Bendt Rothe

Skuespillerkunst og Skuespillerret

Studier
vedrørende scenekunstnerens placering
i det immaterialretlige
system



JURISTFORBUNDETS FORLAG
1980

Skuespillerkunst og Skuespillerret
© 1980 by Juristforbundets Forlag
Bogen er sat med Times og trykt i
JJ trykteknik A/S, København
Bogbinderarbejdet er udført af
Eigil Fornæs Bogbinderi, København
ISBN 87-574-3120-5

Bogens omslag:

På forsiden ses slutoptrinet i Nordahl Griegs »Nederlaget« ved opførelsen på Det kongelige Teater i 1937: Kommunarder med ryggen mod kirkegårdsmuren på Père Lachaise før nedskydningen (se omtalen i kapitel IV s. 207 ff). Fra venstre Lárus Pálson, Bodil Ipsen med Birte Scherf og Anker Ørskov, Ejnar Kofod-Jensen, Thorkild Roose, Illona Wieselmann og Ebbe Rode. Billedet er taget af teaterfotograf H.J. Mydtskov.

Tegningen på bagsiden:
Arne Ungermann.

Skuespillerkunst og Skuespillerret

Denne bog tilegnes
min læremester, min kollega, min ven
højesteretssagfører *Oskar Bondo Svane*.

Indholdsfortegnelse

Forord 9

Kapitel I: Indledning

1. Undersøgelsens område 17
2. Arbejdsteser for undersøgelsen 26

Kapitel II: Retsreglernes baggrund

1. Ældre retstilstand 39
2. Reformarbejdet forud for OHL. Københavnudkastet .. 51
   a. Primærpræstationen 53
   b. Eksemplarretten 55
   c. Samtidig overføring 57
   d. Sekundær udnyttelse 58
   e. Flere kunstneres samvirke 59
   f. Beskyttelsestidens længde 61
   g. Droit moral 63
   h. Fremtidig udnyttelse 65

Kapitel III: Lovrevisionens slutfase

1. Almene betragtninger i litteraturen og motiverne 69
2. Weinckes tese: »Det stykke arbejde« 86
3. De svenske lovmotiver 123
4. Et mellemspil: »Pinafore«-sagen 150
5. Sidste runde i Folketinget 160

Kapitel IV: Det nye værksbegreb i OHL

1. Lovens indledende bestemmelser 167
2. Hvad er et sceneværk? 184

Kapitel V: Den sceniske præstation

1. Konfrontation med nogle betragtninger om den traditionelle ophavsrets »genstand« 215
2. Er skuespilleren kunstner?
   a. Schybergs spørgende menneske 236
   b. Carl Langes rationelle æstetik. Victor Kuhr og Per Lindberg 251
3. Hecubafænomenet.
   a. Fiktionsvirkeligheden 262
   b. Skuespilkunsten som psykomotorisk fænomen 277
   c. Skuespilkunsten som psykoidt emne 288
4. Den sceniske skaben 295
5. Konklusion 315

Kapitel VI: Præstationsbeskyttelsen

1. Indledning. Reglerne i OHL §§ 45 og 47 321
2. Hvad er en »udøvende« kunstner? 323
3. Primærpræstationen efter OHL § 45, stk. 1. Fikseringsbeskyttelsen 336
   a. Grammofonpladen 339
   b. Filmen 343
   c. Radioteatret 351
   d. Tv-teatret 352
   e. Konklusion om fikseringer 354
4. Transmission af primærpræstationen 355
5. Om adgangen til genudsendelse 364
6. Om kabeldistribution 376
7. Den efterfølgende udnyttelse af præstationen 379
   1° Almindelige bemærkninger 379
   2° Den enkelte udnyttelsesformer 386
   a. Mangfoldiggørelsesretten 386
   b. Transponeringsbeskyttelsen 387
   c. Efterfølgende udnyttelse, hvor samtykke til den første fiksering ikke er givet 387
   d. Om spillefilm i fjernsyn 390
   e. Anden udnyttelse af filmpræstationen 397

8. Særligt om transmission af teaterforestillinger 403
a. Festforestillingsreglen i OHL § 45, stk. 4 403
b. Udvidet transmissionsadgang 404
9. Henvisningsbestemmelserne i § 45..... 417
a. »Lån« og rettighedsovergang 417
b. Den optrædende kunstners droit moral 420
10. Beskyttelse imod egentlig sekundær udnyttelse..... 429
a. Indledende bemærkninger 429
b. Særligt om ensemblepræstationer 433
c. Fællesskabsreglens urimelighed 442
d. Om vederlagskravets overdragelighed 444
e. Den gældende administration af vederlaget efter § 47 446
f. Afsluttende bemærkninger om sekundær udnyttelse. Særligt om COPY-DAN 450

Kapitel VII: Epilog.
1. Oplysninger om fremmed ret 455
a. Internationale regler 457
b. Præstationsbeskyttelse i fremmed ret 464
2. Emner, der ikke er omfattede af undersøgelsen 480
3. Bemærkninger de lege feranda 487

Forkortelser 493
Citerede domme 497
Litteraturfortegnelse 499
Personregister 507
Stikordsregister 513

Forord.

Arbejdet med denne bog har stået på i meget lang tid – i perioder til bekymring ikke blot for mig selv men utvivlsomt også for de institutioner, legater og fonds, der ved arbejdets påbegyndelse og ved senere lejligheder har ydet mig økonomisk støtte. Flere af mine venner, både i teaterkredse og blandt jurister, har utvivlsomt nu og da gjort sig den tanke, om værket nogensinde ville blive fuldført.

Arbejdet med at forske og med at skrive begyndte i efteråret 1971, men tanken om at skrive en bog om de optrædende scenekunstneres retlige problemer er af langt ældre dato.

I maj 1945 blev jeg, lige fyldt 24 år, valgt ind i Dansk Skuespillerforbunds bestyrelse, og den interesse for skuespillernes faglige og fagretlige problemer, som i de følgende års arbejde i bestyrelsen blev intensiveret, var utvivlsomt en medvirkende årsag til, at jeg i 1949 – ti år efter min studentereksamen – meldte mig som stud. jur. ved Københavns Universitet. Jeg skylder at sige, at jeg næppe havde vovet dette spring, hvis jeg ikke var blevet stærkt tilskyndet af min nære og gode ven, landsretssagfører, senere højesteretssagfører *Eigill Michelsen*, som blev ved med at holde mig til ilden, og som havde sin store andel i, at det lykkedes mig at gennemføre studiet, selv om jeg samtidig arbejdede både som skuespiller og som sceneinstruktør. Min afdøde ven er den første i rækken af de jurister, til hvem jeg står i gæld i anledning af denne bogs udgivelse.

Jeg må indskyde, at mine seks studieår ved universitetet måske er en af de rigeste epoker i min tilværelse, og at den store oplevelse var mødet med professor, dr. jur. & phil. *Alf Ross*. Ingen, der overværede hans forelæsninger eller deltog i kollokvierne på universitetet og i hans hjem, vil vist nogensinde glemme disse stjernestunder, dette undervisningsværk, der udkrystalliserede sig i bogen »Om Ret og

Retfærdighed«. Det var mig en ganske særlig glæde, at jeg nåede at fortælle professor *Ross*, at min bog nu var gået i trykken og at modtage et opmuntrende brev fra ham, inden budskabet om hans død. Jeg nærer ingen illusioner om, at jeg i nærværende værk kan leve op til de strenge krav til retsvidenskabelig forskning og fremstillingsevne, som professor *Ross* stillede, men navnlig hans skelsættende afhandling fra 1945 om ophavsrettens grundbegreber har for mig været en vældig inspirationskilde.

Umiddelbart før min embedseksamen i 1955 blev jeg formand for Dansk Skuespillerforbund, og jeg kom i min to-årige funktionsperiode tæt ind på livet af visse for skuespillerne særdeles vigtige ophavsretlige problemer. Inden for samme periode var jeg i et år ansat som fuldmægtig hos *Eigill Michelsen* og hos hans seniorkompagnon, højesteretssagfører, dr. jur. *Bernt Hjejle*. Ingen , der har læst *Hjejles* bog »Shawlaw« om det traditionsrige kontor på Amagertorv, vil kunne være i tvivl om, hvilke rige impulser jeg modtog under min uddannelse dér. Det var *Hjejle*, der foranledigede, at Industrirådet i 1957 overdrog mig den opgave at besørge den posthume udgivelse af *Johannes Hansens* »Forfatterret« med et á jour-førende noteapparat, og det var *Hjejle*, der opfordrede mig til at offentliggøre et foredrag om sceneinstruktørernes retlige problemer i Tidsskrift for Rettsvitenskap.

Efter nogle års arbejde i Det kgl. Teaters administration genoptog jeg i 1960 min advokatuddannelse hos højesteretssagfører *Oskar Bondo Svane*. Denne periode betegner endnu et højdepunkt i min tilværelse. *Svanes* fantastiske energi, hans smittende arbejdsglæde og hans enestående formuleringsevne og dertil det nære venskab, der opstod imellem os, blev af største betydning for mig. Han var for mig – som for alle andre af sine yngre medarbejdere – en utrættelig, men altid kærlig kritiker og en enestående inspirator, ikke mindst når det gjaldt udarbejdelsen af procedurer i prøvesager for landsretten, og uden *Svanes* støtte og vejledning havde jeg næppe vovet i 1968, da jeg var ansat som skuespiller ved Det kgl. Teater, første gang at give møde i Højesteret.

Allerede i min artikel i TfR i 1957 om sceneinstruktørerne havde jeg i en note udtalt, at sondringen imellem skabende og udøvende kunstnere næppe var holdbar, og at en nærmere undersøgelse ved

lejlighed burde foretages. I 1969 opfordrede professor, dr. jur. *Anders Vinding Kruse* som formand for Juridisk Forening mig til at holde et foredrag om de udøvende kunstneres retsstilling. Foredraget blev holdt efter et ret løst manuskript, og det havde utvivlsomt mere karakteren af causeri og af procedure end af velunderbygget, saglig argumentation. I den følgende tid prøvede jeg flere gange at bringe foredraget på skriftlig form til brug for en artikel i et af vore juridiske fagskrifter, men efterhånden som jeg arbejdede mere og mere med emnet, blev det klart for mig, at jeg ville få svært ved at fremføre mine argumenter inden for rammerne af en artikel. *Anders Vinding Kruse* foreslog mig at gå i gang med at skrive en bog om de udøvende kunstnere, og efter at have undersøgt forskellige muligheder for økonomisk støtte, gik jeg til min foresatte, daværende chef for Det kongelige Teater, *Peer Gregaard,* med hvem jeg i en årrække havde haft et nært og godt samarbejde. *Gregaard* stillede sig med det samme forstående, og løste mig fra mine kontraktlige forpligtigelser i den første halvdel af sæsonen 1971/72.

Jeg slog fra begyndelsen et alt for stort brød op. Jeg troede virkelig, at jeg i min kontraktfrie halvårsperiode kunne nå at gøre de nødvendige forstudier til en bog, der skulle omfatte ikke blot alle *slags* udøvende kunstneres retsstilling, og foruden de oprethavsretlige eller ophavsretslignende aspekter også behandle de aftaleretlige og arbejdsretlige problemer, herunder de talrige kollektive overenskomster med teatrene, med Danmarks Radio, filmproducenterne o.s.v., ligesom jeg tænkte mig at gennemgå samtlige de i Skandinavien afsagte domme, der overhovedet har relation til »show-business« i videste forstand. Det blev meget hurtigt klart for mig, at det halve år – bortset fra en ganske løselig gennemgang af hovedpunkterne – knap nok var tilstrækkelig til en undersøgelse af de æstetiske og psykologiske problemer i forbindelse med spørgsmålet om sondringen imellem de såkaldt skabende og de såkaldt udøvende kunstnere. I de følgende år, hvor jeg foruden mit teaterarbejde også i nogen tid virkede som advokat, måtte jeg mere og mere koncentrere mig om *skuespillerne* alene og søge kun at holde mig til spørgsmålet om den egentligt præstationsretlige beskyttelse.

Professor *Vinding Kruse* ydede mig flere gange den vennetjeneste at gennemlæse manuskriptet, efterhånden som arbejdet skred frem,

og jeg må i øvrigt takke ham for den trofasthed, han har vist mig gennem disse besværlige år og for den opmuntring, han stedse har givet mig. Dertil kommer, at han i arbejdets afsluttende fase på forskellig måde har ydet mig særdeles værdifuld praktisk hjælp.

Tiden gik, og arbejdet gik ofte i stå på grund af presserende opgaver enten som skuespiller eller som advokat. Imidlertid kunne jeg endelig i 1976 vise noget, der lignede et næsten færdigt manuskript til professor, dr. jur. *Mogens Koktvedgaard*. Han var så venlig at gennemgå værket meget kritisk; han havde af gode grunde mange indvendinger, men gav mig også stor opmuntring og fandt åbentbart så pas mange positive ting i materialet, at han 1977 introducerede mig til *Max Planck-Institut für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht* i München.

Under et kort studieophold i München i foråret 1977 fandt jeg takket være instituttets omfattende specialbibliotek og dets hurtigt og sikkert fungerende »nøglesystem« snart en lang række ikke-skandinaviske arbejder, hvori den optrædende kunstners retlige problemer er behandlet. Mange af disse artikler og afhandlinger kunne jeg senere finde frem til på Det kgl. Bibliotek i København, men det havde ikke været muligt for mig her i landet noget sted at finde samlet alt relevant materiale på så tilgængelig måde. Jeg retter en tak for gæstfriheden til instituttets leder, professor, dr. *Gerhard Schricker* og en tak til dr. *Paul Katzenberger*, der var min daglige vejleder under arbejdet i instituttet, og til fru *Stephanie Fischer Schade*, der med utrolig hjælpsomhed sørgede for at finde bøger frem til mig, tage fotokopier for mig etc.

