ikke med sikkerhed kan påregne en tilsvarende beskyttelse. (URG § 87 beskytter kun „Sendeunternehmen“ i 25 år).

Derimod er der intet til hinder for at flytte Danmarks Radios „præstations“-beskyttelse fra OHL kapitel V til dens naturlige plads i loven om radio- og fjernsynsvirksomhed. Dette burde tages op af revisionsudvalget ved afgivelse af afsluttende betænkning.⁷⁵

b.4. Producentbeskyttelse for teatre?

Siden de nordiske udvalg vedrørende revision af ophavsretslovgivningen blev nedsat, har en særskilt gruppe „producenter“ meldt sig med krav om selvstændig retsbeskyttelse, endda en *egentlig* ophavsret, nærmest på linje med den, som indeholdes i § 5 (samleværker).

Det drejer sig om de „gammeldags“ (ofte kaldet de „etablerede“) teatre i de nordiske lande. Spørgsmålet drøftes i Bet. 962 s. 49 ff, i NOU 1983:35 s. 99 ff og i SOU 1983:65 s. 56. Kun i det norske udvalg har det af Nordisk Teaterlederråd i december 1979 rejste ønske – eller krav – vundet tilslutning hos et mindretal på to blandt udvalgets ti medlemmer.⁷⁶

Teaterlederne ønsker en selvstændig beskyttelse – dog i respekt for „værksbeskyttelsen“ og de udøvende kunstners rettigheder – for de af teatrene opførte forestillinger.

Uanset, at jeg kan tilslutte mig de nordiske udvalgs afvisende holdning, finder jeg, at spørgsmålet bør omtales. Initiativet bag henvendelsen savner nemlig ikke en vis *farlighed*; man behøver blot at tænke på den politiske gennemslagskraft i Det kgl. Teaters henvendelse angående tv-transmissioner til Folketingets udvalg om ophavsretsloven i 1961.⁷⁷ Som jeg nævner nedenfor under min omtale af betænkningen afsnit 8, kan transmissionsproblemet meget vel, under et vist politisk pres, brede sig til flertallet af danske teatre. Pressionen *er* begyndt.

Det skal til redegørelsen i Bet. 962 s. 49 supplerende udtales, at *Nordisk Teaterlederråd* omfatter *næsten alle* skandinaviske teatre, herunder for Danmarks vedkommende også Det kgl. Teater og de tre faste, „egentlige“ landsdelsscener i Odense, Ålborg og Århus, og nu også Den storkøbenhavnske Landsdelsscene, (et økonomisk, af ren politisk nødvendighed betinget, meget ejendommeligt fællesskab), Den jydsk Opera og Det rejsende Landsteater. Fællesorganet i Danmark hedder Danske Teaterlederes Fællesråd (som altså indgår i N.T.). I dette råd er også Danmarks Radios to – så betydningsfulde – „teatre“ repræsenteret, nemlig ved cheferne for Radioteatret og TV-Teatret.

Netop *samarbejdet* med de nordiske radiofonier må erindres ved bedømmelsen af den i betænkningen refererede henvendelse. Man havde i 1979 holdt en fælles nordisk teater-, radio- og fjernsynskonference i Norge med henblik på det fremtidige samarbejde mellem teatrene og radiofonierne, og i dette samarbejde skulle indgå spørgsmålet om det a.st. i betænkningen omtalte „stærke behov“ for en ophavsretlig beskyttelse af, hvad man kalder de af „teatrene skabte forestillinger“. Derfor sendte man henvendelsen til *alle* de nordiske revisionsudvalg i december 1979.

Som det vil ses i betænkningens referat af denne henvendelse, ønsker man producentbeskyttelse for de teatervirksomheder, der har „*frembragt*“ en forestilling; man taler også om teatret som „skaber af forestillinger“. Selvom OHL ikke bruger udtrykket „skabende“ (modsat udøvende kunstner), så bruges udtrykket i den ophavsretlige litteratur, og også i Bet. 962, men kun om fysiske *personer*. Det i henvendelsen indeholdte lovforslag konkluderer i en beskyttelsesregel, opbygget som en kalkering af den „udøvende“ kunstners ret efter OHL § 45, men også en beskyttelse, der rækker *langt videre*, også videre end den, lovens § 46 tillægger en pladefabrikant, idet man foreslår en egentlig „selvstændig ophavsret“.⁷⁸

Det er naturligvis ikke rigtigt, at et teater skulle kunne „skabe“ en

forestilling; det gør de på teatret ansatte kunstnere, på basis af forfatterens, resp. komponistens/koreografens værk(er). En anden sag er det, at den enkelte teaterleder, i større eller mindre omfang, ud over sin administrative indsats, kan (og bør) øve en stor *indflydelse* på det endelige, kunstneriske resultat af teatrets virksomhed ved repertoirevalg, valg af kunstnere og også ved drøftelser under forløbet af den enkelte produktion, men derved adskiller teaterlederen sig principielt ikke fra bogforlæggeren eller direktøren for et filmselskab. Filmproducenter har da vist større behov, om så skulle være, for at få tillagt en „nærtstående“ rettinghed (videogrammer).

Teatret, der oftest, ialtfald her i landet, vil være en juridisk person, „skaber“ ikke noget som helst. *Gyldendal* har heller ikke „skabt“ det leksikon, der står på min reol; det har en lang række redaktører og forfattere, men forlaget har *forberedt, produceret, bekostet* og *besørget* udgivelsen – det er imidlertid ikke en „skaben“, der medfører ophavsret; den nødvendige copyright har forlaget erhvervet efter reglerne i OHL § 33 ff., og jeg er derfor ganske enig med udvalget i dets konklusion. Den i betænkningen s. 51 nævnte bestemmelse i URG § 81 (Schutz des Veranstalter, som også nævnes s. 100 i note I i den norske betænkning og s. 56 i den svenske) har utvivlsomt foresvævet teaterlederne.⁷⁹

Det dubiøse i henvendelsen ligger efter min mening i ordet „investeret“ i det første citerede afsnit s. 49. Det er et synspunkt, der kan have en vis vægt, når talen er om kommerciel grammofonplade- og (navnlig) film- og videogramproduktion, men det forekommer aldeles urimeligt, hvor der som for danske (og vel øvrige nordiske) teatres vedkommende er tale om institutioner, der helt eller delvis drives ved hjælp af offentlige midler efter et forud godkendt budget.

Spørgsmålet om anvendelse af offentlige midler til teaterdrift er et *kulturpolitisk* anliggende, ikke et retligt. Der er naturligvis fælles, tydeligt skelnelige elementer i et lands af lovgivningsmagten fastlagte kulturpolitik og dets ophavsretslovgivning, simpelthen fordi begge slags lovgivning i vidt omfang angår de samme emnekredse og tilgodeser interesser hos samme slags persongrupper.

I de fællesnordiske „Riktlinjer“ fra 1975 udtrykkes flere steder, at ophavsrettens regler – der værner „kulturinteresser“ i ordets bredeste betydning – fra en kulturpolitisk synsvinkel kan føles som snærende bånd, som nogle vender sig kritisk imod. Det fremhæves af *Mogens Koktvedgaard* i hans korte indlæg „Ophavsrettens existensberettigelse“ i

det festskrift til *Seve Ljungmann*, som indeholdes i NIR 1975, hft. 2-3, se s. 294 ff. Det siges i artiklens begyndelse, at kritikken af ophavsrettens restriktioner til dels er berettiget og derfor bør imødekommes, dog kun indenfor de grænser, de fastholder ophavsretten som en *individue*l ret.

Forfatteren vedstår og uddyber dette synspunkt i sit tidligere (i note 45) omtalte indlæg på ophavsretssymposiet i Helsingfors 1975, se NIR 1976 s. 111 ff. *Koktvedgaard* fremhæver s. 112, at der ikke er nogen modstrid mellem ønsket om at føre en aktiv kulturpolitik og ønsket om at opretholde en effektiv ophavsret: Begge ønsker trækker tværtimod i samme retning.

Dette er jeg enig i, og jeg søgte i mit tidligere arbejde at give udtryk herfor (s. 90 ff). Af indlysende grunde kan jeg kun ønske, at der gennem den „kulturpolitiske“ lovgivning skabes grundlag for et rigt facetteret teaterliv på højest mulige niveau. Men man bør ikke i bestræbelse herfor røre ved det, *Koktvedgaard* s. 113-114 i NIR 1976 kalder ophavsrettens *livsnerve*: Den individuelle ophavsret, beskyttelsen af en *persons* kunstneriske skabende udfoldelse. Skal ophavsretten og præstationsretten bevare dette fundamentale princip, bør ophavsretsloven ikke bruges som kulturpolitisk instrument.

En særskilt, *egentlig* ophavsret, som teatrene ønsker, ville i endnu højere grad end § 46 og § 48 være en anomali i loven, og med langt alvorligere konsekvenser for de optrædende kunstneres *spredningsret*. Den forbudsret, kunstneren allerede har efter OHL § 45, og som yderligere vil styrkes ved lovreformen fra 1985, hvorefter ordet „umiddelbart“ stryges i paragraffens stk. 1, litra b, foreslås i Bet. 962 udformet som en egentlig eneret, således at en præstation ikke uden *kunstnerens* samtykke må „gøres tilgængelig for almenheden“, se bet. s. 105 og bemærkningerne s. 112 f.

Skal nogen, udover de optrædende, have en immaterialrettighed m.h.t. en teaterforestilling *som sådan*⁸⁰, kan det kun være sceneinstruktøren. De rettigheder, som loven tillægger instruktøren og de optrædende m.h.t. kopiering og spredning, må det enkelte teater – ligesom forlag og koncertbureauer – i fornødent omfang erhverve ved aftaler. Det må håbes, at de skandinaviske udvalg under revisionsarbejdets videre forløb fastholder afvisningen af teaterlederkravet, og at det forslag, der stilles af mindretallet i det norske udvalg, ikke slår igennem, når den endelige politiske beslutning skal tages.

b. 5. Den egentlige præstationsbeskyttelse.

Indledningen i præstationsbetænkningen (*afsn. 3*, s. 13-16) skitserer udvalgets hovedsynspunkter. Mens man i udvalgets 2. delbetænkning (nr. 944/1982) s. 86 talte om „de såkaldte nærtstående rettigheder“, begynder man i Bet. 962 s. 13 med „De udøvende kunstnere, det vil navnlig sige ...“. Ordet „såkaldt“ burde også have været anvendt foran „udøvende“. At man ikke har gjort det, skyldes måske ønsket om straks at markere, at man ønsker at fastholde dette fra mit synspunkt betragtet misvisende udtryk, som man iøvrigt har undgået i det nye forslag til § 45 (der kun taler om „kunstneren“), hvorimod det dukker op igen i § 47-forslaget. Jeg tror at forstå motiveringen, og vil vende tilbage til spørgsmålet i et senere afsnit, men skal dog på dette sted bemærke, at man længere fremme i betænkningen (s. 64) bruger det af mig foreslåede udtryk, de *optrædende* kunstnere. Dette skyldes dog måske, at man dette sted omtaler „festforestillingsreglen“ i OHL § 45, stk. 4, og et par linjer højere oppe på samme side har henvist til min kritik af denne for Danmark helt specielle regel.⁸¹

Jeg er ganske enig med udvalget, når det s. 15 siges, at det ville være urimeligt, om kunstnerne skulle stille deres præstationer vederlagsfrit til rådighed for en stadig mere intensiveret udnyttelse ved hjælp af den hastigt accelererende teknologiske udvikling; bl.a. nævnes satellitspredning og kabel-tv, der allerede har haft og også fremtidigt vil få dybtgående indflydelse på *arbejdssituationen*. Dette nødvendiggør såvel internationale drøftelser som overvejelser på nationalt plan. Der peges på to mulige løsninger: *Dels* indførelse af lovbestemte rettigheder – eller styrkelse af de bestående – *dels* kollektive aftaler. (Dette er naturligvis ikke et enten/eller. På basis af hensigtsmæssige lovregler kan et velfungerende aftalelicenssystem opbygges, jfr. nærmere herom udvalgets 1. delbetænkning (Bet. 912/81, s. 40 ff).

Afsnit 4 (s. 17-21) behandler den *praktiske varetagelse* (i Danmark af GRAMEX) af den *vederlagsret*, der efter OHL § 47 er tillagt fonogramproducenter og optrædende kunstnere⁸², d.v.s. vederlag for den *egentlige* sekundære brug: Anvendelse af plader og lydbånd i radio- eller fjernsynsudsendelser og (i Danmark, men ikke efter UHL 47§) i erhvervsmæssigt øjemed ved andre offentlige fremførelser (f.eks. i biografer, ved sportsstævner, i restauranter m.v.) Til oplysningen s. 19 om fordelingen af de

„herreløse“ indtægter efter de såkaldte „Londonprincipper“ kan yderligere henvises til *Otto Lassen*: „Ved grammofonpladens 100 års jubilæum“ i NIR 1977 s. 272 ff, navnlig s. 277 om anvendelsen og fordelingen af, hvad man i branchen spøgefuldt plejer at kalde „møgbunkepengene“.

Udvalget tager s. 20-21 – ligesom *Lassen* og ligesom vel efterhånden alle moderne indstillede jurister – afstand fra den såkaldte „kageteori“. Til bemærkningen s. 21 f.o. om at ophavsmændenes (s. 19 kaldt *autorerne*) vederlag øges ved de „udøvenes“ indsats, kan føjes en henvisning til SKR s. 113 ff og til *Kurt Runges* der citerede udtalelser.⁸³

Afsnit 5 (s. 22-29) indeholder en oversigt over gældende ret. S. 22 omtales „to eller flere“-reglen i OHL § 47 uden at man på dette sted går ind på ensemblespørgsmålet. S. 23 omtales den historiske baggrund for pladeproducenternes beskyttelse (L 33 § 5); en nærmere redegørelse findes s. 44 f.

Det anføres s. 24, at der allerede ved lovens forberedelse fra skuespilerside fremførtes krav om, at *visning af film* i tv skulle give ret til vederlag. Dette blev afvist under behandlingen i Folketinget under henvisning til, at de i en film medvirkende kunstnere allerede efter dagældende ret havde mulighed for at betinge sig royalt af filmens indtægter. Dette var og er teoretisk rigtigt, eftersom kontraktfrihed er dansk rets hovedregel; i realiteten så og ser det anderledes ud. Herom har jeg skrevet i mit tidligere arbejde (se SKR s. 394 ff), og jeg vender tilbage til spørgsmålet nedenfor s. v. note 99.

I et underafsnit om forholdene i de øvrige nordiske lande og i EF nævnes s. 28 *Gotzens* arbejde fra 1977⁸⁴, og der henvises til „den modellov som er udarbejdet på basis af konventionen“ (Romkonventionen). Den forudsætningsløse læser lades her måske lidt i stikken: Det drejer sig om et af ILO (den internationale arbejderorganisation), UNESCO og WIPO (World Intellectual Property Organization) i 1974 udarbejdet udkast til en „Model Law concerning the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations with a Commentary on it“. (Denne modellov, som søger på lovteknisk anvendelig måde at udforme nationale regler efter RK's mønster, burde måske have været medtaget som bilag til Bet. 962, jfr. at udvalgets 1. delbetænkning (nr. 912/81) som bilag medtog de på svensk affattede „Riktlinjer“). *Gotzen* finder (a.a. s. 116), at modelloven savner tilstrækkelig fasthed og konsekvens til at være effektiv. Deri har han utvivlsomt ret.

På s. 29 findes en lidt vildledende unøjagtighed. Det påpeges, at *Gotzens* forslag til en fællesskabsret i høj grad minder om de nordiske landes nugældende lovgivning. Det er også rigtigt. Navnlig foreslår *Gotzen*, at der tillægges „the performer“ (tysk tekst „der Interpret“) en eneret, der minder om reglerne i OHL § 45.

Som en *forskel* nævnes imidlertid, at vederlagsrettighederne efter *Gotzens* forslag alene skal kunne gøres gældende af en *fælles* forvaltningsorganisation for rettighedshavere. Dette *er* en afgørende forskel i forhold til *svensk* ret, og den nævnes da også i SOU 1983:65 s. 82. Den svenske UHL 47 § bestemmer at vederlag for sekundær brug i (kun) radio og tv gøres gældende „genom framställaren“, mens OHL § 47 taler om alternativet et for kunstnerne/producenterne af ministeriet godkendt fællesorgan. Det svenske revisionsudvalg foreslår nu, at UHL 47 § ændres efter modellen i Bet. 962: „... endast göras gällande av framställare och konstnär gemensamt“, se den svenske bet. s. 14 og s. 52 f.

Afsnit 6 (s. 30-51) kan nok betegnes som betænkningens vigtigste og vægtigste. Først omtales beskyttelsens *hovedprincipper* (private rettigheder kontra andre muligheder). Det synes, hedder det, i vore dage alment accepteret, at ældre tids vurdering af de „udøvende“ kunstneres præstationer som et *trinlavere*⁸⁵ fænomen i forhold til autorernes værker er urimelig og beror på ukorrekte præmisser. De *optrædende* kunstnere har krav på samme retlige anerkendelse af deres virke som *autorerne*.⁸⁶

Overfor rettigheder på *privatrethligt* grundlag står de mere *kollektivt betonedede* systemer som f.eks. den norske fondsordning (som findes nærmere beskrevet s. 27). Den nugældende ordning i de nordiske lande siges stort set at have fungeret tilfredsstillende, og jeg er f.s.v. enig med udvalget i *konklusionen* nederst s. 31: Den etablerede ordning bør kun ændres, hvis stærke grunde taler derfor. Jeg mener, at sådanne grunde foreligger, og udvalget går tilsyneladende – navnlig set i forhold til de andre skandinaviske udvalg – ret vidt i sine reformforslag. Dette vil kunstnerne notere med glæde.

Det egentlig *nyskabende* i udvalgsforslaget findes i betænkningens *afsnit 6.2. om beskyttelsens konstruktion og omfang*, nemlig 6.2.1 (s. 33-43) om beskyttelsen af de udøvende kunstnere, sammenholdt med 6.2.4 (s. 47-48) om offentlig fremførelse af fonogrammer. Sidstnævnte underafsnit hænger atter nøje sammen med *afsnit 9* (s.67-79) om sekundær udnyttelse af kunstnernes (lydfæstede) præstationer.

Afsnittet om den egentlige præstationsbeskyttelse tager sit *udgangspunkt* i spørgsmålet, om de såkaldt udøvende kunstnere bør omfattes af ophavsretten, den egentlige copyright, i stedet for som nu af de særligt hjemlede kapitel V-rettigheder, „droits voisins“. Disse to muligheder afvejes mod hinanden, og i forbindelse med tanken om en egentlig ophavsret fremhæves, at „tyngdepunktet er forskudt“ i relationen præstation/publikum, idet de *fikserede præstationer nu spiller en afgørende rolle*. Jeg kan ikke tillægge det s. 34 omtalte spørgsmål om *plagiater* helt samme betydning som udvalget, og jeg er heller ikke enig i, at en egentlig ophavsretlig beskyttelse af den optrædende kunstner ville medføre, at „værket“ med tiden skulle blive belagt med et uoverskueligt antal yderligere ophavsrettigheder (s. 35).

På s. 36-39 redegøres for den nye tanke – som finder tilslutning hos udvalgets flertal⁸⁷ – om at indføre en *egentlig „præstationsbeskyttelse“*. Beskyttelsen skal ikke længere, som i den gældende § 45 i ophavsretsloven, være begrænset til den optrædende kunstners „fremførelse“ af et „værk“, men gælde præstationen *som sådan*. Derved opnår man, som også foreslået af *Gotzen*, at inddrage cirkus- og varitéartister⁸⁸ under beskyttelsen.

Men når man som i forslaget til en ny § 45 (s. 105 m. bemærkninger s. 111-112) modificerer beskyttelsen af den kunstneriske præstation ved at indskyde den eksemplificerende sætning „herunder navnlig fremførelsen af et ... værk“, bliver der i realiteten ikke stor forskel, og det synes at volde vanskelighed at klargøre, *hvad* der så egentlig skal forstås ved en „kunstnerisk“ præstation, s. 37 ff. Ret beset er begrundelsen for *selve det nye*, „præstationsbeskyttelsen“, sparsomt udtrykt, nemlig i nogle få linjer s. 36 f.n., hvorefter det egentligt beskyttelsesværdige, kunstnerens „selvstændige præstation, hans kunstneriske kunnen“⁸⁹ og talent ... ofte er langt mere betydningsfuldt end det „fremførte“ værk“.⁹⁰

Udvalget mener, at en ændring af beskyttelsen fra (som i OHL § 45, stk. 1) at angå „en udøvende kunstners *fremførelse* af et ... værk“ til (som i udvalgsforslaget) at angå „en kunstnerisk præstation, herunder *navnlig* fremførelsen af et ... værk“, gør det „nødvendigt at klargøre, hvad der forstås ved en *kunstnerisk præstation*“. Derefter diskuteres spørgsmålet om, hvad man kunne kalde *præstationshøjde*, altså et kvalitetsspørgsmål.

Fra mit synspunkt er det problem, som er genstanden for denne drøftelse, i virkeligheden et skinproblem, som rejstes af *Torben Lund* (*Lund II* s. 253), og indgående drøftes af *Birger Stuevold Lassen* i den i note 23

omtalte afhandling „Kvalitetskrav som vilkår for vern for utøvende kunstneres præstasjoner“, NIR 1981 s. 298 ff. (Citeres *Lassen: Kvalitet*). Jeg skal senere vende tilbage til kvalitetsspørgsmålet, men gør på dette sted opmærksom på, at udvalget udelukkende beskæftiger sig med en slags præstationer, nemlig verbal „fremførelse“ af *sprogværker*. Spørgsmålet om kvaliteten af musikeres og sangeres præstationer berøres ikke, og danseres præstationer omtales ikke direkte i forbindelse med „kvalitetsproblemet“, kun (s. 39) indirekte i omtalen af *afgrænsningen* mellem „gymnastik på højt plan“ og akrobatik. Akrobatens præstation anses således at være kunstnerisk. Men hvad er da en balletdansers præstation? Svaret synes at blæse i vinden.

Jeg tror, at denne ganske ensidige fokusering på *oplæsningen* som kunstnerisk præstation hænger sammen med to ting: Dels at man her føler sig på sikker grund, hvor ekspertbistand slet ikke behøves, dels at man ikke i det danske udvalg – og heller ikke i de andre nordiske udvalg – har gjort sig nogen overvejelser m.h.t. forskelligartetheden i de kunstneriske præstationers æstetiske struktur, set i relation i de forskellige *værkstypers* uensartede æstetiske struktur. Dette forhold søger jeg at beskrive nedenfor i kapitel IV.

Det, man kunne kalde udvalgets Colombusæg, er den i og for sig glimrende tænkte kombination af ændring i *såvel* § 45, der i sin nugældende form hjemler en nærmere specificeret eneret (forbudsret), *som* i vederlagsreglen i § 47; ændringen af sidstnævnte regel beskrives i *afsnit 6.2.4* og i *afsnit 9* s. 67 f.

Det er den hermed etablerede helt nye rettighedsstruktur – eller man kunne sige denne i et nyt regelsæt angivne, særprægede immaterialrettsposition – der er hovedemnet i nærværende arbejde.

Udvalgets flertal foreslår en *omstrukturering*, således at kunstnernes ret efter § 45 udformes som en principiel *eneret* til offentliggørelse og spredning af præstationerne, medens der i § 47 – der nu formelt er en *udvidelse* af § 45-rettigheden – foreslås en *indskrænkning* af den grundlæggende eneret, således at udnyttelsen (efter forslaget stadig kun af fono-, ikke af videogrammer) udløser vederlag efter (som hidtil) en tvangslicensregel, se betænkningens s. 48 og nedenfor under omtalen af afsnit 9. Ideen bag omstruktureringen er værdifuld, og set i lyset af ønsket om nordisk harmonisering tillige ganske dristig. Det synes efter offentliggørelse af de to andre skandinaviske betænkninger desværre tvivlsomt, om der kan vindes gehør for denne model i vore nabolande.

Svagheden i den af udvalget foreslåede lovtekniske løsning er vel denne:

En nyindført *egentlig* eneret, som foruden den allerede efter OHL § 45, stk. 1 eksisterende forbudsret i optage- og transmissionssituationen også omfatter kopierings- og transponeringsværet, der allerede gælder efter § 45, stk. 2, *udvides* nu til at omfatte en principiel spredningsret, hvorved eneretten konstitueres i sin helhed. Denne eneret *begrænses samtidig* ved en omredigering af § 47, men desværre med bibeholdelse af *tvangslicens*-reglen, hvilket vil sige at præstationsbeskyttelsens *realindhold* – som det udtrykkeligt fremhæves i bemærkningerne s. 115 – i hovedsagen er uændret *trods det ændrede udgangspunkt*. Spørgsmålet er jo herefter, om den udtænkte omstrukturering er af synderlig værdi?

Autorenes principielle eneret efter OHL §§ 1 og 2 indskrænkes bl.a. ved § 23, hvorefter *udgivne* eksemplarer må *spredes videre*. (Om udvalgets forslag i Bet. 1000/84 til nyt stk. 2 i § 23 se ovenfor s. 33 f.) Endvidere giver § 22 Danmarks Radio en ret til mod vederlag at benytte *udgivne* værker. På denne baggrund fungerer i praksis den ovenfor s. 41 nævnte „modificerede tvangslicensordning“ (se nærmere s. 40 ff i Bet. 912/81). Danmarks Radios adgang til at benytte de i § 1 angivne værker beror på en lovbestemt licens, der forudsætter indgåelse af overenskomster mellem DR og de berørte autorers organisationer. Vilklårene iflg. sådanne aftaler får virkning også for de ikke-organiserede repræsenterede autorer. Licensreglen gælder ikke for („sceneværker“ og) værker, hvis ophavsmænd har nedlagt *forbud*.

Også for præstationer burde en sådan „modificeret tvangslicensregel“ gælde. Dermed ville f.eks. en sanger eller en violinist have mulighed for at forhindre radioudsendelse af en ældre indspilning, som han „fortryder“, jfr. således udvalgets udtalelse i betænkningen s. 52, se herom straks nedenfor under omtalen af afsnit 7 og s. 63 med referat af mindretallets udtalelse til støtte for en aftalelicensordning.

Den udtalelse, der i april 1982 blev afgivet af *Nordisk Skuespillerråd* (konsultativt fællesorgan for de skandinaviske skuespillerorganisationer), fremkom på et tidspunkt, da det danske udvalg havde afsluttet sine overvejelser vedrørende præstationsbeskyttelsen, og den nåede derfor ikke at komme med i Bet. 962, hvorimod den gengives i NOU 83:35 s. 84. Det foreslås i denne udtalelses konklusion:

- 1) at der gives de „udøvende kunstnere en almen ret til kontrol med *spredningen* af videogrammer og andre fikserede præstationer,
- 2) at den offentlige („almenhedens“) adgang til udnyttelsen af præstationerne (uden for radio- og tv-området) reguleres ved *aftalelicens*, og
- 3) at de nugældende regler for anvendelse af fonogrammer i radio og tv erstattes af *aftalelicensordninger*.

Disse synspunkter har ikke vundet gehør i de nordiske revisionsudvalg, omend ønsket om en aftalelicensordning støttes af det omtalte mindretal i det danske udvalg. Ifølge bemærkningerne til udvalgets forslag til nyt stk. 1, b) i § 45 (s. 111) er der med ordene „gøres tilgængelig for almenheden“ navnlig tænkt på *kabelsesspredning*. Om dette spørgsmål har kulturministeriet tilkendegivet sit synspunkt ved lovforslaget fra december 1984, der ved indsættelse af ny § 22 a i OHL konstituerer et tvangslicenssystem, se lovforslagets bemærkninger s. 13 f. Om forslagets vedtagelse i Folketinget se nedenfor s 144 ff.

Herefter bliver der unægtelig ikke meget tilbage af den principielle eneret for de optrædende kunstnere. Det siges ganske vist i Bet. 962 s. 47, at den lovtekniske „omstrukturering“ gør det muligt at begrænse tvangslicensen til kun at omfatte *udgivne* fonogrammer. En sådan løsning vil „bl.a. styrke de udøvende kunstneres *ideelle værn*, idet de på linie med ophavsmændene vil få en stærk retsposition over de arbejder, som endnu ikke er *frigivet til salg* eller *lignende* udnyttelse“. (Mine udh.). I tråd med denne udtalelse kan man i bemærkningerne til forslaget i Bet. 962 til nyudformning af § 45, stk. 2 på s. 113 læse, at „forslaget indebærer, at rettighedshaverne får den fulde rådighedsret over *uudgivne* og altså *dermed også* over ulovligt fremstillede eksemplarer af optagelserne“ (Mine udh.). Det må da vistnok tilføjes, at en grammofonplade rent *faktisk* godt kan være udgivet og *markedsført* (forslagets § 45, stk. 3) selvom den er ulovligt fremstillet, og hermed er vi ovre i ordmagien i OHL § 8, stk. 2, sammenholdt med stk. 1.

Det er nok et spørgsmål, om det virkelig er ulejligheden værd at lave en lovreform, hvorved der over det iøvrigt ikke i betænkningen klart definerede begreb „præstation“ indføres en „eneret“, som *samtidig* begrænses ved en tvangslicensregel for sekundær brug, hvorefter eneretten kun forbliver effektiv på et område, der i virkeligheden er af overordentlig ringe praktisk betydning: En ret til at forhindre „offentlig fremførelse“ af en *fonogram*, der ikke er „frigivet til salg“ (det omtalte „ideelle værn“ må være det element i *droit moral*-komplekset, der kaldes „*droit*

de divulgation“, jfr. *Steward* s. 60 og en „rådighedsret“ over fonogrammer der ikke er udgivet og/eller er ulovligt fremstillet. Det er endda et spørgsmål, om kunstneren ikke allerede de lege lata har en sådan ret. Jeg har svært ved at forestille mig, at en medarbejder i Danmarks Radio bevidst ville benytte en ulovligt fremstillet grammofonplade i en udsendelse.

Videogramfikserede præstationer må rent logisk nyde kopieringsbeskyttelse efter betækningsforslagets § 45, stk. 2, sammenholdt med stk. 1, a), men i bemærkningerne s. 112 siges, at *hovedsigtet* med stk. 2 er at skabe en hensigtsmæssig og systematisk tilfredsstillende *baggrund* for lovens § 47, der jo kun angår lydoptagelser, også efter udvalgets forslag.

Videogrambetænkningen (Bet. 1000/84) lader spørgsmålet henstå uløst, se nævnte bet. s. 46 f og ovenf. s. 30 f.

Udvalgets tanke om at indføre en præstationsbeskyttelse forekommer så rigtig. Man kan blot spørge, *hvorfor* man egentlig vil indføre en lovreform, der – bortset fra den forlængede beskyttelsestid – ikke synes at ville få mærkbare *praktiske* konsekvenser for kunstnerne.

Afsnit 7 vedrører beskyttelsesperiodens *forlængelse*. Det er måske ikke helt dækkende, når man s. 51. f.n. fremfører, at bag kravet om en forlængelse ligger de erfaringer, som *grammofonbranchen* har gjort siden OHL's ikrafttræden 1961. Ordet „branche“ alluderer vel mest til noget kommercielt, altså producentsiden. Det må være „grammofonområdet“, for de omtalte – bitre – erfaringer er ikke blot producenterne, men fuldt så meget de optrædende kunstneres, se f.eks. citatet fra *Halvor Lund Christiansen* i SKR s. 62. Det er imidlertid rigtigt, når det s. 52 i betænkningen anføres, at det er utilfredsstillende, at præstationer (i eksemplarform) kan anvendes, så længe kunstneren lever. Dette hensyn er ikke taget i den nye lovreform fra 1985. Desværre har Bet. 962 heller ikke i forslaget til ny § 45, stk. 2 fuldt ud taget konsekvensen; det kan meget vel forekomme, at en kunstner er i live efter udløbet af 50 års fristen. *Elith Pio* blev 95 år; det kan også ske for en violinist eller en sanger, eller for en danser, hvis præstation er fastholdt på videogram. Fristens begyndelsestidspunkt bør iøvrigt ikke være udgangen af det år, da „*fremførelsen*“ fandt sted, da dette ord som nævnt også kan referere til „*fremførelsen*“ efter OHL § 2, stk. 3; det må, som også i forslaget til ny § 46, være det år, den første optagelse fandt sted (altså præstationstidspunktet, se derimod *Gotzens* forslag til Article 8 i hans Draft Community Instrument (Bilag 3

s. 224): „... the end of the year in which copies of *the fixation* were, for the first time, *offered to the public* ...“ (udgivelsesåret, min udh.; a.a. s. 139).

Den norske betænkning foreslår (s. 129, se bemærkningen s. 124) i § 42 „før 50 år er gått etter utløpet av det år *innspillingen* fant sted“; UHL 47 § i den svenske betænkning tilsvarende „Förran femtio förflutit efter det år, då *upptagningen* ägde rum“. Den danske lov nr. 274 af 6. juni 1985 § 1 nr. 7 ændrer kun på åremålet i § 45, ikke på den sproglige formulering. Denne terminologiske nuance kan synes at være uden reel betydning, men det er imidlertid *fra mit synspunkt vigtigt, at ordet „fremførelse“ ganske udryddes fra præstationsretten*. Det afgørende i tidsmæssig henseende er *udløbet af det år, da præstationen blev fikseret*.

På s. 52 anføres tillige et netop for optrædende kunstnere ikke helt betydningsløst aspekt: *Fortrydelsen*. Den kunstner, som „medvirker på pladen“ (d.v.s. den kunstner, hvis præstation er fikseret og gengives på pladen) kan have udviklet sig og finde det uønsket, at der sker genudgivelse af en præstation, han ikke længere kan „vedstå“, og der kan opstå en særpræget „konkurrenceforvridning“, hvis han i nye produktioner skal konkurrere med sine egne, ældre indspilninger, hvis beskyttelsestiden for disse er udløbet; det er denne situation, *Halvor Lund Christiansen* omtaler i det nævnte citat, og en på almindelige droit moral-synspunkter grundet fortrydelsesadgang nævnes udtrykkeligt s. 17 i bemærkningerne til kulturministerens forslag fra 1984. Da lovforslaget indeholder en regel om 50 års beskyttelsestid både m.h.t. kopiering (§ 45, stk. 2) og vederlagsret (ved henvisning fra *uændret* § 47 til åremålsangivelse i § 46), og da forslaget nu er lovfæstet, er yderligere omtale på dette sted overflødig, men spørgsmålet om beskyttelse ialtfald levetiden ud bør tages op ved en afsluttende lovrevision.

Også en redegørelse for *afsnit 7.2 : Udviklingen i udlandet* (s. 53-54) har naturligvis efter det nye lovgivningsinitiativ fra december 1984 tabt noget af sin interesse, selvom det fremdeles vil have betydning at kunne efterse de her meddelte oplysninger om de forskellige beskyttelsesperioder i en række lande i og udenfor Romkonventionen, henholdsvis for fonogramproducenter og „performers“, og henholdsvis m.h.t. kopiering og spredning (bet. s. 54 „offentlig fremførelse“). Udførlige oplysninger (f.s.v. angår EF-landene) findes hos *Gotzen* s. 97 ff.

Denne forfatter foreslår i den netop nævnte Art. 8 i sit udkast til en modellov indenfor EF-landenes kreds en beskyttelsestid på 50 år, således

som det nu efter 1. juli 1985 er reglen i dansk ret. Hertil erindrer forfatteren selv om det særlige forhold efter den engelske lov, Performers' Protection Acts 1958 to 1972 (se a.a. s. 97 og SKS s. 468 f. Efter engelsk (og irsk) ret beror beskyttelsen af „performers“ på særlige straffebestemmelser, „without any attribution of subjective rights“, og således uden tidsgrænse. Den vesttyske URG har, som hidtidig skandinavisk ret, en beskyttelsestid på 25 år (§ 82), se nedenfor s. 53 ff. om den konsekvens, dette vil kunne få for danske kunstnere.

Også indholdet af *afsnit 7.3* (s. 54-56) om en forlænget beskyttelsesperiodes *konsekvenser* og af *afsnit 7.4* om *beskyttelsesperiodens* fastlæggelse indeholdes i bemærkningerne s. 17 f til 1984-lovforslaget, idet bemærkningerne henviser til argumentationen i Bet. 962 s. 51 ff.

Det har særlig interesse, at bemærkningerne s. 18, sp. 2 gentager, hvad revisionsudvalget særligt understreger s. 55 f, nemlig det forhold, at en forlængelse af beskyttelsesperioden *„ikke automatisk vil indebære nogen forpligtelse til at beskytte indspilninger fra andre lande“*. Dette har naturligvis først og fremmest betydning for Danmarks Radios brug af grammofoonplader af udenlandsk oprindelse, og den økonomiske og administrative fordel, dette kan have for Danmark, er indlysende, idet vi som et land af beskeden størrelse og i international henseende begrænset „kulturkapacitet“ får mere fikseret musik ind over vores grænser, end vi sender ud.

Alligevel forekommer det ikke helt behageligt – selvom det er nok så korrekt – at man både i betænkningen og i lovforslagets bemærkninger så stærkt fremhæver det „lige for lige“-princip, der vil blive omtalt nedenfor i forbindelse med RK Art. 16 (*reprocitetsklausulen*).

Retten til § 47-vederlag for radioens brug af grammofoonplader vil efter lovens gennemførelse skulle ydes til danske producenter og kunstnere indtil udgangen af det kalenderår, der ligger 50 år efter det år, da „fremførelsen“ (§ 45, stk. 2) ved „lydoverførelse“ (§ 46) blev anvendt til den pågældende plades produktion, *d.v.s. det år, da præstationen blev fikseret (optaget)*.

I bemærkningerne til lovforslaget nævnes s. 18, sp. 2 særligt, at en 50 årig beskyttelsestid efter almindelige ophavsretlige (intertemporale) principper får virkning for alle „optagelser“, som *allerede er beskyttede* ved den nye lovs ikrafttræden, d.v.s. at producent/kunstner nyder beskyttelse mod *kopiering* (og genudgivelse) af en plade, fremstillet f.eks. i oktober 1961, efter OHL's ikrafttræden, til og med 31. december 2011,

og at DR skal svare *vederlag for brug* af pladen i samme tidsrum. På den anden side skulle der ikke blive tale om at „genoplive“ beskyttelsen m.h.t. „optagelser“, hvis producent/kunstner ikke længere nyder beskyttelse (hverken m.h.t. kopiering eller vederlag), fordi den tidligere gældende beskyttelsestid er udløbet, således at den pågældende grammofonoptagelse er „faldet i det frie“. Dette lyder jo beroligende for brugerne, især Danmarks Radio, men det må dog bemærkes, at *da* den i december 1984 foreslåede lov om ændring af OHL faktisk som tilsigtet trådte i kraft den 1. juli 1985, vil et sådant „hul“ ikke opstå og kunne heller ikke efter lovforslagets egen ordlyd *rent logisk være opstået*, idet alle lydoptagelser, der er foretaget efter OHL's ikrafttræden den 1. oktober 1961 *ville have været beskyttede til og med udgangen af 1986*.

Udvalget omtaler (s. 55) muligheden af en differentieret beskyttelsestid for henholdsvis kopiering (f.eks. 50 år) og vederlagsret (f.eks. kun 25 år), men man afstår fra at stille noget forslag i så henseende. Det bør imidlertid i denne forbindelse erindres, at *Norge*, der også er tilsluttet RK, muligvis kommer til at operere med en sådan – omend „omvendt“ tildelt – differentieret beskyttelsestid, idet det norske revisionsudvalg foreslår et 50-årigt kopieringsværn for kunstnerne imod *kun 25 år for producenterne*, se NOU 83:35 s. 129 f og redegørelsen s. 90 f.

I bemærkninger til lovforslaget s. 17, sp. 2 f.n. gøres opmærksom på, at forslaget til ændring af den i OHL § 46 angivne beskyttelsestid fra 25 år til 50 år vil værne fonogramproducenterne (og radio- og fjernsynsselskaberne) imod *kopiering af optagelser* i samme forlængede periode, som foreslås m.h.t. kunstnernes kopieringsværn efter § 45, stk. 2.

Efter OHL § 59, 2. punktum gælder producentens *kopieringsværn* i medfør af § 46 for *enhver lydoptagelse*, uanset *hvor* den har fundet sted og uanset producentens *nationalitet*, se *Lund II* s. 315, hvor det med henvisning til motiverne (Da Mot II s. 35) hedder, „at begrundelsen er, at der efter hidtil gældende ret rent faktisk er beskyttelse imod kopiering af så at sige alle grammofonplader o.lign., der forhandles i Danmark, og at det også må siges at være i dansk interesse, at udenlandske plader ikke lovligt kan eftergøres her i landet“.

Den relation til andre landes fonogramproducenter og kunstnere, der omtales s. 18 i bemærkningerne, angår imidlertid særlig vederlagsretten. Vesttyskland nævnes som eksempel.

Iflg. URG § 85, stk. 2, jfr. § 69 beskytter Den tyske Forbundsrepublik fonogramproducenten imod uautoriseret „Vervielfältigung“ og „Verbrei-

tung“ i 25 år efter udløbet af det kalenderår, i hvilket fonogrammet „der Tonträger“ blev *udgivet* („nach dem Erscheinen“). I modsætning til den svenske ordning, hvorefter kunstnernes krav på vederlag for sekundær brug kun kan gøres gældende via producenten (UHL 47 §), er forholdet i Vesttyskland det omvendte: „Der Hersteller des Tonträgers“ har overfor „den ausübenden Künstler einen Anspruch auf angemessene Beteiligung an der Vergütung“, URG § 86.

Danmark har med ratifikationen af Romkonventionen i medfør af konventionens Art. 17 erklæret, at den *kun* yder national behandling (se herom nedenfor s. 66) til fonogramproducenter efter konventionens Art. 5, litra *b*, d.v.s. hvis den første *lydoptagelse* blev foretaget i en anden kontraherende stat (the criterion of *fixation*, modsat the criterion of nationality efter litra *a* og the criterion of publication efter litra *c*). Desuden har Danmark taget et særligt forbehold i medfør af Art. 17, jfr. Art. 16, hvorefter man kun yder beskyttelse af produktioner fra andre „Romlande“ i det *omfang* og i den *periode*, vedkommende land beskytter danske produkter (reprocitetsklausulen).

Hvad angår f.eks. en grammofonplade, udgivet af *Deutsche Grammophon Gesellschaft*, er det principielle udgangspunkt, at det for pladens spredningsbeskyttelse i Danmark ikke er nok, at pladen er udgivet i Vesttyskland, og dermed beskyttet dér i 25 år efter udgivelsen, og udstyret med vederlagsret efter URG § 86, jfr. §§ 76 og 77. Den skal også gengive en præstation, der er *optaget* i Vesttyskland, og i medfør af „lige for lige“-forbeholdet (reprocitetsklausulen) vil beskyttelsen i Danmark ophøre, når den i Tyskland ophører i medfør af URG § 85, Abs. 2, d.v.s. efter 25 år.

Da nogen revision af URG's regler om beskyttelsestid ikke, så vidt jeg har kunnet få oplyst, er ialtfald umiddelbart forestående, vil Danmark – og de øvrige skandinaviske lande – altså kunne udvide beskyttelsestiden for sine egne „nærtstående“ rettighedshavere uden tilsvarende udvidelse til fordel for produkter og præstationer fra andre RK-lande, der har *kortere* beskyttelsestid. (Konventionens mindstekrav er efter Art. 14 kun 20 år). Så vidt jeg ved, er England og Østrig de eneste konventionslande, der har en 50-årig beskyttelse for fonogramproducenter, omfattende både kopiering og „broadcasting“, jfr. Bet. 962 s. 54. De engelske „performers“ har ikke noget krav på vederlag for sekundær brug iflg. lov, men arrangerer sig derom med producenterne, se herom *Otte Lassen*: „Ved grammofonpladens 100 års-Jubilæum“, NIR 1977 s. 272 ff (cit. *Otto Las-*

sen), a.a. s. 278.

Som det oplyses s. 55 i betænkningen og s. 18, sp. 2 i bemærkningerne til lovforslaget, er U.S.A. og Frankrig ikke tilsluttet Romkonventionen, men producenter af plader fra disse lande har som ovenfor nævnt *kopieringsbeskyttelse* i medfør af OHL § 59, jfr. § 46. Denne beskyttelse må formentlig antages at fortsætte, hvis talen er om en plade, der på tidspunktet for ikrafttrædelsen af de nye bestemmelser i OHL – den 1. juli 1985, jfr. ændringslovens § 2, stk. 1 – er under 25 år gammel, hvorved bemærkes, at § 46 ligesom § 45 regner med hele kalenderår, og beskyttelsesperioden må da regnes 50 år frem i tiden fra udgangen af det kalenderår, da den præstation (solist- og/eller ensemblepræstation(er)), der gengives på pladen, blev *optaget*; da Danmark imidlertid har erklæret kun at ville anvende optagelseskriteriet i relation til andre konventionslande, må det så meget mere kunne anvendes f.s.v. angår fonogrammer, der har oprindelse i lande, som vi *ikke* er konventionsmæssigt forpligtede overfor.

Når jeg foran har sagt, at det måske virker mindre behageligt, at revisionsudvalget og 1984-forslagets koncipister så tydeligt fremhæver, at den foreslåede udvidelse af beskyttelsestiden *ikke* behøver at indebære tilsvarende øgede forpligtelser overfor udenlandske indspilninger, er det ikke så meget af finfølelse overfor kunstnere og/eller fonogramproducenter i andre lande i og udenfor Romkonventionen, og jeg indser da også, at det overfor Folketinget, der i sidste instans har skullet tage stilling til de *økonomiske* konsekvenser af en udvidet beskyttelse, er nyttigt og rigtigt at påpege – som citeret overfor s. 50 – at reformen ikke automatisk vil indebære nogen forpligtelse til at betale for indspilninger fra andre lande.

Det, der forekommer mig alligevel at kunne vække et vist ubehag, og faktisk nogen ængstelse, er de konsekvenser, som betænkningens og bemærkningernes udtalelser om de internationale relationer kan få for *danske kunstnere*, ikke mindst de musikere, der virker i den udprægede „popmusik“, og for *danske pladeproducenter*, uanset at der allerede efter den nugældende ret kan ske vederlagsfri sekundær udnyttelse af indspilninger fra lande udenfor RK.

Danmarks Radios to repræsentanter i revisionsudvalget peger s. 57 ff på de øgede udgifter, som en udvidelse af beskyttelsestiden vil medføre for denne institution. Oplysningen i dette mindretals votum s. 58 om, at DR i 1981 betalte 11,5 millioner kr. til GRAMEX, skal læses i sammen-

hæng med oplysningen s. 55 (gentaget i bemærkningerne s. 18, sp. 1) om, at GRAMEX – der jo varetager incasso og fordeling for begge grupper af rettighedshavere, både danske og udenlandske fra andre RK-lande – for udvalget har foretaget beregninger, der giver grundlag for at *skønne*, at man, hvis 50 års beskyttelsen havde været gældende i 1980, ville have haft en merindtægt i GRAMEX i sidstnævnte år på (kun) ca. 1/2 million kroner. Der er tale om et skøn, men i betragtning af den ekspertise, der gennem årene er oparbejdet i GRAMEX, også i samarbejde med „søsterorganisationer“ i andre lande, er der ikke grund til at betvivle, at skønnet rammer rigtigt. Og selvom man regulerer den skønnede merindtægt i 1980 på 1/2 million kr. rigeligt op, til sammenligning med DR's udgifter på 11,5 millioner i 1981, må udgiftsstigningen dog antages at ville have været, og fremdeles at ville være forholdsvis beskeden.

Der er imidlertid et andet perspektiv, som jeg for mit eget vedkommende ikke tidligere har haft øje for. De synspunkter, der af radiorepræsentationen i udvalget er ført frem angående øgede omkostninger, har forekommet mig blot at være en gentagelse af den argumentation, der forud for 1961-reformen blev fremført af Statsradiofonien (som DR dengang hed). Institutionen hævdede, at hvis de „udøvende“ kunstnere ud over de kollektive aftaler om vederlag for transmission fra teatre, restauranter m.v. fik en legal beskyttelse med krav på vederlag for radioens brug af grammofonplader, ville kravene stige og radioens udgifter vokse, og man gjorde opmærksom på, at kun „en meget lille del“ af de i radioudsendelser benyttede plader var indspillet her i landet; indførelsen af en vederlagsret ville blive „en beskatning af de små lande til fordel for de store“, se Kbh.udk. s. 163 f.n. Dette synspunkt imødegik kommissionen på den følgende side med de betragtninger, som nu Kasetteudvalgets fem repræsentanter citerer s. 59 i Bet. 962, jfr. også nedenf. s. 63.

Synspunktet var i Kbh.udk. det, at radioens „gratis“ benyttelse af kunstnernes præstationer må ophøre, fordi den ikke er rimelig og ikke retfærdig, og dette stemmer jo udmærket med det, som man vel kan opfatte som et grundsynspunkt hos ialtfald et flertal i det nu arbejdende revisionsudvalg: Det er ikke rimeligt, at de optrædende kunstneres præstationer, der – som det hedder s. 13 i betænkningens indledning – „spiller en meget betydningsfuld rolle for det kulturelle liv“, skal være genstand for ureguleret og vederlagsfri benyttelse, se den ovenf. s. 41 gengivne udtalelse i bet. s. 15.

I dette er jeg naturligvis stadig enig, og det har jo også vist sig, at

Danmarks Radio i det åremål, der er forløbet siden reglen i OHL § 47 blev indført, har kunnet klare betalingspligten uden urimelig begrænsning i programudbudet eller anvendelse af kunstnernes „live“-præstationer ved optræden i de af DR selv producerede programmer.

Ganske vist er jeg uenig med DR's to repræsentanter i udvalget på et helt andet punkt end det her omhandlede, jfr. nedenf. om honorering for genudsendelse af DR's „egne programmer“, men jeg hæfter mig ved, at mindretallet s. 58 meddeler, at kun ca. 25 % af de grammofonplader, der i 1980 blev benyttet i radioens udsendelser, var *danske*; resten – ca. 75 % – må således være plader, baseret på lydoptagelser, der har fundet sted i andre konventionslande, som Danmark konventionsmæssigt er forpligtede overfor, og med hvis organisationer GRAMEX har truffet aftale om betaling eller „clearing“.

Radiomindretallet fraråder en udvidelse af beskyttelsestiden, og udtaler s. 58 f, at man

„... kan have forståelse for visse af de tanker, der ligger bag udvalgsflertallets forslag om udvidelse af beskyttelsestiden fra 25 til 50 år, men tvivler på, at *konsekvensen af en sådan udvidelse ud fra en helhedsbetragtning vil være til fordel for danske udøvende kunstnere*. En udvidelse ville ... medføre øgede honorarudgifter for Danmarks Radio for brugen af ældre danske men især udenlandske præstationer. Konsekvensen heraf ville være færre midler til ny produktion, og det vil sige, at man havner i den formindskelse af produktionen og dermed beskæftigelsen af de udøvende kunstnere, som også de internationale kunstnerfederationer er bekymrede for.“ (min udh.).

Ved første øjekast synes dette blot at være en gentagelse af de gamle argumenter fra tiden før 1961-reformen. Det viste sig jo, at de ikke holdt stik, og jeg kan heller ikke uden videre acceptere det nu 30 år senere gentagne argument om beskæring i egenproduktionen. Dette har man jo åbenbart heller ikke ved udformningen i kulturministeriet af det i december 1984 fremsatte lovforslag tillagt større betydning; tværtimod siges det i bemærkningerne s. 18, sp. 1 f.n., at de grunde, der er anført til fordel for en udvidelse af beskyttelsestiden „har samme vægt, når det gælder grammofonpladers anvendelse til offentlig fremførelse, som når det gælder kopiering“, og de penge, DR skal betale til GRAMEX, er vel ikke „øremærkede“ på en sådan måde, at de umiddelbart kan stilles op overfor udgifterne til institutionens egenproduktioner. Alligevel: Danmarks Radios budget har visse rammer.

I den af mindretallet anlagte „helhedsbetragtning“ afdækkes efter min opfattelse – muligvis de to udvalgsmedlemmer uafvidende – et faremo-

ment, der *ikke* forelå, da man i 1961 indførte beskyttelse for de *tidligere helt ubeskyttede* præstationer. Det er ved overgangen fra den hidtil gældende 25 års beskyttelse til den ønskelige og rimelige fordoblede beskyttelsesperiode ud fra mit synspunkt ikke afgørende, at DR's mulighed for vederlagsfrit at benytte *danske* grammofonplader efterhånden som de efter den kortere beskyttelsestid „faldt i det frie“, nu *begrænses*, idet betalingsforpligtelsen som nævnt s. 50 også kommer til at omfatte plader, der pr. 1. juli 1985 var mindre end 25 år gamle, og som derfor ved udsendelse i radioen (og ved erhvervsmæssig offentlig „fremførelse“) udløser vederlag i indtil 50 år efter optagelse f. eks. i 1965, 1975 eller 1980.

Eftersom OHL trådte i kraft den 1. oktober 1961 (lovens § 63), vil der, nu da den foreslåede reform er trådt i kraft den 1. juli 1985, som nævnt *overhovedet ikke opstå noget „frit interval“*.

I betragtning af den foran nævnte oplysning om danske pladers ret beskedne andel i DR's samlede brug i 1980 – en fjerdedel – forekommer det mig imidlertid, at danske pladeproducenter og danske optrædende kunstnere, først og fremmest musikere, i kraft af Danmarks (nedenf. ad betænkningens afsnit 10.3 omtalte) overfor andre „Romlande“ erklærede reprocitets- eller „lige for lige“-klausul⁹¹ kan komme i en næppe forudset, ubehagelig situation.

Ved indførelse af den forlængede beskyttelsesperiode bliver et stort antal danske plader, der ellers efter OHL § 47 ville kunne benyttes frit efter udgangen af 1986, og derefter år for år blev „frie“ 25 år efter optagelsesåret, med ét slag et produkt, det i yderligere 25 år *koster penge* at benytte i Danmarks Radios udsendelser.

Forholdet er et helt andet, hvad angår DR's egne produktioner. Jeg må på dette sted nøjes med at henvise til min fremstilling i mit tidligere arbejde, kapitel VI.5 (s. 364 ff), men skal dog anføre følgende.

Radioteatret er for længst begyndt at tage hul på den „kapital“, der er opsparet i de ældre optagelser, som fra midten af 1950'erne, med magnetofonbåndets afløsning af de gamle, skrøbelige stålband, så at sige er blevet uopslidelige. Honoreringen beror på kollektive *overenskomster*, der for skuespillernes vedkommende i *ubrudt kæde* kan dateres tilbage til 1948, tretten år før OHL og tre år før Københavnudkastet blev offentliggjort! Honoreringen ophører i medfør af de kollektive overenskomster 25 år efter udgangen af det kalenderår, hvori *indspilningen* fandt sted.

Det fremgår allerede af det i OHL § 47 hjemlede krav på vederlag til

„fremstilleren“, at radioens og fjernsynets genudsendelser *ikke* omfattes af § 47, idet man som nævnt i så fald ville pålægge DR en pligt til at betale *vederlag til sig selv*. En anden sag er det, at udvidelsen af pligten til genudsendeshonoreringen fra de oprindeligt fastsatte 20 år til 25 år er sket under hensyntagen til den i 1961 indførte beskyttelsestid for brugen af grammofonplader, og at DR efter ikrafttrædelsen af en ny regel om 50 års beskyttelsestid i § 47 formentlig – for at en urimelig konkurrenceforvridning ikke skal opstå – må gå med til en tilsvarende beskyttelsesperiode i genforhandlede, nye overenskomster. Der forhandles stadig.

Den nye beskyttelsestid på 50 år fastsættes i 1985-ændringslovens § 1, nr. 7, der ændrer åremålet i § 45, stk. 2, § 46, stk. 1 og § 48, stk. 2. Disse paragraffer regulerer, for hver sit område, *kopieringsbeskyttelsen*. OHL § 47, der hjemler *vederlagskrav* ved at henvise til „det i § 46 nævnte tidsrum“, blev *ikke* foreslået ændret, og blev heller ikke ændret under behandlingen i Folketinget. Derved bliver tvangslicensreglen anvendelig i tidsmæssig henseende på DR's anvendelse af *grammofonplader* også efter den nye lov fra juni 1985.

Den betænkelighed, der som ovenfor citeret gives udtryk for fra DR-mindretallets side, er både legitim og forståelig. Disse to udvalgsmedlemmer skal i den samlede lovrevision søge at tilgodese radiofoniinteresser, og de kan ikke være uvidende om den økonomiske fordel, det i stigende omfang har for Danmarks Radio, at en række stadig værdifulde og se- og høreværdige programmer kan sendes vederlagsfrit, fordi den *aftaleretligt* fastsatte beskyttelsesperiode (der kunne have været 20 år eller 30 år) successivt udløber.

Nu opstår imidlertid en *ny* mulighed for gratis programsætning. I *samme takt*, som danske plader fra tiden efter skæringsdatoen den 1. oktober 1961 *ville være blevet „frie“*, hvis 1961-loven ikke var blevet ændret, bliver der nemlig nu „gratis adgang“ til benyttelse i radioudsendelser m.v. af *plader fra andre konventionslande med kortere beskyttelsestid*, efterhånden som beskyttelsen ophører efter vedkommende lands lovgivning.

Radioens benyttelse af grammofonplader, og pladernes erhvervsmæssige anvendelse ved andre „offentlige fremførelser“, præger på godt og ondt dagligdagen for måske et flertal i den danske befolkning. Naturligvis er det ikke mit ønske, at Danmark på dette område skal føre en slags „merkantilistisk“ kulturpolitik. Man behøver næppe bruge mange ord for at forklare den betydning, det til alle tider har haft for vores lille land, at

vi har kunnet modtage „kulturgoder“, herunder al slags kunst, fra andre, større lande, og integrere disse impulser i vores eget kulturmønster. Men det forudsætter, at „kulturimporten“ ikke tager et sådant omfang, at den kvæler eller bremser vores egen „kulturproduktion“. Dette synspunkt udtrykkes også i Bet. 962 s. 19.

Med udtalelsen s. 18 i bemærkningerne til lovforslaget fra 1984 er det næsten, som om man direkte opfordrer Danmarks Radio til øget brug af udenlandske plader og mindsket brug af danske.

Egentlig siger man til DR: Nu skal I i en årrække betale for brug af en lang række danske produkter, som ellers ville være blevet „gratis“ i løbet af de næste 25 år, og alt, hvad der fra nu af produceres, skal I betale for i de næste 50 år. I forvejen er tre fjerdedele af Jeres udbud af udenlandsk oprindelse, og så længe Frankrig og navnlig U.S.A. holder sig udenfor konventionen, har I fremdeles frit slag m.h.t. plader fra disse lande. Og den *besparelse*, I nu går glip af for danske pladers vedkommende, kan I *kompensere* ved brug af plader fra en række andre „Romlande“ med kortere *beskyttelsesperiode*, først og fremmest fra Den tyske Forbundsrepublik.

– Jeg mener derfor, at Danmarks forbehold om reciprocitet bør tages op til overvejelse i lyset af disse mulige konsekvenser af den forlængede beskyttelsesperiode, som man næppe kan have haft i tankerne ved notifikationen efter Art. 17, da Danmarks ratifikationsinstrument blev deponeret i FN i september 1965. Også § 14, stk. 2 i den ovenf. i note 91 nævnte anordning fra 1979 (om § 47) må i givet fald ændres, men dette vil næppe, så længe forbeholdet opretholdes udadtil, være tilstrækkeligt til at afværge den skadevirkning for danske kunstnere, der efter min mening vil kunne indtræde. Dertil kan føjes, at reciprocitetsklausulen vel *også* må overvejes ved en overgang til det af udvalget foreslåede nationalitetskriterium, se nærmere nedenf. s. 69 f om det tilfælde, at en dansk produceret plade med en dansk kunstner savner beskyttelse, fordi den er *optaget* i et land udenfor RK.

Til DR's anbringende s. 57 om konsekvenserne af en forlænget beskyttelsesperiode m.h.t. institutionens egenproduktioner skal jeg her nøjes med at gentage, at det *retlig* set ikke er rigtigt. Tankegangen er allerede adopteret i betænkningens fremstilling s. 55, og den dukker da også op i bemærkningerne til lovforslaget fra december 1984, se s. 18, sp. 1 f.n.

Når f.eks. en skuespiller medvirker i produktionen af et radioprogram,

som oplæser eller i en montage eller en radioteaterforestilling, *har* han derved givet det efter OHL § 45, stk. 1, a) fornødne samtykke, og DR's adgang til genudsendelse, evt. i andre lande, og honoreringen herfor, beror på overenskomst, ikke på loven, der overhovedet ikke regulerer forholdet.

For fuldstændigheds skyld føjes til udtalelsen i bemærkningerne s. 18, sp. 2, hvorefter der ikke bliver tale om at „genoplive“ ældre rettigheder, der er udløbet inden den nye 50 års beskyttelsestid fra 1. juli 1985 får virkning, at dette jo også gælder pladeproducentens rettigheder efter § 47, jfr. § 46. I 1961 blev der i OHL § 61 gjort op med spørgsmålet om den *egentlige* ophavsret (bearbejderret), der efter L 33 § 5 var tillagt pladeproducenterne i indtil 50 år efter udløbet af det år, i hvilket „han er død“, L 33 § 21, se *Lund I* s. 157 ff. Også før OHL trådte i kraft, var pladeproducenten som regel en juridisk person f.eks. et aktieselskab, der jo ikke „dør“. L 33 indeholder ingen udtrykkelig regel om dette forhold. Lovens § 22 omtaler kun pseudonyme værker og værker, hvortil videnskabelige institutioner eller selskaber i henhold til § 3 erhverver forfatterret (f.eks. leksika og samleværker), men gramme fonpladeproducenten nævnes ikke. For samleværker m.v. – altså i tilfælde, hvor man ikke kan angive et fysisk dødsår – regner L 33 § 22 fristen fra udløbet af *offentliggørelsesåret*. Man må, da pladeproducenten normalt er et selskab, også i relation til beskyttelsestidens rækkevidde, regne med det år, da pladen blev *udgivet*.

Tænker man sig, at en plade er produceret i f.eks. 1955 af en *fysisk* person, der først afgår ved døden i 1995, måtte man, hvis OHL *ikke* var trådt i kraft i 1961, have tillagt producentens dødsbo fuld forfatterret efter L 33 § 21, jfr. § 5, altså både kopieringsværn og ret til vederlag ved sekundær brug (herunder krav på navngivelse) indtil udløbet af år 2045. Holder vi os til realiteterne, kan vi anse plader, udgivet før 1. oktober 1961, som produceret af et selskab, og tælle fristens begyndelse fra udgivelsesåret. Det hedder hos *Lund II* s. 260, at det er uklart, „hvem der måtte anses som frembringeren i denne forstand“. Der er heller inden vejledning at finde i *Lunds* kommentarer til § 61, ej heller hos *Weincke* eller *Karnov*, og spørgsmålet ses ikke at have været forelagt domstolene.

Når det nu i OHL § 61, stk. 3 siges, at beskyttelsen med *eftergørelse* af en lydoptagelse, som er fremstillet før lovens ikrafttræden, og som *ville være* beskyttet efter ældre lov, uanset den i § 46 angivne tidsfrist (25 år) ikke skal kunne udløbe *tidligere* end 1. oktober 1966 (d.v.s. 5 år efter OHL's ikrafttræden), kunne man efter en bogstavelig fortolkning opfatte

det således, at beskyttelsen skulle kunne udløbe *senere*, f.eks. således at en plade, udgivet i 1960, ville have fuld beskyttelse efter ældre lovgivning indtil udgangen af året 2001. Dette kan ikke have været lovgiverens hensigt. Man har ved OHL *frataget* producenten den gammeldags forfatterret, herunder vederlagskravet, men man har, som det hedder hos *Lund II* s. 324, „for en smule at mildne overgangen“, *udstrakt* beskyttelsen efter L 33 til 1966. *Lund* nævner a.st. åremålet 1939-41, d.v.s. at en pladeproducent, der har markedsført en plade i 1939, og som ellers efter den analogiske anvendelse af reglen i L 33 § 22 ville have haft fuld beskyttelse indtil udgangen af året 1989, i alt fald har været beskyttet til udgangen af 1966.

På den anden side må det betyde, at en lydoptagelse, f.eks. lydsiden af en spillefilm, foretaget i 1942, efter ikrafttrædelsen af OHL gribes af reglen i OHL § 46, og således har nydt kopieringsværn indtil udgangen af 1967 og så fremdeles, og på samme måde vil en lydoptagelse, foretaget i januar 1960, have været beskyttet ved OHL's ikrafttræden 1. oktober 1961, og efter § 46 nyde beskyttelse indtil udgangen af året 1985. Den *ndr* således, ved 1985-reformens ikrafttræden den 1. juli 1985, at „komme med på vognen“, og vil nu nyde beskyttelse imod kopiering og udløse vederlagskrav indtil udgangen af året 2010.

Endnu en passus i afsnit 7.4. om periodens fastlæggelse vil det være rimeligt at nævne, fordi den har relation til det „ensembleproblem“, der skal omtales flere steder i det følgende. Det er et af de få steder i betænkningen, hvor man ligesom „strejfer“ en mulig definition af *ensemblebegrebet*. Det siges s. 56, at „de udøvende kunstnere ofte medvirker i ensemblepræstationer, f.eks. i *film eller symfoniopførelser*“. (Min udh.).

Naturligvis kan de medvirkende „udøvende“ kunstnere også i en spillefilm optræde i ensemblescener, hvis man derved vil forstå sekvenser med mange „medvirkende“ i billedet på een gang. Men ofte vil en film have ganske få medvirkende skuespillere (Eksempel: *Jens Ravns* filmatisering af *Helle Stangerups* „Ulvetid“). I sådanne tilfælde at tale om „ensemblepræstation“ er ikke i overensstemmelse med de æstetiske og faglige realiteter. En film, det „værk“, hvorover producenten ved en række *aftaler* med de mange involverede „skabende“ og „udøvende“ kunstnere har erhvervet rettighederne efter OHL §§ 2 og 45, er resultatet af et *team-work*, men det er en anden sag.

Der burde derfor s. 56 i betænkningen snarere have stået f.eks.: „....

idet de udøvende kunstnere ofte medvirker i ensemblepræstationer, f.eks. ved opførelse af musikværker eller balletter“.⁹²

Betænkningens *afsnit 7.5.* (s. 61 f) om *overgangsbestemmelser* behandler det spørgsmål, der altid vil opstå, når man forlænger en lovfæstet beskyttelsesperiode. Et aspekt i dette problem er omtalt ovenf. s. 59 f.

Det hedder i OHL § 61, at loven også gælder værker og andre frembringelser, som allerede er genstand for ophavsret efter ældre love. Musikers, sangeres, skuespilleres og andre „udøvende“ kunstneres „frembringelser“ fik jo først en lovfæstet beskyttelse ved OHL's ikrafttræden. Det udtales i *Lund II* s. 323, at der ikke blev spørgsmål om overgangsregler for de *simultane* beføjelser efter § 45, stk. 1. *Kopieringsbeskyttelsen* efter § 45, stk. 2 (cfr. § 46, stk. 1) „gælder *ikke* til fordel for optagelser, der har fundet sted før 1. oktober 1961“. Derimod har vederlagsretten efter § 47 iflg. *Lund* den fordel ved at være knyttet sammen med „afgiftsretten til fordel for selve lydoptagelsen, at den også kommer til at gælde f.s.v. angår de før lovens ikrafttræden foretagne optagelser“.

Ved en forlængelse af beskyttelsens varighed må konsekvensen være, at forlængelsen i hvert fald kommer de præstationer til gode, som *allerede er beskyttet*, når en ny lov træder i kraft, se betænkningen s. 61. Dette er jeg enig i. Med hensyn til de præstationer, for hvilke kopieringsbeskyttelsen efter § 45, stk. 2 *er ophørt* før en ny lovs ikrafttræden, og som således er „faldet i det frie“, fordi optagelsen har fundet sted tidligere end 25 år før en ny lov, henviser udvalget til tysk ret (URG § 129), men henvisningen var allerede ved sin udformning uden interesse, hvis en ny lov indførte en længere beskyttelsestid førend den hidtidige kortere beskyttelsestid var udløbet. Og det er jo netop hvad der nu er sket ved lovændringens ikrafttræden den 1. juli 1985.

Det oplyses, at det norske udvalg foreslår, at den forlængede beskyttelsesperiode (kopieringsbeskyttelsen) får virkning for alle optagelser, som er (mere end 25 år men) mindre end 50 år gamle. Det danske udvalg kan ikke tiltræde dette, navnlig af hensyn til de problemer, der opstår, hvor kopiering *lovligt har fundet sted* (f.eks. overspilning af en 30-35 år gammel grammofonplade). Dette må også rent logisk være rigtigt.

NOU 1983:35 henviser s. 92 til det danske synspunkt, men da der kan herske tvivl om, hvorvidt indspilningerne fra en „mellempperiode“ skal beskyttes eller ej, afstår man fra at foreslå nogen særskilt overgangsbestemmelse.

Bet. 962 omtaler ikke i afsnit 7.5. spørgsmålet om vederlag efter § 47 for sekundær brug. Jeg mener, at *Torben Lunds* ovenf. nævnte synspunkt *har* haft gyldighed f.eks. ved udsendelse i DR i 1975 af en plade fra 1951. Betænkningens forslag til ny § 47 rummer kun *indirekte* en regel om beskyttelsestid.

Udvalget fremsætter ikke specielle forslag til overgangsbestemmelser, se s. 118, og lov nr. 274 af 6. juni 1985 har nu afgjort spørgsmålet på den måde, at § 47 *ikke* ændres, således at der stadig henvises til „det i § 46 nævnte tidsrum“, og slutningsbestemmelsen i § 2, stk. 2 indeholder nu en *udtrykkelig overgangsregel*, hvorefter den forlængede beskyttelsestid i §§ 45, stk. 2, 46, stk. 1 og 48, stk. 2 kun skal gælde for optagelser, for hvilke den 25-årige beskyttelse ikke er udløbet inden datoen for lovens ikrafttræden. Havde man ikke optaget denne regel i lovforslaget og i loven, kunne en senere gennemførelse af udvalgets forslag til ny § 47 have givet anledning til tvivl.⁹³

Afsnit 8 i betænkningen angår tv-transmissioner fra Det kgl. Teater af de særlige festforestillinger eller forestillinger i anledning af officielle besøg, OHL § 45, stk. 4. Udvalgets flertal tilslutter sig⁹⁴, som det synes, den kritik jeg har fremsat i SKR s. 403-404; det pointeres også s. 64 midt, at reglen (efter sin placering i OHL Kap V) ikke omfatter de egentlige ophavsmænd, f.eks. forfatter, komponist og scenograf; også sceneinstruktøren vil „i visse tilfælde“ være udenfor reglen.

Spørgsmålet om en *udvidet transmissionsadgang* – uanset bevarelse eller ophævelse af „festforestillingsreglen“ – er på en efter min mening lidt vanskeligt overskuelig måde indbygget i fremstillingen. Passagen s. 64, linje 6 til 14, begyndende med „Spørgsmålet om en aftalemæssig ordning osv.“ til og med ordene „til udgangen af sæsonen 1983/84“, hører logisk sammen med fremstillingen s. 65, hvor man linje 8 begynder med ordene: „Det kan ikke for nærværende udelukkes ...“ osv. til og med ordene „individuelle kontrakter“, linje 22. Disse to passager angår slet *ikke* festforestillingsreglen. Transmission af festforestillinger m.v. burde have været behandlet *klart* adskilt fra transmission af Det kgl. Teaters (og alle andre offentligt støttede teaters) *ordinære* forestillinger, idet disse efter OHL § 2 og § 45, stk. 1 kræver særskilt aftale. Festforestillingsreglen foresloges som nævnt ovenf. s. 14 ikke ophævet i det nye lovforslag, og spørgsmålet er ikke omtalt i Folketingets kulturudvalgs betænkning af 10/5 1985.

Transmissionsproblemet har jeg allerede søgt at belyse i SKR s. 150 ff (hvortil betænkningen henviser s. 64) og navnlig s. 404. Problemet kan ikke begrænses til Det kgl. Teater. Størsteparten af danske teaterproduktioner støttes af det offentlige. En videre drøftelse med à jour-førende oplysninger er for nærværende ikke mulig.

Afsnit 9 (s. 67-79) indeholder en redegørelse for de gældende regler – og for udvalgets overvejelser og forslag til udformning af nye regler – for det meget vigtige spørgsmål om den „sekundære“ udnyttelse af præstationer; denne udnyttelse er jo i kraft af den tekniske udvikling efterhånden næsten blevet den „primære“⁹⁵ i dette ords betydning.: *Den vigtigste*. Beskyttelsen efter § 47 er som nævnt væsentlig ændret i udvalgets forslag se ovenf. s. 45 f. og udvalget bemærkninger s. 115-117. Der skal ikke være tale om en særlig vederlagsret, men om en *indskrænkning* i den principielle eneret til offentlig fremførelse efter § 45. I realiteten sker der ingen forandring, idet man stadig opretholder den hidtidige tvangslicensregel, dog kun for *udgivne*⁹⁶ fonogrammer. Der er stadig kun tale om en vederlagsret ved brug af *lydfæstede* præstationer. Bemærkningerne herom s. 117 (til stk. 4 om undtagelsen for filmværker) står i modstrid med *Frank Gotzens* synspunkt: „We are therefore compelled by both equity and logic to propose, at Community Level, an all-embracing right of diffusion, *with no distinction between sound and visual recordings*“.⁹⁷

Betænkningens betragtninger i dette afsnit bør nok læses i sammenhæng med s. 62-68 i 1. delbetænkning (nr. 912/1981) om licenskonstruktioner og fotokopiering. Her går udvalgets *flertal* ind for et *aftalelicenssystem*, og det udtales s. 68 i denne betænkning, at tvangslicens kun bør indføres på områder, hvor der er en samfundsmæssig og almen kulturpolitisk interesse i, at adgangen til at benytte værker ikke begrænses eller blokeres; herved er der gjort skyldig reverens for tvangslicensreglen i § 17 (undervisningsvirksomhed), og udvalgets flertal foreslår en aftalelicensordning i et forslag til ny § 11 a, se nu § 15 a i ændringsloven fra 6. juni 1985 og bemærkningerne s. 7 ff.

I Bet. 962 går et *mindretal* – nemlig de 5 fra „Kassetteudvalget“ – ind for et *aftalelicenssystem* i forbindelse med omstruktureringen. De herom s. 70-72 gengivne betragtninger, der bl.a. henviser til samarbejdet mellem DR og GRAMEX, kan vist alle de berørte kunstnere tilslutte sig. Det kan jeg også, bortset fra at det atter støder mig at se pleonasmen⁹⁸ „skabende kunstner“ anvendt s. 71. Det forekommer mig, at dette min-

dretal har ret i, at det er proportionsforvrængning at tale om „samfundsmæssige og kulturpolitiske hensyn“ i § 47-relationen, og det er jo rigtigt: Her er stort set tale om en *ren underholdningsfunktion*. Der er ikke rimelig grund til at antage, at en aftalelicens på dette område vil antaste den ytringsfrihed og det „kulturelle demokrati“, hvortil der henvises s. 68 i 1. delbetænkning (Den kulturpolitiske redegørelse fra 1977, se 1. delbetænkning s. 24).

Afsnit 9.2.2. angår billedoptagelser. Jeg er ikke enig i, at en udvidelse af § 47 til at omfatte både lyd- og billedoptagelser især vil betyde, at „skuespillere og andre direkte (?) medvirkende vil få rettigheder til offentlig fremvisning af film, det være sig i biografen eller i fjernsyn“. (s. 73). Mener man mon, at fotografen og drejebogsforfatteren er *indirekte* „medvirkende“? Udtryksmåden er uklar. Visning af en spillefilm i biografen er *ikke* sekundær udnyttelse, men en udnyttelse af den „*theatrical right*“, som skuespilleren allerede *har* overdraget til filmproducenten i selve engagementsaftalen.⁹⁹

Når en film vises i biografen, er der tale om en *primær* brug af de i filmen indeholdte præstationer, modsat visning i *fjernsyn* eller overførelse til og spredning af *videogrammer*, jfr. ovenf. under b.2. (s. 28 ff).