Da jeg kom tilbage fra mit ophold i München, begyndte jeg så at sige helt forfra på mit arbejde. Jeg var nu blevet klar over, at det oprindelige manuskript ikke var bygget tilfredsstillende op i systematisk henseende, og det meste af det, jeg havde skrevet i de foregående år, gik simpelthen i papirkurven. Af det oprindelige manuskript er stor set kun bevaret visse afsnit, som nu findes i bogens kapitel V.

Manuskriptet til bogen, således som det nu foreligger, er udarbejdet i tidsrummet fra forsommeren 1977 til august 1978. Også i denne periode har det været nødvendigt for mig nu og da at lægge arbejdet til side på grund af opgaver som skuespiller.

Først efter at bogen stort set var færdigskrevet, blev jeg igennem det af ministeren for kulturelle anliggender nedsatte udvalg til revision af ophavsretloven gjort bekendt med *Frank Gotzens* retssammenlignende studier over EF-landenes regler om de såkaldt udøvende kunstnere. Jeg måtte afstå fra et gennemgå hele manuskriptet pånyt med henblik på indarbejdelse af eventuelle kommentarer til *Gotzens* arbejde; jeg henviser til mine bemærkninger indledningsvis i bogen kapitel VII.

I tiden fra august 1978 frem til februar 1979 gennemarbejdede og redigerede jeg det nu foreliggende manuskript, ligesom jeg indarbejdede enkelte afsnit fra det oprindelige manuskript, foruden at jeg omarbejdede de afsnit, der nu fremtræder som bogens kapitel V; fremstillingen her bygger overvejende på materiale, der er indsamlet og bearbejdet i de første år af mit arbejde med bogen.

I foråret 1979 var professor *Koktvedgaard* så elskværdig endnu engang at gennemlæse mit manuskript. Han gav mig adskillige særdeles nyttige råd og kommentarer, som jeg i videst muligt omfang har fulgt.

Bogens afsluttende kapitel VII er skrevet i august 1979, efter at manuskriptet i øvrigt var indleveret til forlaget.

Det er mig umuligt at nævne alle de teaterfolk og jurister, fra hvem jeg i årenes løb gennem samtaler og drøftelser har modtaget inspiration og vejledning, men jeg vil gerne nævne, at den tidligere forretningsfører i Fællesforbundet for teater, film og tv, nu kontorchef i Københavns Bogtrykkerforening, cand. jur. *Allan K. Larsen*, gennemgik mit første manuskriptudkast og under flere samtaler gav mig adskillige gode idéer. Jeg har haft særdeles frugtbare samtaler med kapelmester, professor *Arne Hammelboe*, og med kapelmester ved Det kgl. Teater *John Frandsen*. En særlig tak retter jeg til balletmester, kgl. solodanser *Niels Bjørn Larsen*, der har givet mig nyttige oplysninger og anvisninger med hensyn til ballettens problemer. Endvidere har jeg haft stor nytte af at gennemlæse en specialopgave om de såkaldt udøvende kunstneres droit moral i filmrelationen, som advokat *Carsten Rich* udarbejdede i sin studietid. Jeg bør også nævne, at der forskellige steder i bogen findes skjulte citater fra betragtninger, der i forskellig anledning er fremsat af sceneinstruktøren *Bent Christensen* og komponisten, direktør *Bent Fabricius-Bjerre*.

I 1973 indtrådte jeg i det såkaldte »Kasetteudvalg«, som blev konstitueret på initiativ af professor *Halvor Lund Christiansen*, og som foruden af ham selv kom til at bestå af advokaterne *Jens Buhl*, *Jan Schultz-Lorentzen* og mig. På grund af arbejdspres måtte jeg udtræde af udvalget i begyndelsen af 1978 (hvorved også mit mandat i det ministerielle revisionsudvalg bortfaldt), men jeg modtog under mine fem års samarbejde med kollegerne megen inspiration og mange gode oplysninger, og jeg benytter denne lejlighed til at takke dem for samarbejdet.

I vinteren 1971/72 havde jeg min daglige gang og min faste plads på Folketingets Bibliotek, og jeg har også mange gange i de følgende år kunnet hente oplysninger dér og altid modtaget hurtig og beredvillig assistance; jeg bringer en tak til bibliotekets leder, dr. phil. *Kristian Hvidt*, og hans medarbejdere, bibliotekarerne *Hans Peter Hilden*, *Csaba Németh* og konsulent fru *Bodil Nordstrøm*. Jeg er meget taknemmelig for den hjælp jeg stedse har fået på biblioteket.

I årenes løb har jeg på forskellig måde fået bistand ved manuskriptets udarbejdelse af fru *Hilda Jakobsen*, fru *Annelise Christiansen* og fru *Ingrid Meisling*, og min kone *Birte Merete Rothe* har renskrevet mit manuskript i dets forskellige, foreløbige og endelige faser.

Samtidig med at manuskriptet til denne bog i begyndelsen af september var sat i spaltekorrektur, måtte jeg lade mig indlægge og operere; et meget langvarigt sengeleje fulgte efter, og det var af største betydning for mig, at programsekretær ved Danmarks Radio, dr. phil. *Jørgen Andersen* trådte til og hjalp mig med korrekturen i denne periode hvad jeg er ganske særlig taknemmelig for.

Stud jur. *Jesper Nielsen* har bistået mig med udarbejdelse af stikordsregister, litteraturfortegnelse og forkortelsesfortegnelse.

Under arbejdets gang har jeg modtaget økonomisk støtte til dækning af indtægtstab i de perioder, hvori jeg har måttet afstå fra andet arbejde. I den indledende fase fik jeg støtte fra *Statens samfundsvidenskabelige Forskningsråd*, *Danmarks Nationalbanks Jubilæumsfond af 1968*, *Augustinus' Fond* samt *Konsul George Jorck og Hustru Emma Jorck's Fond*. Jeg har senere pånyt modtaget støtte fra *Nationalbankens Jubilæumsfond* og fra *Ministeriet for kulturelle*

anliggender. Landsretssagfører, dr. juris Axel H. Pedersens Fødselsdagslegat ydede mig støtte til min rejse til München i 1977.

Bogen er udgivet med støtte af *Det Finneske Legat, G.E.C. Gads Fond, Landsretssagfører, dr. juris Axel H. Pedersens Fødselsdagslegat, Margot og Thorvald Dreyers Fond og Fonden af 31/12 1977.*

Jeg bringer min hjerteligste tak til alle personer og institutioner, fonds og legater, der har gjort det muligt for mig at skrive og udgive denne bog.

Charlottenlund i december 1979.

Kapitel I: Indledning.

1. Undersøgelsens område.

Igennem de seneste årtier er ordet *ophavsret* blevet indarbejdet i dansk sprogbrug, også blandt ikke-jurister. I alt fald har sikkert de fleste avislæsere en mere eller mindre klar forestilling om at ophavsret er noget, der har med kunst og litteratur, musik og teater at gøre. For mange står ophavsretten vistnok desuden som et vanskeligt forståeligt og under alle omstændigheder for »forbrugerne« besværligt regelsæt, der lægger generende bånd på den frie benyttelse ikke mindst af musikkens og litteraturens goder, som de senere års stærke tekniske udvikling i stigende omfang har gjort overkommelig for flere og flere: Fotokopiering, båndoptagelser og nu også muligheden for på videokassette at tappe og opbevare tv-programmer.

Mange er sikkert også blevet klare over, at ikke blot forfattere og komponister, men i de senere år også f. eks. musikere og skuespillere er blevet en slags »ophavsmænd« eller i det mindste udstyret med visse rettigheder, der kan stille sig hindrende i vejen for en fri tilegnelse af visse kulturprodukter. Derom nærmere nedenfor under punkt 2.

Til trods for en utvivlsomt i vide kredse herskende uvilje imod ophavsretten og de rettigheder, der anses »beslægtede« med ophavsretten (»neighbouring rights«, »verwandte Schutzrechte«, »droits voisins«), må det være rimeligt, også med henblik på det nu igangværende lovrevisionsarbejde, at foretage en gennemgang af de såkaldt udøvende kunstneres retlige problemer, som kan belyse spørgsmålet om den retlige regulering noget mere end de sparsomme bidrag, der findes i den foreliggende danske retslitteratur.

Udgangspunktet for mit arbejde er *dels* det synspunkt, at sondringen skabende/udøvende kunstner hviler på et urigtigt teoretisk grundlag, *dels* at betegnelserne »udøvende« og »fremførelse« i ophavsretsloven (cit. OHL) beror på en afsmitning fra den traditionelle lære om værksbegrebet, der har medført en inadækvat sprogbrug i

OHL §§ 45 og 47, hvis regler m.h.t. beskyttelse iøvrigt er utilstrækkelige.

Min *konklusion* må blive, at retsreglerne vedr. de såkaldt udøvende kunstnere bør omformuleres, således at beskyttelsen angår den *optrædende* kunstners *præstation* som sådan,[1] og en af opgaverne for min fremstilling bliver da at søge godtgjort, at præstationen indeholder *andet og mere* end en »fremførelse« af et værk. Præstationen er, *ganske* som »værket«, det for omverdenen opfattelige resultat af »ophavsmandens« individuelle, skabende åndsvirksomhed.

En række spørgsmål må i denne forbindelse fremdrages og diskuteres. Det, den optrædende kunstner først og fremmest har behov for – og til en vis grad opnåede ved OHL's ikrafttræden – er beskyttelse imod uautoriseret *fiksering* af præstationen og uautoriseret *spredning* af præstationen samt rettigheder m. h. t. den såkaldt sekundære udnyttelse (af autoriserede fikseringer).

Som påpeget af *W. Weincke* i TfR 1955 s. 506 ff, er det imidlertid »et væld af problemer, der rejser sig, når man skal forsøge at tage stilling til spørgsmålet om indførelse af lovregler om de udøvende kunstnere. Og det er ikke alle af disse problemer, der har fået den tilbundsgående undersøgelse, *som de har krav på, og som må foretages*, førend man med god samvittighed kan give sig til at lovgive.«[2]

Nærværende arbejde kan da læses som et forsøg også på at opfylde det krav, *Weincke* i 1955 stillede om en undersøgelse. Det sker således med mange års forsinkelse, og jeg tør på ingen måde påstå, at undersøgelsen er tilbundsgående eller fyldestgørende. Måske kan mit arbejde dog have et vist formål ved at danne udgangspunkt for en videre diskussion.

Blandt de spørgsmål, *Weincke* rejser anførte sted, skal særlig nævnes:

---

1. I *England* har man siden 1925 reguleret de optrædende kunstneres rettigheder i en særskilt lov ved siden af loven om copyright, nemlig nu Performers' Protection Acts 1958 to 1972. *Tysk* litteratur og retspraksis bruger udtrykket »Leistungsschutz«, se også henvisningen i Da Mot I s. 159 til *østrigsk* lov (Urheberrechtgesetz 1936, nu som affattet 14/7 1949 og 8/7 1953).
2. I artiklen »Retsbeskyttelse for udøvende kunstnere og deres præstationer«, a.a. s. 527. I det flg. citeret *Weincke 55*. Min udh.

a. Er det *foreneligt med beskyttelsen af de traditionelt af loven omfattede ophavsmænd* at give de »udøvende« kunstnere *eneret* til deres præstationer?
b. Hvorledes skal man forholde sig m. h. t. *ensemblepræstationer*? (Det fremgår, at der nærmest er tænkt på de musikalske ensembler).
c. Hvilke økonomiske konsekvenser får en beskyttelsesordning for kunstnerne i de små lande, når en international regulering gennemføres ved konvention?
d. Skal en ret til afgift (ved sekundær udnyttelse) tillægges ikke den enkelte kunstner, men kunstnerorganisationerne, og skal reglerne i så fald optages i ophavsretsloven (som jo i 1955 endnu kun var under forberedelse) eller i en særlig lov? (Spørgsmålet er nu løst i OHL §§ 45 og 47, se bemærkningerne herom *Weincke Ophr.* s. 126-127. Problemet vil dog blive berørt i det følgende).
e. Endelig nævner *Weincke* spørgsmålet om de udøvende kunstneres *droit moral*, altså retten til navngivelse og retten til at modsætte sig forvanskninger, beskæringer m. v. (nu OHL § 45 m. henvisning til § 3).

Vedrørende det sidste punkt må her nævnes spørgsmålet om *varigheden* af droit moral-beskyttelsen. Ophører den samtidig med eneretsbeskyttelsen i § 45, altså 25 år efter at »fremførelsen« fandt sted og blev fikseret, eller kan den – evt. støttet på »almindelige retsgrundsætninger« – håndhæves, *sålænge kunstneren lever*?[3]

Udover de af *Weincke* nævnte problemer (a-e) er der et spørgsmål, der åbenbart er centralt for så at sige alle de – ialtfald skandinaviske – forfattere, der har beskæftiget sig med de udøvende kunstnere, nemlig den præsumptivt manglende mulighed for og interesse i en *plagiatbeskyttelse*. Det virker næsten som om ophavsretsforfatterne med særlig iver griber til argumentation om dette spørgsmål med det åbenbare sigte at finde et afgørende »bevis« for, at de udøvende kunstnere ikke kan have egentlig ophavsret, således f. eks. *Seve*

3. Om det tilsvarende problem i tysk ret se *Hans-Heinrich Schmieder* i FUR 1968 s. 315 ff. Om droit moral for optrædende kunstnere se særlig *Michael Lewenton*, »Der Schutz der ausübenden Künstler in Film und Fernsehen«, München 1966 s. 24, cit. *Lewenton*.

Ljungman: »Det finns intet allvarligt intresse för rättsskydd mot plagiat av en utförande konstnärs prestation t. ex. då en skådespelare imiterer *Poul Reumerts* spelstil.«[4]

Koktvedgaard vil ikke udelukke, at plagiat kunne være retsstridigt efter »generalklausulen« i den tidligere konkurrencelov § 15.[5] Hvis man som denne forfatter betragter ophavsretsbeskyttelsen som en *ren efterligningsbeskyttelse*[6] – et synspunkt, der efter min opfattelse er diskutabelt – er det naturligvis nærliggende at slutte, at en (eventuel) manglende interesse i og mulighed for egentlig efterligningsbeskyttelse for de udøvende kunstneres vedkommende må betyde at disse ikke kan have ophavsret, således som dette begreb iøvrigt defineres. På den måde kan man imidlertid efter min mening ikke slutte. Ophavsretsbeskyttelsen er også for de »skabende« ophavsmænd virksom i situationer, hvor der *overhovedet ikke* foreligger noget efterligningsproblem.[7]

Det er efter min opfattelse i virkeligheden udtryk for en forældet tankegang at se efterligningsbeskyttelsen som det centrale i ophavsretten. Hvad der ligger bag antagelsen er vel simpelthen det faktum, at det typisk er efterligningssager, plagiattilfældene, der når frem til

---

4. Se nævnte forf.s foredrag af 1/3 1957 i Dansk Selskab for Ophavsret (forkortet DSO): »Utförande konstnärers rätt enligt det svenska auktorättsförslaget«, trykt i samlingen »Ophavsretlige Perspektiver«, Kbh. 1958 s. 110 ff. Bogen cit. i det flg. *Perspektiver*, Jfr. i øvrigt *Lund II* s. 252, *Weincke Ophr.* s. 128 og den nedenf. i kap. VI, 9b refererede dom i sagen *Alastair Sim v. H. J. Heinz Coy Ltd.*, RPC 1960 s. 75.
5. Se s. 382 i »Immaterialretspositioner«, Kbh. 1965, i det flg. cit. *Koktvedgaard*. Det er i øvrigt det eneste sted i afhandlingen, hvor udøvende kunstnere omtales.
6. A.a. s. 136.
7. Det hedder hos *Koktvedgaard* s. 131, at der i fremmed ret synes at være enighed om, at ophavsretsbeskyttelse skal forstås som en ren efterligningsbeskyttelse: »I engelsk ret har dette nærmest karakteren af et dogme, og selve betegnelsen *copyright* er derfor ganske rammende«. Dette forekommer mig at være noget af en tilsnigelse og ikke et bæredygtigt argument. På engelsk hedder »kopi« (i betydningen efterligning) ganske rigtigt »copy«, men det danske ord *eksemplar* er også synonymt med »copy« (i alt fald når der er tale om et bogeksemplar), og »copyright« kan derfor lige så godt oversættes ved *eksemplarret*, jfr. *Weincke Ophr.* 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 *eksemplarfremstilling*.« (Mine udh.).

afgørelse ved domstolene; det bør bemærkes, at de fleste plagiatsager angår kunsthåndværk og industrielt design. En forfatters centrale interesse ligger imidlertid ikke i etablering af værn imod plagiat, men imod *uautoriseret benyttelse af det primære, originale produkt*, f. eks. i form af piratudgaver. Problemet er muligt et andet for schlagerkomponisten og brødmaskinefabrikanten. I det hele taget er det urealistisk at tro, at der overhovedet kan opstilles ensartede regler for en så broget og uensartet gruppe af åndsprodukter som de mange kategorier af arbejder, man har sammenfattet i ordet »værk«. Den retlige interesse i værn mod uautoriseret udnyttelse af produktet af ophavsmandens virksomhed kan meget vel være forskellig fra gruppe til gruppe, og efterligningsbeskyttelsen er næppe altid det centrale.

Om plagiat af udøvende kunstneres præstationer foreligger en temmelig omfattende *amerikansk* retspraksis; man har i et vist omfang statueret retskrænkelse efter en *unfair competition*-betragtning, se herom *John Walton Lang:* »Performance and the Right of the Performing Artist«.[8]

De af *Weincke* stillede spørgsmål kan nu ialtfald delvis besvares; det under a. nævnte har været omtalt bl. a. i tysk litteratur, og der findes en markant udtalelse i en vigtig tysk dom:

»Ist der Genuss eines Geisteswerks von der Mittlertätigkeit Dritter abhängig, so ist es nur gerecht, wenn der Werkschöpfer sich mit den jeweiligen Werkmittlern in das wirtschaftliche Entgelt teilen muss, das der Werknutzer für die Auswertung des Werkes aufzuwenden bereit und in der Lage ist«.[9]

Om både de i b. og c. nævnte spørgsmål kan henvises til den administration, der nu varetages af GRAMEX, også i samarbejde med tilsvarende udenlandske organisationer.

Det under e. nævnte problem om en optrædende kunstners droit moral trænger til nærmere undersøgelse. På grund af de særlige

8. ASCAP 1974 s. 69–97. Se f.eks. s. 84 om sagen *Chaplin v. Amador*.

9. Jeg henviser foreløbig til *Heinz Kleines* artikel i GRUR 1960 s. 577 ff. om de fire af Bundesgerichthof den 31/5 1960 afsagte domme. Citatet, der findes hos *Kleine* s. 579 er fra BGH I Z 53/58, se GRUR 1960 s. 619, UFITA bd. 32 (1960) s. 214 og *Schulze* BGHZ 76.

forhold, hvorunder den udøvende kunstner arbejder, hænger både respektretten og paternitetsretten nøje sammen med personlighedsretlige og konkurrenceretlige synspunkter.

Endelig er der det ikke uvæsentlige spørgsmål, om de optrædende kunstneres rettigheder – og ikke blot det under punkt d. nævnte vederlagskrav ved sekundær udnyttelse – hører hjemme i den traditionelle ophavsretslovgivning *eller om de måske mere hensigtsmæssigt kunne udskilles til særskilt lovgivning*. Internationalt er emnet jo nu reguleret ved Romkonventionen af 1961 (cit. RK), hvor disse rettigheder – atter historisk betinget af afsmitningen fra ophavsretten – behandles sammen med to andre »beslægtede rettigheder«, fonogramfabrikanternes og radiofoniernes.[10]

Spørgsmålet om de optrædende kunstneres mest hensigtsmæssige placering i lovgivningen hænger også sammen med spørgsmålet om afgrænsningen af den *kreds* af kunstnere, det er rimeligt at give beskyttelsesregler for. I større historisk perspektiv har det utvivlsomt været en fordel for de optrædende kunstnere, at de så at sige har fået foden indenfor ved at blive placeret i OHL, men dels har det på den anden side affødt ganske urealistiske forestillinger om deres (mangel på!) »skaben«, idet præstationen bedømmes som underordnet det »fremførte« værk, dels har det – i en for så vidt logisk konsekvens af ophavsrettens værkslære – medført det urimelige resultat at visse personer, der notorisk af publikum opfattes som store kunstnere, og også er det efter en æstetisk vurdering, ryger gennem maskerne i nettet; jeg tænker på de geniale klovner, der henføres til gruppen »artister«, der ikke anses beskyttede – netop *fordi* de ikke »fremfører« værker i ophavsretlig forstand.[11]

At man efter den gængse ophavsretlige lære må hævde, at kunstnere som *Grock* og *Charlie Rivel* ikke kan nyde beskyttelse for deres præstationer viser, hvor betænkelig en sag det egentlig er at ville anbringe de optrædende kunstnere i ophavsretsdogmatikkens

10. Se en særdeles tankevækkende kritik af dette system, med et forslag til en rekonstruktion, i *Hans-Heinrich Schmieder:* »Die Verwandten Schutzrechte – ein Torso?«, UFITA bd. 73, 1973 s. 65 ff.

11. Se *Lund II* s. 253 og *Weincke Ophr.* s. 128, og navnlig *Winfried Konda* s. 12–15 i »Der Schutz der beim Rundfunk tätigen ausübenden Künstler de lege lata und de lege ferenda«, Köln 1959. I det flg. cit. *Konda*.

prokrustesseng. Det kritiseres også af *Ljungman* (det i parentes angivne sidetal henviser til SOU 1956: 25):

»Slutligen bör kanske påpekas, att medan skyddet för utförande konstnärer endast avser det fall at ett auktorverk inspelas – imitatörer, illusionister, akrobater etc. få sålunda intet skydd mot obehörig inspelning av deras prestationer (bet. s. 380) – har kommittén beträffande grammofonfabrikanters och radioföretags rätt varit rundhäntare; där skyddas även upptagningar av samtal, ljudeffekter, fågelsång etc. Man har svårt att inse skälet till denna åtskillnad. Det torde ock föreligga en inadvertens i den föreslagna lagtexten, eftersom enligt ordalydelsen i 47 § även imitatörer et consortes skulle erhålla ersätning vid sekundärt bruk i radio«.[12]

Som det senere skal ses, er der efter RK intet i vejen for at udvide beskyttelsen til også at omfatte »artistes who do not perform literary or artistic works«, og der er i England af den såkaldte *Whitford Committee* i 1977 fremsat forslag om en sådan udvidelse.[13] Se også *Weincke* i NIR 1962 s. 266, hvor denne forfatter nu synes at foretrække en særskilt lov om optrædende kunstnere, således at f. eks. »artisterne« medtages.

Under arbejdets gang har jeg som nævnt i forordet fundet det nødvendigt at begrænse fremstillingen til alene at angå de ophavsretlige eller ophavsretslignende (immaterialretlige) spørgsmål, der vedrører de i OHL §§ 45 og 47 nævnte kunstnere, d.v.s. den egentlige *præstationsret* (Leistungsschutz), og jeg har stort set begrænset mig til *scenekunstnernes*[14] virke, altså en begrænset kreds af de optrædende eller »udøvende«kunstnere.

Yderligere koncentrerer min fremstilling sig om de *optrædende* scenekunstnere. Der findes også andre kunstnere, der kan betegnes som (og er organiseret som) scenekunstnere, nemlig sceneinstruktører og scenografer; de sidstnævnte, der arbejder med dekoration +

12. I det ovenf. i note 4 angivne foredrag, *Perspektiver* s. 117.
13. Se betænkningen »Copyright and Design Law«, London 1977, s. 109.
14. Når udtrykket scenekunstner bruges i denne bog, skal det læses som en praktisk samlebetegnelse for kunstnere, der arbejder ikke blot på scenen, på teatret i alle dets former, men indenfor ethvert medieområde, hvor dansere, sangere, skuespillere, instruktører og scenografer udfolder sig, altså også film, lydradio og tv, hvis produkter »tilgængeliggøres« for almenheden.

lys og/eller kostumer, må klart falde under OHL §1. Instruktøren er imidlertid ikke – som orkesterdirigenten – udøvende i betydning optrædende, se den straks nedenfor nævnte HD i UfR 1978 s. 42, hvor flertallet støttede instruktørbeskyttelsen på en udvidende fortolkning af § 45. Sceneinstruktørens virksomhed frembyder vel ligheder med dirigentens, men også den helt afgørende forskel, at han ikke er simultant medvirkende (optrædende) under selve opførelsesforløbet, under forestillingen.

Det har i skandinavisk litteratur været diskuteret, om sceneinstruktøren er »skabende« eller kun »udøvende« kunstner. I Højesterets dom UfR 1978 s. 42 åbnes mulighed for begge løsninger. Det er ikke min hensigt at medtage en egentlig drøftelse af sceneinstruktørens retlige problemer; de vil enkelte steder blive berørt i forbindelse med spørgsmålet om relationen imellem skuespilleren og instruktøren.

Foruden til den netop nævnte dom skal her foreløbig henvises til »La Serva Padrona«-dommen i UfR 1965 s. 394 og til *Trolles* kommentar, s. å. afd. B. s. 247 ff, hvor forfatteren iøvrigt også kommer ind på spørgsmålet om *skuespillerens* eventuelle plagiatbeskyttelse (som han mener, der er afgørende betænkeligheder ved at indrømme); endvidere til SOU 1956:25 s. 134 f, min artikel i TfR 1957 s. 184 ff, *Ry Andersen* i Jur. 1970 s. 288 ff, *Stig Strömholm*: »Teaterrätt« s. 54 ff, *Åke Lögdberg*: »»Auktorrätt och film« (cit. *Lögdberg*) s. 115 ff, *Gunnar Karnell*: »Rätten till programinnehållet i TV« (cit. *Karnell*) s. 341 ff, *W. Weincke*: »Ophavsretten« (cit. *Weincke Ophr.*) s. 129 og navnlig samme forf. i NIR 1962 s. 265 ff.[15]

Selvom jeg i nærværende arbejde fortrinsvis beskæftiger mig med skuespillerne, er disses retlige problemer nært beslægtede, ofte ganske identiske med balletdansernes og operasangernes; også disse er optrædende scenekunstnere. Disse to grupper af scenekunstnere har på den anden side vilkår og problemer fælles med de »udøvende« tonekunstnere; med operakor og »corps de ballet« nærmer vi os de

15. I *tysk* ret betragtes sceneinstruktøren som *medvirkende*, URG § 73. Se bl.a. *Günther Gentz:* »Der künstlerische Leistungsschutz«, GRUR 1974 s. 328 ff. med kritik herimod, *Wilhelm Nordemann:* »Kann der Theaterregisseur Urheber sein?«, FUR 1970 s. 73 ff. og *Lewenton* a.a. s. 15 f. Om *fransk* ret se *Xavier Desjeux:* »La mise en scène est-elle une oeuvre de l' esprit?«, RIDA 1973 s. 43 ff.

ligeledes ensemblevis optrædende orkestermusikere, hvis retlige problemer helt tydeligt adskiller sig fra de individuelt (og i en helt *anden* betydning ensemblevis) optrædende skuespillere.