Afsnittene 9.2.3. (om udlån og udleje), 9.2.4. (om musikdramatiske opførelser) og 9.2.5. (om forældelse) finder jeg ikke anledning til at referere.

Til afsnit 9.2.6. om *droit moral*, et område, der ikke omtales i forbindelse med § 45 eller i afsnit 13 om „henvisningssystemet“, kan jeg kun med tilfredshed notere, at udvalget giver udtryk for tilslutning til min kritik i SKR s. 145 ff., men jeg finder det ikke tilfredsstillende – rent lovteknisk – at nøjes med en „henvisning“ i § 45 til OHL § 3, heller ikke efter den foreslåede „omstrukturering“. En regel om de optrædende kunstneres *droit moral* bør efter min opfattelse udformes *særskilt*, fordi der foreligger særlige problemer i forbindelse med *selve det at optræde*, når den primære præstation ydes *med optagelse for øje*, og derved – på en måde, der ikke findes i samme art og omfang ved fiksering af „værker“ – prisgives den tekniske „filtrering“, der kan ske ikke blot *under* optagelsen, men i høj grad ved en efterfølgende teknisk bearbejdning, der *kan* benyttes til en kunstnerisk „manipulation“. Efterfølgende bearbejdelse er ved fiksering af kunstneriske præstationer normalt både *forudsat* i selve afta-

len mellem kunstner og producent og ifølge selve medieformens æstetiske struktur nødvendig. Det færdige *filmværk* beror ikke blot på relationen mellem skuespiller og fotograf/tonemester/instruktør, men er i høj grad – ja, gudskelov ofte i overordentlig høj grad – et resultat af arbejdet i klipperummet. Det er ikke helt forkert, når nogle siger, at filmens „cutter“ er filmprojektets mest indflydelsesrige person.

Hvad angår de brud og sårflader, der derved *kan* opstå i præstationen, henviser jeg foreløbig til nogle af *Günther Gentz* fremførte argumenter.¹⁰⁰ *Gotzen* har i sit lovforslag udformet en særlig regel om *droit moral* i Art. 10, se *bilag 3* nedenfor.

Ophavsretslovens kapitel VIII har som overskrift *lovens rækkevidde*. Kapitlet afstikker således grænserne for hvilke personer, der – set i relation til andre landes lovgivning – kan være rettighedssubjekter, og for lovens forhold til tidligere retsregler, altså de *interlegale* og *intertemporale* rammer.

Lovens § 58 angiver de kriterier, der i Danmark er knyttet til beskyttelsen af, hvad man kunne kalde de i videste forstand *danske værker*,¹⁰¹ mens § 59 angiver tilsvarende kriterier for *danske „nærtstående“ rettigheder*“.

Betænkningens *afsnit 10* (s.79-90) omhandler under overskriften *Afgrænsning af beskyttelsen, tilknytningsmomenter*, de territoriæsmæssige og personelle kendsgerninger, der skal foreligge for at de i §§ 45, 46 og 48 nævnte rettighedshavere kan få de i disse lovregler angivne rettigheder gennemført. Det spiller herved ofte en afgørende praktisk rolle, hvilken nation en præstation (resp. fonogramproduktion eller „broadcasting“) er knyttet til, idet Romkonventionen ikke har fået en international opbakning, svarende til Bernerkonventionen. Den er kun tiltrådt af et begrænset antal stater (p.t. 24), deriblandt de skandinaviske (bortset fra Island), Italien, Vesttyskland og England, men f.eks. ikke af U.S.A. og Frankrig.

I *afsnit 10.1* (s. 80-84) behandles spørgsmålene om *kunstnerens* værn imod uautoriseret optagelse, kopiering og spredning efter OHL § 45 (jfr. herved bemærkningerne s. 111-114 til en ny udformning af § 45). Her vejes to internationalretlige hovedprincipper mod hinanden: *Territorialitetsprincippet* og *nationalitetsprincippet*. Ved anvendelsen af det førstnævnte princip lader man det være afgørende, i hvilket land præstationen *finder sted*. Anvender man det sidstnævnte princip, er kunstnerens *natio-*

nalitet – d.v.s. hans statsborgerskab eller opholdsland – det afgørende.

Danmark har hidtil, ligesom Finland og Sverige (se SOU 83:65 s. 46), anvendt territorialitetsprincippet, mens Norge (ÅRL § 58) lader kap. V-rettighederne gælde for alle „arbeid“ som er frembragt af norske *statsborgere* eller af personer med *fast bopæl* i Norge, eller som er statsløse eller flygtninge med *sædvanligt opholdssted* i Norge (og for producenters vedkommende juridiske personer med norsk bestyrelse og *hovedsæde* i Norge).

I OHL § 59 findes en regel, der stemmer med den ophavsretlige hovedregel om beskyttelse af Danmarks „egne“ arbejder. Det bestemmes, at § 45 gælder for præstationer („fremførelser“, i betækningsforslaget „præstationer“), som *finder sted* i Danmark; heraf følger – som det fremhæves i bet. s. 80 – modsætningsvis, at der ydes præstationsbeskyttelse *uanset* kunstnerens nationalitet. Hun eller han behøver altså heller ikke være borger i et land, der er tilsluttet Romkonventionen. En fransk eller amerikansk kunstner, der optræder i Danmark, kan med støtte i § 45 forbyde, at hans præstation optages på lyd- eller videobånd eller radio/tv-transmitteres, eller gøre sin tilladelse til sådan udnyttelse betinget af vederlag.

RK stiller for alle de af konventionen omfattede nærtstående rettighedshavere krav om *national behandling*. Herved forstås iflg. Art. 2 (som ikke omtales i betænkningen) den behandling, som den kontraherende stat, hvori *beskyttelsen kræves*, ifølge sin lovgivning yder sine *egne* statsborgere i egenskab af optrædende kunstnere eller fonogram-producenter, og som den yder radio- og fjernsynsforetagender, der er hjemmehørende indenfor dens eget territorium og foretager sine udsendelser der.

I Art. 4-6 opstilles visse mindstekrav, som „en kontraherende stat *skal* yde ...“ til beskyttelsen iflg. de enkelte landes lovgivning, idet det på den anden side er tilstrækkeligt, at blot én af de angivne betingelser er opfyldt. Betingelserne er således alternative, ikke kumulative. Iflg. Art. 4, der angår de optrædende kunstnere (performers), er det den først angivne betingelse (a), der har betydning for OHL § 59, jfr. § 45, altså beskyttelse af primærpræstationen: National behandling skal ydes, hvis „fremførelsen“ (the performance, l'exécution) *finder sted* i en anden kontraherende stat, altså et andet „Romland“. OHL's anvendelse af territorialprincippet opfylder således konventionskravet, og princippet er i medfør af reglen i § 60 udbygget ved kgl. anordning nr. 449 af 21. september 1979¹⁰². Efter anordningens § 14, stk. 1 gøres bl.a. præstationsbeskyttelsen efter § 45 anvendelig på „fremførelser“, lydoptagelser og radio/tv-

udsendelser som finder sted i andre „Romlande“.

De to andre alternative kriterier efter Art. 4 i RK er, at national behandling skal ydes, hvis b) præstationen (the performance) er optaget på¹⁰³ et fonogram, som er beskyttet efter Art. 5 (om producentbeskyttelse) og/eller c) medtages, uden at være optaget på et fonogram, i en radio- eller fjernsynsudsendelse, som er beskyttet efter Art. 6 (om broadcasting-beskyttelse). Beskyttelsen af radio/tv-„foretagender“ gennemgås i betænkningens afsnit 10.4 (s. 89-90), og der er næppe grund til nærmere referat heraf, jfr. dog nedenf. s. 71. Derimod består der en nær forbindelse mellem den egentlige, primære kunstnerbeskyttelse efter litra a og henvisningen i litra b til producentbeskyttelsen, idet kunstnere og producenter jo ved anvendelsen af OHL § 45, stk. 2 og § 46, stk. 1 er „i samme båd“ m.h.t. *kopieringsbeskyttelse*. Om vederlag for sekundær udnyttelse se nedenf. s. 74 ff.

Det skal til fremstilling s. 81 supplerende siges, at Danmark ved ratifikationen af Romkonventionen i medfør af reglen i Art. 17 tog forbehold om kun at yde producentbeskyttelse efter Art. 5, b, nemlig hvis den *første* lydoptagelse blev foretaget i en *anden* konventionsstat (det såkaldte optagelseskriterium). Herved begrænses beskyttelsen efter Art. 4, b) tilsvarende.

Hvad angår den alternative angivelse i Art. 4, litra b) og c), henviser betænkningen s. 80 f.n. til den af *Abraham L. Kaminstein* i „Copyright“ 1962 s. 157 ff offentliggjorte rapport fra Romkonferencen i oktober 1962.¹⁰⁴ Der henvises til s.161, og da man i forbindelse med omtalen af den alternative angivelse af kriterier her finder en udtalelse, som meget klart illustrerer vore dages optrædende kunstneres *forbundethed* med de tekniske medier, og som derfor kan indgå i overvejelserne om udformning af nye danske præstationsretlige regler, vil jeg fra a. st. citere følgende:

It was stated during the discussion that the purpose of items (b) and (c) was to establish a system under which *performances recorded on phonograms are protected when the phonogram producer is protected*, and under which broadcast performances (other than those fixed on phonograms) are protected when the broadcasting organizations transmitting them are protected. (Min udh.).

Som nævnt refererer beskyttelsen efter Art. 4, c) sig til broadcasting-beskyttelsen efter Art. 6. Her er alternativerne a) at „the broadcasting organisation“ har *hovedsæde* i en anden konventionsstat, og/eller b) at udsendelsen blev foretaget fra en *sender* beliggende i en sådan stat. Danmark har – hvad man måske skal læse teksten s. 81 igennem nogle gange

for helt at forstå – i medfør af reglen i *Art. 6, stk. 2* erklæret, at den kun vil beskytte andre Romlandes „broadcasts“, hvis *både* betingelse a) og betingelse b) er opfyldte. De alternative kriterier kombineres altså så de bliver kumulative, hvorved der jo også i *denne* relation sker en ganske tilsvarende begrænsning i kunstnerbeskyttelsen, idet kriteriet for beskyttelse af „performers“ efter *Art. 4, c)* er, at „the performance, not being fixed at a phonogram, is carried by a broadcast which is protected by Article 6“.

Forpligtelsen til at yde beskyttelse begrænses således til nogle relativt snævert afgrænsede tilfælde, se bet. s. 81, hvor der tillige henvises til, at § 14 i anordningen af 1979 ikke stiller noget krav om, hvor vedkommende Romlands radio/tv-institution har sit hovedsæde. I praksis ydes der iflg. betænkningen derved de optrædende kunstnere en beskyttelse, der rækker videre end kravene efter *Art. 4*, og det er derfor rigtigt, når det i denne sammenhæng siges, at beskyttelsen af udenlandske udøvende kunstnere her i landet opfylder kravene i RK, det vil sige mindstekravene, men hertil kan føjes, at det anførte citat fra *Kaminsteins* rapport netop viser, at den optrædende kunstners beskyttelse i et ikke ringe omfang *hviler på* den beskyttelse, der ydes henholdsvis „producers of phonograms“ og „broadcasting organisations“. Dette kan give anledning til at overveje, om ikke danske kunstners interesser ville være tjent med at knytte § 47-rettighederne *også* til *producentens* nationalitet.

Det bør måske her indskydes – hvad jeg ikke synes, man får fuldt belyst i Bet. 962 – at de nu omtalte artikler om beskyttelse af de tre kategorier af „droits voisins“ *kun* er en slags „rammeregler“, der angiver de *betingelser* (der kan kombineres indenfor de enkelte kategorier og med henvisning fra de for den ene kategori gældende regler til en anden kategori), som skal være opfyldt, for at en kunstner, en fonogramproducent eller en radio/tv-virksomhed hjemmehørende i det ene Romland *kan kræve* national behandling i det andet Romland. Det, der skal indeholdes i de af disse regler angivne rammer, beror i princippet på lovgivningen i det enkelte land, og det står enhver af konventionsstaterne, f.eks. Danmark, frit for at *udvide* den i RK fastsatte beskyttelse, f.eks. til også at omfatte videogrammer, se *Gotzens* ovenf. v. note 97 citerede udtalelse, og *Art. 9* tillader, at man under beskyttelsen inddrager „artister, som ikke fremfører litterære eller kunstneriske værker“.¹⁰⁵

I en for de optrædende kunstnere særdeles vigtig henseende stiller

konventionen imidlertid *bestemte minimumskrav* til de lovregler i den enkelte stats interne lovgivning som kunstnere fra andre konventionslande skal kunne påberåbe sig, altså regler, som også landets egne borgere kan gennemføre ved domstolene.

Art. 7 (som ikke nævnes i betænkningen) bestemmer, at beskyttelsen af „performers“ i henhold til konventionen *skal* omfatte „muligheden for at forhindre“ visse nærmere angivne udnyttelsesformer, som ikke skal refereres her i detaljer, idet OHL § 45, stk. 1 og 2 fuldt ud harmonerer med de grundlæggende regler om præstationsbeskyttelse i artiklens stk. 1. Dog bestemmes det i Art. 19, at Art. 7 ikke længere finder anvendelse, når først kunstneren *har* givet samtykke til, at hans præstation indgår i (the incorporation in) en visuel eller audiovisuel fiksering. I så fald „fanger bordet“. Men iøvrigt kan en kontraherende stat ikke, som det efter artiklerne 16 ff er tilfældet m.h.t. visse af „rammereglerne“ for national behandling, ved notifikation tage forbehold om begrænsning af rækkevidden af de materielle regler i Art. 7.¹⁰⁶

Bet. 962 drøfter s. 81 ff et meget væsentligt problem vedrørende de danske droit voisin-reglers relation til den internationale regulering i Romkonventionen. Som ovenf. s. 66 nævnt slutter udvalget fra § 59's angivelse af, at § 45-beskyttelsen gælder for præstationer, som „finder sted i Danmark“, at den optrædende kunstners nationalitet modsætningsvis ikke spiller nogen rolle. Men af reglen i § 59 følger *tillige* modsætningsvis, at en dansk kunstner ikke i Danmark nyder nogen beskyttelse efter § 45, stk. 2 (kopieringsbeskyttelsen) eller § 47 (krav på vederlag) hvis præstationen er *udført og optaget udenfor Danmark*. Dette misforhold afbødes til en vis grad af reglen i anordningens § 14, der som nævnt s. 66 gør OHL §§ 45 – 47 anvendelige på præstationer, der udføres („fremførelser ... som finder sted“) i andre lande, der er tilsluttet RK, men beskyttelsen dækker fremdeles ikke præstationer, udført f.eks. i Frankrig eller U.S.A.

Dette betyder, at f.eks. en dansk kunstner som *Kim Larsen* savner kopieringsbeskyttelse i Danmark m.h.t. en gramfonplade indspillet i U.S.A., og at han tillige vil savne den i betæknings-forslagets § 45, stk. 2 angivne spredningsbeskyttelse, ligesom Danmarks Radio kan bruge pladen i en udsendelse uden i medfør af OHL § 47 at afregne til GRAMEX. Eksemplet er ikke konstrueret, men virkeligt. Og ganske det samme vil gælde, hvis *Michala Petri* indspiller en blokfløjtekoncert udenfor Rom-

konventionens område; faktisk har hun, foruden i en række Romlande (bl.a. Norge, Sverige, Finland, Vesttyskland, Tjekkoslaviet og England) optrådt i en række lande, hvor Romkonventionens regler ikke beskytter hende (f.eks. DDR, Belgien, Schweiz, Israel og U.S.A.). Spørgsmålet om danske kunstneres beskyttelse i Danmark er således ikke hypotetisk. Det træder markant frem for *solistens* vedkommende, men rejser specielle problemer for ensemblepræstationer; derom nedenf. under omtalen af betænkningens afsnit 10.3.

Dette „hul“ i beskyttelsen, som er en følge af territorialitetsprincippet, kan man kalde *misforhold nr. 1*.

Det er imidlertid et andet misforhold, der fremdrages i betænkningen s. 81 ff. Det drejer sig om et retligt problem, som man måske ikke straks bliver opmærksom på ved den første læsning af Art. 4, og som utvivlsomt vil forbavse nogle. *Gotzen*, til hvem udvalget her henviser, refererer de tre under Art. 4, litra a, b og c angivne betingelser, og siger derefter, a.a. s. 113:

This list of conditions, however, does not include the case of a national of a Contracting State who, after having performed a work in the territory of another Contracting State, requests protection in the *latter* country. Under this hypothesis, there is therefore no obligation to grant national treatment.

Gotzens udtalelse er i den danske bet. s. 81 formentlig til tydeliggørelse omskrevet til, „at kunstnere fra fremmede konventionsstater ikke beskyttes efter konventionen for fremførelser, som har fundet sted i den samme konventionsstat, som beskyttelsen ønskes i“. Både *Gotzen* og Bet. 962 beskriver præstationen i perfektumform („having performed“, „har fundet sted“), mens RK Art. 4, a bruger præsens („takes place“, „finder sted“). *Gotzen* henviser i sin note 225 dels til *Eugen Ulmer*¹⁰⁷, dels til *Kaminstein*: Actes p. 44, som er identisk med gengivelsen i „Copyright“ 1962 s. 161. Af dette sted i denne rapport fremgår det, at spørgsmålet om forståelsen af Art. 4 har været genstand for tvivl og diskussion på Romkonferencen. Den *vesttyske* delegation foreslog det, som man nok også naturligt – under hensyn til præsensformen – vil lægge i Art. 4, a), at „a performer who is a national of a Contracting State, and who *performs* in another Contracting State, should enjoy in the *latter* state the same rights as those enjoyed by performers who are nationals of this latter state“. (Mine udh.). Som det fremgår af det videre referat hos *Kaminstein* og af det i note 107 anførte citat fra *Ulmer*, blev dette forslag

under hensyn til den tvivl, som nogle delegationer gav udtryk for, men som *Ulmer* betegner som ubegrundet, desværre trukket tilbage som uigennemførligt. Modstanden kom navnlig fra U.S.A. – som ikke har tilsluttet sig konventionen.

Hvis *Gotzen*, som Bet. 962 støtter sig til, har ret, angår tvivlen præstationer, som *har* fundet sted, hvilket begrænser problemet til *fikserede* præstationer, med andre ord til kopieringsbeskyttelse og beskyttelse imod sekundær brug. Beskyttelse imod at fiksering *finder* sted må da i konventionsmæssig henseende søges i Art. 7's krav om, at den enkelte konventionsstat skal give kunstneren „the possibility of preventing ... the fixation, without their consent, of their unfixed performance“.

Men hvis en dansk kunstners præstation *med* hans samtykke optages s.eks. til grammofonplade i et tænkt, RK-tilsluttet land, der som i det af *Ulmer* nævnte eksempel udelukkende anvender nationalitetskriteriet, evt. kombineret med udgivelseskriteriet (som England og Vesttyskland) og pladen i dette „X-land“ derefter fremstilles i nyt oplag, eller anvendes ved produktion, i anden sammenhæng, ved fremstilling af en ny plade eller et kassettebånd med delvis andet indhold („potpourrier“), kan den danske kunstner ikke ved domstolene i „X-land“, gennemføre noget krav, da præstationen ikke er udført i et *andet* konventionsland end netop i „X-land“, hvor beskyttelsen kræves, og hvor han derfor ikke har krav på national behandling.

Dette er da det konventionsmæssige *misforhold nr. 2*, og dette finder *Gotzen* – som dog selv anf. st. betegner tilfældet som „this hypothesis“ – uacceptabelt på EF-plan (det skal atter erindres, at ikke alle EF-lande er tilsluttet RK), og i dette synspunkt, som deles af det danske udvalg, kan man fornuftigvis kun være enig.

Gotzen foreslår derfor, at man i EF-landene går over til et nationalitetskriterium. Ved anvendelsen¹⁰⁸ af et sådant kriterium vil der iflg. Bet. 962 altid opstå problemer som følge af det forhold, som *Gotzen* beskriver således:

„... soloists are not the only persons who need to be able to claim performers' rights. Groups of performers may include members of *different nationalities*, which certainly creates practical problems when it comes to organizing a protection to which only some of them are entitled“.¹⁰⁹

Her rører *Gotzen* ved et centralt problem, som navnlig får betydning for det i bet. afsnit 10.3 behandlede, nedenf. omtalte spørgsmål om vederlag

for sekundær brug: Fra tidlig morgen til langt ud på natten udsendes – i Danmark i „Program 3“, i nogle lande døgnet rundt – radioprogrammer, og i supermarkeder, på udstillinger og i restauranter, plader og kassettebånd med den lettere og letteste (ofte døgnfluemæssigt tilblevne og derefter hurtigt glemte) underholdningsmusik. Den er ofte fremragende udført, ofte med een eller flere navngivne eller dog opsporlige solister i samspil med orkestermusikere og/eller „backing groups“.

Indenfor dette område, som man uden malice eller nedladdenhed, blot som en „teknisk“ samlebetegnelse, kan kalde popmusikken, er der utvivlsomt større fluktuation i nationalitetsmæssig henseende, og mere „gennemtræk“ i ensemblernes sammensætning, end indenfor den mere seriøse musik, som ofte bæres af store, faste ensembler med gamle traditioner. Hvad enten man kan lide det eller ej, er det popmusikken, der dominerer både salget¹¹⁰ af musikreprogrammer – plader og kassettebånd – og den sekundære brug, og dermed er det ikke blot denne genres autorer, men de optrædende eller „fremførende“ kunstnere og pladeproducenterne, der skal betales for radioens udsendelser og for andre „offentlige fremførelser“, der sker erhvervsmæssigt, OHL § 47, stk. 1, 1. punktum. Det er derfor et vigtigt spørgsmål, hvorledes *internationaliseringen* i „group-performances“ skal behandles indenfor § 45-området, hvor præstationerne *første* gang anvendes ved fiksering. Ved pladeproduktioner af virkelig kvalitet løses spørgsmålet vel oftest ved *aftale*, men det er i vor tid ikke vanskeligt at „tilliste“ sig en „live performance“.

Som refereret i Bet. 962 s. 82 foreslår *Gotzen*, at man i disse tilfælde af samvirke mellem flere optrædende kunstnere, flere „performers“ af forskellige nationaliteter, lader den beskyttelse komme *hele* ensemblet til gode, som blot *et enkelt* ensemblemedlem kan påberåbe sig, se sidste led i hans Art. 11 (i *bilag 3*, nedenf.). Han fremhæver herved det rent beskæftigelsesmæssigt værdifulde ved en sådan regel i EF-regie. (Da forfatteren som citeret ovenf. særskilt nævner *solisten* i en særlig position ved siden af „groups“, må jeg gå ud fra, at han ikke anser f.eks. dirigenten, violinsolisten eller den lettere genres entertainer som integreret i reglen i RK Art. 8, der jo angår „performers ... if several of them participate in the same performance“)¹¹¹.

Udvalget finder, at man også ud fra „friere overvejelser“ – altså uden at tænke i EF-baner – kan sætte spørgsmålstejn ved territorialprincippet rimelighed, fordi det i nutidens internationaliserede verden ofte er mere

eller mindre *tilfældigt*, i hvilket land en optagelse finder sted, og det påvises, at man faktisk kan spekulere i valg af optagelsesland henholdsvis udenfor og indenfor RK's område. Det skal i denne forbindelse erindres, at Danmark har udnyttet muligheden efter RK art. 17 og erklæret, at man m.h.t. fonogramproducentbeskyttelsen efter Art. 5 *kun* vil benytte *optagelseskriteriet*, (jfr. nedenfor s. 82), og dette er yderligere udbygget ved 1979-anordningens § 14, stk. 2.

Til støtte for overgang til nationalitetsprincippet henvises s. 83 til URG § 125, hvorefter (stk. 1) præstationsbeskyttelsen tilkommer *tyiske* statsborgere „für alle ihre Darbietungen, gleichviel, wo diese stattfinden“, og hvor ensemblespørgsmålet løses ved en henvisning til lovens § 80, der regulerer spørgsmålet om ensemblesamtykke også i den *primære* fase (svarende til OHL § 45, stk. 1). Der er i § 125 fastsat udtrykkelige og ret udførlige regler vedrørende beskyttelsen af *udenlandske* kunstneres præstationer.

Under henvisning til disse oplysninger kunne man *ønske*, at *Ulmers* i note 107 gengivne konklusion var slået igennem, og at RK Art. 4 formuleredes f.eks. således, at der af en kontraherende stat skulle ydes national behandling, hvis præstationen udføres i den *pågældende* stat eller i en anden kontraherende stat. Dette er vel desværre i en uvis fremtid kun ønsketænkning.

Det er efter udvalgets opfattelse (s. 84) ikke tilfredsstillende, at danske udøvende kunstneres præstationer, der udføres i lande *udenfor* RK, i medfør af det nu efter OHL § 59 gældende territorialitetskriterium skal savne den beskyttelse, som er hjemlet i den gældende § 45 (og man kan tilføje, at det utilfredsstillende jo kun yderligere accentueres, hvis udvalgets forslag til en styrkelse af § 45-rettighederne gennemføres).

I de tilfælde, hvor danske kunstnere optræder sammen med kunstnere af anden eller andre nationaliteter i en ensemblepræstation, *der optages* på en af de i OHL § 45, stk. 1 angivne måder, og hvor, som det udtrykkes, „optagelsen ikke efter de iøvrigt gældende regler ville være beskyttet“ (fordi optagelsen finder sted udenfor Danmark og i et land udenfor RK), „bør optagelserne efter udvalgets opfattelse beskyttes“. Dette forstår jeg således, at *præstationerne* (eller for at være helt nøjagtig: de optrædende *kunstnere*) bør beskyttes. Spørgsmålet om beskyttelse af *optagelsen*, d.v.s. det præstationsbærende fonogram, beror indtil videre på reglen om *producentbeskyttelse* i RK Art. 5 og på Fonogramkonventio-

nen af 1971, som Danmark tiltrådte i 1977, se betænkningens s. 85. Derfor opstår det nedenf. s. 81 f omtalte spørgsmål om beskyttelse efter *producentens* nationalitet.

Det forekommer indlysende rigtigt, at udvalget foreslår OHL § 59 ændret ved en tilføjelse, således at også nationalitetskriteriet gennemføres, men det markeres udtrykkeligt, at det (kun) er § 45-beskyttelsen, som er berørt i de foran refererede overvejelser. Dette betyder jo ialtfald, at en dansk kunstner vil få den *kopieringsbeskyttelse* og *spredningsbeskyttelse*, som foreslås i den nye formulering af § 45, stk. 2, selvom optagelsen er sket i et land udenfor RK's område. Udvalget bemærker dog s. 84 f.n., at den danske medvirkendes reelle mulighed for at håndhæve sine rettigheder „normalt“ vil afhænge af, om vedkommende er *navngivet* „i forbindelse med ensemblet“; med denne bemærkning rammer udvalget efter min mening netop dér, hvor spørgsmålet om forskellen mellem solist og ensemble er relevant. Herom må jeg på dette sted nøjes med at henvise til SKR s. 433 ff, navnlig s. 439. Den reelle mulighed for retshåndhævelsen i § 45-relationen beror ikke blot normalt, men i de altovervejende tilfælde på, om kunstnerens præstation er „*trennbar*“. Dirigentens og vokal- og instrumentalsolisternes navne vil så at sige altid være angivet på pladeomslaget eller i filmens/videogrammets kreditliste.

Den svenske betænkning fra 1983 henviser s. 47 til Bet. 962/1982 s. 84 og lægger derefter til grund, at den foreslåede regel om nationalitetskriteriet finder anvendelse i spørgsmålet om kopieringsbeskyttelse af ensemblepræstationer, udført i samvirke mellem svenske og ikke-svenske statsborgere.

Afsnit 10.3 (s. 87-89) om vederlagsretten efter § 47 vil nok forekomme mange at være svært tilgængelig læsning, men det er også på dette område, de problemer opstår, som det er vanskeligst at håndtere, netop på grund af de spørgsmål, der følger med den stigende „internationalisering“ i *sammensætningen* af de egentlige ensembler.

Og så vidt jeg kan se, er det også her man finder det alt overskyggende *praktiske* problem i forbindelse med indførelse af en egentlig præstationsret.

Ved de i det foregående omtalte overvejelser m.h.t. overgang fra territorialitetskriterium til nationalitetskriterium har man som nævnt kun taget stilling til § 45-beskyttelsen, altså præstationsbeskyttelsen „primære“

fase, som i virkeligheden er af mindre betydning end den intensive „sekundære“ udnyttelse.

En regel om vederlag – henholdsvis til kunstnere og til producenter – for sekundær brug findes i RK Art. 12, der imidlertid kun omtales ret flygtigt i bet. s. 87. Da vederlagsspørgsmålet, som det også fremgår af betænkningens fremstilling, ikke er ganske let overskueligt, og da det s. 84 (i afsnittet om § 45-beskyttelsen) udtrykkeligt siges, at „de mere tungtvejende økonomiske hensyn snarere skal findes i sammenhæng med vederlagsrettighederne efter § 47“, finder jeg det for sammenhængens og forståelsens skyld nødvendigt her at gengive Art. 12 i sin helhed efter den i forhold til den danske tekst kortere og klarere engelske version:

If a *phonogram published* ¹¹² for *commercial purposes*, or a reproduction of such phonogram, is used directly for *broadcasting* or for *any communication to the public*, a single equitable remuneration shall be paid by the user to the performers, or to the producers of the phonograms, or to both. Domestic law may, in the absence of agreement between these parties, lay down the conditions to the sharing of this remuneration. (mine udh.).

I overensstemmelse med den opfattelse, som måtte være rådende på tidspunktet for Romkonferencen og de forudgående internationale konferencer¹¹³, omfatter reglen kun *lydfæstede* manifestationer, se hertil *Gotzens* mere tidssvarende opfattelse ovenf. s. 63 m note 97, men i modsætning til OHL § 47, der – foruden radio/tv-spredning – angår erhvervsmæssig sekundær brug, uanset om fonogrammet er *produceret* i erhvervsmæssigt øjemed eller ej, begrænser konventionsbestemmelsen sig til fonogrammer, hvor det erhvervsmæssige øjemed angår selve *publiceringen*. Et fonogram, der er publiceret i f.eks. filantropisk øjemed eller til ren undervisningsbrug, omfattes således ikke af reglen.

Det hedder hos *Kaminstein* s. 165, at spørgsmålet om „the so-called secondary uses was doubtless the most difficult problem before the Conference“ – og så var spørgsmålet om ensembler endda ikke knyttet hertil. Det fremgår da også af referatet, at drøftelserne om henholdsvis *Haag-udkastet* fra 1960 (der overlod til de kontraherende stater „to refuse to grant this right of payment, either *in toto* or in relation to any of the uses indicated“) og det tidligere *Monaco-udkast* fra 1957 (som „did not impose any obligation on Contracting State to grant secondary use rights“) har været langvarige, og afstemningsproceduren ret omstændelig.

Det resultat, der nu foreligger som Art. 12 i den gældende konvention, skal imidlertid læses i sammenhæng med Art. 16, der muliggør forskellige

modifikationer m.h.t. *anvendelsen* af reglen i Art. 12. For det første kan en stat ved notifikation erklære, at den *slet ikke vil anvende reglen* om „equitable remuneration“ ved nogen form for sekundær brug (Art. 16, stk. 1, a. (i)), eller at den ikke vil anvende reglen i de i punkterne (ii) til (iv) opregnede relationer.

OHL § 59's angivelse af territorialitetskriteriet („... finder sted i Danmark“) henviser bl.a. til § 47, der giver fonogramproducenter og „udøvende“ kunstnere ret til vederlag for sekundær brug. I medfør af RK Art. 16, stk. 1, a. (ii), der gør det muligt at udelukke visse anvendelsesområder („certain uses“), erklærede Danmark ved ratifikationen, at bestemmelserne i Art. 12 alene vil „blive anvendt for så vidt angår brug til radio- eller fjernsynsudsendelse, eller til anden offentlig fremførelse i erhvervsmæssigt øjemed“, hvilket svarer til § 47's anvendelsesområde. Dette forbehold er derfor let at begribe. Det følgende er nok sværere at klargøre for tanken.

Til yderligere forståelse af teksten i Bet. 962 s. 87 f skal derfor anføres, at Art. 16, stk. 1, a gør det muligt for en kontraherende stat f.s.v. angår Art. 12 yderligere at erklære, at den ikke knytter vederlagsret til fonogrammer, hvis producent ikke er statsborger¹¹⁴ i et andet „Romland“ (Art. 16, stk. 1, a (iii)), og/eller, at den *begrænser* vederlagsretten for både *kunstnere og producenter* m.h.t. fonogrammer, hvis *producent* er statsborger i et andet „Romland“ til det *omfang* og den *beskyttelsesperiode*, som producentens hjemland yder beskyttelse i. Det er dette, betænkningen, med et måske for mindre juridisk kyndige vanskeligt forståeligt, men internationalt benyttet udtryk kalder *materiel recipitet* (a (iv)). En konventionsstat kan dog ikke „krydse“ recipiteten, altså ikke erklære „lige for lige“, ved at undlade at beskytte kunstnere, fordi en anden stat kun beskytter producenter og vice versa, jfr. nærmere nedenf. s. 78 „Lige for lige“-reglen kan altså kun benyttes på samme gruppe eller samme grupper af personer¹¹⁵; ellers anses en forskel i omfanget af beskyttelsen ikke at foreligge.

Endvidere giver Art. 17 enhver stat, som før konventionens endelige vedtagelse den 26. oktober 1961 i sin lovgivning kun beskytter *fonogramproducenter* (bestemmelsen angår ikke *direkte* „performers“) efter *optagelseskriteriet* (som OHL § 59 jfr. § 46) adgang til at erklære, at den vil *fortsætte* dermed („... that it will apply, for the purposes of Article 5, the criterion of fixation alone“), og at den vil anvende optagelseskriteriet i stedet for nationalitetskriteriet f.s.v. angår „de i Art. 16, 1 a) (iii) og (iv) omhandlede formål“.

Da revisionsudvalget s. 88 – i dette vanskelige afsnit om vederlagsretten – på en måde ligesom „giver op“ på grund af det „ovenfor i afsnit 10.1 berørte ensembleproblem“, skal også her reglen i konventionens *Art. 8* citeres:

Any Contracting State may, by its domestic laws and regulations, specify the manner in which performers will be *represented* in connexion with the exercise of their rights if several of them¹¹⁶ *participate* in the same performance. (Mine udh.).

De her, til dels efter den engelske tekst gengivne konventionsregler er – med de mange, ikke uden noget besvær anvendelige henvisninger – som det siges s. 88 i betænkningen „ret komplicerede“.

Det samlede puslespil kan, når brikkerne er lagt på plads, måske beskrives således:

Konventionen angiver for det første i *Art. 7* visse minimumskrav m.h.t. beskyttelsens *indhold*. Dernæst giver *Art. 8* en fuldmagtsregel for ensemblekunstnere, både m.h.t. den primære beskyttelse og m.h.t. forvaltning af vederlagskravet.

Konventionen angiver dernæst i *Art. 12* visse retlingslinjer for betaling af et „rimeligt samlet vederlag“ („a single equitable remuneration“) til *kunstnerne* og/eller *producenterne*, når fonogrammer anvendes „sekundært“. Dette er imidlertid *ikke* et konventionsmæssigt *minimumskrav*, idet en stat efter *Art. 16*, stk. 1, a:

(i) *helt kan eliminere vederlagsretten*. Hvis f.eks. Danmarks Radio anvender en plade, der er optaget i en stat, der har taget et sådant forbehold, og pladen gengiver en dansk kunstners præstation, har kunstneren ikke krav på vederlag, jfr. nedenf. om § 14, stk. 3 i 1979-anordningen. Tjekkoslovakiet har taget et sådant forbehold, og *Storbritannien* har udnyttet det f.s.v. angår anvendelse af båndmusik på hoteller m.v.;

(ii) en stat kan erklære *begrænsning*, så vederlagsretten kun angår „visse anvendelsesområder“ („certain uses“). Danmark har erklæret at ville begrænse beskyttelsen til de i OHL § 47 nævnte „anvendelsesområder“. Begrænsningen ligger i, at vederlag for „any communication to the public“ kun angår – bortset fra „broadcasting“ – offentlig fremførelse i *erhvervsmæssigt* øjemed;

(iii) en stat kan i medfør af Art. 16 *helt*, eller – ved Art. 17-erklæring med henvisning til Art. 16, 1, a (iii) – *delvis* eliminere vederlag til både kunstnere og producent for brug af fonogrammer, hvis *producent* ikke er statsborger i et „Romland“. ¹¹⁷ Danmark har, *ikke* ved direkte Art. 16-erklæring, *men* ved „omvejen“ via Art. 17¹¹⁸, erklæret, at man kun vil beskytte en pladeproducent, som er statsborger i et land udenfor RK's kreds, hvis pladen er *optaget* i et „Romland“. Danmark eliminerer altså ikke totalt – som det efter selve Art. 16 er muligt – vederlagsret for producenter for „udenfor stående“ lande efter OHL § 59, stk. 1, 2. punktum, jfr. § 46, men gør vederlagsretten efter § 47 betinget af, at f.eks. en plade, hvis producent er fransk eller amerikansk statsborger, er *optaget* i Danmark eller i et andet „Romland“. Dette forbehold er yderligere udbygget ved 1979-anordningens § 14, stk. 2, hvorefter ethvert § 47-vederlag, *både til kunstnere* og producenter, er betinget af, at lydoptagelsen er foretaget *første gang* i et konventionsland;

(iv) endelig kan en stat, således som Danmark har gjort det, erklære at ville anvende et „lige for lige“-princip, og her er det, at det faremoment manifesterer sig, som jeg har søgt at gøre rede for i omtalen af den forlængede beskyttelsesperiode ovenf. s. 57 ff. Denne adgang til at gøre beskyttelsen af produkter og præstationer fra andre konventionslande betinget af „materiel reciprocitet“, er ligesom andre af de i OHL § 59 fastsatte territorialitetsregler suppleret ved 1979-anordningen. Herefter begrænses retten til vederlag for navnlig radioens brug af grammofonplader ikke blot til producenter/kunstnere fra andre „Romlande“, men yderligere til det *omfang* og den *periode*, hvori disses hjemlande yder tilsvarende vederlag, og dermed opstår det ovenf. påpegede faremoment.

Der er dog en grænse herfor, idet man som nævnt ikke kan erklære „lige for lige“, hvis producentens hjemland ikke yder vederlag til samme *slags* rettighedshavere (eng. „beneficiaries“, d.v.s. enten kunstnere eller producenter) som den erklæringsgivende stat, eller med andre ord: En stat, der kun direkte yder vederlag til producenterne (som f.eks. hidtil Sverige, UHL 47 §) kan ikke begrænse Art. 12-beskyttelsen i forhold til en stat, der kun direkte yder vederlag til kunstnerne (som Vesttyskland, URG § 86).

– Udvalget har ret i, at de nu beskrevne regler virkelig er komplicerede. Alligevel er jeg ikke helt enig i betænkningens kritik (s. 87) af 1979-anordningen.

Som adskillige gange nævnt udvider anordningens § 14, stk. 1 beskyttelsen efter OHL §§ 45-48 til at omfatte de der omtalte manifestationer til sådanne tilsvarende, som finder sted i andre „Romlande“.

I § 14, *stk. 2* begrænses vederlagsretten til (lyd)optagelser, som er foretaget første gang i et fremmed konventionsland, og til „lige for lige“-princippet. d.v.s. at det „fremmede“ land skal yde *tilsvarende* beskyttelse i samme *omfang* og i *samme tidsrum* som førstegangsoptagelser i Danmark; ellers har f.eks. Danmarks Radio ikke vederlagspligt.

§ 14, *stk. 3* går imidlertid *videre*, idet man „lukker af“ for § 47-reglen i forhold til førstegangsoptagelser fra konventionslande, som har taget det ovenf. s. 77 nævnte forbehold efter Art. 16 stk. 1, a (i) om ikke at beskytte *hverken* producenter *eller* kunstnere.

Det hedder i bet. s. 87: „Det er vanskeligt at se, hvad begrundelsen for *stk. 2* er, idet dette stykkes indhold i det væsentlige er *synonymt* med bestemmelsen i *stk. 2*“. (Min udh.).

Jeg synes ikke *stk. 2* og *stk. 3* er synonyme. Derimod kan det siges, at indholdet af *stk. 3* logisk er *indeholdt* i reciprocitetsbestemmelsen vedrørende omfang og tidsrum i *stk. 2*, men det er noget andet end „synonymitet“, og jeg opfatter *stk. 3* som en rimelig *tydeliggørelse* af *stk. 2*-reglen – omend jeg indrømmer, at den bag reglerne liggende tankegang måske kunne have været behændigere udtrykt.

Der sker nu det, at udvalget i betænkningen s. 88 kommer ind på spørgsmålet om *ensembler*, sammensat af kunstnere af *forskellig nationalitet*, og herved opstår den ovenfor nævnte ligesom opgivende holdning, der s. 89 finder sin konklusion i, at der ikke „eksisterer noget påtrængende behov for ændring af de gældende regler“. Samme resultat kommer det svenske udvalg til, med henvisning til den danske betænkning, se SOU 83:65 s. 50. Det finder jeg uheldigt, for jeg mener, at et sådant behov eksisterer, og jeg tror også, at problemet kan løses.

At „ensembleproblemet“ inddrages i udvalgets overvejelser, er ganske naturligt, idet langt de fleste af de plader, der overhovedet anvendes, gengiver præstationer, udført af mere end én kunstner, og en meget stor del gengiver ensemblepræstationer, hvor de enkelte kunstners identitet så at sige er uopsporlig, blot en kort årrække er forløbet.

Foran s. 77 er Art. 8 gengivet. Denne konventionsartikel nævnes slet ikke i betænkningen. Haag-udkastet indeholdt en bestemmelse om, at den enkelte stat i sin lovgivning kunne fastsætte „conditions under which

performers *exercise* their rights in cases where several of them ... etc."¹¹⁹ Ordet „rights“ omfatter såvel beskyttelse imod uautoriseret optagelse som kopieringsbeskyttelse og eventuelt vederlag for sekundær brug; sidstnævnte er som sagt ikke et minimumskrav. At også den enkelte kunstner i et ensemble *har* en præstationsbeskyttelse i den *primære* fase („live“) beror på minimumskraverne i Art. 7. Derimod angår Art. 8 det praktiske spørgsmål om, hvordan ensemblekunstnerne i givet fald kan *repræsenteres*.

På Romkonferencen forkastede man nogle forslag om, at ensemblemedlemmernes rettigheder skulle udøves „jointly“ eller „in common“ (som OHL § 47, stk. 1, 2. pkt.: „i fællesskab“), se *Kaminstein* s. 163 f. En sådan regel om „fællesråden“ er også i praksis ganske uhåndterlig, og den vage udtryksmåde i den danske lovtekst har jo været en nødvendig, medvirkende årsag til etableringen af GRAMEX. Netop for de i det *egentlige* ensemble unavngivne, ikke-solistisk optrædende kunstnere er en repræsentation *nødvendig*.¹²⁰

(Det er så en anden sag, at den „kan kun“-regel i § 47, stk 1, 3. pkt., der giver mulighed for konstituering af en for producenter og kunstnere *fælles* incassoinstitution, efter min opfattelse ikke burde være *tvungen* for de *solistisk* optrædende kunstnere, selvom institutionen er en simpel praktisk nødvendighed for administrationen af vederlag til *ensemblerne*).

Nogen til Art. 8 svarende *generel* regel om repræsentation, også i den *primære* fase, i forbindelse med udøvelse af *samtlig*e de rettigheder, der tilkommer ensemblekunstnerne, findes ikke i skandinavisk lovgivning, og i den sekundære fase er spørgsmålet på en uheldig måde blandet sammen med administrationen af de navngivne, *solistisk* optrædende kunstners vederlagskrav. Dette forhold har jeg kritiseret s. 442 i mit tidligere arbejde fra 1980, og jeg kan stadig henholde mig til de der anførte betragtninger, som i princippet er uafhængige af den af udvalget foreslåede ændring af § 47.

En regel som den tyske URG § 80, stk. 1, hvorefter optagelse og „Funksendung“ af ensemblepræstationer kan ske med samtykke af den af ensemblet valgte repræsentant (eller i mangel af en sådan samtykke af „gruppens“ leder) er praktisk, men ikke absolut nødvendig.

I realiteten er forholdet det, at optagelse af orkester- og korpræstationer enten til brug for fremstilling af gramfonplade eller til forskudt udsendelse i radio/fjernsyn, såvel som direkte transmission, vil ske i henhold til *aftaler* enten med ensembles repræsentanter (f.eks. Det kgl.

Kapels bestyrelse) eller med en impressario, jfr. foran s. 72 . Eventuel deltagelse af kunstnere fra andre nationer rejser jo i den primære fase ingen problemer m.h.t. honoreringen.

I revisionsudvalgets forslag til ny § 47, stk. 1 er „to eller flere“-reglen (bet. s. 107) som nævnt allerede ovenf. s. 6 *udeladt*, uden at man noget sted i betænkningen finder nogen nærmere omtale af begrundelsen herfor, men en „omstrukturering“ vil f.s.v. også gøre reglen overflødig. Spørgsmålet om ensemblekunstnernes præstationsbeskyttelse må derfor – i konsekvens af „omstruktureringen“ – bero på reglerne i den foreslåede nye udformning af § 45, der i stk. 4 (i modsætning til gældende § 45, stk. 3) henviser til fællesværksreglen i § 6.

Udvalget udtaler s. 88 i betænkningen, at man ved udformning af vederlagsreglen – der kompliceres af de foran beskrevne forbehold og modifikationer i forhold til vederlagsreglen i RK Art. 12 – kunne overveje at gå over til konventionens hovedregel, nemlig at lægge vægten på *producentens nationalitet*.

Den straks derefter fremsatte indvending tror jeg ikke, man bør tillægge vægt: Producenterne kender de juridiske spilleregler og „vil kunne arrangere optagelserne på de mest hensigtsmæssige lokaliteter“, hvilket vist vil sige: Vælg optagelses*land*, fra produktion til produktion, alt efter hvor man bedst sikrer sig vederlag.

Problemet om valg mellem det idag gældende territorialitetsprincip og eventuel overgang til et nationalitetsprincip (som foreslået for § 45-rettighederne), beror i mine øjne på to *samvirkende* årsager, nemlig *dels* på, at Danmark *har* udnyttet den konventionsmæssige adgang til kun at yde vederlag efter territorialitetskriteriet, *dels* på, at langt størsteparten af de plader, der anvendes, er musikbærende og typisk *ensemblepræstationsbærende*, jfr. ovenf. s. 71 med note 109. Derved bliver ensembleproblemet til et *problem*, og den helt groteske konsekvens af anvendelsen af et *rent* nationalitetskriterium fremhæves da også i betænkningen: En udenlandsk pladeproducent vil kunne sikre sig vederlag efter OHL § 47 ved i f.eks. en koncertoptagelse at sikre sig, at blot en enkelt musiker er dansk, jfr. *Gotzens* ovenf. s. 72 og i betænkningen s. 82 refererede forslag om, at beskyttelsen skal komme *hele* ensemblet til gode, blot et *enkelt* medlem kan påberåbe sig den, og efter OHL § 47, jfr. betækningsforslagets § 47, er producentvederlag og kunstnervederlag jo lænket sammen.

Løsningen ligger efter min mening i en udvidelse til det allerede nævnte kriterium: *Producentens nationalitet*. Efter RK's bestemmelser vil

kunstnerne efter Art. 4, *b* i så fald kunne beskyttes via producentbeskyttelsen efter Art. 5, stk. 1, *a*. (nationalitetskriteriet), hvis den fornødne henvisning til § 46 indføres i forslaget til nyt 2. pkt. i § 59. Det siges s. 89 i betænkningen, at GRAMEX har oplyst, at man i denne institution vil være yderst betænkelig ved en ordning, hvorefter kunstnernes nationalitet skulle lægges til grund, fordi det ville kræve et uoverskueligt undersøgelsesarbejde, omfattende i princippet alle plader, ialtfald plader, som anskaffes og udsendes af Danmarks Radio. En anvendelse af nationalitetsprincippet måtte kræve, at alle ensembler „vælger nationalitet“ og sikrer sig, at denne er angivet på pladeomslaget.

På den anden side kan man til dette føje, at GRAMEX ikke efter territorialitetsprincippet i dets nuværende udformning kan udbetale vederlag, hverken til producent eller kunstner(e), for radioens brug af en plade, der gengiver *danske* præstationer, og som er udgivet i *Danmark* af et *dansk* pladeselskab, hvis den til grund liggende første *optagelse* er foretaget i et land udenfor Romkonventionen. Dette må af begge slags rettighedshavere føles som en urimelighed. Sådanne indspilninger kan have været forlagt til et ikke-„Romland“ f.eks. af den praktiske grund, at kunstneren har haft andet engagement i det pågældende land, f.eks. på gæstespil som dirigent, violinsolist o.lign.

GRAMEX har imidlertid nu givet sin tilslutning til et initiativ, taget af den svenske gruppe af fonogramproducenternes internationale organisation IFPI,¹²¹ som også de danske producenter er tilsluttede. Den svenske producentgruppe har, støttet af Svenska Musikerförbundet og SAMI¹²² (der i Sverige varetager samme funktioner som GRAMEX i Danmark) stillet forslag om at UHL 61 § ændres, således at vederlag efter 47 § ikke blot omfatter „ljudopptagning ... som äger rum i Sverige“, men *tillige* giver beskyttelse på grundlag af *producentens nationalitet*.

Det fremgår af den svenske betænkning¹²³ fra 1983 – som altså tidsmæssigt ligger efter Bet. 962/82 – at Sveriges Riksradio AB har beregnet, at beskyttelse efter nationalitetskriteriet kun ville betyde en *marginal forhøjelse* af vederlagsudgifterne.

En dansk lovændring efter dette i svensk regie stillede forslag ville ikke betyde en overgang til det nationalitetskriterium, der er hovedordningen indenfor konventionsområdet, og som bl.a. benyttes – kombineret med udgivelseskriteriet – i Storbritannien og Vesttyskland.

Hvad vederlagsretten angår, ville udgangspunktet fremdeles være det idag gældende *optagelseskriterium*, men hertil ville komme, at sekundær

benyttelse i Danmark ville medføre § 47-vederlag både til producenter og *kunstnere*, hvor der er tale om plader, hvis fremstiller er dansk, eller er statsborger i et andet konventionsland, uanset at indspilningen har fundet sted i et land udenfor RK, f.eks. Frankrig, Belgien, Schweiz eller U.S.A.

Efter hvad jeg har kunnet få oplyst, har GRAMEX nu overfor kulturministeriet stillet forslag om at gøre en tilføjelse til § 59, hvorefter bestemmelsen i § 47 tillige gælder for lydoptagelser, som *foretages* af danske statsborgere¹²⁴ eller personer der er bosat i Danmark. En sådan regel må naturligvis udbygges med en tilsvarende præcisering i § 14, stk. 2 i 1979-anordningen, og jeg forstår, at GRAMEX yderligere ønsker fastslået, at det samlede ensemble skal tillægges den beskyttelse, som et enkelt medlem kan kræve (jfr. *Gotzens* Art. 11), og at GRAMEX ikke skal være forpligtet til at foretage undersøgelser vedrørende rettighedssubjekter, som ikke fremgår af den enkelte plades etiket og omslag. Dette vil indebære, at samtlige kunstneres navne må angives f.s.v. angår *uegentlige* ensembler (f.eks. stryge- eller blæserkvartetter, -kvintetter o.s.v., mindre „grupper“), men at iøvrigt *ensemblens* navn angives.

Sammenfattende kan mine bemærkninger til *afsnit 10* i Bet. 962 udtrykkes således:

Den af udvalget foreslåede *præstationsbeskyttelse* bør gælde for alle kunstnere, som er danske statsborgere og for kunstnere, der er bosat i Danmark, jfr. betænkningens forslag s. 108 til ny udformning af OHL § 59.

Er der tale om *rene* ensemblepræstationer (plus en solistisk præstation, typisk en dirigent), må spørgsmålet om det fornødne *samtykke* til optagelse og/eller direkte transmission i radio/tv bero på aftale fra tilfælde til tilfælde, på ansættelsesforhold eller på kollektiv overenskomst.

Kunstnerens/kunstnernes præstationsbeskyttelse udformes som i Bet. 962 foreslået som en *eneret*. Vederlag for sekundær brug bør som foreslået af et mindretal (bet. s. 70 f.) bero på aftalelicens, hvilket forudsætter, at der mellem kunstnerorganisationerne og Danmarks Radio tilvejebringes kollektive overenskomster, som også er anvendelige ved andre former for „offentlig fremførelse“ end radiospredning. Herefter har en dansk optrædende kunstner, og kunstnere fra andre „Romlande“, en

principiel eneret, som i praksis vil kunne fungere ganske uændret under administration af GRAMEX og denne institutions „søsterorganisationer“, men som giver den enkelte kunstner og et samlet, *egentligt* ensemble den retsposition, som autorerne nu har efter OHL § 22, således at solisten og/eller det navngivne, opsporlige ensemble ikke blot har kopieringsbeskyttelse, men også i den sekundære udnyttelse – navnlig DR's brug af plader – en ret til „fortrydelse“ og dermed standsning af videre udnyttelse.

Den solistisk optrædende kunstner skal efter min mening *kunne* gøre sin § 47-ret gældende gennem GRAMEX. Ensemblet skal *kun* kunne gøre sin ret gældende gennem denne institution: Dette er simpel nødvendighed.

Præstationsbeskyttelsen omfatter præstationer, som udføres af kunstnere, som er danske statsborgere. Danske optrædende kunstnere nyder *kopieringsbeskyttelse* i Danmark, uanset at præstationen indgår i en ensemblepræstation, hvor alle andre medvirkende kunstnere er af anden nationalitet. Vederlagsret for sekundær brug tilfalder alle danske kunstnere, hvis præstation(er) gengives på et reprogram (fono/videogram), som optages i Danmark eller i et andet „Romland“, *eller hvis producent* er en dansk *statsborger* eller et *selskab*, der har dansk bestyrelse og hjemsted i Danmark.

Herved skulle det „ensembleproblem“, som udvalget lader henstå uløst, måske være løst. Problemet består ret beset deri, at udvalget ikke anlægger en ganske klar sontring mellem egentlige og uegentlige ensembler. Spørgsmålet om det *egentlige* ensembles retsposition i internationale relationer kan efter min opfattelse kun løses ved at knytte vederlagsretten til pladeproducentens nationalitet: Er der derimod tale om „uegentlige“ ensembler, som f.eks. The Sweedanes, Shu-bi-dua eller Københavns Strygekvarteret, med „trennbare“ kunstnere, må kunstnernes nationalitet være afgørende, og vederlag efter OHL § 47 må da svares til hver af de kunstnere, der er af dansk eller anden af RK omfattet nationalitet.

Afsnit 11 (s. 91-95) angår det overordentlig vigtige – og efter den siden 1961 gældende ret som det synes problemfyldte – emne *beskyttelse mod kabelspredning*, og det havde været naturligt at redegøre nærmere for udvalgets overvejelser. Det drejer sig jo her om en teknisk udvikling, som slet ikke var forudset ved ophavsretsreformen for 25 år siden; det skal på dette sted blot anføres, at jeg er enig i udvalgsflertallets konklusion s. 95, at der ikke bør være beskyttelsesmæssige forskelle mellem

ophavsmændene – som anses beskyttede i kraft af eneretten efter OHL § 2 og BK Art.11 bis – og de udførende kunstnere i relation til kabelspredning. Det har nu mindre interesse at sige, at jeg ikke er enig i udvalgsflertallets hovedpræmis, nemlig at der efter gældende OHL og UHL skulle bestå en *afgørende forskel* mellem dansk og svensk ret. Den svenske 45 §, stk. 1 forekommer klarere formuleret end den tilsvarende danske bestemmelse, hvor navnlig ordet „umiddelbart“ i litra b har kunnet give anledning til tvivl. Dette ord blev ophævet ved reformen i maj 1985, jfr. nærmere nedenf. s. 143. Ordet blev foreslået udeladt i lovforslaget fra december 1984, se bemærkningerne til lovforslaget s. 16-17 og det der anførte m.h.t. kabelproblematiken, og denne ændring blev vedtaget i Folketinget. Da nu den nye lov har afgjort sagen – ialtfald indtil 1988/89 – ved at optage en ny § 22 a (som jeg vender tilbage til under omtalen af den nye lov), er der ikke grund til videre forsøg på at trænge til bunds i betydningen af ordet „*återutsändning*“ s. 380 i de svenske motiver fra 1956. Ordet må vel ialtfald have dækket, hvad vi på dansk plejer at kalde „genudsendelse“. Bet. 962 citerer det side 91 som *videreudsendelse*, og herfra vandrer ordet over i bemærkningerne til lovforslaget s. 17, sp. 1, linje 2 f.o.. Men også i svensk litteratur og i den nye betænkning synes der at være sket en betydningsglidning,¹²⁵ hvilket kan forklare den pragmatiske danske fortolkning.

Det, man kan beklage er, at 1985-revisionen ved § 22 a indtil videre har *lukket af* for det spørgsmål, som i Bet. 962 står åbent: Spørgsmålet om *tvangslicens eller aftalelicens*. Der er efter denne nye bestemmelse ikke tale om en uensartet behandling af autorer og optrædende kunstnere: *Begge parter stilles nu lige dårligt ved indførelse af en tvangslicensregel*, knyttet til en regel om *tvungent incassofællesskab*, (i modsætning til den foreslåede *aftalelicens* i ny § 15 a, der bygger på udvalgets forslag til ny § 11 a i Bet. 912/81 s. 118), og en „autor“ (forfatter eller komponist) stilles i kabelspredningsrelationen ringere end efter reglen i § 22 om Danmarks Radios selvstændigt producerede udsendelser. Herom henviser jeg til kap. III, B nedenf.

Afsnit 12 om beskyttelse af billedoptagelser er omtalt ovenf. s. 27, hvor det siges, at udvalget „udskyder“ spørgsmålet til videogrambetænkningen. Denne betænkning bragte jo desværre ikke nogen afklaring, se ovenf. under b.2 s. 27 ff.

Betænkningens afsluttende *afsnit 13* (s. 97-103) angår det rent lovtekniske spørgsmål om „henvisningssystemet“, d.v.s. henvisningerne i §§ 45 ff til den egentlige ophavsret. De gældende nordiske loves regler om de „nærtstående“ rettigheder er opbygget således, at der i vidt omfang henvises til reglerne i lovens regler om autorernes „fundamentale“ rettigheder, f.eks. *droit moral*, om indskrænkninger i ophavsretten og om rettighedsovergang.

Man har i udvalget overvejet, om dette ud fra alle synspunkter er den mest hensigtsmæssige løsning, og man berører også spørgsmålet om de nærtstående rettigheder bør reguleres enten i en særskilt lov eller i et helt selvstændigt stående afsnit af ophavsretsloven. Jeg er tidligere gået ind for den førstnævnte løsning, og en sådan selvstændig lov om optrædende kunstnere behøver jo ikke som den engelske Performers' Protection Acts 1958 to 1972¹²⁶ være opbygget som strafferetlige forskrifter. Man kunne meget vel tænke sig en „åndretlig“ model, der gled naturligt ind i den danske immaterialretlige lovgivning. Imidlertid mener jeg, at *Koktvedgaard* har ret, når han i UfR 1980 B s. 164 i omtalen af mit tidligere arbejde maner til varsomhed i så henseende. Jeg er enig i hans betragtning om det værdifulde i interessefællesskabet indenfor hele det kunstneriske område, „kunstnersamfundet“. Alternativet til en særskilt lov om de optrædende kunstnere er efter min mening – som jeg senere skal uddybe – imidlertid ikke et så knastørt henvisningssystem som det, der nu findes i OHL § 45, stk. 3, og i betækningsforslagets § 45, stk. 4.

I modsætning til f.eks. retsplejeloven og skattelovgivningen, der fortrinsvis henvender sig til og bruges af jurister og andre særligt sagkyndige, angår ophavsretsloven og andre „kulturelle“ love områder, hvor de berørte personer forholdsvis let bør kunne finde vej. Således fremtræder da også OHL's kap. I-IV – til trods for en altmodisch sprogbrug, som kan diskuteres – forholdsvis let tilgængelige. Det er unægtelig sværere at forstå kapitel V, fordi den i så vidt omfang bygger netop på henvisninger.

Henvisningssystemet har to ulemper: Det vanskeliggør forståelsen for lovens almindelige „brugere“, og det kan give anledning til fortolknings tvivl i retsanvendelsen. Det gælder allerede henvisningen til *droit moral*-reglen i § 3. Det er ikke sikkert, at den *retlige standard* „god skik“ har samme indhold og omfang i præstationsretten som i ophavsretten.

Den nu foreslåede henvisning til fællesværksreglen i § 6 uddybes slet ikke s. 98¹²⁷. Hvorledes skal § 8 (om hvornår et værk anses for „udgivet“) forstås i relation til en præstation? Og hvad gælder f.eks. om samtykkeaf-

givelse i tilfælde af „egentlige“ ensemblesituationer (typisk store orkestre)?

Da den af udvalget foreslåede nye formulering af § 47 fremtræder som en *indskrænkning* af eneretten efter § 45 (hvorefter den nugældende § 47's henvisninger er overflødige, se udvalgets bemærkninger s. 116), og da § 47 efter forslaget angår *udgivne* fonogrammer, må man i tilfælde af uretmæssig udnyttelse af et *udgivet* lydbånd, der gengiver en præstation, udført af et „uegentligt“ ensemble, f.eks. en strykekvartet, så at sige vejen baglæns over § 45, stk. 4 til § 8, stk. 2 (modsætningsvis) og derfra til fællesværksreglen i § 6.

Henvisningssystemet er rimeligt og nødvendigt i § 55 (der ved 1985-revisionen er ophævet og erstattet af §§ 55 og 55 a-f). Det drejer sig her om strafferetlige sanktioner og påtale vedrørende en række enkeltregler i OHL.

Derimod bør henvisningssystemet efter min opfattelse anvendes i mere begrænset omfang i § 45, der jo tilsigter at lovfæste den af udvalget foreslåede nye, *egentlige* præstationsbeskyttelse. Opremsningen af paragraffer i lovens kap. I til III er øget i betækningsforslagets § 45, stk. 4 i forhold til OHL § 45, stk. 3, hvortil yderligere føjes henvisning til § 53 i lovens kap. VI (droit moral-beskyttelse for værker, for hvis vedkommende beskyttelsestiden iøvrigt er udløbet). Selvom jeg i princippet er enig i, at den adgang til viderespredning af *udgivne* værker, der hjemles i § 23 også bør gælde hvad man kunne kalde „præstationseksemplarer“, og således kan tilslutte mig udtalelsen herom s. 99 f.n. i Bet. 962, finder jeg det rimeligt, at der i tilslutning til § 45 gives en særskilt regel; dette accentueres jo yderligere ved udvalgsflertallets senere forslag om nyt stk. 2 i § 23, Bet. 1000/84 s. 33, s. 101 og s. 107 f, se herom ovenf. s. 29 ff.

Det forhold, at man i selve § 45 presser en række henvisninger til lovens „egentlige“ ophavsretsregler ind i et afsluttende afsnit, bevirker, at de optrædende kunstners retsposition allerede efter gældende ret indespærres i rammer, der på én gang er for snævre og for uklart definerede, og det gør nok tilegnelsen yderligere vanskelig for den juridisk mindre kyndige læser, at der nu føjes flere henvisninger til.

Der er jo intet i vejen for at man, for ikke at bryde lovens systematik og nummerering, opererer med underlitreringer såsom § 45 a, § 45 b o.s.v. Under alle omstændigheder bør spørgsmålet om de optrædende kunstners *droit moral* defineres i en særskilt regel.

Det samme gælder „fællespræstationer“ (både *egentlige* ensembler som

symfoniorkestret og *uegentlige* ensembler som f.eks. to eller fire eller femten skuespillere i en teater-, radio-, tv-forestilling eller i en spillefilm) og spørgsmålet om offentliggørelse og udgivelse; spørgsmålet om præstationsrettens *overgang* ved f.eks. arv eller ægteskab, og spørgsmålet om *kreditorforfølgning* løses ikke blot (som i OHL § 45, stk. 3 og betækningsforslagets § 45, stk. 4) ved en henvisning til f.eks. OHL §§ 30 og 31, idet den særlige *tvangslicensregel* (OHL § 47, stk. 1, betækningsforslagets § 47, stk. 2) *spærrer for både OHL's og dansk rets almindelige successionsregler*, se herom SKR s. 442 ff.

Præstationsrettens konsekvenser i de her beskrevne relationer bør udformes særskilt og utvetydigt; derfor er der intet i vejen for generelle henvisninger til sådanne regler i loven, hvor såvel „autorer“ som optrædende kunstnere er undergivet de samme, af almene, kulturelle hensyn betingede *indskrænkninger* i eneretten, som f.eks. i de i §§ 11, 14, stk. 1, 17, 20, 21 og 22 stk. 3 og 4¹²⁸ nævnte situationer.

Mit bidrag til udvalgets ovenf. omtalte overvejelser er da, at de optrædende kunstners rettigheder ikke – som jeg engang forestillede mig – bør reguleres i en særskilt lov, men at de bør *forblive indenfor OHL's rammer*, gerne i et særskilt kapitel adskilt fra fono/videogramproducenterne og radio- og fjernsynsvirksomhederne (hvilket er fuldtud foreneligt med kravene i RK) men i særskilt udformede regler for de enkelte retlige *situationer*. Det er derfor rigtigt, at udvalget afstår fra „tilsvarende anvendelse“-modellen f.s.v. angår § 12 (bibliotekernes kopieringsadgang) og § 18 (lydbøger til brug for blinde o.a. som nu ændret v. 1985-loven § 1, nr. 2) se betænkningen s. 99.

Når jeg nu går ind for dette, skyldes det naturligvis tanker, som er sat i gang ved læsning af *Koktvedgaards* flere gange nævnte anmeldelse af mit tidligere arbejde. Men jeg vil gerne føje noget til, som for mig efter fornyet overvejelse fremstår som væsentligt. Jeg tænker ikke blot på, at man under hensyn til, at der utvivlsomt består „et meget værdifuldt *interessefællesskab indenfor hele kunstnersamfundet*, ... bør ... være meget varsom med at bryde dette gennem en flerhed af love“. Det kan jeg tilslutte mig. Men jeg ser nu et moment, som vejer endnu tungere: Hensynet til lovens „brugere“, d.v.s. de enkelte kunstnere, kunstnerorganisationerne, de praktiserende jurister og til syvende og sidst domstolene.

Der består jo for de optrædende kunstnere og for en stor gruppe „ophavsmænd“ et i *æstetisk* henseende helt ejendommeligt fællesskab, som måske ikke er tilstrækkeligt overvejet, hverken af de æstetisk eller af

de juridisk sagkyndige.

En *kvantitativt* ikke overvældende, men *kvalitativt* meget betydningsfuld gruppe „kunstneriske“ *sprog*værker (literary works, BK's titel), nemlig hele vor kulturskat af dramatisk litteratur, og så at sige *hele* gruppen af ikke-billedkunstneriske „kunstneriske værker“ (BK: Artistic works) d.v.s. *al* musik og koreografi, har et æstetisk *sine qua non*: Publikums tilegnelse af disse værker, eller man kan sige disse værkers gøre „tilgængelig for almenheden“, deres indflydelse i hele vort kulturelle verdensbillede, fra *Beethovens* symfonier til den mest døgnflueagtige popmusik, fra *Shakespeare* til „Karlsens Kvarter“ i den gammeldags radio, har det helt *uoverseelige fællestræk*, at tilegnelsen og tilgængeliggørelsen ganske enkelt beror på, at der findes „udøvende“ kunstnere. *Othello*, *Tartuffe*, *Vildanden* og *Dødsdansen* er skrevet for at opføres, for at spilles af skuespillere; *Napoli* og *Etudes* for at danses af dansere; *Tryllefløjten* og *Rigoletto* for at spilles af musikere og synges af sangere ... og selv den hårdeste rock- og beatmusik, som *også* er internationalt beskyttet af den ærværdige Bernerkonvention, fordrer musikere, som *kan spille*.¹²⁹

Det er denne helt særprægede *integration* mellem „værk“ og „præstation“, som – selvom præstationen indeholder meget mere end den blotte „fremførelse“ – for mig er blevet den afgørende begrundelse for ikke at „overskære båndet mellem autorerne og de optrædende kunstnere“¹³⁰ Det er for den *praktiske* omgang med retsreglerne – i organisationerne og på advokatkontorerne – nok hensigtsmæssigt, at f.eks. komponistens og musikerens retlige position ikke skal opledes i forskellige love.

Betegnelsen „kunstner“ har som juridisk realbegreb et specielt, begrænset referensfelt indenfor området for OHL § 45, fordi det her kombineres med adjektivet „udøvende“, og dette ændres ikke, fordi man som jeg foretrækker „optrædende“, eller som *Seve Ljungmann* ordet „udførende“, se note 49. Kunstnerbetegnelsen har imidlertid både i juridisk og æstetisk henseende et langt videre referensfelt, omfattende malere, billedhuggere, komponister, skønlitterære forfattere o.s.v., men da det mindre rummes indenfor det større, er det netop på grund af den ovennævnte integration nok bedst at beholde koncertlokalets, scenens og de audiovisuelle studiers „udøvende“ kunstnere i ophavsretslovgivningen.

Beskyttelsen af de optrædende kunstnere har som nævnt sit historiske udspring i den første fonogramproducentbeskyttelse, og det er f.s.v. forståeligt, at juristerne i flere menneskealdre ikke er kommet meget længe-

re end til forrige tiders forbløffelse over at *se* skuespillere bevæge sig i levende billeder og at *høre* musik fra den gamle grammofon. Det er derfor i sig selv beundringsværdigt, at det danske revisionsudvalg, ene blandt de nordiske udvalg, har vovet at foreslå en beskyttelse af præstationen *som præstation*.

Er man kommet så langt bør man også tage skridtet fuldt ud. Man kan så udmærket beholde de optrædende kunstnere indenfor rammerne af *samme lov* som de traditionelt som „skabende“ betegnede kunstnere. Men reglerne for de „optrædende“ kunstneres – herunder også de tilsyneladende ikke-værksfremførende „artisters“ – rettigheder bør udformes mere nuanceret, specificeret og derved også for retsanvendelsen *klarere* end blot ved en henvisning om „tilsvarende anvendelse“.

b.6. Sammenfattende vurdering af betænkningens forslag om omstrukturering

I det foregående afsnit om *den egentlige præstationsbeskyttelse* har jeg forsøgt at redegøre for de tanker og forslag herom, som forekommer mig at være det essentielle i Betænkning nr. 962. Min gennemgang er blevet betydelig mere udførlig, end det oprindeligt var min tanke, og mere detailleret end i det første forsøg på en redegørelse, som jeg måtte lægge ad acta efter ret lang tids arbejde. Det skyldes dels, at et ganske kortfattet referat af betænkningens opbygning, hovedteser og konklusioner forekom mig at måtte blive ret uinteressant, dels, at jeg i mit arbejde med gennemgangen af denne for de optrædende kunstnere så vigtige betænkning gang på gang, i de afsnit, der angår beskyttelsen af de *kunstneriske* manifestationer, har opdaget nye indfaldsvinkler, set nye perspektiver, fundet nyt stof i litteraturen, som det var nødvendigt for mig at fastholde og at indarbejde i den fortløbende gennemgang, fremfor at „gemme“ til et afsluttende kapitel.

Jeg er mig bevidst, at mit arbejde derved har fået en vis skævhed i stoffets fordeling.

Nu forsøger jeg at gøre min redegørelse for betænkningens *egentlig* præstationsretlige afsnit og mine synspunkter angående disses indhold op.

Præstationsbetænkningen er i sin helhed båret af revisionsudvalgets særdeles påskønnelsesværdige ønske om at befæste og *udvide* den beskyttelse af de såkaldt udøvende kunstnere, som på internationalt plan har

været drøftet siden Romkonferencen i 1928¹³¹, og som – kort tid før undertegnelsen af den gældende Romkonvention om „droits voisins“ den 26. oktober 1961 – fik sin nuværende udformning i de nye skandinaviske ophavsretslove fra 1960 og 1961.¹³²

De skandinaviske love er prægede af RK's systematik, men den skandinaviske deltagelse i de internationale drøftelser har utvivlsomt været af betydning for udformningen af de internationale regler.

Ser man bort fra den særlige norske „kollektive“ ordning af vederlæggelse for sekundær brug (der omtales i den danske bet. s. 31, med fremhævelse af de interskandinaviske konsekvenser s. 32), er der stort set tale om nordisk retsenhed i ophavsretten, også f.s.v. angår de „nærtstående“ rettigheder, herunder kunstnernes rettigheder, og de nordiske love kan siges fuldt at leve op til de standardregler, der er udformet i RK.

Selvom „de s.k. närtstående rättigheterna“ kun omtales ret flygtigt i de (ovenf. v. note 13) omtalte fællesnordiske „Riktlinjer“, er det åbenbart, at man i de nordiske revisionsudvalg har ofret megen tid og meget indgående overvejelse på det i selve sin struktur ejendommelige regelkompleks, som *Ljungman* ironisk kaldte „denna oheliga allians“ (se ovenf. v. note 49), og som *Alois Troller* med en noget skarpere terminologi har betegnet som „das Meinungschaos, das Begriffsgewirr und das Interessegetümmel“.¹³³

Det danske udvalg har ligesom de andre nordiske udvalg måttet udforme sine tanker om præstationsbeskyttelse indenfor rammerne af den ved Romkonventionen nu en gang etablerede uhellige alliance, men det ikke blot direkte udtales (s. 9 i betænkningen), det fremgår af betænkningen som helhed, at man i det danske udvalg har lagt *hovedvægten* på de optrædende kunstneres problemer, deres „udøvelse“ som æstetisk fænomen og på muligheden for en forbedret beskyttelse. Hvor navnlig det svenske udvalg lægger en restriktiv, man kunne sige mere „konservativ“ holdning for dagen, åbenbarer den danske præstationsbetænkning en ægte interesse for kunstnernes bedst mulige placering i retssystemet.

Jeg har i mit referat af betænkningen beskæftiget mig nærmere med enkelte punkter, på hvilke min egen opfattelse afviger fra udvalgets. Jeg har således beklaget, at udvalget, som ellers i flere sammenhænge henviser til *Frank Gotzen*, ikke følger hans forslag om at inddrage videogrammer under beskyttelsen imod sekundær brug.

Droit moral-spørgsmålet er efter min opfattelse ikke tilstrækkeligt belyst, og jeg har iøvrigt rettet en vis kritik imod „henvisningssystemet“.

Jeg har i min gennemgang desuden bl.a. søgt at påvise manglen på en klar stillingtagen til selve spørgsmålet om, hvad der egentlig skal forstås ved et *ensemble*, og forsøgt at pege på en mulig løsning af „ensembleproblemet“ i den sekundære udnyttelse, navnlig i internationale relationer.

Endvidere har jeg peget på det „hul“, der i radiofonisk brug af gram-mofonplader kan opstå, ikke blot som følge af, at Danmarks anvendelse af RK's optagelseskriterium *ikke* foreslås udvidet med nationalitetskriteriet i § 47-relationen, men også som følge af *forskellig beskyttelsesperiode* i forskellige lande. Jeg er enig i, at administrationen af vederlag for sekundær brug *kun* skal kunne gøres gældende af en opkrævningsorganisation – der som GRAMEX omfatter både kunstnere og producenter – hvor der er tale om *egentlige* ensemblepræstationer, navnlig hvor der er tale om ensembler, bestående af kunstnere af forskellig nationalitet. (Det krav, der således af praktiske grunde må kanaliseres, bør iøvrigt, som også solisternes krav, bero på en aftalelicensordning, som foreslået af mindretallet s. 70 ff). Derimod mener jeg, at den solistisk optrædende kunstner principielt bør have samme *eneret* – uden den foreslåede „indskrænkende“ tvangslicensregel – i den sekundære relation, som „autorerne“ principielt har efter OHL § 22, og han bør være frit stillet m.h.t. spørgsmålet *om* han vil være medlem af en faglig organisation. Ved solistisk optrædende kunstnere forstår jeg også de musikere, sangere og scenekunstnere, der optræder i *samtidigt samvirke*, når den enkelte kunstners identitet og æstetiske indsats er – for nu atter at bruge tysk ophavsretsterminologi – „trennbar“ og ikke „auswechselbar“. ¹³⁴

Dette hænger sammen med den *sondring* mellem forskellige værkstyper og forskellige præstationstyper indenfor det udenretlige, æstetiske område, som efter min mening er overset i både det danske og de øvrige skandinaviske udvalg, jfr. ovenf. s. 44 f, hvilket jeg anser for en af grundene, måske den væsentligste, til at ensemblepræstationen gøres til et „ensembleproblem“.