Det er *skuespilleren*, som hun eller han udfolder sig på teatrets scene – og foran kameraet og mikrofonen – denne bog handler om. Det kan være en gynmastiksal eller et lagerrum; det er skuespillerens levende, »einmalige«, i sit væsen flygtige præstation i nuet, der må iagttages og vurderes for at forstå, hvad det egentlig er der sker, når præstationen *fikseres* billed- eller lydmæssigt. Først da opstår de presserende retlige spørgsmål, men det kunstneriske fænomen *præstationen* foreligger uafhængigt af fikseringen, og må anskues rent.

Til nærmere drøftelse i forbindelse med de i nærværende arbejde *de lege ferenda*[16] fremsatte betragtninger skal jeg derfor i kapitel V prøve at gøre rede for visse æstetiske og psykologiske forhold, som bør tages i betragtning ved udformningen af de retsregler, der kan give de optrædende scenekunstnere en erhvervsmæssig beskyttelse, som svarer til den beskyttelse, OHL giver de såkaldt skabende kunstnere.

Det er betydningsfuldt for mig at fastholde, at OHL – såvel som dennes forgænger fra 1933 om forfatter- og kunstnerret – ikke beskytter »værker«[17] men *visse personers helt specifikke erhvervsmæssige interesser*. Det er ikke på forhånd givet, at den ophavsretlige skabelon uden videre kan overføres på de optrædende kunstnere, og man kan ialtfald ikke finde nogen løsning på spørgsmålet om beskyttelse eller ikke-beskyttelse af sceniske kunstnere ved at »slutte« fra ophavsretsreglerne, eller for den sags skyld fra konkur-

16. Til orientering for den ikke-juridiske læser: Man plejer i retslitteraturen at sondre mellem betragtninger *de lege lata* og *de lege ferenda*. De førstnævnte indeholder udsagn om, hvad der er eller antages at være gældende ret; de sidstnævnte om, hvorledes retsreglerne »bør« være, eller hvordan domstolene »bør« fortolke f.eks. nyligt givne lovregler. De lege ferenda-betragtninger fremsættes altså ud fra frie (retspolitiske) overvejelser for den pågældende forfatters egen regning, selvom de naturligvis vil fremtræde med betydelig autoritativ virkning, hvis de fremsættes f.eks. af en erfaren retslærd eller af en højesteretsdommer.

17. Den specielle regel i OHL § 53 om krænkelse af værker, for hvilke beskyttelsestiden er udløbet (med offentlig påtale efter indstilling fra ministeriet for kulturelle anliggender), danner logisk set ingen undtagelse.

renceretlige eller arbejdsretlige regler – sådan som det har været forsøgt. *Seve Ljungman* udtalte i 1957 følgende herom:

»Jag har i den av Bernbyrån förra året startade tidskriften L'artiste exécutant (s. 26 ff.) försökt att i någon mån analysera halten i alla dessa olika argument. Gemensamt för dem alla är att man söker anknyta till redan erkända juridiska begreppsfigurer för att därmed motivera det önskade nya skyddet. En sådan teknik kan naturligtvis vara av betydelse då det gäller att övertyga lagstiftande församlingar om att man icke ger sig in på några nya och oprövade vägar. Men risken att råka in i begreppsjuridiska felslut ter sig dock påtaglig. Det räcker inte att påvisa, att den utförande konstnärens prestation liknar författarens, bearbetarens eller översättarens insats. Det måste också utredas, huruvida samma skäl som talar för ett skydd i ena fallet också gäller det andra.«[18]

Der kan ikke sluttes eller udledes noget vedrørende præstationsbeskyttelse fra OHL. Begrundelsen for en beskyttelse må findes gennem en selvstændig undersøgelse af emnet – selvom de regler, man måtte finde frem til, naturligvis gerne skulle *harmonere* med de regelsæt, der hersker i immaterialrettens øvrige områder. Netop for at søge at undgå den af *Ljungman* med rette påpegede risiko for at forvilde sig ud i juridiske fejlslutninger, er det rimeligt at redegøre for de gældende skandinaviske lovregler og deres baggrund, ikke mindst af hensyn til de læsere, der ikke besidder noget forudgående kendskab til disse regler.

2. Arbejdsteser for undersøgelsen.

Foran s. 18 ff er *W. Weinckes* artikel fra TfR 1955 omtalt. Denne forfatter, der gennem mange års indsats, først i Undervisningsministeriet, senere i Ministeriet for kulturelle anliggender, i så høj grad har været med til at præge de nugældende lovregler og deres administration, offentliggjorde den 5/9 1973 i Berlingske Tidende en kronik,

18. A.a. s. 111. Den af *Ljungman* omtalte artikel fra »L'artiste exécutant« 1956 hedder »The tendencies to extend intellectual rights: »droits voisins«.«

som han kaldte »Den besværlige ophavsret«. Han udtalte heri bl. a., at det nok er en kendsgerning, »at der ikke i den danske offentlighed er nogen udbredt sympati for ophavsretten«. Deri havde og har *Weincke* utvivlsomt ret. Man har i de senere år i pressen kunnet læse adskillige indlæg, som klart viser en tendens i retning af irritation og forargelse over disse besværlige og pengegridske ophavsmænd, som forlanger klingende mønt, hvergang kopimaskinen eller båndoptageren skal benyttes. Denne animositet forstærkes for manges vedkommende utvivlsomt af en almindelig negativ holdning til spørgsmålet om offentlig støtte til videnskab og kunst. Symptomatisk i så henseende var det forslag til folketingsbeslutning om »ophavsretsnedtrapning«, der af Fremskridtspartiet blev fremsat i Folketinget den 14. januar 1976[19], og ligeledes forespørgselsdebatten i tinget i samme måned i anledning af »folkekravet« om tv-transmissioner af Det kgl. Teaters forestillinger.

I bemærkningerne til Fremskridtspartiets forslag hedder det bl. a., at udviklingen har resulteret i et ophavsretssystem, som under nutidens tekniske forhold er stærkt generende for samfundets trivsel, idet den tekniske udvikling ikke var foruddiskonteret »da ophavsretsinteresseorganisationsrepræsentanter og begrebsjuristeridyrkere fik udviklet ophavsretten til dens nuværende monstrøse omfang«, og under folketingsdebatten den 21. s. m. om transmissioner fra Det kgl. Teater måtte kulturminister *Niels Matthiasen* – hvis parti ud fra en utvivlsomt realistisk vurdering følte sig presset af en opinion i Folketinget, der langtfra var begrænset til Fremskridtspartiets medlemmer – true med en »politisk« løsning, d. v. s. lovindgreb, hvis Danmarks Radio, Det kgl. Teaters ledelse og teatrets kunstnere ikke inden en måned fandt frem til en »varig ordning«, hvorved kunstnerne ved aftale skulle fraskrive sig den ret, lovgivningsmagten havde givet dem femten år tidligere, en ret der iøvrigt er knæsat ved en af Danmark ratificeret international konvention.[21]

Et andet spørgsmål, der gav anledning til en livlig presseomtale,

19. Se FT 1975/76 tillæg A sp. 2471–2474.

20. FT 1975/76 sp. 4322–4323, jfr. nærmere nedenf. i kap. III,5 og kap. VI,8 a.

21. Jeg skal senere (kap III, 4 og kap. VI, 8) komme ind på spm. om tv-transmissioner af teaterforestillinger, og henviser i øvrigt til min kronik »Hadkampagne mod kgl. kunstnere«, *Politiken* 22/1 1976.

også med en udtalt »anti-ophavsretlig« tendens, er adgangen for søfarende (eller som det mere følelsesladet almindeligvis blev udtrykt: »Søens folk«) til under langvarige rejser at se danske tv-programmer ved hjælp af kassetteoptagelser. Under debatten herom i Folketinget 12/3 1976 var ministerens tone mere ophavsmandsvenlig:

»Det er ... mit indtryk, at der fra rettighedshavernes side ikke vil blive rejst krav om meget mere, end hvad man kunne kalde symbolske vederlag. For rettighedshaverne er det afgørende noget helt principielt, nemlig at deres ret respekteres. Hertil kommer, at de må have en vis garanti imod misbrug af optagelser.«[22]

Højesteret satte et foreløbigt punktum for debatten ved sin dom 24/5 1976 i en sag, der af en række ophavsmandsorganisationer var anlagt imod rederiet *A. P. Møller*. se UfR 1976 s. 552. Men det er vigtigt at holde fast ved *Niels Matthiasens* ord om ophavsmændenes principielle interesse i at *deres ret respekteres*, (et synspunkt, der ligesom gled i baggrunden under den kort forinden stedfundne debat om tv-transmissionerne) og om garanti imod misbrug.

I kronikken om den »besværlige« ophavsret fører *Weincke* da også, efter at have påvist den for tiden rådende ophavsretsfjendtlige eller ialtfald ophavsrets-uvenlige tendens, et både klart udformet og varmt forsvar for ophavsretten. »Lovreglerne er nødvendige«, siger han, »fordi ophavsmanden uden dem ville blive anbragt i den situation, at alle og enhver kunne udnytte og tjene penge på det værk, som er hans særlige ydelse og indsats, blot det én eneste gang med hans samtykke var blevet offentliggjort, og uanset hvor begrænset en offentliggørelse der var tale om«. Denne bemærkning har gyldighed også for de krav, jeg i denne bog skal behandle og søge at begrunde. Forfatteren fremhæver manglen på en »pædagogisk« indsats for at skabe forståelse for ophavsretten, og han nævner som et forhold, der medvirker til at miskreditere ophavsretten, at den ophavsretlige eneret »i visse tilfælde er vanskelig og bekostelig at administrere og skaber besvær for brugerne«, fordi eneretten jo betyder, at man principielt skal have ophavsmandens tilladelse til den enkelte brug af

22. FT 1975/76 sp. 6963.

værket. Han gør imidlertid også opmærksom på, at man i praksis klarer sig med licensordninger og afgiftssystemer, og nævner KODA, der her i landet varetager administrationen af komponistrettighederne og fordelingen af vederlag til de enkelte ophavsmænd; i denne forbindelse må også nævnes GRAMEX, der administrerer de rettigheder, som loven tillægger grammofonpladefabrikanterne og de såkaldt »udøvende« kunstnere.

Endelig nævner *Weincke* de praktiske vanskeligheder, der følger af »de mange nye muligheder, der stadig opstår for at benytte værker af vidt forskellig art og tilhørende forskellige genrer i stadig nye kombinationer«. Som eksempel anføres den ret uoverskuelige kreds af personer, der ophavsretligt kan være involveret i et tv-program: Manuskriptforfatter, producer, scenograf, komponist, filmophavsmand, tegner o. s. v. Hertil kommer så, kan man tilføje, de *optrædende* kunstnere; også disses organisationer var således med til at rejse kravet overfor *A. P.Møller*.

Weincke har uddybet de her refererede betragtninger i sin – først og fremmest med henblik på læsning af ikke-jurister – i 1976 udgivne bog »Ophavsretten« med undertitlen: »Reglerne – baggrunden – fremtiden.« Bogen, der citeres som *Weincke Ophr.*, er imidlertid også for jurister en fortræffelig opslagsbog til hurtig og sikker orientering både i ophavsretsloven og i fotografiloven. De tanker, der fandt et foreløbigt og summarisk udtryk i den citerede kronik, genfinder man bl. a. i bogens kap. 18 om ophavsretten og den tekniske udvikling og i kap. 19 om ophavsretten i fremtiden og (den her kortfattet gengivne) kritik af ophavsretten. Endelig har bogen sin store praktiske værdi også derved, at forfatteren som bilag har ladet trykke ikke blot de to nævnte love og forskellige administrative forskrifter, men også de tre af Danmark ratificerede internationale konventioner der angår ophavsret m. v. (Bernerkonventionen, Verdenskonventionen og Romkonventionen) samt de såkaldte »Riktlinjer«, d. v. s. de retningslinjer som – i svensk affattelse – blev vedtaget af Nordisk Ministerråd den 22/5 1975 med henblik på en almen revisionsgennemgang af de nordiske ophavsrets- og fotografilove. Når der i denne bog refereres til de internationale konventionsregler, vil der derfor kunne henvises til sidetal i *Weinckes* bog.

Når det nu utvivlsomt forholder sig således, at der i øjeblikket

blæser en temmelig kølig vind imod ophavsmændene i traditionel forstand,[23] kunne det nok synes halsløs gerning at ville argumentere for en *udvidet* beskyttelse af en gruppe kunstnere, der endda først i den nyeste tid – for Danmarks vedkommende med ophavsretsloven af 1961 – er blevet anerkendt i lovgivningen som *en slags* ophavsmænd, nemlig de såkaldt »udøvende« kunstnere: De skuespillere, sangere, dansere og musikere der, som det hedder i loven, »fremfører« de værker, der kan »gøres tilgængelige for almenheden« i den offentliggørelsesform man i ophavsretslitteraturen og i loven betegner som »fremførelse« (modsat f. eks. udgivelse i bogform eller udstilling af malerier). Imidlertid bør efter min opfattelse et forsøg gøres, og det må være rimeligt både at fremkomme med kritik af de gældende retsregler og den herskende ophavsretlige opfattelse, og at fremsætte forslag til mulige reformer og forbedringer.

Der er flere grunde hertil:

For det første indebærer den allerede omtalte tekniske udvikling en øget brug, eller mulighed for brug *netop af »værker«, der typisk vil indeholde en udnyttelse – eventuelt et ureguleret misbrug – også af »udøvende« kunstneres præstationer.* Disse kunstnere *er* altså allerede i en situation, hvor det gælder om at bide fra sig og forsvare, helst yderligere styrke de opnåede rettigheder, jfr. ovenfor om tv-transmissionerne.

For det andet er dette emne yderst sparsomt behandlet i dansk juridisk litteratur, og noget forsøg på at beskrive, med retligt perspektiv, *hvad det egentlig er f. eks. en skuespiller præsterer eller skaber*, og dermed på at *begrunde* den allerede eksisterende (svage) beskyttelse, er så vidt jeg kan se ikke foretaget. Den eneste mere omfattende behandling af emnet i dansk retslitteratur er *W. Weinckes* artikel i TfR 1955 s. 506 ff. – og den må fra mit synspunkt på adskillige punkter ægge til modsigelse. *Motivudtalelserne* til loven giver ikke megen vejledning. Derimod findes vægtige bidrag i svensk og navnlig i tysk litteratur, og det vil være rimeligt at trække disse, af mange jurister sikkert lidet kendte bidrag frem til samlet vurdering og til konfrontation med de gældende danske og skandinaviske retsregler.

23. Se herom bl.a. *M. Koktvedgaard* i NIR 1975 s. 294 ff.

For det tredie står ophavsretsloven nu foran en revision; arbejdet herpå begyndte i 1976 i overensstemmelse med de ovennævnte »Riktlinjer«. I Danmark har ministeren for kulturelle anliggender nedsat et udvalg med professor *M. Koktvedgaard* som formand. Udvalgets kommissorium omfatter en gennemgang af den samlede ophavsretslovgivning, inklusive fotografiloven; dog er lovens §§ 11 og 17 undtaget, idet der herom allerede før udvalgets nedsættelse var planlagt særskilte lovændringer. – Tilsvarende udvalg er nedsat i Finland, Norge og Sverige, og en løbende, indbyrdes orientering imellem udvalgene finder sted.[24] Tiden til fremførelse af argumenter må derfor være inde netop nu, også fordi de gældende regler om de såkaldt udøvende kunstneres beskyttelse næppe kan revideres uden samtidig kritik af nogle af de fundamentale regler i den del af loven, der vedrører den traditionelle ophavsret.

Ved den igennem mange år forberedte revision, der førte til vedtagelsen af *lov nr. 158 af 31. maj 1961 om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker* (med en række senere ændringer) kort kaldet ophavsretsloven og citeret som OHL, indførtes for første gang regler til beskyttelse af de såkaldt udøvende kunstnere, og derved ligesom løftedes en hidtil både i social, juridisk og måske også kunstnerisk henseende mindre agtet persongruppe op fra retsløshedens til retsbeskyttelsens sfære.

Gennemlæser man imidlertid lovens motiver og den før lovens givelse foreliggende juridiske litteratur, må man vist nok erkende, at disse helt nye lovreglers indførelse mere har været båret af, hvad *Weincke* har kaldt »en uklar fornemmelse af, at også den udøvende kunstner udfolder en virksomhed, som kan kaldes skabende«[25], end just af nogen klar erkendelse af disse kunstneres problemer, endsige nogetsomhelst forsøg på en dybere undersøgelse og analyse. Man har ligesom lovgivet på slump.

Kan man da forlange, at retsvidenskaben prøver at trænge til bunds i emnet? Det, der skal være genstand for undersøgelser i ophavsretsvidenskaben, må vel være værker, præstationer, produkter, som de *fremtræder for omverdenen*, ikke ophavsmandens

24. Om arbejdet i de skandinaviske og specielt det danske revisionsudvalg se *Koktvedgaard* i NIR 1978 s. 249 ff.

25. *Weincke 55* s. 509.

eller kunstnerens tilstand under den skabende proces? *Koktvedgaard* advarer s. 107 imod at sammenblande æstetik og retsvidenskab. Det er imidlertid, siger forf., »en fristelse, som de fleste ophavsretlige forfattere falder for, og sammenblandingen kan selvfølgelig ikke undgås helt: Æstetikken er ophavsrettens emneverden, og uden føling hermed kan de ophavsretlige perspektiver ikke dyrkes.«

Nu kan det måske for det første siges, at denne forfatter selv i nogen grad er faldet for fristelsen til at »sammenblande« æstetiske og juridiske betragtninger, se f. eks. s. 97-100, s. 118, og s. 129. Men for det andet lyder det lidt vel forenklet, når det siges, at ophavsretlige »perspektiver« ikke kan dyrkes uden »føling« med æstetikkens emneverden. Jeg ser herved foreløbig bort fra, at de æstetiske fænomener kun udgør en del af ophavsrettens emneverden; også en lærebog i jura, medicin eller astronomi, eller en grafisk beskrivelse af de indoeuropæiske sprogs udbredelse eller ålens vandring er »værker«, hvis ophavsmænd omfattes af OHL, og det er i virkeligheden umuligt at drage en blot nogenlunde klart defineret grænse imellem ophavsretsbeskyttede *æstetiske* frembringelser og andre frembringelser. Men det er heller ikke nok, at de ophavsretlige forfattere har »føling« med æstetikkens emneverden.

Ingen ville vel finde det rimeligt, at man gav sig til at lovgive om bankvæsen eller søfart, landbrug eller hospitalsvæsen uden en af specialkyndige foretaget grundig kortlægning af de pågældende emner – det er ikke nok med en »føling«. Det ulykkelige er imidlertid, at den æstetiske emneverden tilsyneladende af jurister opfattes som et kompleks af fænomener, menneskelig psyke og menneskelig adfærd, som alle pæne akademikere kan diskutere og opstille regler for uden støtte i faglig specialviden.

Når der skal gives lovregler om det intellektuelle eller »åndelige« område, som ophavsretten omfatter, og når disse skal kunne anvendes i praksis og lægges til grund for domstolenes afgørelser, må retsvidenskaben ialtfald prøve at finde frem til og definere »de *»utomrättsliga« fakta som är oundgängligen nödvändiga för att begripa rättsområdets specielle karaktär och beskaffenhet«*, som *Stig Strömholm* siger s. 85 i sin omfattende gennemgang og kritik af den nordiske ophavsretsdebat i »Upphovsrättens Verksbegrepp«.[26]

26. Stockholm 1970. I det flg. cit. *Strömholm*.

Disse »udenretlige« fakta er de forestillinger og vurderinger af ikke-juridisk karakter, der – under den historiske forandrings lov – er rådende m. h. t. begreber som »værk«, »kunst«, »skaben« o. s. v. Formålet med en juridisk analyse af sådanne fakta er da iflg. *Strömholm* at afgrænse *»vad man måste veta* om litterära og konstnärliga arbetsprodukters faktiska tillkomst, beskaffenhet och utnyttjande för att kunna undersöka den rättsliga regleringen av dessa fenomen«. Som de fire elementer, man nødvendigvis må vide noget om, anfører forfatteren: Skabelsesprocessen, værket, værkets anvendelse (utnyttjande) samt rådende forestillinger om disse ting og disse forløb. Det kan nu, siges det,[27] umuligt være opgaven for en retsvidenskabelig analyse at klarlægge den æstetiske skabende virksomheds problemer, først og fremmest fordi disse er i så høj grad vanskeligt tilgængelige for objektiv forskning. Det er imidlertid heller ikke nødvendigt, for selvom »en godtagbar rättslig reglering icke torde kunna uppbyggas med *total okunnighet* om de fakta den avses gälla, består ju intet nödvändigt, logisk samband mellan regel och realitet .... vidare måste invändas, att studier av den specifikt konstnärliga skapelsesakten är alltför specialiserade för att vara till nytta inom upphovsrätten, ty denna skyddar *även arbetsprodukter av mycket vardagligt slag*, som säkerligen tillkommit under motsvarande enkla former«. (Mine udhævelser).

Efter min opfattelse gør også produktbeskyttelsens meget lave kvalitetstærskel, d. v. s. den af *Strömholm* fremhævede omstændighed, at kravet til »værkshøjde« i den traditionelle ophavsret er umådelig beskedent, det særlig grelt at den herskende ophavsretlige lære stort set afviser tanken om at den optrædende kunstner skulle yde nogen »skabende« indsats. Og de danske lovmotiver – og for den sags skyld også motiverne til de øvrige nordiske ophavsretslove – bærer præg af, at der hos motivforfatterne har hersket hvad man – uden særlig malice – kan betegne som ialtfald *næsten* »total okunnighet« m. h. t. til de præstationer og de sagområder, der er søgt retligt reguleret i OHL §§ 45 og 47. Ialtfald synes et sådant totalt ukendskab at foreligge m. h. t. til det første af de fire af *Strömholm* nævnte elementer, som man *måste veta* noget om: Skabelsesprocessen.

27. A.a. s. 86.

I.2.

I tilslutning til det sidst citerede udtaler *Strömholm* imidlertid:[28] »Därmed vare icke sagt, att sådana undersökningar skulle sakna värde. För den *svåra gränsdragningen mellan skapande och annan verksamhet* – som kan ha rättspolitisk betydelse vid utformningen av de s. k. angränsande rättigheterna – torde insikter om skapandets egenart kunna ha betydelse«. (Mine udh.)

Denne bemærkning hos *Strömholm* må jeg for mit vedkommende tage som en udfordring, og den kan tjene til at begrunde, at jeg i denne bog går noget mere udførligt ind på psykologiske, æstetiske og arbejdsmæssige problemer, end man måske normalt ville finde rimeligt inden for rammerne af et juridisk arbejde.

Hermed er også angivet denne undersøgelses *arbejdsteser*:

Den *første* af disse teser er, at den ophavsretlige teoris – og dermed også OHL's – sondring imellem såkaldt skabende og såkaldt udøvende kunstnere *hviler på et urigtigt teoretisk grundlag*, hvilket atter – ialtfald tildels – forklares ved manglende indsigt i den virksomhed der udøves af den sidstnævnte kategori af kunstnere.

Som ovenfor antydet kan man næppe i en argumentation for en udvidet og bedre motiveret beskyttelse af de såkaldt udøvende kunstnere undgå at berøre visse af ophavsrettens fundamentale begreber (OHL §§ 1 og 2). Det er ikke mit ønske – og det ville næppe tjene noget formål – at optrævle de sidste 20-30 års nordiske diskussion om begrebet »værk« eller at søge gennemført en ny analyse af termer som »råde over værket«, »fremstille eksemplarer af det«, »gøre det tilgængeligt for almenheden«, »overføre på indretninger«, »fremføre offentligt« o.s.v., men jeg anser det dog nødvendigt i mit arbejde også at komme ind på nogle af de spørgsmål, der er knyttet til brugen af disse udtryk, idet de hidtil i teorien rådende forestillinger om karakteren af de optrædende kunstneres præstationer synes at hænge nøje sammen navnlig med opfattelsen af »værket« som en nærmest ved en slags intellektuel tryllekunst frembragt *ny og selvstændig skabelse*, der fører sit eget selvstændige liv, medens f. eks. den optrædende scenekunstners intellektuelle indsats egentlig blot

28. A.s. i note 3.

består i at lære »værkets« ord udenad og derpå udtale dem, ledsaget af visse grimasser og gebærder.[29]

Denne *afsmitning* fra den ophavsretlige dogmatiks næsten religiøst farvede, meget naive ærbødighedsholdning overfor den »skabende« kunstner (man får ved læsning af ophavsretslitteraturen sommetider en fornemmelse af, at den retslærde tager skoene af, inden han griber pennen) er utvivlsomt med til at fremkalde den usikkerhed og den overfladiskhed, der præger nogle af de i retslitteraturen forekommende betragtninger vedrørende de såkaldt (kun) udøvende kunstnere. Som foreløbigt illustrerende eksempel denne udtalelse hos *Heinrich Hubmann*:

»Der ausübende Künstler entfaltet ebenso wie der Urheber eine individuelle Leistung ... Aber diese Tätigkeit führt beim Urheber zu einer Schöpfung; als Ergebnis seiner Leistung entsteht ein neuer verkehrsfähiger geistiger Gegenstand, der die Einmaligkeit des subjektiven Schöpfergeistes in sich enthält und ohne ihn nicht da wäre. Die Leistung des ausübenden Künstlers dagegen erzeugt keinen neuen geistigen Gegenstand, sondern sie besteht in der Wiedergabe eines bereits vorhandenen Werkes, in dessen Übertragung in eine andere Erscheinungsweise, wobei die Person des Künstlers vertretbar und auswechselbar ist, ohne dass das Ergebnis ein wesentlich anderes wäre.«[30]

Mere præcist kan den traditionelle ophavsretslæres opfattelse af den »udøvende« kunstner vistnok ikke udtrykkes. Man kan til foreløbig overvejelse holde sig til et par tænkte yderpunkter, og i logisk konsekvens af *Hubmanns* anbringende tænke på f. eks. en *ny* »geistiger Gegenstand«, som en tilfældigt udplukket ugebladsnovelle eller døgnmelodi altså må være (idet vi samtidig forudsætter, at der ikke er tale om rene plagiater), og sammenholde dette »værk« med f. eks. *Leslie Howards* præstation i filmen »Pimpernel Smith« eller med *John Gielguds* i »Providence«, hvorved disse skuespillere efter herskende juridisk opfattelse *ikke* producerer nogen »neuen geistigen Gegenstand«, men udelukkende præsterer en overførsel, en

29. Dette er faktisk synspunktet hos *Philipp Möhring* i »Die internationale Regelung des Rechts der ausübenden Künstler und anderer sogenannter Nachbarrechte«, IGU bd. 6 1958 s. 18. (cit. *Möhring*).

30. S. 24 i »Der Schutz des ausübenden Künstlers nach geltendem Recht« i IGU 1959.

Übertragung af ophavsmandens (drejebogsforfatterens?) allerede foreliggende værk til en anden »fremtrædelsesmåde« – og endda er »vertretbar und auswechselbar«! Dette må være den logiske følge af *Hubmanns* og ligesindede lærdes opfattelse, og det er urimeligheden heri, der skal søges belyst.