Der må have ligget megen overvejelse bag udvalgets tanke om *omstrukturering* af §§ 45 og 47, og jeg har da også givet udtryk for min tilslutning til selve den bagved liggende *idé*. Hvad jeg ikke kan tilslutte mig, er den i omstruktureringen indbyggede *tvangslicens*, der i virkeligheden begrænser den foreslåede principielle eneret til *offentlig spredning* til nogle sjældent, forholdsvis betydningsløse tilfælde, jfr. ovenf. s. 46 f. Under alle omstændigheder finder jeg den *incassoorganisationstvang*, som udvalget foreslår opretholdt i forslaget til § 47, stk. 2, uforenelig med

fundamentale ophavsretlige principper¹³⁵, hvor den anvendes på den *individuel* optrædende, selvstændigt skabende, „kreativ“ formende kunstner, og derfor også uforenelig med den af udvalget som noget „nyt“ foreslåede *eneret*.

Spørgsmålet om solistpræstation/ensemblepræstation hænger naturligvis nøje sammen med selve det centrale spørgsmål, som Bet. 962 stiller s. 37: *Hvad skal der forstås ved en kunstnerisk præstation?*

Betænkningen giver, som det vil fremgå ovenf. s. 44 ff, ikke noget svar.

Derimod sker der det efter min opfattelse ret fatale, at man straks i næste sætning tager fat på et *helt andet* – for en definition af det juridiske realbegreb uvedkommende – spørgsmål, nemlig problemet om, hvad der i præstationsretten kan tænkes at svare til den egentlige ophavsrets krav til en vis *værkshøjde*, altså præstationens æstetiske kvalitet.

Herved kuldsejler forsøget på at definere præstationsbegrebet. I denne forbindelse må jeg erindre om *Koktvedgaards* udtalelse om, at ophavsretten ikke kan arbejde med egentlige kvalitetskrav¹³⁶. Det kan præstationsretten heller ikke, se således samme forfatter i en i en artikel i festskrift for *Eugen Ulmer*:

„The performance must, however, always be an artistic achievement as regard its *type*, and it is this typological requirement that is the key to the correct interpretation. Admittedly, an eternal and final determination of the typological requirement is not possible, but in a given period there will normally be a generally accepted view as to what may be artistic, regarding the type of behaviour“.¹³⁷

Det fra betænkningen s. 37 omtalte ganske ejendommelige teoretiske fejlsyn, eller den samme begrebsuklarhed, kommer til udtryk i SOU 83:65 s. 35, og det forekommer sandsynligt, at den måde, hvorpå den danske betænkning s. 37 ligesom lader definitionsproblemet glide sig af hænde ved at sammenblande den æstetiske kvalitetsbedømmelse med afgrænsningsproblemet om præstationen som *type*, kan have sin forklaring i resultatløse drøftelser i nordisk regie. Man kommer, omend ugerne, til at tænke på *Trollers* betegnelse „Begriffsgewirr“. Usikkerheden træder om muligt endnu tydeligere frem i bemærkningerne s. 111, hvor det hedder:

Bestemmelsen i 45, stk. 1 er ændret på flere afgørende punkter i forhold til den hidtidige retstilstand. Således er den hidtidige betingelse for beskyttelse, at der *fremføres* et litterært eller kunstnerisk værk, *ophævet*. I stedet beskyttes en kunstnerisk præstation, og *som eksempel fremhæves det hidtidige kriterium*“ (Mine udh.).

Dette er jo en march på stedet, eller for at bruge et citat fra *Strömholm*: „föga mer än en lek med odefinierade termer för oåtkomliga psykiska förlopp“. ¹³⁸

Når det hidtidige kriterium fremhæves „som eksempel“, må man dog med rette kunne spørge: Hvilke *andre* eksempler har udvalget overvejet? Betingelsen er jo aldeles ikke ophævet; den er blot bygget ind i en ny *formulering*.

Hvis vi nu forudsætter, at der er nogenlunde enighed om, hvad vi i ophavsretten forstår ved ordet „værk“ som *retligt begreb*, eller med *Koktvedgaard* som juridisk realbegreb, en terminus technicus¹³⁹, må vi spørge, hvorledes vi ved en metode, svarende til den i ophavsretten anvendte, skal søge at definere begrebet „præstation“. Som denne forfatter siger i *Immaterialretspositioner* s. 90, skal man „være varsom med en alt for letfærdig omgang med begreberne, og (at) immaterialretten næppe vinder i styrke og klarhed ved at blive funderet på *udefinerede* eller udefinerbare begreber“. (Min udh.).

Min afgørende indvending imod præstationsbetænkningens *afsnit 6* er da den, at man – i velment bestræbelse for at etablere en „værksuafhængig“ præstationsbeskyttelse – erstatter en definition med en *eksemplifikation*, der atter *kun* består i en henvisning til et kriterium, der iøvrigt lades uundersøgt. Det er netop en leg med udefinerede termer, når man det citerede sted i bemærkningerne s. 111 og i *afsnit 6* s. 37 lader sig nøje med at beskrive præstationen ved den vedhægtede sætning „herunder især fremførelsen af o.s.v.“.

Selvom man ikke, i en isoleret reform af de optrædende kunstneres retsbeskyttelse, kan ændre ophavsretslovens grundlæggende, gammeldags terminologi, er det ulykkeligt, at man netop i forsøget på rent lovteknisk at etablere en ny retsposition, benytter udtrykket „fremførelse“, der i OHL § 2 har et andet referensfelt, en helt anden betydning (som betegnelse for en *ophavsmanden* tilkommende beføjelse), men som er aldeles inadækvat for en analyse af det essentielle og dermed juridisk relevante i den æstetiske manifestation, vi savner et dækkende dansk ord for, det *Troller* kalder „schöpferische Interpretation“¹⁴⁰, og som på engelsk hedder „performance“.

Som nævnt ovenf. s. 44, er begrundelsen for præstationsbeskyttelsen i betænkningen faktisk begrænset til *fire* – jeg må have lov at sige ret

indholdsløse – linjer (s. 36 f.n.), der bl.a. indeholder den delvise tautologi „kunstneriske kunnen“. *Det er det hele.*

Jeg skal i et følgende kapitel give mit eget bidrag til et *forsøg* på at definere begrebet „præstation“ som retligt begreb, uden den irrelevante inddragelse af kvalitetsproblemet, som i dansk litteratur lanceres af *Torben Lund*¹⁴¹, men kritiseres af *Karnell*¹⁴², som desuagtet fremdrages som (skærpende) kriterium i den svenske betænkning¹⁴³, og som er emnet i *Stuevold Lassen: Kvalitet*.

Udgangspunktet kan tages i den allerede s. 17 v. note 25 citerede udtalelse fra *Strömholm*, kap. IV: „Verkskapande och verksnyttjande: faktiska grundförutsättningar och föreställningar“, a.a. s. 85, og i nogle betragtninger i *Immaterialretspositioner*.

Der findes ikke nogen almengyldig eller éntydig formel for det udsnit af den udenretlige virkelighed, vi betegner som *kunst*, og det er der vist heller ingen ophavsjurist, der vil påstå. Der gives ikke noget „rigtigt“ svar på spørgsmålet om hvilke forhold og hvilke ideer, som tilsammen udgør det kompleks af realiteter, som ophavsretten angår, jfr. *Strömholm* a.st. Og det ville være lige så ambitiøst at prøve at opstille en almengyldig formel for hvad der bevirker, at vi oplever en optrædende persons synlige og/eller hørlige udfoldelse som en *kunstnerisk* præstation. Det er heller ikke nødvendigt for i immaterialretten at anvende betegnelsen præstation som et *juridisk* realbegreb, der korresponderer med den æstetiske virkeligheds emneverden, men for at kunne afgrænse undersøgelsen af det udenretlige præstationsbegreb, må man have klarhed over „*vad man måste veta*“ om præstationernes faktiske tilblivelse, deres beskaffenhed og om publikums brug og oplevelse af den for at kunne undersøge den retlige regulering af disse fænomener, jfr. *Strömholm* s. 85.

Det bør ikke forvirre tanken, at den udenretlige problemkreds, der i ophavsretten skal beskrives i retlige begreber og former, er af en ganske særlig beskaffenhed, fordi den i udenretlig betragtning og beskrivelse er af en helt anden art end den „virkelighed“, der kan beskrives i logisk meningsfulde sproglige udsagn.

Kunstens, de æstetiske fænomeners område er, i modsætning til f.eks. de naturvidenskabelige og samfundsvidenskabelige fagområder, jo netop følelsernes, stemningernes, fantasiens, legens og imaginationens verden, og udsagn om kunst vil ofte være uden logisk mening i videnskabelig forstand.

Hele vor „almindelige“ tilværelse er så at sige spundet ind i et net af retsregler, som „almindelige“ mennesker – hvis *erhverv* det ikke er netop at beskæftige sig med retsregler og retlige begreber – kun sjældent tænker over, selvom disse regler som f.eks. færdselslovens regler almindeligvis efterleves spontant og ureflekteret. Men *næsten* hele vort omfattende og fintmaskede system af det, vi opfatter som „gældende retsregler“, privatretlige som offentligretlige, angår fænomener og hændelsesforløb, *der kan beskrives i de eksakte fagvidenskaber på empirisk grundlag*.

Når retsvidenskaben beskæftiger sig med den interpersonelle, daglige tilværelses kendsgerninger, vil den derfor som regel kunne anvende en terminologi, hvis *reale* juridiske begreber sprogligt korresponderer med de begreber, der anvendes i den terminologi, man benytter indenfor det pågældende område i den „virkelige“ verden. Hvis f.eks. ord som „butik“, „jernbanedrift“ eller „tandlægevirksomhed“ forekommer i lovgivning eller juridisk litteratur, vil den jurist, der skal benytte disse ord, ikke være i tvivl om, hvad de svarer til i den udenretlige virkelighed. Han kan måske hente yderligere vejledning hos butiksindehaveren, jernbaneingenøren eller tandlægen, men han vil umiddelbart forstå deres terminologi.

Det særlige for *ophavsretten*, og det der vanskeliggør dens begrebsanvendelse, er jo dens sagområdes vanskeligt tilgængelige og vanskeligt beskrivelige struktur. Samtidig er dette sagområde så spændende, fordi det angår noget, som for mange mennesker er et væsentligt element i hele tilværelsen: Kunstoplevelsen, glæden ved det fiktive, nydelsen af klange og farver og sprogets mulighed for at blive til litteratur, og mangan jurist har sikkert selv, som det siges s. 100 i *Immaterialretspositioner*, „fusket i faget“. Jurister kan naturligvis være kunstelskere og „kunstforbrugere“ som ethvert andet menneske, og det er da utvivlsomt, at et vist musisk element i sindet ikke blot er en anledning til, men også en nødvendighed for at en jurist vælger netop ophavsret som sit speciale fremfor socialret eller skatteret.

De juridiske realbegreber behøver ikke nødvendigvis være sammenfaldende med de æstetiske, jfr. *Immaterialretspositioner* s. 91. Men hvis et system af retsregler om beskyttelse af henholdsvis autorer og optrædende kunstnere skal være rimeligt praktikabelt, må – som også Koktvedgaard fremhæver s. 91 – overensstemmelse *tilstræbes*.

Det vanskelige i at opnå en sådan overensstemmelse er imidlertid, at den udenretlige, „virkelige“ verden, hvis personkreds – og de af disse

personer frembragte manifestationer – ophavsretten skal danne beskyttelsesregler for, netop på en vis måde er „uvirkelig“. *Kunstens verden er indbildningens verden*, og vanskelig at beskrive i logisk meningsfulde udsagn.

Hvad er „virkeligt“ i *Picassos* billede „Guernica“? Hvad er „virkeligt“ i primaballerinaens særlige armbevægelsesteknik? Hvad får os til at opleve ordkombinationen i en ritornel som poesi? Hvad var det, der bevægede os i *Aksel Schiøtz's* frasering og stemmeklang? Så udefinerbare disse fænomener kan forekomme, er der jo tale om *iagttagelige* elementer, jfr. *Strömholm* nedenf. v. note 148.

Det er rigtigt, at man ved fastlæggelsen af de ophavsretlige (og præstationsretlige) retspositioner må tage udgangspunkt i oplevelsen af noget, der (på empirisk grundlag) kan beskrives som et bestemt udsnit af den ydre fysiske verden, det *Koktvedgaard* kalder *manifestet*. Udgangspunktet for denne fastlæggelse kan ikke søges i ideernes eller de abstrakte begrebers verden.¹⁴⁴

Koktvedgaard gennemgår og forkaster i kapitel III først s. 93 ff den subjektive idé-lære om ophavsmandens bevidsthedsfænomener. Dette kalder han ophavsrettens *naive realisme*; som eksempel nævnes *Torben Lunds* forsøg på at forklare „rettens genstand“ som „ophavsmandens hjernevirksomhed i det øjeblik (sic!), han skaber værket“.¹⁴⁵ Dernæst gennemgås og forkastes de objektive idé-teorier, med *Joseph Kohlers* lære om „Das imaginäre Bild“, der dannede grundlag for Immaterialgüter-teorien, se nærmere a.a. s. 105 ff.

Manifestet – der af *Koktvedgaard* (s. 117 ff) sættes i stedet – kan nu tænkes at komme i kollision med det manifest, der etableres ved den optrædende kunstners *præstation*. (Det er jo frykten for en sådan kollision, der ligger bag „kageteorien“). Mine synspunkter i så henseende har jeg udtrykt i SKR s. 229 ff, og jeg må henvise til min konklusion a.a. s. 235, nemlig den, at den hidtidige beskyttelse af den optrædende kunstner efter OHL § 45 – netop ved brugen af det inadækvate ord „fremførelse“ kun angår præstationen i *det omfang* den *tillige* er værksfremførende i OHL § 2's mening.

Da Bet. 962 s. 37 i omtalen af den „nye“ præstationsbeskyttelse henviser til det *hidtidige kriterium*, har man i virkeligheden ikke rørt sig af stedet. Hvis man anser den kunstneriske optræden som indeholdende en kunstnerisk *præstation*, der er beskyttelsesværdig i et omfang, der rækker videre end den gældende OHL § 45, må man dog søge at beskrive det,

der rækker udover det „hidtidige kriterium“, det, der af *Troller* er beskrevet som „*mehr, als in den Noten und Worten festgehalten ist*“ (se ovenf. s. 19 v. note 30-32)

Det havde været tilstrækkeligt – og ydermere i overensstemmelse med RK Art. 9 – at indføje en ny § 45 a, efter modellen i *Gotzens* Art. 1, stk. 2: „Varieté- og cirkusartister nyder samme beskyttelse, som efter § 45 er tillagt udøvende kunstnere“.

I mit tidligere arbejde har jeg gjort et – måske med *Strömholms* ord ambitiøst – forsøg på at besvare spørgsmålet: Hvad er en „udøvende“ kunstner?¹⁴⁶ Til det i denne forbindelse også i de nordiske betænkninger rejste spørgsmål om „kvalitet“, har jeg henvist til *Rolf Dünnwalds* sondring (der kun *kan* angå „sprog-kunstværker“) mellem *information* og *interpretation*.¹⁴⁷ Jeg må gentage, hvad jeg sagde ovenfor: Spørgsmålet om en præstations kvalitet angår ikke definitionen af begrebet præstation. *Dünnwalds* sondring angår præstationsbeskyttelsens afgrænsning overfor ikke-kunstneriske „Darbietungen“.

Forholdet er jo det, at Bet. 962 blot *flytter* det i OHL § 45 indeholdte spørgsmål om, hvad „en udøvende kunstner“ er, til spørgsmålet: Hvad er „en kunstnerisk præstation?“ Og derved sker netop det, jeg har kaldt en kuldsejling: Man søger at besvare spørgsmålet ved anvendelsen af et *æstetisk* (alogisk) kriterium i stedet for et *typologisk*, således som anvist af *Koktvedgaard* i den ovenf. v. note 137 citerede passus.

En præstationsbeskyttelse, som skal række videre end til en *reelt* velbegrundet, men *systematisk* f.s.v. inkonsekvent inddragelse af „artister“ (artister bliver de eneste kunstnere på hvis præstationer „det hidtidige kriterium“ *ikke* anvendes, se bet. s. 38), kan fra mit synspunkt søge, og *kun* søge sin begrundelse i *Strömholms* iagttagelse:

„Genom gestaltningen frambringas något nytt: det förefaller fåfångt att med hjälp av filosofiska argument om skapandets natur, insatsen av „individuellt ande“ och mere sådant söka förneka, att varje rollskapelse innefattar iakttagbara element som icke fanns förlagan.“¹⁴⁸

Ordene „*icke fanns*“ er aldeles afgørende.

Det er skabelsen af *dette nye*, det som ikke umiddelbart kan læses ud af et rollehæfte eller et partitur, som bærer – og som *alene kan bære* – en præstationsbeskyttelse. Det er præcis det samme, som udtrykkes i citatet fra *Robert Naur* (ovenf. s. 20) om det, som *lever i en rolle uden at stå i den*. Udvalget viger udenom.

Kunstens verden er som sagt indbildningens verden, fantasiens, visionernes og drømmenes verden, og den kan meget vel som hos *From*¹⁴⁹ nærmere indkredses i en beskrivelse af recipientens, (tilhørerens, tilskuerens) adfærdsoplevelse. Men denne mærkelige del af hele vort „kulturelle“ verdensbillede lader sig vanskeligt kortlægge i længde- og breddegrader, der uden videre kan angive *retlige* virkninger. Det er så rigtigt tænkt, når udvalget s. 43 f.o. nævner, at „fremførelsen af et værk ... fortsat vil være bestemmelsens centrale område“, ganske enkelt fordi et i forvejen foreliggende „værk“ vil indgå som en (nødvendig, men ikke tilstrækkelig) *bestanddel* i et *meget stort antal* præstationer, navnlig (og nødvendigvis) i *de* musikalske præstationer, som ikke delvis indeholder simultane *improvisationer* (der logisk anskuet er isolerede „frembringelser“ af „værker“ efter OHL § 1). Men hvad er det da i „præstationen“, som er *mere* end den mekaniske afliren, som for sprogværkers vedkommende kan foretages f.eks. ved dokumentation af en protokolsekretær i retten?

For at begribe dette, kan man ikke nøjes med den bekvemme *genvej* at henvise til „det hidtidige kriterium“. Det var jo netop dette kriterium, man forestillede sig *suppleret*, da man hørte, at en betænkning om præstationsbeskyttelse var undervejs.

Som nævnt flere gange bruges kriteriet både i *afsnit 6* og i bemærkningerne som eksempel, og som *eneste* eksempel. Og det hidtidige kriterium er og bliver „fremførelse“. Er da enhver fremførelse ipso facto en præstation, altså et selvstændigt æstetisk manifest? Naturligvis ikke. Herom må jeg atter henvise til *Dünnwald* 72 s. 112 f. Også tv-speakeren kan være „Werksvermittler“, men hans „Leistung“ er ikke kunstnerisk.

Man må nok gå den lidt vanskeligere vej at søge præstationsbegrebet analyseret ud fra et i juridisk henseende rimeligt udgangspunkt, nemlig *Strömholms* spørgsmål: Hvad er det, man „måsta veta“?

En betænkning, der søger at motivere indførelse af en helt ny *immaterial-retsposition*, skal danne et brugbart grundlag først for den ministerielle og derefter den parlamentariske procedure. Den *kan* ikke, og *bør* ikke være en retsvidenskabelig afhandling. Men *når* man vil gøre præstationsbeskyttelse (som juridisk begreb) *værksuafhængig*, altså til en retsposition, der ikke *kun* består i „fremførelse“ af et „værk“ (forstået som juridisk realbegreb), må man dog forklare, hvilke *udenretlige reale fænomener*, det nye juridiske realbegreb „præstation“ relaterer til. De nye retlige

termer, der foreslås indført, må have en nødvendig, med den „udenretlige“ virkelighed korresponderende *praktisk* underbygning, hvis den nye terminologi skal kunne indgå i retsanvendelsen som juridiske realbegreber.

Da der nu foreligger en ophavsretlig afhandling, der – som allerede nævnt i min indledning s. 8 – vel kan anses som en indtil videre udtømmende behandling af ophavsrettens anvendelse af begrebet „værk“, havde det været rimeligt, i et forsøg på at definere begrebet „præstation“, at tage udgangspunkt i *Strömholms* studier. Det drejer sig jo dog om et æstetisk fænomen, som udvalget selv udtrykkeligt betegner som indeholdende „ofte lige så megen *skabelse* og kunstnerisk talent som i forfattergerningen“.¹⁵⁰

Hvori består denne „skabelse“? Hvad rummer den, udover den „fremførelse“, hvis kvalitet man vil gøre til et element i selve definitionen ved at henvise til *Stuevold Lassen*? Svaret er på en vis måde givet i det ovenfor anførte *Strömholm*-citater. Den består ganske enkelt deri, at enhver optrædende kunstner, ganske uanset den *æstetiske* kvalitetsbedømmelse, i sin præstation *skaber noget*, der ikke fandtes i forlægget, „værket“. (Jeg må derom henvise til SKR s. 209 med citatet fra *Troller: Holzwege* s. 93). Strengt taget er det *juridisk* aldeles betydningsløst, om en violinkoncert bliver spillet af *Isaac Stern* eller af en famlende nybegynder. Begge violinisters „præstation“ er i juridisk henseende et beskyttelsesobjekt *uanset kvalitet*. Den „nedre“ grænse afviger principielt ikke fra ophavsrettens, jfr. note 136.

En for en fornuftig undersøgelse af præstationsfænomenet nødvendig analyse må angå fire elementer, svarende til *Strömholms* angivelse s. 85: Skabelsesprocessen, præstationen, præstationens „utnyttjande“, d.v.s. publikums „brug“, og endelig, men ikke mindst, de i samfundet *til enhver tid rådende forestillinger om* de tre først angivne elementer. Som *Strömholm* videre pointerer, kan det umuligt være opgaven for en retsvidenskabelig analyse at klarlægge det æstetiske „skapandets“ problem, og det er iflg. forfatteren heller ikke nødvendigt. Der består ikke nødvendigvis nogen logisk forbindelse mellem regel og realitet, „även om det är sant att en gottagbar rättslig reglering icke torde kunna uppbyggas med totalt okunnighet om de fakta den avses gälla“.¹⁵¹

Disse, også for den juridiske vurdering af *præstationen* som et med *værket* niveaumæssigt jævnyrdigt (altså netop ikke „trinlavere“, jfr. betænkningens s. 30) fænomen helt afgørende elementer, synes ikke over-

vejet i det danske revisionsudvalg, som nøjes med at henvise til *Lassen: Kvalitet*. Hvad der i altfald næppe kan tænkes indgået i udvalgets overvejelser er følgende udtalelse hos *Strömholm* om det som nummer fire nævnte element, hvor man kan erstatte termen „værk“ med termen „præstation“:

Utgår man ... från ståndpunkten att det rättsliga verksbegreppet icke utan vidare låter sig härledas ur en bestämning av *faktiska* arbetsprodukter och förlopp utan i första hand måste definieras i belysning av rådande samhälleliga *föreställningar* om verk och verkskapande, antager studiet av „tillgängliggörandet“ en avgörande betydelse: det är ju detta förlopp som tillför almänheten underlaget för de ifrågakvarande föreställningarna.¹⁵²

Dette kan jeg da, med et tilbageblik på mine i 1980 offentliggjorte tanker, tage som udgangspunkt for min samlede bedømmelse af det danske revisionsudvalgs forslag om en præstationsbeskyttelse: Man har ladet sig nøje med gængse juridiske forestillinger, med det „hidtidige kriterium“ og med henvisning til *Birger Stuevold Lassens* herpå byggede naive betragtninger om „kvalitet“, uden blot noget tilløb til en særskilt undersøgelse af de faktiske i „almenheden“ og i *fagkyndige* kredse rådende forestillinger om præstationen som *præstation*, d.v.s. som andet og mere end fremførelse.

Ovenf. s. 93 og s. 98 har jeg – måske lidt uvenligt – udtalt, at udvalgets forsøg på at besvare spørgsmålet om, hvad der forstås ved en kunstnerisk præstation, kuldsejler ved sammenblandingen med spørgsmålet om præstationens *kvalitet*. Endvidere har jeg kaldt det ulykkeligt – men det er selvfølgelig en smagssag og en temperamentssag – at man i forsøget på at etablere en ny retsposition, „præstationsbeskyttelsen“, anvender ordet „fremførelse“. Derved skaber man et problem, som ikke angår blot en strid om ord. Problemet er nemlig ikke terminologisk, men reelt: Som jeg gør opmærksom på nedenf. s. 131 under omtalen af den svenske betænkning, sammenblander man det semantiske spørgsmål om *betegnelsen* med det reale problem om *det betegnede fænomens* struktur.

Det drejer sig rent praktisk om – efter et forsøg på en analyse af præstationen som *fænomen* – at tilvejebringe en formulering, der klart angiver kunstnerens rettighed. Ligesom for den egentlige ophavsrets vedkommende må det fremgå, at den eneret, man jo principielt ønsker at tilkende den optrædende kunstner, ytrer sig *positivt* derved, at kunstneren er berettiget til selv at råde over sin præstation, og *negativt* ved, at han kan forbyde andre at råde over den. Dernæst må det, også på grund

af forpligtelsen iflg. RK Art. 1, som en begrænsning i præstationsretten (ud over de begrænsninger, som må svare til de i OHL Kap. II hjemlede indskrænkninger) angives, at den optrædende kunstners ret *begrænses af relationen til den egentlige ophavsret*.

For så vidt og (navnlig) i det *omfang* præstationen rummer en *gengivelse* af et værk, der er omfattet af reglerne i OHL § 2, skal den optrædende kunstner selvsagt ikke kunne udøve sin rådighedsret over præstationen (hvilket praktisk vil sige sin kopieringsret og sin spredningsret) på en måde, der krænker ophavsmandens eneret.

Den råden over værket, hvorved det, som *Lund* faktisk selv udtrykker det i overskriften i sin kommenterede lovudgave s. 79, gøres tilgængeligt ikke for „almenheden“, men *for offentligheden* ved (som det hedder s. 82) „offentlig fremførelse“, er jo ophavsrettens og præstationsrettens berøringsflade; her fletter de forskellige slags „råden“ og de to rettighedstyper sig ind i hinanden, og det er her, det mulige konfliktstof ligger. Men der kan udmærket ske „offentlig fremførelse“, som også Bet. 962 kalder det f.eks. s. 112, uden at noget præstationsretligt problem opstår. Også under en personlig, individuel medvirken kan der ske „fremførelse“ i § 2's forstand, uden at der er tale om udførelse af en kunstnerisk gengivelse, en „præstation“ i juridisk forstand, som når radio- eller fjernsynsspeakeren oplæser en informativ tekst, eller når kordegnen fremsiger indgangsbønnen ved gudstjenesten.

Det er også derfor inadækvat at karakterisere *kunstnerens funktion* i § 45-situationen ved benyttelsen af et substantiv, som har en helt anden mening i § 2, og som bør forbeholdes beskrivelsen af *ophavsmandens råden* over sit værk.

I forsøget på en definition af begrebet „kunstnerisk præstation“ finder udvalget – som det vil fremgå af det nu refererede – ikke andet holdepunkt end gældende rets kriterium: Værksfremførelse. For at sige det endnu engang:

Ændringen er *ikke reel*, og udvalgets flertal konkluderer da også øverst s. 43 i, at „hovedvægten“ bør lægges på den kunstneriske præstation; herved er man lige klog, for dette begreb er ikke *defineret*, kun eksemplificeret, hvilket er noget andet. Man finder dog, „at fremførelsen af et værk bør nævnes særskilt i loven, da dette fortsat vil være bestemmelsens centrale område og udgøre den altovervejende del af de beskyttede tilfælde“. Dette ville have været rigtigt, hvis det klart fremgik af betænkningen, at ordet „fremførelse“ i OHL § 45 har et helt andet *referensfelt*, en

helt anden *mening* end i § 2, stk. 3. I § 45 svarer det til „*performance*“ eller „*exécution*“, (man kan sammenholde brugen af ordet „fremførelse“ i RK’s danske tekst med den engelske og franske). Det gør det *ikke* i § 2, hvor ordene „fremføres offentligt“ nævnes som et af flere eksempler på, at et værk *gøres offentligt tilgængeligt*, hvilket også omfatter den i BK Art. 11, stk. 1 (ii) og Art 11, ter, stk. 1 (ii) nævnte „communication for the public“, se også RK Art. 7, 1, a, og *Kaminsteins* rapport s. 162, sp. 2, (jfr. Bet. 962 s. 66). Ordet „fremførelse“ involverer *ikke i sig selv en præstation*.

Det er derfor uheldigt, at Bet. 962 i sit forslag til ny § 45, *selvom* man vil henvise til de værker, der – ganske rigtigt – er et centralt område, eller rettere et centralt *element* i de fleste af de fænomener, vi kalder præstationer – anvender *det gamle mønster* „fremførelsen af ...“ osv. uden tilsyneladende at have overvejet, at *dette ord er flertydigt* (se herom SKR s. 334 f), og så ladet med allusioner til gammel vanetænkning, at man i virkeligheden ikke er kommet videre end til det – i sig selv prisværdige – nu også at få cirkus- og varietéartister ind under § 45’s og § 47’s skærmende vinger. Det er velfortjent, men ret beset gives ikke nogen i retlig henseende nødvendig begrundelse. Hvilke tanker har man gjort sig om den scenekunstneriske eller musikalske „fremførelse“, som *rækker ud over* § 2-fremførelsen? Hvor er f.eks. det stumme, sceniske spil henne, hvor er det stumme nærbilledspil i den filmiske præstation blevet af?

Det, der for en præstationsbeskyttelse er relevant indenfor det omtalte „centrale område“, er ikke, at der i § 2’s betydning sker en offentlig fremførelse (der er et med eksemplarspredning parallelt fænomen) men at der sker en *kunstnerisk gengivelse*. Dette fænomen ligger retligt-logisk *indenfor* området af begrebet „fremførelse“, uden at være identisk med det, og begrebet *kunstnerisk* (gengivelse) rummer på den anden side elementer, som går *udenfor* begrebet „værk“. Det juridiske begreb *værk* (manifestet) opstår jo først, når det faktisk foreliggende æstetiske fænomen kan tilegnes af andre end autor selv. Den tilegnelse, som sker gennem „fremførelse“ kan p.d.a. side også finde sted – ialtfald for sprogværkers vedkommende – uden nogen *kunstnerisk* gengivelse.

Nedenf. i kap. IV forsøger jeg at redegøre for nogle af de i æstetisk henseende afgørende aspekter, som drager grænselinjer mellem de forskellige *slags* præstationer, netop i relation til de helt forskellige *slags* værker, der kan indgå, ikke i en „fremførelse“, men i en kunstnerisk gengivelse. En undersøgelse af disse aspekter, eller i det mindste en

erkendelse af deres eksistens, er nødvendig for at forstå det af *Strömholm* nævnte *forløb* som danner grundlag for de blandt „almenheden“ rådende forestillinger om „værker“ og værksskabelse.

I den ophavsretlige litteratur har man hidtil – bortset fra *Trollers* og navnlig *Dünnwalds* redegørelser – stort set taget det som en given sag, at en „fremførelse“ kan betegne samme æstetiske fænomen i relation til alle kategorier af „værker“. Fagfolk indenfor de forskellige kunstkategorier ved, at dette ikke er sandt, men at der heller ikke af den grund er tale om „trinhøjere“ eller „trinlavere“ æstetiske strukturer. Der er blot tale om helt forskelligartede strukturer, jfr. *Stravinskys* nedenf. s. 176 refererede iagttagelse, og jfr. i det hele kap. VIII i *Troller: Holzwege* om „die schöpferische Interpretation“. Hertil har jeg henvist bl.a. i mit forsøg på en redegørelse for ensemblepræstationer i SKR Kap. VI.10.b.

Uanset om man nu har at gøre med et skuespil eller et musikalsk „værk“, en vise, et digt eller en ballet, så må man – for overhovedet seriøst at kunne beskæftige sig med emnet – som jurist erkende, at både den verdensberømte dirigent og danseren i bageste række, både den store anerkendte og højt vurderede skuespiller eller operasanger og det yngste medlem i orkestrets enkelte instrumentalgrupper, præsterer *noget* udover „fremførelsen“ efter OHL § 2. En sådan fremførelse foretages nemlig også, som nævnt i *Lassen Kvalitet* s. 315, af en disc-jockey; man kunne også nævne operatøren i en biograf. Jeg har i mit tidligere arbejde flere steder henvist til *Dünnwalds* afhandlinger fra 1969 og 1972, jfr. s. 14 v. note 23. Jeg tror ikke, at *Dünnwalds* meget skarpsindige og navnlig meget „sagkyndige“ betragtninger har været overvejet i de skandinaviske udvalg, selvom det første af disse arbejder er nævnt et par steder i noterne i *Lassen: Kvalitet*. Men her kan jeg – idet jeg iøvrigt må lade spørgsmålet ligge til senere behandling – henvise til *Dünnwalds* resumé i den som *Dünnwald* 79 nævnte afhandling „Die künstlerische Darbietung als geschützte Leistung“, UFITA 1979 s. 1 ff, hvor det s. 23 f hedder:

Die Leistung, die den Schutz des ausübenden Künstlers nach dem deutschen Urheberrechtsgesetz (§§ 73 ff.) und nach dem Rom-Abkommen (Art. 3 Buchst. a) begründet, ist die künstlerische Darbietung. Dieser Begriff ist gleichbedeutend mit dem der Interpretation. Interpretation ist die optische und/oder akustische Wiedergabe einer urheberschutzfähigen Vorlage in spezifischer Form, durch die der Rezipient nicht nur auf der Ebene des Intellekts, sondern auch auf der Ebene der Phantasie und des Gefühls angesprochen wird. Es kommt nicht darauf an, ob die Leistung eine „persönliche Note“ oder „individuelle

Züge“ trägt. Massgeblich ist allein die Form der Wiedergabetätigkeit. Während die Form, die eine Leistung als künstlerisch qualifiziert, beim Singen, Tanzen, Instrumentenspiel und bei der schauspielerischen oder pantomimischen Darstellung in der Tätigkeit als solcher begründet ist, ergibt sie sich beim gesprochenen Wort aus dem Identitätswechsel, der sich zwischen natürlicher Person und Kunstfigur (Rolle) und zwischen natürlicher Sprache und Kunstsprache (Gedicht, Vers, Reim) vollzieht.

Das Moment der Individualität, das letztlich jeder menschlichen Äusserung eigen ist, kann nicht als Unterscheidungsmerkmal dienen. Es versagt insbesondere gegenüber der grossen Zahl von Sprechleistungen, die in Hörfunk und Fernsehen erbracht werden. Der Identitätswechsel ist dagegen ein Merkmal, mit dem sich die geschützte Interpretationsleistung von der nicht-künstlerischen Werkwiedergabe objektiv abgrenzen lässt. Demgemäss finden in Hörfunk und Fernsehen geschützte Interpretationsleistungen typischerweise in den Programmsparten Hörspiel und Fernsehspiel statt.

Det vil ses, at forfatteren sonderer mellem begrebet „Darbietung“, der i URG § 19 anvendes ligesom „fremførelse“ i OHL § 2 – som betegnelse for *autorens* „Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht“, og den „Interpretation“, den „Wiedergabe“, der karakteriserer „die künstlerische Darbietung“ efter URG §§ 73 ff. Dette er netop en sondring efter et *typekriterium*, ikke et kvalitetskriterium, jfr. citatet fra *Koktvedgaard* ovenf. s. 93. Det afgørende er alene „die Form der Wiedergabetätigkeit“, i resumeets engelske tekst: „The form of the reproduction activity“, jfr. *Koktvedgaards* „an artistic achievement as regard its type“.

Så vidt jeg kan tolke de intentioner, der næsten som en fanfare angives s. 30 i Bet. 962/82, tilstræber det danske udvalg slet ikke en beskyttelse af den „fremførelse“, der allerede er rettigheds-„genstand“ efter OHL § 45; udvalgets idé rækker videre, nemlig beskyttelse af det, der rækker *ud over* den rent „fremførende“ gengivelse. Men da man ikke tager skridtet fuldt ud, og blot nøjes med at filosofere over *Stuevold Lassens* kvalitetskriterium, kommer man ikke ud over den terminologiske afspærring, der lader det juridiske begreb „(offentliggørelse ved) fremførelse“ sløre forståelsen af begrebet „kunstnerisk præstation“.

Det kan ganske enkelt ikke have været udvalgets tanke, at enhver „fremførelse“ i § 2's forstand skulle være en kunstnerisk præstation. Det fremgår af den måde, hvorpå *lydbøger* omtales i betænkningen s. 37-38. Men man lægger dog vægt – med rette – på, at det centrale område indenfor præstationernes område har relation til „værker“ i ophavsretlig forstand. Derefter skyder man en nærmere begrebsbestemmelse fra sig, henviser, fanget i en slags terminologisk fælde, til *Stuevold Lassens* artikel fra 1981, hvis kvalitetsfilosofi ville have været af relevans, hvis man kunne sætte lighedstegn mellem de to enslydende termini *technici* „frem-

førelse“ i § 2 og § 45. Men det kan man ikke. I så fald ville ordet „kunstner“ i OHL § 45 og ordet „kunstnerisk“ i udvalgets forslag til ny § 45 have været overflødige.

Sagt i forenklet form tror jeg, at udvalgets ønske om at indføre en præstationsbeskyttelse, der både rummer de *egentlig* værksrelaterede præstationer (musik-*kompositioner*), de *delvis* værksrelaterede (teater, film, tv og koreografi) og de *ikke*-værksrelaterede („artister“) præstationer kunne udtrykkes omtrent således:

En kunstnerisk præstation, herunder gengivelsen af et litterært, musikalsk, koreografisk eller mimisk værk, må ikke uden kunstnerens samtykke o.s.v.

Udførelsen af en kunstnerisk præstation, der i sig rummer en værksgengivelse, der – efter de til enhver tid rådende vurderingsnormer, jfr. citatet s. 93 v. note 137 fra *Koktvedgaard* – opfattes som kunstnerisk, bør i loven betegnes med et *andet* sprogligt udtryk end det, der angiver én af ophavsmandens beføjelser, OHL § 2, stk. 3, jfr. stk. 1. En systematisk gennemtænkt og velordnet lov bør ikke bruge *det samme sproglige udtryk om to ikke-kongruente fænomener*, og ordene „herunder navnlig fremførelsen af et litterært eller kunstnerisk værk“ bør udgå, og erstattes af en formulering, der dækker det relevante: *Kunstnerens præstation*.

Dette kan efter min mening kun ske ved en omredigering, der sætter beskyttelsessubjektet, ikke det beskyttede objekt, forrest i den sproglige opbygning af loven, og således at man ikke begynder med at beskrive det i virkeligheden forholdsvis *betydningsløse* tilfælde: De uautoriserede fikseringer. Om den *praktiske* betydning af ordene „optage“ og „optagelse“ i gældende § 45 og i udvalgets forslag må jeg henvise til redegørelsen i SKR s. 339 ff. En grammofonplade eller et videogram, der overhovedet skal have æstetisk værdi og dermed *omsætningsværdi*, kan i realiteten kun baseres på en kompliceret og tidskrævende *optageproces*, der kræver et nøje tilrettelagt samarbejde mellem kunstner(e), producer og tekniker(e), og som navnlig kræver forudgående *aftale*; det er så en anden sag, at den første, originale optagelse senere kan udnyttes ved uautoriseret og dermed ulovlig eksemplarkopiering.

Som bekendt er den sproglige udformning af den egentlige ophavsret indeholdt i en sætning, hvori rettighedssubjektet også grammatisk er subjekt eller „grundled“: „*Den som frembringer et ... værk*“, OHL § 1. Rettighedens „genstand“, det fænomen, hvorover loven tillægger auto-

ren de beføjelser, der konstituerer ophavsretten, er også grammatisk objekt eller genstandsled: *Værket*.

Hvis man vil indføre en præstationsbeskyttelse eller præstationsret, bør man efter min mening benytte samme sproglige opbygning som i OHL § 1. Når OHL § 45 gør rettens „genstand“ til sætningens subjekt, og beskriver retspositionen *negativt* („må ikke“), hænger det formentlig netop sammen med det teoretiske grundsyn, at det er *værkets* manifestation gennem „fremførelse“, der begrundet beskyttelsen, og at fremførelsens medium *kun* er „udøvende“.

Romkonventionens engelske og franske betegnelse for præstationsbeskyttelsens rettighedssubjekt („performers“, „artistes interprètes ou exécutants“) tvinger ikke til anvendelse af germanismen „udøvende“ kunstner. Det tyske udtryk „ausübende Künstler“ kritiseres allerede i den første af Rolf Dünwalds tre afhandlinger (*Dünwald 69*, jfr. note 23), hvor det s. 54 hedder:

Was Künstler ausüben, ist Kunst. Schon das Wort *Künstler* steht für nichts anderes als für das Wort *Kunstausübender*. Alle Künstler üben also Kunst aus – und alle, die Kunst ausüben, sind Künstler oder (um die Tautologie erneut bewusst zu machen) ausübende Künstler, gleichviel, ob sie komponieren, dichten, musizieren, rezitieren, singen oder tanzen“. (Forf.s udh.)

Lige så vel som udtrykket „fremførelse“ bør udtrykket „udøvende“ udgå af teksten i den ophavsretslov, som jo dog har undgået den tilsvarende pleonasme (eller tautologi, som *Dünwald* foretrækker at sige) „skabende“. Anvendelsen af sådanne ord i loven tjener ikke til tydeliggørelse, kun til fortolkningstvivil, hvad den mangeårige tyske diskussion om URG §§ 73 ff jo i sig selv er et bevis for.

Derimod kan man udmærket tale om *optrædende* kunstnere, fordi det angiver en *funktion* og ikke er ladet med *kvalitetsallusioner*.

Hensigtsmæssigt udformede regler om beskyttelse, ikke af *præstationer*, men af de fysiske *personer*, der „skaber“ og udfører disse manifestationer, kræver efter min mening – som jeg har argumenteret udførligt for i mit tidligere arbejde – at man forlader den forældede, *ubetinget værksrelaterede* terminologi, og taler om en *optrædende* kunstner. Til tydeliggørelse bør man – som i RK Art. 3 og hos *Gotzen* i Art. 1 – i et nyt regelsæt indledningsvis give en legal definition, f.eks. således:

Som optrædende kunstner anses den, der som artist, danser, dirigent, entertainer, mimiker, musiker, oplæser, recitator, sanger, skuespiller eller på lignende måde ved sin personlige optræden udfører en kunstnerisk præstation.

Det er selvfølgelig noget af en smagssag, hvor mange kunstnerkategorier man vil opregne; anvendelsen af ordene „på lignende måde“ i stedet for „på anden måde“ i den danske tekst i RK Art. 3 („otherwise“, „de toute autre manière“) er en følge af, at beskyttelsen ikke bør angå værkets „fremførelse“, men præstationens udførelse.

Det relevante for indførelsen af en præstationsbeskyttelse er ikke en fremførelse, men en (kunstnerisk udformet) *gengivelse*. Og det afgørende er ikke, at kunstneren „fremfører“, men at han *optræder*, og derved indgår i den „*unlösbar Verschmelzung*“ mellem værk og præstation, som jeg med et citat fra *Troller: Holzwege* har omtalt i SKR s. 202. Også tryllekunstneren og klovnene optræder, ubundet (i ophavsretlig forstand) af nogen anden „autor“ end sig selv. Og scenekunstneren er i *sin* præstation, omend ledet af et „forlæg“, også med *Gotzens* ord „creator of his own act“. Om det *tillæg* til det foreliggende værk, og om den *forandring*, det ipso facto undergår ved enhver kunstnerisk *gengivelse*, må jeg henvise til min fremstilling i „Skuespillerkunst og Skuespillerret“, bl.a. s. 80 ff med henvisning til *Nicolai Hartmann*, og til mine flere steder foretagne henvisninger til *Trollers* „so wie“-synspunkt.

Ideen var god nok; det har jeg anført allerede ovenf. s. 44. Man vil løsgøre den optrædende kunstner fra begrænsningen i den gældende § 45; man foreslår en beskyttelse af kunstneren som frembringer af en *præstation*, et selvstændigt æstetisk manifest, og tillægger ham en egentlig eneret til *spredning* (tilgængeliggørelse for „almenheden“) af manifestet og en til OHL § 2's eksemplar fremstillingsret svarende beføjelse til at tillade eller forbyde *optagelse* af manifestet og en beføjelse til at tillade eller forbyde *kopiering* og transponering af eksemplarer af manifestet, samt en eneret til spredning ved hjælp af den første fiksering af manifestet (præstationen).

Kunstneren må, hvad der er selvfølgelig, tåle en række *indskrænkninger* i præstationsretten, svarende til ophavsretten, herunder den i § 23 hjemlede adgang til spredning af *udgivne* reprogrammer, dog – ved henvisning i § 45 til et i bet. 1000/84 s. 101 foreslået nyt stk. 2 i § 23 – med reservation af kunstnerens rettigheder ved udlån eller udleje af *videogrammer*, jfr. herved ovenf. s. 33 v. note 66.

Den adgang, som OHL § 22 giver Danmarks Radio til en brug af *udgivne* værker, der baseres på *aftalelicens* (men altså med principiel bibeholdelse af eneretten) gør man ved en (m.h.t. beskyttelsesperioden

ikke ganske behændigt udformet, se s. 62 m. note 93) omredigering af § 47 *fuldstændig fri*, også for anden offentlig brug, idet kunstnerens eneret m.h.t. *udgivne* fonogrammer omveksles til en i forvejen eksisterende *tvangslicens*, der er kombineret med *tvunget* incassofællesskab, idet man dog – som den eneste nydannelse i forhold til den gældende § 47 – lader den principielle eneret til offentliggørelse bestå m.h.t. lydbånd, der ikke er sat i produktion til udgivelse som plade eller kassette; tilfældet er aldeles hypotetisk, jfr. betænkningen s. 115: „Bestemmelsens *realindhold* er imidlertid *i hovedsagen* (!) uændret trods det ændrede udgangspunkt“. (Mine udh.).

Hvortil da hele postyret? Af de mange forklaringer, og navnlig af anvendelsen af „det hidtidige kriterium“ som eneste eksempel på den foreslåede nye retspositions *område*, kan man kun komme frem til at konstatere, at dansere, musikere, sangere og skuespillere vil befinde sig i en i forhold til gældende ret *ganske uændret retlig position*.

Udtalelsen s. 38 f.o. om „en konkret vurdering af den enkelte præstation“ angår *kun* det specielle fænomen indlæsning af lydbøger (jfr. ovenf. v. note 147). Der tales her bl.a. om indlæsningens „intensionsdybde“. Jeg tilstår, at jeg (med min personlige erfaring som oplæser bl.a. i radioen) ikke forstår, hvad dette vil sige; ordet bruges i en helt anden sammenhæng af *Alf Ross* i „Om Ret og Retfærdighed“ s. 142.

Det siges udtrykkeligt samme side i betænkningen, at den nye præstationsbeskyttelse – der betegnes som „et kriterium“ (?) – i praksis kun vil få betydning for nogle ganske få kunstneriske (?) præstationer, der hidtil har været uden beskyttelse. Og så kommer man omsider til cirkus- og varietéartisterne, men tillige med det fra et kunstnersynspunkt helt ejendommelige eksempel „mimikere“¹⁵³.

Det spørgsmål om *overensstemmelse* (jfr. foran s. 96) mellem den *retlige* og den *udenretlige* begrebsanvendelse, som *Koktvedgaard* anses at måtte *tilstræbes*, er også efter lovforslaget i Bet. 962 helt overladt til domstolene. Betænkningens fremstilling og eksemplifikationer giver i så henseende ingen vejledning. Men *når* man nu indfører terminologien „en kunstnerisk præstation“ i forslaget (s. 105) til en ny lovbestemmelse, danner der sig, som *Koktvedgaard* siger, „imidlertid et selvstændigt *retligt begreb* (et juridisk realbegreb, en terminus technicus), der ikke nødvendigvis er sammenfaldende med æstetikens emneverden. At *overensstemmelse* tilstræbes, fremgår dog af, at man i almindelighed baserer de konkrete

ophavsretlige (præstationsretlige, min anm.) afgørelser på et sagkyndigt skøn, der udøves af personer, der kan betegnes som eksperter i æstetik“.¹⁵⁴

Lad os tænke os en konkret retssag, hvorunder en pianist gør gældende, at hans retsposition er krænkede, fordi indehaveren af en danseskole uden hans samtykke har ladet hans „live“ præstation optage på magnetofonbånd, på basis af hvilket der er produceret en grammofonplade, der gengiver et „potpourri“ af forskellige „numre“, udført også af andre musikere, og på hvis etiket og „cover“ han ikke er navngivet. Pladen udgives og kommer i handelen.

Pianisten nedlægger nu i medfør af § 55 e (privat påtale) i ophavsretsloven – som senest ændret ved lov nr. 274 af 6. juni 1985 – påstand om, at danseskolens indehaver *straffes* for overtrædelse af bestemmelserne i § 45, stk. 1, a) og § 45, stk. 2 i medfør af reglerne i § 55, stk. 1, nr. 2 og 3, og tillige for overtrædelse af § 45, stk. 3, jfr. § 3, i medfør af reglen i § 55 a, nr. 3.

Pianisten nedlægger tillige påstand om *erstatning* (mistet honorar for optagelsen) efter § 56, stk. 1, 1. punktum og *godtgørelse* for droit moral-krænkelser efter § 56, stk. 1, 2. punktum.¹⁵⁵

Danseskolens indehaver påstår *frifindelse*, idet han gør gældende, at der ikke er tale om nogen selvstændig kunstnerisk udfoldelse, men blot om en ganske rutinemæssig „fremførelse“ af nogle musikstykker, udført som akkompagnement ved et afdansningsbal. Den pladeproducent, til hvem han har overdraget båndet, har ikke været forpligtet til at nævne pianisten på pladeomslaget, idet sagsøgeren blot er én af flere, lidet kendte musikere, hvis spil gengives på pladen.

Dommeren vil næppe have vanskeligheder ved, uden støtte hos særligt sagkyndige, at træffe afgørelse i spørgsmålet om eventuel krænkelse (jfr. § 55a, nr. 3) af pianistens navngivelsesret efter OHL § 3, stk. 1, hvortil § 45, stk. 3 henviser. Det forudsætter imidlertid, at den sagsøgende pianists udfoldelse er af en sådan *art*, at den omfattes af § 45, stk. 1. Løsningen af *dette* spørgsmål må om fornødent baseres på det sagkyndige skøn, der nævnes i citatet fra *Immaterialretspositioner* ovenfor.

Hvad enten retten skal træffe sin afgørelse efter den gældende § 45 eller efter § 45 i revisionsudvalgets lovforslag, bliver skønstemaet i realiteten ganske det samme, fordi det er det samme udenretlige, æstetiske fænomen, skønsmanden skal udtale sig om. Der er ikke ved udvalgets forslag dannet noget *klart* defineret nyt juridisk begreb.

Efter gældende ret skal skønsmanden basere sit skøn på afgørelsen af, om den fremførelse af musik, der gengives på pladen, er foretaget af en udøvende *kunstner*.

Efter udvalgets lovforslag skal skønnet baseres på afgørelsen af, om *fremførelsen* af den pågældende musik kan betegnes som en *kunstnerisk* præstation.

Hverken ved anvendelsen af den gældende *eller af den foreslåede* regel skal eller kan skønsmanden udtale sig om fremførelsens, resp. præstationens æstetiske *kvalitet*, medmindre de lyde, der gengives af pladen, ligger under den nedre grænse for, hvad der kan betegnes som „musikudøvelse“, d.v.s. sådanne lyde, som faktisk kan frembringes ved hjælp af klaveret, når f.eks. et toårigt barn i leg klasker i tangenterne, eller en rengørende hånd støver dem af. I så fald har vi at gøre med et helt udenfor æstetikken liggende område, jfr. herom *Immaterialretspositioner* s. 100 og s. 102, *Strömholm* s. 92, og ovenf. s. 100.

I det her konstruerede eksempel vil det formentlig efter OHL § 45 være klart, at danseskolens indehaver har krænket pianistens ret. Selvom det hverken i den egentlige ophavsret eller i præstationsretten er afgørende, om et værk er „frembragt“ eller en præstation er „udført“ som led i den pågældendes *erhverv*¹⁵⁶, er det klart, at det i den skønsmæssige vurdering vil indgå som et moment, om pianisten har en vis uddannelse, og f.eks. er medlem af en musikerorganisation, og det er derfor uden betydning for skønnet i relation til § 45-beskyttelsen, om pianisten spiller sjusket eller direkte falsk. (Og selvfølgelig vil en sagkyndig i en sag af anden beskaffenhed kunne bedømme, om den ene musikers præstation kvalitetsmæssigt afviger fra den andens).

Skønsmandens vurderingsgrundlag ville være anderledes i danseskolepianistens sag, hvis en regel om præstationsbeskyttelse indeholdt – som *Gotzens* forslag Art. 1 og som RK Art. 3 – en *legal definition*. Det gør jo OHL § 1, idet ophavsrettens rettighedssubjekt betegnes som „den, som frembringer et litterært eller kunstnerisk værk“.

Opgaven for skønsmanden ville være enklere, hvis loven *definerede* den optrædende kunstner som *den, der ved sin personlige optræden udfører en kunstnerisk præstation*. En sådan henvisning til den æstetiske realitet ville i det hele spare retsanvendelsen for at tage stilling til de ret ørkesløse og virkelighedsfjerne overvejelser om kvalitet, der er indbygget i sætningen „herunder navnlig fremførelsen af et litterært eller kunstnerisk¹⁵⁷ værk“.

Skønsmanden måtte formentlig, hvis betækningsforslagets § 45 var gældende lov, komme til det resultat, at danseskolepianistens på pladen fastholdte udfoldelse efter almindelig faglig vurdering er en kunstnerisk præstation – omend muligvis af jævn eller ringe kvalitet – *idet* den faktisk består i „fremførelse“ af musik, og *idet* der ikke i motiverne til (den nye) § 45 henvises til noget kriterium, hvorefter „en kunstnerisk præstation“ skulle bestå i andet end den blotte fremførelse, der endda nu i selve loven nævnes som det, der „navnlig“ karakteriserer en præstation, og *idet* der i motiverne udtrykkeligt henvises til det efter den tidligere retstilstand (1961-loven) almindeligt accepterede kriterium.

Dommeren vil måske slå efter i *Lassen: Kvalitet*, og vil i dette arbejde s. 311 kunne læse:

„Når beskyttelsen utelukkende gjelder opptak av og gjengivelse med tekniske midler av kunstnerens *egen* fremføring, har man intet behov for å kunne peke på karakteristiske, individuelle trekk i tolkningen, som skulle være å gjenfinne i den eventuelt rettskrenkende gjengivelsen. Alt det er spørsmål om, er om det er *denne* kunstners fremføring som er tatt op eller er gjengitt“. (Forfatterens kursivering).

Heri må jeg være enig med *Lassen*, både *de lege lata* og i relationen til det danske betækningsforslag. Sagen skulle være klar: Den nye § 45 beskytter *aldeles ikke* præstationen, men – som efter OHL § 45 – en fremførelse af et værk, der ikke må „optages“ uden samtykke af „kunstneren“. Det juridiske begreb kunstner skal defineres ved anvendelsen af det hidtidige kriterium, og så er der ikke meget andet at gøre end at holde sig til *Torben Lund* (*Lund II* s. 254 f.o.).

Danseskolens indehaver har derfor krænket pianistens ret ved uden hans samtykke at optage hans „præstation“ og markedsføre pladen. Sagsøgte bør derfor muligvis have en bøde, men under alle omstændigheder betale et passende, til et rimeligt honorar svarende beløb til sagsøgeren, og da optagelsen er retsstridig, *skal* sagsøgte efter ændringen i 1985 af OHL § 56, stk. 1, 2. punktum tillige betale en godtgørelse for den *droit moral*-krænkelse, som må antages at foreligge, når præstationen er udført „solo“, og således fremtræder skelnelig („trennbar“).

Det, der gør en præstation til en *kunstnerisk* præstation, det, der rækker udover „værksfremførelse“, og som det nok er lettest at *påvise* for optrædende scenekunstneres vedkommende, er efter udvalgets forslag hverken mere eller mindre beskyttet end hidtil. De optrædende kunstnere er

fremdeles hvad *Koktvedgaard* rammende har kaldt „stedbørn i ophavsretten“.¹⁵⁸

(En ondskabsfuld kulturjournalist, som skulle referere den foreslåede „omstrukturering“, kunne nok finde på at bruge overskriften: „Viel Geschrei und wenig Wolle“. Dette være sagt i erkendelse af, at samme betegnelse måske også kunne hæftes på mine egne, her fremsatte betragtninger).

Efter grundig overvejelse kan jeg ikke se andet, end at den kritiske indvending, jeg med henvisning til *Troller* rejste s. 211 f. i mit tidligere arbejde i 1980, også kan rettes imod fremstillingen i Bet. 962/82 *afsnit 6* og *afsnit 9*. Netop den ovenf. s. 96. citerede bemærkning i *Immaterialretspositioner* om at *tilstræbe* overensstemmelse mellem regel og faktum (æstetikens emneverden) forekommer mig at nødvendiggøre en gentagelse af *Trollers* måske skarpt udformede, men efter min – nu yderligere bestyrkede – opfattelse rigtige bemærkning. Forfatteren konkluderer sin skildring af „Die schöpferische Interpretation“ og den dertil svarende *retlige* begrebsbestemmelse således:

„Soweit die Juristen Bedenken haben, dürfen sie sich nicht auf ihr eigenes Urteil verlassen. Dann sind einmal die Dirigenten, Solisten und Regisseure selber zur Aussprache zu bitten. Gemeinsam mit ihnen und den Komponisten und Dramatikern ist der Sachverhalt zu analysieren“.¹⁵⁹

Det er naturligvis rigtigt, at en eventuel lovfæstet præstationsbeskyttelse først får sit indhold endeligt fastlagt ved domstolenes afprøvning af reglerne i praksis, men der er ikke grund til at vente med den sagkyndige vurdering til den dag, man må indhente skønserklæring i en retssag, *som måske netop kunne undgås*, hvis sagkundskaben var inddraget i den tidligst mulige fase af retsbegrebernes analyse og sproglige udformning. Begrebsuklarheden i Bet. 962/82 kan kun virke procesbefordrende.

Der er ét spørgsmål, jeg i min gennemgang af betænkningen har ladet ligge. Det er kun strejft ovenf. s. 20. Det er det spørgsmål om *plagiat*, som flere ophavsretsjurister har fremhævet, og som *Birger Stuevold Lassen* straks i indledningen i Kvalitetsafhandlingen fra 1981 placerer som fundamentalt i sammenligningen mellem ophavsret og præstationsret.¹⁶⁰

Præstationens „härnbarhet“ (*Strömholm* a.st.) nævnes i en ganske speciel sammenhæng s. 34 i betænkningen, og spørgsmålet tages op igen s. 35 f.n. Det drejer sig om de „*sound alike*“ (også kaldet „cover ver-

sions“), der også omtales s. 85 i den norske betænkning og s. 33 i den svenske. Der er tale om fiksering af plagiater, eller man burde måske snarere sige *imitationer*, af oftest forud i *fikseret form* (plade eller kassette) foreliggende gengivelser af populære, optrædende kunstneres præstationer.¹⁶¹ Herved kan endnu engang erindres om *Kurt Runge*, jfr. ovenf. v. noterne 83 og 110. Han har netop ved „sound alike“-fænomenet fået bekræftet sit anbringende om, at det ikke er bestemte „Werke“, men disses „Interpretation“, der *sælger*, og dette fænomen er vel netop karakteristisk indenfor den genre, jeg uden nedsættende mening flere gange har omtalt som pop-musikken.

Både den norske og den svenske betænkning tager afstand fra det danske forslag om en beskyttelse som foreslået i nyt stk. 3 i § 45, og heri er jeg enig *de lege ferenda*. Det, Bet. 962/82 foreslår, er ikke – bortset fra den mulige relation til *droit moral* – beskyttelse imod krænkelse af en immaterialret, men værn for en *rent* forretningsmæssig udnyttelse af producentens og de optrædendes *good-will*, se herom *Immaterialretspositioner* s. 164 f.

Det virker som om det danske udvalg (der jo stiller forslag om en særskilt beskyttelse i § 45, nyt stk. 3), griber „sound alike“-fænomenet som et særskilt led i argumentationen: Her har man da noget, der *ligner* det ophavsretlige plagiat. Det gør det også f.s.v. man – hvad jeg ikke er uenig i – vil betragte ophavsretten som beskyttelse af rent erhvervsmæssige interesser, se SKR s. 25 og registret s. 516.¹⁶²

For *Koktvedgaard* er det centrale i ophavsretten jo efterligningsbeskyttelsen. Dette er konklusionen s. 136 i *Immaterialretspositioner*, og s. 131 har forfatteren betegnet synspunktet nærmest som et dogme i engelsk ret, og „selve betegnelsen copyright er derfor ganske rammende“. Dette argument imødegik jeg i SKR s. 20 med henvisning i note 7 til *Weincke*¹⁶³. Jeg ved ikke, hvor rammende betegnelsen er; ordet kan med lige stor ret oversættes både som *kopi* (efterligning i betydningen imitation) og som *eksemplar*. Semantisk kan brugen af ordet „copyright“ efter min mening også tages til indtægt for opfattelsen af ophavsretten som en offentliggørelsesret (og dertil nødvendig fremstilling af eksemplarer), jfr. OHL § 2: „gøre ... tilgængelig for almenheden“. Man kunne lige så godt oversætte „copyright“ (der bruges netop ikke ordet „protection“ som i Performers' Protection Acts) ved „eksemplarret“ som ved efterligningsret eller efterligningsbeskyttelse. Er det ikke mere ordmagi end begrebsbestemmelse?

Efterligningsbeskyttelsen er utvivlsomt et væsentligt element i beskyttelsen af en del af de i OHL § 1 nævnte værker, navnlig billedkunstneriske værker, musikværker og de i lovens opregning glemte koreografiske værker¹⁶⁴. For de skønlitterære værker er den egentlige efterligning – i betydningen imitation – nok af noget mindre betydning end f.eks. i brugskunsten. Et „ulovligt eftertryk“, et piratoplag, er jo ikke en efterligning, men en ulovlig spredning af værket.

Hvis man nu som *Koktvedgaard* vil gøre efterligningen til det centrale, er denne forfatters brug af ordet *manifest* selvfølgelig overordentlig hensigtsmæssig, fordi det er neutralt, og fordi det aldeles skarpt bortskærer tidligere tiders spekulationer om „ophavsmandens hjernevirksomhed“, værket som det „i ideal form har sett lyset i ophavsmannens sinn“¹⁶⁵, det „imaginære billede“ af værket o.s.v., oftest en sammenblanding af høj juridisk ekspertise og højst amatørermæssige refleksioner over æstetiske og psykologiske begreber, se herom *Immaterialretspositioner* s. 107 f.o.

Men hvis man nu ser bort fra det ovenfor omtalte „sound alike“-tilfælde, der snarere bør karakteriseres som krænkelse af en industriel ret end af en immaterialret, er det ikke sikkert at *plagiatet* frembyder samme problemer indenfor præstationsretten som indenfor „autorretten“, hvor det som nævnt hovedsageligt har betydning indenfor brugskunsten.¹⁶⁶

Betænkningen udtaler selv (s. 30), at retsreglerne for de egentlige ophavsmænd og for de „udøvende“ kunstnere – uanset hvor højt man angiver at kunne skatte disses „udøvelse“ – meget vel kan være forskellige. Det er derfor ikke uden videre givet, at det traditionelle plagiatproblem har samme betydning indenfor præstationsretten som nogle forfattere vil tillægge det indenfor ophavsretten. For de „udøvende“ kunstneres vedkommende „rör det sig om prestationer som utförs från helt skilda förutsättningar och där skyddet följaktligen kan behöva utformas på olika sätt“, se SOU 83:65 s. 33 (Min udh.).

Det er min opfattelse, at plagiatspørgsmålet indenfor præstationsretten er tættere forbundet med droit moral, end det er tilfældet for „ophavsmændenes“, autorernes vedkommende.¹⁶⁷

Som et eksempel på efterligningsbeskyttelsen af et ophavsretligt manifest gennemgås i *Immaterialretspositioner* et tænkt tilfælde af eneretskrænkelse: En forfatter A's manifest M_a „fremføres“ af oplæseren B, hvorved det (bestandige) M_a transponeres til det ubestandige M_b . Jeg skal ikke gentage min redegørelse fra s. 230 ff i mit tidligere arbejde, men blot understrege, at det af *Koktvedgaard* selv som „meget mærkeligt“

betegnede spørgsmål¹⁶⁸ egentlig ikke angår A's efterligningsbeskyttelse, men *faktisk er en genoplivelse af den gamle „kageteori“*, idet oplæseren B i det valgte eksempel antages uberettiget at tilrane sig en bid af forfatteren A's kage, hvis hans „fremførelse“ fremkalder *samme æstetiske oplevelse* som det originale manifest („værket“).

Som jeg har sagt a.st., er spørgsmålet mærkeligt *stillet*. *Koktvedgaard* taler i eksemplet om højtlesning; M må således være et sprogværk. Men hvis nu M er et musikværk, må det vel være autoren A's intention, at det skal „fremføres“ ved at blive *spillet* af musikeren B. Enhver musikalsk præstation må i så fald være en „efterligning“ af en komposition, nemlig komponistens manifest?

Jeg tvivler på, at forfatteren i dag vil vedstå eksemplet som beskrivelse af autoren efterligningsbeskyttelse. Der kan højst – hvis oplæseren (skuespilleren) har „fremført“ sprogværket (M_a) uden *tilladelse* og/eller uden honorarmæssig afregning til autoren A – være tale om en krænkelse af A's *eneret til offentliggørelse* (OHL § 2: „... gøre det tilgængeligt for almenheden“), muligvis om en krænkelse efter § 3, hvis der foretages en forvrænget gengivelse eller en gengivelse uden respekt af navngivelsesretten. Det tilfælde, *Koktvedgaard* lægger frem til overvejelse, er ikke et typeeksempel på ophavsretlig efterligningsbeskyttelse, men på grænse-dragningen mellem ophavsret og præstationsret.

Det ses imidlertid ved en jävnførelse af *Koktvedgaards* højtlesnings-eksempel med „sound alike“-fænomenet, at eksemplet netop beskriver det tilfælde, hvor det *præstationsretlige* manifest M_{1a} krænkes af „sound alike“-manifesterne M_{1b} ... M_{1y}. Men dermed er intet sagt om, at M₁ overhovedet *kan* krænkes ved forekomsterne af M₂, M₃ o.s.v., for så vidt der herved forstås optræden, baseret på det/de samme musikalske værker (M I, M II o.s.v.) „live“ eller som reprogram, når der ikke foreligger nogen *forvekslingsfare*.¹⁶⁹

Betænkningen går ikke ind i en nærmere analyse af det „egentlige“ plagiatproblem, som man åbenbart synes *må* forekomme i præstationsretten, idet man trods alt ikke kan frigøre sig fra de retlige, rent konstruktive begreber, man ligesom trækker med sig fra den indarbejdede ophavsretlige dogmatik.

Påstanden s. 35 om, at det enkelte „værk“ med tiden kunne blive belagt med et uoverskueligt antal yderligere ophavsrettigheder¹⁷⁰, er i sig selv det bedste argument for, at det ophavsretlige plagiatbegreb ikke lader sig overføre til præstationsretten. En præstationsbeskyttelse kan

dog aldrig tænkes udformet således, at forskellige kunstneres fortolkning af *samme værk* så at sige „lægges i stabel“ ovenpå hinanden, og at denne stabel igen placeres ovenpå værket. Det man synes at frygte er vistnok, at f.eks. en bestemt dirigents måde at dirigere *Mozarts* g-moll symfoni på, eller en bestemt skuespillers *Hamlet*-udformning, ved en egentlig ophavsretsbeskyttelse skulle „spærre“ for senere udformninger af de samme æstetiske manifestationer.¹⁷¹ Det er slet ikke tilfældet, hvis vi tænker os en „ren“, *egentlig* præstationsbeskyttelse, frigjort fra den ophavsretlige sammenligningskonstruktion, der slet ikke kan bruges som retligt kriterium indenfor præstationernes fra „værkernes“ område helt forskellige æstetiske struktur. Men det kunne blive tilfældet, hvis præstationsbeskyttelsen blev knyttet til et kriterium, hvilende på selve „værksfremførelsen“, og det er dette, den svenske betænkning med en vis ret tager afstand fra, fordi den danske idé netop ikke rækker videre end til „fremførelsen“. Dette ville nemlig „innebära en viss skärpning av förutsätningsgarna för skydd, eftersom den nåvaranda lagstiftningen inte gör det till et villkor för skydd att *framförandet* kan betecknas som konstnärligt“.¹⁷²

Hertil kan anføres, at også UHL 45 § som rettighedssubjekt angiver en (utövande) *konstnär*. I realiteten er der både efter dansk, norsk og svensk tankegang jo blot tale om en begrebsrokering ved en ren *lingvistisk* ombygning: Skal domstolene, der har den endelige afgørelse, lægge vægten på, om en person er „kunstner“, eller om hans „fremførelse“ (dansk forslag: præstation) er „kunstnerisk“?

I „sound alike“-situationen synes spørgsmålet at ligge ret klart. Det forekommer mig derfor rimeligt, at både det norske og det svenske udvalg tager afstand fra den danske betænkningss forslag, der ikke – heller ikke fra et præstationsbeskyttelses-synspunkt – kan anses hensigtsmæssigt udformet. Efter den negativt beskrevne („må ikke“) eneret i § 45, stk. 1 og 2, foreslås som stk. 3:

Optagelserne må ej heller uden kunstnerens samtykke *efterlignes* og markedsføres på en sådan måde, at der er nærliggende fare for, at det *købende* publikum forveksler optagelserne. (Mine udh.).

I sidste led er flertalsformen „optagelserne“ logisk, fordi det komparativt forbinder den originale optagelse med den/de foretagne efterligninger. Bestemmelsen burde selvfølgelig begynde med „*En* optagelse“, jfr. „*en* kunstnerisk præstation“ i forslagets stk. 1 (selvom jeg anser denne syntaktiske form uhensigtsmæssig). Det er desuden uheldigt, at det foreslæ-

de forbud er udformet som en tilføjelse til stk. 2, og således kun angår „optagelser“, og ikke præstationer, der udføres „live“, og således beskyttes efter stk. 1. Endvidere synes udvalget at ville forbyde, at en kunstners/flere kunstners præstation *overhovedet efterlignes*. Det ville gøre præstationsbeskyttelsen restriktiv i et omfang, som ingen ophavsretsjurist ville tænke sig anvendt i den egentlige autorbeskyttelse, selv ikke, hvis man betragter den som ren efterligningsbeskyttelse. En repetition turde være overflødig. Heller ikke i præstationsbeskyttelsen kan der være tale om beskyttelse imod stil og manér, det *From* kalder *præg*.¹⁷³ Man kan tværtimod sige, at hele den æstetiske udvikling, indenfor alle kunstarter – og ikke mindst indenfor de optrædende kunstners virkeområde – er betinget af, at den ene kunstner „efterligner“ den anden; det er jo derfor, man overhovedet kan tale om en bestemt malerisk „skole“, en litterær stil, eller f.eks. om den russiske eller franske „skole“ i balletten.

Det er ikke efterligningen, der kan være retsstridig, men *markedsføringen af efterligninger*, der er så nærgående, at der – ikke blot for det „købende“ publikum, men også ved sekundær brug – opstår en sådan mulighed for forveksling, at efterligneren kan opnå en uberettiget økonomisk gevinst. Det problem, der rejses ved forslaget til ny § 45, stk. 3 og som forklares i bemærkningerne s. 113 f, adskiller sig i princippet ikke fra tilfælde af maleriforfalskninger. Spørgsmålet hører – som også foreslået a.st. i den norske betænkning – under markedsføringslovens og eventuelt straffelovens område, og det er hverken et ophavsretligt eller præstationsretligt problem.

Hvad udvalget har tilsigtet kunne måske snarest udtrykkes således:

En efterligning af en præstation må ikke som reprogram markedsføres på en sådan måde, at der er nærliggende fare for, at publikum forveksler efterligningen med en præstation, udført af den eller de efterlignede kunstnere.

Dette hænger atter sammen med det *droit moral*-spørgsmål, som udvalget efter min mening ikke har overvejet eller beskrevet på fyldestgørende måde.

– Så vidt den danske betæknings synspunkter om den egentlige præstationsbeskyttelse.

For forståelsens skyld, og for at læseren kan anstille de nødvendige sammenligninger har jeg som tillæg til nærværende arbejde gengivet de relevante regler:

Bilag 1:

Udvalgsflertallets forslag til lovbestemmelser, ligesom i Bet. 962/82 stillet op overfor de gældende regler, idet den tidligere gældende periode „25 år“ er ændret til „50 år“ i § 45, stk. 2, § 46, stk. 1 og § 48, stk. 2, jfr. lov nr. 274 af 6. juni 1985 § 1, nr. 7.

Bilag 2:

OHL § 22 a, indsat v. lovrevisionen i 1985.

Bilag 3:

Den engelske udgave af *Frank Gotzens* forslag til fælles EF-Lovgivning om „protection of performers“.

Bilag 4:

Forslag til ny 47 § i UHL (ekspertforslaget).

Bilag 5:

Mit eget udkast til en slags „ønskemodel“ for nye lovregler for præstationsretten, angivet med udgangspunkt i OHL's paragrafnummerering.

Den aktuelle problemstilling

A. De øvrige nordiske betænkninger

Efter den nu foretagne gennemgang af Bet. 962/82 (og til dels også af Bet. 1000/84), der som nævnt flere gange er blevet langt mere udførlig end oprindelig planlagt, finder jeg det ikke nødvendigt at gå i detaljer i min omtale af den norske betænkning om „Endringer i åndsverksloven m.v.“ (NOU 1983:65) eller den svenske „Översyn av upphovsrättslagstiftningen, delbetänkande 2“ (SOU 1983:65), som begge omhandler samme emne som Bet. 962/83, men *tillige* de emner, som omhandles i de danske delbetænkninger nr. 1 (Bet. 912/81 og § 11-området, fremstilling af enkelte eksemplarer til privat brug: „Licenskonstruktioner og fotokopiering“) og 4. delbetænkning, nr. 1000/84: „Film- og videogramspørgsmål“. Den danske *præstationsbetænkning* ligger således forud for de tilsvarende afsnit i de norske og svenske betænkninger, som da også begge kan henvise til de danske synspunkter.¹⁷⁴

Jeg anser det dog for at være rimeligt – og også nødvendigt – at angive de spørgsmål, om hvilke der i den norske og den svenske betænkning er fremsat synspunkter, der afviger fra de danske, eller hvor udvalgenes bedømmelse hviler på et andet retsgrundlag.

a.1. Den norske betænkning.

Åndsverkslovens 5. kapitel „Andre rettigheter“ behandles i NOU 1983:35 s. 79-101, og den særlige fondslovgivning s. 101-115.

Den til OHL § 45 svarende bestemmelse findes i ÅRL § 42.

Efter at Folketinget ved revisionen i maj 1985 har vedtaget forslaget om at slette ordet „umiddelbart“ i OHL § 45, stk. 1, litra b („... udsendes i lydradio eller fjernsyn“) har det mindre interesse at påpege, at den tilsvarende bestemmelse i ÅRL § 42, stk. 1, litra b – som ikke foreslås ændret – bruger ordene „kringkastes ved direkte overføring“, cfr. UHL 45 § „... och ej heller utsändes i ljudradio eller television ...“.