Sætter man sagen således på spidsen, vil ophavsretsteoretikerne fremkomme med et modargument, der går igen og igen, og som vil blive fremdraget flere gange i denne bog, nemlig, at der selvfølgelig forekommer *undtagelser*, der gør den optrædende kunstner til egentlig ophavsmand, idet han da f. eks. ved improvisation frembringer et nyt, så at sige supplerende »værk«. Imidlertid fører *afsmitningen* fra ophavsretsdogmatikkens opfattelse af »værket« og den bag dette liggende formodede skabelsesproces til antagelsen af, at de »udøvende« kunstneres beskyttelsesbehov alene legitimeres ved disse personers virksomhed som »fremførere« af værket, og denne tankegang har givet sig konkret udslag i den sproglige udformning af reglen i OHL § 45. Min *anden* arbejdstese er derfor, at *den i denne paragraf anvendte sprogbrug er inadækvat i relation til en nødvendig beskyttelse*, og at den eksisterende beskyttelse iøvrigt er utilstrækkelig i tidsmæssig henseende.[31]

Jeg har flere gange i det foregående anvendt udtryksformen de *såkaldt* udøvende kunstnere. Dette har naturligvis et bevidst – polemisk – sigte. OHL anvender adjektivet »udøvende« i §§ 45 og 47, hvorimod det modsvarende udtryk »skabende« ikke anvendes i loven; i § 1 tales om den, som »frembringer« et værk.[32] Udtrykket »udøvende« synes at være adopteret fra tysk litteratur, hvor det vistnok er lanceret af *Josef Kohler* i artiklen »Autorschutz des reproduzierenden Künstlers«, GRUR 1909 s. 230 ff.[33] Udtrykket »skabende kunstner« – en meget uelegant pleonasme – er vel egentlig indarbejdet i ophavsretsterminologien rent logisk-antitetisk overfor germanismen »udøvende«. (Værre er det, at det derefter er

31. Se f.eks. *Weincke Ophr.* s. 128 f.o.
32. Cfr. den norske lov af 12/5 1961 om opphavsrett til åndsverk m.v. § 1: Den som *skaper* et åndsverk. Herom nedenf. s. 176.
33. Se herom *Rolf Dünnwald* i artiklen »Zum Begriff des ausübenden Künstlers«, UFITA 1967 s. 49 ff.

gået over i selv lovsproget i form af det helt uhyrlige udtryk »skabende kunst«, således i loven om Statens Kunstfond.[34] Det er naturligvis *kunstnerne*, der er »skabende«; kunst må vel være *skabt*, ikke skabende.)

Også i det *svenske* udkast til ophavsretslov i Statens offentliga utredningar 1956 nr. 25[35] bruges ordet »utövande«. Dette kritiseres af *Seve Ljungman*, der foretrækker udtryksmåden »*utförande* konstnärer«.[36]

Jeg kommer senere ind på udtryksmåden i den i Rom den 26/10 1961 oprettede internationale konvention om beskyttelse af udøvende kunstnere, fremstillere af fonogrammer samt radio- og fjernsynsforetagender[37] (Romkonventionen, også citeret RK), men finder anledning til på dette sted at referere en kritik af udtrykket »udøvende kunstnere«, fremsat overfor det tilsvarende udtryk »ausübende Künstler« i den tyske ophavsretslov.[38] *Rolf Dünnwald* skriver i den ovenf. i note 33 nævnte artikel bl. a.:

»Dass der Terminus *ausübende Künstler* dem allgemeinem Sprachgebrauch zu entnehmen sei, muss bezweifelt werden. Weder in Künstlerkreisen, noch im Volksmund noch in der Presse ist er nach meinem Daraufhalten je heimisch gewesen. Daran wird sich wohl auch durch das Urheberrechtsgesetz nichts ändern. In anderen Disziplinen denkt gleichfalls niemand daran, das Wort *ausübend* zur Kennzeichnung herauszuziehen und so beispielsweise den Praktiker als ausübenden Theoretiker oder den Techniker als ausübenden Naturwissenschaftler zu charakterisieren.«[39]

Dünnwald foreslår som andre mulige betegnelser adjektiver som vortragende, wiedergebende, interpretierende, darstellende – ordet »ausübende« bliver, siger forf., kun anvendt konstant i ministerialsprog, og det hedder: »Man kann ein literarisches oder künstleri-

34. Nu lov nr. 163 af 12/4 1978.
35. Cit. SOU 1956: 25 eller Sv Mot I.
36. A.a. S. 110.
37. Ratificeret af Danmark ved kgl res. af 15/12 1964 (bkg. nr. 77 af 11/10 1966), se konventionens tekst *Weincke Ophr.* s. 249 ff.
38. Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 9. September 1965, §§ 73 og flg. Loven cit. som URG.
39. S. 50 i det i note 33 nævnte arbejde.

sches Werk nicht *ausüben*, sondern nur *aufführen* oder *ausführen*«. (Mine udh.)[40]

Om udviklingen i tysk sprogbrug, f. eks. i pressen, har givet *Dünnwald* ret, har jeg ikke kunnet finde udsagn om; her i landet anvendes udtrykket »udøvende kunstnere« sikkert ofte også af ikke-jurister (og det er måske blevet ligeså indarbejdet som ordet »ophavsret«, der først for alvor blev lanceret af *J. Hartvig Jacobsen* i 1941,[41] men som hurtigt slog an.) I den seneste tid er udtrykket, som jo nu engang er lovfæstet, vel til en vis grad blevet accepteret også af kunstnere – ialtfald af de »skabende«! Rigtigt er det imidlertid, at det også på dansk ville være dårligt sprog at tale om at »udøve et værk«; det kan evt. *opføres*, og en klaverkoncert eller en pas de deux kan *udføres*. OHL's udtryk: En udøvende kunstners *fremførelse* lyder i mine øren nærmest lidt komisk, og det bruges næppe i almindelig, daglig tale om »udøvende« kunstneres præstationer. En teaterkritiker taler om, at en skuespiller *spiller* sin rolle; skal han bruge et andet udtryk, vil han måske tale om at han udfører den, sjældent om at han fremfører den. Udtrykket kan måske bruges om cirkusheste, der fremføres i glimrende dressur; måske i politirapporter om motorkøretøjer. I ophavsretsloven virker det som en sproglig skønhedsplet. Og det er uheldigt at bruge præsens participium af verbet »udøve« som adjektivisk betegnelse, når verbets infinitivform er uanvendelig.

Endnu et formål – og måske det vigtigste – med det foreliggende arbejde er da at argumentere for afskaffelse af udtrykkene *»udøvende« og »fremførelse«*, hvilket atter kræver et forsøg på at påvise det urimelige i at knytte den »udøvende« kunstners, den *kun* udøvende kunstners retsbeskyttelse alene til hans »fremførelse« af et »værk«.

Retsbeskyttelsen – i det *omfang* man vil give den – bør knyttes til *den optrædende kunstners præstation* – det er *det*, der er sagen, det er det, der har denne kunstnergruppes, og i sidste instans samfundets interesse.

40. A.a. s. 51.

41. I »Ophavsretten. Forfatter- og Kunstnerretten«. Kbh. 1941. I det flg. cit. *Hartvig Jacobsen*.

Kapitel II: Retsreglernes baggrund.

1. Ældre retstilstand.

Det falder udenfor udenfor rammerne af nærværende arbejde at gøre udførligt rede for den historiske udvikling i lovgivningen om forfatter- og kunstnerret – nu: ophavsret. Oplysninger om udviklingen op til loven af 26/4 1933 om forfatterret og kunstnerret (i det flg. citeret *L33*) findes bl.a. hos *Hartvig Jacobsen* s. 317-322 m. noter, og s. 13-27 i *Torben Lunds* kommenterede udgave af loven (citeret *Lund I*). For den senere periode kan henvises til s. 38-45 i samme forfatters kommenterede udgave af OHL: »Ophavsret« 1961 (citeret *Lund II*) samt *Weincke Ophr.* s. 15-31. De nævnte steder hos *Lund* findes henvisninger til lovmotiver, litteratur og retspraksis. En oversigt over retsreglernes udvikling, også i det øvrige Europa og i U. S. A., findes i Sv Mot I s. 34-60. Om udviklingen i anden og større sammenhæng, d.v.s. for hele det områdes vedkommende, der undertiden kaldes *åndsretten*[1], men oftest betegnes som *immaterialretten*, omfattende også patent-, mønster-, varemærkeretten, fotografiretten og visse dele af konkurrenceretten (herunder reklamens retsregler), må i det hele henvises til *Koktvedgaards* i min indledning nævnte arbejde »Immaterialretspositioner«.

Selvom man nu måtte antage, at de optrædende kunstnere ikke kan have »egentlig« ophavsret til deres præstationer, og måske endda komme til den anskuelse, at det både fra et retspolitisk (samfundsmæssigt) og retsdogmatisk synspunkt *og af hensyn til kunstnerne selv* er mere hensigtsmæssigt at opbygge et nyt regelsæt *udenfor* ophavsretslovens rammer, så findes de om de såkaldt udøvende kunstnere gældende regler i dansk og skandinavisk lovgivning (og i den øvrige europæiske lovgivning, bortset fra England, Irland og Luxembourg), jo i dag i de forskellige ophavsretslove. Reglerne om

1. En af den skandinaviske ophavsretslitteraturs store skribenter, nordmanden *Ragnar Knoph*, kaldte sit hovedværk »Åndsretten« (1936). Den norske lov hedder lov om ophavsrett til *åndsverk* m.v.

de »udøvende« kunstnere er udformet i sammenhæng med de regler, der vedrører de såkaldt »skabende« ophavsmænd, og er derfor stærkt farvede af den traditionelle retsdogmatiks begrebsbestemmelser og begrebssondringer. Det er også derfor uundgåeligt, at jeg senere i fremstillingen flere gange kommer ind på – og retter kritik imod – de centrale regler om ophavsmandsbeskyttelse, til hvis indhold og oprindelse et vist kendskab er nødvendigt for forståelsen af den fremsatte kritik; for den juridisk forudsætningsløse læsers skyld gengives derfor §§ 1 og 2 i OHL in extenso i kap IV.

– I alle beskrivelser af ophavsrettens historie fremhæves det faktum, at bogtrykkerkunstens opfindelse var forudsætningen for, at der overhovedet opstod krav om indførelse af de beskyttelsesregler, der fra det oprindelige bogtrykkerprivilegie-system langsomt har udviklet sig til nutidens ophavsret. For billedkunstens vedkommende blev træsnit- og kobberstikteknikken begyndelsen til en udvikling op til vore dages højt udviklede reproduktionsteknik med tilsvarende beskyttelsesregler. I de sidste århundreder blev de af skribenter og billedkunstnere producerede »værker« til omsættelige goder, til *salgsvarer*, masseproducerede »eksemplarer« af værkerne, og hele udviklingen i ophavsretten er, indtil tilbageslaget kommer i de seneste årtier, præget af bestræbelserne for at sikre ophavsmændene ikke blot retten til at træffe bestemmelse om værkets første offentliggørelse, men også om dets videre – såkaldt sekundære – udnyttelse, og sikre dem et rimeligt udbytte af fremstillingen og omsætningen af eksemplarer.

Når jeg her har sat ordet *værk* i gåseøjne er det for at markere, at jeg benytter ordet som ren terminus technicus, uden at tage stilling til spørgsmålet om, hvad et værk »egentlig er«; den meget omfattende diskussion om værksbegrebet i nordisk litteratur, må vist iøvrigt siges at have fået sin foreløbige afslutning og afrunding med *Stig Strömholms* ovenfor s. 32 nævnte arbejde.

Det, der i ophavsrettens første periode var af praktisk betydning, var trykningen og omsætningen af nedskrevne sprogværker, det vi kalder *litteratur*. For *musikværkers* vedkommende indførtes i Danmark for første gang en ophavsmandsbeskyttelse ved *loven om eftertryk af 29/12 1857* (der afløste forordningen af 7/1 1741, som beskyttede *forlæggeren* mod eftertryk). Der indførtes nu ikke blot en

egentlig forfatterbeskyttelse, men også for *komponisten* en eneret til at lade noderne trykke og til at træffe bestemmelse om musikværkets offentlige *udførelse*. Det sidste kræver jo ifølge sagens natur *medvirken af musikere* – men hverken komponist eller musikere kunne i 1857 have nogen anelse om, at der inden mange år skulle blive behov for en helt tredie slags beskyttelse, nemlig imod uautoriseret fiksering og uautoriseret spredning af værk/præstation, d. v. s. *eksemplarer af selve udførelsen*, noget fra trykte eksemplarer af litterære værker væsensforskelligt, hvad man ofte synes at overse.

Det er nu værd at bemærke, at 1857-loven tillige indførte eneret for forfatteren til at træffe bestemmelse om *dramatisk opførelse*. Det er altså to i en vis forstand nært beslægtede æstetiske fænomener, der her kommer ind i det ophavsretlige system: *Teaterforestillingen og koncerten*. Det har senere givet anledning til en del forvirring i den ophavsretlige diskussion.

I bemærkningerne til det lovudkast, der i 1857 blev forelagt i Landstinget, hed det:

»Der har hidtil ikke i vor Lovgivning været ydet Forfatterne af dramatiske og musicalske Arbeider nogen Beskyttelse imod uhjemlet offentlig Opførelse af deres Værker. Det er imidlertid utvivlsomt, at en Forfatter ligesaavel har Krav paa saadan Beskyttelse, som paa at sikres mod Eftertryk. Dramatiske og musicalske Værker ere væsentligst bestemte til at offentliggjøres ved Opførelse, og det er nærmest derved, at Forfatteren skal kunne vente at erholde en passende Godtgjørelse for sit Arbejde.«[2]

Medens et sprogværk – f. eks. en roman eller en novelle – normalt opleves af »brugeren« ved at han læser[3] i et *eksemplar*[4] af

2. Landstingets 9. sektion 1857, nr. 29.

3. *Normalt* – her går nemlig en lidet påagtet *skillelinje* mellem »skønlitteratur« og al anden litteratur. Det er stort set kun skønlitterære forfattere, der er interesserede i reglerne om den offentliggørelsesmåde, OHL kalder »fremførelse«. Det er vist uhyre sjældent, at faglitteratur »gøres tilgængelig for almenheden« ved at blive læst op. Herved bortses fra den i OHL § 18 omhandlede situation (lydbøger for blinde m.v.).

4. Om den af *Alf Ross* beskrevne sondring imellem anskuelige og uanskuelige eksemplarer se nærmere nedenfor i kap. V,1. Se hans afhandling »Ophavsrettens Grundbegreber« i TfR 1945 s. 321–352, citeret *Ross 45*.

værket, og et maleri ved at han ser på »selve« værket (helst originalen), oplever han normalt et musikværk ved at *høre* det, når det »fremføres« eller »udføres« – jævnt sagt, når det *spilles*. Det er naturligvis et halsbrækkende kunststykke at prøve at finde en fællesnævner for den retlige regulering af udnyttelsen af produkter af så vidt forskellig art, »bestandighedskarakter« og fremtrædelsesform, og med så forskellige *tilegnelsesformer* som sprogværker (navnlig da man jo må have den litteratur med, der *ikke* opfattes som skønlitteratur eller digterkunst, altså hele den enorme produktion af »faglitteratur«), musikværker, film og malerier, tegninger, skulpturer o.s.v. Læser man OHL §§ 1 og 2 med friske øjne, vil man måske synes, at forsøget på at smække det hele sammen i een stor klatkage ikke er særlig vellykket. Det er det heller ikke. Men retsvidenskabens pligtskyldige forsøg på bagefter at finde ud af meningen har ialtfald krævet megen møje og megen tryksværte.

Jeg har anført citatet fra den gamle udvalgsbetænkning i den kronologiske sammenhæng, fordi koncipisten på prisværdigt klar måde fremhæver det karakteristiske ved de sprogværker, man almindeligvis kalder skuespil, at de *væsentligst er bestemt til* offentliggørelse ved *opførelse* – det OHL i § 2 kalder at værket »fremføres«. En uartikuleret fornemmelse hos lovkoncipisten af dette karakteristiske træk ved denne gruppe »litterære værker« – dramaerne, skuespillene – i forbindelse med usikkerhed om, hvor man skal placere operaerne,[5] og en tilsyneladende opgivelse af ethvert forsøg på at håndtere ballettens problemer, kan være forklaringen på, at man i OHL har indført, som særskilt »genstand« for ophavsret, det helt diffuse begreb *sceneværk*. Det er sprogligt-logisk urimeligt, at man i opregningen i § 1 af værker medtager et ord, der slet ikke refererer sig til en værks*kategori*, men til en *offentliggørelsesmåde*, der hører hjemme i § 2 (»fremføres offentligt«.) Jeg nævner problemet her, fordi jeg senere fremsætter mere udførlige argumenter for at tage sceneværkerne ud af værkskataloget i OHL § 1. Kritiske bemærkninger er iøvrigt allerede fremsat i *Weincke Ophr.* s. 36-37.

I perioden fra gennemførelsen af eftertryksloven indtil den første egentlige forfatter- og kunstnerretslov i 1902 (som man allerede

5. Der er »tveværker«, jfr. *Hartv. Jacobsen* s. 27.

inden systemskiftet i en årrække havde forhandlet i Rigsdagen om) så en ny opfindelse dagens lys: *Grammofonen*.

Hvad der indtil da må have forekommet utænkeligt, blev nu en realitet. Musikværket, som man hidtil *kun* kunne opleve som en kontinuerlig, forbigående proces,[6], »udførelsen« eller »opførelsen«, kunne nu »konserveres« og opleves igen og igen, uden at man behøvede de spillende og syngende kunstneres mellemkomst. Solen stod stille i Gibeon, og månen i Ajalons dal.

Dette måtte naturligvis sætte sig spor i lovgivningen.

Danmark havde i 1903 ratificeret Bernerkonventionen af 1886, og efter Berlinrevisionen i 1908 af BK blev 1902-loven omformet til en ny dansk forfatter- og kunstnerretslov af 1/4 1912. Her optræder for første gang en bestemmelse, som gik uændret over i L 33, og som skulle blive udgangspunktet for diskussionen om de »udøvende« kunstneres problemer helt op til OHL. Det hed i lovens § 5:

»Den, der oversætter, dramatiserer eller paa anden Maade bearbejder et Værk eller overfører det til levende Billeder eller mekaniske Instrumenter, har for sin Oversættelses, Bearbejdelses, eller Overførelses Vedkommende samme Ret som en Forfatter.«

Det var ordene »den, der ... overfører«, der gav anledning til debat.

Der er nu enighed om, at lovgiveren hermed har tænkt på *grammofonpladefabrikanten*, ikke på den optrædende kunstner. I »Ejendomsretten« hævdede *Fr. Vinding Kruse* med ildhu, at de kunstnere, der spillede, sang eller reciterede ved pladens optagelse, måtte være den/de, der »overførte« det pågældende værk, men hans opfattelse har ikke støtte i motiverne, og domstolene fulgte ikke *Vinding Kruse*.[7]

Ligesom den første *eftertryksbeskyttelse* blev tillagt forlæggeren og ikke ophavsmanden, bliver nu beskyttelsen vedr. *præstationens fiksering* givet, ikke til kunstneren, men til hans medkontrahent.

---

6. *Ross 45* s. 346.
7. Om retspraksis efter L 33 se de i Da Mot I s. 160 refererede domme. Se i øvrigt *Vinding Kruse* »Ejendomsretten« Bd. I, 3. udg. 1951 s. 471–475, *Stephan Hurwitz* UfR 1933B s. 357 ff., *Hartvig Jacobsen* s. 42 ff. og *Knoph* s. 111 v. note 1. Henvisning til motiverne findes hos *Lund I* s. 77.

II.1.

Hos *Lund I* s. 77 udtales, at man i Rigsdagen var klar over, at man hermed indførte en *industriel* retsbeskyttelse, og s. 78 forklares det nærmere, at det man giver beskyttelse for er »den bestemte kunstneriske iklædning som grammofonfabrikanten giver det overførte værk, altså *udvælgelsen* af den og den bestemte kunstner til at gengive det for formålet særlig egnede værk på den og den bestemte måde ...«. *Lund* mener, at bestemmelsen »i nogen grad« kan forenes med forfatterlovens »almindelige grundregel om, at kun den originale selvstændige indsats på det åndelige område beskyttes«. Forfatteren fremhæver dog, at der aldrig er tænkt på at give *bogforlæggeren* en selvstændig forfatterret til det af ham udgivne værk, og at en beskyttelse af lignende art *ikke* findes indenfor Bernerkonventionen[8] og kun i ganske få andre landes forfatterretslovgivning. Det hedder da også hos *Lund II*, s. 260, at det stedse har været »den overvejende mening, at beskyttelsen var galt placeret«,[9] hvorfor man i den nye lov tog beskyttelsen ud af (selve) ophavsretten og placerede den blandt de »beslægtede rettigheder«.

Også her er den efter min mening en hund i et spil kegler, ligesom beskyttelsen efter § 48 af »radio- og fjernsynsforetagender«. (OHL bruger i § 22 ordene Danmarks Radio; den generelle formulering i § 48 er en konsekvens af forpligtelsen iflg. RK). Det ville ikke være i strid med Danmarks internationale forpligtelser helt at flytte disse »neighbouring rights« fra OHL til anden lov, og de hos *Lund II* s. 249 anførte argumenter for placeringen forekommer ikke at være af afgørende vægt. Så hører ialtfald også *forlagsvirksomheden*, der jo i vore dage ofte omfatter andet end bogudgivelse – f. eks. filmproduktion og kassetteproduktion – med samme ret hjemme i OHL – som

8. Den er derimod nu placeret i *Romkonventionen* af 1961 art. 5, se *Weincke Ophr.* s. 251.
9. Se også Da Mot I s. 168.

iøvrigt undgår at tage stilling til spørgsmålet om, hvem der har ophavsret til et filmværk.[10]

Man må simpelthen i århundredets begyndelse, op til gennemførelsen af 1912-loven, have været så betaget af det nye vidunder, at man har givet fabrikanten en egentlig eneret, svarende til oversætterens eller bearbejderens, og selvom beskyttelsen nu i OHL (§ 46) er begrænset til en *vederlagsret* ved sekundær udnyttelse, er det svært at se, at det »åndelige« arbejde, som udvælgelsen af repertoire og engagement af optrædende kunstnere skulle bestå i, er af anden beskaffenhed end åndsindsatsen bag en hvilken som helst anden merkantil, »kreativ« indsats, herunder koncertarrangørens og teaterlederens.[11] (Om begrebet »overførelse til levende billeder« i lovene fra 1912 og 1933 se *Lund I* s. 77. Både efter BK 1908, 1912-loven og L 33 nød filmværket *som sådant* værksbeskyttelse.)

At man i 1912 slet ikke var opmærksom på de optrædende kunstneres problem, kan for så vidt ikke undre. Organisationsmæssigt stod disse kunstnere svagt, og denne socialt stadig ret ringeagtede gruppe var uden politisk indflydelse. Mange skuespillere betragtede selv begrebet »fagforening« som noget med kunsten uforeneligt, og til langt op i tyverne, i filmens glade barndom og de gamle lakpladers tid, var disse nye medier en udpræget bibeskæftigelse; det var den traditionelle skuespilkunst på de traditionelle scener, der optog sindene, og kampen for gennemførelse af rimelige arbejds- og lønvilkår på dette felt, der førtes af skuespillerforbundet.[12] Og i radioens

10. Se et forslag til en fuldstændig rekonstruktion af konventionerne og enkeltstaternes retlige regulering af »droits voisins« i den ovenf. i kap. I note 10 nævnte artikel af *Schmieder* om de »beslægtede« rettigheder som en torso. Forf. 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.
11. Se også kritiken hos *Möhring*, a.a. s. 22 ff.
12. Nærmere herom i min redegørelse: »Dansk Skuespiller Forbund 1904–1954. Tilbageblik og status« s. 3–116. i »Skuespillernes Jubilæumsbog«, Kbh. 1954.

første 20-30 år var også *hørespillet* et »flygtigt« fænomen ligesom teateropførelsen.

Det er ubestrideligt – således som det er fremhævet både i skandinavisk og international litteratur og i lovmotiverne[13] – at det var tredivernes store arbejdsløshed, ikke mindst blandt musikerne, og det samtidig øgede forbrug af »mekanisk« musik, og dertil vel også lydfilmens indtog i biograferne, der for alvor satte debatten om de optrædende kunstneres retlige problemer i gang. Men samtidig har den tekniske udvikling, senest med den stejle progression i fjernsynets udbredelse og med videogrammets opfindelse, utvivlsomt medvirket til i juristernes forestillingsverden at *befæste* ideén om komponisten og forfatteren som skabende i modsætning til de optrædende kunstnere som »kun« udøvende. På den anden side har udviklingen paradoksalt nok bragt de to grupper af »ophavsmænd« tættere sammen, se nærmere i kap. VI om »Kassetteudvalget«, og den har i alt fald forstærket de »udøvendes« behov for en bedre beskyttelse.

L 33 § 5 gav, således som domstolene fortolkede den, ikke den optrædende kunstner nogen ret, hverken til at modsætte sig at hans optræden blev *fikseret*, f. eks. ved at en koncert blev optaget på grammofonplade, eller at en scenisk optræden blev filmet, og heller ikke til at modsætte sig, at hans optræden blev transmitteret i radioen, eller at den via højttaler blev overført fra det lokale, han optrådte i, til et andet lokale (jfr. dommen i UfR 1939 s. 153). Derimod var det en konsekvens af § 5, at grammofonindustrien kunne kræve betaling for radioens anvendelse af grammofonplader, medens den optrædende kunstner ikke fik andel i det økonomiske udbytte af en sådan sekundær brug. Det er rigtigt, når *Weincke* i »Opretshavret« s. 127 fremhæver eksemplet med radioens i en periode meget intensive benyttelse (ofte netop i *ønske*koncerter!) af plader, indsunget af *Axel Schiøtz*, som et moment, der kan have været med til at skabe forståelse i offentligheden (og hos politikerne) for det urimelige i den gældende retstilstand; at pladerne netop blev flittigt anvendt i en periode, hvor den fremragende og meget folkeyndede sanger på

13. Se f.eks. Da Mot I s. 156, Da Mot II s. 49 f, *Hartvig Jacobsen* s. 40 m. henvisning, *Weincke 55*, s. 511 ff.

grund af sygdom var erhvervsmæssigt invalideret, medførte yderligere en rent *emotionel* motivering for indførelse af beskyttelsesregler. *Axel Schiøtz* var jo ikke den eneste, hvem noget sådan overgik, selvom *Weincke* tidligere har betegnet hans situation som »et afgjort særtilfælde«.[14] (At tilsvarende i vidt omfang forekommer, også *efter* OHL, på grund af den utilstrækkelige beskyttelsestid, vender jeg tilbage til).