Udvalget mener (se s. 97, sp. 1), at § 42 i sin helhed må fortolkes

således, at beskyttelsen også omfatter samtidig videreudsendelse via kabel.

ÅRL § 42, stk. 2 angår ligesom OHL § 45, stk. 2 kopieringsbeskyttelsen. Beskyttelsestiden er 25 år. Dette kaldes s. 79 i betænkningen „den sekundære brug“, svarende til *Weinckes* samlende betegnelse for rettighederne efter OHL § 45, stk. 2 og §.47.¹⁷⁵ Efter forudsætningerne i ÅRL er denne betegnelse rimelig, idet den til den øvrige skandinaviske lovgivning svarende *egentlige* sekundære brug i Norge har sin særlige lovgivning.¹⁷⁶

En kopieringsbeskyttelse for *fonogramproducenten* findes i ÅRL § 45. Producenterne har ingen direkte vederlagsret ved sekundær brug, men efter afgiftsloven af 1956 krav på en andel i de beløb, der skal betales for den egentlig sekundære brug af grammofonplader (jfr. tysk URG § 86).

Det norske udvalg foreslår i modsætning til det danske, at producentens kopieringsbeskyttelse *udvides* til foruden „lydopptak“ også at omfatte *film*, se s. 98 f. Dette svarer til det svenske standpunkt (SOU 1983:65 s. 12 og nedenf. s. 128) og det stemmer med *Gotzens* forslag, jfr. ovenf. s. 63.

Det hedder s. 82, at der „synes å være en viss forskjell (eller *uklarhet*) i rettsoppfatningen i de nordiske land med hensyn til de utøvende kunstneres vern mot overføring via tråd eller *kabel* av kringkastning av deres prestasjoner“. (Mine udh.). Udvalget lægger altså ikke som det danske udvalg uden videre til grund, at kunstnerne *ikke* er beskyttet imod kabelspredning.¹⁷⁷

Om baggrunden for ønsket om en lovændring i retning af en udvidet præstationsbeskyttelse udtales det s. 83, at spredningsmulighederne er øget væsentligt bl.a. gennem videogramteknikken, kabelfjernsyn og fjernsynssatellitter, og gennem udviklingen af kopieringsteknikken. For de mindre lande som Norge (og Danmark) opstår særlige problemer, fordi de større vestlige lande dominerer markedet ved deres eksport, og dette kan influere på kunstnernes arbejdssituation; de skandinaviske lande er mere „kulturimporterende“ end de store „kultureksporterende“ lande. Dette svarer til Bet. 962 s. 19, medens SOU 1983:65 flytter drøftelsen til et særskilt „Bilaga 1:1“, s. 71 ff. Argumentet om arbejdssituationen er jo af gammel dato, se Da Mot I s. 156, hvor der henvises til betænkningen, afgivet af det i 1939 nedsatte udvalg.

Udvalget fremhæver s. 85, at det normale for „åndsverk“ er, at de foreligger i fikseret form, mens de fleste „utøverprestasjoner“ ikke bliver

fikseret. Skulle man give et egentligt ophavsretligt værn for optrædende kunstnere, kunne der blive spørgsmål om at begrænse værnet til *fikserede* præstationer.

Man afviser det gamle argument – som i tysk litteratur særligt er fremført af *Heinrich Hubmann*¹⁷⁸ og *Philipp Möhring*¹⁷⁹ – om at den optrædende kunstners præstation ikke er resultat af en „skabende“ indsats, se hertil – modsætningsvis – SOU 1983:65 s. 23.

På den anden side værner ÅRL § 42 en betydelig del af præstationer, som efter den norske opfattelse ikke opfylder det krav om „skabende“ indsats, som kræves for ophavsretligt værn.¹⁸⁰

Argumentationen indeholder efter min mening en åbenbar selvmodsigelse, fordi en meget stor del af de ophavsretligt beskyttede værker har copyrightbeskyttelse, ikke fordi de er resultat af nogen „skabende“ indsats, men *fordi* de netop er *fikserede*.¹⁸¹ Alligevel er jeg – ud fra andre præmisser – enig med det norske udvalg i, at der i givet fald må blive tale om *to sæt* beskyttelsesregler.

Når det norske udvalg ikke kan følge det danske udvalgs tanke om en egentlig præstationsbeskyttelse, som der iflg. s. 86, sp. 2 er stemning for i det *finske* udvalg, beror det iflg. s. 87, sp. 1 (m. henvisning til *Lassen: Kvalitet* s. 303-304) på, at det i praksis ville byde på problemer „å anvende et kunstnerisk *kvalitetskrav* udenfor det område som består i fremføringer av verk“. (Min udh.).

Det norske udvalg anvender altså f.s.v. *samme præmis* som det danske, nemlig kvalitetskriteriet, men når netop med dette udgangspunkt – stik imod det danske synspunkt – til den efter min mening logisk følgerigtige slutning, at kvalitetskriteriet *ikke* kan bære en regel om præstationsbeskyttelse.

Også i det norske udvalg har man været inde på beskyttelse af „artister“ som begrundelse for en præstationsbeskyttelse. Dette hensyn kan selvfølgelig ikke bære en præstationsbeskyttelse; det må i givet fald tilgodeses efter *Gotzens* model, jfr. nærmere nedenf. s. 157.

Det norske udvalg går – ligesom det svenske¹⁸² – ind for at udvide beskyttelsesperioden fra 25 til 50 år, idet beskyttelsesperiodens udgangspunkt foreslås ændret fra „det år da *opptaket* fant sted“ til „det år innspillingen fant sted“ (jfr. ovenf. s. 48), for derved at præcisere, at det er den første, originale optagelse af præstationen, der er afgørende, ikke senere optagelser ved kopiering af originalindspilningen (sml. dansk: „fremførel-

sen“). Det svenske forslag bevarer formen „opptagningen“, som da ialtfald er klarere end det præstationsretligt umulige ord „fremførelsen“.

Af særlig interesse for den *fortrydelsesadgang*, som i denne forbindelse nævnes s. 88 (jfr. Bet. 962/82 s. 52), er henvisningen til den foreliggende *kontraktspraksis*. Hvis en solist indgår en „eksklusivkontrakt“ med et pladeselskab, antages denne at gælde uden tidsbegrænsning, og i praksis bliver royalties udbetalt også *efter* udløbet af den i ÅRL § 42 angivne 25 års beskyttelsesperiode.

På s. 90 drøftes varigheden af *producentens* beskyttelse, og udvalget indtager her en holdning, som *markant skiller sig* fra de danske og svenske synspunkter. Det hedder, at den praktiske sammenhæng mellem producentbeskyttelsen og kunstnerbeskyttelsen, som de andre nordiske udvalg lægger vægt på, bl.a. viser sig i, at også de „udøvende“ kunstneres interesse i stor udstrækning varetages af producenterne. Man gør imidlertid opmærksom på et muligt *modsnævningsforhold*: „Dersom også producentvernet forlænges til 50 år, vil forholdet mellom de utøvende kunstnere og produsenten bli bundet i et tilsvarende langt tidsrom. Så lenge produsentvernet varer, er dette til hinder for at de utøvende kunstnere kan overlate produksjonen av opptak av vedkommende innspillning til en anden produsent“. (Den danske Bet. 1000/84 lader dette spørgsmål henstå uløst).

Der henvises også til det forhold – som er uomtalt i den danske betænkningens drøftelse af spørgsmålet om „tilknytningsmomenterne“ i medfør af RK – at producenten i almindelighed vil være en *juridisk person*, og at produktionsselskabet kan blive opløst inden udløbet af beskyttelsesperioden. Det norske udvalg finder ikke, at Romkonventionen er noget argument for en parallel beskyttelsestid i den interne lovgivning.

Hvis det norske udvalgs forslag om *bevarelse af en 25 årig beskyttelse for producenter* – herunder film- og videogramproducenter – gennemføres, vil det efter OHL § 59 og 1979-anordningens § 14, stk. 2 betyde, at f.eks. Danmarks Radio uden at svare vederlag kan benytte en i Norge produceret plade efter udløbet af det 25. år fra lydoptagelsen, og at producenten af en dansk plade ikke vil nyde kopieringsbeskyttelse i Norge efter udløbet af den idag gældende 25-årige beskyttelsestid, medens kunstnerne vil være værnet imod kopiering i den forlængede beskyttelsesperiode. Det bemærkes i denne forbindelse, at vederlag efter den norske afgiftslov kun udbetales til *norske* kunstnere, og at RK Art. 12 ikke fastsætter et konventionsmæssigt minimumskrav.

– I modsætning til den danske præstationsbetænkning tager den norske betænkning s. 91, sp. 1 spørgsmålet om *ensemblepræstationer* op til overvejelse med henvisning til ÅRL § 6's regel om fællesværker. Den norske regel er mere detaljeret end de tilsvarende danske, svenske og finske regler, idet den norske § 6, stk. 2 indeholder en regel om samtykke fra samtlige de i fællesværket involverede ophavsmænd, når det gælder værkets første offentliggørelse, og senere offentliggørelse på anden *måde* eller i anden *form*, d.v.s. det jeg for præstationers vedkommende kalder transponeringsbeskyttelse. *Birger Stuevold Lassen* behandler spørgsmålet i den i note 127 nævnte afhandling „Sameie i opphavsrett og i opphavsrettslige „naboretter““, TfR 1983 s. 324 ff. (citeret: *Lassen Sameie*), se navnlig s. 332 ff og s. 408 ff.

ÅRL § 6, stk. 3 indeholder en til OHL § 6, 2. pkt. svarende regel om, at hver af fællesværkets ophavsmænd kan påtale retskrænkelser. Det norske udvalg stiller *ikke* i forslaget til ny § 42 forslag om henvisning til § 6. Man antager, at *princippet* i § 6, stk. 1 om fælles ophavsret, jfr. stk. 3 om påtale, også gælder for optrædende kunstnere. I praksis kan der imidlertid blive tale om „enkelte reservasjoner“ (det forklares ikke nærmere hvilke), og man antager derfor, at disse regler *ikke bør lovfæstes* i forhold til de „udøvende“.

Udvalget fremhæver s. 91, sp. 1, at undladelsen af en generel henvisning fra § 42 til § 6 kan rejse problemer, som de „udøvende“ kunstnere og deres organisationer bør være opmærksomme på, således at man søger at etablere hensigtsmæssige ordninger i indspilningsaftalerne.

Som det vil fremgå af redegørelsen nedenfor tager det svenske udvalg samme stilling som det danske, og foreslår¹⁸³ en henvisning til § 6, men i modsætning til den danske betænkning med en nærmere *motivering*. I den efter Bet. 962 foreliggende mangel af en klar dansk motivudtalelse vil de norske og svenske udtalelser kunne udgøre *fortolkningsbidrag* til forståelsen af blanchohenvisningen til § 6 i det danske forslag til ny § 45, stk. 4.

I en afsnit om *droit moral* (s. 93 f) fremhæver udvalget, at den norske beskyttelse for de optrædende kunstnere er *mindre omfattende* end i de øvrige nordiske lande, idet både dansk, finsk og svensk lov henviser til § 3 i sin helhed, mens ÅRL § 42, stk. 5 kun hjemler et krav på navngivelse „så vel på opptak av kunstnerens fremføring som når fremføringen *gjøres tilgjengelig for almenheten*“. Kunstneren har således ingen „droit au respect“. Værnet efter den norske lov er imidlertid i henseende til „droit à

la paternité“ mere vidtrækkende end i de øvrige nordiske lande, idet f.eks. OHL kun henviser til § 3 i reglen om „optagelser, udsendelser og overføringer“ i § 45, stk. 3, hvorimod den norske paternitetsbeskyttelse *tillige* gælder den sekundære brug (med den særlige norske fondsordning), og det er rigtigt, som det anføres i den norske betænkning, at et lovfæstet værn for de ideelle interesser synes stærkere begrundet for den udnyttelse, som *ikke* er undergivet eneretten (den sekundære brug) end den udnyttelse, som begrænses af kunstnerens eneret. (Det danske udvalg har nu ved „omstruktureringen“ ladet reglen i § 3 om *droit moral* – indirekte – få anvendelse også ved sekundær udnyttelse, dog med *indskærpelse* i § 47, stk. 1 ved henvisning til reglen i § 26 (der jo findes i OHL's kap. II om indskrænkninger i ophavsretten), således at kildeangivelse altid kræves; ændringen må ikke foretages „i videre udstrækning end formålet med gengivelsen kræver“. Det falder mig svært at forstå meningen i den særlige fremhævelse af § 26-henvisningen i Bet. 962/82 s. 116, idet der jo *er* henvist til § 26 i forslaget § 45, stk. 4.

Som nævnt ovenf. s. 37 går et mindretal i det norske udvalg (to medlemmer) ind for et selvstændigt producentværn for *teater*. I forbindelse med drøftelsen af en sådan beskyttelse fremsættes s. 100, sp. 2 en betragtning, som har interesse for spørgsmålet om *sceneinstruktørens* retsbeskyttelse: „En *gjengivelse* av en forestilling vil imidlertid ikke være identisk med en *etterlikning* av en forestilling ... En instruktør bør videre ikke være afhængig av teatrets samtykke til å sette opp en forestilling på samme måte ved et annet teater.“ (Udh. i betænkningsteksten). Se hertil ovenf. s. 40 v. note 80.

Mindretallets forslag om et egentlig producentværn har jeg allerede ovenf. i kap II, b.4 taget afstand fra. At der s. 101 i NOU 1983:35 henvises til, at nyere teknologi kan give større muligheder for ukontrollerede optagelser er i og for sig ikke nyt. (Dette er også anført i en henvendelse fra teaterlederne i februar 1985 til Folketingets kulturudvalg). Mindretallet peger specielt på friluftsspil, og det er utvivlsomt rigtigt, at man allerede med de i dag eksisterende tekniske midler kunne foretage en – i forhold til autorer og/eller kunstnere *ulovlig* – videooptagelse af en „utendørs teaterforestilling“. Dette kan efter min mening heller ikke begrunde et producentværn i højere grad end f.eks. et værn for teater- og musikforlæggere, der har erhvervet de relevante rettigheder ved aftale. Imidlertid anfører mindretallet et synspunkt, som ikke er uden interesse

for *kunstnerne*, idet „det kan også være spørgsmål om opptak som er foretatt med teatrets samtykke, og som ved kopiering kan få en helt uforutsett utnyttelse.“¹⁸⁴

Spørghsmålet er ikke ganske uden praktisk interesse, da efterhånden de fleste teaterforestillinger (på kontraktløst grundlag) af vedkommende teaterleder eller producent optages til såkaldt „internt brug“. De optrædende finder sig – hvis de overhovedet bliver opmærksomme på denne trafik, eller overhovedet bliver spurgt – i vidt omfang stiltiende i det; det er jo „arbejdseksemplarer“ til brug for dublering eller nyopsætning, eller til „studiebrug“ i en fjern fremtid, og disse videooptagelser har, i den *nuværende* tekniske fremtræden, næppe kunstnerisk værdi, og derfor næppe omsætningsværdi, og opfattes derfor ikke som „farlige“. Men med den rivende tekniske udvikling, med stadig mere forfinet apparatur, kan ret så ubehagelige perspektiver allerede skimtes.

(Her er vi egentlig ved sagens kerne: Den optrædende kunstner må have en i loven *positivt formuleret eneret* til at råde over sin præstation, også i *ufikseret* form. Ellers kan lovlig fiksering jo ikke ske).

I korrekturfasen kan jeg oplyse, at der med virkning for sæsonen 1985/86 er indgået en foreløbig overenskomst imellem Dansk Skuespillerforbund og teatrene om sådanne „interne“ videooptagelser.

– Det skal til slut nævnes, at udvalget også drøfter visse ændringer i 1956-loven om afgift for sekundær brug, og at *film, herunder videogrammer*, foreslås inddraget under afgiftspligten. På dette punkt følger man således *Gotzens* forslag, hvor de danske og svenske udvalg fremdeles begrænser vederlagsretten til sekundær brug af *lydoptagelser*.

a.2. Den svenske betænkning.

Ovenf. s. 25 omtalte jeg det nordiske ophavsretsseminar i Stockholm 1978, og henviste dér til en udtalelse af *Seve Ljungman* i indlægget om de nordiske reformkrav vedr. nærtstående rettigheder. *Ljungman* sagde straks i begyndelsen af sit indlæg:

Jeg har ... fått tillgång till en av *Agne Henry Olsson* inom den svenska upphovsrättsutredningen utarbetad promemoria om reformbehov i fråga om s.k. närtstående rättigheter, som innehåller utförlig redovisning av framförda krav jämte en rad värdefulla statistiska och komparativa upplysningar.¹⁸⁵

Uden at kende det her nævnte promemoria tør jeg gå ud fra, at dets betragtninger er indgået i et senere svensk promemoria fra 1979, der har

været et vigtigt arbejdsdokument også i de øvrige skandinaviske udvalg, herunder det danske, og som har været drøftet i de respektive „baglande“, d.v.s. de af hele reformarbejdet berørte 27 kunstnerorganisationer, der jo i Danmark har et fælles forum i det såkaldte *kassetteudvalg*, hvis fem forretningsudvalgsmedlemmer er medlemmer af det kulturministerielle revisionsudvalg. Disse fem jurister har jo iøvrigt markeret sig som særskilt mindretal i Bet. 962/83, bl.a. s. 59 f og s. 70 ff.

Det synes klart, at det svenske dokument fra 1979 har præget udarbejdelsen af den danske præstationsbetænkning, og så meget mindre grund er der til detailgennemgang af SOU 1983:65, der behandler de „närstående rättigheter“ i Avdelning I (s. 25-91), medens videogramproblematikken drøftes i Avdelning III (s. 143-191).

Rent redaktionelt adskiller den svenske betænkning sig fra 1979-udkastet – og dermed fra den danske betænkning – derved, at man har udskilt et par emneområder fra selve fremstillingen og gjort dem til bilag; det gælder således *bilaga 1:1* om den tekniske og samfundsmæssige udvikling og dens indvirkning på de nærtstående rettigheder (s. 71-75), hvor man genfinder en del af indholdet af afsnit 4 i Bet. 962/82. Endvidere har man samlet en række oplysninger om gældende ret (Bet. 962/82 afsnit 5) i *bilaga 1:2* (s. 77-89), herunder oplysninger om de internationale konventioner. Dette forenkler nok redegørelsen i afsnittet 4.7: *Anknytningsmomenter för skydd* (s. 46-52, sv.t. den danske betænkningss afsnit 10), men nødvendiggør en del bladen frem og tilbage.

Endelig findes i den svenske betænkning en Avdelning IV med mindretalsudtalelser, af hvilke der er grund til fra et dansk kunstnersynspunkt særlig at hæfte sig ved den udtalelse om de *utövande konstnärna*, som er afgivet af eksperterne¹⁸⁶ *Furumo, Gehlin, Hernlund, Karnell, Magnusson, Nordmark og Åkerberg*. Denne udtalelse er i mine øjne så væsentlig, at jeg nedenfor vil gengive de vigtigste afsnit.

Betænkningen indledes med et lovforslag (s. 11-15), hvori de relevante regler i UHL er stillet op ved siden af – og sammenlignelige med – de foreslåede ændringer på samme måde som i den danske, men desværre ikke i den norske betænkning.

Lovens 45 §, stk. 1 angår spørgsmålet om eneretten („en utövande konstnärs framförande av ... må icke ... etc.“); i stk. 2 (sv.t. OHL § 45, stk. 2) foreslås som nævnt beskyttelsesperioden forlænget til 50 år, regnet fra „opptagningen“ af kunstnerens „framförande“.

Det nævnes s. 38 som et af argumenterne for en forlænget beskyttelsesperiode, at det er utilfredsstillende, at kopiering kan ske, mens kunstnerne endnu lever. Denne bemærkning synes inspireret af Bet. 962/82 s. 52. Den fandtes vist ikke i 1979-udkastet. Desværre har det svenske udvalg så lidt som det danske draget den fulde konsekvens, se herom ovenf. s. 48.

UHL 46 § angår (som danske § 46) *producentbeskyttelsen*. Også her foreslås de 25 år (som dansk, men cfr. ovenf. om norsk forslag) ændret til 50 år. I modsætning til det danske (men ligesom det norske) udvalg foreslår man formuleringen „grammofonskiva eller annan anordning¹⁸⁷, på vilken ljud upptagits, må ej ... etc.“ ændret til „En grammofonskiva, en film eller en annan anordning, på vilken ljud eller filmverk upptagits, får inte ... etc.“. Det hedder i den svenske motivudtalelse s. 176, at de grunde, som er anført for en beskyttelse af fonogramproducenter, også kan anføres, når det gælder producenter af filmværker „och då särskild videogramproducenter“. Begge former for hvad jeg kalder „reprogram“ er lette at kopiere. Derfor „anser vi – liksom de andra nordiska utredningarna – att producenter av videogram och andra exemplar av filmverk“ får tillagt en selvstændig kopieringsbeskyttelse.

Den svenske betænkning, der jo – foruden § 11-området – omfatter både 45-48 §§ og videogramspørgsmålet, ligger tidsmæssigt efter Bet. 962/82 men før Bet. 1000/84. De af mig udhævede ord viser, at man i det danske udvalg må have været ganske tæt på enighed om eller dog flertal for den ændring i OHL § 46, som i Bet. 1000/84 s. 102 er angivet som *mindretalsforslag*, jfr. herom ovenf. s. 31 f.

I den svenske lov findes reglen om sekundær brug i 47 § hvorefter der kun skal svares vederlag for radio- og tv-brug af fonogrammer; kravet kan kun gøres gældende gennem producenten. Denne regel foreslås nu (s. 14, jfr. s. 45) ændret efter „dansk model“, så vederlag også skal svares i tilfælde af „offentlig framförande i förvärvssyfte“; tillige foreslås opkrævning gennem en fællesorganisation. I modsætning til det danske forslag bevares „to eller flere“-reglen.¹⁸⁸ Den nærmere redegørelse findes s. 40 ff (med redegørelse s. 44 f for vederlagsreglens praktiske, administrative ordning i Danmark og Island). Her drøftes og kritiseres den danske „omstruktureringsmodel“. Jeg har allerede¹⁸⁹ omtalt det argument, som i den svenske betænkning *afsnit 4.2* om beskyttelsens konstruktion og omfang (s. 32 ff) anføres *imod* den danske idé om „præstationsbeskyttelse“: Det ville skærpe forudsætningen for beskyttelse, idet den nuværende

lovgivning *ikke* gør det til et vilkår, at „framförandet kan betecknas som konstnärligt“; dette kan efter udvalgets opfattelse ikke godtages, og det ville føre til afgrænsningsproblemer, når det gælder afgørelsen af, hvad der er „konstnärligt“ og hvad der ikke er det; dette ville medføre større problemer end afgørelsen om et fænomen er et „værk“ eller ikke.

Som nævnt anser jeg dette for blot at være en *lingvistisk rokering*. Det *æstetiske* realbegreb er det samme. Men det er f.s.v. konsekvent, at det svenske udvalg i redegørelsen for vederlagskravet s. 43 konkluderer, at den nuværende principkonstruktion af de optrædende kunstneres rettigheder efter 45 og 47 §§ bibeholdes, idet en „dansk“ udvidelse af eneretten *ikke medfører større forskel i praksis*. Heller ikke det danske forslag om at undtage musikdramatiske „fremførelser“ fra tvangslicens-indskrænkningen kan man fra svensk side tilslutte sig, og jeg er enig i, at begrundelsen herfor i Bet. 962/82 s. 76-77 ikke forekommer ganske overbevisende, når man iøvrigt vil operere med tvangslicenssystemet. Det, man i den danske betænkning gør til en *undtagelse* fra en *indskrænkning*, burde være en hovedregel, suppleret med aftalelicens, jfr. ekspertudtalelsen nedenf. s. 134 ff.

Da det svenske udvalg bibeholder den gældende rettighedsstruktur, undlader man fremdeles – hvad der er forklarligt, men ikke logisk nødvendigt – at lade *droit moral*-reglen i 3 § UHL finde anvendelse ved sekundær brug. De argumenter *for* *droit moral*-beskyttelse i den sekundære relation, som Bet. 962/82 anfører s. 78-79, nødvendiggør ikke i sig selv en omstrukturering af beskyttelsens hovedprincipper, jfr. nærmere SKR s. 145 ff, hvortil der henvises i Bet. 962/82 s. 79.

Den svenske betænkning har, i modsætning til den danske og den norske, et særskilt afsnit (4.3, a. 35-37) om beskyttelse for *cirkus- og variétéartister m.fl.* Det synes, som om udtalelserne om denne slags „optrædende“ s. 38 ff i Bet. 962/82 (der måske kan forekomme noget uklare), har givet det svenske udvalg anledning til at skærpe argumentationen *imod* en egentlig præstationsbeskyttelse. Det er svært at se, hvor langt det danske udvalg vil gå. Man konkluderer i Bet. 962/82 s. 41 f.o. med en henvisning til *Gotzen*. Hertil må imidlertid erindres, at denne forfatter i sit forslag til fælles lovgivning indenfor EF i Art. 1, stk. 2 inddrager *alle* slags „variety or circus artists“ under beskyttelsen¹⁹⁰, nærmest som et i sociale rimelighedssynspunkter begrundet appendix. Derved strækker man imidlertid

begrebet „en kunstnerisk præstation“ ud over, hvad der udenretligt er dækning for.

Det svenske udvalg fastholder den gældende sondring mellem „skabende“ og „udøvende“, og knytter fremdeles beskyttelsen af den sidstnævnte slags kunstnere til „framförandet av ett ... verk“ (s. 35), og der henvises til Sv Mot 1956 s. 380. Men da man ligesom i det danske udvalg nok kan indse det rimelige og „retfærdige“ i en vis beskyttelse af manegens og tribunens „artister“, udarbejder man et rent *konstruktivt* juridisk begrebsmønster: „Ett genomarbetat (!) nummer“, udført af en fremragende klovn udgør i reglen – eller rummer ialtfald indslag af – en kunstnerisk *pantomime*, som er ophavsretligt beskyttet, idet man ganske ser bort fra, at et genialt klovnnummer som f.eks. *Charlie Rivel*: „Akrobat – Oh!“ også indeholdt vokale og instrumentale elementer, og *aldeles ikke* var pantomime (i betydningen „dumb show“, BK Art. 2), ligesom man – enten i ligegyldighed eller i ubetænksomhed – helt forbiser det faktum, at væsentlige elementer i *enhver* rolleudformning, og i enhver skuespilopførelses totale forløb, er *ordløse*, ikke „tekstfremførende“, ikke *værks*gen-givende. Tager man udvalget på ordet, er også det stumme spil i filmens nærbillede en „konstnärlig pantomim“. Se herom SKR, kap. V, 4, navnlig s. 310.

Også improvisationer beskyttes i ophavsretten, hvis de har fornøden „verkshöjd“; dette indebærer, at en artist som

„skaper ett verk under sit framförande får upphovsrättsligt skydd för verket. Många konstnärliga varieté- och cirkusnummer är alltså att anse som upphovsrättsligt skyddade verk. Även andre konstnärliga prestationer kan i vissa fall anses som sådana verk“. ¹⁹¹ (betänkningens udh.)

Det må dog erindres, at visse grupper af „konstnärliga (?) framföranden“ ikke er værksrelaterede og ikke indebærer simultan „skapande av verk“, og derfor falder udenfor beskyttelsesområdet. Herefter er da spørgsmålet tilbage, om 45 § UHL bør udvides til også at omfatte „konstnärliga framföranden av varieté och cirkusnummer o.l.“. (Betänkningens udh.). Der findes efter udvalgets opfattelse næppe holdepunkter for at bedømme om „själva framförandet“ af et artistnummer er „i någon mening konstnärligt“.

Man må hertil spørge: Hvordan kan man overhovedet „fremføre“ et „cirkusnummer“, f.eks. et klovnnummer? Dette ville jo sige, at man *fremfører en fremførelse*, eftersom den *beskyttelsesværdige* optræden ef-

ter den herskende opfattelse kun kan bestemmes som „framförande av ett ... verk“, 45 § UHL og OHL § 45.

Denne sammenblanding af betegnelsen og *det betegnede* opstår, fordi det samme *ord*, nemlig *fremføre*, har en helt anden betydning i § 45 (hvor det betegner en *adfærd*) end i § 2 (hvor det betegner en *offentliggørelsesmåde*). Derfor kan „fremføre“ (framföra) i § 45 ikke erstattes af et hvilket som helst andet neutralt ord (fænomen, manifest eller *Ross's* „tûtût“¹⁹² som angivet i *Immaterialretspositioner* s. 139. Ordets „mening“ er diffus ved semantisk at referere sig til to forskellige fænomener i samme lov.

Som jeg har søgt at påvise, angiver heller ikke forslaget til ny dansk § 45 andet *reelt* kriterium for præstationsfænomenet end selve værksfremførelsen, idet man ved anvendelsen af ordene „herunder navnlig“ („herunder især“ i redegørelsen, Bet. 962/82 s. 37) i realiteten ikke gør andet end at lukke artisterne (i ordets danske, snævrere betydning) ind ad bagdøren. Også den danske betænkning indlader sig i nogle forsøg på ud fra rent *konstruktive* juridiske begreber at analysere de reale æstetiske fænomener, dog med den (s. 39 i Bet. 962/82) udtrykkeligt angivne reservation, at en „opdelt“ beskyttelse er ganske upraktisk.¹⁹³

Både den danske og den svenske betænkning åbenbarer efter min opfattelse, i betragtningerne om varieté- og cirkuskunsternes manifestationer, virkelig hvad *Troller* kalder „Meinungschaos“ og „Begriffsge-wirr“.¹⁹⁴

Jeg tror, disse lidet realistiske og til dels selvmodsigende udtalelser („skaper ett verk under sit framförande“ – af hvad?; „simultan fremførelse af et beskyttet værk og skabelse af et originalt værk“¹⁹⁵ - ligger sidstnævnte værk indenfor eller udenfor „fremførelsen“?) kan ledes tilbage til de skandinaviske juristers indtryk af *Gotzens* forslag, som vistnok var nævnt allerede i det tidligere svenske betækningsudkast, og hvortil den danske betænkning som nævnt udtrykkeligt henviser.

Allerede i mit tidligere arbejde fra 1980 omtalte jeg¹⁹⁶ *Gotzens* forslag om at inddrage cirkus- og varietéartisterne under „protection of performers“, og allerede dengang påpegede jeg, at den belgiske retslærdes opfattelse af *præstationen* var den helt traditionelle, d.v.s. skuespilleren, musikeren og andre „optrædende“ som *kun* „udøvende“ i betydningen reproducerende, jfr. v. note 170. *Gotzens* vurdering af det egentlige – efter hans egen intention jo dog beskyttelsesværdige – *æstetiske* fænomen („præstationen“, „the performance“, „die Darbietung“) har ikke rokket

sig fra Möhrings og Hubmanns opfattelse af den „udøvende“ som ikke-skabende, som „auswechselbar“; forfatteren end ikke omtaler Trollers eller Dünwalds studier i spørgsmålet om det, man *må vide*¹⁹⁷ om de udenretlige fænomener, før man giver sig til at udforme lovregler. Udtalelsen s. 16 hos Gotzen om, at cirkusartisterne „insofar as they are creators of their own act ... can be „authors“ proper“, med den afstandtagen-de brug af gåseøjne omkring *author*, gælder også for scenekunstnerens „acting“.

Sverige har ligesom Danmark taget forbehold om anvendelse af optagelseskriteriet i medfør af RK Art. 17, og Sverige anvender ligesom Danmark territorialitetsprincippet, se 61 § UHL, men det svenske udvalg foreslår ligesom det danske en supplerende eller *udvidelse*, således at rettighederne efter 45 og 47 §§ gælder for „framförande“ og lydoptagelser, som *finder sted* i Sverige; desuden omfatter rettighederne efter 45 § svenske statsborgere og personer med bopæl i Sverige. Indholdet af afsnit 4.7: *Anknytningsmomenter för skydd* i SOU 1983:65 s. 46 ff svarer derfor til afsnit 10 i Bet. 962/82, (hvortil den svenske betænkning henviser), idet dog som nævnt en del af de relevante oplysninger er flyttet til et særskilt bilag (s. 82 ff). Fremstillingen var i det svenske udkast fra 1979 meget kortfattet. Den danske præstationsbetænkning fra 1982 og den svenske fra 1983 synes i redegørelsen for „tilknytningsmomenterne“ i høj grad baseret på et særskilt responsum, udarbejdet af en af de til det svenske udvalg knyttede eksperter. I underafsnittet 4.7.4 om vederlagsret for sekundær brug (s. 48 ff) findes den ovenf. s. 82 omtalte oplysning om den svenske IFPI-gruppens initiativ, og om Sveriges Riksradio AB's beregninger over de økonomiske konsekvenser af en overgang til anvendelsen af producentens nationalitet som kriterium, resp. udgivelseskriteriet.

Den svenske betænkning henviser s. 50 til betragtningerne i Bet. 962/82 om „ensembleproblemet“. Man deler det danske udvalgs betæneligheder ved en overgang til nationalitetskriteriet. Eftersom Danmark og Sverige er de eneste lande indenfor RK, som udelukkende anvender territorialitetsprincippet (optagelseskriteriet) „är det givetvis viktigt att eventuella ändringar görs parallellt i de två länderna“, og det svenske udvalg når til samme konklusion som det danske: Behovet for en ændring er „inte så angeläget“, og de nuværende „anknytningskriterierna“ for vederlag i medfør af UHL 47 § bør beholdes.

Den ændring af den danske OHL, der blev vedtaget i Folketinget i maj

1985, indeholdt ikke nogen ændring af § 59 (sv. 61 §). Det er efter den retspolitiske tradition rigtigt, at spørgsmålets løsning i henholdsvis Danmark og Sverige bør være den samme. Da den nu vedtagne danske ændringslov indeholder en afsluttende bestemmelse om revision senest i 1988-89, må man håbe, at man i begge landes revisionsudvalg tager IFPI-initiativet op til overvejelse i erkendelse af, at det synes at rumme en praktikabel løsning af ensemblepræstationernes såkaldte problem.

Generelt kan det om den svenske betænkning siges, at den åbenbarer en langt mindre fremsynet og åben holdning overfor de „udøvende“ kunstneres retlige position end den, der er grundlaget for det danske udvalgs forsøg på at indføre tidssvarende og sagligt funderede regler om præstationsbeskyttelse. Tonen slås an straks i indledningen s. 25 i SOU 1983:65, hvor det siges, at „skådespelare, musiker, sångare och andre artister¹⁹⁸ är viktiga för kulturlivet“, fordi det i stor udstrækning er „genom deras insatsen som det *andliga skapandet*“ (min udh.) gøres tilgængeligt for et større publikum. Bet. 962/82 taler s. 13 mere nøgternt om at litterære og kunstneriske „frembringelser“ bliver gjort tilgængelige. Fra et svensk synspunkt er *værket*, uanset kvalitet, resultatet af en „åndelig“ *skabelsesproces*, der stilles op overfor de „udøvende“ kunstneres kun reproducere, ikke-skabende funktion.

Forestillingen om forfattere og komponister som personer, der skaber¹⁹⁹ så at sige ud af den blå luft, synes i sin naivitet ret uudryddelig²⁰⁰.

De svenske 1956-motiver talte om den udøvende kunstner som den, der „tolkar och levandegör verket“. Men måske er det *Birger Stuevold Lassens* ironiseren²⁰¹ over denne „pompøse“ definition, der har bevirket, at man nøjes med at tale om kunstnernes *indsatser*, hvilket jo har samme neutrale karakter som *Koktvedgaards* „manifest“, men som lige så vel, og med samme behageligt afdæmpende effekt, kan bruges om autorenes virke.

I betragtning af den stort set negative indstilling overfor de „udøvende“ kunstnere, der udtrykkes i den svenske betænkning, er det overordentlig vigtigt for de forestående yderligere overvejelser i det skandinaviske arbejde med revision af ophavsretslovgivningen, i de enkelte lande, såvel som i det interskandinaviske samarbejde, at SOU 1983:65 i det afsnit, hvor de „särskilda yttranden“ findes, indeholder den allerede nævnte udtalelse, afgivet af de syv v. note 186 nævnte eksperter. Herfra gengives flg. passager:

Videogram och närstående rättigheter

Stora förväntningar har ställts på upphovsrättsutredningen när det gällt att skapa förutsättningar för en effektiv spridning af upphovsrättliga verk, fotografier och utövande konstnärers prestationer i nya media, främst videogram. En sådan effektiv spridning förutsätter *fungerande avtalsordningar*, vilka i sin tur kräver ett ändamålsenligt utformat upphovsrättsligt skydd. Det är vår uppfattning att upphovsutredningen med det föreliggande förslaget inte infriar förväntningarna. (Min udh.)

...

Självfallet måste en videogramframställning föregås av avtal med dem som på ett eller annat sätt medverkar, t.ex. manusförfattare, tonsättare, musiker och skådespelare. Även om man tog bort all upphovsrätt skulle sådana avtal vare nödvändiga.

...

Den mening som företråds av producenter går ut på att sådana avtal skall träffas att alla rättigheter till alla sorters nyttjande samlas hos producenten, som sedan säljer dessa rättigheter vidare, *grossistmetoden*. (Bet. udh.).

...

Upphovsmännen menar att producenten inte skall förvärva och betala för fler rättigheter än dem han behöver för just sin verksamhet ...

Upphovsmännen vill ... själva träffa avtal med den som därefter vill utnyttja exemplaren till att anordna offentliga visningar. Denne metod har sedan länge tillämpats av tonsättarna. Vi kallar den för *STIM-metoden*. (Bet. udh.).

...

Nuvarande konstruktion av det upphovsrättsliga skyddet för olika typer av verk och prestationer är inkonsekvent och leder till en splittrad avtalsbild:

Tonsättarna tillämpar sedan gammalt och med framgång *STIM-metoden*. (Bet.udh.).

...

När det gäller *andre upphovsmän än tonsättare*, (Bet. udh.), t. ex. dramatiker, bildkonstnärer och författare, förekommer olika avtalstyper. 39 § med sin presumtion för grossistmetoden kunde måhända fungera för biograffilmen men fungerar inte för videogrammen.

...

För de *utövande konstnärerna*, (bet. udh.), t. ex. musiker och skådespelare, gäller endast grossistmetoden. De har i dag ingen rätt att få ersättning för andra offentliga framföranden av ljudupptagningar än dem som äger rum i radio eller TV. Ett avtal om videogramproduktion med en producent konsumerar omedelbart all rätt til sådant offentligt framförande. Skådespelare och musiker är i det föreliggande förslaget även fortsättningsvis, när det gäller videogram, hänvisade till att träffa avtal med producenten om framtida förfoganden över *deras skapelser*, (min udh.) förfoganden som görs av helt andra än producenten och om vars omfattning man i avtalsögonblicket vet mycket litet. Utövare och producent kan mot denna bakgrund önska träffa avtal endast om framställning av exemplaren. Producenten är kanske inte beredd att betale för alla kommande offentliga framföranden, som anordnas av andra än honom själv. Ett sådant avtal (enligt *STIM-metoden*) får emellertid endast den praktiska effekten att ersättning för senare utnyttjanden överhuvudtaget inte betalas, eftersom utövaren *inte har någon rätt til ersättning för offentligt framförande*. (Min udh.). Inte ens om utövare och producenter skulle enas om det ger lagen således möjlighet till användande av *STIM-metoden*. Det är mot detta vi vänder oss.

Det har talats mycket om vikten av att upphovsmännen och de utövande konstnärerna samverkar så att avtal för dem som vill nyttja deras verk underlättas. För att möta dessa

krav har upphovsmän, fotografer och utövande konstnärer bildat kartellen Copyswede. Inom Copyswede finns alla kategorier av rättsinnehavare på upphovsmannasidan företrädda.

Samarbetet Norden mellan framför allt upphovsmän och utövande konstnärer är än så länge unikt. Ute i världen råder motsättningar mellan dessa två kategorier av rättsinnehavare och detta underlättar givetvis inte för dem som vill träffa avtal. Dette unika samarbete bör självfallet *tillvaratas av lagstiftaren*. (Min udh.). Gementsamt kan då lagstiftaren och rättsinnehavarna erbjuda en upphovsrätlig avtalsmarknad. Vi anser alltså att upphovsrättsutredningen för att öppna möjligheterna till en fungerande avtalsmarknad *borde ha lagt fram* (min udh.) förslag till sådana rättsregler som gör det möjligt att om man så önskar tillämpa STIM-metoden för alla sorters rättigheter inbegripet de utövande konstnärernas. Detta betyder inte att utredningen skulle ha tagit ställning för STIM-metoden, endast att den givet praktiska förutsättningar för dess tillämpning. Utredningen stänger visserligen inte dörren för framtida förändringar i den riktning som vi förespråkar, men anser att tiden ännu inte är mogen. Mot detta kan invändas dels att upphovsmännens och utövarnas organisationer *nu er avtalsberedda*, (min udh.) dels att medieutvecklingen är *oerhört snabb* (min udh.). En lagändring om några år kan komma för sent, eftersom det då inte är säkert att organisationernas avtalsberedskap är lika hög som nu. Vi anser därför att ändringen bör genomföras nu. Vad som krävs är följande:

De utövande konstnärernas rätt att få ersättning skall omfatta *alla slags offentliga framföranden såväl genom bildupptagning som ljudupptagningar*. (Min udh.). En ersättningsrätt är emellertid inte tillräcklig. För att utövarna skall erhålla en förhandlingsrätt värd namnet måste den *grunde sig på en ensamrätt, det vill säga på en rätt att förbjuda ett offentligt framförande varom avtal inte träffats*. (Min udh.). Vi finner det uppseendeväckande att de två organisationer som företräder de utövande konstnärerna, nämligen det til LO anslutna Musikerförbundet och det til TCO anslutna Teaterförbundet, med lång erfarenhet av förhandlingar på området, inte enligt utredningens uppfattning skulle kunna betros med en egen förhandlingsrätt om ersättningen för offentliga framföranden. Lagstiftaren har inte tvekat att ge sådant förtroende åt de organisationer av upphovsmän och förläggare som upplåter rätt att kopiera verk i skolan.

Farhågor för att en ensamrätt av utövarna skulle användas till att förhindra att inspelningar alls används till offentliga framföranden har framförts i debatten. Utövarna skulle, har det hävdats, i sådana situationer kräva att användningen av en inspelning skulle ersättas med ett levande framförande. *Vi anser dessa farhågor vara ogrundade*. (Min udh.). Utövarnas organisationer är medvetna om att såväl ekonomiska som praktiska skäl kan göra sådana krav orealistiska. *Utövarna har inte tidigare missbrukat sina fackliga stridsmedel*. (Min udh.). Det finns ingen anledning att anta att införandet av en ensamrätt beträffande offentliga framföranden skulle ändra dette förhållande. Därför anser vi en sådan ensamrätt för utövarna självklar.

Alla utövande konstnärer är inte medlemmar i organisationer och kan därför inte nås via dessa. Detta gäller framför allt de utländska utövarna. Emellertid bör på detta område en ensamrätt inte få medföra att ett nyttjande inte kan ske därför att en enstaka rättsinnehavare inte kan nås. *Problemet löses genom att i 47 § kombinera ensamrätten med en avtalslicens* som ger nyttjarna rätt att använda oorganiserades prestationer under förutsättning att avtal finns med de svenska organisationerna. (Min udh.)

...

Vad gäller 39 § URL anser vi att denna såsom varande otidsenlig bör utgå ur upphovsrättslagen.²⁰²

Som det ses, tager eksperterne udgangspunkt i videogramproblematikken. Også de danske filmproducenter er hidtil gået ind for „grossistmetoden“, se herom Bet. 1000/84 s. 46 f. Det er betydningsfuldt, at eksperterne betegner den nuværende konstruktion af beskyttelsen af forskellige typer af værker og præstationer som inkonsekvent, og argumentationen i så henseende kan næppe gendrives. Det skal retfærdigvis siges, at de „udøvenes“ manglende vederlagsret ved *anden* offentlig „framförande“ end i radio og tv er den *gældende* regel i 47 § UHL; udvalget som sådant går jo imidlertid nu ind for en udvidelse af rettighederne efter dansk model, se SOU 83:65 s. 14 og ovenf. s. 128, men iflg. betænkningens forslag kun med vederlagsret for „fremførelsen“ af lydoptagelser.

Det er interessant, at eksperterne taler om skuespilleres og musikeres „skapelser“. Det påvises ligesom i Bet. 1000/84 s. 46, at de optrædende ikke har nogen eneret, der – som for autorernes vedkommende – kan danne grundlag for en aftale imod præsumptionsreglen i § 42 (sv. 39 §), og at en aftale ad modum STIM (KODA) derfor ikke kan sikre kunstnerne vederlag for sekundær brug af videogrammer. Derfor burde efter eksperternes mening revisionsudvalget have fremsat forslag om retsregler, som ville gøre det muligt for både autorer og optrædende kunstnere at opbygge et aftalelicenssystem. Det svarer til de af det danske mindretal i Bet. 962/82 s. 70 ff tilkendegivne synspunkter.

Eksperterne fremhæver *at* kunstnerorganisationerne nu er parate til at indgå de nødvendige kollektive aftaler, *at* medieudviklingen er uhørt hurtig, og *at* den nødvendige lovændring bør gennemføres *nu*, hvis man ikke skal risikere at komme for sent – hvilket måske er, hvad der er sket i Danmark for kabelspredningens vedkommende ved indførelsen af den nye § 22 a i OHL.

Det er mit eget grundsynspunkt, der udtrykkes, langt bedre end jeg selv kunne have gjort det, når det siges,

at kunstnernes vederlagsret bør omfatte alle *slags* offentlig fremførelse (her passer ordet, idet det knytter sig til OHL § 2, stk. 3) og alle *slags optagelser*, både billed- og lydoptagelser, og

at vederlagskravet bør baseres på en *eneret*, d.v.s. retten til at forbyde en brug, hvorom der ikke er truffet (kollektiv) aftale.

Kombinationen af eneret med aftalelicens løser som angivet problemet om at „nå frem“ til henholdsvis uorganiserede og/eller udenlandske rettighedshavere, og derved også det „ensembleproblem“, som begge landes revisionsudvalg lægger uløst til side. Gennemføres den af eksperterne

anbefalede ændring af 47 § UHL og OHL § 47, vil også 39 § (dansk § 42) kunne ophæves som utidssvarende, hvilket der jo også synes at være flertal for i det danske udvalg.

Eksperterne knytter til de her refererede betragtninger et konkret forslag til ny 47 §, der er gengivet nedenf. som *bilag 4*.

Det er rigtigt, at den teknologiske udvikling accelererer, og det *nu haster*. Det må derfor af hensyn til både autorer og optrædende kunstnere håbes, at det danske udvalg fortsat går i spidsen, og at der kan fremsættes et for *alle* parter hensigtsmæssigt og tidssvarende forslag om videogramproblematikkens løsning i almindelighed og om en *egentlig* præstationsbeskyttelse inden loven på ny tages op til revision.

B. Den danske ændringslov 1985

Bemærkningerne til det forslag til lov om ændring af ophavsretsloven, der blev fremsat i Folketinget den 13. december 1984, er omtalt og citeret flere steder i det foregående, navnlig under redegørelsen for *afsnit 7* i Bet. 962/82 (om forlængelse af beskyttelsesperioden, ovenf. s. 48 ff) og *afsnit 10* (om OHL's relation til Romkonventionen og til andre landes lovgivning og statsborgere fra andre lande, ovenf. s. 65 ff).

Da loven som bekendt – med relativt få ændringer – blev vedtaget i Folketinget den 21. maj 1985, vil det i lovforslagets bemærkninger s. 18 omtalte spørgsmål om eventuel „genoplivelse“ af optagelser, hvis 25-årige beskyttelsesperiode efter hidtil gældende regler måtte være udløbet, *slet ikke opstå*, da den 50-årige beskyttelsesperiode nu er lovfæstet. Det bør atter erindres, at de „udøvende“ først fik beskyttelse imod kopiering og krav på vederlag for sekundær brug ved OHL's ikrafttræden 1. oktober 1961. Brug af plader, optaget før denne dato forblev „fri“. Men *alle* lydoptagelser, der er foretaget *efter* OHL's ikrafttræden den 1. oktober 1961, ville uden lovrevision have været beskyttet imod kopiering, både for fonogramproducenters og kunstneres vedkommende, til og med udløbet af 1986, og indtil samme tidspunkt ville sekundær brug, navnlig i radioen, således have udløst vederlag efter § 47. Med 1. juli 1985 som ikrafttrædelsestidspunkt – revisionslovens § 2 – vil der ikke opstå noget „frit“ interval²⁰³, og udtalelsen i bemærkningerne a.st. var allerede på

tidspunktet for deres formulering *indholdsløse*, uden f.s.v. man med sikkerhed kunne forudsige, at forslaget *ikke* ville blive lovfæstet inden udgangen af 1986.

I forbindelse med den nu vedtagne ændringslov forekommer det nødvendigt én gang for alle at gøre op med det spørgsmål om *genudsendelse* i radio eller fjernsyn af *Danmarks Radios* egenproduktioner, som er nævnt ovenf. s. 22 med henvisning til min redegørelse i SKR s. 364 ff.

DR's udbetaling af genudsendelseshonorarer beror – som jeg ovenf. s. 56 f har gjort gældende som min opfattelse *de lege lata* – *ikke* på nogen regel i OHL, men på kollektiv overenskomst, og det kan naturligvis ikke lade sig gøre at „opsplitte“ vederlagsretten efter OHL § 47, så den skulle give de optrædende kunstnere et *lovhjemlet* krav på vederlag for genudsendelser; kunstnerne og *pladeproducenterne* er efter § 47 hvad jeg har kaldt siamesiske tvillinger.

Jeg har ovenf. s. 57 nævnt det synspunkt, som DR's repræsentanter i revisionsudvalget tilkendegiver s. 57 i Bet. 962/82, nemlig at en udvidelse af OHL's beskyttelsesperiode ville betyde øgede udgifter også ved brug af DR's „egne programmer“, og dette synspunkt, der efter min mening beror på en retsvildfarelse, synes revisionsudvalget in pleno at lægge til grund, idet man på s. 55 udtaler, at det vil blive en følge af en forlænget beskyttelsesperiode, „at radio og tv må betale vederlag til udøvende kunstnere og producenter for brugen af indspilninger, som er mere end 25 år gamle. Dette vil betyde årlige merudgifter for Danmarks Radio, specielt for brugen af gramfonoplader og *ældre egenproduktioner* ... det gælder både for så vidt angår *egenproduktioner* som brugen af gramfonoplader“. De af mig her fremhævede ord viser, forekommer det mig, at udvalget ikke har tænkt spørgsmålet til ende.

Man synes at have hæftet opmærksomheden så stærkt på „omstruktureringen“ af § 45 til en egentlig eneret, at man måske derved har overset, at § 47 kun angår sekundær brug af (*lydfæstede*) præstationer, produceret *udenfor* radioens regie. „Fremstillerens“ og kunstnerens krav ikke blot incasseres, men *opstår* i uopløselig sammenhæng.

Mindretallet begrundet s. 57 sin modstand imod den udvidede beskyttelsesperiode²⁰⁴ i DR's dermed følgende udgifter også for brug af „egne programmer, som gennem årene er produceret ud fra den *forudsætning*, at der skulle betales honorar ved evt. genudsendelse inden for en 25-årig periode, men at genudsendelser herefter kunne ske frit“. (Min udh.).

Der er ikke tale om en „forudsætning“, men om en udtrykkelig bestemmelse i en kollektiv overenskomst, endda af langt ældre dato end OHL.

Allerede under krigs- og besættelsesårene kom man ind på at optage radioproduktioner, ikke på plade, men på *bånd*.²⁰⁵ Alle lidt ældre lyttere husker de gammeldags stålband, på hvilke man kunne optage f.eks. „hørrespil“, og som ofte gik i stykker under udsendelserne med „teknisk uheld“ som følge. De moderne, næsten uopslidelige magnetofonbånd har gjort det muligt for DR at „lægge på lager“ i et tidsmæssigt omfang, som *slet ikke var forudset* ved forarbejderne til Københavnudkastet.

Men både radioens – dengang Statsradiofonien – og kunstnernes organisationer var opmærksomme på spørgsmålet. I 1948 indgik Statsradiofonien og Dansk Skuespillerforbund en kollektiv overenskomst, hvori det blev fastslået, at radioen havde *ret til genudsendelse*, og det bestemtes, at denne ret skulle gælde i 20 år (længere tænkte man sig ikke, at et bånd kunne holde), og at der ved gentagelse af programsatte udsendelser i almindelige programmer skulle ydes en betaling på 50 % af det oprindelige honorar. Dette blev *tiltrådt i Rådordet 7. september 1948*, tre år før Københavnudkastet lå på bordet. Det var under „Aksel Schiøtz“-perioden, længe før sekundær udnyttelse af *udgivne fonogrammer* blev beskyttet! Det må allerede derfor være klart, at honorering for genudsendelse intet har med ophavsretsloven at gøre, heller ikke for så vidt angår programmer, indspillet efter den 1. oktober 1961. Ganske vist henviser § 45, stk. 3 til bl.a. § 22, der jo ikke indeholder nogen tidsangivelse. Radioens ret til at *udsende* optagelser af egne produktioner beror iflg. § 22, stk. 3 på „de iøvrigt gældende regler“.²⁰⁶

OHL's ikrafttræden ændrede ikke denne rent *aftaleretlige* stilling. OHL beskæftiger sig overhovedet ikke med, og *angår ikke* radioens genudsendelser af *egne* produktioner. Lige så lidt har loven direkte reguleret retsforholdet mellem parterne, bortset fra, at de 20 år i 1962 blev til 25 år, dels vel som en „afsmitning“ fra reglen i OHL § 47 om brugen i radioudsendelser af kommercielle *grammofonplader*, muligt også som en følge af parternes erkendelse af øget mulighed, rent tidsmæssigt, for „genbrug“ som følge af forbedret teknik, og den heri indeholdte risiko for en vis *konkurrenceforvridning* i tidsummet efter 20 år og indtil 25 år, men betalingsperiodens 25 år *følger ikke af lovens ord*.

Efter *Torben Lunds* opfattelse skulle genudsendelser „på basis af optagelser, som radioen selv har foranstaltet“, være en „mellemting“ (in-

denfor § 45's område), som loven „ikke direkte har taget stilling til“, og forf. siger, at det er „et åbent spørgsmål, om ikke radioen har ret til genudsendelse uden at spørge skuespilleren“. ²⁰⁷

At man ikke i udvalget har tænkt på radioens og fjernsynets genudsendelser ved udformningen af reglen i § 45, stk. 2, hvorefter en *optaget præstation* ikke uden kunstnerens samtykke „må ... gøres tilgængelig for almenheden, førend 50 år er forløbet o.s.v.“ fremgår, synes jeg, med tydelighed af følgende afsnit nederst s. 112 under bemærkningerne til den nævnte bestemmelse:

Hovedsigtet med at indføre en ret til offentlig fremførelse af optagelserne er at skabe en hensigtsmæssig og systematisk tilfredsstillende baggrund for bestemmelsen i lovens § 47. Om de nærmere detaljer i så henseende kan derfor henvises til bemærkningerne til denne bestemmelse. (Mine udh.).

Spørgsmålet om DR's egenproduktioner tages imidlertid *ikke* op i bemærkningerne til § 47 s. 115 ff i betænkningen, og det er derfor jeg har svært ved at tro, at det har været genstand for særskilt drøftelse.

De gældende overenskomster mellem Danmarks Radio og Dansk Skuespillerforbund daterer sig fra 1967, altså lang tid efter OHL's ikrafttræden. Disse overenskomster er nu fra skuespillerside opsagt til (og er under) genforhandling, og forbundet har naturligvis foreslået honoreringsperioden *udvidet* til 50 år, og har jo *netop* kunnet henvise til DR's mindretalsudtalelser i Bet. 962/82

Det hedder i § 4 i overenskomsten om medvirken i *lydradio*, at DR har ret til at *optage* de programmer, hvori skuespillere medvirker; hermed er *samtykkespørgsmålet* efter OHL § 45 afgjort, for så vidt som den enkelte kunstners § 45-samtykke overhovedet *kan* undergives regler i en kollektiv overenskomst; dette spørgsmål ligger udenfor rammerne af nærværende arbejde. Det hedder videre i § 5, at DR – under nærmere angivne betalingsvilkår – har ret til at *genudsende* de i § 4 registrerede programmer. En sådan udtrykkelig angivelse ville selvfølgelig ikke være optaget i overenskomsten, *hvis genudsendelsesadgangen var fri*. Det bestemmes, at al betaling bortfalder, når der er forløbet 25 år efter udgangen af det kalenderår, hvori indspilningerne fandt sted, og der er sikkert som nævnt ovenfor tale om en „afsmitning“ fra § 47's 25-års regel, men den er *ikke baseret på § 47*.

Overenskomst for tv-området er også indgået, ²⁰⁸ og også her gælder 25 års-reglen; på dette område er den urimelige virkning af denne alt for

korte beskyttelsesperiode kun i enkelte tilfælde slået igennem, idet kun ganske få fjernsynsprogrammer har været fikseret i mere end 25 år; der er da tale om produktioner, optaget med filmteknik.²⁰⁹ Men 25 års perioden begynder nu, for hvad man i faget kalder „dampradioens“ vedkommende at vise sin urimelighed. Som et eksempel blandt *stadig flere* kan nævnes, at Radioteatret allerede i november 1983 genudsendte *Lorcas* „Frøken Rosita“ i magnetofonoptagelse fra 1954 uden vederlag til de 15 medvirkende, af hvilke et flertal da var i live²¹⁰, og resten formentlig havde legale arvinger.

I løbet af sommeren 1985 påbegyndte Danmarks Radio en „jubilæums-kavalkade“ med hørspil, optaget fra 1950'erne og fremefter. De udløser *ikke* genudsendeshonorar, heller ikke, som nogle vist tror, ved udsendelse *efter* 1. juli 1985, hvis de er over 25 år gamle, medmindre en ny overenskomst skulle bestemme en tilbagevirkende kraft. Dette forbliver imidlertid et overenskomstspørgsmål, og en tiltrængt revision beror – og vil også efter udvalgets udkast bero – på ny *kollektiv overenskomst*.

Det er uheldigt, at denne retsstilstand ikke *aldeles klart* fremgår af betænkningen.

Udvalgets noget svævende udtalelse s. 55 må ses i sammenhæng med mindretalsudtalelsen s. 57. DR's synspunkter refereres som nævnt s. 18, sp. 1 i *lovforslagets bemærkninger*, men det hedder derefter blot, at forslaget om en udvidelse af beskyttelsestiden efter ministeriets opfattelse er velmotiveret, og de grunde, der er anført herfor „har samme vægt, når det gælder *grammofonpladers anvendelse* til offentlig fremførelse, som når det gælder kopiering“, jfr. ovenf. s. 58. De her udhævede ord viser, at ministeriet ikke har taget stilling til spørgsmålet om honorering for genudsendelse af DR's egenproduktioner²¹¹. Spørgsmålet ses heller ikke at være nævnt i den af Folketingets kulturudvalg afgivne betænkning af 10. maj 1985, og det blev heller ikke berørt under forhandlingerne i Folketinget.

Da nu ændringsloven har indført den 50-årige beskyttelsesperiode i §§ 45, stk. 2 og 46, stk. 1, hvortil *den uændrede § 47* herefter henviser, er der grund til at minde om det *faremoment*, jeg har påpeget ovenf. bl.a. s. 55 ff i forbindelse med det af Danmark ved tiltrædelsen af RK tagne forbehold om reprocitet. Som nævnt forekommer det mig, at lovforslagets bemærkninger næsten *anviser* Danmarks Radio den mulighed, der i de kommende år vil opstå for „gratis“ benyttelse i radioudsendelser af grammofonplader,

produceret i lande med kortere beskyttelsestid (foruden den allerede foreliggende adgang til strandhugst i lande udenfor RK).

Den tyske ophavsretslov, URG, trådte i kraft i september 1965. Udenlandske statsborgere nyder efter § 125 (der omtales i Bet. 962/82 s. 83) stort set samme beskyttelse m.h.t. optagelse, kopiering og sekundær brug som tyske statsborgere, og som nævnt ovenf. s. 51 har producenten af en „Tonträger“ altså et fonogram, efter § 86 krav på en andel i kunstnernes/kunstnernes vederlag i medfør af tvangslicensreglen i § 76, stk. 2.²¹² Det bestemmes i § 82, jfr. § 69, at kravet består i 25 år efter fonogrammets *udgivelse*, regnet fra udløbet af det kalenderår, da fonogrammet blev udgivet.

Når Danmarks Radio benytter en grammofonplade, produceret i Tyskland med gengivelse af præstationer, udført af tyske kunstnere (og/eller kunstnere fra andre „Romlande“), skal der svares vederlag i medfør af princippet i RK om national behandling, jfr. Art. 4, a og Art. 5, 1, b (optagelseskriteriet). På grund af det danske forbehold om „materiel reprocitet“ kan DR benytte det „lige for lige“-princip, jeg har omtalt ovenf. bl.a. s. 56 v. note 91.

Beskyttelsen for de grammofonplader, der er produceret i Den tyske Forbundsrepublik siden oktober 1965 ophører med udgangen af 1990, og derefter fremdeles i de følgende år, regnet fra udgivelsesåret. Medmindre Vesttyskland forinden har udvidet *sin* beskyttelsesperiode efter dansk (skandinavisk) model, bliver der for Danmarks Radio, som det fremhæves s. 18, sp. 2 i bemærkningerne, mulighed for, netop indenfor det klassiske repertoire, gratis at anvende en indspilning med *Berliner Philharmonikerne* i stedet for en indspilning af samme værk, evt. med *samme dirigent*, udført af *Det kgl. Kapel*. Dette perspektiv er farligt for danske musikere. Og selvom det vel er begrænset, hvad der benyttes i tysk radio af danske indspilninger, vil vederlag til GRAMEX for eventuel udsendelse i tilsvarende omfang høre op, efterhånden som årene går fra og med 1991.

Den nu lovfæstede udvidede beskyttelsestid må nok betragtes som den vigtigste nyskabelse, så længe talen er om *danske* kunstneres præstationer, og den sekundære brug af præstationsgengivende fonogrammer i Danmark (i DR og ved andre offentlige fremførelser). Mange vil utvivlsomt mene, at det næstvigtigste (om ikke det *allervigtigste*) i ændringsloven er den bestemmelse, som ikke findes i ministeriets lovforslag, men

som under behandlingen i Folketingets kulturudvalg blev foreslået som stk. 3 i § 2¹³, og vedtaget i Folketinget, hvorefter forslag til revision af loven skal fremsættes i folketingsåret 1988-89.

Ganske vist er denne tilføjelse²¹⁴ „navnlig“ begrundet i ønsket om indenfor en kortere periode at vurdere, om den nedenfor omtalte § 22 a fungerer efter hensigten, men det åbner dog mulighed for relativt hurtigt at tage også *andre* reformer op, herunder en gennemgribende revision af §§ 45-47 og ikke mindst en løsning af videogramproblematikken med en ophævelse – eller i det mindste en ændring af – præsumptionsreglen i § 42, og en tilføjelse til § 23, som foreslået af et flertal i revisionsudvalget (Bet. 1000/82, s. 101).

Den eneste ændring – bortset fra beskyttelsesperioden – der er foretaget m.h.t. den egentlige og særskilte præstationsbeskyttelse, er vedtagelsen af § 1, nr. 5 i ministeriets forslag om ophævelse af ordet „umiddelbart“ i § 45, *stk. 1, litra b*. Denne ændring er foreslået i konsekvens af den nye § 22 a om kabelspredning, men rækker videre, og overflødiggyr yderligere drøftelse af forskellen imellem den danske § 45 og den tilsvarende svenske bestemmelse, se ovenf. s. 85 m. note 125 og den redegørelse i SKR s. 355, der nu i det højeste kan have historisk interesse. Jeg mener dog at have fået et vist medhold i mine tidligere udtrykte synspunkter, når det i betmærkningerne til lovforslaget s. 17, sp. 1 siges, at den eneret, der i overensstemmelse med revisionsudvalgets synspunkter (Bet. 962/82 s. 95) efter § 45 „i princippet“ tillægges de udøvende kunstnere, må gælde „hvadenten der er tale om en *umiddelbar* udsendelse af deres fremførelser (i.e. præstationer, min anm.), en *tidsforsku*dt udsendelse af disse på basis af en lyd- eller billedoptagelse²¹⁵ ... (etc. om kabelspredning)“.

Den nu gennemførte lovreform indeholder en række ændringer i OHL kap. VII om retshåndhævelse, forslagens nr. 15 og nr. 16. Den hidtil gældende § 55 om strafferetlige sanktioner er ophævet og erstattet af en ny § 55 med yderligere specifikationer i §§ 55 a til § 55 f, se bemærkningerne s. 20-24. De nye lovregler bygger i vidt omfang på det forslag, revisionsudvalget fremsatte i Bet. 944/82: „Båndafgifter – sanktioner – påtale“, se denne betænkning s. 89 ff.

Disse regler skal ikke nærmere refereres. Det skal dog nævnes, at ministeriet og Folketinget har fulgt udvalgets forslag om indførelse af betinget offentlig påtale, dog kun i tilfælde af de grovere retskrænkelser,

der efter § 55, stk. 2 kan straffes med *hæfte eller fængsel i indtil 1 år*, og som i tilsvarende omfang kan straffes efter § 55, b, stk. 2.

Den førstnævnte kategori omfatter *forsætlig* overtrædelse af de i § 55, stk. 1 angivne bestemmelser, der iøvrigt hjemler bødestraf for forsætlig eller groft uagtsom krænkelse af bl.a. eneretten efter § 2 og præstationsretten efter § 45, stk. 1, litra a (uautoriseret *optagelse* af præstationer), § 45, stk. 2 (kopiering) og § 46, stk. 1 (producentens kopieringsværn) samt *ulovlig spredning af reprogrammer*, navnlig ved salg. Denne sidstnævnte, nye bestemmelse følger udvalgets forslag, se Bet. 944/82 s. 89 og s. 92.

Den sidstnævnte kategori svarer til den ophævede § 55, stk. 3 (importreglen), der iøvrigt hjemler bødestraf for indførsel af udenfor Danmark producerede værker, arbejder eller frembringelser (§§ 45-49) i den hensigt at sprede disse blandt almenheden; den skærpede straf kan anvendes, når import og spredning sker *erhvervsmæssigt*. Det siges i bemærkningerne s. 21, at ministeriet er enig med udvalget i, at der i tilfælde af hvad man kan karakterisere som *piratvirksomhed* er behov for en udvidet strafferamme, og det anføres s.s., at den ophavsretlige beskyttelse er et *internationalt* anliggende, hvilket netop viser sig i problemet m.h.t. import og eksport af piratprodukter.

Det skal om sanktionsreglerne endelig nævnes, at § 56 – der hjemler erstatningskrav i tilfælde af § 55-overtrædelser – i konsekvens af den i 1972 ændrede bestemmelse i Ikrafttrædelseslovens § 15 – tilsvarende er ændret, således at den, der har krænket en ophavsmands eller udøvende kunstners²¹⁶ ret ved *retsstridigt* (tidl. „strafbart“) forhold, *skal* (tidl. „kan“) dømmes til betaling af godtgørelse for ikke-økonomisk skade (f.eks. droit moral-krænkelse), se bemærkningerne s. 23.²¹⁷

Udover indførelse af en forlænget beskyttelsesperiode er den praktisk mest betydningsfulde – nogle vil måske mene: skæbnsvangre – nydannelse i ændringsloven nok § 22 a, der gengives nedenf. som *bilag 2*.

Iflg. § 22 a, *stk. 1* kan radio- og fjernsynsudsendelser lovligt *fordeles* over kabelanlæg og *videreudsendes*, i uændret form, *samtidig* med den „tappede“, originære udsendelse.

Stk. 2 giver *ophavsmanden* – andre rettighedshavere nævnes ikke her – krav på vederlag. Herved opfyldes minimumskravet i BK Art. 11 bis om „equitable remuneration“. Der er dog ingen pligt for kabelanlægget til at betale vederlag, hvis den originære udsendelse *modtages ved hjælp af egen fællesantenne*²¹⁸ og fordeles over mindre kabelanlæg (25 eller færre

tilslutninger).

Stk. 3 indeholder en regel om vederlagskravenes *incasso*, der er mere vidtgående end „kan kun“-reglen i § 47, og som – efter min mening ikke ganske med urette – blev kritiseret af et mindretal (SF) og imødegået med et ændringsforslag, indeholdende en „decentraliseret“ model:

„*Stk. 3. Vederlagskravet kan kun gøres gældende af organisationer eller sammenslutninger, som omfatter ophavsmænd, udøvende kunstnere og andre rettighedshavere, herunder radio- eller fjernsynsforetagender og fotografer, hvis værker, præstationer, frembringelser og billeder anvendes i radio- eller fjernsynsudsendelser i Danmark. Organisationerne eller sammenslutninger af sådanne skal godkendes af ministeren for kulturelle anliggender.*“²¹⁹

Bemærkningerne til dette forslag – der blev forkastet i Folketinget ved 2. behandling – henviser til de manglende danske erfaringer på området, og fremhæver det rimelige i at lade de *enkelte* organisationer eller *sammenslutninger af sådanne* (af hvilke der jo allerede eksisterer forskellige, der til dels „overlapper“ hinanden) bevare deres selvstændige forhandlingsret. Denne argumentation er jo i sig selv i overensstemmelse med hvad man hidtil har anset for et grundlæggende element i ophavsretten, jfr. *Koktvedgaards* flere gange citerede udtalelser fra ophavsretssymposierne i 1976 og 1978.

I det sidste af disse to vigtige debatindlæg udtaler forfatteren, at spørgsmålet om kabel-tv, der drøftes hidsigt over hele verden, først ret sent er kommet ind i det nordiske reformarbejde, men at det nu „skal prioriteres meget højt“. ²²⁰

Som nævnt lader Bet. 962/82 spørgsmålet stå åbent i konklusionen s. 95, hvor det blot udtales, at der ikke bør være forskelle mellem ophavsmænd og de to *droit voisin*-kategorier i relation til kabelspredning; der *foreslås* ikke nogen af de to licensordninger. Lægger man imidlertid de synspunkter til grund, som revisionsudvalgets formand har udtrykt i de nævnte debatindlæg, og som jeg tror, han *i princippet* stadig vil anlægge, og dertil føjer det syn på § 47-relationen, der s. 70 ff gengiver de fem kassetteudvalgsmedlemmers forslag om aftalelicens, er det svært at antage, at der er bred opbakning fra revisionsudvalgets side for det nu lovfæstede tvangslicenssystem, der yderligere tvinger alle de berørte ophavsmænd og kunstneres organisationer ind i én fælles forvaltningsorganisation.²²¹ Det er jo yderligere en ganske ny situation, at kunstnerne – i ordets bredeste betydning – nu skal sidde, ikke overfor men *ved siden af* Danmarks Radio ved forhandlingsbordet overfor kabeldistributørernes

relativt nye organisation, der endnu ikke omfatter alle kabelanlæg.

Den bestemmelse om lovgivningsrevision, der kom ind i ændringslovens § 2 under Folketingets behandling, burde nok have været medtaget og motiveret allerede i lovforslaget, og det havde efter min opfattelse været mere hensigtsmæssigt, og bedre stemmende med rettighedshaverenes interesser, at benytte den formulering af § 22 a, stk. 3, som blev foreslået af et politisk mindretal. Det ville have bevaret de enkelte *organisationers* forhandlingsret (idet det naturligvis er uigennemførligt at bygge på individuelle aftaler²²²). Denne formulering – der jo i sig selv også hjemler en tvangslicens, blot i „decentraliseret“ form – ville ikke udelukke, at man efter en „indkøringsperiode“, og efter de over et rimeligt tidsrum indhøstede erfaringer, valgte en centraliseret opkrævningsform.²²³

Nu skal det siges, at spørgsmålet om aftalelicens eller tvangslicens måske mere er et spørgsmål om den sproglige etiket end om aftalesystemets *reelle* indhold. Reglen i OHL § 22 er en (ialtfald form for) aftalelicens, men fungerer i relation til den enkelte komponist og forfatter som et fasttømret, „tvunget“ system; § 47 bygger på tvangslicenssystemet,²²⁴ men reglens praktiske administration nødvendiggør *alligevel* en række kollektive *aftaler*.²²⁵

Drøftelserne omkring det vederlag for den særlige form for sekundær brug, som kabelspredning i ophavs- og præstationsretlig henseende er²²⁶, har nok været ret emotionelt præget²²⁷, netop fordi man ikke så meget har beskæftiget sig med vederlagets berettigelse – som et flertal synes at erkende – eller med den ene eller anden form for licens, som med den foreslåede og nu konstituerede opkrævnings *organisatoriske struktur*.

Også jeg må principielt melde mig som modstander af det organisatoriske enevælde, der er indbygget i § 22 a, stk. 3, med deraf følgende fare for knægtelse af de mindre og svagere kunstnersammenslutningers interesser, som „ikke giver dem (de enkelte organisationers enkelte medlemmer) den ligestilling med samfundets øvrige medlemmer, som man med rimelighed kan kræve, navnlig ... fri forhandlingsret“,²²⁸ jfr. citatet v. note 220.

Både OHL's kapitel I-rettighedshavere og rettighedshaverne efter kap. V er nu, da reglen i § 22 a, stk. 3 om rettighedshåndhævelse gennem en fællesorganisation *er* indført, i den (også i bemærkningerne s. 13, sp. 2) anførte heldige situation, at det nødvendige administrative apparat

allerede er etableret. Jeg tænker herved på den i 1977 oprettede, i forvaltningssektorer „inddelte“, selvejende institution COPY-DAN,²²⁹ der – uden at erstatte allerede eksisterende organisationer – søger at forvalte rettigheder efter OHL, der iflg. aftaler med „brugersiden“ hensigtsmæssigt kan forvaltes i fælles regie, og som allerede i efteråret 1983 i Kassetudvalgets plenum kunne fremlægge forslag til regler for en forvaltningssektor på kabelspredningsområdet. Der henvises da også til COPY-DAN i bemærkningerne s. 11, sp. 1.

I det oprindelige lovforslag var også fonogramproducenter²³⁰ nævnt i § 22 a, stk. 3. Endvidere fandtes som nr. 9 en ny § 47 a med hjemmel for særskilt vederlag til fonogramproducenter ved samtidig og uændret kabelspredning af radio- eller fjernsynsudsendelser, hvori et § 46-beskyttet fonogram indgår, se bemærkningerne s. 19. Der henvises herved igen til udtalelsen s. 95 i Bet. 962/82 om, at der i relation til kabelspredning bør være ligestilling mellem autorer, optrædende kunstnere og *fonogramproducenter*.

Bortset fra den urimelige udelukkelse af film- og videoproducenter – hvis produkter både af hensyn til autorer, optrædende kunstnere og producenterne selv bør inddrages under retsbeskyttelsen, også i den sekundære udnyttelse – forekommer den foreslåede § 47 a i sit indhold både rimelig og logisk, men den lovtekniske formulering har åbenbart været uhensigtsmæssigt, idet et flertal i kulturudvalget (S, SF, og RV) fandt det rigtigst, at spørgsmålet om producentrettigheder forhandlede mellem producenterne og de udøvende kunstnere²³¹, og det herom stillede ændringsforslag blev vedtaget under 2. behandling uden afstemning.

Det falder mig lidt svært at forstå, at spørgsmålet om producentens eventuelle rettigheder i *kabelspredningsrelationen* skal henvises til forhandling med kunstnerne, når dette ikke ved ændringen af § 17 i 1977 blev anset for det rette i *undervisningsudsendelsernes* relation, og hvorfor spørgsmålet blev foreslået reguleret i en særskilt paragraf, i stedet for ved det traditionelle henvisningssystem.

Selvom forslaget til ny § 47 a udgik under folketingsbehandlingen, har *bemærkningerne* til forslaget fortsat interesse, idet de atter knytter sig til bemærkningerne til forslaget om den (vedtagne) *udvidede beskyttelsesperiode* i §§ 45, 46 og 48.

Det siges i bemærkningerne til den foreslåede, men forkastede producentbeskyttelsesregel:

Med den ovenfor under nr. 6 foreslåede ændring i ophavsretslovens § 46 kommer beskyttelsen efter den nye bestemmelse i § 47 a – ligesom bestemmelsen i § 47 – til at gælde i 50 år fra indspilningen blev foretaget. Kulturministeriet vil drage omsorg for, at en gældende anordning nr. 449 af 21. september 1979 om anvendelsen af ophavsretsloven i forhold til andre lande ændres således, af *såvel* den forlængede beskyttelsestid som de nye *kabelspredningsbestemmelser* for udøvende kunstnere, fremstillere af grammofonplader m.v. og radio- og fjernsynsforetagender *kun* kommer til at gælde i forhold til udlandet under forudsætning af *gensidighed*, dvs. at der i de lande, som har tiltrådt Romkonventionen af 1961, ydes danske kunstnere, fremstillere af grammofonplader m.v. og radio- eller fjernsynsforetagender en tilsvarende beskyttelse. (Mine udh.).²³²

Her bebudes således den ændring i 1979-bekendtgørelsen, som yderligere vil tydeliggøre (og desuden til kabelområdet udvide) den nu tilvejebragte mulighed for „gratis“ udnyttelse af produkter fra „Romlande“ med *korte* beskyttelsestid, som jeg har omtalt flere steder i det foregående.

Herved er det naturligt i nærværende arbejde at anstille nogle betragtninger om de *internationalretlige* konsekvenser af den nye kabelspredningsregel i § 22 a.

Ret beset er det jo *netop* de internationale relationer der bevirker, at man – hvad enten man kan lide systemet eller ej – er *nødt til* at arbejde med et tvangslicenssystem, omend man efter min mening i en „indkørsperiode“ kunne have brugt den decentraliserede model i opbygningen af de kollektive *aftaler* om *incassoadministrationen* og om vederlagets størrelse, der også under en tvangslicensordning må tilvejebringes, hvis ikke alle problemer skal henskydes til afgørelse i det i OHL § 54 omtalte nævn, det såkaldte „tvangslicensnævn“. ²³³

Hvis kabelspredning havde været et rent dansk eller ialtfald et udelukkende skandinavisk anliggende, havde det næppe været vanskeligere at etablere en aftalelicensordning, ialtfald i den „modificeret tvangslicens“-mæssige form, som fungerer udmærket indenfor § 22's område. Men det er jo ikke ønsket om at se Danmarks Radios eller – under visse geografisk ikke ved direkte modtagelse mulige – tyske og svenske programmer, der er den brede baggrund for ønsket om programmodtagelse via kabelanlæg.

Det er *langdistancesende- og modtagemuligheden*, der åbner nye praktiske og dermed juridiske problemer. Kabelspredning *går over nationale og geografiske grænser* på en måde og i et omfang, man ikke forestillede sig, hverken da Romkonventionen eller da de gældende nordiske ophavs-

retslove blev til. I modsætning til f.eks. den sekundære anvendelse af (danske såvel som udenlandske) grammofonplader i lydradioen eller af film i fjernsynet, er udsendelse og modtagelse via kabel *simultane* fænomener, som ganske sprænger rammerne for de vederlagsordninger, man såvel på nationalt som internationalt plan hidtil har kunnet arbejde med.

Hvad angår de efter OHL kap. I beskyttede autorer er udgangspunktet Bernerkonventionens *Art. 11 bis*, der i afsnit (1) (ii) fastslår autorens eneret til at tillade „any communication to the public by wire or by rebroadcasting of the broadcast of the work“ (dansk tekst: „enhver offentlig gengivelse med eller uden tråd af det radioudsendte værk“), når denne „communication“ foretages af en *anden* organisation end den oprindelige, se herom bemærkningerne s. 10 f.

Som det nævnes s. 5 i lovforslagets bemærkninger, har kabelspredningen i en række lande givet anledning til *retssager* med højesteretsafgørelser, som har anerkendt, at kabelspredning – efter national ret, men også i én af dommene med henvisning til BK – er en ny „offentlig fremførelse“ eller „gengivelse“ (communication to the public), som er undergivet ophavsmandens eneret.²³⁴ Det siges s. 65 i Mediekommissionens Bet. 974/83, at en specialregel indenfor ophavsretslovens rammer om beskyttelsen mod kabelspredning af radio- og fjernsynsudsendelser vil gøre det muligt at definere de i BK Art. 11 bis anvendte begreber, især at bestemme, *hvad* der skal forstås som „communication to the public“. Denne legale afgrænsning er nu i relation til *danske* rettighedshavere foretaget i § 22 a (25 *tilslutninger*), men spørgsmålet om relationen til rettighedshavere fra andre BK-lande er efter reglen Art. 11 bis (2) principielt et anliggende, som i medfør af konventionens Art. 33 hører under Den mellemfolkelige Domstols kompetence.

Kabelspredningsreglen i § 22 a vil imidlertid næppe frembyde problemer i relation til de egentlige autorer. Derimod stiller sagen sig muligvis anderledes i relation til „les droits voisins“. Mediekommissionen antager²³⁵, at Romkonventionen *ikke* forpligter deltagerlandene til at yde beskyttelse imod kabelspredning. Det samme synspunkt anlægges i Bet. 962/82 s. 91 med gengivelse af en del af indholdet i udvalgets udtalelse (fra januar 1979) til kulturministeriet.

Der henvises i denne udtalelse til RK Art. 7, stk. 1, a, der jo bestemmer, at „performers“ skal have *mulighed* for at *forhindre* „the broad-

casting and the communication to the public, without their consent, of their performance“ (dansk tekst: „fremførelse“), undtagen når „the performance used ... is itself already a broadcast performance“. Kabelspredning er således ikke omfattet af minimumsbeskyttelsen, men det er måske ikke helt rigtigt at sige, at den „udtrykkeligt“ er undtaget; konventionen stiller medlemslandene frit, *men* under andre forudsætninger end de idag foreliggende, jfr. næstflg. afsnit.

Ved Romkonventionens udformning kendte eksperterne lige så lidt til fremtidsvisionen tv-kabelspredning som de skandinaviske lovudkasts koncipister.²³⁶ Og der burde vel også have været henvist til Art. 7, stk. 2 (1), hvori det hedder, at *hvis* „the performer“ har givet samtykke til „broadcasting“, beror det på den enkelte kontraherende stat „to regulate the protection against *rebroadcasting*, fixation for broadcasting purposes, and the reproduction of such fixation for broadcasting purposes“. (Min udh.).

Romkonventionen *nævner af gode grunde ikke kabelspredning*. Man kan efter min mening ikke med sikkerhed slutte fra Art. 7, stk. 1, og ikke med sikkerhed sige, at konventionen *udtrykkeligt* undtager kabelspredning fra minimumsbeskyttelsen.

Romkonventionens Art. 7 er foruden hos *Kaminstein* refereret i *Eugen Ulmers* v. note 107 nævnte redegørelse fra 1961. Heller ikke denne forfatter kan have tænkt på kabelspredning i den form, der nu har gjort en retlig regulering nødvendig, nemlig muligheden for „by wire“ at fordele programmer, der af et fælles anlæg er modtaget „by wireless means“ (RK's definition af „broadcasting“, Art. 3, f). Det hedder hos *Ulmer*, at det voldte konferencen betydelige vanskeligheder at definere begrebet „unmittelbare Darbietung“ („performance“), og at man derfor i Art. 7, stk. 1, *a* klargjorde, at beskyttelsen ikke omfatter det tilfælde, hvor „die Darbietung, die zur Rundfunksendung oder zu sonstiger öffentlicher Wiedergabe benutzt wird, ihrerseits eine durch Rundfunk gesendete Darbietung ist ...“. ²³⁷

Det synes åbenbart, at forfatteren har tænkt på *de i 1961 kendte former* for offentlig anvendelse, f.eks. som når en radioudsendelse sendes over højttalere ved et sportsstævne. Det er formentlig også denne situation, de svenske 1956-motiver har haft for øje, når det siges, at *hvis* den udøvende kunstner *er* gået med til, „att framförandet får utsändas i radio eller television, är publikkretsen därmed så utvidgad, att det ur de syns-punkter varom nu är fråga knappast spelar någon roll, om utsändningen

av vissa mottagare utnyttjas för offentlig återgivande“ (Min udh.).²³⁸ Og det er *denne* betragtning, der næsten ordret gentages i den danske motivudtalelse, der refereres i Bet. 962 midt på s. 92; den danske motivudtalelse tilføjer dog efter ordet „gengivelse“: *Ved hjælp af højttaler*. Og måske er det netop højttalersituationen, de svenske motivskrivere har tænkt på, uden – som danskerne – udtrykkeligt at nævne det? De *kan* ikke have tænkt på kabelspredning. Og det kan *Eugen Ulmer* heller ikke have gjort.

Efter offentliggørelsen af Bet. 962/82 er et omfattende engelsk værk om de internationalretlige regler udgivet, *Stephen M. Stewart*: „International Copyright and Neighbouring Rights“.²³⁹ Om RK Art. 7, stk. 1, *a* hedder det hos denne forfatter:

Communication to the public in this context envisages the transmission of, for example, a concert to a public other than that present in the concert hall either by loudspeaker or by wire. At the Conference it was argued that such communication to the public could only *in very rare cases involve the crossing of frontiers*. However, as the Kaminstein Report puts it the Conference did not omit it because they did „not regard their occurrence as outside the realm of possible“. *They had mainly the loudspeaker situation in mind*. Since then television programmes are often carried across frontiers by cable and the decision to leave the reference to public performance in, has *proved right although for a reason which was not foreseen in 1961*.

There are however four exceptions to this rule in article 7.1 (a):

1. If the performance has itself already been broadcast. *It then becomes a rebroadcast under article 7.2.*
2. If the broadcast is made from a fixation, e.g. a recording made for the purpose of broadcasting (article 7(2)) or a commercial phonogram (article 12) or a permitted ephemeral recording (article 15(c)).
3. If the public performance is made by way of a broadcast (e.g. *radio in a restaurant, or television in a hotel*).
4. If the public performance is made by way of a fixation of the performance (e.g. by a record in a jukebox). (Mine udh.).²⁴⁰

Romkonferencens deltagere *kan*, som det her siges, *kun* have haft den også i de danske motiver omtalte højttaler i tankerne, men der foreligger imidlertid nu den situation, at den *senere* opfundne kabelspredningsteknik har givet undtagelsesreglen i Art. 7, stk. 1, *a*, sidste led et indhold, som reglens koncipister *ikke* havde forudset. *Stewart* regner det ovenf. nævnte tilfælde af et *tidligere* afgivet samtykke til udsendelse i radio/tv – jfr. ordene „*already been*“ - som et forhold, der hører under Art. 7, stk.

2, men dette kan i så fald ikke omfatte kabelspredning, der jo netop *kun* lovligt (jfr. OHL § 22 a, stk. 1) kan ske, når udsendelsen sker simultant uden forudgående fiksering. Forfatterens under *punkt 3* nævnte eksempel angår netop sådanne tilfælde, som man *kan* have tænkt på i 1961, uden at kende til kabelspredning.

Det her refererede forekommer mig at vise, at man strækker fortolkningen af konventionsteksten for vidt ved at sige, at RK *udtrykkeligt undtager* kabelspredning fra minimumsbeskyttelsen. Konventionen tager *slet ikke stilling*, og jeg anser det ikke for givet, at man ved fortolkningen af en konventionsregel kan lade den omfatte et forhold eller et fænomen, som ikke var alment kendt ved reglens udformning.

Det kan derimod have en vis interesse at nævne, at RK Art. 3 (f) definerer „broadcasting“ som „the transmission by wireless means for public reception of sounds or of images and sound“. (Mine udh.). Iflg. *Kaminstein*²⁴¹ ville de østrigske delegerede – som måske har været mere fremsynede; bjerge skygger ligesom de amerikanske skyskrabere for tv! – have „included transmission by wires in the definition“, men konferencen mente, at „only transmission by herzian waves or other wireless means should constitute broadcasting“. Hermed er der jo bogstavelig talt taget stilling, og man savner en henvisning til dette sted hos *Kaminstein* i betænkningen og i udvalgets skrivelse til ministeriet for kulturelle anliggender.

Man savner også, synes jeg, en henvisning, der dog *de lege ferenda* har mere vægt i den internationale sammenhæng end de ældre svenske motivudtalelser fra 1956 og Da Mot II fra 1959-60, nemlig til den udtalelse, der i marts 1980 blev afgivet af den af bl.a. UNESCO og WIPO nedsatte ekspertgruppe angående kabel-tv. Om „droit voisins“ hedder det:

„Les législations nationales devraient prévoir que la distribution par câble d'un programme de radio ou de télévision qui consiste de ou qui comprend des interprétations ou des exécutions (en direct ou enregistrées) d'artistes interprètes ou exécutants requiert le paiement d'une rémunération équitable à ces artistes (soit directement²⁴² soit par l'intermédiaire des organisations les représentant).“²⁴³

Da nu spørgsmålet om adgang til kabelspredning i Danmark er lovfæstet i § 22 a, således at spredning kan ske imod at det i § 22 a, stk. 2 angivne vederlag, vil den danske forpligtelse efter Romkonventionen principielt medføre, at der skal svares vederlag til de i Art. 4-6 angivne kategorier af rettighedshavere. Da den foreslåede § 47 a om vederlag til producenten

blev forkastet i Folketinget, er også den foreslåede *henviſning* i § 59 til § 47 a faldet bort. § 59 henviser ikke efter forslaget eller efter loven til § 22 a, men det forudsættes i bemærkningerne s. 19, sp. 1, at de nye kabelspredningsregler også finder anvendelse på de i §§ 45-48 nævnte rettighedshavere, og at det danske forbehold om *reprocitet* også omfatter kabelspredning, og der er jo også ved lovrevisionen i § 45 og i § 48 henvist til § 22 a. Det er et spørgsmål, om der ikke konventionsmæssigt består en forpligtelse også overfor fonogramproducenter m.h.t. optagelser, der er optaget *første gang* i et Romland. På den anden side fremgår det både af det danske forbehold om *materiel reprocitet* efter Art. 17, jfr. Art. 16, 1, a) (IV) og af 1979-betænkningen, at det alene omfatter reglen i § 47 om vederlag til fonogramproducenter og „udøvende“ kunstnere. Recipitetsklausulen angår ikke OHL § 45.

Da kabelspredning skal være simultan for at være lovlig, kan forbeholdet ialtfald kun angå *omfanget* af beskyttelsen i et andet Romland, når en rettighedshaver fra et sådant land kræver national behandling i Danmark. Konventionsmæssigt må kunstnere, pladeproducenter og „broadcasting organisations“ fra alle andre Romlande formentlig kunne forlange vederlag for kabelspredning i Danmark, når de pr. kabel spredte og modtagne programmer indeholder programstof, der relaterer sig til de af konventionen omfattede kategorier, og det synes svært at antage, at de af Danmark ved konventionens tiltrædelse i 1965 erklærede forbehold, også m.h.t. kumulationen af Art. 6-kriterierne²⁴⁴ uden videre kan anvendes i kabelspredningsrelationen.

De nærmeste år vil kunne afklare de spørgsmål, der også efter 1985-reformen endnu kan give anledning til tvivl og til praktiske, administrative overgangsvanskeligheder.

Da loven af 6. juni 1985 jo langt fra har taget stilling til alle revisionsudvalgets forslag, navnlig ikke – bortset fra beskyttelsesperioden – til de foreslåede ændringer i §§ 45-47, må man i spænding afvente drøftelserne i de nordiske udvalg, i Dansk Selskab for Ophavsret og i Kasetteudvalget.

C. Frank Gotzens studie og lovforslag.

Den gældende danske ophavsretslov grunder sig i vidt omfang i det fællesnordiske reformarbejde, der fandt udtryk i Københavnudkastet fra 1951 og de omfattende svenske lovmotiver fra 1956, og selvom også det igangværende reformarbejde foregår indenfor de rammer, der blev angivet i de „Riktlinjer“, som blev vedtaget i 1975, gør Danmarks medlemskab af EF det naturligt, at det danske revisionsudvalg har inddraget *Frank Gotzens* komparative analyse fra 1977 i sine overvejelser, omend Bet. 962/82 kun et enkelt sted mere udførligt henviser til og støtter sig på *Gotzen*, nemlig s. 81 ff i gennemgangen af de internationale relationer (tilknytningsmomenter).

Som angivet s. 28 i betænkningen, står indholdet af den belgiske forfatters afhandling for hans egen regning, og den bærer da også på første side et påtryk om at EF-kommissionen ønsker, at de eksperter, hvis synspunkter man foranlediger fremlagt, skal udtrykke sig helt frit og uafhængigt, således at „the Commission of the European Communities does not regard itself as in any way committed by the statement made in these studies“.

Men selvom *Gotzens* arbejde således ikke er et officielt EF-dokument, er det klart, at det har et autoritativt præg, og at man bør tillægge forfatterens synspunkter betydelig vægt. Det er ligeledes naturligt, at disse tanker og det fremlagte forslag til fælles EF-lovgivning via det danske udvalg er indgået i den fællesnordiske diskussion. Selvom man ikke kendte det svenske betækningsudkast fra 1979, turde man antage, at redegørelsen s. 28-29 i Bet. 962 er udformet efter svensk forlæg, idet man som tidligere omtalt, som ét af tre væsentlige punkter, på hvilke *Gotzens* forslag adskiller sig fra „de nordiske landes lovgivning“ nævner, at vederlagsrettighederne *alene* skal kunne gøres gældende af en fælles forvaltningsorganisation for rettighedshaverne.²⁴⁵

Som nævnt²⁴⁶ kan krav overfor radio/tv efter UHL 47 § kun gøres gældende *gennem producenten*, og her er der således tale om en væsentlig forskel, hvorimod OHL § 47 jo anviser den alternative løsning: Fremstilleren *eller* et godkendt fællesorgan, og det er sidstnævnte ordning, der er blevet dansk praksis. På dette punkt er der altså fra et dansk synspunkt *ikke* „nyt“ at hente hos *Gotzen*.

Det er af stor værdi, at man gennem *Gotzens* afhandling får et overblik over retstilstanden i de forskellige EF-lande hvad angår beskyttelsen af de optrædende kunstnere, og man kan med tilfredshed notere, at Danmark indtager en smuk position. Jeg har tidligere²⁴⁷ søgt kort at beskrive retstilstanden i en række andre lande. Her skal derfor kun erindres om, at kun seks af EF-landene (Vesttyskland, Danmark, Luxembourg, Italien, Irland og Storbritannien) har særlige lovregler om „performers' rights“. Disse lande er alle tilsluttet Romkonventionen.

Tre lande (Frankrig, Holland og Belgien) yder kun i et vist omfang beskyttelse efter „almindelige retsgrundsætninger“, efter konkurrenceretlige grundsætninger eller ved analogisk anvendelse af copyright-reglerne, se *Gotzen* s. 29-36. Disse lande står desuden udenfor Romkonventionen.

Forfatteren henviser i sin fremstilling hyppigst til Vesttyskland, og den tyske Urheberrechtsgesetz fra 1965 indeholder da også i sin 2. del om „verwandte Schutzrechte“ det mest omfattende og – forekommer det mig – systematisk klarest opbyggede regelsæt.

Blandt de lande, der baserer beskyttelsen på *privatretligt* grundlag (i modsætning til det engelsk/irske system med strafferetlige forskrifter uden tidsbegrænsning) har hidtil kun Vesttyskland og Danmark ydet beskyttelse i et længere tidsrum end de tyve år, der er RK's minimumskrav (Art. 14), og efter den danske revision i 1985 er Danmark nu „forrest i feltet“ såvel indenfor EF's som indenfor Romkonventionens rammer. Det er i sig selv opmuntrende, at et lille land som Danmark tør gå i spidsen i arbejdet med etableringen af et beskyttelsessystem, der bør gå på tværs af landegrænserne.

Den danske lovgivningsmagt har således opfyldt et af de vigtigste ønsker i *Gotzens* forslag; det skal dog siges, at forfatteren utvivlsomt har været inspireret af det skandinaviske reformarbejde, hvorved erindres, at Københavnudkastet fra 1951 i den *danske*²⁴⁸ version foreslog en 50-årig beskyttelsesperiode.

Ved en senere revision af OHL, hvorom der jo skal stilles forslag senest i Folketingets samling 1988/89, bør man nok følge *Gotzens* forslag²⁴⁹ om ved beregning af fristens begyndelsestidspunkt at gå ud fra *udgivelsesåret* i stedet for præstationsåret (OHL § 45, stk. 2 og udvalgets § 45, stk 2 „det år, da fremførelsen fandt sted“). Forfatteren henviser til URG § 82: „... fünfundzwanzig Jahre nach dem Erscheinen ... jedoch

bereits fünfundzwanzig Jahre nach der *Darbietung*, wenn der Bild- oder Tonträger innerhalb dieser Frist *nicht erschienen ist*“.

Gotzens forslag udmærker sig i forhold til skandinavisk lovgivning og til det danske betænkningssforslag på to væsentlige punkter, som *ikke* omtales i Bet. 962/82.

For det *første* vil forfatteren, som flere gange nævnt i det foregående, udstrække beskyttelsen af kunstnerne til „an all-embracing right of diffusion, with no distinction between sound and visual recordings“.²⁵⁰ Dette synspunkt, som udmøntes i forslaget *Art. 3*, bør adopteres også af det danske udvalg og søges fremmet til lovregel.

For det *andet* foreslår *Gotzen*, at der udformes en udtrykkelig regel om de optrædende kunstners *droit moral*, således at det ideelle værn ikke fremtræder blot som en *henvisning* til de „almindelige“ regler om ophavsret, se hans *Art. 10* og motivudtalelserne s. 107 ff. *Gotzen* henviser atter til tysk ret, URG § 83 med den modificerende regel i § 93, hvorefter kun grove krænkelse kan påtales, når det drejer sig om filmpræstationer. Det skal bemærkes, at den tyske regel kun hjemler en *droit au respect*, ikke en navngivelsesret, og at *Gotzen* følger dette op i sit forslag, angiveligt fordi det vil være for omstændeligt at opremse – f.eks. på en plades etiket eller cover – alle navne f.eks. på medlemmerne i et orkester. Forfatteren henviser i sin note 214 herom til *Torben Lund*.²⁵¹

Synspunktet beror efter min opfattelse på utilstrækkelig undersøgelse af *forskellen imellem egentlige og uegentlige ensembler*. I de tilfælde, hvor vi har at gøre med *egentlige* ensembler, er det absolut ikke uoverkommeligt at angive *selve ensembles* navn på pladeetiketten eller at nævne det i en speakerannoncering, f.eks. at udtale ordene „Det kongelige Kapel“. Det er derfor rimeligt, at OHL ved henvisning fra § 45 til § 3 giver – som det må antages – et fast etableret ensemble som sådan en *droit à la paternité*.

Det er fejlagtigt at tro, at *Gotzen* går ind for en egentlig præstationsbeskyttelse, således som det i princippet er det danske udvalgs intention. Som jeg allerede i mit arbejde fra 1980 har anført, leder man i litteraturfortegnelsen i forfatterens afhandling forgæves efter *Dünnwalds* og *Runge*s navne. *Trollers* synspunkt – at „der Interpret“ tilføjer „værket“ noget, der ikke er fastlagt i noder og ord, og at han er „Miturheber beim Werk, so wie es aus der Aufführung hervorgeht“ – omtales ikke hos

Gotzen, og selvom *Troller* tilhører et land udenfor EF, burde man i en komparativ analyse kunne forvente en stillingtagen, for eller imod, til den schweiziske forfatters ganske bemærkelsesværdige Holzwege-afhandling, der jo også citeres hyppigt i vesttysk litteratur.

For *Frank Gotzen* synes „performer's rights“ udelukkende begrundet i den optrædende kunstners funktion som *værksgengiver*, se hans konkluderende bemærkninger s. 22, og forfatteren kan så åbenbart ikke anerkende den kunstneriske præstation som et selvstændigt æstetisk fænomen.

Når forfatteren alligevel vil inddrage varieté- og cirkusartister under beskyttelsen, beror det vist i virkeligheden på rent socialretlige overvejelser og på et billighedssynspunkt, som søges yderligere støttet med det tidligere ²⁵² omtalte synspunkt, at „artisten“ kan være „creator of his own act“ og derved for så vidt ophavsmand.²⁵³ Også skuespilleren er imidlertid *altid*, i alt hvad der rækker *udover* den rent verbale gengivelse, og også i selve den verbale *gengivelsesmåde*, „creator of his own act“.

Den eneste begrundelse for at medtage artisterne er efter min mening det fænomen, som ikke beskrives af *Gotzen* og heller ikke synes overvejet i de nordiske udvalg, at cirkusartisten ligesom skuespilleren, balletdanseren og operasangeren *optræder*, udfolder sig og skaber, primært for et samtidigt tilstedeværende publikum, og at denne optræden i kraft af vor tids teknologiske stade kan fikseres og reproduceres og/eller transmitteres simultant.

Det er denne *optræden* og den deri indeholdte kunstneriske *skaben*²⁵⁴, der er den eneste begrundelse for en særskilt – helt nødvendig – præstationsbeskyttelse, og i denne adfærd bør cirkusartisten nyde samme beskyttelse som f.eks. skuespilleren *for så vidt og i det omfang* hans „performance“ efter den til enhver tid rådende opfattelse kan betegnes som *kunstnerisk*, hvilket atter må bero på en konkret vurdering af den enkelte præstation, ganske som det er tilfældet ved grænsedragningen mellem den kunstneriske og den ikke-kunstneriske sproglige gengivelse, se Bet. 962/82 s. 38 f.o., cfr. *Lassen: Kvalitet*.

Det må også fremhæves, at *Gotzen* tilsyneladende i (næsten) alle situationer betragter flere samtidigt optrædende kunstnere som „a group“, uanset antal og uanset kunstart. Dette skal jeg komme nærmere ind på under omtalen af ensembles retsstilling.

Det er aldeles utvivlsomt, at det ligger *Gotzen* oprigtigt på sinde at arbejde for indførelsen af et regelsystem, der omfatter ikke blot alle EF-

lande, men som med bred international opbakning tilsikrer „the performers“ gode økonomiske og arbejdsmæssige vilkår. Alligevel finder jeg grund til at rejse væsentlige indvendinger imod hans forslag mens tid er.

Det er rigtigt, når det i betænkningen s. 28 siges, at denne forfatter vil tillægge de „udøvende“ kunstnere eneret til at træffe visse bestemmelser, og at hans forslag i så henseende minder om nordisk lovgivning. Men samtidig knytter *Gotzen* gennem sit forslag om en „representative organization“ (Wahrnehmungsorganisation) *en så væsentlig begrænsning* til retens udøvelse – som går langt ud over skandinavisk ret – at man nødvendigvis må tage afstand. Det er nemlig ikke blot vederlagsrettighederne, forslaget – således som angivet i betænkningen s. 29 – vil lægge ind under forvaltningsorganisationens herredømme. Her må atter erindres om *Koktvedgaards* tidligere fremsatte skarpe kritik af tvungne, kollektive systemer, der „kan beskrives meget besnærende“, men hvis tendenser „må bekæmpes med alle til rådighed stående midler“; ellers tilintetgøres ophavsretten som en individuel ret; der skal findes smidige, praktikable løsninger, men som *frivillige* arrangementer. „Tvangsmæssige kollektiviseringer selv på beskedne områder, der senere kan vokse sig betydelige, bør derimod være bandlyst“. ²⁵⁵

Disse udtalelser angår ganske vist den egentlige ophavsret, men når man i en betænkning, underskrevet i september 1982, går ind for at udforme præstationsbeskyttelsen som en egentlig eneret, bør de samme synspunkter da ikke i videst muligt omfang anlægges på reglerne om de optrædende kunstners beskyttelse?

Gotzens forslag, der på en række punkter tilbagevises af *Franz Schorn*²⁵⁶, indeholder nogle bestemmelser, som af hensyn til den videre drøftelse af nye danske regler om præstationsbeskyttelse bør gennemgås her, og for at kunne sammenholde *Schorns* kritik med det fremlagte forslag, gengives nogle af de relevante bestemmelser på dette sted i den tyske version; *Gotzens* arbejde er (dog med enkelte ændringer og med udeladelse af det afsluttende afsnit om National treatment within the Community) gengivet i GRUR Int. 1980 s. 471-490; forfatterens „Entwurf eines Gemeinschaftstextes über den Schutz des Interpreten“ findes s. 489 f. Det bemærkes, at forfatteren ikke oversætter det i den engelske tekst anvendte ord „performer“ til URG's „ausübende Künstler“, men i stedet anvender det neutrale „der Interpret“, som også *Dünnwald* benytter.²⁵⁷

Om den optrædende kunstners præstation (Darbietung, eng.: per-

formance, der naturligvis bør oversættes som *præstation*, og ikke som i Bet. 962 ved „fremførelse“) hedder det i Art. 2 om Vervielfältigung (eng. reproduction, svarende til OHL § 45, stk. 1, a, og stk. 2):

Art. 2: „*Vervielfältigung*

- (1) Der Interpret hat das Recht, die Festlegung seiner *persönlichen* Darbietung²⁵⁸ zu erlauben oder zu verbieten.
- (2) Der Interpret hat das Recht, die weitere Vervielfältigung seiner *fastgelegten*, *gesendeten* oder auf andere Weise übertragenen Darbietung zu erlauben oder zu verbieten.“

Reglen indeholder som anført i Bet. 962 s. 28, både en eneret, en beføjelse til at tillade eller forbyde fiksering af primærpræstationen, og en tilsvarende beføjelse til at tillade eller forbyde (egentlig) reproduktion (yderligere Vervielfältigung, eng.: subsequent reproduction) af allerede producerede reprogrammer.

Der findes hos *Schorn* en udtalelse, som jeg finder det rimeligt at fremdrage, fordi den siger noget væsentligt om *der Interpret, the performer*. Forfatteren siger a.a. s. 168 om begrebet *Aufzeichnung* (Festlegung):

„Mit ihr wird die Leistung des Interpreten der ihr anhaftenden Verflüchtigung entzogen, wird von ihm abgelöst, *dauerhaft*, wiederholbar, wirtschaftlich verfügbar und *verwertbar*. Die Darbietung *erhält eine neue Dimension*; in der Verbindung mit dem *Träger der Aufzeichnung* erhält die immaterielle Interpretation Gestalt in Raum und Zeit“. (Mine udh.).

Bortset fra at det sidste kursiverede udtryk for mig viser det hensigtsmæssige i at benytte en *samlebetegnelse* som f.eks. „reprogram“ også i lovteksten, har jeg medtaget *Schorns* bemærkning, der jo omfatter både solistiske og ikke-solistiske præstationer, fordi den forklarer det centrale i *de optrædende kunstners situation under nutidens teknologi* på en langt mere præcis og elegant måde end den meget svage og lidet sigende formulering, der fra Sv. Mot. s. 356 ad forskellige omveje²⁵⁹ er nået frem til det danske udvalg og havnet i betænkningen på s. 33.

Angående det fænomen, at præstationen dels kan optages, dels derefter kopieres og mangfoldiggøres på ny, har *Schorn* en betragtning, der er af både teoretisk og praktisk interesse, når nu præstationsbeskyttelsen og producentbeskyttelsen er sammenkoblet som i OHL og i betænkningforslaget (og af praktiske grunde vel fremdeles bør være det), et aspekt ialtfald jeg ikke før har været opmærksom på:

„Die Aufzeichnung oder Festlegung ist in doppelter Hinsicht konstitutiv: für den Interpreten eröffnet sich die Möglichkeit weitergehender *Verwertungen* seiner Darbietung, für den Rechtsschutz des Aufnehmenden, des „Erstherstellers“, ist sie *originär*. Diese prinzipiellen Gesichtspunkte kommen bei *Gotzen* leider zu kurz“. (A.st. Min Udh.)²⁶⁰

Schorn finder det også af denne grund forkert, at der i forslaget til Art. 2 generelt tales om „Vervielfältigung“ (i *Gotzens* engelske version: reproduction, se bilag 3), således at *optagelsen* af præstationen derved må forstås som (første) mangfoldiggørelse, „und deren Vervielfältigung als „weitere Vervielfältigung“ (subsequent reproduction). Det ville svare til, siger *Schorn*, at man kaldte den første offentliggørelse af et værk for dets første mangfoldiggørelse. Det siges derefter:

„Das Originalband einer Schallplattenproduktion ist weder für den Hersteller noch für den Interpreten eine Vervielfältigung ihrer beiden Leistungen, die darin zu einer untrennbaren Einheit verschmelzen. Es besteht insoweit kein zwingender Grund, von der in Art. 3 in der Rom-Konvention nieder gelegten Terminologie abzugehen, die klar zwischen Aufzeichnung und Vervielfältigung unterscheidet.“

Dette er værd at erindre i forbindelse med den terminologiske uklarhed, der efter min mening præger betækningsforslagets § 45, stk. 2 og bemærkningerne s. 112-113.

Til forståelse af *Gotzens* overvejelser angående det egentlige ensembles retsstilling, og om administrationen af *både* visse af de eneretlige beføjelser, han vil tillægge den *solistisk* optrædende kunstner, og af *ensembles* rettigheder, gengives her artikel 3 i den tyske affattelse:

Art. 3: *Sendung oder öffentliche Übertragung*

- (1) Der Interpret hat das Recht, die Sendung oder die öffentliche Übertragung²⁶¹ seiner *persönlichen* Darbietung zu erlauben oder zu verbieten.
- (2) Der Interpret hat das Recht, die Sendung oder die öffentliche Übertragung seiner *festgelegten* Darbietung zu erlauben oder zu verbieten.
- (3) Der Interpret hat einen Anspruch auf eine angemessene Vergütung für die öffentliche Weitersendung oder Übertragung seiner *gesendeten* oder *übertragenen* Darbietung.

Schorn påpeger, at netop Art. 3, stk. 1 viser, at udtrykket „*videre*“ eller „*subsequent*“ mangfoldiggørelse („reproduction“) i Art. 2, stk. 2 er uheldigt; kunstnerens forbudsret må også omfatte „z.B. seiner gesendeten, aber *noch nicht festgelegten* Darbietung“, og dette tilfælde vil ikke være

omfattet af Art. 2. *stk. 1*, der kun angår (som OHL § 45, stk. 1, a) fiksering af den *primære* præstation. Med andre ord: Det er inadækvat at kalde uautoriseret reprogramfremstilling, baseret på radio- eller tv-udsendelser for „videre“ eller „efterfølgende“ *mangfoldiggørelse*.

Derfor bør den regel, der nu indeholdes i betækningsforslagets § 45, stk. 1 formuleres således, at det *utvetydigt* fremgår, at den kunstneriske præstation der beskyttes, ikke blot er sådanne „live“ præstationer, der skabes *uden* optagelse for øje, på scenen eller i koncertlokalet, men også *udsendte* radio- og tv-præstationer, der *ikke* kan anses omfattet af den i § 45, *stk. 2* fastsatte kopieringsbeskyttelse; denne angår efter bemærkningerne i betænkningen s. 112 hvad der med et uheldigt udtryk kaldes „optagelserne“.²⁶²

Dette fremgår efter min mening ikke af fremstillingen i Bet. 962 s. 48, hvor det som nævnt siges, at den foreslåede formulering af §§ 45 og 47 vil betyde, at rettighedshaverne efter § 45 (og § 46) får en styrket position overfor ulovligt fremstillede eksemplarer.

Den kunstneriske præstation, hvorover der iflg. § 45, stk. 2 ikke uden kunstnerens samtykke må rådes på de i § 45, stk. 1, a) angivne måder, må være kunstnerens „live“ præstation, primærpræstationen, og kan sprogligt-logisk *ikke* omfatte f.eks. den *radiopræstation*, der med kunstnerens efter stk. 1, b) givne *samtykke* „gøres tilgængeligt for almenheden“ ved at udsendes i radio. Hvis dette var tilfældet, ville der imellem a)-tilfældene (forbud imod uautoriseret fiksering) og b)-tilfældene (forbud imod uautoriseret „tilgængeliggørelse for almenheden“, herunder bl.a. ved radio-udsendelse, idet punkt b) tilsigter at absorbere punkterne b) og c) i gældende § 45, stk. 1, se bet. 962 s. 111) foreligge, hvad *Alf Ross* kalder *total-partiel* modsigelse, se „Om Ret og Retfærdighed“ s. 151. Eller med andre ord: Det betingende faktum, *præstationen*, bør i a)-tilfældene omfatte *også* radio- og tv-præstationen, mens det for b)-tilfældene betingende faktum *kun* kan omfatte „live“ præstationen.

Det fremgår af teksten i Art. 3, stk. 2, at *Gotzen* generelt lader retten omfatte *alle* slags „*festgelegten*“ præstationer (his fixed performances) altså også „billedoptagelser“. Han går som nævnt langt videre end det danske udvalg, der ligger under for den åbenbart uudryddelige misforståelse, at „fremvisning af film ... i biografer“ er en form for sekundær brug, se bet. s. 73. Anvendelse af biograffilm i *fjernsyn* er sekundær brug, men når filmen vises i biografen, er der – som allerede påpeget SKR s. 381 –

tale om en *primær* udnyttelse, der principielt ikke adskiller sig fra, hvad der sker, når ejeren af en ved køb erhvervet grammofonplade lægger dette *eksempel* på pladespilleren, eller når man læser en bog.

Derimod er en spillefilms overførsel til videogram en *kopiering* efter OHL (og betænkningforslagets) § 45, stk. 2, og udlån eller udleje af et videogram en sekundær brug i form af „tilgængeliggørelse for almenheden“.

Gotzens argumentation for kunstnerens *principielle* eneret – også ved sekundær brug – går på det hovedsynspunkt, at en kunstner, som har samtykket i, at hans præstation optages til brug for produktion af f.eks. en grammofonplade, står i fare for at måtte konstatere, at han er blevet sin egen konkurrent på grund af intensiv sekundær udnyttelse, og at der derfor må etableres en principiel eneret.²⁶³

Efter at have taget afstand fra „Kageteorien“ fremhæver *Gotzen* en væsentlig forskel på „authors“ og „performers“.

„Generally speaking, the problem for authors is less a question of being able to prohibit the broadcasting of their works than a matter of fair remuneration ... for performers, on the other hand, the difference is vital: only a right to prohibit enables them to guarantee a minimum level of employment.“²⁶⁴

Denne betragtning har faktisk ganske samme gyldighed, når der skal sondres mellem solistpræstationer og *ensemblepræstationer*.

Det enkelte medlem af et orkester har utvivlsomt en interesse, der mere ligner autoren end den solistisk optrædende kunstner. Det *må* nødvendigvis for ham mere være et spørgsmål om betaling end om renommé, og deri er intet odiøst. Orkestermusikerne som stand, som *faggruppe*, må af beskæftigelsesmæssige og rekrutteringsmæssige grunde modsætte sig fri adgang til sekundær brug, men vil af gode grunde stort set være tilfredse med en vederlagsordning. For den *navngivne*, måske fremragende, måske stærkt efterspurgt pianist eller violinist, sanger, entertainer eller skuespiller er det ikke blot et spørgsmål om vederlag, men også om *prestige* – og dermed om *fortsat beskæftigelse*!

Derfor er det min opfattelse, at den solistisk, d.v.s. under navngivelse, individuelt optrædende kunstner ikke blot må kunne modsætte sig kopiering fra én medieform til en anden og produktion af et nyt oplag af et reprogram, men også må have en efter et vist åremål (fra optagelsestidspunktet at regne) virksom *fortrydelsesret* i relation til sekundær brug, således at han *efter* et sådant tidsrum får samme stilling som ophavsman-

den, der (generelt og fra udgivelsen) i medfør af OHL § 22, stk. 1, kan nedlægge forbud mod udsendelsen, se herom *Lund II* s. 167.

At tillægge det enkelte medlem af et „ensemble“ (i egentlig forstand) en sådan ret ville derimod være endnu mere urimeligt end effektueringen af den eneret, det enkelte orkestermedlem jo faktisk har for så vidt angår optagelser „live“.

En afgørende indvending imod *Gotzens* forslag refererer sig imidlertid til selve den grundholdning – som han jo unægtelig ikke er ene om (endnu en gang: *Lund II*, s. 254 – et helt orkester eller kor, et *helt teaterpersonale*) – at den samme *retlige* bedømmelse uden videre kan anlægges på manifestationen af i *æstetisk* henseende vidt forskellige strukturer. Således røber forfatteren i sit oplæg²⁶⁵ til reglen i Art. 5, stk. 2 først samme iagttagelse, som *Lund* og de svenske motivforfattere gjorde: „The performance of a literary or artistic work *frequently* necessitates the participation of a number of persons“.

Forholdet er jo ganske enkelt det, at man kun i ganske få tilfælde oplever, i koncertlokalet eller i teatret, fra grammofoonpladen eller foran fjernsynsskærmen, at en optrædende kunstner *udfører sin præstation helt alene*, uden samvirke eller samspil med andre kunstnere. Sangsolisten er oftest akkompagneret af en instrumentalsolist eller et orkester; solodanseren udfolder sig, selv i den – oftest kortvarige – rene solo som hovedregel under orkestrets ledsagelse, og er sjældent helt alene på scenen. Den rene oplæsning og den rent instrumentale solokonzert, musik skrevet for kun eet instrument, er markante undtagelser. Og den overvejende del af den dramatiske litteratur er nu en gang skrevet med henblik på, at teksten „fremføres“ (OHL § 2) af flere, i vekslende forløb og i skiftende antal *samvirkende* kunstnere.

Berømte „ensembler“ som „*The Mills Brothers*“, *ABBA-gruppen* eller „*The Sweet-Danes*“ (*Svend Asmussen*, *Alice „Babs“ Nilsson* og *Ulrik Neumann*) kan naturligvis ikke henføres under det, man i juridisk henseende bør reservere ensemblebetegnelsen for. Medlemmer af sådanne „grupper“ må henføres under betegnelsen „solister“ i URG § 80, stk. 1. Det samme gælder medlemmerne af en strygekvartet eller blæserkvintet; hver af sådanne *uegentlige* ensembler kan jo gøre sin eneret efter § 45 gældende, og den nugældende regel om tvungent inkassofællesskab i OHL § 47, som er rimelig i kor- og balletkorps- og orkestersituationen, er det urimeligt at anvende på den enkelte kunstner i de ovennævnte eksempler.

Det samme gør sig gældende for skuespillere: Nok så mange rollehavende i en stor *Shakespeare*-forestilling er ikke, så lidt som de tre medvirkende i *Strindbergs* „Frøken Julie“, „ein Ensemble“ (i *Gotzens* engelske tekst „a group“), hvis rettigheder kan reguleres forskelligt fra de rettigheder, URG § 80 udtrykkeligt reserverer for *solister* (hvormed formentlig er tænkt på instrumental- eller vokalsolister, jfr. ordet „Bühnenensemble“ modsætningsvis) og for *dirigenter*.

Det er imidlertid ikke blot en lidt overfladisk behandling af de æstetiske kendsgerninger, men også en i juridisk henseende urealistisk beskrivelse af problemet som *Gotzen* at hævde, at det for brugeren, den der vil tilforhandle sig de optrædendes rettigheder, er besværligt at skulle henvende sig til „all the performers who make up a symphony orchestra or all the actors in a play“.²⁶⁶ Det er ikke så svært at *forhandle* med de tre²⁶⁷ skuespillere, der opfører *Eugène Ionescos* „Stolene“, og det ville ganske enkelt være enten meget uforstandigt eller ialtfald meget inadækvat at benytte betegnelsen „a group“²⁶⁸ på dem.²⁶⁹

Gotzens synspunkter vedrørende „ensembles“ retsstilling må jeg lade ligge til omtale i kap. III. Her skal til forfatterens afhandling og til *Schorns* kritik anføres følgende.

Min hovedindvending imod *Gotzen* retter sig imod, hvad han i sin overskrift a.a. s. 77 kalder „Intervention of representative organizations“. Det er også for mig ganske klart, at administrationen af vederlag for offentlig sekundær brug af fikserede præstationer, først og fremmest ved radioens brug af grammofonplader, også efter min opfattelse i praksis administreres bedst, og med mindst besvær for de involverede, af en institution, som vi i Danmark har i GRAMEX. Men medens KODA's virksomhed er baseret på den „modificerede tvangslicensregel“ i OHL § 22, stk. 1, er den ordning, der gælder for *alle* „udøvende“ kunstnere, hvad enten de optræder *rent solistisk* (f.eks. med en af *Beethovens* klaver-sonater) eller *helt anonymt* (symfoniorkestret, koret) efter ordene „kan kun gøres gældende“ i OHL § 47, stk. 1, 3. punktum, hvad man kunne kalde en „skærpet“ tvangslicensregel, der knytter vederlagets *inkassering* til (fremstilleren eller) en *bestemt*, ministerielt godkendt *organisation*. En sådan organisationstvang harmonerer ikke med det hensyn til kunstnerens individualitet, som ellers er karakteristisk for ophavsret i videste forstand.

Gotzen vil imidlertid ikke blot udstrække „kan kun“-reglen, så den

tillige omfatter „solister“, men han vil i Art. 5, stk. 1 lade sin „Wahrnehmungsorganisation“ forvalte såvel individuelt som ensemblevis optrædende kunstneres *kopieringsret* efter Art. 2, stk. 2, „Die weitere Vervielfältigung“, „the subsequent reproduction“ (svarende til det danske udkasts § 45, stk. 2). Det må hilses med tilfredshed, at det danske udvalg ikke har tilsluttet sig denne tanke, som totalt ødelægger det i realiteten mest betydningsfulde i de optrædende kunstneres *eneret*, men af hensyn til den usikkerhed, der fremdeles må antages at råde om de regler, man i det rent politiske regie vil finde hensigtsmæssige – en fælles EF-lovgivning vil måske for nogle virke tillokkende – skal her gengives *Schorns* kritik.

Han er enig i, at både pladeproducenten og „der Interpret“ har brug for en interesseorganisation,²⁷⁰ men om *Gotzens* udformning af en herom gældende regel i Art. 5 (og Art. 6) hedder det:

„Er geht indessen zu weit, wenn er auch das Recht zur Vervielfältigung einer festgelegten, gesendeten oder auf andere Weise übertragenen Darbietung *nur* durch eine Wahrnehmungsorganisation ausüben lassen will. Das würde bedeuten, dass der Hersteller der Festlegung oder Aufzeichnung das Recht nicht mehr unmittelbar vom Interpreten, sondern nur noch von einer Organisation erwerben und an diese vergüten könnte. Der Vervielfältigung liegt indessen *ein elementares individuelles Interesse der Interpreten zugrunde, das einer kollektiven Wahrnehmung widerstreitet*. Art und Höhe der Vergütung richten sich regelmässig nach der vertraglich vorgesehenen Vervielfältigung einerseits sowie der Wertschätzung des Interpreten andererseits. Erst wenn eine Vergütung *ausserhalb* dieses Rahmens für die Vervielfältigung in Betracht kommt, z.B. für das private Überspielen auf Leerkassetten, kann *und muss* eine Wahrnehmungsorganisation betraut werden. Insoweit bedarf Art. 5 (1) Satz 1 einer Einschränkung.

Satz 2 dieses Absatzes erscheint logisch, wenn er vorsieht, dass die Organisation die Rechte nur an solchen Darbietungen wahrnehmen soll, die nach Erteilung ihrer Wahrnehmungsbefugnis erfolgen. Dies kann jedoch schwerlich rechtens sein: *frühere Darbietungen würden weitgehend und für immer schutzlos bleiben*, die Archive der Sender und der Ton- und Bildträgerhersteller blieben ausserhalb des Schutzes. Satz 2 ist daher ersatzlos *zu streichen*.

Zu streichen ist auch Art. 5 (2), wenn Art. 6 leicht geändert wird; denn es ist nicht einzusehen, weshalb die Vertretung von Ensembles gegenüber Wahrnehmungsorganisation besonders oder abweichend vom Fall der „lebendigen Interpretation“ geregelt werden soll.“²⁷¹

Franz Schorns kritik forekommer mig overordentlig væsentlig og velbegrunder. *Gotzens* forslag om, at *kun* en organisation skal kunne gøre eneretten gældende i kopieringssituationen (svarende til det danske betækningsforslags § 45, stk. 2), er en livsfarlig attack på kunstnerens/kunstnernes herredømme over og kontrol med selve masterbåndets

videre anvendelse, og som nævnt ovenfor er den *efterfølgende*, men ikke i egentlig forstand „sekundære“ udnyttelse²⁷² nok det mest betydningsfulde ved præstations-eneretten. Den er af langt større praktisk betydning end adgangen til at forbyde optagelse (fixation, Festlegung eller Aufzeichnung) af en „live“ præstation. (Som flere gange fremhævet sker så at sige alle optagelser efter forudgående aftale).

Retten til at træffe bestemmelse om nyt oplag, eller om en for ét medium ydet præstations transponering til et andet (d.v.s. at „fremførelsen“ „overføres til anden indretning“) er af største betydning; det er jo det, striden om spillefilms „transponering“ til videogram står om.

Schorn har ret i, at kunstnerne har en elementær, individuel interesse i rådigheden over retten til mangfoldiggørelse („Vervielfältigung“ af den første „Festlegung“) som er uforenelig med kollektiv forvaltning.

Min *konklusion* vedrørende det af *Frank Gotzen* fremlagte arbejde er da følgende.

Forfatteren, der selv er fra et land ganske uden retsregler til værn for „performers“, gør et alvorligt og prisværdigt forsøg på i EF-regie at tilvejebringe et fælles regelsæt, der tilgodeser de optrædende kunstneres økonomiske interesser, og han er uortodoks og fremsynet, hvad angår den stadig fra dansk side opretholdte sondring imellem billed- og lydsiden i den sekundære relation.

Hans ønske om at beskytte cirkus- og varieté-artisten kan kun påskønnes, men hans konklusion grunder sig på præmisser, der burde lede til et andet resultat, nemlig beskyttelsen af selve præstationen *som sådan*, en tanke, der i virkeligheden synes ham ganske fremmed. Han er i så henseende fuldt så restriktiv og konservativ som *Möhring* og *Hubmann*, og „der Interpret“, „the performer“ er i hans fremstilling stadig kun *reproducerende*. Nogen skabende eller medskabende indsats anerkendes ikke.

Bortset fra den forlængede beskyttelsesperiode – som er en gammel tanke i skandinavisk ret – bringer *Gotzen* ikke noget frem, som ikke allerede findes *bedre og rimeligere* udformet i den *tyske* Urheberrechts-gesetz. Hans opfattelse af ensemblet er uklar, og hans betragtninger for de sceniske kunstformers vedkommende i bedste fald inadækvate. Hans tanker om organisationtvang i selve den *primære* fase kan ikke danne grundlag for en rimelig ordning og bør derfor afvises. De må ikke vinde indpas i det fortsatte danske revisionsarbejde.

Præstationsbeskyttelsens udenretlige område: De æstetiske realiteter

1. Om de uensartede værksstrukturer og præstationstyper

Efter at jeg i det foregående kapitel har søgt at beskrive de regler, der dels er bragt i forslag af det danske udvalg vedrørende ophavsretsrevisjonen, af de øvrige nordiske udvalg og i EF-regie af *Frank Gotzen*, dels er gennemført ved den danske del-revision i 1985, vender jeg mig igen til *Strömholms* analyse fra 1970.

Det er ganske utvivlsomt, at den nu foreliggende danske betænkning gør et langt alvorligere forsøg end tidligere set på at afdække problemerne i den emneverden, som søges reguleret i et nyformet regelsæt om de såkaldt udøvende kunstneres beskyttelse. Selvom man er bundet af en terminologi og en betragtningsmåde, der idag kan forekomme lige så forældet som vor barndoms krystalapparater med øreklapper, er det øjensynligt, at det danske udvalg helt seriøst prøver at forstå den situation, hvori nutidens musikere, dansere, sangere og skuespillere befinder sig, så helt forskellig fra de æstetiske strukturer, man kendte før de første stumfilm og de første fonogramvalser så dagens lys.

De juridiske forskere og de organisations- og departementsudpegede jurister, der skal tilvejebringe rammerne for en hensigtsmæssig og tidsvarende lovgivning for den gruppe kunstnere – de „udøvende“ – hvis problemer igennem årtier har krævet en løsning, er til en vis grad ladt i stikken. For medens det synes så nemt, også for en ikke æstetisk specialkyndig, at forstå hvad et maleri eller en skulptur „egentlig er“, og at kende forskel på en roman, en novelle og en digtsamling, så er de „udøvendenes“ udfoldelsesområde til en vis grad hyllet i det dunkle, og den æstetiske faglitteratur er ikke skrevet med særligt henblik på ophavsret. Man lader sig derfor let nøje med de vage forestillinger, man i sin ungdom kan have erhvervet ved deltagelse i skolekomedier eller amatørmusiceren, muligt en svag erindring om, hvordan det føltes at være blot

statist som ihjelfrosset sømand i et redningsbælte.²⁷³

Ganske vist har både *Troller* og *Dünnwald* gengivet (som sagt uomtalt af *Gotzen*) ganske skarpe og præcise iagttagelser, men for skandinavisk rets vedkommende har man indtil *Stuevold Lassens* indlæg i 1981 nok savnet et forsøg på en analyse af den emneverden, det drejer sig om.

Selv har jeg i mit tidligere arbejde søgt – vistnok famlende og ufuldstændigt – at beskrive den *sceniske* skaben²⁷⁴, men jeg må med resignation konstatere, at jeg derved ikke har lagt nogen juridisk evne for dagen, men kun, som *Lassen* siger, „stort dramatisk talent“.²⁷⁵ Desværre kan jeg ikke hos denne forfatter øjne et tilsvarende stort *juridisk* klarsyn; hans betragtninger, så fornøjelige de end er, forekommer mig at være ren begrebsjurisprudens, uden hold i den æstetiske emneverden, som hans indlæg tilsigter at angå. Forfatterens med petit gengivne betragtninger s. 299-301 er helt fritsvævende spekulationer.

Dette er ikke sagt for at mundhugges med en „modstander“, der anlægger et andet videnskabeligt synspunkt end jeg selv, men blot i en konstatering af det tidligere²⁷⁶ fremhævede, at det utvivlsomt kræver en vis musisk *evne* overhovedet at beskæftige sig med ophavsret og de dermed beslægtede rettigheder. Musisk *interesse* er ikke nok. Man lovgiver jo heller ikke om forsikringsvirksomhed uden at kende andet end sine egne præmiekvitteringer.

Man kan ikke opbygge et tilfredsstillende regelsæt om beskyttelse af *kunstneriske præstationer* med „total okunnighet“²⁷⁷ om de kendsgerninger, dette regelsæt tilsigter at gælde. Jeg må atter erindre om det tidligere sagte, at der findes noget, „man måste veta“²⁷⁸ også om *præstationernes*, og navnlig om de forskellige *slags* præstationers tilblivelse og *beskaffenhed* for at kunne bestemme disse fænomeners retlige regulering.

– Det vidtstrakte område, som vi kalder kunst, hele vor enorme skat af æstetiske manifestationer, alt hvad vi har oplagret gennem civilisationens historie, og alt hvad der i en stadig strøm fremdeles skabes, deler vi traditionelt i visse kategorier: Billedkunst, musik og skønlitteratur, hver kategori med sine mange underkategorier, men alle med det fælles præg, at de på en eller anden måde typisk påvirker hvad vi plejer at kalde den æstetiske følelse.

Dette har jeg forskellige steder og i forskellige sammenhænge søgt at gøre rede for i mit arbejde fra 1980, og jeg har herved støttet mig, foruden til *Ross*, navnlig til *Carl Lange*, og til betragtninger hos *Frederik*

Schyberg, Frithiof Brandt og Franz From, hvis værker er angivet i litteraturfortegnelsen i SKR.

Man kan anlægge mangfoldige sondringer ved betragtningen af og i vurderingen af „værker“. I juridisk henseende er det nok den af Ross anlagte sondring, der urokket vil stå som den væsentlige: „Værket“ det æstetiske manifest som *enten* „legemliggjort“ i en *ting*, et fysisk fænomen, der umiddelbart perciperes gennem vor sanseapparat, noget vi kan se på eller røre ved, *eller* værket som materialiseret i en *proces*, et forløb i tid, f.eks. læsningen (iflg. forfatteren er også en persons „sagtelæsning“ en fremførelse), lytten til musik, tilegnelsen af det æstetiske manifest i teatret, i biografen, foran tv-skærmen o.s.v.

Sondringen er rent *juridisk*. I æstetisk henseende kræver opfattelsen af et billedkunstnerisk værk – som alt andet, der forarbejdes i vor bevidsthed – jo også kortere eller længere *tid*. Det Ross²⁷⁹ kalder *simultan beskuelse* er nemlig også en „proces“, undertiden ganske langvarig. Den påvirkning af vort vasomotoriske nervesystem, som vi opfatter som det *æstetiske*, det emotive eller *emotionelle* – og altså ikke blot det cognitive eller *intellektuelle* – kan være ganske kortvarig, som når man lige som „i et nu“ opfatter et stramt komponeret koloristisk klart, nonfigurativt maleri eller en ganske enkelt udformet skulptur. Men iagttagelsen og opfattelsen af et billedkunstnerisk værk kan også foregå over et længere tidsforløb, hvor blikket, ofte gentagne gange, løber over billedfladen for at opfatte, hvad billedet „fortæller“; herved adskiller billedoplevelsen sig fra den musikalske; har man et stykke musik på bånd, kan man ganske vist spole tilbage og høre om og om igen, men i koncertsalen følger man nu engang musikken i dens strøm, ganske som må følger skuespillet i dets opførelse på scenen. Her kan vi med Ross tale om, at værket materialiseres eller, om man vil, levendegøres i en proces.

Igennem vor samlede oplevelse af kunstens totale samling af manifestationer går imidlertid en bestemt, ganske skarp skillelinje: *Sproget*, det talte eller det skrevne sprog som interpersonelt meddelelsesmiddel. Det sprog, vi uanset de nationale, filologiske forskelle hver dag jorden rundt indenfor hver sit område bruger til at meddele os og udtrykke os indbyrdes.

Som nævnt har *Dünnwald*²⁸⁰ påvist, at sproget, til forskel fra andre kunstneriske udtryksmidler som sang, musik og dans, er et overvejende *ikke-kunstnerisk* udtryksmiddel. Derfor sondrer han, ved bedømmelse af hvad der sprogligt er „kunstnerisk“ optræden (det problem, Bet. 962/82

rejser s. 37 f i forbindelse med „lydbøger“), mellem *interpretation* og *information*. Og med denne henvisning finder jeg det f.s.v. overflødigt at gå nærmere ind på den ganske ejendommelige filosofien om lydbøger, kvalitet og „*intentionsdybde*“ – hvad det så måtte betyde – som findes a.s. i betænkningen. Det er en skindiskussion. Dette fører imidlertid videre til den erkendelse, at der i skønlitteraturen – og i den dramatiske litteratur næsten som en nødvendighed – vil være tale om et både/og, ikke et enten/eller. Man kan tage ligegyldig hvilken af *Shakespeares* store monologer, eller plukke en vilkårlig valgt dialog ud af et hvilket som helst skuespil af *Ibsen*, *Strindberg*, *Anouilh* eller *Tom Stoppard*: Den som „kunst“ opfattede sproglige formulering vil *altid*, foruden at påvirke vores æstetiske følelse, også påvirke den rent ræsonnerende del af vor bevidsthed, fordi de sproglige impulser vi modtager, *også er information*, formuleret i samme slags ord og sætninger, som vi ellers opfatter som – og selv anvender som – *ikke-kunstneriske* ytringer. Derpå beror simpelt hen den dramatiske *handling*.

Nu vil jeg nødig gøre mig selv til genstand for kritik af det, jeg mener med en vis ret at have bebrejdet andre²⁸¹, nemlig amatøræstetiseringen. Mine erfaringer rækker ikke længere end en hvilken som helst anden skuespillers, men jeg har dog igennem mere end fyrré år haft lejlighed til at beskæftige mig med teatrets – og de med rod i teatret udsprungne mediers – æstetiske problemer og har efterhånden dannet mig en vis helhedsopfattelse, der selvfølgelig ikke er mere „rigtig“ end andre opfattelser.

Jeg finder en støtte for forståelsen af den æstetiske fænomenverden ved at sammenligne de store hovedkategorier billedkunst, tonekunst og sprogkunst med cirkler, der kan placeres og anskues i forskellige indbyrdes kombinationer, så de dels kan opfattes som klart adskilte, dels kan skære eller endda næsten „overlappe“ hinanden.

Billedet, skulpturen og musikken kan opfattes i, hvad *Ross* a.a. kalder „den relative enhed i en serie af oplevelser“, hos et ubestemt antal individer, uanset disses indbyrdes forskelle i nationalitet og sprog. De etniske forskelle vil sætte visse grænser, og udløse forskellige slags oplevelser af, hvad *From* kalder *udtryk* og *præg*. Oplevelsen af det sprogkunstneriske værk som f.eks. et skuespil er, ialtfald for det intellektuelt-informative aspekts vedkommende²⁸², begrænset af de *sproglige* barrierer.

Musikværket vil, hvor der ikke er tale om tone- og rytmekombinationer fra kultursamfund, der er os helt fremmede, normalt påvirke vort

karnervesystem, vor æstetiske følelse med en indfaldsvinkel, der nok er mere karakteristisk for denne kunstart end for billedkunsten; der foreligger her en direkte henvendelse til den emotionelle modtagelse, som ofte vil være helt uafhængig af og helt fri for intellektuelle forestillinger. Musikken kan på en mere direkte måde end måske nogen anden kunstform „fortælle“ os om følelser: Glæde, vemod, vrede, kærlighed, stolthed, uhygge. Den kan dog også være *bevidst illustrerende* som *H.C. Lumbyes* „Kjøbenhavns Jernbane Damp Galop“, eller være så „abstrakt“, at den forekommer mange som „en ustruktureret ansamling lyde“. ²⁸³

I *operaværker* skærer cirklerne hinanden, tekst og musik tilstræber at udtrykke det samme, men *librettoen* er ofte kun en handlingsramme og i litterær henseende kun et skelet for tonernes kød og blod, og hovedindtrykket af en opera vil og bør være det samme, hvad enten man hører *teksten* sunget på sit eget eller på et fremmed sprog. „Figaros Bryllup“ er for mig et typeeksempel på komponistens – i dette tilfælde geniale – evne til i musikkens „sprog“ at beskrive både de enkelte personers klart adskilte *karakterer* og deres *sindsstemninger*. Når den unge elskovssyge page Cherubino gør sin entré i 1. akt og udøser sin kval og fryd til Susanna, er det næsten uden betydning, om vi opfatter teksten som „Non so più, cosa son“ eller „Ikke mere mig selv kan jeg kende“. For det vi skal opleve, fortæller *Mozart* jo i ariens opbygning, i den melodiske struktur, i tempo, crescendo og diminuendo. (Og det er så op til sanger(ind)en at udforme Cherubino plastisk, og i det vokale udtryk at tilføje det, som trods alt ikke står, og ikke kan stå i noderne, i „förlagan“.)

For *billedet* gælder for så vidt noget af det samme, som *Dünnwald* taler om for den sproglige meddelelses vedkommende. Også det visuelt udformede manifest kan, om i nok så „æstetisk“ veludført design, være ren information. En rødrandet cirkel, omfattende en stiliseret, tændt cigaret, overstreget af en skråtstillet, rød linje opfatter vi spontant som lige så klar *information* som et skilt med *ordene* „Rygning forbudt“. Og uden større kunsthistoriske digressioner kan det vel erkendes, at billedet fra sin første oprindelse har kunnet være både ornament og *meddelelse*. Vi er alle i skolen blevet belært om, at kirkernes kalkmalerier var bibelhistorie for almuens analfabeter.

Billedet som æstetisk manifest kan være rent ornamentalt, og vort århundredes – for ældre generationer uforståelige – „abstrakte“ maleri søger, ligesom den ikke-illustrative, „rene“ musik, at meddele sig direkte

og ordløst til beskuerens følelse, hans æstetiske perception. Men mange af verdenskunstens mesterværker er også direkte *fortællende* og for så vidt lige så informative som tobaksforbudscirklen.

Lad os – også fordi det har sammenhæng med et rent teateræstetisk fænomen – som tilfældige eksempler vælge *Pieter Bruegels* gribende og uhyggelige „De Blinde“, hvor blind leder blind, så alle falder i floden, *Diego Velázquez*’ „Las Lanzas“ („Bredas overgivelse“) og *Michael Anchers* „Vil han klare pynten?“ Alle tre billeder er i den grad naturalistisk fortællende og *informerende*, at de forstås tværs over alle sproggrænser. I lansebilledet af Bredas overgivelse fortæller alene de slagtes få og skråtstillede hellebarder i billedets venstre side, overfor de sejrendes skov af (næsten alle) vertikalt stillede lanser i billedets højre side, spontant mere, end man måtte bruge mange ord til at skildre, og et længere tidsforløb.

Disse tre billeder viser noget for den (også) informative billedkunst elementært; noget, der viser det æstetiske familieskab med den sceniske opførelse: Vi oplever faktisk, for de flestes vedkommende vel ganske ubevidst, et billede i den gennem tilegnelsen af skriftsproget indlærte *læseretning*. Det er ikke mig, der drager de blinde i floden; jeg går fra venstre mod højre *selv* med de blinde i døden. Jeg går *med* Bredas kommandant med nøglen, som overgives til sejrherren, og den store hest i billedets højre side vender rumpen mod *mig*. Og jeg ser *med* fiskerne ud over havet, idet mit blik følger med fiskernes blik uden for billedets højre kant, hvor det skib i havsnød befinder sig, som maleren ikke viser os, men som han lader fiskernes attituder og udtryk fortælle os om.²⁸⁴

Læseretningsfænomenet har jeg ofte iagttaget som tilskuer i teatret, og selv i mine yngre år – mere eller mindre bevidst – benyttet som sceneinstruktør. Hvis en person kommer ind i stuen til sin familie fra en dør i dekorationens „kongeside“ (d.v.s fra venstre, set fra tilskuerne), kommer *vi med ham ind* til de andre. Anbringer man derimod døren i „damesiden“ (højre side), kommer han ind *til os*.

Dette har betydning for de virkninger, sceneinstruktøren kan benytte ved grupperinger i operaer og balletter, også – og især – af de ikke solistisk optrædende „Kunstlergruppen“, som nævnes i URG § 80, stk. 1, og i det hele taget for det sceniske *helhedsbillede*, ikke mindst i store optrin med f.eks. både rollehavende – de individuelt optrædende kunstnere – kor og komparseri (statister). Og nok er det rigtigt, som flere gange fremhævet, og som flere gange citeret fra *Torben Lund*,²⁸⁵ at billedkunstneriske værker ikke kan „fremføres“ i OHL § 45’s forstand,

ligesom det selvfølgelig principielt er rigtigt som *Ross* at sige, at et billedkunstnerisk værk anskues ved simultan beskuelse af værket som legemliggjort i et anskueligt eksemplar. Men *scenografi* (dekorationen, eller som mange med lidt misforståelse af den tekniske terminologi siger: Kulissen/kulisserne) er også en form for billedkunst og de optrædende kunstnere, ikke mindst de i ensembler optrædende kunstnere (et klart eksempel: *Harald Landers* ballet „Quarrrsiluni“) kan i den grad, i det oplevede forestillingsforløb, „spille sammen med“ scenografien, at cirklerne i de æstetiske manifester skærer hinanden, nemlig scenografens „anskuelige“ værkseksemplar og præstationerne, der samtidig indeholder en „fremførelse“ af det som „uanskueligt“ eksemplar²⁸⁶ foreliggende værk: Balletten (tveværket koreografi/musik), operaen (tveværket musik/libretto) eller skuespillet.

Skiller vi nu imidlertid billedkunsten ud, har vi som emne for OHL § 2's „fremførelse“, og altså for præstationerne, to væsensforskellige værkskategorier, nemlig de *musikalske* værker og *sprogværkerne*. Jeg ser i *denne* forbindelse bort fra (den vel af alle som ren solopræstation anerkendte) oplæsning af f.eks. en novelle.²⁸⁷

For begge kategoriers vedkommende synes cirklerne „værk“ og „præstation“ næsten at dække hinanden: Både *Schuberts* „Forellekvintet“ og *Strindbergs* „Faderen“ kommer til fysisk realitet ved at „fremføres“ af „udøvende“ kunstnere. Et forud for præstationen foreliggende værk indgår i langt de fleste tilfælde af det, vi kalder præstationer, som en *væsentlig bestanddel*. Jeg er som nævnt²⁸⁸ derfor for så vidt enig med Bet. 962, når der s. 43 tales om „fremførelsen“ af et værk som det *centrale område*.

For at forstå de typologiske forskelligheder i relationen værk/værksgengiver indenfor kunstens forskellige kategorier er det nødvendigt at *se bort fra* det element, som har beskæftiget flere forfattere i forsøget på at finde noget eventuelt „skabende“ i den optrædende kunstners præstation, nemlig *improvisationen*. Spørgsmålet blev for mange år siden fremdraget af *Eberstein*²⁸⁹, hvis anskuelser jeg har refereret s. 72 ff i mit tidligere arbejde, hvor jeg tager afstand fra denne forfatters konklusion. Det hævdes, at hvis en skuespiller eller sanger „*samtidigt* som han framför en annans *verk*“ også improviserer, er han med hensyn til sin *improvisation* at betragte som forfatter eller komponist.²⁹⁰

Som jeg har gjort gældende i SKR s. 74 vil (en anvendelse i praksis af)

Ebersteins tese føre ud i urimelige situationer, hvor *præstationshelheden* må opløses i ophavsretligt og ikke ophavsretligt beskyttede elementer; dette vil i praksis være aldeles uhåndterligt. Også Bet. 962/82 kommer ind på improvisationerne. I omtalen af den egentlige præstationsbeskyttelse nævnes s. 39 „ekstemporalspil og improvisationer på musikkens og dansens område“. Der vil kunne ske „simultan fremførelse af et beskyttet værk og skabelse af et originalt værk, således at præstationen allerede efter gældende ret nyder delvis beskyttelse“. Skal man være meget pedantisk, er det sidst anførte ikke rigtigt: Det, der er beskyttet efter gældende ret er *ikke* (en del af) *præstationen*, men den del af kunstnerens optræden, der antages at være en (retsdogmatisk anerkendt) „skabende“ indsats, idet der frembringes en (nok så kortvarig) del af et *værk*, således at den optrædende i disse intervaller beskyttes som *autor*.

Udvalget når imidlertid til den også efter min opfattelse utvivlsomt rigtige konklusion, at det er *ganske upraktisk* at operere med en sådan „opdelt“ ret (ophavsret).

Når nogle forfattere fremdrager improvisationen, er det utvivlsomt, fordi man her mener at finde noget, der ligesom er til at tage og føle på: Her „frembringer“ skuespilleren, sangeren o.s.v. jo noget, som en anden (*autor*) ikke i forvejen har fundet på!

Ved evnen til at improvisere forstår man vel – indenfor kunstens verden – det at kunne frembringe en æstetisk virkning *uforberedt*, i hast, på stående fod, eventuelt over et opgivet emne. Som bekendt er improvisationen som „poetisk“ kunst af meget gammel oprindelse, og navnlig dyrket i Italien, hvor den har været drivkraften i den gamle *Commedia dell'arte*, man erindrer herved også *H.C. Andersens* til Italien henlagte roman „Improvisatoren“.

Improvisationen som et selvstændigt kunstnerisk element har op igennem teaterhistorien levet et selvstændigt liv, og vi kender det idag i revyen, hvor improvisationen kan sætte både sælsomme og pragtfulde blomster. Man behøver blot at nævne *Dirch Passer*. Og de største entertainere i jazzen, både vokal- og instrumentalsolister, udmærker sig netop ved evnen til frit at improvisere over et tema eller en melodi.

Men man skal imidlertid ikke lade sig narre: Meget af det, der tilsyneladende opstår som spontane improvisationer, er minutiøst tilrettelagt gennem møjsommeligt forarbejde. Ingen stor, ingen professionelt habil optrædende kunstner – han være sig klovn, skuespiller, pianist eller danser – møder foran publikum eller foran kameraet/mikrofonen uden for-

beredelse. De *egentlige*, helt spontane improvisationer er uhyre sjældne.

Improvisationer vil ofte være æstetisk ødelæggende, bortset fra at de efter omstændighederne kan involvere en krænkelse af autors droit moral. I dansk teater lever en ældgammel bestemmelse stadig i f.eks. den mellem skuespillerforbundet og landsdelsscenerne gældende overenskomst: Den ansatte må hverken under prøver eller forestillinger udelade eller tilføje noget i sin rolle, „medmindre dette er nødvendigt for at dække en indtrådt standsning eller forvirring“. ²⁹¹

Indenfor det klassiske repertoire sætter allerede tekstformen ofte grænser for – omend nok så nødvendige – improvisationer. Det er overordentlig svært at improvisere „naturligt“ ind i *Shakespeares* blankvers eller *Molières* alexandrinere. Og selv solister improviserer nu engang ikke i opførelsen af klassiske „seriøse“ musikværker.

Improvisationen som sådan kan *aldrig*, heller ikke hvor den er hjemlet i den kunstneriske sammenhæng (klovnen, revyskuespilleren, jazzmusikeren, entertaineren) eller hvor den kan pånøde sig for at „redde situationen“ og dermed *illusionen* – den kan aldrig være et kvalificerende element i bedømmelsen af *præstationen som sådan*.

I alle de tilfælde og i de tidsforløb, hvor præstationens enkelte bestanddele ved simpel nodekontrol og/eller tekstkontrol knytter sig til et i forvejen foreliggende værk, vil dette altid være en nødvendig, men aldrig *tilstrækkelig* bestanddel af præstationen; det ville i så fald ikke være muligt at tale om „præstationer“. Og indenfor musikkens og dansens område er forholdet ganske klart det, at det underliggende værk (den musikalske komposition, koreografien) ikke i „de fleste“, men *i alle tilfælde* er en ikke blot væsentlig, men i sin helhed *nødvendig*, helt dominerende bestanddel i alle *kor- og/eller balletkorps- og/eller orkesterpræstationer*, altså *i alle ensemblepræstationer*.

Derimod er det underliggende sprogværk, som „fremført“ ved en skuespilopførelse, *oftest*, men ikke altid, og aldrig i samme *omfang* som for musikværkets „fremførelse“ en *væsentlig* bestanddel. Det er altid en *nødvendig* bestanddel af præstationens/præstationernes „iagttagbara“ ²⁹² helhed. Men en tilstrækkelig bestanddel i præstationerne, som de udfolder sig i den *sceniske* „fremførelse“, det man almindeligvis kalder en forestilling, kan „værket“ aldrig være.

Her glider cirklerne fra hinanden, her finder vi det kriterium, der – netop baseret i „værkernes“ uensartede struktur – afgør sondringen, den

indtil nu tilsyneladende aldrig erkendte forskel imellem de forskellige „typer“ af de kunstnere, man kalder udøvende.

Igor Stravinsky har udtalt, at musikeren i sin gengivelse af værket er langt mere bundet af *tempo* og *melos*, end skuespilleren er bundet af teksten.²⁹³

Man *kan* ikke anlægge en sondring mellem solistisk optrædende kunstnere i almindelighed og ensemblekunstnere i lige så bred almindelighed, *uden at gøre sig dette forhold klart*. Jeg har søgt at fremhæve det s. 214 i SKR, men vistnok uden gehør. Jeg tror imidlertid stadig, at jeg har ret.

Skuespilleren vil altid have et *spillerum for fri, skabende udfoldelse* i forhold til teksten – hvad enten den er af *Shakespeare, Strindberg* eller *Noël Coward* – som selv den største dirigent eller den største solomusiker *ikke har* i forhold til det i noder nedfældede musikalske værk, og som de anonymt virkende musikere slet ikke har; herom har jeg i SKR s. 440 f henvist til *Troller*. I orkestret eller koret har, som han siger, den enkelte ensemblekunstner *sin* andel i den *sjælfulde gengivelse* af værket, men hun/han er ikke „Miturheber der Aufführung“. Derimod vil selv den mindst talentfulde skuespiller altid – på godt og slet – være „medophavsmand“, gennem sin præstation (ordet taget i juridisk, ikke i æstetisk forstand) til skuespillet „*so wie*“ det fremstår i *forestillingen*. Ellers kan hans „ydelse“ ikke kaldes præstation, og så er hun/han ikke skuespiller, men statist.

Den sceniske opførelse som oplevet æstetisk struktur – det være sig opførelsen af et skuespil, en opera eller en ballet, en musical eller en revy – vil altid være baseret på en perception hos tilhøreren/tilskueren, der er helt forskellig fra den *rent* musikalske oplevelse, som kan tilvejebringes, skabes, selvom recipienten har lukkede øjne.

For skuespillets vedkommende træder dette på en ganske speciel måde klart frem, fordi sproget, også når det bruges som kunstnerisk udtryksmiddel, sammen med hele den ikke-sproglige udformning af den sceniske præstation, påvirker vore følelser²⁹⁴ og vort intellekt²⁹⁵ på en helt anden måde end den f.eks. instrumentalt „udførte“ musik.

Og som jeg har søgt at påvise ovenfor, vil de i „værket“ udformede sproglige ytringer, foruden at være udtryks- og følelsesbærere, *tillige* – og det gælder som ren æstetisk nødvendighed explicit for skuespillet – være *information*, ikke blot som det er typisk for „sendebudet“ i en græsk

tragedie, men også når spillets personer meddeler sig til hinanden i dialogen. Og når vi går fra skriftsproget til *det talte sprog*, vil det informative element træde frem på scenen ganske som i vor almindelige, daglige færden og samvær, hvor vi jo også meddeler os til hinanden *på mange andre måder end gennem ordet*. Dette har jeg redegjort for i kap. V, 4 i SKR, se f.eks. om skuespillerens *pause* (modsat den musikalske) a.a. s. 314. Her skal det blot endnu en gang fremhæves, at oplevelsen af skuespillerens adfærd er andet og meget mere end det *sprog*, som kan udtrykkes i skrift, og som vi kan læse, og at dette fænomen *ikke kan* forekomme i „fremførelsen“ af det musikværk, som stadig må være omfattet af det inadækvate udtryk „et kunstnerisk værk“ i OHL § 45, stk. 1, der fastholdes i betækningsforslaget, fordi den traditionelle terminologi jo nu en gang må lægges til grund (men som bør omskrives ved en afsluttende lovrevision, idet betegnelsen „kunstnerisk værk“ også omfatter billedkunst).

Og fænomenet kan slet ikke forekomme i kor- og orkesterpræstationer. Ganske vist „agerer“ operakorets medlemmer også i det sceniske spil, men det informative element, der kan være heri (og i den samtidige „fremførelse“ af librettoens tekst), kan aldrig være af samme *medskabende* karakter som skuespillernes „ageren“. Kun i det sjældent forekommende rene talekor, f.eks. i en antik tragedie, vil der i et skuespil kunne forekomme en ensemblepræstation.

Ser vi et øjeblik bort fra den moderne underholdningsindustri's decideret show-prægede musikalske udfoldelser, kan vi som udgangspunkt tage den almene iagttagelse, at dansere optræder for at *ses*, skuespillere for at *ses og høres*, og musikere for at *høres*. Stadig med den „rene“ musik som udgangspunkt kan vi endvidere foreløbig anlægge den sontring, at den optrædende kunstners fysiognomi, statur og plastik er afgørende komponenter i scenekunsternes (dansernes, operasangernes og skuespillernes) præstationer, hvorimod musikerens *udseende* er uden betydning for spørgsmålet om, hvordan hans spil *lyder*, og dermed for opfattelsen af den musikalske komposition.

Selvfølgelig er det visuelle ikke uden betydning for musiktilegnelsen, når vi oplever den „live“ eller formidlet gennem de audio-visuelle stimuli, vi modtager, når fjernsynet gengiver en koncert. Ellers ville det traditionelle symfoniorkestres medlemmer ikke optræde i kjole og hvidt. Det uniforme, synlige helhedspræg har nok på en eller anden måde noget at

gøre med musikoplevelsen i selve koncertlokalet, i selve opførelsesøjeblikket, og det ligger måske også „bagest“ i opfattelsen af ensemblet som *juridisk* realbegreb.

Det kan så utvivlsomt være et aspekt i den *totale* æstetiske oplevelse, at en kvindelig koncertpianist ikke blot er musikalsk suveræn, men også ser ud som *Assia Zlatkova*, og det gør ikke nydelsen af en af de „store“ violinkoncerter mindre, at den høres i samtidig iagttagelse af *Yehudi Menuhins* åndfulde ansigt og fornemme plastik. Alligevel er der i sådanne tilfælde tale om imponderabilia, der principielt er musikalsk uvedkommende. Og selvom man også indenfor den „klassiske“ musikudførelse kan opleve, at den solistisk optrædende musiker, ikke mindst dirigenten, leverer en vis „action“, ofte endda med et mere eller mindre tilsigtet krukkeri, så adskiller den optrædende musiker sig aldeles principielt fra den optrædende scenekunstner i kraft af selve den bag præstationen liggende værks-type: Komponistens værk er skabt for at *høres*, koreografens og dramatikerens værk for at danne grundlaget for en bevidst udformet *illusion*.

Musikeren skal, i modsætning til sine sceniske kunstfæller, ikke *forestille* noget. Danseren skal altid kropsligt *visualisere* musikken, og i de egentlige handlingsballetter også udfolde sig agerende, illusionsskabende, og skuespilleren skal *altid*, ved – groft udtrykt – at forestille at være en anden, skabe dén illusion, som er det essentielle i den teateræstetiske oplevelse.²⁹⁶

Den her angivne sondring mellem de forskellige præstationstyper og de forskellige *slags* optrædende kunstnere må være det i æstetisk henseende givne udgangspunkt for anskuelse af relationen værk/præstation. Selvfølgelig er grænserne ikke aldeles skarpe. Jeg nævnte ovenfor vor tids underholdningsindustriens udpræget show-agtige „koncerter“, hvor netop de succesombruste idoler udfolder sig med et stærkt, men trods alt oftest ganske stereotypt „kropssprog“, støttet af scenografi, lyseffekter og ofte meget *agerende* „backing-groups“. Rocksolisten/solisterne udfører ofte en egentlig „koreografi“, og deres apparition og plastik er i denne genre en del af den opfattede æstetiske struktur. Fænomenet har været kendt længe; det indgår typisk i mange også lidt mere „gammeldags“ former for entertainment. Således „optrådte“ f.eks. *The Mills Brothers* (der var fire, senere tre samvirkende *solister*, og ikke i juridisk forstand et ensemble) på en ganske anden måde end det ville være tænkeligt for musikerne i en

strygekvartet. Vi kan også tænke på den måde, hvorpå i sin tid *Svend Asmussens* orkester indgik i den sceniske helhed i *Stig Lommers* revyer.

Alligevel er selv de mest „agerende“ musikere og sangere bundet af tempo og melos på en måde, der betinger og resulterer i en æstetisk struktur, som er væsensforskellig fra den egentlige sceniske optræden: Det *talte sprog* trækker en uoverstigelig grænse, netop fordi det indgår som element – sammen med udtryk, præg og handlen – i oplevelsen af en *adfærd*, der danner den sceniske illusion.

Derfor er der i oplevelsen af musik og i oplevelsen af en teaterforestilling tale om fundamentalt forskellige *psykoide emner*, og om forskellige former for skaben.

Med henvisning til min fremstilling i „Skuespillerkunst og Skuespillerret“, og navnlig i det dér fra *Schyberg* og *Molander* refererede, må jeg fastholde, at skuespilleren i kraft af selve sin virksomheds æstetiske struktur altid er skabende i sin optræden, uanset hvordan man fagligt vil vurdere *kvaliteten* af hans præstation. Netop *Stuevold Lassens* afhandling fra 1981 er i sig selv den bedst tænkelige dokumentation for, at det såkaldte kvalitetsproblem er et skinproblem indenfor præstationsretten, som det er det indenfor ophavsretten.

Den (begrænsede) eneret, der efter OHL § 45 og betækningsforslagets § 45 tillægges den „udøvende“ kunstner er formuleret *negativt*, idet den sprogligt angiver en *undladelsespligt* for alle andre end kunstneren selv. I og for sig kunne ophavsmandens eneret efter § 2 beskrives på ganske tilsvarende måde, hvad der imidlertid ville være upraktisk. Det er tilstrækkeligt, at man erkender, at en rettighed (som f.eks. ophavsret og præstationsret) altid i sidste analyse kan beskrives som en andre påhvillende pligt.²⁹⁷

Man kan naturligvis ikke ved udfærdigelse af nye regler om præstationsret arbejde med forskellige regelsæt for de forskellige kategorier af optrædende kunstnere. Derimod kunne rettigheden – ligesom ophavsmandens ret – beskrives *positivt* som angivelse af en eneret til at råde over præstationen. Den gældende negative formulering så at sige fremtvinger anvendelsen af den terminologi, der beskriver præstationen som „fremførelse af et ... værk“, og dette er jo fastholdt i revisionsudvalgets forslag, selvom bindingen til de traditionelle forestillinger *formelt* løsnes ved anvendelse af ordene „herunder navnlig“.

Konfronterer man terminologien med de udenretlige, æstetiske realite-

ter, må det erkendes, at den hidtil anvendte udtryksmåde for musikernes vedkommende *kunne* opretholdes, vel at mærke *uden* eksemplifikationskonstruktionen, blot man anvendte et andet ord end det fra OHL § 2 hentede „fremførelse“. Forholdet er jo det, at musikere – udenfor improvisationen – har en anden *relation* til „værket“ end de scenisk optrædende kunstnere, og man kunne da udtrykke det således, at en kunstnerisk *gengivelse* af et musikværk ikke uden kunstnerens samtykke måtte udnyttes på de i loven nærmere angivne måder.

Imidlertid bør man naturligvis ved en revision søge at udforme en regel, der er så pas rummelig, at den omfatter alle de kategorier af optrædende kunstnere, hvis rettigheder ønskes beskyttet (også fordi overgangen kan være glidende), og man bør derfor – og kan så udmærket – undlade henvisningen til „værket“. En sådan undladelse indebærer ikke i sig selv nogen krænkelse af autoriteten og forskriften i RK Art. 1, hvorefter en beskyttelse af „performers“ jo ikke må begrænse ophavsmandens ret.

Af hensyn til det „ensembleproblem“, der i realiteten *kun* kan foreligge ved musikalske og musikdramatiske opførelser, bør der gives udtrykkelige forskrifter om balletkorps-, kor- og orkesterpræstationer, såvel i den primære som i den sekundære fase.

Den *solistisk* optrædende danser og den *solistisk* optrædende sanger eller musiker er, ligesom dirigenten, skabende. Denne kunstner er ikke derved medophavsmand til det i noder, skrift eller koreografiske tegn nedfældede værk, men derimod „beim Werk, so wie es aus der Aufführung hervorgeht“. ²⁹⁸ Denne kunstner skaber nemlig det, der manifesteres i *opførelsen* (hvilket ikke er et med „fremførelse“ identisk begreb) uden, for endnu engang at bruge *Strömholms* udtryk, at findes i *forlægget*, i det underliggende værk. Dette gælder ikke, og *kan* ikke gælde orkestrets og korets kunstnere. Disse kunstneres problemer skal jeg i det følgende afsnit søge at belyse.

2. Om egentlige og uegentlige ensembler

Det, man i traditionel ophavsretlig terminologi kalder ensembler, dækker over vidt forskellige og højst uensartede æstetiske strukturer, alt efter hvilken kunstart, der er tale om. Spørgsmålet er aldrig gjort til genstand

for en i æstetisk sagkundskab støttet undersøgelse i skandinavisk ophavsretslitteratur.²⁹⁹

Spørgsmålet om den retlige vurdering og regulering af det fænomen, der foreligger, når flere kunstnere optræder sammen indenfor rammerne af samme oplevede æstetiske struktur, har såvel for lovgivningen som for den ophavsretlige litteratur været så vanskeligt at gribe an, at man virkelig med rette kan tale om *ensembleproblemet*, således Bet. 962 f.eks. s. 83 og s. 88.

Før OHL's ikrafttræden nød de „udøvende“ kunstnere slet ingen retlig beskyttelse, men det kan nævnes, at *Hartvig Jacobsen* i „Ophavsretten“ strejfer spørgsmålet s. 48, hvor det siges, at en nærmere udformning af den beskyttelse, som også han (ligesom f.eks. *Fr. Vinding Kruse*) gik ind for at etablere, kunne overlades til fastsættelse i „generelle kontrakter“ (d.v.s. kollektive overenskomster). Dette var jo netop, hvad der skete allerede før OHL i relation til Statsradiofonien, se ovenf. s. 54. Det hedder videre:

„Hensigtsmæssige kontraktsforhold må skabes, idet de er en nødvendig betingelse for, at ophavsretten kan gøres gældende. Den enkelte kunstner *formår ikke selv* at varetage disse interesser. Hvorledes ordningen bør gennemføres for *henholdsvis solister og ensembler* m.v. fastsættes ved overenskomst“ (Mine udh.).

Københavnudkastets § 42 har jeg redegjort for i SKR s. 53 ff. Det var i *vederlagssituationen*, den nu i OHL § 47 anvendte formulering kom ind: Har to eller flere samvirket ved fremførelsen ... o.s.v. (OHL § 47: To eller flere *kunstnere*).³⁰⁰

Jeg har i SKR s. 140 og s. 212 gjort gældende, at man ved udarbejdelsen af OHL's regler om en (begrænset) præstationsbeskyttelse slet ikke har overvejet den i æstetisk henseende helt afgørende forskel imellem *egentlige* „ensembler“ og *samvirket* mellem flere individuelt optrædende (skabende) *solister*, f.eks. de rollehavende i opførelsen af et skuespil eller en opera; alle „udøvende“ skæres over én kam, og det er næsten i alle tilfælde orkestermusikere, der må holde for som eksempel.

Som nævnt finder jeg selve betegnelsen „ensembleproblemet“ mere vild- end vejledende; det skyldes, at anvendelsen af denne betegnelse kan forlede til den antagelse, at den *æstetiske* struktur (og dermed det juridiske aspekt) i alle i samtidigt samvirke optrædende (være sig to eller flere) kunstneres præstationer skulle være den samme uanset de helt

forskelligartede æstetiske strukturer og fremtrædelsespræg, der *kendetegner og bærer de helt forskelligartede kategorier af værker*, der indgår i præstationerne og dermed i den „fremførelse“, der efter OHL § 2 er undergivet ophavsmandens eneret, f.eks. en symfoni, en ballet, et skuespil. Således forholder det sig jo slet ikke i kunstens levende virkelighed.

Som nævnt i SKR s. 142 f. udtaler *Torben Lund* i sine kommentarer til eneretsreglen i OHL § 45 forsigtigt, at „udøvende kunst“ *ofte* udføres af flere personer i forening³⁰¹, mens de svenske motivforfattere noget dristigere fastslår, at man ved eneretsreglens anvendelse („tillämpningen“) i praksis må være opmærksom på, at kunstnerisk fremførelse *oftest* sker i samvirke o.s.v.³⁰²

Både *Lund* og de svenske motiver forlader sig på, at spørgsmålet om eneretten, d.v.s. den nødvendige *autorisation* til optagelser og kopieringer, vil blive administreret af organisationer, ligesom det er tilfældet med f.eks. NCB's administration af komponisternes såkaldte „mekaniske rettigheder“. Sv. Mot. nævner „*musikfremførelse*“ som særskilt, d.v.s. typisk eksempel på „to eller flere“-situationen: Orkestre og ensembler (?), og selvom *Lund* a.st. nævner „et helt teaterpersonale“, synes det klart, at man både fra svensk og dansk side fortrinsvis har tænkt på musik; det er jo den kunstart, der bestandig nævnes, også i tysk litteratur, og også hos *Gotzen*.³⁰³

Det fremhæves de citerede steder både hos *Lund* og – tydeligere – i den svenske 1956-betænkning, at såvel værnet imod uautoriseret *optagelse* som imod kopiering medfører, „at varje medverkande principiellt har rätt att beivra otillåten kopiering av gjorda inspelningar“. ³⁰⁴ Dette stemmer med den tyske Bundesgerichtshofs synspunkt i navnlig én af de fire livligt kommenterede og diskutererede domme fra 31. maj 1960, den såkaldte Figaro-sag, i hvilken det statueredes,

„dass jedem ausübenden Künstler unabhängig von dem Rang seiner künstlerischen Leistung und ohne Rücksicht darauf, ob seine Leistung mehr oder weniger in einer Gruppenleistung aufgeht, im Grundsatz das Recht zusteht, über Art und Umfang der Verwertung seiner Leistung selbst zu entscheiden“. ³⁰⁵

Dette synspunkt må i og for sig være gældende også for dansk ret efter OHL § 45, både stk. 1 og 2, og vel også for det enkelte orkestermedlem eller den enkelte korpsdanser efter udvalgets forslag til § 45, både hvad angår spredningsretten og eksemplarretten.

Inden for de *egentlige* ensembles område, hvor vi har at gøre med det

samtidige kunstneriske samvirke imellem ikke-solistisk, „anonymt“ virkende kunstnere, typisk medlemmerne af et kor eller orkester, er det rigtigt, at eneretten efter § 45 ikke i *praksis* er til at håndhæve på fornøftig måde uden gennem en eller anden form for repræsentation. Her kan man med *Hartvig Jacobsen* sige, at den enkelte kunstner ikke *formår* selv at varetage sine interesser (og tillige, at det typiske ensemblemedlem heller ikke uden videre *bør* kunne håndhæve en eneret, således at f.eks. blot et medlem af ét symfoniorkester skulle kunne blokere en „live“ optagelse af en symfonikoncert, som alle orkestrets øvrige medlemmer accepterer). Helt anderledes forholder det sig med den klart *solistisk* optrædende kunstner, og allertydeligst naturligvis, hvor vi har at gøre med de nationalt eller internationalt efterspurgte, fremragende kunstnere: Den store dirigent, den populære entertainer, den brillante solo-danser. Disse enere skal nok „formå“ at gøre eneretten gældende, bl.a. fordi de vil have råd til at benytte de bedste rådgivere, f.eks. advokater eller impresarier.

Men mellem disse yderpunkter – den fremragende eller blot rimeligt efterspurgte solist og det unavngivne ensemblemedlem – findes den form for „ensemble“ som den ophavsretlige litteratur ikke har beskæftiget sig med, nemlig de skuespillere, sangere og dansere, der ganske vist optræder i samme forestilling, vekselvis samtidigt, sjældent hele tiden alle på een gang, men med den fra de „egentlige“ ensembler afgørende forskel, at de *af publikum opfattes som individuelt optrædende*. Og – som jeg har anført s. 439 i SKR – med det ganske klare skelnemærke, at de enkelte optrædendes *navne* kan slå efter i programmet (eller f.eks. nævnes eller vises: Radio, film, tv).

Man talte ganske vist i gamle dage om f.eks. Det kgl. Teaters eller Dagmartheatrets særlige ensemblestil; man kunne med *Franz From* tale om det psykoide emne, denne forfatter kalder *præg*³⁰⁶, og det samme fænomen kan selvfølgelig iagttages ved egentlige ensembler, berømte orkestre, kor og balletkorps med gamle, faste traditioner, som f.eks. *Berliner Philharmonikerne* eller *Wiener Sängerknaben*, med hver sin specielle stil eller klang. Men teatrets kunstnere, måske mest skuespillerne, vil, selvom de i visse henseender fremtræder med et for kendere iagttageligt fælles „præg“ f.eks. i talesæt og plastik, og virker på teatre med meget gamle traditioner (*Théâtre-Français*, *Moskva Kunstner-teater*) eller speciel politisk markering (det af *Brecht* grundlagte *Berliner Ensemble*, *Dario Fo's* teaterkollektiv *La Commune*), alligevel på ganske tydelig vis adskil-

le sig fra medlemmerne af selv det mest fremragende orkester. Og det gælder også, selvom man taler om et „teaterensemble“ eller om, at der i en forestilling ydes „fornem ensemblekunst“, ligesom det i juridisk forstand er uden betydning, at der for tiden er tendenser, endda stærke, i retning af tilstræbt anonymitet, „gruppen“ som dominant også blandt skuespillere.

Skuespillere på scenen (og foran kamera og mikrofon) er *altid*, også når der er tale om samspil mellem to eller flere, „schöpferischen Interpreten“; det samme gælder operasolisterne og dansere i „solopartier“, medens det forholder sig anderledes med korets og orkestrets kunstnere, se herom atter *Troller: Holzwege* s. 94 ff.

Et tankevækkende eksempel er den italienske „ophavsretslov“ fra 22. april 1941 med de tilføjelser, der er gjort 14. maj 1974 i konsekvens af Romkonventionens ratifikation, se *Gotzen* s. 158 ff. Det bestemmes i lovens art. 84³⁰⁷, at „the remuneration for a complete orchestra or choir shall be paid to the representative of such body or to the organization or society in which it is incorporated“. (Min udh.) *Gotzen* udtaler i en note med et næsten hørligt hjertesuk: „The law does not mention theatrical companies“.

Kan det tænkes, at de italienske lovgivere har læst og overvejet de af *Gotzen* oversete betragtninger i *Rolf Dünnwalds* (i nærværende arbejde som *Dünnwald* 69 citerede) afhandling „Zum Begriff des ausübenden Künstlers“? URG § 80 nævner jo under de „Künstlergruppen“, hvis samtykke kræves f.eks. til optagelse og transmission „Chor, Orkester, Ballett und Bühnenensemble“. Men de skuespillere, der på scenen skaber det, *som lever i rollerne uden at stå i dem*, er ikke noget „sceneensemble“, der i æstetisk – og dermed juridisk – forstand kan opregnes, fællesbetegnet under ordet *såsom* („wie“), sideordnet med kor, orkester og ballet – og ordet „ballet“ er endda uheldigt, fordi det i naturligt fagsprog omfatter *såvel* solodansere som korpsdansere. Det hedder hos *Dünnwald*:

„Wenn in § 80 auch noch das „Bühnenensemble“ als neben Chor, Ballett usw. mitwirkende Künstlergruppe angeführt wird, so ist dies zumindest unglücklich formuliert. Denn „Ensemble“ ist nur die Sammelbezeichnung (beim Theater) für die zuvor aufgezählten Einzelgruppen Solopersonal, Chor, Orchester und Ballett. Sollte die zusätzliche Erwähnung im Rahmen der Vorschrift über die Einwilligungszuständigkeit bei Kollektiven – § 80 – den praktisch ohnehin kaum vorkommenden Fall erfassen, dass nur für das gesamte Ensemble, nicht aber für die einzelnen Sparten desselben, ein Vorstand oder Leiter vorhanden ist,

dann hätte durch die Formulierung das Alternativverhältnis gegenüber den Einzelgruppen herausgestellt werden müssen. Jedenfalls gibt die kumulative Gleichstellung des „Bühnenensembles“ mit den anderen Gruppen nichts dafür her, welche Künstlergruppen ausserdem berechtigt sein sollen. Indessen muss die Statisterie als Kollektiv in § 80 entsprechend Chor und Ballett mit einbezogen werden, und zwar per analogiam, da der Ausdruck B ü h n e n e n s e m b l e nicht auf sie passt.“³⁰⁸

Det er med rette, at den italienske lov ikke anvender noget til „Bühnenensemble“ svarende ord. Dette „sceneensemble“ kan *ikke* omfatte grupper, der ikke allerede indeholdes i betegnelserne kor, orkester eller ballet.³⁰⁹ Betegnelsen „Bühnenensemble“ er lige så indholdsløst som ordet „sceneværk“ i OHL § 2, og det kan ikke omfatte skuespillerne, da de allerede angivne kunstnergrupper gennem deres valgte repræsentant skal meddele samtykke „neben der Einwilligung der Solisten“, jfr. Gotzens egen bemærkning s. 86-87 om, at „the soloists ... may in any case ... etc.“

Hvem er da solister? Tager vi et fra musikken hentet eksempel som *Johann Sebastian Bachs* „Weihnachts-Oratorium“, har vel ingen i de gængse mønstre tænkende ophavsretsjurist vanskeligt ved at placere dirigenten og de fire medvirkende sangere – en sopran og en alt, en tenor og en bas – som *solister*, medens koret og orkestret er *ensembler*. Ville man optage oratoriet „live“ under en i Tyskland afholdt kirkekoncert, måtte man således efter URG § 80, stk. 1, jfr. § 75, skaffe sig tilladelse fra de fem individuelt optrædende („ausübenden“) og desuden forhandle med en repræsentant for henholdsvis koret og orkestret.

På ganske samme måde ville det i praksis forholde sig ved en dansk kirkekoncert. Et dansk pladeselskab forhandler selvfølgelig ikke med hver enkelt medlem af koret og orkestret, men enten med et eller flere medlemmer af en eventuel bestyrelse, eller med den impresario eller det koncertbureau, der varetager disse ikke-solistisk optrædende kunstners interesser.

Lad os så se på et *musikdramatisk sceneværk*; vi kan vælge netop den opera, om hvis opførelse (og optagelse) der var tale i en af de fire Bundesgerichtshofsdomme³¹⁰ fra 1960, nemlig *Mozarts* „Figaros Bryllup“. (Nogle vil måske efterhånden tro, at jeg ikke kender andre operaer). Jeg kan ikke forestille mig, at nogen ophavsretsjurist – heller ikke *Stuevold Lassen*, der jo som nævnt påstår, at solopræstationer ved „fremføring av sceneverk“ er sjældne undtagelser – vil bestride, at de operasangere, der musikalsk og plastisk udfører partierne som Figaro, Susanna, pagen,

grevinden, greven o.s.v., er solister efter URG § 80. Deres samtykke må også efter skandinavisk lovgivning indhentes i tilfælde af optagelse eller af transmission i radio eller fjernsyn. Man kan ikke handle hen over hovedet på dem – hverken efter skandinavisk eller tysk ret, eller efter *Gotzens* EF-model – ved blot at skaffe sig samtykke fra en „Vertreter“; der er ikke tale om „ein Fall der lebenden Interpretation durch ein Ensemble“ som i *Gotzens* foreslåede Art. 6.

Som bekendt er librettoen til „Le nozze di Figaro“ eller „Figaros Hochzeit“ (1786) direkte kalkeret af *da Ponte* over *Beaumarchais'* skuespil „Le mariage de Figaro“ (1778). Dette stykke blev for ikke så mange år siden opført på Det kgl. Teater, og det var netop en af de forestillinger, der indgik i drøftelserne imellem Danmarks Radio, teatret og kunstnernes organisationer.

Her, hvor sondringen solist/ensemble diskuteres, er der anledning til – overfor *Gotzens* og *Stuevold Lassens* synspunkt – at stille spørgsmålet: *Hvilke* saglige og retligt bæredygtige argumenter skulle kunne anføres til støtte for en forskellig behandling af skuespillerne end af operasangerne? For teaterfolk er det indlysende, at kapellet og operakoret i æstetisk henseende *adskiller sig* – ikke som noget „trinlavere“, men som kunstnere af en anden *slags* – fra operasolisterne, og de er da også fagligt organiseret i andre organisationer.

Det kgl. Kapel har *sin* over for teatret forhandlingsberettigede organisation, korets medlemmer er organiseret i Foreningen Det kgl. Operakor, danserne i Foreningen Den kgl. Ballet, medens operaens solister og teatrets skuespillere i fællesskab danner *Foreningen af Skuespillere og Operasolister ved Det kgl. Teater*.

Der er vist næppe nogen, hverken i DR's eller Det kgl. Teaters ledelse eller i bestyrelserne for kunstnernes personaleorganisationer, der drømmer om, at der skulle kunne anlægges et *retligt* forskelligt syn på de operasangere, der synger i *Mozarts* „Figaro“ og de skuespillere, der udførte rollerne i *Beaumarchais'* „Figaro“, således at sangerne er solister, jfr. URG § 80, og skuespillerne medlemmer af „a group“, „eines Ensemble“, hvis rettigheder efter URG §§ 74 ff. (og OHL § 45, stk. 1) „nur durch seinen gewählten Vertreter“ eller „durch seinen Leiter“³¹¹ – ausgeübt werden (können)“, jfr. *Gotzens* Art 6.³¹²

Der er forskel, i æstetisk henseende, og dermed også i juridisk, på medlemmerne af et teaterorkester eller af corps de ballet og de fire solodanserinder, der „samvirker“ (OHL § 47) ved opførelsen af *Jules*

Perrots „Pas de Quatre“. Juristerne synes blot ikke at have erkendt problemet og har ialtfald ikke undersøgt det.

Det kan ikke nytte at tro, at man op af *droits voisins* høje hat kan trylle en lovregel, der er lige anvendelig på *Den kongelige Livgardes Musikkorps* og på *Danny Drags*.

Selvfølgelig kan og skal der findes en retsteknisk anvendelig regel om de *egentlige* ensemblekunstners præstationsretlige stilling, og netop for disse kunstners vedkommende vil det efter min mening være hensigtsmæssigt at give en regel, ikke blot om vederlag for sekundær brug, men *også* – i stedet for den foreslåede henvisning til § 6 – en udtrykkelig regel om administrationen af rettighederne i den *primære* fase, området for betænkningforslagets § 45, stk. 1 og 2.

Her er det URG § 80, stk. 1, der (når „sceneensemblet“ fjernes fra teksten) kan danne forbillede, medens kunstnernes organisationer med alle til rådighed stående midler – for nu atter at bruge *Koktvedgaards* udtryksmåde – må bekæmpe den tendens til tvangsmæssig kollektivisering, der ligger bag *Gotzens* forslag.

Skal man forsøge at finde frem til, hvad *Koktvedgaard* kalder en „smidig, praktikabel“ løsning af det såkaldte ensembleproblem, forekommer det mig, at et helt specifikt moment springer i øjnene, nemlig at der sker en så at sige „baglæns“ afsmitning i vurderingen af ensemblekunstnernes totale præstationsretlige stilling, nemlig fra spørgsmålet om vederlaget for sekundær brug til opfattelsen af, hvad det egentlig vil sige, at flere kunstnere „samvirker“.

Forholdet er vistnok følgende: Det „ensemble“, der ikke *fremtræder* som, og i æstetisk henseende ikke *opfattes* som en større eller mindre skare („to eller flere“) *individuelt* skelnelige, sammen og samtidigt optrædende kunstnere, men som tværtimod netop fremtræder som og opfattes som et *kollektivt*, samtidigt samvirke – typeeksempel: symfoniorkestret – er et fænomen, som ved „fremførelsen“ af værker *kun* forekommer inden for musikkens og musikdramatikens område.

Kun for så vidt angår i videste forstand musikalske og i videste forstand koreografiske værker er der mening i henvisningen i Københavnudkastet og i Bet. 962 § 45, stk. 4 til *fællesværksreglen* i § 6. Jeg finder støtte for denne antagelse hos *Troller*.³¹³

Et andet moment er måske det vigtigste, og det som bedst forklarer ophavsretseksperternes usikkerhed med hensyn til ensemblespørgsmålet. Tænker man nøjere over *Kaminsteins* udtalelser om „group performan-

ces“³¹⁴ og over, hvorledes drøftelserne, såvel på internationalt plan som i de skandinaviske ekspertgrupper, har drejet sig om den praktiske løsning af de retlige problemer, der opstår de tilfælde, hvor „two or more performers“ optræder, så synes det mig efterhånden indlysende, at spørgsmålet om ensemblekunstnernes *primære* forbudsret ikke kan have haft nogen fremskudt plads i diskussionen.

Det fremgår ret klart af de tidligere citerede udtalelser fra den svenske 1956-betænkning og fra *Torben Lunds* kommentar til OHL, at selvom man principielt må anerkende, at *hvert* orkestermedlem – og Sv. Mot. taler jo faktisk ikke om andre slags kunstnere – har en selvstændig ret, så *ordner det sig jo nok alligevel* på en fornuftig måde ved organisationernes bistand.

Som jeg har givet udtryk for, er jeg *aldeles enig* i, at helhedens interesse f.eks. i tilfælde af en koncertoptagelse, ikke bør kunne forstyrres af, at en enkelt musiker under henvisning til OHL § 45, stk. 1 nægter at spille. Men som jeg også flere gange har prøvet at give udtryk for, er hele spørgsmålet i nogen grad akademisk, fordi *alle* optagelser af § 45-beskyttede præstationer så godt som undtagelsesfrit sker efter *aftale*.

Det, der egentlig sætter overvejelserne om sondringen mellem solister og ensembler i gang er jo ganske enkelt *den sekundære brug*, nærmere betegnet spørgsmålet om hvorvidt adgangen til en sådan brug skal være underlagt kunstnerens/kunstnernes eneret (hvad den for solisternes vedkommende efter min mening bør være), eller om den – uundgåelige og heller ikke ganske uønskede – brug skal vederlægges efter en licensordning, henholdsvis tvangslicens eller aftalelicens. *Her* kommer sammenblandingen af de forskellige *slags* kunstnere ind, og dermed det vanskelige i at holde solister og ensembler ude fra hinanden, og med at sondre mellem *kunstarterne*.

Endnu længe før *Gotzen* fandt på at måle *alle* medlemmerne af et symfoniorkester og *alle* skuespillerne i en forestilling med samme alen, havde de finske motiver fra 1953 skarpt udtrykt begrundelsen for „to eller flere“-reglen således:

„Det blev klarligen alltför invecklat ock kunde ock leda till oreda ock trassel ifall ex:vis varje medlem i en orkester eller en skådespelartrupp kunde skilt för sig framkomma med ersättningskrav på grundvalen av sin insats i det gemensamma framförandet“.³¹⁵

Ja, men dette drejer sig jo netop om den sekundære brug, hvor man altså – som i Danmark og Sverige – ønskede, og også *fik* gennemført en

tvangslicensregel. Og det er da indlysende rigtigt, at det ville blive særdeles indviklet, hvis brugerne, det vil i Danmark sige fortrinsvis DR, skulle forhandle vederlag med et uhyre stort antal ofte usporlige, måske i mange tilfælde forlængst hedengangne orkestermusikere. Altså må kollektive aftaler til, men jeg vil igen henvise til, at en fastholden af standpunktet om *tvangslicens* som den eneste løsning mere er et forsøg på at undvige problemet end på at løse det.

Netop den finske motivudtalelse viser, at det rimelige ønske om en praktikabel vederlagsordning for ensemblemusikere og andre egentlige, ikke-solistisk virkende ensemblekunstnere gennem ordene „to eller flere“ trækker de individuelt, men i mindre, ofte ganske fåtallige person-sammensætninger (*The Mills Brothers!*) optrædende scene- eller tribunekunstnere ind i en juridisk bås, hvor de slet ikke hører hjemme. Og denne opfattelse „smitter tilbage“ til den *primære* fase, den *egentlige eneret*, retten til at forbyde eller autorisere f.eks. en tv-transmission eller en lydoptagelse, og til kopieringsbeskyttelsen, i en sådan grad, at de *to* magiske ord „to eller“, der i skandinavisk lov er blevet hæftet til RK Art. 8's „flere“ (several, plusieurs), simpelthen gør *alle* scenekunstnere til ensemblekunstnere!

Det er vist ubestrideligt, at langt det største antal grammofonplader, der anvendes i radioudsendelser, gengiver musik, og at de egentlige ensemblepræstationer dominerer, selvom de i mange tilfælde „ledsager“ (*Troller* a.a. s. 94: „begleiten“) en eller flere instrumental- eller vokalso-lister. Og tilfælde af sekundær brug af *Gotzens* (a.a.s .86) nævnte „all the actors in a play“ turde være sjældne, selvom der findes plader med skuespil. For skuespillere bliver spørgsmålet om sekundær brug først aktuelt ved videospredning.

Skulle man prøve at beskrive den foreliggende teoretiske holdning til spørgsmålet om den retlige sontring imellem henholdsvis solistisk og ikke-solistisk „udøvende“ kunstneres præstationer, kunne man med en spøgefuldt allegori sige, at situationen ligner den, der ville foreligge, hvis almindelige jurister ikke kunne holde specieskøb og genuskøb ude fra hinanden.

Man kunne da i denne lignelse sige, at den kunstner, der i den oplevede æstetiske struktur fremtræder personligt og under navngivelse, kan bestemmes *individuelt*.

I oplevelsen af selv verdens bedste symfoniorkester bestemmes de op-

trædende kunstnere derimod alene efter den kunstneriske oplevelses *art*. For begge slags kunstneres præstationer gælder det, at spørgsmålet om den æstetiske oplevelses *kvalitet* er uden betydning for recipientens (tilhørersens eller tilskuerens) bedømmelse af, om der er tale om solistisk eller kollektiv præstation, altså om “ydelsen” er specielt eller generisk bestemt.

Inden for den emneverden, der reguleres af de almindelige immaterialretlige regler, er dette genus-fænomen vistnok noget for præstationsretten helt specielt. I den almindelige ophavsret synes det ikke at forekomme, ialtfald ikke i samme oplevede struktur, ikke med samme *præg* (*From* s. 36 ff).

Stuevold Lassens henvisning til ÅRL § 6³¹⁶ kommer til at halte en smule. Det karakteristiske ved f.eks. det litterære fællesværk er jo ikke blot, at de enkelte ophavsmænds bidrag ikke *kan* udskilles som selvstændige værker. I så henseende tilsigter § 6 kun at regulere retsforholdet mellem de enkelte bidragydere indbyrdes, jfr. herved Rpl. § 255, stk. 2. Ret beset er § 6 en rent formel regel om nødvendigt procesfællesskab i enhver råden over værket, der ikke specielt angår påtale af retskrænkelser, og man kan ikke fra en sådan processuel regel udlede noget om værkets æstetiske struktur og *tilblivelse*. Hvad der imidlertid karakteriserer fællesværker er, at det af recipienten (læseren af den „kollektive“ kronik, eller den der lytter til et musikalsk fællesværk)³¹⁷ umiddelbart *opleves*, som om det var frembragt af én person.

Således er forholdet ikke, når f.eks. en orkester- eller korkoncert opleves i koncertlokalet. Tilhøreren oplever nok ensembles præstation som en fælles eller kollektiv manifestation, men alene det visuelle moment vil være medbestemmende for indtrykket af, at mange kunstnere i forening „frembringer“ den æstetiske helhed. Dette har i og for sig ikke noget at gøre med den retlige regulering.

I logisk konsekvens af henholdsvis den oftnævnte omstrukturering og af den måde, hvorpå vederlagsrettighederne i mange år har været administreret i Danmark, har Bet. 962 som adskillige gange nævnt foreslået at afskaffe „to eller flere“-reglen i OHL § 47. Men selvom man har ladet bestemmelsen – som har sin baggrund i forhold, der nu er historie – afgå ved en fortjent død, så synes denne særlige betragtningsmåde at ville *fortsætte sin vandring som et spøgelse gennem præstationsretten*.

Ved koncertoplevelsen forekommer noget, som *ligner* oplevelsen af det

ophavsretlige fællesværk. Kun her, og f.eks. ved oplevelsen af store balletoptrin eller korpræstationer i en opera, foreligger den *æstetiske integration* af de enkelte musikeres, korpsdanseres eller korsangeres og/eller orkestermusikeres kunstneriske præstationer, der kan svare til fænomenet bag OHL § 6.

Der sker noget andet, når vi oplever operasolisterne, de „rollehavende“ sangere i f.eks. *Verdis* „La Traviata“. Også *Stuevold Lassen* vil sikkert helt klart, både auditivt og visuelt, skelne Violetta fra Alfred, og høre sangernes stemmer som noget fra orkestrets instrumentale „stemmer“ forskelligt. Her gælder § 6-reglen ganske enkelt ikke. De rollehavende operasangere bliver ikke „ensemblekunstnere“ blot ved at optræde *samtidig* med og – under dirigentens samtidige ledelse og „medoptræden“ – i kunstnerisk *samvirke* med korets og orkestrets ensemblekunstnere, og jeg er allerede derfor ikke enig med *Stuevold Lassen*, når han a.a. s. 332 antager, at der (uden modstående aftale) opstår et „sameje“ mellem alle de medvirkende kunstnere i den samlede opførelse, eller som han kalder det: Fællespræstationen.

Derimod er den indbyrdes relation mellem operasangerne i „La Traviata“ og mellem de skuespillere, der udfører de tilsvarende roller (Marguerite = Violetta: Armand = Alfred) i det skuespil, hvorover operaens libretto er bygget – „Kameliadamen“ af *Alexandre Dumas d.y.* – ganske den samme som i det ovenfor anførte eksempel med „Figaros Bryllup“. Men der foreligger ikke noget *sameje*, og de rollehavende er solister, ikke ensemblekunstnere; de udgør ikke i retlig henseende „a group“.

En væsentlig årsag til usikkerheden overfor ensembleproblemet ligger formentlig i, at der aldrig, så vidt jeg kan se, er gjort noget forsøg på at sammenholde de forskellige typer eller kategorier af de værker, der kan blive tale om at „fremføre“, med de forskellige præstationstyper, og dermed de forskellige typer af „udøvende“ kunstnere. *Alois Troller* synes at være den eneste, der har anlagt den særlige sontring indenfor de optrædende kunstneres område.

Sammenholder man sontringen „schöpferisch“/„nicht-schöpferisch“ med *Rolf Dünnwalds* betragtning om sproget som overvejende ikke-kunstnerisk udtryksmiddel, og inddrager man samtidig den af *Alf Ross* om „værket“s formidling givne beskrivelse og dertil yderligere atter tænker over *Stig Strömholms* iagttagelse af det, som „icke fanns i förlagan“, kunne man måske finde væk fra „dem Holzwege“, bort fra det vildspor, drøftelsen af ensembles retsstilling hidtil har bevæget sig på.

Troller siger³¹⁸, at hvis et enkelt orkestermedlem – det kan f.eks. være koncertmesteren på første violin eller solooboisten – i sit spil skiller sig i den grad solistisk ud, at han har en vis „Gestaltungsfreiheit“, så kan også han være „Miturheber der Aufführung“. Men derved bliver han jo ipso facto *solist*, og er ikke længere, i disse passager, *ensemblemusiker*.

Alois Trollers kriterium for sondringen mellem solistisk optrædende kunstnere og ensemblerkunstnere, nemlig det *skabende* element, forekommer mig at være ikke blot velvalgt, men simpelthen det eneste anvendelige.

Derved løsgøres skuespillerne og de med dem i æstetisk henseende ligeartede opera- og balletsolister fra ensemblediskussionens skinproblematik, og der kan lovgives klart, med anvendelige regler.

Man kan ad modum URG § 80 give en almindelig regel om, hvem der anses bemyndiget til at afgive fornødent *samtykke*, hvor dette efter betænkningforslagets § 45, stk. 1 og 2 er nødvendigt, og til at påtale retskrænkelser, i alle tilfælde, hvor *flere kunstnere der ikke optræder som navngivne solister, sammen udfører ballet- kor- eller orkesterpræstationer*.

Ligeledes må retten til vederlag for sekundær brug reguleres på fornuftig måde. Efter min mening bør den nu foreslåede (Bet. 962, § 47, stk. 2) „kan kun“-regel opretholdes fuldt ud for de egentlige ensembler, og ikke som i URG § 80, stk. 2 være deklaratorisk. Det er det eneste praktikable, og det krænker ikke disse kunstneres retlige eller økonomiske interesser.

Derimod må fællesskabet i en inkassoorganisation principielt bero på frivillighed, hvor det drejer sig om de *solistisk* optrædende kunstneres, herunder skuespillernes rettigheder, jfr. hvad jeg foran s. 49 og 84 har sagt om en fortrydelsesret, kombineret med en efterfølgende forbudsret, og jeg tror ikke, den nu fungerende GRAMEX-ordning ville rystes herved.

Men man ville fjerne en tvangsregel, der ikke findes for autorerne, og som indenfor præstationsrettens område forekommer at være lige så uforenelig med den respekt for kunstnerens individualitet, som er en bærende idé i den almindelige ophavsret.

Hermed har jeg forsøgt, ikke så meget som jurist, men snarere som „showbusiness-man“, at stille mine betragtninger om ensembleret op overfor Bet. 962/82 og overfor *Stuevold Lassens* ideer, for dog i det mindste at vække en vis tvivl og overvejelse hos de kompetente ophavsretsjurister. Det vil forhåbentlig fremgå, at der er tale om „retspolitiske“ overvejelser, og at min fremstilling ikke prætenderer at være „gyldig“ de lege lata.

Noter

1. Lov nr. 158 af 31. maj 1961 om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker, senest optrykt v. bekendtgørelse nr. 130 af 15. april 1975 (m. senere ændringer) senest v. lov nr. 274 af 6. juni 1985., i det flg. citeret OHL.
2. Således f.eks. allerede i den juridiske „begynderbog“, *H. Munch-Petersen*: „Den borgerlige Ret“, Kbh. 1901, med talrige senere, reviderede udgaver, senest 21. reviderede udg. (hvilket siger noget om bogens propædeutiske værdi), Kbh. 1973.
3. Se *Mogens Koktvedgaard*: „Immaterialretspositioner“, disputats, Kbh. 1965. Da jeg i nærværende arbejde henviser til flere af denne forfatters arbejder, citeres disputatsværket i det flg. som *Immaterialretspositioner*, cfr. citatmåden i mit arbejde fra 1980.
4. Der for *sprogligt* udformede værkers vedkommende rækker langt videre end området for „kunst“. Herunder falder det, man kalder skønlitteratur, men ikke f.eks. et videnskabeligt værk, der imidlertid også værnes af ophavsretten.
5. *Bernerkonventionen* af 9. september 1886, som senest udformet i den såkaldte Parisertekst af 7. juli 1971, ratificeret af Danmark ved kgl. resolution af 16. februar 1979, cit. BK.
6. Stockholm 1970. I nærværende arbejde citeret *Strömholm*.
7. Her skal blot erindres, at det selvfølgelig ikke er „værkerne“, men disses ophavsmænd, der er beskyttede, altså er rettighedssubjekter. Terminologien „beskyttet/ikke-beskyttet værk“ er imidlertid indarbejdet i almindelig sprogbrug og er praktisk; den sparer omveje i daglig omgang med problemerne. Når man beskæftiger sig med spørgsmålene vedr. ophavsmandens „råden“ over de forskellige slags værker, og recipientens, publikums „oplevelse“ af et værk, må man ofte vende tilbage til den af *Alf Ross* i TfR 1945 s. 321 ff offentliggjorte afhandling „Ophavsrettens grundbegreber“ (se nærmere a.a. s. 344 ff), citeres *Ross* 45.
8. *J. Hartvig Jacobsen*: „Ophavsretten“, Kbh. 1941, i det flg. citeret *Hartvig Jacobsen*. Se om tveværker a.a. s. 27 ff.
9. Der ses bort fra de få personer, udenfor musikernes egen kreds, der er i stand til at opleve musikværket alene ved læsning af noderne.
10. Således f.eks. *Hartvig Jacobsen* s. 40 ff, *Strömholm* s. 126, de danske motiver fra 1951 (citeret *Da Mot*, *Københavnudkastet* eller *Kbh.udk.*) s. 155 ff, og de vægtige svenske motiver, SOU 1956:25 (citeret *Sv Mot*) s. 356 ff.

11. Kbh. 1980. Citeres i nærværende arbejde SKR.
12. Vesttyskland med meget udførlige regler i §§ 73 ff i Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte af 9. september 1965, citeres *URG*.
13. Citeres „*Riktlinjer*“. Dokumentet er som bilag 9 gengivet s. 260 ff i *W. Weincke*: „Ophavsret“, Kbh. 1976. Denne bog, der her citeres *Weincke*, giver også læsere uden juridiske forkundskaber en glimrende oversigt over ophavsrettens problemer. Som bilag findes bl.a. OHL og fotografiloven og de gældende internationale konventioner. De udøvende kunstneres rettigheder beskrives s. 124 ff.
14. Bemærkningerne til lovforslaget s. 4, sp. 2.
15. Se SKR s. 61 f, s. 133 ff, s. 464 og s. 489 f, og se nærmere Bet. 962, afsnit 7, s. 51 ff.
16. D.v.s *offentliggøres*, jfr. om det terminologiske problem bl.a. SKR s. 57 m. henvisning til *Lund II* s. 117 og diskussionen i Jur. 1960 mellem *Fr. Vinding Kruse* og *W. Weincke*.
17. Översyn av upphovsrättslagstiftningen. Delbetänkande 2, Statens offentlige utredningar 1983:65, citeres *SOU 83:65*.
18. Endringer i åndsverksloven m.v. Norges offentlige utredninger 1983, citeres *NOU 83:35*.
19. International konvention af 26. oktober 1961 om beskyttelse af udøvende kunstnere, fremstillere af fonogrammer samt radio- og fjernsynsforetagender, ratificeret af Danmark ved kgl. resolution af 15. december 1964. Konventionen citeres i *det flg. som RK*. Konventionsteksten er (med udeladelse af de rent administrative bestemmelser i art. 28-34) gengivet som bilag 8, *Weincke* s. 249 ff.
20. Anmeldt af *Mogens Koktvedgaard* i UfR 1980 B s. 163 f (tysk oversættelse v. *Johan Asmussen* i GRUR Int. 1981 s. 54 f) og af *Asger Thylstrup* i Advokaten 1980 s. 201 ff.
21. I den internationale terminologi bruges udtryk som „*droits voisins*“, „*Neighbouring Rights*“, „*verwandte Schutzrechte*“ og „*Nachbarrechte*“. Romkonventionen taler foruden om „*performers*“ og „*broadcasting organisations*“ kun om „*producers of phonograms*“; videogramproblemet forelå ikke ved konventionens udarbejdelse og dens vedtagelse i 1961.
22. Omtalt bl.a. i Bet. 962 s. 20 og *SOU 83:65* s. 75.
23. Spørgsmålet er undersøgt i fremmed ret, se navnlig *Alois Troller* „*Jurisprudenz auf dem Holzwege*“ IGU 1959 (ligesom i mit arbejde fra 1980 citeret *Troller: Holzwege*), se navnlig s. 94 ff, og *Rolf Dünnwald*, navnlig s. 73 f i hans afhandling „*Zum Begriff des ausübenden Künstlers*“, UFITA bd. 52 (1969) s. 49 ff. Denne forfatters tre vigtigste afhandlinger vil blive citeret flere steder i *det flg.*, nemlig den her nævnte afhandling fra 1969 som *Dünnwald 69*. Det er den, hvortil *Stuevold Lassen* henviser i NIR 1981, s. 298 ff, og ved læsningen af dette indlæg er jeg blevet opmærksom på, at jeg i SKR har citeret *Dünnwald* med forkert årstal, nemlig 1967, både s. 36 og i litteraturfortegnelsen, hvilket er en meget beklagelig fejl. Dernæst: „*Inhalt und Grenzen des künstlerischen Leistungsschutzes*“, UFITA bd. 65 (1972),

- s. 99 ff, *cit. Dünnwald* 72. Endelig: „Die künstlerische Darbietung als geschützte Leistung“, UFITA bd. 84 (1979) s. 1 ff, *cit. Dünnwald* 79.
24. Se denne forfatters afhandling „Retsbeskyttelse for udøvende kunstneres præstationer“, TfR 1955 s. 506 ff. Spørgsmålene formuleres a.a. s. 526.
 25. *Strömholm* s. 85. (Forf.'s udh.). Se SKR s. 32 f. Det er et åbent spørgsmål, om Bet. 962 opfylder *Strömholms* her citerede krav.
 26. Se „På vej til nordisk enhed indenfor ophavsretten“, UfR 1956 B s. 221 ff.
 27. Lov nr. 149 af 26. april 1933 om Forfatterret og Kunstnerret, *cit. L* 33.
 28. Den svenske Lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk av 30. dec. 1960 (*cit. UHL*) bruger i 2 § udtryksmåden „Upphovsrätt innefattar ... o.s.v.“.
 29. Således s. 22 i *Frank Gotzen*: „Performers' Rights in the European Economic Community“, EF-dokument XII 57/78-F 1977. Engelsk udgave (med den her citerede titel) 1978. En tysk udgave (med enkelte à jourførte noter) findes i GRUR Int. 1980 s. 471-490. Dette vigtige debatindlæg citeres flere steder i Bet. 962, og vil blive omtalt flere gange i nærværende fremstilling, *cit. Gotzen*.
 30. „Immaterialgüterrecht“ Bd. I. Basel & Stuttgart 1959 s. 443 (mine udh.). Se SKR s. 198.
 31. A.a. s. 446. (Min udh.). Se SKR s. st.
 32. Ved brugen af dette ord vil jeg netop fremhæve, at den optrædende kunstner *er* skabende; det „underliggende“ værk vil oftest være en nødvendig, men aldrig en *tilstrækkelig* forudsætning for den kunstneriske præstation, jfr. nærmere herom under II b.6 og i kap. IV.
 33. *Troller: Holzwege* s. 93. Forf.'s kursivering. Se SKR s. 209. Trollers analyse og konklusion adskiller sig væsentligt fra de skandinaviske synspunkter.
 34. *Cit. Ross* 45. Se navnlig s. 344 ff.
 35. S. 52 i *Svante Bergström*: „Uteslutande rätt att förfoga över verket“, Uppsala & Wiesbaden 1954. *Cit. Bergström*.
 36. *Immaterialretspositioner* s. 117.
 37. A.a. s. 136.
 38. De tre såkaldte Lund-forelæsninger („Skådespelarkunst“, Lund 1949, udgivet på dansk under titlen „Skuespilkunst“, Kbh. 1962), og det posthumt udgivne, ufuldendte værk „Skuespillerens kunst“, Kbh. 1954.
 39. I „Psykologi“, bd. 2, s. 249 ff. Kbh. 1940.
 40. *Franz From*: „Om oplevelsen af andres adfærd“, disputats, Kbh. 1953.
 41. A.a. s. 28 f.
 42. A.a. s. 61.
 43. Således *Immaterialretspositioner* s. 101 f.
 44. A.a. s. 81 ff.
 45. Se navnlig henvisningen til *Mogens Koktvedgaards* udtalelse, NIR 1976 s. 113 ff om kollektive afregningssystemer.
 46. Se herom *Immaterialretspositioner* s. 90 f.
 47. Samme kapiteloverskrift bruger den norske lov om ophavsrett til åndsverk af 12. maj 1961 (*cit. ÅRL*). Den svenske UHL fra 1960 (se note 28) har

- ligesom den finske lov af 8. juli 1961 (der har samme titel som den svenske) betegnelsen „Vissa närstående rättigheter“.
48. *Torben Lunds* kommenterede udgave af OHL og fotografiloven „Ophavsret“, Kbh. 1961, cit. *Lund II*. Det her citerede findes s. 247. Samme forfatters kommenterede udgave af L 33 citeres *Lund I*.
 49. Se „Utförande konstnärers rätt enligt det svenska auktorrättsförslaget“, trykt i „Ophavsretlige Perspektiver“ (Kbh. 1958), (cit. *Perspektiver*) s. 110 ff. Udtalelsen findes s. 112.
 50. *Lund* henviser her til den da gældende tyske ophavsretslov af 1901 og 1910, hvis § 2, afsnit II blev grundlaget i tysk ret for den såkaldte „bearbejderfiktion“, der atter banede vej for de i tysk litteratur meget omtalte fire domme, afsagt af Bundesgerichtshof den 31/5 1960 (altså før URG trådte i kraft), hvorved man statuerede en beskyttelse for „udøvende“ kunstnere. Se nærmere herom oversigten i *Heinz Kleine*: „Die Urteile des Bundesgerichtshofs zum Leistungsschutz für die ausübenden Künstler“, GRUR 1960 s. 577 ff. Dommene er i SKR citeret som *Schulze BGHZ 76, 77, 78 og 79*.
 51. Sv Mot s. 366.
 52. A.a. s. 115.
 53. Se NIR 1978 s. 361 ff, i indlægget „Nordiska reformkrav beträffande närstående rättigheter“. Se navnlig s. 363, hvor det med en fra 1957 gentagen ironi siges, at „jonglörers och lindansares verksamhet är också av „synnerligen komplicerad beskaffenhet“ och kräver mångahanda arrangemang“, uten att något skydd för prestationen föreligger“.
 54. UFITA, Bd. 73 (1975) s. 65-84.
 55. Udtrykket reprografi og reprogram bruges idag om mangfoldiggørelse ved fotokopiering, mikrofotografering o.lign. Både lydbåndet, pladen, filmstrimlen, videobåndet eller videogrammet er en *reproduktion* af værker og/eller præstationer. Jeg synes det ville være rimeligt, at benytte en *fælles* betegnelse for alle sådanne produkter, der ved den ene eller den anden form for teknik formidler oplevelsen af de æstetiske manifestationer, og ville foreslå *reprogram*, så opremsning og eksemplificering kan undgås. Om reprografi i den hidtil anvendte sprogbrug se *Weincke* s. 153.
 56. *Weincke* s. 109
 57. Altså i princippet en „overførelse“ ganske svarende til området for L 33 § 5.
 58. Dansk Forfatterforening som mandatar for forfatteren C.E. Soya mod Danmarks Radio, UfR 1974/167 ff.
 59. Selvom jeg nødig vil være terminologisk bessermacher helt ned i småtingsafdelingen, må jeg blot som en note anføre, at det er rart at se ordet *tilblivelse* benyttet i denne sammenhæng, i stedet for svedismen *tilkomst* øverste linje, samme side; dette ord er som synonym for „tilblivelse“ ikke brugeligt nutidsdansk, se Ordbog over det danske Sprog, bd. 23, sp. 1319. Betegnelsen dukker op flere steder i betænkningerne og beror selvfølgelig på det tætte nordiske samarbejde; således bruger Bet. 962 også s. 96 pludselig det svenske ord „anordninger“ i stedet for „indretninger“ i omtalen af OHL § 46. Selvfølgelig er det i realiteten ligegyldigt, men det virker, om jeg må sige

- det, i en dansk betænkning om dansk lovgivning en smule usoigneret.
60. Et tilsvarende synspunkt indtager et *mindretal* i det svenske revisionsudvalg, se SOU 1983:65 s. 202.
 61. Art. 14 bis fastslår i stk. 1, at et kinematografisk værk beskyttes som originalværk. Iflg. stk. 2, *a* afgøres spørgsmålet om, hvem der har ophavsret til filmværket, af lovgivningen i det land, hvor beskyttelsen kræves. Stk. 2, *b* bestemmer, at hvis et land blandt indehavere af ophavsret til filmen medregner ophavsmænd („authors“), der har ydet bidrag til filmens fremstilling, kan disse ikke i mangel af modstående aftale modsætte sig filmværkets „reproduction, distribution, public performance, communication to public by wire, broadcasting or any other communication to the public“, se videobetænkningen s. 22 ff, navnlig s. 24, hvor det siges, at videogramudnyttelse ikke var *aktuel*, da bestemmelsen blev formuleret i 1967, *heller ikke ved revisionen i 1971*.
 62. Se SKR bl. a. s. 126, 132, 211 og 487.
 63. Det fremgår ikke ganske klart, om dette flertal uden videre er identisk med de „andre medlemmer“, der omtales i betænkningen s. 45, se herom s. 29
 64. Se NIR 1978 s. 366.
 65. Se SKR s. 339 f om det idag inadækvate, men stadig i Bet. 962 s. 105 opretholdte lov/lovforslagsudtryk i OHL § 45 „optages på grammofoonplade“.
 66. En status over den danske videoudvikling og beskrivelse af videogrammets udbredelse og udnyttelse op til udgangen af 1981 findes i Mediekommissionens 2. delbetænkning om video, Bet. nr. 954/82 s. 17 ff. De ophavsretlige problemer omtales kort s. 31 f.
 67. *Perspektiver* s. 117.
 68. Om relationen „Performers' Right and other Neighbouring Rights“ se Part III hos *Gotzen* s. 27 f. Bet. 962 udtaler indledningsvis s. 9, at kapitel V angår beskyttelse af forskellige *præstationer* udenfor den egentlige ophavsret. Jeg ville foretrække det neutrale ord *fænomener*, jfr. *Koktvedgaard*, NIR 1978, s. 255 f.o. og i *Immaterielretspositioner* s. 92.
 69. *Lund II* s. 269 f.
 70. Se udvalgets 2. delbetænkning, Bet. 944/82 s. 75 med henvisning til *Mohr Mersing* i UfR 1979 B s. 161 ff (s. 162-165). Om journalisters påtaleret se UfR 1978 s. 901 H.
 71. Se herom s. 40 ff i Bet. 912/81 om licenskonstruktioner og fotokopiering.
 72. Fondsordningen efter lov af 14. december 1956, se Bet. 962 s. 67 og NOU 1983:35 s. 80 f, s. 101 ff og s. 126 f.
 73. Se NOU 1983:35 s. 90 f.
 74. Bet. 962 s. 59-60.
 75. Naturligvis er det kun reglen i § 48 om en selvstændig „præstationsret“ („Leistungsschutz“, se Kbh.udk. s. 159), jeg foreslår flyttet fra OHL til radioloven. Licensreglen i OHL § 22 er selvfølgelig af stor praktisk betydning for Danmarks Radio, ligesom den er det for ophavsmændenes organisationer, og dermed også for lyttere/seere. Det samme gælder § 47 og den

på denne opbyggede administration, og det samme kan siges om § 17, der ved ændringen i 1977 blev grundlag for COPYDAN's administration af vederlag for benyttelsen af radio- og tv-udsendelser i undervisningsvirksomhed. Selvom radio/tv-virksomhed kun angår et vist afgrænset område indenfor ophavsretten, var det naturligt, at DR blev repræsenteret i revisionsudvalget ved dets nedsættelse i 1976, ligesom der i udvalget er en repræsentant for de offentlige biblioteker, forlæggerne og dagbladene (men ikke for filmproducenterne eller pladeproducenterne). Som det fremgår s. 9 i udvalgets 1. delbetænkning (Bet. 912/81) fik DR i 1979 yderligere en repræsentant, og man kan derfor mene, at radioen i nogen grad er „overrepræsenteret“, f.eks. i forhold til de optrædende kunstnere, hvis retlige interesser dog er ene om at angive titlen på Bet. 962. DR's to repræsentanter afgiver flere steder i denne betænkning *mindretalsudtalelser*, fortrinsvis til gunst for DR's interesser og i kunstnernes disfavør. Disse udtalelser, fremsat af *to* af udvalgets medlemmer, får efter den i 1979 foretagne forøgelse af antallet af udvalgsmedlemmer en rent *numerisk* vægt, som nok kan synes at savne en tilsvarende saglig dækning, og disse udtalelser må derfor nok læses med dette forbehold; der er faktisk kun tale om ét votum. Det samme gælder, når DR's to repræsentanter optræder indenfor andre, noget mere omfattende mindretal som f.eks. i Bet. 1000/84 s. 92.

76. Se den norske bet. s. 100 med forslag til ny § 45 a s. 101.

77. SE SKR s. 164 f og *Lund II* s. 258.

78. S. 49 i betænkningen (med gengivelse af skrivelse fra Nordisk Teaterleder-råd) bør man af hensyn til forståelsen mærke sig en lille, men ret meningsforstyrrende afskrivningsfejl: I tredjesidste afsnit tales om en teaterforestilling, „– det være sig i form af *teaterstykker*, musikdramatik eller anden form ... etc.“. I den citerede skrivelse står naturligvis *telestykker* (mods. musikdramatik).

79. Reglen kritiseres i tysk litteratur, ikke blot af *Schmieder* i „Torso“-artiklen (se ovenf. ved note 54), men også af *Rolf Dünnwald* s. 70 i det i note 23 nævnte arbejde, „Zum Begriff des ausübenden Künstlers“ (*Dünnwald* 69), hvor reglen kaldes „systematisch durchaus deplaciert“, anbragt i et afsnit om „Darbietungsschutz“, og hvor forf. påviser, hvor mange personer, beskæftiget „im organisatorischen Vorfeld“, der faktisk inddrages i beskyttelsen: Overordnede teater- og radiofunktionærer, dramaturger, produktions-, optagelses- og programledere o.s.v.

80. Det *praktiske* spørgsmål angår direkte eller forskudt tv-transmission og/eller optagelse til brug for fremstilling af videogram. Efter at have afsluttet udarbejdelsen af nærværende kapitel, er jeg blevet bekendt med indholdet af den skrivelse, som teaterlederne den 1. februar 1985 har sendt til Folketingets kulturudvalg. Teaterledernes fornyede argumentation er efter min mening uden ophavsretlig relevans, og jeg kan fremdeles holde mig til mine nu fremsatte synspunkter.

81. SKR s. 403 ff.

82. Det er nok en lille misforståelse, at man s. 17 taler om beskyttelse for

- „kunstnere, musikere og fonogramproducenter“. Musikerne må vist også høre under begrebet (udøvende) kunstnere.
83. Kurt Runge: „Schutz der ausübenden Künstler“, UFITA Bd. 35 (1961) s. 159 ff, se særligt s. 165.
 84. Se foran note 29.
 85. Ordet synes hentet fra SKR s. 120, hvor jeg udtrykkelig nævner det som psykologen E. Tranekjær Rasmussens. Man vil forgæves lede efter ordet i ODS eller nyere ordbøger.
 86. Jeg synes det er godt, at betænkningen her, som også s. 19, med få linjers mellemrum, to gange bruger dette ord, og også i videobetænkningen f.eks. s. 106. Det falder ligesom mere naturligt end det konstruerede „ophavsmand“ (der kan bruges om mange ting udenfor copyright-området), og det bruges *internationalt*. Betegnelsen „skabende kunstner“ er dobbelt konfekt, jfr. nærmere nedenf. s. 107 med *Dürenwald*-citater.
 87. Danmarks Radios to repræsentanter afgiver s. 43 en mindretalsudtalelse, hvorefter OHL § 45 ikke skal ændres.
 88. Gotzen s. 15 ff, se også betænkningen s. 29 og s. 41. Ved grundig læsning af afsnit 6, navnlig af s. 38 og af bemærkningerne s. 111, kan man spørge sig, om man overhovedet opnår andet?
 89. Man bør her erindre, at substantivet „kunst“ er afledt af verbet „at kunne“.
 90. Dette svarer om ikke ordret, så i sin mening ganske nøje til bemærkningen i Sv Mot s. 366, se hertil SKR s. 205. Det fremdragne moment, den kunstneriske *formåen*, kan ikke være den juridiske begrundelse, og spørgsmålet lades faktisk uundersøgt. Problemet er en del af spørgsmålet om præstationsrettens *afgrænsning*.
 91. Reciprocitetsprincippet er yderligere udbygget ved § 14, stk. 2 i kgl. anordning nr. 449 af 21. september 1979, hvorefter vederlagsreglen i OHL § 47 kun gælder for lydoptagelser, som er *foretaget første gang* i et fremmed konventionsland, og kun i det omfang og for det tidsrum vedkommende land yder *tilsvarende* beskyttelse for optagelser, der er foretaget første gang i Danmark.
 92. Se nærmere SKR kap. VI, 3.6., s. 343 ff med henvisninger til Georg Roeber: „Der Film und die Probleme des künstlerischen Leistungsschutzes“ (Schriftenreihe der UFITA, Heft 26 (1963)), og navnlig til Herbert Wawretzko: „Der Filmschauspieler als Urheber“ (FUR 1960 nr. 7, s. 5 ff).
Ex tuto bemærkes, at (en del af) et „filmværk“ ikke uden videre opstår, fordi en skuespillerpræstation „optages på film“, OHL § 45, stk. 1 a, (og betænkningens s. 105). En uautoriseret *optagelse* af en skuespillers *filmpræstation* er i realiteten umulig; den kan derimod kopieres og f.eks. overføres til videogram. Anderledes det i SKR s. 351 fra Wawretzko citerede eksempel „die filmische Wiedergabe eines Bühnenstückes“, a.a. s. 7.
 93. Udtrykket „inden for det i § 46 nævnte tidsrum“ i OHL § 47, stk. 1 (d.v.s. 25 år) er i udk. til § 47, stk. 1 ændret til „– *uanset* bestemmelserne i §§ 45 og 46 –“ (hvor der jo m.h.t. eneretten tales om 50 år). Det har selvfølgelig ikke været udvalgets tanke, at tvangslicensreglens vederlag skulle være *evigtva-*

rende, men beskyttelsesperioden er slet ikke nævnt i bemærkningerne s. 115-116 til § 47. Den tidsmæssige begrænsning er så at sige skjult i et kinesisk æskesystem. Man har ønsket at udforme reglen om ret til vederlag for egentlig sekundær brug som en indskrænkning i eneretten, og anvender derfor, som citeret mellem de to tankestreger, ordet „*uanset*,“ men selvfølgelig *underforstår* man det gamle udtryk om det „nævnte tidsrum“. Det fremhæves imidlertid intetsteds udtrykkeligt, hverken i bet. afsnit 7 eller i afsnit 9. Dette forekommer at være en lapsus, og forslaget § 47, stk. 1, burde vel have lydt: „Når grammofonplader eller andre indretninger o.s.v. ..., må de anvendes til ... o.s.v. ..., *men* de udøvende kunstnere og fremstillerne har da i det § 45, stk. 2 og i § 46 stk. 1 nævnte tidsrum krav på vederlag o.s.v.“

94. Se også *Koktvedgaard* i UfR 1980 B s. 164, hvor forfatteren siger, at han er ganske enig i, at lovreglen i hvert fald ikke hører hjemme i ophavsretten.
95. Se *Koktvedgaard* i NIR 1975 s. 295.
96. Bemærkningen s. 115 f.n. om uudgivne fonogrammer er teoretisk rigtig, men tilfældet er næppe af særlig praktisk betydning. Men det beskytter naturligvis kunstner og producent i de sjældne tilfælde, hvor et ikke til offentliggørelse bestemt lydbånd „kommer på afveje“.
97. *Gotzen* s. 67. (Min udh.).
98. Se *Dünnwald* 69 s. 54. Man kan næppe tale om en ikke-skabende digter eller komponist.
99. Se SKR s. 380 f med henvisning til den åbenbare misforståelse i Da Mot s. 162.
100. *Günther Gentz*: „Der künstlerische Leistungsschutz“, GRUR 1974 s. 328 ff. Se om det her antydede „manipulationsproblem“ s. 330, sp. 2 f.n.
101. Denne udtryksmåde er fra *Lund II* s. 311. Det bemærkes, at OHL § 58, som her kommenteres, er ændret ved lov nr. 174 af 21. marts 1973, der generelt har tilpasset loven til den i 1971 reviderede Bernerkonvention af 1971 (Paristeksten). Ved samme lov foretoges en mindre ændring i § 59, som nu har den i Bet. 962/82 s. 108 gengivne affattelse. Paragraffens 3. punktum (om § 17-vederlag) er ikke kommet med i den seneste lovebekendtgørelse nr. 130 af 15. april 1975. Om § 59's danske præstationer se *Lund II* s. 314 ff.
102. Se note 91. Om nødvendig ændring (forlænget beskyttelsestid og nye kabelspredningsbestemmelser) se s. 19, sp. 1 i bemærkningerne til lovforslaget af 13. december 1984.
103. Den engelske tekst har det mere præcise udtryk „incorporated in“, cfr. „fixed on“ i punkt c.
104. I det flg. cit. *Kaminstein*.
105. Engelsk tekst: Artists who do not perform literary or artistic works. Det er aldeles utvivlsomt, at der herved er tænkt på de personer, man i dansk sprogbrug normalt betegner som artister, nemlig cirkus- og varietékunstnere, se *Kaminstein* s. 164. Foreløbig henvises til Bet. 962 s. 29 og s. 39 f, *Gotzen* s. 15 f og SOU 83:65 s. 35 ff. Det er f.s.v. ikke ukorrekt, at den danske tekst i art. 9 bruger ordet „artister“, men der burde nok stå „kunst-

nere, som ikke ... o.s.v.". Om det i Art. 9 anvendte franske ord „artiste“ (der betyder kunstner) og den enslydende pluralisform af de to engelske ord *artist* og *artiste* se SKR s. 313 i note 145. Den sproglige nuance markeres ved at *Kaminstein* a.st. skriver „artistes“ i anførselstegn. Den engelske Romtekst bruger jo iøvrigt ordet *performers* om de personer, der i den danske ophavsretsterminologi og den danske Romtekst betegnes „udøvende kunstnere“.

106. Om Art. 7 se *Kaminstein* s. 162 og om Art. 19 se s. 168. Mindre omfattende regler om minimumsrettigheder f.s.v. angår fonogramproducenter og radio/tv-virksomheder findes i Art. 10 og Art. 13, se herom SOU 83:65 s. 84 f.
107. I „Das Rom-Abkommen über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen“, GRUR Int. 1961, s. 569 ff.

Om det vesttyske forslag hedder det s. 578, sp. 1:

„Der Vorschlag ging von der Erwägung aus, dass die Vertragsstaaten in ihrer nationalen Gesetzgebung möglicherweise die Staatsangehörigkeit der ausübenden Künstler als Anknüpfungspunkt wählen. In solchem Falle entsteht eine Lücke in dem Schutz, den die ausübenden Künstler geniessen. Würde beispielsweise die Schweiz in ihrer nationalen Gesetzgebung den Schutz nur den ausübenden Künstlern schweizer Staatsangehörigkeit gewähren, so wäre gemäss Artikel 4 ein deutscher Künstler, der in Deutschland, Italien oder Frankreich spielt, unter der Voraussetzung der Ratifikation des Abkommens durch die beteiligten Staaten in der Schweiz geschützt. Im Falle einer Darbietung in der Schweiz würde er aber Rechtsschutz weder auf Grund der nationalen Gesetzgebung noch auf Grund des Abkommens geniessen. Um diese Lücke zu schliessen, wurde deutscherseits vorgeschlagen, eine dem Artikel 5 RBÜ entsprechende Regelung vorzunehmen: Die ausübenden Künstler, die einem Vertragsstaat angehören, sollen für ihre in anderen Vertragsstaaten stattfindenden Darbietungen in diesen Staaten den gleichen Schutz geniessen wie die inländischen Künstler.“

108. Der står s. 82 f.o.: „Ved tillem্পningen af ... o.s.v.“ Denne frugt af det udmærkede nordiske samarbejde er værre end det i note 59 nævnte ord „tilkomst“, fordi det er direkte meningsforstyrrende og beror på en fejl-oversættelse fra svensk. Det svenske „att tillämpa“ svarer til det danske „at anvende“, og det virker ved læsningen af betænkningen flere steder direkte *forvirrende*, at der tales om at „tillempe“ en lov eller et kriterium. At tillempe betyder på dansk d.s. som *tilpasse*, modificere forsigtigt, lempeligt, se ODS bd. 23, sp. 1330. Pudsigt nok synes det at være i denne, gængse betydning ordet bruges s. 86 f.n. Det danske „tillempe“ kan oversættes til svensk som „avpassa“, „anpassa“, „lämpa“. Et retligt kriterium skal helst være så klart defineret, at det kan *anvendes* uden at skulle *tillempes*.
109. A.a. s. 113 (mine udh.).
110. Se hertil atter *Kurt Runge*, nævnt ovenf. i note 83.
111. Således må jeg ialtfald forstå hans fremstilling a.a. s. 86 f, hvor han henviser til URG § 80.
112. Dansk tekst: „udgivet“, jfr. OHL § 8, stk. 2, d.v.s. når eksemplarer af „værket“ (her fonogrammet) med ophavsmandens (her kunstnerens og pro-

ducentens) samtykke er bragt i handelen eller „på anden måde spredt blandt almenheden“, cfr. § 8, stk. 1, hvorefter et „værk“ (her fonogram) anses for *offentliggjort*, når det lovligt er gjort „tilgængeligt for almenheden“. Bet. 962 henviser i sit forslag til nyt stk. 4 i § 45 til § 8 uden nærmere forklaring i bemærkningerne. Betyder „published“ (fransk tekst „publié“) i Art. 12 *offentliggjort* eller *udgivet*? Det er jo ikke ganske ligegyldigt, når man nu en gang ved den danske reform i 1961 har indført denne ordmagi. Se herom SKR s. 57 f og s. 173 med henvisninger til *Fr. Vinding Kruse* og *Weincke*. (Se også ovenf. s. 10 m. note 16).

Hvordan man end vender og drejer det, er begrebet „at udgive“ snævrere end begrebet „at offentliggøre“. (Man kan ikke udgive uden at offentliggøre). At udgive hedder på engelsk „to edit“, fransk „éditer“.

113. Herom, og om litteraturen om disse konferencer, se til nødtørftig orientering SKR kap. VII, 1, a.
114. Den engelske tekst har „national“, den franske „ressortissant“. Et grammo-fonpladeselskab vil jo imidlertid oftest være en juridisk person. Herom findes ingen vejledning i *Kaminsteins* referat, og Bet. 962 kommer ikke i denne forbindelse ind på spørgsmålet, hvorimod norsk ÅRL § 58 som nævnt i parentesens s. 65 har en udtrykkelig bestemmelse herom.
115. Ordene „af personer“, svarende til engelsk „beneficiaries“, er med hos *Weincke* s. 256, men de er *gledet ud* ved trykning af konventionsteksten i bkg. af 26. oktober 1961 s. 13.
116. I den danske tekst „flere af dem“. Hos *Weincke* s. 253: „... hvis 2 eller flere af dem o.s.v.“, en naturlig, men altså ukorrekt afsmitning fra ordlyden i OHL § 47, stk. 1, 2. punktum.
117. This clause ... means that the application of Article 12 may be refused *even if* the phonogram was fixed or first published in a Contracting State, as long as it was not first fixed by a producer who is a national of a Contracting State“, *Kaminstein* s. 167. (Mine udh.).
118. Dette fremgår måske ikke helt klart ved den første læsning af Bet. 962 s. 87 f.
119. Se *Kaminstein* s. 163: „The discussion underlined the importance of this provision, since most performances involve *two or more* persons“. (Min udh.).
120. Spørgsmålet er i tysk ret løst ved URG § 80, se herom SKR s. 437 og kritikken i *Dünnwald* 69 s. 73 om den misvisende brug af ordet „Bühnen-ensemble“.
121. International Federation of Phonogram and Videogram Producers. Se nærmere herom SOU 83:65 s. 49.
122. Svenska Artisters och Musikers Interesseorganisation. Bemærk den fra dansk sprogbrug afvigende svenske brug af ordet „artister“.
123. S. 49.
124. Da producentbeskyttelsen jo nu en gang *er* en anomali i ophavsretten, og – som det siges s. 86 i betænkningen – en udpræget kommerciel beskyttelse, var det nok rimeligt ad modum ÅRL § 58 af gøre en tilføjelse om *selskaber*,

som har dansk bestyrelse og hjemsted i Danmark.

125. Koncentratet af bestemmelsen i UHL 45 § er, at „en utövande konstnär framförande ... må icke utan hans samtycke ... *utsändas* i ljudradio eller television eller genom direkt överföring göras tillgängligt ...“. Det er om *denne* lovregel, Sv Mot s. 380 siger, at „förbudet mot utsändning avser både direktutsändning och återutsändning“. SOU 1983:65 „omciterer“ s. 55 denne motivudtalelse til „såväl direktutsändning som *vidareutsändning*“.

Denne filologiske finesse, som gribes af koncipisten til Bet. 962 s. 91, er jo idag en strid om kejserens skæg, men ingen får mig til at tro, at *Eberstein* og *Hedfeldt*, som i 1956 underskrev de svenske motiver, har lagt anden betydning i ordet „återutsändning“ end *genudsendelse*; på „*vidareutsändning*“ pr. kabel har man af gode grunde ikke kunnet tænke. Betydningssglidningen eller betydningsudvidelsen stemmer med *Gunnar Karnell*, „Kabel-TV i upphovsrätt och radiolag“, NIR 1975 s. 283 ff, se s. 285: „Med ordet „återutsändning“ betecknas i URL vad som *även* brukar kallas *viderasändning*, nämligen sändning utan mellankommande fixering (ex. på videoband) av tidigare sändning“ (min udh.). Se også s. 40 i samme forfatters disputats „Rätten till programinnehållet i TV“, i nærværende arbejde citeret *Karnell*. Se om spørgsmålet desuden SKR s. 361 f, hvor netop spørgsmålet om DR's *genudsendelser* drøftes.

126. Gengivet hos *Gotzen* s. 161 ff. Se også SKR s. 468. Hovedbestemmelsen om beskyttelse af „performers“ i RK ART. 7 er udformet således, at disse skal have „the possibility of *preventing*“ de derefter nærmere angivne former for udnyttelse. At bestemmelserne fik denne udformning skyldtes netop, at man ville gøre det muligt for England at tiltræde konventionen, se SOU 83:65 s. 31.
127. Kbh.udk. henviser s. 162 til § 6, som „må gælde“, når der er tale om „ensemblepræstationer“, se også SKR s. 60. Er det mon bl.a. denne udtalelse, man har tænkt på, når man s. 98 i Bet. 962 siger, at henvisningen fra § 45 til (bl.a.) § 6 „alene har en klargørende karakter og formentlig kun præciserer gældende ret“? Det fremgår ikke, at „fællespræstationer“ efter forslaget i § 45, stk. 4, jfr. stk. 1, har været genstand for særskilt drøftelse i udvalget. Foreløbig kan henvises til *Lassen: Sameie* s. 410 ff.
128. Det er naturligt, at Bet. 962 s. 106 nævner stk. 2 og 3, idet man også ved lovens seneste gengivelse i bekendtgørelse nr. 130 af 15. april 1975 glemte at rette henvisningen fra § 45, stk. 3 og § 46, stk. 2; § 22 var i mellemtiden blevet ændret ved lov nr. 174 af 21. marts 1974; man indsatte et nyt stk. 2 og ændrede „stk. 2 og 3“ til „stk. 3 og 4“. Alene dette viser, hvor farligt henvisningssystemet kan være. Lovens bruger, den „almindelige“ borger, er magtesløs overfor lovsjusk. Dette blev rettet op i lovforslaget fra december 1984 i § 1, nr. 7 og 8 (til § 45 og § 46) se nu lov nr. 274 af 6. juni 1985 § 1, nr. 8 og nr. 9.
129. Man bør ikke glemme – hvad mange af os vist nu og da er tilbøjelige til – at ganske vist er både de internationale konventioner og de enkelte landes lovgivning om ophavsret i sine op gennem tiden stadig mere detaljeret

udformede regler båret af *kulturpolitiske* intentioner, kombineret med både rent „sociale“ hensyn til „kulturfrebringerne“ og hensyn til offentlighedens friest mulige adgang til det, der efter de til enhver tid i samfundet rådende forestillinger opfattes som kunst i ordets videste mening; men dette ønske om at skabe rimelige vilkår for skaberen af det virkelig beskyttelsesværdige produkt, det fremragende, det udmærkede, må nødvendigvis trække en mængde manifestationer med ind under beskyttelsen, som ingen i og for sig anser for beskyttelsesværdige, fordi de er ganske ligegyldige, og også senere viser sig at være uden blivende værdi. Jeg har tidligere hævdet (SKR s. 172) og vil stadig fastholde, at en stor del, måske langt den største del af „værker“ ikke beskyttes, fordi de kan betragtes som resultatet af en „åndelig“, skabende virksomhed, men at de anses for – i juridisk forstand – at være „åndsværker“, *fordi de er beskyttede*. Ganske det samme gælder for en stor del af de præstationer, vi opfatter som udpræget „pop“. Men det er nu en gang prisen for at værne de i æstetisk henseende beskyttelsesværdige manifestationer.

130. *Koktvedgaard*, a.a. s. 164
131. Se SKR s. 457 ff, bl.a. med henvisning til *Hartvig Jacobsen* s. 41 og *Lund I* s. 82.
132. *Island* fik først sin lov om ophavsret 29. maj 1972. Island har indtil nu ikke tiltrådt Romkonventionen. Den islandske lov indeholder regler om „beslægtede“ rettigheder i kap. V. Island deltager ikke som egentlig „partner“ i det nordiske samarbejde og udvalgsarbejde, men har kontakt ved deltagelse af en observatør i de møder, som jævnligt holdes mellem formænd og sekretærer for de nordiske revisionsudvalg.
133. *Troller: Holzwege* s. 7
134. Herom henvises atter til SKR s. 433 ff med henvisninger til *Hubmann* og *Troller*. Se også ovenf. s. 71 ff.
135. Se herom SKR s. 448 ff med henvisning til *Koktvedgaard*, NIR 1976 s. 113 ff. Se om spørgsmålet også *Weincke* s. 151: „Ophavsrettens livsnerve er den individuelle ret“.
136. *Immaterialretspositioner* s. 100 med henvisning til *Lund II*, s. 52. Se også *Strömholm* s. 123.
137. *Mogens Koktvedgaard*: „The Legal Position of the Performing Artist in Nordic Copyright Law“, GRUR Int. 1983 s. 422 ff. Se det citerede s. 423, sp. 1
138. *Strömholm* s. 90.
139. Se *Immaterialretspositioner* s. 91, og se nedenf. s. 110.
140. *Troller: Holzwege* s. 95 f. Se også SKR s. 441.
141. Se *Lund II* s. 253, i SKR s. 328 desværre angivet som s. 353.
142. Se *Karnell* s. 116, citeret i SKR s. 330.
143. SOU 83:65 s. 35, jfr. ovenf. s. 95. Se også NOU 83:35 s. 86 f.
144. *Immaterialretspositioner* s. 117 f.
145. *Torben Lund* „Om ophavsrettens grundbegreber“, NIR 1954 s. 131 ff. Om det unægteligt næsten patetisk *naive* forsøg på at beskrive, hvordan digtet

„Jylland mellem tvende Have“ blev „frembragt“ i H.C. Andersens hjerne se a.a. s. 133. Se også *Strömholm* s. 104 og SKR s. 130. Det ville være ligeså naivt at forklare en skuespillers eller sangers særlige „udstråling“ ved hans hjernevirksomhed. Betænkningens bemærkninger s. 36 f.n. er jo netop udtryk for en sådan naiv realisme.

146. SKR kap. VI, 2 s. 323-336.
147. SKR s. 335 med henvisning til *Dünnwald* 72 s. 112.
148. *Strömholm* s. 126. Sammenlign med *Trollers* udtalelser i citatet ovenf. ved noterne 30, 31 og 38.
149. Se ovenf. s. 21 med noterne 40-44.
150. Bet. s. 30. (Min udh.). Man studser lidt over pleonasmen „kunstnerisk talent“.
151. *Strömholm* s. 86. Dette er citeret i SKR allerede s. 33. Se også i note 25 ovenf.
152. A.a. s. 103. Forfatterens udh.
153. Hvem er det? Har *Marcel Marceau* ikke hidtil været beskyttet for udførelsen af sine „puremimes“? Bernerkonventionens Art. 2 medtager udtrykkeligt „pantomimes“. (eng.: „entertainments in dumb show“). Kravet om forudgående *skriftlig* fiksering udgik ved Stockholmrevisionen i 1967, og er ikke indsat i Paris-teksten fra 1971, ratificeret af Danmark i 1979. Hvilke i *realiteten* eksisterende kunstnere eller artister refereres der „modsætningsvis“ til ved brugen af ordet „især“ s. 37 i betænkningen?
154. *Immaterielretspositioner* s. 91. (Forf.'s kursivering).
155. I medfør af bestemmelsen i § 1, nr. 15 i lov nr. 274 af 6. juni 1985 skal OHL § 56, stk. 1, 1. punktum nu læses således:

„Den, der har krænket en ophavsmands eller udøvende kunstners ret ved *retsstridigt* (tidl. „straffbart“) forhold *skal* (tidl. „kan“) dømmes til at betale den forurettede en godtgørelse for ikke-økonomisk skade.“

Dette er i overensstemmelse med ændringsforslaget s. 90 i revisionsudvalgets betænkning nr. 944: „Båndafgifter – sanktioner – påtale“, afgivet 22. januar 1982, se herom s. 71 og s. 87 i denne betænkning, hvor der henvises til § 15 i ikrafttrædelsesloven til borgerlig straffelov.

Kulturministeriets første udkast til forslag til lov om ændring af OHL, dateret 28. maj 1984 (og udsendt til høring i de berørte organisationer den 8. juni s.å.) synes at vise en manglende kommunikation til det justitsministerielle ressort, idet man s. 45 stort set ordret afskriver teksten s. 71 i Bet. 944/82 og stadig henviser til den fem dage tidligere bortfaldne § 15 i Ikrftl. der blev ophævet ved § 29 i EAL (lov nr. 228 af 23. maj 1984 om erstatningsansvar, som ændret ved lov nr. 618 af 19. december s.å.). Denne tekst vandrer i uændret skikkelse videre i *bemærkningerne* (s. 23, sp. 2) til det af kulturministeren den 13. dec. s.å. fremsatte lovforslag (L 113 1984-85, blad nr. 313), idet man dog akkurat har nået (EAL trådte i kraft 1. okt. s.å.) nederst i spalten at få placeret fire linier om, at Ikrftl. § 15 er ophævet, „og bestemmelserne er optaget i lov nr. ... (EAL)“. Hermed sigtes formentlig til nævnte lovs § 26 om godtgørelse for *tort*, se herom s. 337 i *Anders Vinding*

Kruse og Jens Møller: „Erstatningsansvarsloven med kommentarer“, Kbh. 1985.

I bemærkningerne til lovforslaget fortsættes alligevel ufortrødent s. 24, sp. 1, med henvisning til den ophævede § 15 *uden* henvisning til § 26 i EAL. Der kan herefter herske en vis tvivl om forståelsen af OHL § 56, stk. 1, 2. punktum, der i den ændrede skikkelse fremdeles anvender den ved EAL § 29, jfr. § 26 afskaffede terminologi, se s. 338 i den nævnte kommenterede lovudgave.

Ex tuto bemærkes, at OHL § 56, stk. 1, 1. punktum ikke er omfattet af ændringsloven fra juni 1985. Der henvises således stadig i OHL fra § 56 til § 55, uanset at denne paragraf som nævnt er ophævet og erstattet af §§ 55 og 55 a. – 55 f. Således omfattes eksempelvis overtrædelser af § 3, § 26 eller § 30 ikke længere af reglen om *erstatning* i § 56, stk. 1, 1. punktum. Det er vanskeligt at finde nogen anden betegnelse for dette forhold end *lovsjusk*. Folketingsudvalgets betænkning af 10. maj 1985 omtaler ikke de sanktionsretlige bestemmelser i ændringsloven.

Det må antages at have foresvævet koncipisterne af OHL, at man ved udformningen af § 56, 2. punktum har etableret et værn imod droit moral-krænkelser efter modellen i den nu ophævede § 15 i Ikrftl. Således som sætningen er formuleret, rækker den imidlertid langt videre, idet sanktionen retter sig imod „den, der har krænket en ophavsmands eller udøvende kunstners *ret* ...“, og dette er ikke ændret ved lovreformen i 1985. Det krav, den krænkede autor/kunstner efter lovens nugældende formulering kan rejse, angår således *enhver* retskrænkelse, også f.eks. krænkelser af reglen i § 30, stk. 2 (testamentsforskrifter) eller af markedsføringsreglen i den nye § 55, stk. 1, nr. 3.

Det må imidlertid antages, at en autor/kunstner, der anser sine ideelle rettigheder krænket, kan skære igennem OHL's tågede bestemmelser ved direkte at påberåbe sig den gennemtænkte og klart formulerede regel i EAL § 26, hvilket modsætningsvis må fremgå af bemærkningerne i *Vinding Kruse/Møllers* kommenterede lovudgave s. 340.

156. Således også *Lassen: Kvalitet* s. 305: „Også de rene amatører må følgelig ha krav på vern som utøvende kunstnere“. Dette er jeg enig i *de lege lata*.
157. Dette adjektiv, hentet fra OHL's titel, kan indenfor § 45-området *kun* anvendes synonymt med „musikalsk“, „koreografisk“ eller „mimisk“.
158. Se UfR 1980 B s. 163, sp. 1 in initio.
159. *Troller: Holzwege* s. 93, se herom SKR s. 211 f. Jeg må fastholde, hvad jeg skrev.
160. *Lassen: Kvalitet* s. 298. Se hertil *Strömholm* s. 126.
161. Se henvisningen s. 114 til Forbrugerombudsmandens beretning 1975-1977, s. 52: Afgørelsen i sagen om markedsføring af kassettebåndet „Tribute to ABBA“, med billede af den populære kvartet på etiketten, og med en kopiindspilning af nogle af ABBA-gruppens succesnumre. Det er måske ikke helt klart for enhver, hvad der ligger i ordet „studiemusikere“, Bet. s. 34. Herved forstås ikke musikere, der spiller i et „studie“ – det gør jo enhver

solistisk eller ensemblevis optrædende musiker, hvis præstation fikseres – men musikere, ofte af eminent dygtighed, der netop har som speciale at *kunne imitere*, og som i et *studie* indspiller sådanne imitationer. Det burde nok have været forklaret i betænkningen, der pludselig her er meget „indforstået“ i sin sprogbrug.

162. Det tyske artistorganisationsblad „Organ“ bringer i nr. 3, 1985 s. 3 en meddelelse, som efter forbrugerombudsmandens ovenf. i note 160 nævnte afgørelse i ABBA-sagen er interessant. En (ikke ved dato nærmere angivet) dag i begyndelsen af 1985 indfandt anklagemyndighed og politi sig på en „Schallplattenbörse“ i Essen og beslaglagde 4.000 illegale „Konzertmitschnitte“ (sog. „Bootlegs“) til en samlet værdi af 120.000 DM. Tre forhandlere blev anholdt. Det drejede sig om *hemmeligt foretagene optagelser* af „sound alikes“ med „ABBA“ og „ZAPPA“, der blev solgt for 30-40 DM for et dobbeltalbum, hvor normalprisen sædvanligvis er ca. 80 DM. Dette skulle iflg. „Organ“ kun været ét tilfælde ud af mange på det „sorte“ vesttyske plademarked.
163. Se *Weincke* s. 54: „I de engelsktalende lande bruges som bekendt ordet „copyright“ *den dag i dag* som betegnelse for ophavsretten, uanset at denne ret naturligvis også i disse lande nu omfatter mange *andre* rettigheder end retten til *eksemplarfremsstilling*“. (Mine udh.) *Strömholm* fremhæver s. 126, at man må *skelne* mellem værkets „härnbarhet“ og dets „förmåga til oförändrad reproduktion“. Denne sondring sløres efter min mening ved en unuanceret anvendelse af kriteriet efterligningsbeskyttelse.
164. Som BK kræver beskyttet, jfr. *Art. 2*.
165. *Ragnar Knoph*: „Åndsretten“, Oslo 1936, s. 563, se herom SKR s. 103.
166. Se *Immaterialretspositioner* s. 131. Se herom også *Lund II* s. 63 ff med domshenvisninger, og et typeeksempel fra den senere tid ØLD i UfR 1979, s. 248. (*Bjørn Wiinblad*-lysestage). Det er netop også kun sager om brugs-kunst, *Koktvedgaard* i „Immaterialretspositioner“ s. 133 fremdrager til støtte for det standpunkt, at ophavsretten er en ren efterligningsbeskyttelse.
167. Se SKR s. 422, s. 489 og *Gotzen* s. 72. Se endvidere redegørelsen for amerikansk rets unfair competition-synspunkt *Robert Rie*: „Stil und Copyright“, UFITA Bd. 84 (1979) s. 20 ff med henvisning s. 30 til den i SKR s. 21 og s. 467 omtalte sag *Chaplin v. Amador*.
168. *Immaterialretspositioner* s. 119.
169. Se NOU 83:35 s. 85, sp. 2.
170. Se ovenf. s. 44.
171. Således *Lassen*: *Kvalitet* s. 298, hvor netop Hamlet (ligesom i *Knoph* s. 63) nævnes. Det er vel også det „klassiske“ eksempel. Den engelske forfatter *Rosamond Gilder* har skrevet en hel bog: „John Gielguds Hamlet“. *Gielguds* (og talrige andre store og mindre store skuespilleres) Hamlet-udformning, som de lidt ældre blandt os kunne opleve på Kronborg i 1939, indeholdt faktisk en del mere end en „fremførelse“ af *Shakespeares* tekst, „værket“ Hamlet, også mere end *Möhrings* „Manier“ og „Gebärden“. (Herom har jeg skrevet i SKR, bl.a. s. 205 med henvisninger). Det er derfor

lidt trist hos *Gotzen* s. 22 at få at vide, at „the performer as such can ... *do nothing more than reproduce*“ (min udh. se SKR s. 456). Jeg har ovenf. i teksten med vilje valgt „frie“ værker som eksempler for ikke at inddrage spørgsmålet om „ophavsmandens“ og „den udøvendens“ indbyrdes kagestrid i argumentationen. Den økonomiske kageteori er måske opgivet, men teoriens *æstetiske* indflydelse på den juridiske begrebsdannelse tør man vist ikke se bort fra.

172. SOU 83:65 s. 36 f.
173. Se ovenf. ved note 42 om kunstnerisk *stil*.
174. På tidspunktet for færdiggørelsen af mit manuskript har det finske udvalg endnu ikke afgivet delbetænkning om præstationsbeskyttelse, men har i 1980 og 1982 afgivet delbetænkninger svarende til de danske delbetænkninger nr. 1 og nr. 2.
175. *Weincke* s. 125, cfr. sondringen i SKR mellem kopierings- og transponeringsbeskyttelsen, a.a. s. 387, og den *egentlig* sekundære brug s. 429 ff.
176. Lov av 14. desember 1956 nr. 4 om avgift på offentlig fremføring av utøvendene kunstneres præstasjoner m.v., se Bet. 962/82 s. 27 og NOU 83:35 s. 101 ff og s. 130 f.
177. Se samme synspunkt *Weincke* s. 158.
178. „Der Schutz des ausübenden Künstlers nach geltendem Recht“, Berlin und Frankfurt 1959, se a.a. s. 24, se også SKR s. 35.
179. „Die internationale Regelung des Rechts der ausübenden Künstler und andern sogenannter Nachbarrechte“, Berlin und Frankfurt 1958, se a.a. navnlig s. 17 ff.
180. Der henvises s. 85, sp. 1 i note 1 til *Lassen: Kvalitet*.
181. Jfr. SKR s. 105 og s. 172 (om *Schmieders* udtryk „Zauberkräft der Schriftform“).
182. SOU 1983:65 s. 13, s. 37 ff.
183. Sv. bet. s. 58.
184. Norsk bet. s. 101, sp. 1.
185. NIR 1978 s. 361.
186. Det svenske revisionsarbejde er organiseret således, at selve udvalget (utredningen) består af 6 medlemmer, bistået af 18 eksperter. Ét „ledamot“ har foretaget „reservationen“ s. 195 ff, medens eksperterne har fremsat forskellige „särskilda yttranden“, s. 199 ff.
187. Det svenske ord er i Bet. 962/82 s. 96 vandret over i *afsnit 121* uden at blive oversat til „indretning“.
188. Det i den gældende danske § 47 indskudte 2. punktum indeholder en „kan kun“-regel, der er et specialfald af hovedreglen om tvungen incasso i 3. punktum. „To eller flere“ kunstnere kan kun udøve vederlagsretten i *fællesskab*. Denne regel, som allerede *Torben Lund* betragtede som overflødig (Lund II s. 265), når der oprettes et opkrævningsselskab, er efter den danske „omstrukturering“ også uden nogen betydning. I *Otto Lassens* ovenf. s. 64 omtalte indlæg (NIR 1977 s. 272 ff), hedder det s. 276-277, at GRAMEX søger i videst muligt omfang at tilgodese § 47's forskrift om individuel

fordeling. Der siges ikke noget om, hvordan man fordele til „ensembler“; formentlig gengiver langt den overvejende del af de radio-udsendte plader musik, udført af større eller mindre *orkestre*, også hvor et „nummer“ har hovedvægten på vokalsolister. GRAMEX afregner til *selve ensemblet*, i alle tilfælde, hvor man har registreret det som sådant, f.eks. Det kgl. Kapel og de store, faste udenlandske ensembler. I alle tilfælde, hvor et mere eller mindre fast ensemble kan registreres, afregner man i henhold til frigørelses-erklæring eller fuldmagt, men mange musikere, der arbejder free lance i skiftende orkesttersammensætninger, får individuel afregning, altså en fornuftig og lempelig administration *på tværs* af den overflødige regel om tvunget fællesskab i § 47, stk. 1, 2. pkt.

189. Ovenf. ved note 171.
190. Se Gotzen s. 15 ff og hans Art. 1, stk. 2 nedenf. i *bilag 3*.
191. Man må have lov at spørge: *Hvilke andre, hvilke tilfælde?*
192. *Alf Ross*: „Tû-tû“ i Festskrift til Henry Ussing s. 468 ff. Se herom *Immateri- alretspositioner* s. 88 og SKR s. 179.
193. Jeg er enig med det danske udvalgs bemærkning s. 39 i Bet. 962/82 om, at det er væsentlig fordel ved en præstationsbeskyttelse, at den afklarer nogle problemer, som efter gældende ret er uklare. Det forudsætter imidlertid, at man har gjort op, hvad ordet „præstation“ – anvendt som *juridisk* begreb – svarer til i den udenretlige *æstetiske* emneverden. Og det har man ikke.
194. *Troller: Holzwege* s. 7, se ovenf. s. 26 og se igen citatet ovenf. s. 113 fra a.a. s. 154.
195. Bet. 962/82 s. 39.
196. SKR s. 456 f med henvisning i note 4 til *Eberstein*.
197. Jfr. atter *Strömholm* s. 85 f.
198. Det ses, at ordet på svensk rækker videre end det tilsvarende på dansk anvendte ord, nærmest svarende til fransk sprogbrug. I den citerede sammenhæng er det samlebetegnelse for forskellige slags *kunstnere*.
199. Se SKR s 171 om den suggestive kraft i ordet „skabende“: I begyndelsen *skabte* Gud himlen og jorden.
200. Her kan citeres en rammende udtalelse i et ældre dansk æstetisk-filosofisk arbejde: „Jeg behøver vel næppe ... at gøre opmærksom paa, at et Udtryk som „e n s k a b e n d e F a n t a s i“ er yderst uegentligt, hvis man ved at s k a b e i Følge den gamle Definition forstår „at frembringe Noget af Intet“. Det er os lige saa umuligt for os selv eller Andre at skabe en Forestil- ling af Intet, som det er os at sætte et Blad paa en Nælde.“
„Det, som vi til dagligdags kalde Fantasien i Kunsten, er ikke en skabende, men en kombinerende Evne, det er den livlige, originale, dristige Idéforbin- delse.“ Se *Julius Lange*: „Om Kunstværdi“, Kbh. 1876, s. 42 i kapitlet om „Den skabende Fantasi“.
201. *Lassen: Kvalitet* s. 309.
202. SOU 1983:65 s. 199 ff. (Med mine udh.). STIM er „søster“-organisation til KODA.
203. Se ovenf. s 56.

204. Det bemærkes, at vi på dette sted i betænkningen stadig er indenfor områder af udvalgets forslag til § 45, hvor *beskyttelsestid* angår paragraffens stk. 2 om kopiering og om *tilgængeliggørelse* for offentligheden (almenheden). Denne spredningsret har jo (se bet. s. 112) alene relation til *simultan* spredning, jfr. hertil *Lund II* s. 323. Der blev ikke ved OHL's ikrafttræden tale om nogen overgangsregel vedr. de i § 45, stk. 1 angivne simultane beføjelser.
205. Se *Niels Alkil*: „Magnetofoner i ophavsretlig belysning“, foredrag holdt i DSO 14. februar 1955, trykt i *Perspektiver* s. 13 ff.
206. Se nærmere SKR s. 368 og *Svante Bergström* i NIR 1962 s. 46.
207. *Lund II* s. 255 f.
208. Også i 1967; der er foretaget enkelte justeringer siden, men de grundlæggende bestemmelser om ret til at optage og ret til at genudsende er uforandrede, ligesom i lydradio-overenskomsten.
209. Se om denne optageteknik SKR s. 352 ff. Optagelse på *ampexbånd* blev først taget i brug af Danmarks Radio 15. marts 1959, men man har altså for længst passeret det kritiske tidspunkt, således at der har været et „hul“ siden 1. januar 1985, og *dette* afhjælpes jo ikke ved ændringslovens ikrafttræden 1. juli 1985, jfr. lovens § 2 og bemærkningerne s. 24.
210. Jfr. ovenf. s. 49 om udtalelsen s. 52 i Bet. 962/82 og s. 128 om tilsvarende udtalelse s. 38 i SOU 1983:65.
211. En bemærkning, svarende til det danske udvalgs omtale heraf s. 55 i betænkningen, var også anført i det svenske udkast fra 1979, men det er ikke medtaget i redegørelsen s. 38 i SOU 1983:65 s. 38.
212. Konstruktionen er som nævnt lige modsat den gældende svenske ordning: Fonogramproducenten kan kun gøre sit krav gældende via den/de optrædende. Det skal bemærkes, at kun producenten af en „Tonträger“ har krav på vederlag (modsat svensk ret ved *enhver* offentlig „Wiedergabe“). „Bildträger“-producenten har ikke noget krav på det vederlag, som kunstneren har, *også* m.h.t. sekundær brug af videogram. Kunstneren har i medfør af § 75 beskyttelse mod både *optagelse* til brug for fremstilling *både* af „Bildträger“ og „Tonträger“, og imod at disse reprogrammer bliver mangfoldiggjort, altså en *eksemplarret*. Kunstnerens tilladelse kræves efter § 76 til „Funksendung“ (som omfatter både lydradio og tv) af hans præstation („Darbietung“). *Er* præstationen med kunstnerens samtykke optaget, kan *udgivne* fonogram og videogrammer anvendes i Funksendung imod betaling af „eine angemessene Vergütung“. Desuden kan der efter § 77 ske offentlig „fremførelse“ („Wiedergabe“) af henholdsvis kunstnerens på „Bild- oder Tonträger“ fikserede præstation, og af „die Funksendung seiner Darbietung“ imod vederlag som efter § 76. Ensemblespørgsmålet er som nævnt ovenf. s. 80 reguleret i § 80, jfr. herom SKR s. 437.
213. Og som, efter kulturministerens ændringsforslag om, at loven foreløbig ikke – uden evt. senere kgl. anordning – gælder for Færøerne og Grønland, blev stk. 4.
214. Kulturudvalgets betænkning s. 10.

215. Det burde vel hedde lyd- eller billed- og lydoptagelse. Se iøvrigt om ordet „umiddelbar“ *Lund II* s. 255.
 216. Hverken den nuværende eller den tidligere formulering af § 56 omtaler krænkelse af § 46-rettigheder. Jeg henviser iøvrigt til note 155.
 217. Der slutter sig til revisionsudvalgets Bet. 944/82 s. 90 og s. 93 f. Se nærmere redegørelsen ovenf. i note 155.
 218. De udhævede ord blev foreslået tilføjet af et flertal i kulturudvalget, se kulturudvalgets bet. s. 8, hvor det præciseres, at undtagelsen ikke gælder, hvis mindre fællesantenneanlæg forsynes via hybridnettet eller via anden centraliseret programforsyning. Samtidig foresloges ordet „husstande“ i ministeriets forslag ændret til det mere neutrale „tilslutninger“, der også kan anvendes på f.eks. hotel- og institutionsanlæg. Dette ændringsforslag blev ved Folketingets 2. behandling 15. maj 1985 vedtaget uden afstemning.
 219. Kulturudv. bet. s. 6 med bemærkninger s. 8-9.
 220. NIR 1976 s. 111 ff og NIR 1978 s. 249 ff. Det blev det desværre ikke.
 221. NIR 1978 s. 251. Om den tekniske udvikling se *Mediekommissionens* Bet. nr. 974/83 s. 9-54. Om de juridiske problemer i forbindelse med fremførelse af udenlandsk tv se s. 64 ff.
 222. Se hertil lovforslagets bemærkninger s. 13, sp. 2, hvorefter den foreslåede (nu lovfæstede) fælles rettighedsforvaltning vil begrænse KODA's, KODA-DRAMATIK's og DRAMA-RET's kompetence.
 223. Hvorimod der selvfølgelig, som også udenfor § 47-området skal tilstræbes individuel afregning, hvilket også siges i bemærkningerne s. 13, sp. 2.
 224. Hvilket også udtrykkes i mindretallets bemærkninger, se kulturudv. bet. s. 9.
 225. SE f.eks. Da Mot I s. 162 og Bet. 912/1981 s. 36. Se også *Lund II* s. 264 f.n.
 226. Kabelspredning har jeg tidligere (SKR s. 378) omtalt som en særlig form for udnyttelse i den *primære* fase, hvad den som simultan, uforandret spredning principielt også er, men jeg må nu – i modsætning til mit synspunkt fra 1980 – erkende, at der i *realiteten* er tale om en særlig form for sekundær udnyttelse, som kun kan kontrolleres ved et passende system af „rémunération „equitable“, jfr. ved note 243 om ekspertgruppens udtalelse fra 1980. Vi kan, for at atter tale med *Ljungman*, ikke stille uret tilbage, vi kan ikke standse hverken kabelspredning, satellittransmissioner eller spredning af videogrammer – men vi kunne via lovgivningen have sørget for, at de berørte kunstnere får tilsikret rimelige økonomiske vilkår i kraft af lovregler, der ligesom tilfældet til en vis grad er efter OHL § 22, etablerer et aftalelicenssystem; se herom i udvalgets Bet. 912/1981 s. 40 ff.
 227. Under lovforslagets 2. behandling i Folketinget 15. maj 1985 udtrykte Venstres ordfører (*Bente Nielsen*) nogle allerede ved første behandlingen tilkendegivne „reservationer og betænkeligheder ved tvangslicensordningen ... de lande, der har forsøgt sig med aftaleordninger, har fået store problemer ... men vi er glade for, at der er blevet foreslået en revisionsbestemmelse“. (FT 1984/85, sp. 10106-10107).
- Socialdemokratiets ordfører (*Qvist Jørgensen*) kaldte (sp. 10104) § 22 a

- „følelsesladet“, og kom senere med denne ganske rammende bemærkning: „Selve ordet tvangslicens giver iøvrigt flere ubehagelige associationer, end begrebet vel egentlig kan bære. Mon man kunne finde et andet ord?“ Der faldt også til pressen ret skarpe udtalelser fra repræsentanter for KODA og Dansk Forfatterforening, se f.eks. „Politiken“ 15. maj 1985.
228. Se – omend ikke udtalt specielt i kabelrelationen – *Koktvedgaard*, NIR 1978 s. 254.
229. COPY-DAN's vedtægter er gengivet som bilag 4 (s. 180 ff) i udvalgets 1. delbetænkning om licenskonstruktioner og fotokopiering (Bet. 912/1981).
230. Det erindres, at *Gotzen* s. 67 foreslår en „alleembracing right of diffusion, with no distinction between sound and visual recordings“, se hans *Art. 3*, der i stk. 3 også inddrager *kabelspredning* (se yderligere s. 68). Se ligeledes de *svenske* eksperters udtalelse i sv. bet. s. 201, der foreslår *eneret + aftalelicens*, både for *video-* og fonogrammer, se nedenf. *bilag 4*.
231. Kulturudv. bet. s. 7 (nr. 6) og s. 9.
232. Bemærkningerne s. 19, sp. 1.
233. Se herom *Weincke* s. 82.
234. Se bl.a. den svenske højesteretsdom af 27/3 1980 i „Hotelsagen“, gengivet i NIR 1980 s. 258 ff, hvorefter „framförande af verk“ (musik) efter URL 2 § ansås offentlig, når den via radio- og tv-apparater sendtes til gæsterne på hotelværelser; der gjordes derved „intrång i kompositörens rätt“.
- Der kan endvidere henvises til bl.a. *schweizisk* højesteretsdom af 20. januar 1981 (*SUISA mod Rediffusion AG*), se GRUR Int. 1981 s. 642 ff, og *hollandsk* højesteretsdom af 30. oktober 1981 (seks amerikanske og et fransk filmselskab imod kabel-sendeselskabet CAI), se GRUR Int. 1982 s. 563 ff. Begge domme statuerede, at kabelsending er en ny offentliggørelse. Den schweiziske dom er kommenteret af *H.J. Stern* i GRUR Int. 1981 s. 625 f. Se endvidere dom, afsagt af Obersten Gerichtshof i *Wien* 12. november 1979, UFITA Bd. 87 (1980) s. 372 ff.
235. Bet. 974/83 s. 66.
236. *Kaminstein* nævner ikke spørgsmålet i forbindelse med redegørelsen for Art. 7, 1 (a), a.a. s. 162, se derimod *Ulmer* nedenf. ved note 237. Hans referat angår kun et forslag (United Kingdom) om, at „eliminate any reference to communication to the public of *live* performances“, se udtalelsen hos *Stewart* nedenf. ved note 239.
237. A.a. s. 581 ff.
238. SOU 1956:25 s. 380.
239. London 1983. (740 s.). Det indeholder overordentlig meget stof til orientering og overvejelse. Bogens første del (part 1, p. 3 – 308) omhandler *International Law*, herunder Neighbouring Rights i chapt. 7, og en gennemgang af Romkonventionen i chapt. 8. *Gotzens* arbejde fra 1977-78 omtales mærkeligt nok ikke. Denne del af bogen er skrevet af *Stewart* selv. Part 2 (p. 311-640), der gennemgår den *nationale lovgivning*, er skrevet af eksperter fra de forskellige lande eller områder. *Agne Henry Olsson* er ophavsmand til afsnittet om skandinavisk ophavsret p. 419-434. Et særligt afsnit (p. 475-

- 476) omhandler EEC; det er skrevet af *Hans Hugo von Raucher auf Weeg*. Her nævnes p. 469 i en note *Gotzens* „Artistieke eigendom en mededingsregel van de Europese Economische Gemeenschap“, 1971, som kan være identisk med eller et forarbejde til *Gotzens* senere, i de nordiske betænkninger og i nærværende arbejde citerede værk.
240. A.a. s. 213.
241. *Kaminstein* s. 160, sp. 2.
242. Man antager således ikke det af *Gotzen* foreslåede „organisationsenevælde“, se *Gotzen* s. 77 ff hans Art. 5, se nedenf. *Bilag 3* og herimod *Franz Schorn* a.a. s. 171.
243. RIDA 1980 s. 181. Se nærmere herom hos *Stewart*, a.a. s. 295 ff, navnlig s. 299. Man kan også undre sig lidt over, at udvalget i bet. s. 94 henviser til NU 1977:7 s. 218 (hvor der tales om „de rättigheter som tillkommer upphovsmannen och utövande konstnär vid samtidig, dvs. icke tidsförskjuten vidarespredning över kabelanläggningar ...“) uden at nævne den nærmere redegørelse i NU 1977:9 s. 32 f, hvor der dog *alment*, også f.s.v. angår svensk ret, udtrykkes en vis tvivl.
244. Se herom Bet. 962/82 s. 89-90.
245. *Gotzens* Art. 5 og hans fremstilling s. 77 ff.
246. Ovenf. s. 132.
247. SKR kap. VII. 1.b. s. 464 ff med henvisninger bl.a. til *Gotzen*, *Winfried Konda* og *Georges Straschnov*.
248. Cfr. den norske og finske tekst (25 år) og de svenske 1956-motiver (25 år).
249. A.a. s. 99 og forfatterens Art. 8, (1).
250. A.a. s. 67.
251. *Lund II* s. 257: „At angive de enkelte kunstneres navne ved større ensembler vil dog i de fleste tilfælde føre for vidt“. Men det er der næppe heller nogen, der har tænkt sig at fordre.
252. Ovenf. s. 44 ff.
253. *Gotzen* s. 16. Se hertil SKR s. 456 f.
254. Her erindres *Schybergs* ord: „Skuespilkunsten er den eneste kunstart, i hvilket *det skabende øjeblik* ... kan iagttages“, se SKR s. 241 med citatet fra *Schybergs* første „Lund-forelæsning“ s. 15.
255. Dette er en stærkt sammentrængt gengivelse af *Mogens Koktvedgaards* indlæg på ophavsretssymposiet i Helsingfors i 1975, se NIR 1976 s. 111 ff. De her refererede bemærkninger kan i sin helhed læses s. 114 f., se også omtalen i SKR s. 449 f.
256. „Das Recht der Interpreten in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft“, GRUR Int. 1983 s. 167 ff.
257. Se f.eks. *Dünnwald* 72 s. 112 o.fl.st. hos denne forfatter.
258. Eng.: „live performance“, jfr. Sv. Mot. s. 356: Originalframträdandet, altså hvad jeg i SKR og i nærværende arbejde har kaldt *primærpræstationen*. Om begrebet „Darbietung“ se i øvrigt *Dünnwald* 72 s. 108 ff.
259. Se nu også SOU 1983:65 s. 32 f.
260. A.a. s. 168 sp. 2.

261. Eng.: „transmission to the public“ (*almenheden*)
262. Der må utvivlsomt menes eksemplarer af optagelserne. Ordet „optagelse“ må rent semantisk referere sig til den *proces*, hvorved en præstation *fikseres* til brug for fremstilling af et eller flere eksemplarer.
263. *Gotzen* s. 55 ff.
264. A.a. s. 61 f.
265. A.a. s. 86. (Min udh.).
266. A.a. s. 86. (Min udh.).
267. Nemlig Den gamle Kone og Den gamle Mand *samt* den stumme person, der optræder i stykkets sidste minutter, og som rent logisk ikke „fremfører“ noget litterært „værk“. Eller gør han? Ophavsretseksperterne giver intet svar.
268. Sv. til „ein Ensemble“ i den tyske version af Art. 5 og Art. 6.
269. Det skal til *Gotzens* terminologi – og den i og for sig vel netop af *den* forårsagede „skæve“ bedømmelse af ensembleproblemet – retfærdigvis siges, at Bet. 962 i lige så høj grad er „auf dem Holzwege“, når medvirken i *film* s. 56 nævnes som eksempel på ensemblepræstationer i samme åndedrag som symfoniopførelser. Det samme gælder om *B. Stuevold Lassen*, når han i *Lassen: Kvalitet* s. 410 påstår, at „ved fremføring av sceneværk er soloprestationen den nok så sjældne undtagelse“. Det angribelige er ikke konstateringen af, at der trods alt kun findes få skuespil med kun én rollehavende, men den næsten demagogiske anvendelse af det for instrumentalmusik relevante udtryk *solopræstation*, projiceret på de individuelt, men i *samspil* optrædende scenekunstnere.
270. URG § 80 bruger ikke udtrykket „Wahrnehmungsorganisation“, men fastsætter i stk. 1 in fine: „Die Ermächtigung *kann* auf eine *Verwertungsgesellschaft* übertragen werden“. Der står som udhævet „kann“ og ikke „kann *nur*“. Det er en sådan deklatorisk regel, der efter min mening bør gælde for de optrædende kunstnere, der ikke – og de udgør i den samlede bestand af optrædende kunstnere *faktisk en minoritet* – optræder i egentlige ensembler, se også SKR s. 446.
271. *Schorn*, a.a. s. 171, sp. 2. (Mine udh.).
272. Se SKR s. 379 ff, navnlig s. 381 m. henvisning til *Weinckes* „Ophavsret“ s. 125.
273. Således *Lassen: Kvalitet* s. 315, note 36.
274. SKR kap. V, navnlig s. 295-315.
275. *Lassen: Kvalitet* s. 299 v. note 1. Der fik jeg *den*.
276. Ovenf. s. 96.
277. *Strömholm* s. 86.
278. *Strömholm* s. 85.
279. *Ross 45* s. 345.
280. *Dünnwald* 72 s. 112. Se herom SKR s. 335 og ovenf. bl.a. s. 104 f.
281. F.eks. i SKR s. 130, s. 191 og s. 324 ff.
282. Man kan udmærket *betages af* og „forstå“ et skuespil, skrevet på et sprog man slet ikke forstår, når man overværer en *opførelse*, fordi skuespillerne

netop udtrykker *andet end det skrevne*. Det lader sig ikke gøre ved læsning af den trykte tekst.

283. *Immaterialretspositioner* s. 120.

284. Jeg blev første gang opmærksom på dette æstetiske fænomen, da jeg engang i 1941 eller 1942 hørte professor *Edgar Rubin* beskrive det. Han valgte som eksempel den japanske maler *Hokusais* billede „Den store bølge ved Kanazawa“, hvor den enorme bølge løfter sig og krummer sig over den spinkle båd. *Rubin* gjorde opmærksom på den forandring, der sker i oplevelsen, når man gør sig klart, at japansk skrift læses fra oven og nedad!

285. *Lund II*, s. 253.

286. *Ross 45*, s. 346.

287. Se om eksemplet med *Thorkild Roose*, SKR s. 442.

288. Under omtalen af bet. 962 afsnit 6.

289. Se *Gösta Eberstein*: „Om skådespelares, resitatörers, sångares och musikers ensamrätt til sina prestationer“, SvJT 1928 s. 1 ff.

290. *Eberstein* a.a. s. 18. Det er samme tankegang, der får *Gotzen* til i sit arbejde s. 16 at betegne f.eks. en klovn som „creator of his own act“ og dermed „insofar“ ophavsmand, se foran s. 157 v. note 254.

291. Et berømt eksempel er *Olaf Poulsens* improvisation som *Rendegarn* i „En Skærsommernatsdrøm“. *Rendegarn* skal i rollen som *Pyramus* ifølge teksten hos *Shakespeare* begå selvmord med sit sværd. En aften havde han glemt at få sværdet med på scenen. Han skal have ladet sig falde om med ordene „Mit sværd er væk – jeg dør af skræk!“. I den muntre håndværkerkomedie var en sådan improvisation jo nok passabel – hvis historien iøvrigt er sand!

292. *Strömholm* s. 126.

293. *Igor Stravinsky*: „Musikalsk Poetik“, oversat af *Børge Rudbeck*, Kbh. 1949, s. 84, se herom SKR s. 293.

294. Om *Carl Langes* synspunkter i SKR s. 251 ff. Om psykoide emner i sproget se *Franz From*, a.a. s. 63 ff., navnlig s. 69 ff om sproget som oplevet adfærd.

295. Det vil træde særlig klart frem f.eks. i det handlingsmættede kriminalspil.

296. *Bertold Brechts* særlige „*Verfremdung*“-s-teknik ændrer ikke afgørende dette fænomen.

297. Se *Alf Ross* „Om Ret og Retfærdighed“ kap. VI (s. 206 ff).

298. *Troller: Holzwege* s. 93. Se også SKR s. 209 og ovenf. s. 19.

299. Det er en smule vanskeligt at tage *Stuevold Lassen* helt alvorligt, allerede fordi det forekommer ejendommeligt at genoplive den gamle, af *Ross* for mere end en menneskealder siden umuliggjorte anvendelse af *ejendomsretskonstruktionen* i ophavsretten, sådan som det gøres i *Lassen: Sameje*. Forfatteren forudsætter endog s. 410 i sine bemærkninger om kopieringsbeskyttelsen efter ÅRL § 42, at „bare denne retten ... kan bli liggende i sameie“. Ét er, at man kan drøfte fællesværksreglen i § 6 i relation til præstationsbeskyttelsen, men det forekommer at være et systematisk og teoretisk tilbageskridt at tale om et *ejerforhold* vedrørende en immaterialret. Således taler forfatteren også s. 411 om, at „ensemblekunstnerens“ rettigheder, „når det

gjelder senere brug af opptak som blir gjort, skal tilhøre (!) ensemblet som sådant“. Som eksempel nævnes derefter „den klappe telefonavtale som blir inngått når man i siste liten *fanger inn* en vikar fordi *birolle innehaveren* med to replikter har fått sykdomsforfall“. (mine udh.). Heller ikke en birolleindehaver er ensemblekunstner, og en hovedrolle kan være yderst ordfattig. Overfor denne iøvrigt så spændende, næsten som i Hollywoodstil udmalede situation, taber jeg aldeles mælet. Jeg finder ingen relation til realiteternes verden.

300. Om betydningen af det indføjede ord „kunstnere“ se SKR s. 59 fn.
301. I SKR omtaler jeg s. 60 de forskellige retlige behov, henholdsvis for beskyttelse imod uautoriseret optagelse og kopiering, og imod sekundær udnyttelse, af præstationer udført af *Birgit Nilsson* og sangeren i et kirkekor, *Nureyev*, fjerde kontrabassist, radiooplæseren, Hamlet-fremstilleren, korpsdanseren og *Celibidache*; eksemplerne kan suppleres og blandes i det uendelige. Det afgørende er ikke forskellig *kvalitet* eller berømmelse, men dybe forskelle i æstetisk struktur og i retlig interesse – og i mulighed for kontrollen med vederlæggelse i tilfælde af sekundær brug.
302. *Lund II* s. 254 f om „kollektiv udøvelse“.
303. Sv. Mot. s. 382.
304. Se SKR s. 204 om det *polemiske* greb, som benyttes til postulatet om, at den „udøvende“ kunstner ikke er „skabende“, bl.a. fordi han er „auswechselbar“, således *Heinrich Hubmann*: „Der Schutz des ausübenden Künstlers nach geltendem Recht“, Berlin und Frankfurt a.M. 1959, se navnlig s. 29. *Gotzen* benytter samme teknik, når han s. 22 postulerer – som citeret i SKR s. 456 og ovenf. bl.a. s. 157 – at „the performer as such can therefore do nothing more than reproduce, with varying degrees of talent, something which already existed“. Og derefter følger som det åbenbart slående eksempel, ikke f.eks. en skuespillers rolleskabelse (jfr. *Strömholm* s. 126), nej – musik! „A *Brahms* concerto does not take on a form foreign to the work of its creator because it is performed by a famous pianist!“.
305. *Schulze BGHZ* 77. Disse domme ligger fem år forud for URG, der jo nu har reguleret spørgsmålet i § 80, stk. 1. Om retstilstanden efter LUG § 2, afsnit II (1901), den såkaldte „bearbejderfiktion“, se *Hubmann*, det i foregående note nævnte arbejde s. 10 ff., og se SKR s. 430 m. henvisninger, bl.a. til *Roeber* og til *Hans Kleine*.
306. *From* s. 36 ff. Se også SKR s. 288 ff.
307. Om vederlag for sekundær brug. Det er en undladelsessynd, at jeg ikke refererer denne bestemmelse i SKR s. 475.
308. *Dünnwald* 69 s. 73 f.
309. *Dünnwald* har ret i, at den kumulative sidestilling af „Bühnenensemble“ med de andre nævnte persongrupper ikke angiver noget om, hvilke grupper, der yderligere kunne være tale om. Komparseriet (statisterne) kunne vanskeligt kaldes et „sceneensemble“, og en præstationsbeskyttelse måtte i givet fald inddrages i beskyttelsen ved analogi. Det er derfor misvisende, når *B. Stuevold Lassen* i sin kvalitetsafhandling s. 315 f. siger, at mange,

som udfører statisttjeneste, *er* kunstnerisk medvirkende i en ensemblepræstation „like meget som musikeren ved å slå et eneste slag med (?) cymbalerne i løpet av symfonifremføringen er med på konserten som kunstnerisk ensemblepræstation og yter en medvirken av kunstnerisk art“. Hvis jeg i øvrigt vidste, til hvilken symfoni det ekstreme tilfælde (et eneste slag) refererer, ville jeg sige: *Ja* – timpanisten, musikeren ved slagtøjet, „fremfører“ for sit vedkommende en (såre begrænset) del af et musikværk. Hans slag er angivet i partituret af komponisten, og han er beskyttet efter ÅRL § 42. Men sammenligningen halter. *Lassens* statist er i den angivne situation ikke statist, men *rollehavende*, muligvis i en af instruktøren tildiget funktion. Hvis han ikke er beskyttet, er det fordi han ikke i de nordiske ophavsretsloves forstand „fremfører“ et foreliggende „værk“.

310. Schulze BGHZ 77.
311. Det måtte vel så – analogt med dirigenten – være en „Spielleiter“, altså sceneinstruktøren?
312. Faktisk var forhandlingerne forud for „Wivelfunden“ i 1976 meget tæt ved at bryte, idet der under skuespil- og operapersonalets interne drøftelser i foreningsregie i første omgang *var et flertal imod* indgåelse af en overenskomst om en transmissionsadgang (ud over den i loven fastsatte adgang til at transmittere festforestillinger) hvorved den enkelte kunstner „solgte“ sin i OHL § 45, stk. 1, b, (formentlig) hjemlede eneret. Efter en fornyet drøftelse og under indtryk af kulturministerens ganske *truende* holdning (se herom SKR s. 409) måtte man bøje sig. Det må stå åbent, om et *foreningsflertal* egentlig – uden særskilt hjemmel som i URG § 80 – kan tvinge et mindretal til at fraskrive sig en lovhjemlet eneret.
313. Troller: *Holzwege* s. 94 ff. Jfr. SKR s. 440 ff. Om „sameje1“ i *traditionel formueretlig (ejendomsretlig) forstand kan der naturligvis ikke blive tale, cfr. Lassen: Sameie*.
314. *Kaminstein* s. 163.
315. S. 78 i de finske motiver til Kbh. udk. Se SKR s. 140.
316. *Lassen: Sameje* s. 410. Det forekommer ejendommeligt, at forf. vil indføre det gamle „ejendomsretsbegreb“ i ophavsretten.
317. Altså ikke et „tveværk“ som f.eks. en opera (se *Lund II* s. 112), men musik, der angiveligt er komponeret af flere i forening, se eksemplet med rockgruppens komposition hos *Stuevold Lassen*, a.a. s. 330.
318. Troller: *Holzwege* s. 94.

Bilag 1

Udvalgsflertallets forslag til lovbestemmelser

Gældende bestemmelser

§ 45. En udøvende kunstners fremførelse af et litterært eller kunstnerisk værk må ikke uden kunstnerens samtykke

- a) optages på grammofonplade, lydbånd, film eller anden indretning, der kan gengive den;
- b) umiddelbart udsendes i lydradio eller fjernsyn;
- c) på anden måde ved samtidig overføring ad teknisk vej gøres offentligt tilgængelig for en anden kreds end den, for hvilken kunstneren direkte optræder.

Stk. 2. Er fremførelsen optaget som anført i stk. 1, punkt a), må den ikke uden kunstnerens samtykke overføres til anden indretning, der kan gengive den, førend 25 år er forløbet efter udgangen af det år, da fremførelsen fandt sted.

Stk. 3. På optagelser, udsendelser og overføringer som nævnt i stk. 1 og stk. 2 finder bestemmelserne i § 3, § 11, stk. 1, § 14, stk. 1, §§ 17, 20 og 21, § 22, stk. 2 og 3, samt §§ 27-31 tilsvarende anvendelse.

Stk. 4. Uanset bestemmelsen i stk. 1 b) kan Det kongelige teater lade teatrets festforestillinger eller forestillinger i anledning af officielle besøg udsende af Danmarks radio i lydradio og fjernsyn.

Flertallets forslag

§ 45. En kunstnerisk præstation, herunder navnlig fremførelsen af et litterært eller kunstnerisk værk, må ikke uden kunstnerens samtykke

- a) optages på grammofonplade, lyd- eller videobånd, film eller anden indretning, der kan gengive den;
- b) gøres tilgængelig for almenheden.

Stk. 2. Er præstationen optaget som anført i stk. 1, punkt a), må den ikke uden kunstnerens samtykke overføres til anden indretning, der kan gengive den, eller gøres tilgængelig for almenheden, førend 50 år er forløbet efter udgangen af det år, da fremførelsen fandt sted.

Stk. 3. Optagelserne må ej heller uden kunstnerens samtykke efterlignes og markedsføres på en sådan måde, at der er nærliggende fare for, at det købende publikum forveksler optagelserne

Stk. 4. På optagelser, udsendelser og overføringer som nævnt i stk. 1 og stk. 2 finder bestemmelserne i § 3, §§ 6-8, § 11, § 14, stk. 1, §§ 17, 20 og 21, § 22, stk. 2 og 3, § 23, §§ 26-31 samt § 53 tilsvarende anvendelse.

§ 46. Grammofonplader og andre indretninger, på hvilke lyd er overført, må ikke uden fremstillersens samtykke eftergøres, førend 25 år er gået efter udgangen af det år, da lydoverførelsen fandt sted. Som eftergørelse betragtes også det forhold, at optagelsen overføres fra en sådan indretning til en anden.

Stk. 2. Reglerne i § 11, stk. 1, § 14, stk. 1, §§ 17 og 21 samt § 22, stk. 2 og 3 finder tilsvarende anvendelse.

§ 47. Når grammofonplader eller andre indretninger, på hvilke lyd er overført, inden for det i § 46 nævnte tidsrum anvendes til lydradio- eller fjernsynsudsendelse eller i erhvervsmæssigt øjemed bruges ved andre offentlige fremførelser, har såvel fremstilleren som de udøvende kunstnere, hvis fremførelse gengives, krav på vederlag. Har to eller flere kunstnere samvirket ved fremførelsen, kan de kun i fællesskab gøre vederlagskravet gældende. De udøvende kunstners ret kan kun gøres gældende gennem fremstilleren eller gennem et af ministeren for kulturelle anliggender godkendt fællesorgan for fremstillerne og de udøvende kunstnere.

Stk. 2. Bestemmelserne i § 14, stk. 1, og §§ 20 og 21 finder tilsvarende anvendelse. Med hensyn til de udøvende kunstners ret gælder §§ 27-31 tilsvarende.

Stk. 3. Bestemmelserne i denne paragraf gælder ikke for lydfilm.

§ 46. Grammofonplader og andre indretninger, på hvilke lyd er overført, må ikke uden fremstillersens samtykke eftergøres eller gøres tilgængelige for almenheden, førend 50 år er gået efter udgangen af det år, da optagelsen fandt sted. Som eftergørelse betragtes også det forhold, at optagelsen overføres fra en sådan indretning til en anden.

Stk. 2. Reglerne i §§ 6-8, § 11, § 14, stk. 1, §§ 17, 20 og 21, § 22, stk. 2 og 3, § 23, § 26, stk. 2 og 3, § 27, stk. 1, 1. og 2. punktum samt § 30, stk. 1 finder tilsvarende anvendelse.

§ 47. Når grammofonplader eller andre indretninger, på hvilke lyd er overført, er udgivne, må de – uanset bestemmelserne i §§ 45 og 46 – anvendes til offentlige fremførelser, der ikke er af musikdramatisk karakter, og til radio- og fjernsynsudsendelser, men de udøvende kunstnere og fremstillerne har da krav på vederlag. Bestemmelserne i § 26 finder tilsvarende anvendelse.

Stk. 2. Vederlagskravet kan kun gøres gældende gennem en af ministeren for kulturelle anliggender godkendt fælles forhandlings- og opkrævningsinstitution, som repræsenterer såvel fremstillerne som de udøvende kunstnere.

Stk. 3. De i stk. 1 hjemlede vederlagskrav forældes, medmindre de gøres

gældende af fællesinstitutionen eller over for denne inden udløbet af det 3. kalenderår efter det år, i hvilket kravet er opstået.

Stk. 4. Bestemmelserne i denne paragraf gælder ikke for filmværker, uanset om fremførelsen alene vedrører lyd-siden.

§ 48. En lydradio- eller fjernsynsudsendelse må ikke uden radio- eller fjernsynsforetagendets samtykke udsendes af andre. Den må ej heller uden sådant samtykke affotograferes eller optages på grammofonplade, bånd, film eller anden indretning, ved hjælp af hvilken den kan gengives, eller i erhvervsøjemed gøres tilgængelig for almenheden.

Stk. 2. Er en udsendelse affotograferet eller optaget som i stk. 1 anført, må den ikke uden foretagendets samtykke overføres til en anden indretning, der kan gengive den, førend 25 år er forløbet efter udgangen af det år, da udsendelsen fandt sted.

Stk. 3. Bestemmelserne i § 11, stk. 1, § 14, stk. 1, § 17, stk. 1 og 4, §§ 20 og 21 samt i § 22, stk. 2 og 3, finder tilsvarende anvendelse.

§ 59. Bestemmelserne i § 45 og §§ 47 og 48 gælder for fremførelser og lydoptagelser samt lydradio- og fjernsynsudsendelser, som finder sted i Danmark. Bestemmelsen i § 46 finder anvendelse på enhver lydoptagelse. Retten til vederlag efter § 46, stk. 2, jfr. § 17, stk. 2 gælder dog kun for lydoptagelser som finder sted i Danmark. Bestemmelserne i §§ 49 og 50 gælder til fordel for

§ 48. En lydradio- eller fjernsynsudsendelse må ikke uden radio- eller fjernsynsforetagendets samtykke udsendes af andre eller i erhvervsøjemed gøres tilgængelig for almenheden. Den må ej heller uden sådant samtykke affotograferes eller optages på grammofonplade, lyd- eller videobånd, film eller anden indretning, ved hjælp af hvilken den kan gengives.

Stk. 2. Er en udsendelse affotograferet eller optaget som i stk. 1 anført, må den ikke uden foretagendes samtykke overføres til en anden indretning, der kan gengive den, eller gøres tilgængelig for almenheden, førend 50 år er forløbet efter udgangen af det år, da udsendelsen fandt sted.

Stk. 3. Bestemmelserne i § 8, § 11, § 14, stk. 1, § 17, stk. 1 og 4, §§ 20 og 21, § 22, stk. 2 og 3, § 23 samt § 26, stk. 2 og 3 finder tilsvarende anvendelse.

§ 59. Bestemmelserne i § 45 og § 48 samt retten til vederlag efter § 47, stk. 1 gælder for præstationer og lydoptagelser samt lydradio- og fjernsynsudsendelser, som finder sted i Danmark. Bestemmelserne i §§ 45 og 48 gælder tillige for danske statsborgere, personer, der er bosat i Danmark, samt til fordel for selskaber, der har dansk bestyrelse og sæde i Danmark. Bestemmelsen i § 46

danske statsborgere, personer, der er bosat i Danmark, samt til fordel for selskaber, der har dansk bestyrelse og sæde i Danmark. Endvidere gælder § 49 frembringelser, som først er udgivet i Danmark.

finder anvendelse på enhver lydoptagelse. Retten til vederlag efter § 46, stk. 2, jfr. § 17, stk. 2, gælder dog kun for lydoptagelser, som finder sted i Danmark. Bestemmelserne i §§ 49 og 50 gælder til fordel for danske statsborgere, personer, der er bosat i Danmark, samt til fordel for selskaber, der har dansk bestyrelse og sæde i Danmark. Endvidere gælder § 49 frembringelser, som først er udgivet i Danmark

Bilag 2

Lov nr. 274 af 6. juni 1985 om ændring af ophavsretsloven

Vedtaget af folketinget ved 3. behandling den 21. maj 1985

§ 1

I lov om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker, jfr. lovbekendtgørelse nr. 130 af 15. april 1975, som ændret bl.a. ved lov nr. 240 af 8. juni 1977 og senest ved lov nr. 293 af 6. juni 1984, foretages følgende ændringer:

3. Efter § 22 indsættes som § 22 a:

»§ 22 a. Værker, som udsendes i radio eller fjernsyn, må fordeles over kabelanlæg og videreudsendes til almenheden ved hjælp af radioanlæg, når dette sker uden ændringer og samtidig med, at udsendelsen finder sted.

Stk. 2. Ophavsmanden har krav på vederlag. Dette gælder dog ikke, når radio- eller fjernsynsudsendelser modtages ved hjælp af egen fællesantenne og fordeles over kabelanlæg, som ikke omfatter mere end 25 tilslutninger i en bygning eller i en gruppe af nærtliggende bygninger.

Stk. 3. Vederlagskravet kan kun gøres gældende af en af ministeren for kulturelle anliggender godkendt fællesorganisation, som omfatter ophavsmænd, udøvende kunstnere og andre rettighedshavere, herunder radio- eller fjernsynsforetagender og fotografer, hvis værker, præstationer, frembringelser og billeder anvendes i radio- eller fjernsynsudsendelser i Danmark.

Stk. 4. Fællesorganisationens vederlagskrav forældes efter 3 år fra udløbet af det år, i hvilket udnyttelsen fandt sted. Forældelsen afbrydes ved skriftligt påkrav fra fællesorganisationen. Ophavsmandens krav mod fællesorganisationen forældes efter 3 år fra udløbet af det år, i hvilket udnyttelsen fandt sted. Forældelsen afbrydes ved skriftligt påkrav fra rettighedshaveren.«

Bilag 3

Frank Gotzen

Draft Community instrument on the protection of performers

Article 1: Performers

»Performers« means actors, singers, musicians, dancers and other persons who act, sing, deliver, declaim, play in, or otherwise perform literary or artistic works.

Variety or circus artistes shall also be regarded as performers.

Article 2: Reproduction

- (1) The performer shall have the right to authorize or prohibit the fixation by means of a physical medium of his *live* performance.
- (2) The performer shall have the right to authorize or prohibit the subsequent reproduction of his performance already *fixed, broadcast or otherwise transmitted*.

Article 3: Broadcasting or transmission to the public

- (1) The performer shall have the right to authorize or prohibit the broadcasting or transmission to the public of his *live* performance.
- (2) The performer shall have the right to authorize or prohibit the broadcasting or transmission to the public of his *fixed* performance.
- (3) The performer shall have the right to an equitable remuneration for the rebroadcasting or retransmission to the public of his *broadcast or transmitted* performance.

Article 4: Public presentation

The performer shall have the right to an equitable remuneration for the public presentation of his *fixed, broadcast or otherwise transmitted* performance.

Article 5: Representative Organization

- (1) Only a representative organization shall be empowered to exercise the rights provided for in Article 2(2), Article 3(2) and (3) and Article 4. Such exercise shall relate only to use made of the performance subsequent to the date of nomination by the performer or an organization of his choice.
- (2) In the case of performance by a group, the competent representative organization shall be nominated by the elected representatives of the group or, if no such representatives exist, by its leader.
- (3) Member States may prescribe measures relating to the official recognition and supervision of representative organizations. Such measures may lay down criteria of representativeness. They may not impose an obligation to contract upon the organization which exercises a performer's right of authorization or prohibition.

Article 6: Live performance by a group

In the case of live performance by a group, the rights may be exercised only by its elected representatives or, if no such representatives exist, by its leader.

Article 7: Limitation of rights

- (1) Member States shall, in their domestic laws, make provision for the same kinds of limitation as they provide in their domestic laws on copyright, excluding any creation of statutory or compulsory licences relating to the making of sound or visual records.
- (2) Member States shall grant to performers rights of the same kind as those which may be provided for by their domestic law on copyright in order to compensate for the limitations arising under the preceding paragraph.

Article 8: Term of economic rights

- (1) The term of protection shall be fifty years computed from the end of the year in which copies of the fixation were, for the first time, offered to the public in reasonable quantity. However, if no such offer to the public is made within fifty years following the end of the year in which the fixation was made, protection shall cease on the expiry of this latter period.
- (2) On the death of the performer, this protection shall continue to enure to the benefit of his legal successors.

Article 9: Transfer of rights

- (1) The rights of the performer shall be inalienable except, for a specified period, in favour of a representative organization.
- (2) The rights of the performer may form the subject of a licence but any such licence shall be ineffective in respect of any utilization not specifically described in the contract.

Article 10: Moral right

- (1) The performer shall have the inalienable right to object to any distortion, mutilation or other modification of, or other derogatory action in relation to, the performance, which would be prejudicial to his honour or reputation.
- (2) The term of the moral right shall be calculated as in copyright, the artist's performance being treated in this respect as being equivalent to the creation of a work.

Article 11: National treatment

Each Member State shall grant national treatment to performers who are nationals of one of the member countries of the European Economic community, and also to groups of which at least one of the constituent performers meets this requirement at the time of the live performance.

Bilag 4

Eksperternes forslag til ny 47 § i URL

Anordning som i 46 § sägs får, inom tid som sägs i nämnda paragraf, användas i ljudradio- eller televisionsutsändning eller vid offentligt framförande endast under förutsättning att avtal om användningen träffats med framställaren och den utövande konstnär vars framförande upptagits på anordningen.

Den som på grund av avtal med framställaren och med en organisation som företräder ett flertal svenska utövande konstnärer förvärvat rätt till sådan användning som i första stycket sägs får tillämpa avtalet även gentemot en utövande konstnär som ej företräds av organisationen.

En utövande konstnär vars framförande upptagits på en anordning som använts med stöd av andra stycket skall i fråga om ersättning som lämnas enligt avtalet och i fråga om förmåner från organisationen vilka väsentligen bekostas genom ersättningen vara likställd med organisationens medlemmar. Den utövande konstnären har dock alltid oberoende av detta rätt till ersättning som hänförs sig till användningen, om han begär det inom tre år från det att användningen ägde rum. Har två eller flera konstnärer samverkat kan rätt i detta hänseende göras gällande endast av dem gemensamt. I avtalet får med bindande verkan föreskrivas att krav på sådan ersättning får riktas endast mot organisationen.

UDKAST

*til ændring af reglerne om „udøvende“ kunstnere i lov nr. 158
af 31. maj 1961 om ophavsret.*

Kapitel V.

§ 45 a.

En optrædende kunstner har, med de i denne lov angivne indskrænkninger, eneret til at gøre sin præstation offentligt tilgængelig.

Som optrædende kunstner anses den, der som artist, danser, dirigent, entertainer, mimiker, musiker, oplæser, recitator, sanger, skuespiller eller på lignende måde ved sin personlige optræden udfører en kunstnerisk præstation.

De rettigheder, der ved denne lov er tillagt den optrædende kunstner, herunder hans rettigheder efter § 45 h, betegnes som præstationsret. Præstationsret tilkommer tillige den, der – uden derved at få ophavsret efter § 1 eller § 4 – foretager den kunstneriske tilrettelæggelse af en opførelse eller gengivelse af en eller af flere samtidigt optrædende kunstners præstationer.

De i kapitel II angivne regler om indskrænkninger i ophavsretten finder i det fornødne omfang anvendelse på præstationsretten til udgivne eksemplarer af reprogrammer, der kan gengive præstationen, såsom film, plade, lyd- eller videobånd. I de i § 17, stk. 2 og i § 18, stk. 2 angivne tilfælde har også oplæseren krav på vederlag.

§ 45 b.

For så vidt og i det omfang, der i præstationen indgår gengivelse af et værk eller dele af et værk, til hvilket nogen har ophavsret, kan præstationsretten ikke udøves på en måde, der begrænser eller strider imod ophavsretten til det pågældende værk, herunder ophavsmandens ret til at modsætte sig en gengivelse af værket på en måde eller i en sammenhæng som angivet i § 3.

§ 45 c.

Når en optrædende kunstners præstation ikke ifølge aftale udføres med henblik på optagelse, herunder optagelse til brug for udsendelse i radio eller fjernsyn, må den ikke uden kunstnerens samtykke optages til brug for fremstilling af reprogram.

Optagelse må heller ikke uden kunstnerens samtykke ske på grundlag af udsendelse af hans præstation i radio eller fjernsyn, bortset fra de i § 11, stk. 1, § 14, stk. 1, § 15a, § 17, § 18, stk. 2, §§ 20 og 21 og § 22, stk. 3 nævnte tilfælde.

Bestemmelserne i § 26 finder tilsvarende anvendelse.

Kunstnerens i stk. 1 angivne ret til at modsætte sig præstationens optagelse gælder, hvad enten den udføres for et samtidigt tilstedeværende publikum, eller som led i prøver, prøveoptagelser, øvelser eller lignende.

§ 45 d.

Selvom en optrædende kunstners præstation er optaget med det efter § 45 c fornødne samtykke, må den ikke uden fornyet samtykke af kunstneren eller af den, til hvem præstationsretten er overgået ifølge aftale, ved ægteskab eller ved arv, anvendes til fremstilling af nye reprogrammer, være sig af samme eller af anden art, førend udløbet af det i § 47 angivne tidsrum.

§ 45 e.

Er præstationen ifølge aftale optaget til brug for udsendelse i radio eller fjernsyn, kan den genudsendes imod betaling af vederlag til kunstneren.

Er præstationen optaget som angivet i § 45 c, må den – uanset bestemmelsen i § 45 a, stk. 1 – anvendes ved offentlig opførelse, der ikke er af musikdramatisk karakter, og i radio- og fjernsynsudsendelser imod betaling af vederlag til kunstneren.

Kunstneren kan dog forbyde anvendelsen af et reprogram, der kan gengive præstationen, såvel i radio- og fjernsynsudsendelser som ved offentlig opførelse, når der er forløbet ti år efter udgangen af det kalenderår, da optagelsen fandt sted. Dette gælder ikke optagelser til brug for Danmarks Radios egne udsendelser, og heller ikke, når præstationen er udført i en film, optaget til brug for offentlig forevisning.

§ 45 f.

En optrædende kunstner kan med den begrænsning der følger af § 45 h, helt eller delvis overdrage sin ret til at gøre præstationen offentligt tilgængelig. Overdragelsen af enkelte eksemplarer af reprogrammer indbefatter ikke overdragelse af præstationsretten.

Har kunstneren givet samtykke til at præstationen anvendes i radio- eller fjernsynsudsendelse, i film eller i øvrigt ved fremstilling af reprogram som nævnt i § 45 c, stk. 1, erhverver kunstnerens medkontrahent retten til at gøre præstationen offentligt tilgængelig på den af optagelsesteknikken bestemte måde og de derved bestemte offentliggørelsesformer, men ikke til at gøre det på andre måder eller i andre former.

Overdragelsen af præstationsretten giver ikke erhververen ret til at foretage ændringer i præstationens gengivelse i videre udstrækning, end formålet kræver, jfr. herved reglen i § 26, stk. 3. Reglen i § 28 stk. 2 finder tilsvarende anvendelse.

Det kan ikke med retsvirkning aftales, at overdragelsen af præstationsretten

medfører adgang til at anvende præstationen på en måde eller i former, der ikke var alment kendte på overdragelsens tidspunkt.

§ 45 g.

Når flere kunstnere, der ikke optræder som navngivne solister, eller i klart angivne roller eller partier, sammen udfører ballet-, kor- eller orkesterpræstationer eller præstationer, der kan ligestilles hermed, anses den, der af det pågældende ensemble medlemmer lovligt er valgt som dets repræsentant, bemyndiget til at afgive ethvert for ensemblepræstationens udsendelse eller optagelse fornødent samtykke, samt det efter § 45 d fornødne samtykke, og bemyndiget til at påtale retskrænkelser. Ethvert medlem af ensemblet kan dog for sit vedkommende påtale retskrænkelser.

Findes ingen som i stk. 1 angivet repræsentant, anses den, under hvis kunstneriske ledelse ensemblet optræder, for bemyndiget.

§ 45 h.

Når en optrædende kunstners præstation gøres offentligt tilgængelig, har kunstneren, både samtidig med dens udførelse og ved senere udsendelse eller opførelse, krav på at blive navngivet i overensstemmelse med god skik på det pågældende kunstneriske område, også ved fremstilling af eksemplarer af reprogrammer, der kan gengive præstationen.

Præstationen må ikke gennem optagelses- eller gengivelsesteknik eller ved efterfølgende klipning eller redigering ændres i videre udstrækning, end formålet med gengivelsen kræver, og den må ikke, hverken i sin helhed eller brudstykkevis – herunder gennem afbildninger – gøres offentligt tilgængelig på en måde eller i en sammenhæng, der er krænkende for kunstnerens anseelse.

En præstation eller dele deraf, herunder afbildninger eller andre gengivelser, må ikke uden kunstnerens samtykke anvendes til brug for reklame, propaganda eller lignende.

En efterligning af en præstation må ikke som reprogram markedsføres på en sådan måde, at der er nærliggende fare for, at publikum forveksler efterligningen med en præstation udført af den eller de efterlignede kunstnere.

§ 45 j.

Den ret til vederlag for præstationens anvendelse ved offentlig opførelse og i radio- og fjernsynsudsendelser, som efter § 45 e, stk. 2 er tillagt den udøvende kunstner, kan gøres gældende gennem en af ministeren for kulturelle anliggender godkendt forhandlings- og opkrævningsinstitution.

Den ret til vederlag, der tilkommer de i § 45 g nævnte, i ensembler optrædende kunstnere, kan kun gøres gældende gennem en institution som nævnt i stk. 1.

§ 46.

Ved en optrædende kunstners død finder arvelovgivningens almindelige regler anvendelse på præstationsretten. Ved testamente kan kunstneren, med den begrænsning, der følger af § 45 j, men i øvrigt med bindende virkning også for ægtefælle og livsarvinger, give forskrifter for udøvelse af præstationsretten eller overlade til en anden at give sådanne forskrifter.

En optrædende kunstners ret til at gøre sin præstation offentligt tilgængelig, og til at lade den optage, kan ikke være genstand for kreditorforfølgning, hverken hos ham selv eller hos nogen, til hvem den er overgået ved ægteskab eller arv.

§ 47.

Præstationsretten varer, indtil 50 år er forløbet efter udgangen af det kalenderår, da præstationen blev optaget. Den kan dog, når præstationen er udført af en solistisk optrædende, navngiven kunstner, tidligst ophøre ved hans død eller, såfremt kunstneren efterlader sig en ægtefælle, ved ægtefællens død.

§ 48.

(*Producentrettighederne*, som nu indeholdes i OHL §§ 46 og 47. Bestemmelserne om *lydradio- og fjernsynsudsendelser*, nu OHL § 48, foreslås overført til lov om radio- og fjernsynsvirksomhed.)

§ 55.

(Som i lov nr. 274 af 6. juni 1985 §1, nr. 14 med de nødvendige ændringer.)

§ 59.

(Som i Bet. 962/1982 s. 108 f. med den nødvendige ændring af betegnelserne „§ 45“ og „§ 47“.)

Zusammenfassung

Der Titel dieses Buches „Ophavsrettens Stedbørn“ bedeutet auf deutsch „Stiefkinder des Urheberrechtes“, und sein Thema ist vor allem die Künstler, die in der deutschen Literatur sowie im bundesdeutschen Urhebergesetz 9/9 1965 (cit. URG) § 73 ff als „ausübend“ bezeichnet werden.

Der Autor dieses Werkes wurde 1921 geboren. Nach Abitur folgten einige Jahre mit freien Studien an der Universität zu Kopenhagen (Literatur und Psychologie), und 1940-41 war ich Schüler an der Schauspielschule des Königlichen Theaters in Kopenhagen. 1944 debutierte ich als Schauspieler und war dann jahrelang tätig an Theatern, Rundfunk und als Filmschauspieler, sowie ich an Theatern Bühnenregisseur war.

1949 begann ich das rechtswissenschaftliche Studium an der Universität zu Kopenhagen und durchführte mein Studium neben meiner Theatertätigkeit. Dieses Studium beendete ich mit Erfolg 1955 und wurde gleichzeitig Vorsitzender des dänischen Schauspielerverbandes. 1961 war meine Ausbildungszeit als Anwaltsgehilfe zu Ende, und ich war somit Rechtsanwalt. 1962 erhielt ich meine Zulassung zum Landgericht (entspr. „Oberlandesgericht“).

Nach einigen Jahren in der Provinz als Rechtsanwalt nahm ich wieder meine Tätigkeit als Schauspieler auf und war u.a. am Königlichen Theater, übte aber weiterhin meinen Beruf als Rechtsanwalt aus und erhielt 1968 meine Zulassung als Rechtsanwalt beim dänischen Höchst-Gericht. 1973 deponierte ich aber meine amtliche Zulassung als Rechtsanwalt, und seitdem bin ich ausschliesslich als Schauspieler tätig.

Diese doppelte und zuweilen simultane Tätigkeit als Bühnenkünstler und Jurist – dazu aktiv in der Gewerkschaft – trug dazu bei, dass ich neben diesen Tätigkeiten ein Buch über die rechtlichen Probleme der Schauspieler schrieb. Es erschien unter dem Titel „Schauspielerkunst und Schauspielerrecht („Skuespillerkunst og skuespillerret“) 1980 von demselben Verlag wie meine vorliegende Arbeit.

Von unschatzbarer Bedeutung für mich war, dass ich während meines kurzen Studienaufenthaltes 1977 am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht in München auf die Spur einer Reihe von nicht-skandinavischen Abhandlungen, Bücher und gerichtlichen Entscheidungen gebracht wurde.

Ich verweise auf die Rezension des obengenannten Buches von *Mogens Kottvedgaard* in der Rechtszeitschrift „Ugeskrift for Retsvæsen“ 1980 B s.163, die zugleich in GRUR Int. 1981 S. 54 in Übersetzung auf deutsch von dem dänischen Rechtsanwalt *Johan Asmussen* gebracht wurde.

Wie bekannt arbeitete man seit Jahren in Dänemark, Finnland, Norwegen und

Schweden auf eine Revision der nordischen Urheberrechtsgesetze, die sich aus 1960-61 datieren. Zwischen den nordischen Reformausschüssen gibt es eine enge Zusammenarbeit, und von dem dänischen Ausschuss erschien im September 1982 ein Teilgutachten (Gutach. 962/82) über den Schutz künstlerischer Leistungen. Dieses Gutachten hatte nicht nur eigentliche „künstlerische“ Leistungen als Gegenstand sondern alle solche „droit voisins“, die vom Rom-Abkommen vom 26. Oktober 1961 (cit. RK) umfasst sind, also auch die Hersteller von Tonträgern und die der Sendeunternehmen.

Das Gutachten wurde kurz vor Jahresschluss 1982 veröffentlicht, und Anfang 1983 begann ich – mit Unterstützung durch öffentliche und private Mittel – eine umfassende Untersuchung der skandinavischen und internationalen (besonders der deutschen) Literatur über „verwandte Schutzrechte“.

Meine Absicht war, eine kürzere Rezensionsabhandlung über das 1982-Gutachten zu schreiben, das Material hat sich aber als umfassender als vorausgesehen erwiesen, und erst nach über ein Jahr konnte ich meine Arbeit mit diesem Buch über „Leistungsschutz“ als beendet betrachten. Es erwies sich dann, dass das dänische Ministerium für Kultur einen Vorschlag zwecks Änderung des dänischen Urheberrechtsgesetzes („Ophavsretsloven“ cit. OHL) entworfen hatte. Dieser Vorschlag enthielt u.a. eine *längere Dauer der Schutzrechte*, und eine Regelung von der Vergütung für die simultane Verbreitung von Werken und Leistungen durch *Kabel*, aber nicht den Vorschlag des Reformsusschusses wegen einer Umstrukturierung der Regeln für den Schutz der ausübenden Künstler.

Der Vorschlag des Ausschusses ging, wie im Gutachten formuliert, kurz gesagt darauf aus, dass die bisher geltende Bedingung für einen Schutz, d.h. der Vortrag oder die Aufführung eines Werkes, zu erlöschen sei, stattdessen sollte prinzipiell die künstlerische *Darbietung* selbst Schutz geniessen (OHL § 45). Gleichzeitig wurde eine Änderung vom § 47 vorgeschlagen (Vergütung der „sekundären Anwendung“), damit die Anwendung von Schallplatten in einer Funksendung prinzipiell von den Alleinrechten des Künstlers und des Produzenten umfasst sind. Betreffend Tonträger, die bereits erschienen sind, sei aber gemäss einer Zwangslizenzregel eine angemessene Vergütung zu leisten, also eine dem URG § 76 Abs. 2 entsprechende Bestimmung.

Wie erwähnt war dieser besondere Reformwunsch nicht in dem ministeriellen Entwurf vom Mai 1984 mit einbezogen. Ich fand es jedoch erforderlich, meine Arbeit ruhen zu lassen, bis die Gesetzesvorlage im Folketing präsentiert war. Es fand im Dezember 1984 statt, und nach einer Beratung im Sonder-Kulturausschuss des Folketings wurde die Gesetznovelle am 21. Mai 1985 beschlossen und am 6. Juni 1985 von der Königin unterzeichnet.

In der für mich erforderlichen „Warteperiode“ nach dem Erscheinen des ministeriellen Gesetzesentwurf unternahm ich eine völlige Umschreibung meiner Abhandlung, da ich ausser einem Durchgang der Gesetznovelle es auch für zweckdienlich hielt, die dem dänischen Gutachten 962/82 entsprechenden norwegischen und schwedischen Gutachten (NOU 1983:35 und SOU 1983:65) ausführlicher zu behandeln, dasselbe betrifft meinen Durchgang von *Frank Gotzens* Vorschlag betreffend eine gemeinschaftliche EG-Gesetzgebung, den ich daran anpassen

möchte, vgl. GRUR INT 1980 S. 471-490. Schliesslich habe ich meine Beschreibung von den aussergerichtlichen Voraussetzungen für Leistungsschutz umgearbeitet, so wie ich versucht habe, das dänische Recht mit den einschlägigen internationalen dänischen Relationen zu vergleichen.

Meine Arbeit mit diesem Buch war im Dezember 1985 beendet, und eine Herausgabe des Buches ist seitdem vom dänischen gesellschaftswissenschaftlichen Forschungsausschuss beurteilt worden mit dem Ziel, inre finanzielle Unterstützung sowie die finanzielle Unterstützung von anderer Seite zwecks Deckung der Kosten zu erlangen, die mit der Herausgabe eines so speziellen Werkes in einer begrenzten Auflage verbunden sind. Frühling 1987 wurde das Buch im Hinblick auf eine mögliche Verleihung des juristischen Lizentiatsgrades bei der Universität zu Kopenhagen eingereicht.

Im *Kapitel I* (S. 7-15) meines Buches erkläre ich die Grundlage meiner Untersuchung. Im Anschluss daran möchte ich erwähnen, dass ich besonders bei drei Urheberrechtsforschern Anregung gefunden habe, zwar bei: *Rolf Dünnwall* aus der Bundesrepublik Deutschland, *Stig Strömholm* aus Schweden und *Alois Troller* aus der Schweiz.

In der Einleitung bemerke ich, dass eine Besonderheit der geschützten Werke ist, dass einige davon ohne die Einschaltung eines Dritten „angeeignet“ werden können, dieses betrifft z.B. ein Gemälde, eine Skulptur, einen Roman. Was gewisse *geschriebene* Werke betrifft wird die „Aneignungsrelation“ *ausgedehnt*: Ein Schauspiel ist geschrieben, um *aufgeführt* zu werden, Musik kann man fast ohne Ausnahme nur erleben, wenn sie von Musikern *gespielt* wird. Das Bedürfnis eines Schutzes der „werksvermittelnden“, „ausübenden“ Künstler ist wie so oft erwähnt durch die heutige Möglichkeit entstanden, die Leistung zu *fixieren*. Das aufdringlichste Problem bleibt dann die *Schutzdauer*, d.h. die Zeitspanne der Künstler das Recht hat, sich der *Vervielfältigung* einer einmal aufgenommenen Aufnahme zu widersetzen, oder deren Transponierung von einer Medieform an eine andere (z.B. die Tonseite eines Films auf eine Schallplatte, Film in Video). Ebenso wichtig ist der Anspruch des Künstlers auf eine Vergütung, wenn jemand eine einst mit seiner Zustimmung fixierte Aufnahme nun für einen „sekundären“ Zweck verwendet, z.B. in einer Funksendung.

OHL und der dänische Revisionsausschuss sprechen nun vom Schutz der *Tonaufnahme* entsprechend dem Rom-Abkommen Art. 7, wogegen sowohl das schwedische als das norwegische Gutachten – wie *Gotzen*, siehe seine Art. 3 – auch für *Filmwerke* einen Kopierungsschutz gewähren wollen.

Sowohl der schwedische als der norwegische Ausschuss empfahlen eine 50-jährige Schutzdauer, wie es heute auch nach dänischem Recht der Fall ist. Ich vertrete die nordische Auffassung, dass es *zwei Rechtsvorschriften* geben müsse, und zwar für „Werke“ bzw. „Leistungen“. Sie brauchen nicht zu kollidieren (die Kuchentheorie). Kapitel I enthält übrigens eine Übersicht über die folgenden Kapitel des Buches.

Kapitel II (S. 16-119) nenne ich „*Die Voraussetzungen meiner Untersuchung*“. Abs. A (S. 16-22) ist eine Rekapitulation meiner früher zum Ausdruck gebrachten Auffassung (in „Schauspielerkunst und Schauspielrecht“, cit. SKR), und es dürfte

überflüssig sein, sie in dieser Zusammenfassung genauer zu erwähnen. Ich möchte nur meinen Hinweis S. 17 an *Stig Strömholm* hervorheben: Was man über die tatsächliche Schöpfung und Beschaffenheit der künstlerischen Leistungen *wissen muss*, um eine Gesetzgebung ausarbeiten zu können.

Hier sei ausserdem ein Hinweis an *Troller* zu erwähnen, wovon ich S. 19 zitiere (aus „Jurisprudenz auf dem Holzwege“, S. 93):

„Der Interpret ist nie Miturheber des Werkes, das in Noten oder Worten festgelegt ist. Miturheber ist er einzig und allein beim Werk, so wie es aus der Aufführung hervorgeht, also nur gerade an dieser konkreten Realisationsform. Jede Aufführung lässt daher, wenn sie von andern abweicht, ein neues Werk entstehen. Das gilt sogar dann, wenn ein Interpret seine eigene Aufführung so umgestaltet, dass ein Unterschied deutlich feststellbar ist. Aus diesem Miturheberverhältnis ergibt sich auch die Folge, dass über das in der Interpretation gestaltete Werk nur der Urheber und der Interpret gemeinsam verfügen dürfen.“

Ferner verweise ich auf Kapitel V in SKR (Die szenische Schöpfung), worin ich als Theaterfachmann unter Bezug auf u.a. den dänischen Theaterkritiker *Frederik Schyberg*, den schwedischen Bühnenregisseur *Olaf Molander* und die dänischen Psychologen Professor *Frithiof Brandt* und Professor *Franz From* darstelle, worin die szenische Schöpfung – ausser einer „Werkswiedergabe“ – *eigentlich* besteht.

Abschnitt B (S. 23-119) betrifft *die Grundlage neuer Überlegungen*. Anfangs, unter *Punkt b 1* (S. 23-26) gibt es eine Übersicht über die vom Gesetzesentwurf umfassenden „Droit voisins“. S. 26 gibt es einen Hinweis auf die von *Troller* vorgebrachten Ausdrücke (Die Holzwegeabhandlung S. 7) „das Meinungschaos, das Begriffsgewirr und das Interessengetümmel“, und an *Hans-Heinrich Schmitter*: „Die verwandten Schutzrechte – ein Torso?“ (UFITA Band 73 (1975) S. 65-84).

Unter *Punkt b 2* (S. 27-34) wird die Frage einer möglichen Ausdehnung des Herstellerschutzes auf die visuelle Fixation erörtert. Der dänische Reformausschuss hat nach Gutachten 962 noch Gutachten 1000/84 über Film- und Videofragen abgegeben, worin das Problem aber keine Lösung findet.

Das § 42 im geltenden dänischen OHL besagt:

„Übertragung von dem Recht an der Verfilmung eines Ton- oder Kunstwerkes umfasst das Recht einer öffentlichen Vorführung des Filmwerkes mittels des Films, sowie das Recht, Untertitel hinzuzufügen oder den Text zu synchronisieren. Dieser Artikel umfasst nicht Musikwerke.“.

Man hat sich im Ausschuss nicht einigen können, ob hier von einer alles umfassenden „Präsumption“ die Rede sei, oder ob § 42 bei seiner Gestaltung 1961 allein den Zweck verfolgen sollte, den Herstellern die damals bekannten, relevanten Verwertungsformen zu sichern, und also *nicht* Videogramm. § 42 ist an sich eine Abweichung vom im § 27 festgelegten „Spezialitätsgrundsatz“. Im Ausschuss gab es eine Mehrheit *gegen* eine Ausdehnung des Schutzes des Herstellers (und damit auch des Künstlers), so dass die Bildseite mit einbezogen werden könnte.

Punkt b 3 (S.34-36) behandelt Funk- und Fernsehsendung als „droits voisin“. Es

scheint, als ob man darin einig ist, dass dieser besondere Schutz eine Anomalie im Urheberrecht darstellt, und dass man im Anschluss an die dänische Urheberrechtsreform 1961 nur Danmarks Radio einbezogen habe, um den Beitritt zum Rom-Abkommen zu ermöglichen.

Punkt b 4 (S. 34-36) handelt um den Bedarf eines besonderen Herstellerschutzes in bezug auf Theater. Von einer Minderheit in dem norwegischen Ausschuss abgesehen (NOU 1983:35 S. 100 f), gibt es eine nordische Einigkeit darüber, dass die Theater selbst kein anderes Copyright haben können als das, was sie – wie die Verlage – durch Abschluss eines Vertrages erreicht haben; also kein Urheberrecht an der Vorstellung „als Gegenstand“. Die Anhänger eines solchen besonderen „Theater-Urheberrecht“ haben ganz natürlich auf URG § 81 verwiesen, vgl. aber hierzu *Dünnwall* UFITA Band 52 (1969) S. 70, wo die Regel als „durchaus systematisch deplaciert“ bezeichnet wird.

Punkt b 5 (S.41-90) behandelt den *eigentlichen Leistungsschutz*. Dieser Punkt enthält einen Durchgang des dänischen Gutachtens 962, von welchem ein Resumé hier zu weit führen würde. Ich werde nur einzelne Fragen behandeln.

In Dänemark wird die praktische Wahrung vom Anspruch des Herstellers und des Künstlers auf eine „angemessene Vergütung“ nach OHL § 47 vom Verband GRAMEX betreut, der eine enge Zusammenarbeit mit entsprechenden Verbänden im Skandinavien und z.B. in der Bundesrepublik hat, d.h. in den Staaten, die sich zu den sogenannten Londoner Prinzipien bekennen. Betreffend die „Kuchentheorie“ verweise ich S. 42 an *Kurt Runge* „Schutz der ausübenden Künstler“ UFITA Band 35 (1961) S. 159, bes. S. 165ff.

Im Gutachten S. 36-39 wird das, was wirklich *neue* Gedanken sein sollten (siehe S. 44 f in meinem Buch), vorgebracht, und zwar dass der Schutz nicht mehr auf „Vortrag oder Aufführung eines *Werkes*“, vgl. URG §. 73., begrenzt sein solle, sondern die „Darbietung“ als Gegenstand hat. Dadurch wird erzielt, was *Gotzen* vorgeschlagen hat, dass auch Zirkus- und Variétéartisten geschützt sind. Wenn man aber in den Motiven das Wort „Darbietung“ interpretiert „hierunter besonders die Aufführung eines *Werkes*“, gibt es keinen Realitätsunterschied. Das Gutachten enthält nur einige belanglose Zeilen über den Begriff: die künstlerische Darbietung. Es ist ganz einfach nicht untersucht worden! Man beachtet einseitig das dem „eigentlichen“ Urheberrecht entnommene Plagiatproblem und greift es als Anlass zu einer Diskussion über *Qualität* auf (vgl. hierzu *Birger Stuevold Lassen*, NIR 1981 S. 398 ff): es ist im Bereich des Leistungsrechtes genau so irrelevant wie im Urheberrecht.

Im Folgenden wird die oben erwähnte „Umstrukturierung“ behandelt, und S. 47 frage ich, ob es eigentlich die Mühe wert sei, eine Gesetzesreform mit einem sogenannten „Alleinrecht“ für die „Ausübenden“ zu machen, die gleichzeitig durch eine *Zwangslizenzregel* beschränkt wird, die abgesehen von ganz seltenen Fällen, wo von einer sekundären Anwendung eines *Phonogramms* (nicht eines *Videogramms*!) die Rede ist, das nicht für den Verkauf freigegeben ist, völlig ohne praktische Bedeutung ist.

S. 49 schlage ich vor, dass das Wort „fremførelse“ (Aufführung, Vortrag) im Leistungsrecht erlöscht wird, S. 60 ff.

Im Anschluss an eine Übersicht über die Entwicklung im Ausland werden S. 50 die Konsequenzen einer Verlängerung der dänischen Schutzdauer erläutert. Die Motive des dänischen Gesetzesentwurfes von 1984 betonen zwar den Fall, dass eine Verlängerung der Schutzdauer „nicht zwangsläufig eine Verpflichtung zum Schutz ausländischer Aufnahmen mit kürzerer Schutzdauer zur Folge haben“. Das ist natürlich wichtig für Danmarks Radio (Rom- Abkommen Art. 16 „Gegenseitigkeitsklausel“). Bei der Ratifizierung des RK hat Dänemark laut Art. 16 erklärt, dass man nur Werke aus anderen „Rom-Staaten“ in dem Ausmass und in der Periode Schutz gewährt, wo der betreffende Staat dänische Werke schützt. Diese Perspektive ist ganz gefährlich, finde ich, da Dänemark ein kleiner, kultureinführender aber nur im geringen Ausmass kultursusführender Staat ist. Und zwar die Konsequenzen eines dänischen Territorialprinzips (the criterion of fixation) können bedeuten, dass ein dänischer Künstler keine Vergütung erhält, wenn Danmarks Radio eine in einem Staat ausser RK, z.B. in den USA oder Frankreich, *aufgenommene* Schallplatte abspielt. Ferner entsteht eine Möglichkeit für „gratis“ Programme in Danmarks Radio, wenn wir eine längere Schutzdauer als z.B. die Bundesrepublik einführen. In dem Takt, dänische Schallplatten sonst „frei“ worden wären, wenn das 1961-Gesetz nicht geändert worden wäre (d.h. Ende 1986) können Schallplatten aus anderen Staaten mit kürzerer Schutzdauer ohne Leistung in Anspruch genommen werden. Ich finde deswegen (S. 58), dass die dänische Reziprozitätsklausel nochmals zu erwagen sei.

Das dänische OHL (§ 45 Abs. 4) enthält eine Regel, wonach die Fest-Aufführungen des Königlichen Theaters ohne Vergütung im Fernsehen ausgestrahlt werden dürfen; eine von der Gesetzgebung in den anderen skandinavischen Ländern abweichende Regel. Die Mehrheit im Reformausschuss empfiehlt mit Recht die Aufhebung dieser eigenartigen Diskriminierung der „Ausübenden“ (denn die Regel betrifft nicht „eigentliche Werksautoren“ wie Schriftsteller, Komponisten oder Bühnenmeister), aber sie hat bei der Gesetzesreform 1985 kein Gehör gefunden.

S. 64 gehe ich auf das besondere „droit moral“ Problem ein, die für die „Ausübenden“ entstehen kann, und zwar die *Manipulation*, die durch den Schnitt und die Redaktion der Ton-/Bildseite vorkommen kann.

S. 65-83 werden die international-rechtlichen Probleme erwähnt: Das Territorialprinzip kontra das Nationalitätsprinzip (Gutachten 962 S. 80-84). Ich verweise hier auf *Abraham L. Kaminstein* in „Copyright“, 1962 S. 157 ff und weise auf zwei Missverhältnisse hin, und zwar 1) dass ein dänischer Künstler keinen Kopi-Schutz geniesst, falls die Aufnahme ausserhalb von Dänemark oder einem anderen „Rom-Staat“ stattgefunden hat, und 2) dass nach dem Abkommen „Künstler aus fremden Vertragsstaaten betreffs Vorführungen keinen Schutz geniessen, falls die Vorführung in dem Vertragsstaat stattfand, wo der Schutz gewünscht ist“, Gutachten 962 S. 81 und *Gotzen*, englischsprachige Ausgabe S. 113 Note 225, und siehe insbesondere *Eugen Ulmers* Arbeit über das Rom-Abkommen in GRUR Int. 1961 S. 569 ff. Ich verweise in Note 107 (in diesem Buch S. 201) auf *Ulmers* Äusserung in obenerwähnter Arbeit S. 578 Spalte 1.

Im Gutachten 962 S. 74 ff wird das *Ensembleproblem* im Anschluss an die

Vergütungsfrage bei sekundärer Anwendung behandelt.

Es ist tatsächlich eine ausserordentlich schwierige und brisante Frage. S. 74 ff in meiner Arbeit versuche ich, die Sache auseinanderzusetzen, ich bin aber kaum sicher, dass es mir gelungen ist. Es ist kompliziert, die Artikel 7, 8, 12, 16 und 17 zu vergleichen und zu verstehen. Ein genauerer Durchgang dieser Regeln *erzwingt* aber eine Stellungnahme zum Ensemble „problem“, das den Urheberrechtsjuristen so rätselhaft vorkommt, und ich glaube (S.81), eine Lösung in der Weise zu finden sei, dass die Vergütungsfrage an die Nationalität des *Herstellers* geknüpft werde.

Zusammenfassend suche ich (S. 83) wie folgt, das Ergebnis von meinem Durchgang der Überlegungen im Gutachten wegen die Anwendung von Schallplatten im Rundfunk einschliesslich der Ensemble-Einspielungen von „gemischter“ Nationalität zum Ausdruck zu bringen, so das der vorgeschlagene Leistungsschutz, auch in der sekundären Phase, für alle Künstler dänischer Staatsangehörigkeit sowie für die in Dänemark wohnhaften Künstler gelten sollte.

Der folgende Teil des Abschnittes *b 5* betrifft die Bemerkungen im Gutachten zu der Verbreitung durch *Kabel* – die nach der Reform 1985 weniger Interesse hat – zur Videofrage, die wie erwähnt nicht im Gutachten 1000/1984 ihre Lösung fand, und zu dem ziemlich umfassenden und nicht ganz klaren „Hinweissystem“. Die Regeln des OHL im Bereich des Leistungsschutzes bestehen vor allem in Hinweisen auf das „eigentliche“ Urheberrecht, dessen Regeln dann eine „entsprechende Anwendung“ finden, jedoch bisweilen Interpretationsfragen veranlassen können. Unter allen Umständen sollte das *Droit Moral* der ausübenden Künstler in einer besonderen Bestimmung definiert werden.

Während Abschnitt 5 eine kontinuierliche Zusammenfassung des dänischen Gutachtens über Leistungsschutz beabsichtigt, suche ich im Abschnitt *b 6* (S. 90-119) eine zusammenfassende Bewertung von dem Vorschlag des Reformausschusses zwecks einer „Umstrukturierung“ des *eigentlichen* Leistungsschutzes zu geben. Der dänische Ausschuss musste, wie die übrigen nordischen Ausschüsse, im Rahmen der bei dem RK nun einmal etablierten Verkoppelung von weit unterschiedlichen Typen von Rechten arbeiten, was der schwedische Urheberrechtsjurist *Seve Ljungmann* ironisch „diese unheilige Allianz“ genannt hat. Während der schwedische Ausschuss eine konservativere und damit restriktivere Haltung bezieht, hat man im dänischen Ausschuss das Hauptgewicht auf eine Gesetzesgrundlage für einen verbesserten Schutz der auftretenden, sogenannten „ausübenden“ Künstler gelegt.

In einem Versuch auseinanderzusetzen, was unter „einer künstlerischen Leistung“ zu verstehen ist, erfolgt aber meiner Meinung nach ein Kentern, da man sich auf eine ganz andere und für eine Definition des juristischen Realbegriffes belanglosen Frage wirft, und zwar: Was kann im Leistungsrecht der im Urheberrecht gestellten Forderung nach einem gewissen Werksniveau, d.h. ästhetischer *Qualität* der Leistung, entsprechen? Der geltende OHL § 45 besagt, dass „die Vorführung durch einen ausübenden Künstler von einem Werk der Literatur oder der Kunst nicht ohne die Zustimmung des Künstlers erfolgen darf ...“ Der Aus-

schussentwurf lautet:

„Eine künstlerische Leistung, hierunter namentlich die Vorführung eines Werkes der Literatur oder der Kunst, darf nicht ohne die Zustimmung des Künstlers ...“

Man erinnere sich an *Trollers* Ausdruck „Begriffsgewirr“, und das besonders wenn man im Gutachten S. 111 liest, dass die bisherige Bedingung für die Erlangung eines Schutzes, die Vorführung eines Werkes, wegfällt. „Stattdessen genießt eine künstlerische Leistung den Schutz, und als Beispiel kann das bisherige Kriterium erwähnt werden“. Andere „Beispiele“ werden nicht gegeben, es ist Leerlauf. Statt einer Definition wird eine Exemplifikation eingefügt, und wo die Gerichtshöfe bisher entscheiden mussten, ob eine Person „Künstler“ sei, müssen sie heute entscheiden, ob die Leistung „künstlerisch“ sei.

Die Frage, was unter einer „künstlerischen“ Leistung zu verstehen sei, hängt meiner Meinung nach mit dem *Sondern zwischen Solisten und Ensembles* eng zusammen, und besonders in der Beantwortung der Frage betreffend eine angemessene Vergütung im Falle einer „sekundären“ Anwendung wird dieses Sondern von Belang. Einem als Solist auftretenden Künstler sollte im Prinzip dasselbe *Alleinrecht* zustehen, so wie es den Autoren zusteht. Unter als Solist auftretenden Künstlern verstehe ich *zugleich* Musiker, Sänger und Bühnenkünstler, die gemeinschaftlich ein Werk geschaffen haben, wenn die Identität und der ästhetische Beitrag des einzelnen Künstlers „trennbar“ und nicht „auswechselbar“ ist, so wie es typisch bei Musikern in grossen Orchestern sonst der Fall ist. Die einzelnen Schauspieler in einer Theatervorstellung oder die Mitglieder eines Streichquartetts entsprechen *nicht*, was *Gotzen* in seinem Artikel 6 „a group“ nennt, engl. Fassung S. 138, GRUR Int. 1980 S. 490 (einem „Ensemble“). Es ist deshalb zwischen *eigentlichen* und *uneigentlichen* Ensembles zu unterscheiden, sowohl in bezug auf die *primäre* Situation (URG § 75, vgl. *Schulze BHGZ 77*) als auf die sekundäre „Vergütungs“-Situation.

Die Urheberjuristen haben meiner Meinung nach bisher übersehen, dass es entsprechend dem Unterschied zwischen den *Werksarten*: Sprachwerke, Musik und Tanz auch grundlegende Unterschiede zwischen den verschiedenen *Leistungstypen* gibt.

Es gibt keine allgemeingültige und eindeutige Formel für den Ausschnitt der aussergerichtlichen Wirklichkeit, die wir *Kunst* nennen. Die Schwierigkeit, rechtliche Betrachtungen anzustellen, besteht ja u.a. darin, dass im Gegensatz zu Sachgebieten wie Naturwissenschaft und Gesellschaftskunde das Gebiet der Kunst eben die Welt der Gefühle, der Phantasie, des Spiels und der Imagination darstellt, und dass im erkenntnistheoretischen Sinne Aussagen über Kunst oft ohne einen logischen Sinn sein werden. Für das Urheberrecht und das Leistungsrecht ist es deshalb ganz eigenartig, dass ihre Sachgebiete nur schwierig zugänglich und schwer zu definieren sind. Gleichzeitig ist das Thema reizend, weil es das *Künstlerleben* betrifft, das für viele Menschen – Juristen wie Nicht-Juristen – etwas Besonderes im Leben darstellt.

Wenn die nordischen Gutachten suchen, diese Frage woraus eine *künstlerische* Leistung eigentlich besteht, dadurch zu konkretisieren, dass sie das Qualitätskrite-

rium betont, habe ich auf *Rolf Dünnwalls* Sonderung zwischen *Interpretation* und *Information* verwiesen (siehe UFITA Band 65, 1972 S. 112). Auch ein Fernseh-Ansager kann „Werksvermittler“ sein, aber seine Leistung ist nicht *künstlerisch*.

Wenn man, wie der dänische Ausschuss, den Leistungsschutz werksunabhängig machen will, d.h. eine Rechtsposition, die nicht nur in „Vortrag oder Aufführung eines *Werkes*“ besteht, dann muss man auseinandersetzen, auf welche aussergerichtliche, reale Phänomene sich das neue Realbegriff „Leistung“ (Darbietung) bezieht. Die Antwort scheint mir in einer Weise mit *Stig Strömholms* Erklärung gegeben, dass durch die Darbietung etwas Neues erzeugt werde, und dass ein jedes Rolleschaffen wahrzunehmende Elemente in sich birgt, die es in der Vorlage nicht gaben (*Strömholm*: „Das Werksbegriff des Urheberrechts“, Stockholm 1970 S. 126) vgl. *Alois Troller* „Immaterialgüterrecht“ Band 1, Basel und Stuttgart 1959 S. 443, und derselbe Autor „Jurisprudenz auf dem Holzwege“, IGU 1959 S. 93).

Das dänische OHL § 2 gewährt dem Urheber ein Alleinrecht, der Allgemeinheit das Werk zugänglich zu machen, und eine solche Zugänglichkeit findet u.a. statt, wenn es, mit einem dänischen Ausdruck, „*fremføres*“ öffentlich, öffentlich vorgeführt wird. „*Fremføre*“ lässt sich also mit dem deutschen Wort „vorführen“ wiedergeben, und es ist auch nach dänischem Sprachgebrauch durchaus altmodisch. Es handelt sich um ein dem *Urheber* zustehendes Recht zur Veröffentlichung, vgl. URG § 19 (1) und (2). Das Wort „*fremføre*“ wird aber auch im OHL § 45 über das Recht des „ausübenden“ Künstlers gebraucht, wo es „Vortragen“ und „Aufführen“ in URG § 73 entspricht; dagegen findet man im § 45 keine dem deutschen Wort „Darbietung“ (URG § 74) entsprechende Glose. Hier ist der Punkt, wo der dänische Ausschuss jetzt dadurch eine Änderung beibringen will, dass er die künstlerische „Leistung“ (die Darbietung) selbst zum Gegenstand des Schutzes macht, aber wie erwähnt wird als *einziges* Beispiel „hierzu insbesondere“ die Vorführung eines Werkes angegeben, da sie fortfahrend für den Kerngebiet gehalten wird. Was für einen eigentlichen „Leistungsschutz“ relevant ist, ist aber nicht, dass nach § 2 eine öffentliche „Vorführung“ oder ein „Vortrag“ stattfindet, sondern eine *künstlerische Wiedergabe*, und ich verweise wieder an *Rolf Dünnwall* „Die künstlerische Darbietung als geschützte Leistung“, UFITA Band 84 (1979) S. 1 ff, wo dieser Autor S. 23 f (Résumé) zwischen Darbietungs begriff im § 19 und der Interpretation, der *Wiedergabe* sondert, die nach URG § 73 ff „die künstlerische Darbietung“ charakterisiert. Dadurch findet statt den Qualitätskriterien der nordischen Ausschüsse genau ein Typenkriterium Anwendung.

Ich finde, der dänische Ausschuss-Vorschlag zur Änderung des § 45 abgeändert werden muss, so dass das zu schützende Subjekt und nicht das geschützte Objekt in dem sprachlichen Gefüge den Vorrang erhält, und dass der Ausdruck „auf tretende Künstler“ statt „ausübende“ Anwendung findet, da er eine *Funktion* angibt und nicht mit Qualitätsillusionen geladen ist. Zur Verdeutlichung schlage ich *eine legale Definition* vor, z.B.:

„Als auftretender Künstler ist derjenige anzusehen, der als Artist, Tanzer, Dirigent, Entertainer, Mimiker, Musiker, Vorleser, Rezitator, Sänger, Schauspieler oder auf ähnliche Art und Weise durch sein persönliches Auftreten eine künstlerische Leistung erbringt“.

Entscheidend ist nicht, dass der Künstler „vorführt“, sondern dass er *auftritt*.

S. 110 beschreibe ich einen erfundenen Rechtsstreit, worin ein Sachverständiger nach bisher geltendem Recht ein Gutachten abgeben soll, ob ein Pianist, der in einer Tanzschule spielt, ein „ausübender“ Künstler sei, oder ob seine „Leistung“ nach dem Vorschlag des Ausschusses „künstlerisch“ sei. Die Position des Sachverständigen sowie sein Ergebnis müssen in beiden Fällen dieselben werden – nichts ist geändert; das wäre aber der Fall, wenn ein neues Gesetz den auftretenden Künstler als denjenigen, der durch sein persönliches Auftreten eine künstlerische Leistung erbringt, bezeichnen würde.

S. 113 ff referiere ich die Frage von Plagiat und gehe dadurch auf die von dem Ausschuss im Gutachten S. 34 gestellte Frage wegen „sound alikes“ ein, und erinnere an *Kurt Junge* „Schutz der ausübenden Künstler“ UFITA Band 35 (1961) S. 159 ff, insbesondere S. 165, wo dieser Autor hervorhebt, dass es was die leichte Genre betrifft, kaum die „Werke“ selbst sind, sondern populäre Sänger und Musiker, die sie „verkaufen“. Ich bin mit dem norwegischen und dem schwedischen Gutachten einig, die den dänischen Entwurf zwecks Schutz gegen „sound alikes“ misbilligen. Es ist eher ein Schutz gegen eine gesellschaftliche Verwertung als gegen eine Urheberrechtsverletzung. Die Nachahmung ist nicht rechtswidrig, sondern die Vermarktung von lästigen Nachahmungen, die eine Verwechslungsgefahr zur Folge haben können.

Im *Kapitel III* (S. 120-166) berichte ich über die aktuelle Problemstellung. Hier werden (S. 120-126) das norwegische Gutachten (NOU 1983: 35), das schwedische Gutachten (SOU 1983: 65) (S. 126-137) und die dänische Gesetznovelle besprochen. Details dürften sich in dieser Zusammenfassung erübrigen.

Nur muss erwähnt werden, dass das norwegische Gutachten die angeführten Auffassungen zurückweist von *Heinrich Hubmann* („Der Schutz des ausübenden Künstlers nach geltendem Recht“, IGU 1959, S. 24), und von *Philipp Möhring* („Die internationale Regelung des Rechts der ausübenden Künstler und anderer sogenannten Nachbarrechte“, Berlin und Frankfurt 1958, S. 17 ff), laut welchen die Darbietung des auftretenden Künstlers kein Ergebnis einer „schaffenden“ Leistung ist.

Der *norwegische* Ausschuss hat dadurch eine – im skandinavischen Zusammenhang – Sonderposition bezogen, dass man den „ausübenden“ Künstler zwar wie in Dänemark und Schweden einen 50-jährigen Kopi-Schutz einräumt, laut dem Vorschlag aber den Schutz der Hersteller auf 25 Jahre festhalten will.

Der *schwedische* Ausschuss wiedergibt in seinem Gutachten die Aussagen einer Reihe von Experten, und das Votum dieser sieben Experten finde ich von einer solchen Bedeutung, dass ich S. 134-35 ausführlicher darüber berichte.

Der schwedische Ausschuss will ausserdem (SOU 83:65) ein Urheberrecht für z.B. den Zirkusartisten, der eine von ihm selbst geschaffene Nummer „*vorführt*“, einräumen. Das bedeutet, dass man eine „Vorführung vorführt“, und diese Vermischung *der Bezeichnungen und des Bezeichnens* stellt einen verwirrten Einschlag in der ganzen nordischen Urheberrechtsdebatte da. Man kann vielleicht ein Werk „*vorführen*“, aber es ist sinnlos, von der „*Vorführung einer Vorführung*“ zu

reden. Das schwedische Gutachten ist konservativer und restriktiver als das dänische, aber S. 134-35 referiere ich wie erwähnt eine „Expertenaussage“, der ich meine volle Zustimmung geben kann.

Unter *Punkt B* (S. 137-51) wird die dänische Gesetznovelle vom 6. Juni 1985 besprochen. Es ist kaum notwendig hier ins Detail zu gehen, und das Problem, dass eine Vergütung für Wiederholungen zu leisten ist, hat jetzt nach der Beendigung dieses Buches durch einen Vertrag zwischen Danmarks Radio und dem dänischen Schauspielerverband seine Lösung gefunden, so dass für Wiederholungen bis 50 Jahre nach der Aufnahme eine Vergütung gewährleistet ist. Auf das Gefahrenmoment, das z.B. für dänische Musiker im Verhältnis zu Staaten bestehen kann, wo es eine kürzere Schutzdauer gibt, habe ich oben hingewiesen.

Die dänische Gesetznovelle enthält in einem neuen § 22 a eine Regel für Vergütung nach einem „Zwangslizenzsystem“ betreffend Verbreitung von Funk-sendungen durch Kabel, und ich verweise S. 151 auf *Stephen M. Stewart*: „International Copyright and Neighbouring Rights“, S. 213.

Unter *Punkt C* (S. 154-66) bespreche ich *Frank Gotzens* Komparativanalyse von 1977, vgl. seine Arbeit „Performers Rights in the European Economic Community“, und „Angleichung des Rechts der ausübenden Künstler im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft“, GRUR Int. 1980 S. 471 ff.

Obwohl *Gotzens* Studie kein offizielles EG-Dokument darstellt, trägt sie trotzdem ein gewisses autoritatives Gepräge. Seine Arbeit gibt eine hervorragende Übersicht über die Rechtsstellung des „Ausübenden“ in den EG-Staaten. In seinen Überlegungen de lege ferenda verweist der Autor oft – was ich auch natürlich finde – auf die Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland.

Gotzen will den Schutz von „an all-embracing right of diffusion, with no distinction between sound and visual recordings“, ausdehnen, vgl. auch GRUR Int. 198, S. 480.

Ich billige (S. 158) nicht *Gotzens* Vorschlag in bezug auf einen Verband zur Betreuung der Rechte der Interpreten schon in der primären Phase; das wäre im Verhältnis zum skandinavischen Recht ein *Rücktritt*. Übrigens verweise ich (S. 158 ff) auf die sehr wesentliche Kritik, die von *Franz Schorn* („Das Recht der Interpreten in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft“, GRUR Int. 1983 S. 167 ff) erhoben worden ist. Ich kann mich so zu sagen in allen Punkten *Schorns* Kritik anschließen, vor allem weil dieser Autor – im Gegensatz zu *Gotzen* – auf den fundamentalen Unterschied zwischen *eigentlichen* Ensembles (z.B. die Berliner Philharmoniker) und *uneigentlichen* Ensembles (z.B. The Mills Brothers) aufmerksam ist, und ich verweise S. 165 besonders auf die sehr zutreffende Kritik, die *Schorn* an *Gotzens* Art. 5 übt, siehe GRUR Int. 1983, S. 171, Spalte 2.

Gotzen will wahrscheinlich die *sozialen* und *wirtschaftlichen* Bedingungen für die Künstler der Bühne und der Tribüne schaffen, aber in seiner Grundhaltung ist er genau so konservativ und restriktiv wie *Möhring* und *Hubmann* – der „ausübende“ ist *nur* wiedergebend, in keiner Hinsicht schaffend. Was *Gotzen* beabsichtigt, ist meiner Meinung nach im URG noch klarer und besser ausgedrückt. Von skandinavischer Seite müssen *Gotzens* Gedanken *unbedingt abgelehnt* werden.

Was offensichtlich die skandinavischen Juristen bezaubert hat, ist wohl nur die Tat, dass *Gotzen* bis 1977 der einzige europäische Jurist war, der ein Buch über „the performers“ geschrieben hatte.

Im *Kapitel IV* meines Buches (S. 167-92) suche ich – vielleicht eher als Bühnenkünstler als Jurist – das aussergerichtliche Gebiet des Leistungsschutzes darzulegen: *Die ästhetischen Realitäten*.

Unter *Punkt 1* (S. 167-80) suche ich eine Beschreibung der ungleichartigen Werksstrukturen und die damit verbundenen ungleichartigen Leistungstypen zu geben. Es scheint so einfach zu verstehen, was eine Skulptur oder ein Gemälde „*eigentlich*“ ist, und es ist leicht, zwischen einem Roman und einem Gedicht zu sondern, aber das Entfaltungsgebiet der „ausübenden“ Künstler ist bis zu einem gewissen Grade ins Dunkeln gehüllt. *Gotzen* hat nicht *Trollers* und *Dünnwalls* scharfe Beobachtungen erwähnt, er mag sie übersehen haben. Ich habe in meiner früheren Arbeit sucht, das szenische Schaffen zu beschreiben, anscheinend aber ohne Gehör zu finden.

Bei dem Begriff „ein Werk“ kann man vielerlei Erwägungen anstellen. Im juristischen Sprachgebrauch steht aber wahrscheinlich eine Sonderung als wesentlich fest, siehe *Alf Ross* ,TfR 1945 S. 321 ff, wo die Auffassung vertreten wird, dass „das Werk“ *entweder* in der Gestalt einer Sache verkörpert sei, eine physische Erscheinung, die wir anfassen und ansehen können, *oder* materialisiert durch einen *Prozess*, eine Zeitspanne (z.B. Musik anhören, das Erlebnis eines Schauspiels auf der Bühne oder auf dem Bildschirm).

Diese Sonderung ist *pure juristisch*. Auch nicht das Erlebnis eines „erzählenden“ Gemäldes ist so ohne weiteres simultan. Aber es gibt eine ganz klare, ganz scharfe Trennlinie durch alles, was man „Kunstaneignung nennen kann: *Die Sprache*, die wir jeden Tag ungeachtet nationaler und philologischer Unterschieden überall auf die Welt als Mitteilungsmittel an einander verwenden. *Dünnwall* (siehe UFITA Band 65 (1972) S. 112) hat nachgewiesen, dass die Sprache, gesprochen oder geschrieben, überwiegend ein *nicht-künstlerisches* Ausdrucksmittel sei, dadurch entsteht seine obenerwähnte Sonderung zwischen *Interpretation* und *Information*, die von den skandinavischen Urheberrechtsjuristen ganz unbeachtet ist, die aber in allem Ernst das *Qualitätskriterium* in bezug auf die sogenannten „Tonbücher“ (Bandwiedergabe eines Buches) mit einbeziehen. (Gutachten 962 S. 37 f.)

Die Erwägungen im Gutachten des dänischen Ausschusses, u.a. in bezug auf eine „Intentionstiefe“, ist eine reine Scheindiskussion. Man übersieht, dass die dramatische Literatur, ausser unseren ästhetischen Gefühlen zu beeinflussen, immer *zugleich* Information ist.

S. 170-75 suche ich, die ganz verschiedenen Aspekte darzustellen, die die unterschiedlichen „Werksarten“ charakterisieren und „vorgeführt“ werden können, und S. 176 suche ich mit einem Zitat von *Igor Stravinsky* klar zu machen, dass der Musiker auf eine ganz andere Art und Weise als der Schauspieler an Tempo und Melos gebunden ist. Meiner Meinung nach kann das sogenannte Ensemble-„problem“ nur bei musikalischen und choreographischen „Werken“ vorkommen,

und ich schlage eine ausdrückliche, diesbezüglich Gesetzgebung vor.

Im *Punkt 2* (S. 180-92) versuche ich darzulegen, was die *eigentlichen* Ensembles von denen unterscheidet, die ich „uneigentliche“ Ensembles nenne. Im Skandinavien ist das ganze Problem wahrscheinlich dadurch entstanden, dass man in der *sekundären* Phase (die Vergütungssituation) sich überlegt hat, wie der „Kuchen“ zu teilen sei, wenn „zwei oder mehr“ Künstler gleichzeitig auftreten. Über einen Kamm schert man also sowohl die Situation, wo *Yehudi Menuhin* die Kreuzersonate mit Begleitung eines Pianisten spielt, und die wenn ein Sinfonieorchester *Beethovens* 9. Sinfonie mit Begleitung eines Chores aufführt. Das kann nicht richtig sein. Die ganze Misere entsteht aber nur, weil man nur einseitig die Vergütungssituation vor Augen hat.

Zwischen den markanten Ausfällen – dem Sinfonieorchester, dem Chor – und dem benannten Solisten, gibt es nämlich die „Ensemble“-form, mit der sich die Urheberrechtliche Literatur überhaupt nicht beschäftigt hat, nämlich die Schauspieler, die Sänger und die Tänzer, die zwar in derselben Vorstellung oder „Show“ auftreten, gleichzeitig wechseln, selten alle auf ein Mal (man denke nur an eine Shakespeare-Vorstellung), aber mit dem Unterschied von den *eigentlichen* Ensembles, dass das *Publikum sie als individuell Auftretende auffasst* – und man kann ihre Namen im Programm nachschlagen! Als Beispiel erwähne ich „The Mills Brothers“ – *drei Solisten!* Und ich mache einen Vergleich zwischen den „Solisten“, vgl. URG § 80 in *Mozarts* „Figaros Hochzeit“, und den Schauspielern, die genau dieselben Rollen in *Beaumarchais* „Le Mariage de Figaro“ spielen. Sind sie „a group“? *Nein*.

Ich muss mich an das von *Alois Troller* aufgestellte Kriterium halten: Das *schöpferische Element*.

– Meine Arbeit beabsichtigt vor allem, den „Ausübenden“ als *schöpferisch, auftretenden* zu platzieren, und eine scharfe Trennlinie zwischen den „trennbaren“ Solisten in „a group“ und dem anonym wirkenden Chorsänger und Orchestermusiker zu ziehen.

Forkortelser

A.a. Anførte arbejde

Art. Artikel

A.st. Anførte sted

Bd. Bind

Bet. Betænkning

BGHZ Dom, afsagt af Bundesgerichthof i civil sag

BK Bernerkonventionen af 9/9 1886. Senest revideret i Paris 1971, jfr. anordning nr. 449 af 12/9 1979.

Cfr. Conferer – i modsætning til; anderledes

COPY-DAN Institution, stiftet af danske ophavsretsorganisationer til forvaltning af vederlag

DR Danmarks Radio

DSO Dansk selskab for Ophavsret

EAL Lov nr. 228 af 23/5 1984 om erstatningsansvar m. senere ændringer

EF De europæiske Fællesskaber

f. og følgende side

ff. og flere følgende sider

FT Folketingstidende

FUR Film und Recht. München (Tidsskrift)

GRAMEX Grammofonindustriens og de „udøvende“ kunstneres institution til forvaltning af de i OHL § 47 omhandlede rettigheder.

GRUR Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Weinheim (Tidsskrift)

GRUR Int. Samme, Auslands- und Internationaler Teil

H eller HD Højesterets dom

IFPI International Federation of Phonogram and Video Producers

IGU Internationale Gesellschaft für Urheberrechte e.V. Schriftenreihe

ILO International Labour Organisation

Jfr. Jævnfør – sammenlign, se ligeledes

Kbh.Udk. Se da Mot I i litteraturfortegnelsen

KODA Selskabet til varetagelse af internationale komponistrettigheder

L 33 Lov nr. 149 af 26/4 1933 om Forfatterret og Kunstnerret

LUG Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Ton-Kunst vom 19/6 1901 im der Fassung vom 22/5 1910 (Tyskland)

NIR Nordisk Immaterielt Rättsskydd, Stockholm (Tidsskrift)

NOU Norges offentlige utredninger

ODS Ordbog over det danske sprog, Kbh. 1919-1954

nt Note

OHL Lov om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker nr. 158 af 31. maj 1961, senest ændret v. lov nr. 274 af 6. juni 1985

RIDA Revue Internationale du Droit d'Auteur, Paris (Tidsskrift)

RK Romkonventionen af 26. oktober 1961 om beskyttelse af udøvende kunstnere,
 fremstillere af fonogrammer samt radio- og fjern synsforetagender, ratificeret v.
 kgl. resolution af 15. december 1964
 Rpl. Lov om rettens pleje nr. 90 af 11/4 1916 m. mange senere ændringer
 SAMI Svenska Artisters och Musikers Interesseorganisation
 SCHULZE Erik Schultze: Rechtssprechung zum Urheberrecht. München siden
 1954
 SKR Bendt Rothe: Skuespillerkunst og Skuespillerret. Kbh. 1980
 SOU Statens offentliga utredningar. Stockholm
 STIM Den til KODA sv. svenske interesseorganisation
 Tfr Tidsskrift for Rettsvitenskap. Oslo
 Udh. Udhævet, udhævelser
 UFITA Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht. Berlin
 Ufr Ugeskrift for Retsvæsen. København
 UHL Lag om upphavs rätt til litterära och konstnärliga verk av 30/12 1960 (Sve-
 rige)
 URG Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsge-
 setz) vom 9/9 1965 (Tyske Forbundsrepublik)
 WIPO World Intellectual Property Organization
 Ø Østre Landsrets dom
 ÅRL Lov om opphavsrett til åndsverk af 12/5 1961 (Norge)

Anvendte kilder

Domme

UfR 1958/826 H („Pinafore“-sagen) s. 17
Schulze BGHZ 77, 31/5 1960 („Figaros Hochzeit“) s. 182 m. nt. 305
UfR 1974/167 H (Soya ctr. Danmarks Radio) s. 28 m. nt. 58
UfR 1978/901 H (Journalisters påtaleret) s. 35 m. nt. 70
UfR 1979/218 Ø (Wiinblad) se nt. 166
NIR 1980/258, sv.HD („Hotelsagen“) se nt. 234
UFITA bd. 87 (1980)/372 (Østrig) se nt. 234
GRUR Int. 1981/642 Schweizisk HD, se nt. 234
GRUR Int. 1982/563 Hollandsk HD, se nt. 234

Love, betænkninger m.v.

Lov nr. 158 af 31. maj 1961 om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker, som senest ændret v. lov nr. 274 af 6. juni 1985. Citeres OHL
Lov om erstatningsansvar nr. 228 af 23. maj 1984 m. seneste ændringer. Cit. EAL
Norsk lov om ophavsrett til åndsverk m.v. af 12. maj 1961. Cit. ÅRL
Svensk Lag om Upphavs rätt till litterära och konstnärliga verk av 30. dec. 1960. Cit. UHL
Da Mot I Udkast til lov om ophavsret, 1951, cit. Kbh.udk.
DA Mot II Forslag til Lov om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker. FT 1959/60 tillæg A sp. 2657
Forslag til lov om ændring af ophavsretsloven med bemærkninger, lovforslag nr. L 113, Folketinget 1984-85, blad nr. 313
Betænkning, afgivet af Folketingets kulturudvalg 10. maj 1985, Folketinget 1984-85, Blad nr. 747.
1. Delbetænkning fra udvalget vedr. revision af ophavsretsloven: „Licenskonstruktioner og fotokopiering“, Bet. 912/1981
2. Delbetænkning fra samme udvalg: „Båndafgifter – sanktioner – påtale“, Bet. nr. 944/1982
3. Delbetænkning fra samme udvalg: „Beskyttelse af kunstneriske præstationer“, Bet. 962/1982
4. Delbetænkning fra samme udvalg: „Film- og videospørgsmål“, Bet. 1000/1984
Mediekommissionens betænkning nr. 6 om dansk mediepolitik, Bet. 1029/1985
Norsk Betænkning „Endringer i åndsverksloven m.v.“, afgivet august 1983, cit. NOU 1983:35

Svensk betänkning „Översyn av upphavsrättslagstiftningen“, delbetänkande 2, cit. SOU 1983:65
Vesttysk Gesetz über Urheberrechte und verwandte Schutzrechte vom 9. sept. 1965, cit. URG

Anden litteratur

(Der henvises også til litteraturfortegnelsen i „Skuespillerkunst og Skuespillerret“ s. 500 ff.)

Alkil, Niels: Magnetofoner i ophavsretlig belysning“, foredrag holdt i DSO 1955. Perspektiver s. 13 ff

Bergström, Svante: Uteslutande rätt att förfoga över verket. Uppsala og Wiesbaden 1954. Cit. *Bergström*

Dünnwald, Rolf: Zum Begriff des ausübenden Künstlers. UFITA Bd. 52 (1969) s. 49 ff. Cit *Dünnwald 1*

Dünnwald, Rolf: Inhalt und Grenzen des künstlerischen Leistungsschutzes. UFITA Bd. 65 (1972) s. 99 ff. Cit. *Dünnwald 2*

Dünnwald, Rolf: Die künstlerische Darbietung als geschützte Leistung. UFITA Bd. 84 (1979) s. 1 ff. Cit *Dünnwald 3*

Eberstein, Gösta: Om skådespelares, reatatorers, sångares och musikers ensamrätt til sina prestationer. Svensk Juristtidning 1928 s. 1 ff.

From, Franz: Om oplevelsen af andres adfærd Kbh. 1953. Disputats. Cit. *From*

Gentz, Günther: Der Künstlerische Leistungsschutz. GRUR 1974 s. 328 ff.

Gotzen, Frank: Performers' Rights in the European Economic Community (EF-dokument XII 57/58-F.) 1977. Cit. *Gotzen*

Gotzen, Frank: Samme arb. i udformning på tysk: Angleichung des Rechts der ausübender Künstler im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft, GRUR Int. 1980 s. 471-490.

Hubmann, Heinrich: Der Schutz des ausübenden Künstlers nach geltendem Recht, Berlin und Frankfurt, IGU 1959. Cit. *Hubmann*

Jacobsen, Hartvig: Ophavsretten. Forfatter- og Kunstnerretten. Kbh. 1941. Cit. *Hartvig Jacobssen*

Kaminstein, Abraham L: Report from the Diplomatic Conference, Rome 10-26 oct. 1961, „Copyright“ 1962, s. 157 ff. Cit. *Kaminstein*

Karnell, Gunnar: Rätten till programinnehållet i TV. Stockholm 1970. Cit. *Karnell*

Karnell, Gunnar: Kabel-TV i upphovsrätt och radiolag, NIR 1975 s. 283 ff.

Kleine, Heinz: Die Urteile des Bundesgerichtshofs zum Leistungsschutz für die ausübenden Künstler, GRUR 1960, s. 577 ff.

Knoph, Ragnar: Åndsretten, Oslo 1936 Cit. *Knoph*

Koktvedgaard, Mogens: Konkurrenceprægede Immaterialretspositioner. Kbh. 1965. Disputats. Cit. *Immaterialretspositioner*

Koktvedgaard, Mogens: Ophavsrettens existensberettigelse. NIR 1975 s. 294 ff.

Koktvedgaard, Mogens: Upphovsrättens funktion i dagens samhälle. NIR 1976 s. 111 ff.

- Koktvedgaard, Mogens*: Den nordiske ophavsretsforms aktuelle tilstand. NIR 1978 s. 249 ff.
- Koktvedgaard, Mogens*: Anmeldelse af Bendt Rothes „Skuespillerkunst og Skuespillerret“, UfR. 1980, s. 163 f.
- Koktvedgaard, Mogens*: The Legal Position of the Performing Artist in Nordic Copyright Law, GRUR Int. 1983 s. 422 ff.
- Lange, Julius*: Om Kunstværdi, Kbh. 1876
- Lassen, Birger Stuevold*: Kvalitetskrav som vilkår for vern for utøvende kunstneres præstationer. NIR 1981 s. 298 ff. Cit. *Lassen: Kvalitet*
- Lassen, Birger Stuevold*: Sameie i ophavsret og i ophavsretlige „naboretter“, TfR 1983 s. 324-428 Cit. *Lassen: Sameie*
- Lassen, Otto*: Ved grammonfonpladens 100 års jubilæum. NIR 1977 s. 272 ff.
- Ljungman, Seve*: Utförande konstnärers rätt enligt det svenska auktoritetsförslaget. Trykt i „Ophavsretlige Perspektiver“ Kbh. 1958. s. 110 ff.
- Ljungman, Seve*: Upphavsrettens funktion i dagens samhälle. NIR 1976, s. 93 ff.
- Ljungman, Seve*: Nordiska reformkrav beträffande närstående rättigheter. NIR 1978. s. 361 ff.
- Lund, Torben*: Loven om Forfatterret og Kunstnerret af 26. april 1933. Kbh. 1933 Cit. *Lund I*
- Lund, Torben*: Om ophavsrettens grundbegreber. NIR 1954 s. 131 ff.
- Lund, Torben*: Ophavsret. Kommenteret udgave af OHL. Kbh. 1961. Cit. *Lund II*
- Munch-Petersen, H.*: Den borgerlige Ret, Kbh. 1901 (seneste 21. reviderede udg. Kbh. 1973)
- Möhring, Phillip*: Die internationale Regelung des Rechts der ansübenden Künstler und andern sogenannten Nachbarrechte. Berlin und Frankfurt. IGU 1958. Cit. *Möhring*
- Ophavsretlige Perspektiver*. Foredrag og diskussioner i Dansk Selskab for Ophavsret (DSO). Kbh. 1958. Cit. *Perspektiver*
- Rie, Robert*: Stil und Copyright. UFITA Bd. 84 (1979) s. 20 ff.
- Roeber, Georg*: Der Film und die Probleme des Künstlerischen Leistungsschutzes. Schriftenreihe der UFITA, Heft 26 (1963).
- Ross, Alf*: Ophavsrettens Grundbegreber. TfR 1945 s. 321 ff. Cit. *Ross 45*
- Ross, Alf*: Tû-tû. I Festskrift til Henry Ussing, s. 468 ff. Kbh. 1951
- Ross, Alf*: Om Ret og Retfærdighed. Kbh. 1953
- Rothe, Bendt*: Nogle bemærkninger om sceneinstruktørens retlige stilling. TfR 1957, s. 184 ff.
- Rothe, Bendt*: Skuespillerkunst og Skuespillerret. Kbh. 1980 Cit. *SKR*
- Runge, Kurt*: Schutz der ausübenden Künstler. UFITA Bd. 35 (1961) s. 159 ff.
- Schmieder, Hans-Heinrich*: Die verwandten Schutzrechte – ein Torso? UFITA Bd. 73 (1973) s. 133 ff.
- Schorn, Franz*: Das Recht der Interpreten in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, GRUR nr. 1983 s. 167 ff. Cit. *Schorn*
- Stewart, Stephen M.*: International Copyright and Neighbouring Rights, London 1983. Cit. *Stewart*

Stravinsky, Igor: Musikalsk Poetik. Overs. af Børge Rudbeck. Kbh. 1949.
Schulze, Erik: Se under forkortelser.
Troller, Alois: Immaterialgütesrecht, Bd. I, Basel & Stuttgart 1959.
Troller, Alois: Jurisprudenz auf dem Holzwege, IGU 1959. Cit: *Troller: Holzwege*
Wawretzko, Herbert: Der Filmschauspieler als Urheber. FUR 1960 nr. 7 s. 5 ff.
Weincke, W.: Retsbeskyttelse for udøvende kunstneres præstationer. TfR 1955 s. 506 ff. Cit. *Weincke 55*
Weincke, W.: Ophavsret. Kbh. 1976. Cit. *Weincke*
Vinding Kruse, Anders og Jens Møller: Erstatningsansvarsloven med kommentarer. Kbh. 1985

Navne- og stikordsregister

(Adskillige ord forekommer så ofte i teksten, at de har måttet udelades).

- ABBA 114 (n. 161, se s. 206), 163
Afgrænsningsspørgsmål 22, 44 (n. 90, se s. 199), 65
Afsmitning 139, 140
Aftale 26, 72, 106, 188
Aftale, kollektiv 41, 57, 139, 141, 148
Aftalelicens 47, 63, 83, 85, 92, 109, 129, 145
Akrobat 45
„Almenheden“ 21, 162
Almindelige retsgrundsætninger 155
Amatørmusikere 167
Ancker, Michael 172
Anomali, ophavsretlig 25, 40
Anouilh, Jean 170
Arbejdssituationen 41
Artister 68, 90, 98, 106
Asmussen, Johan 230
Asmussen, Svend 163, 179
Aufzeichnung 159
Auswechselbar 92
Autor 43, 85, 86, 88, 89, 96, 103, 116, 113, 149, 174

Bach, Johann Sebastian 185
Backing-group 178
Bearbejdet 59
Beaumarchais, Pierre 186
Beethoven, Ludwig v. 89, 164
Begrebsbestemmelser 113
Begrebsjurisprudens 168
Begrebsrokering 117
Begriffsgewisr 26, 93, 131
Berliner Philharmonikerne 142
Beskyttelsesperiode, beskyttelsestid 9, 10, 23, 50, 55 ff. 92, 128, 138
Beskyttelsessubjekt 106
Betydningsglidning 85
Betydningsudvidelse 85
Billedkunst 171 f.
Billedoptagelse 27 ff., 85
Billighedssynspunkt 157

Brandt, Frithiof 20
Brecht, Bertoldt 178 (n. 296, se s. 215)
Breugel, Pieter 172
Brugskunst 115
Bühnensemble 164, 184 f.
Bånd (lydbånd) 139

Cirkus- og varietéartister 44, 98, 109, 129, 157, 166
Commedia dell' arte 174
COPY-DAN se bl.a. 147
Copyswede 135
Coward, Noel 176

Danny Drags 187
Dansk Selskab for Ophavsret 153
Dansk Skuespillerforbund 139, 140
„Danske“ værker 65
Darbietung 105, 159 f.
Deutsche Grammophon Gesellschaft 52
Differentieret beskyttelsestid 51
Dirigent 165, 178, 191
Dommer, domstol 110 ff.
DRAMA-RET (n. 222 se s. 211)
Droit an respect 156
Droit de divulgation 47
Droit moral 47, 64 f., 86, 91, 110, 118, 124 f., 129, 156, 176
Dumas, Alexandre d.y. 191
„Dødsdansen“ 89

Efterligningsbeskyttelse 114, 116, 118
Egenproduktioner, Danmarks Radios 55, 139 f.
Eksemplarret 115, 182
Eksklusivkontrakter 123
Eneret 45 f., 83, 92 f., 101 f., 109, 116, 125 f., 144, 149, 156, 158, 163, 165, 183
Ensemble (egentlige og uegentlige) 60, 74, 79, 81 ff., 87 f., 92, 124, 156, 162 f., 181 f., 185, 187 f.

Erhverv 111
 Erhvervsmæssige interesser 114
 Erstatning 110 ff.
 „Etudes“ 89

 Fantasifølelse 20
 Festforestillingsreglen 62
 Fiktionsvirkelighed 20
 Film, filmværker 10, 23, 25, 33, 64
 Film i TV 42
 Fo, Dario 183
 Fonogram, fonogramsproducent bl.a. 25,
 27, 47, 75, 81
 Fondsordning, norsk 43
 Fortolkningsbidrag 124
 Fortolkningsstvivil 86, 107
 Fortrydelse 46, 49, 84, 123, 163
 Forvekslingsfare 116, 118
 Forudsætning 138 f.
 Frifindelse 110
 Friluftsspil 125
 Frit interval 56, 137
 „Fællespræstationer“ 86 (n. 127, se s. 203),
 87
 „Fællesråden“ 80, 86
 Förlagan (Strömholm) 98 m. fl. steder

 Gengivelse 108
 Genstand (for eneret) 7
 Genudsendelse bl.a. 55, 57, 59, 85, 140 f.
 Genus-fænomen 190
 „God skik“ 88
 Good-will 114
 Group 164
 Grammofonområdet 48
 Gyldendal 39

 Hartmann, Nicolai 108
 Hecuba-fænomenet 20
 Hedfeldt, Erik 85 (n. 125, se s. 203)
 Heiberg, Johanne Louise 20
 „Helhedsbetragtning“ 55
 Henvisningssystemet 64, 86 ff., 90, 92, 156
 Hokusai, Katsushika 172 (n. 284, se s. 215)
 Hovedsæde (for „Broadcasting Organisa-
 tions“) 67
 Haag-udkastet (1960) 75

Ibsen, Henrik 170
 Ideelle værn 47
 IFPI 82, 123
 ILO 42
 Immaterialrettigheder 7, 36
 Immaterialretsposition 99
 Imitation 114
 Impressario 99, 130, 171, 175
 Improvisation 99, 130, 174 f.
 Incasso 145, 148
 Incassofællesskab 85, 109, 163
 Incassoorganisationstvang 92
 Indbildningens verden 97
 Individuelle kontrakter 62
 Indskrænkninger (i rettigheder) 86 ff.
 Information 98, 170 f., 176, 179
 „Intentionsdybde“ 170
 Interessesefællesskab 88
 Interesseorganisationer 165
 Interlegale og intertemporale rammer 50, 65
 Internationalisering 72, 74
 Interpret, Interpretation 26, 94, 98, 105,
 156, 158 f., 170

 Juridisk person 59, 66, 123
 Juridisk realbegreb 89, 93 ff., 99 f., 110

 Kabelspredning 12, 84 f., 129, 145, 149,
 152 f.
 „Kageteorien“ 13, 42, 92, 116, 162
 „Kan kun“-reglen 80, 84, 145, 164 f.
 Kasetteudvalget 63, 127, 145, 147
 Klovn 108, 130
 KODA 30, 136, 164
 Kohler, Joseph 97
 Kongelige Kapel, Det 142
 Kongelige Livgardes Musikkorps, Den 187
 Konkurrenceforvridding 49, 52
 Konsumptionsprincip 32
 Kontraktsfrihed 42
 Konventionskrav 36
 Kopi 114
 Kopieringsbeskyttelse 9, 31, 36, 50, 53, 57,
 59 ff., 60 f., 67, 69, 80, 84, 102, 108, 121,
 165
 Koreografi 8, 16, 115
 Kreditor 88
 Kuldsejling 93, 98, 101
 Kulturpolitik 39, 89 (n. 129 se s. 203 f.)

- Kulturudvalg, Folketingets 147, 153
- Kunst 95
- Kunstner, begrebet 111 f.
- Kunstnerisk gengivelse 103
- „Kunstnersamfundet“ 86, 88
- „Kunstnerisk kunnen“ 44 (n. 89 se s. 199)
- Kunstnerisk præstation 102, 105
- Kvalitet, kvalitetskrav 93 ff., 98, 100, 104 f., 111, 179, 191
- Københavns Strøgkvarter 84
- Lander, Harald 173
- Larsen, Kim 69
- Libretto 71
- „Lige for lige“-princip 78
- Live-performance 72
- Livsnerve, ophavsrettens 40
- Lommer, Stig 179
- London-principperne 42
- Lorca, Federico Garcia 141
- Lovsusk 88, (n. 128, se s. 203), 110, (n. 155, se s. 205 f.)
- Lumbye, H.C. 171
- Lydbøger 105, 109, 170
- Lyddoptagelse 51 f.
- Læseretning 172
- Magnetofonbånd 32
- Manifest 20 f., 93, 97, 99, 103, 108
- Manipulation, kunstnerisk 64
- Marcel Marceau 109 (n. 153, se s. 205)
- Markedsføre 47, 118
- Meinungschaos 26, 91, 131
- Melos 179
- Menuhin, Yehudi 178
- Mills Brothers, The 163, 178, 189
- Misforhold nr. 1 70
- Misforhold nr. 2 71
- Mimikere 109
- Minimumskrav, konventionsmæssige 68
- Miturheber 19
- Modtagemulighed 148
- Moskva Kunstnertheater 183
- Molander, Olof 20
- Molière, Jean-Baptiste 175
- Monaco-udkastet 75
- Mozart, Wolfgang Amadeus 117, 171
- Musikværk 170
- Musisk evne og interesse 96, 168
- Naiv realisme 97
- „Napoli“ 89
- Naur, Robert 20, 99
- National behandling 66, 68
- Nationalitet, kunstnerens 84
- Nationalitet, producentens 81 f., 84
- Nationalitetskriteriet 58, 71, 74, 82, 132
- Nationalitetsprincip 65, 74, 81
- Neumann, Ulrik 163
- Nilsson, Alice „Babs“ 163
- Nordisk Ministerråd 9
- Nordisk Skuespillerråd 46
- Nordisk Teaterforbund 38 (n. 78, se s. 198)
- Nærtstående rettigheder 24 m. fl. steder
- Offentlig fremførelse 102
- Offentlig spredning 92
- „Oheliga allians“ 24, 91
- Omstrukturering 26, 44, 47, 64, 83, 90 ff., 96, 125, 138, 157, 190
- Operaværker 171
- Opførelse 8
- Oplæsning 45
- Optage, optagelse 10, 48, 106
- Optagelseskriterium 53, 67, 73, 82
- Optagelsesår 48, 122
- Optrædende kunstner 24, 41, 43, 66, 88 ff., 107 f., 136 m. fl. steder
- Organisatorisk struktur 146
- Organisationstvang 92
- „Othello“ 89
- Overenskomst, kollektiv 56, 59, 139, 141
- Overgangsbestemmelser 61 f.
- Pantomime 130
- Partitur 98
- Passer, Dirch 174
- Petri, Michala 69
- Picasso, Pablo 97
- Pio, Elith 48
- Piratvirksomhed 144
- Plagiat 44, 133 f., 117
- Ponte, Lorenzo da 186
- Popmusik 72, 114
- Poulsen, Olaf 75 (n. 291, se s. 215)
- Primære fase 80, 187, 189
- Primærpræstation 66, 159 (n. 258, se s. 213)
- Producentbeskyttelse 31 ff., 66, 123, 128, 132, 159

- Præg 170, 190 ,
 Præstation, præstationsret se bl.a. 17, 44, 74, 93 ff., 97 f., 100 ff., 159
 Præstationsbeskyttelse se bl.a. 9, 12, 22, 44, 66, 84, 98 f., 103, 106 f., 112 f., 117, 128 ff., 137, 144, 156 f.
 Præstationseksemplarer 87
 Præstationshelheden 174
 Præstationshøjde 44
 Præstationstyper 92
 Præsumptionsregel 28
 Psykoide emner 179

 Radio- og fjernsynsforetagender 34 ff., 66
 Raddioteater 56
 Radiorådet 139
 Realbegreb, æstetisk 129
 Recipient 99, 190
 Referensfelt 89, 94, 103
 „Representative organisation“ 158, 164 f.
 Reciprocitet 50, 52, 58, 76, 78, 141, 148
 Reprogram 27, 84, 108, 118, 128, 159, 162
 Repræsentation, ensemblekunstneres 80
 Retlig standard 86
 Rettighedsovergang 86, 88
 Rettighedssubjekt 65
 Retsvildfarelse 138
 „Rigoletto“ 89
 Riktlinjer 9, 42, 91, 154
 Romkonventionen 49, 65, 66 m.fl. steder
 „Romlande“ 76 ff., 84, 148
 Royalty 42
 Rubin, Edgar 172, (n. 284, se s. 215)
 Råden (over værket) 102

 Sameje 191
 Sagkundskab 113
 SAMI 82
 Samtidigt samvirke 92
 Samtykkeafgivelse 86
 Satelitter 121
 Sceneinstruktion 40, 125
 Schubert, Franz 173
 Sekundær brug 9, 23, 32, 41, 43, 47, 59, 61, 74, 80, 83, 92
 Sekundære fase 80
 Shakespeare, William 89, 170, 171
 Shu-bi-dua 84
 Simultan beskuelse 169

 Skabelse 100
 „Skabende“ kunstnere 90, 122, 130
 Skadevirkning 58
 Skinproblem (Lassen) 179
 Skøn, skønsmand 110 ff.
 „So wie“-synspunktet (Troller) 19, 108, 157, 176, 180
 Solist 70 ff., 80
 „Sound-alikes“ 114, 117
 Spor 21
 Specialitetsgrundsætningen 23, 28
 Spredningsret 40, 74, 102, 115, 182
 Sprog (som skillelinje) 169
 Sprogværker 8, 45
 Stangerup, Helle 60
 Statsradiofonien 54, 139, 181
 Stern, Isaac 100
 STIM 136
 Stil 21
 Stumt spil 22
 Stoppard, Tom 170
 Strafferetlige sanktioner 87, 143
 Stravinsky, Igor 104
 Strindberg, August 170, 173, 176
 Subsequent reproduction 159, 165
 Successionsregler 88
 Sveriges Radio AB 82
 Sweedanes, The 84, 163
 Symfoniorkester 88, 186

 „Tartuffe“ 85
 Teatres producentbeskyttelse 37 ff., 125
 Teaterpersonale 163, 182
 Tempo 179
 Territorialitetsprincippet 65 f., 72 f., 81, 132
 Théâtre-Français 183
 Theatrical Rights 64
 „Tilknytningsmomenter“ 65, 123, 132, 154
 „To eller flere“-reglen, bl.a. 42, 190
 Tort 110 (n. 155, se s. 205 f.)
 Transmission 8, 17, 62
 Transponering 22, 108, 166
 „Trennbar“ 74, 84, 92
 Trinlavere 43, 101, 186
 „Tryllefløjten“ 89
 Tryllekunstner 108
 Tvangslicens 46 f., 57, 63, 85, 88, 92, 109, 129
 Tvangslicens, modificeret 46, 154

Tveværk 8, 190 (n. 317, se s. 217)

Typologisk kriterium 98, 105

Udenretlige fænomener 96, 100

Udførende kunstnere 25

Udgivelseskriterium 82, 86 f.

Udlån, udleje 33

Udtryk 170

Udvidet transmissionsadgang 62

Udtryk, udtryksbærer 21, 170

„Udøvende“ kunstner 16, 33, 130, 158, 167,
m.fl. steder

Umiddelbar transmission 85, 143

Undervisningsudsendelse 147

UNESCO 42

Vederlagsret 41

Vederlagskrav 57, 160

Velásquez, Diego 172

Verdi, Guiseppe 191

Vidareutsändning 85 (n. 125, se s. 203)

Videreudsendelse 85, 144

Videogram 28 ff., 33, 64, 91, 106, 109,
134 ff.

„Vildanden“ 89

Vinding Kruse, Fr. 181

Værk 8, 18, 45, 47, 89, 101 f., 108, 169 m.fl.
steder

Værkshøjde 93

Værkstyper 92

Værksuafhængig præstationsbeskyttelse 99

Zlatkova, Assia 178

Æstetiske realiteter 10

Återutsändning 85 (n. 125, se s. 203)