Det er interessant at sammenligne reglen i L 33 med en tilsvarende regel i tysk lovgivning. Den tyske forfatterretslov (Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Litteratur und Tonkunst, cit. LUG) fra 1901 blev – ligesom den danske 1902-lov – revideret efter BK-ændringen i 1908. I affattelsen fra 22/5 1910 blev lovens § 2, 2. stk. udformet således, at den udøvende kunstner (der Vortragende) blev sidestillet med en *bearbejder*, den i tysk litteratur ofte omtalte »bearbejderfiktion«. Det er ikke helt dækkende, når det hos *Lund I* s. 83 siges – med henvisning til en afhandling af *Marwitz og Möhring* i RIDA 1929 s. 81 ff. – at tysk teori »synes at hælde til den anskuelse«, at LUG § 2 beskytter den udøvende kunstner; det har tværtimod været fast antaget, og det står simpelthen i loven. Tvivlen angik alene beskyttelsens omfang. Som det skal ses, har *Bundesgerichthof*, allerede inden den nye tyske ophavsretslov fra 1965, støttet en meget vidtgående »Leistungsschutz« på LUG § 2 (se kap. I note 9).

I dansk ret ændres situationen på afgørende måde ved OHL's ikrafttræden. Forud for lovens vedtagelse ligger en række udtalelser i litteratur og lovmotiver – først og fremmest »*Københavnudkastet*« fra 1951 (cit. Kbh. udk. eller Da Mot I) – som må refereres til forståelse af den nugældende retstilstand – og af de af mig fremsatte forslag til ændring heri.

På den konference, der fandt sted i Rom i 1928 i forbindelse med en ny revision af Bernerkonventionen, blev der vedtaget en række »ønsker« m.h.t. emner, hvorom man ikke havde kunnet opnå enighed. Den italienske delegation fremsatte *ønske nr. 5*[15], der lød:

14. *Weincke 55*, s. 523.
15. Se *Lund I* s. 238 og *Hartvig Jacobsen* s. 41 med note 1.

II.1.

»Konferencen udtaler ønsket om, at de regeringer, der har deltaget i konferencen, vil undersøge muligheden for forholdsregler til beskyttelse af udøvende kunstneres rettigheder«.

I 1936 udgav en dengang eksisterende organisation »Danske Aandsarbejderes Forbund« et lovforslag om ejendomsretten til åndsværker. Forslaget og dets motiver var udarbejdet af *Fr. Vinding Kruse*, bistået af *Hartvig Jacobsen*, *Torben Lund* og *Oskar Bondo Svane*. Forslagets § 3 omhandler oversættelser, dramatiseringer og andre bearbejdelser af et værk. Det hedder i forslaget § 3, stk. 2.:

»Den kunstner, der *gengiver* et litterært eller musikalsk værk, har ret til at modsætte sig, at hans gengivelse ved mekaniske instrumenters mellemkomst får en *større udbredelse*, end han, da han udførte gengivelsen, indså eller burde indse,« (Udh. her.)

Det fremhæves i bemærkningerne (S. 24), at der ikke er tale om plagiatbeskyttelse (»fortolkningens« type, facon eller manér). Noget sådant har man anset for liggende udenfor det område, som loven kan beskæftige sig med. Behovet for en beskyttelse udspringer af »den nyere tids mekaniske opfindelser«; der er nu skabt mulighed for gengivelse for et langt større forum, end kunstneren kunne forudse og regne med, da han udførte præstationen.

Forslaget var tiltrådt af en række organisationer, heriblandt Dansk Forfatterforening og Dansk Komponistforening, jfr. nærmere Da Mot I s. 155. Som det ses, bruger udkastet ordene »gengiver« og »gengivelse«. Bemærkningerne til udkastet taler om »fortolkning«, men indeholder iøvrigt intet om, hvad der nærmere ligger i disse udtryk; en henvisning til »almindelig sprogbrug« synes således forudsat. Efter gængs, »almindelig« anvendelse af sproget må det at *fortolke* noget, navnlig et kunstnerisk værk, vel være en form for »skabende« virksomhed, ligesom det at oversætte. Det har muligt også foresvævet forslagsstillerne.

I november 1939 afgav undervisningsministeriets forfatter- og kunstnerretsudvalg, hvoraf både *Vinding Kruse*, *Hartvig Jacobsen* og *Torben Lund* var medlemmer, en delbetænkning om beskyttelse for udøvende kunstneres præstationer.

Betænkningen er ikke offentliggjort, men dens indhold er grundigt

refereret i Da. Mot. I s. 156 ff., og dens betragtninger er således et bidrag til fortolkningen af reglerne i OHL §§ 45 og 47.[16]

J. Hartvig Jacobsen, der således havde været med i arbejdet både med åndsarbejderorganisationernes forslag fra 1936 og med den ministerielle betænkning fra 1939, udgav i 1941 sin bog »Ophavsretten«, der afsluttes med et *udkast til lov om ophavsret til åndsværker.*[17]

Forfatteren omtaler s. 39 ff. – med henvisning i note 1 til den da foreliggende danske og udenlandske litteratur – de *udøvende kunstnere*. Derved forstår han personer, som *fortolker* et litterært eller kunstnerisk værk: »Skuespillere, sangere, musikere m. fl., solister eller i ensemble, kor, orkester«. Forfatteren taler om disse personers »kunstydelse«. Han er enig med *Torben Lund* i, at disse ydelser ikke kan henføres under nogen af de i L 33 udtømmende opregnede arter af beskyttede værker. Åndslivets frihed må modsætte sig en beskyttelse af kunstydelsen som sådan.[18] Derefter følger den sædvanlige henvisning til de nye tekniske opfindelser, med særlig fremhævelse af de katastrofale *sociale* følger af misbrug. Endvidere nævnes det ønskelige i en droit moral-beskyttelse.

Det er bemærkelsesværdigt, at *Hartv. Jacobsen* nævner fjernsynet (s. 104). Dette medium *nævnes overhovedet ikke* i det 10 år senere forfattede Københavnudkast, uagtet at Statsradiofonien (Danmarks Radio), der ligesom ophavsretslovgivningen i 1951 hørte under Undervisningsministeriets ressort, på dette tidspunkt må have været langt inde i planlægningen af fjernsynsafdelingens virksomhed. (De første tv-udsendelser i Danmark foretoges i tiden 11.-20. august 1950 fra »Forum« i København; den egentlige, regel-

16. Se yderligere om OHL's tilblivelseshistorie *Lund II* s. 38–42.

17. A.a. s. 335 ff.

18. Se a.a. s. 40, note 1 med henvisninger til *Lund I* s. 80–81, og *Lunds* henvisning s. 82 til en udtalelse fra Forfatter- og Kunstnerretsudvalget, hvori det hedder: »Det er utvivlsomt, at der ved Gengivelsen af et litterært eller musikalsk Stof kan skabes en Præstation af høj kunstnerisk Værdi, præget af betydelig aandelig og individuel Indsats fra den gengivende Kunstners Side. Medens en saadan *Kunstpræstation ifølge sin Natur* ikke i Almindelighed kan eller *bør* beskyttes mod Efterligning af andre ved senere Gengivelse af det paagældende Værk, har den moderne Teknik . . .« (etc., etc. udh. her).

mæssige fjernsynsvirksomhed begyndte 2. oktober 1951, bl. a. med den første udsendelse af et »skuespil«; det blev begyndelsen til tv-teatret).

I U.S.A. var tv kendt ialtfald fra begyndelsen af 30'rne. I 1936 fandt den første engelske tv-transmission sted. I april 1939 viste præsident Roosevelt sig første gang på skærmen, i august 1940 demonstrerede man i U.S.A. det første farve-tv. I året 1950, da Københavnudkastet må have fået sin endelige form, var fjernsynet forlængst en dagliglivets realitet i U.S.A., England og mange andre steder i verden. Også f. s. v. angår den »traditionelle« ophavsret er Københavnudkastet aldeles tavs, fjernsynet nævnes ikke med et ord, hverken i bemærkningerne til § 1 eller § 39 (aftaler om filmoptagelser).

Hartvig Jacobsen kritiserer[19] *Vinding Kruses* lære, men er enig[20] med denne i resultatet: »Jeg kan således principielt slutte mig til den løsning V. K's forslag bringer i § 3 stk. 2. Reglen kan simpelthen formuleres som gengivelse i udøvende kunst af et åndsværk, hvormed fremtidigt behov er dækket.«

Hans »Udkast til lov om ophavsret til åndsværker« indeholder i § 2 stk. 2 i overensstemmelse med denne udtalelse følgende bestemmelse:

»Den, der i udøvende kunst gengiver et åndsværk, har ret til at modsætte sig, at hans gengivelse ved mekaniske instrumenter gives en større udbredelse, end han regnede med, da han udførte gengivelsen.«

Vinding Kruses forslag har efter min mening det fortrin fremfor *Hartvig Jacobsens*, OHL og Københavnudkastet, at der alene tales om den *kunstner*, der o.s.v. Ved at undlade adjektivet »udøvende«, overlades det til retsanvendelsen at bestemme begrebets indhold. Man kan sige, at sorteper herved er givet videre, men man binder ialtfald ikke domstolene til en betegnelse, der er mere vildledende end vejledende. *V. K.* og *Jacobsen* er derimod, cfr. Kbh. udk. og OHL, enige om udtrykket »gengiver«. Udfra et æstetisk og psykolo-

19. A.a. s. 42–43.
20. S. 49.

gisk synspunkt er dette ord ialtfald mere adækvat end det uheldige verbum »fremfører«; det er som om det at »gengive« f. eks. et digt, en musikalsk komposition eller en koreografisk anvisning dog forudsætter en vis »filtrering« i et kunstnersind, en vis individuel, psykisk proces, der ikke er blot og bar automatisk. Derimod kan man så udmærket tale om at en dresseret abe, der drejer håndsvinget på en lirekasse, *fremfører* et musikalsk værk.

2. Reformarbejdet forud for Ophavsretsloven af 1961. Københavnudkastet.

I krigsårene 1939-45 lå det fællesnordiske reformarbejde af gode grunde stille, men i 1949 forelå et endeligt udkast til stort set enslydende nordiske love, som blev behandlet på et møde i København; deraf den almindeligt anvendte betegnelse *Københavnudkastet*. Hvert land udgav sit eget lovudkast med motiver, *Norge* i 1950 (cit. No Mot) *Danmark* i 1951 (Da Mot I) og *Finland* i 1953 (cit. Fi Mot).

Den svenske delegation ønskede udsættelse for en nærmere gennemgang af Kbh. udk. og tog initiativ til en ny drøftelse i 1955, sædvanligvis omtalt som *Stockholmmødet*.

Den særdeles rimelige begrundelse for det svenske ønske om en vis betænkningstid var oprettelsen i 1952 af Verdenskonventionen om ophavsret (Universal Copyright Convention). Dertil kom, at det internationale arbejde med udformningen af en konvention til beskyttelse af de såkaldt *beslægtede rettigheder*, droits voisins, havde resulteret i et udkast, udarbejdet af en ekspertkomité, nedsat af Berneunionens permanente komité i samarbejde med den internationale Arbejderorganisation (ILO)[21], det såkaldte *Romudkast*.

Efter Stockholmmødet udkom i 1956 den i kap. I v. note 35 omtalte over 600 sider store svenske betænkning, SOU 1956:25, vel den mest betydningsfulde kilde til forståelse og fortolkning af gældende skandinavisk ophavsret, og det blev det i denne betænkning indeholdte

21. Se herom *Weincke 55*, s. 506 f.

lovudkast, der blev afgørende for den endelige udformning af de fire nordiske ophavsretslove.[22]

Det var imidlertid *Københavnudkastet* fra 1951, der for alvor satte gang i den nordiske ophavsretsdebat. Et betydningsfuldt indlæg i perioden op til gennemførelsen af lovrevisionen i de fire lande er *Svante Bergströms* »Uteslutande rätt att förfoga över verket« fra 1954 (i det flg. citeret *Bergström),* med en indgående drøftelse af udkastets § 2.

Medens L 33 var delt op i en afdeling om forfatterret, indeholdende også regler om komponistrettigheder, og en afdeling om kunstnerret med – i vidt omfang parallelle – regler om billedkunst og arkitektur, samlede udkastet fra 1951 efter *Hartvig Jacobsens* model i ét regelsæt ophavsret til »værker«, frembragt af »ophavsmænd«, og den centrale bestemmelse fandtes i udk. § 2, der tillagde ophavsmanden »eneret til at råde over værket« på nærmere angivne måder.

Den ovenfor nævnte udvalgsbetænkning fra 1939 gik ind for en hurtig og effektiv løsning af spørgsmålet om beskyttelse af de såkaldt *udøvende kunstnere*, og det fremgår af Kbh. udk. s. 161 ff, at det nye lovforslag i ret vidt omfang bygger på de samme tanker, som ligger til grund for den danske 1939-betænkning.

I Kbh. udk. kapitel V om »Andre med ophavsret beslægtede rettigheder« (finsk affattelse »Vissa med o.s.v.«, norsk: »Andre rettigheter«) indeholdes i § 42 følgende bestemmelse:

> En udøvende kunstners fremførelse af et værk må ikke uden hans samtykke optages på indretninger, som kan gengive den eller, førend 50 år er forløbet fra fremførelsen, overføres fra en sådan indretning til en anden. Bliver en optagelse ved hjælp af sådan indretning gjort tilgængelig for almenheden, har kunstneren krav på vederlag, sålænge der ikke er forløbet 50 år efter det år, da optagelsen blev foretaget. Har to eller flere samvirket ved fremførelsen, kan de alene i fællesskab kræve vederlag.

22. Den femte svane, *Island,* har ikke officielt været deltager i det fællesnordiske ophavsretssamarbejde i 50'erne. Island fik 29/5 1972 en ophavsretslov, der i sin udformning ligger ret tæt op ad de øvrige nordiske love. Den betegner sig prisværdigt kort – og efterlignelsesværdigt – *lov om ophavsret,* uden forklarende (og alligevel utilstrækkelig) tilføjelse. En ny dansk lov bør også hedde lov om ophavsret – punktum.

Fremførelsen må heller ikke gennem direkte overførelse ved tekniske hjælpemidler gøres tilgængelig for almenheden uden kunstnerens samtykke.

Bestemmelserne i § 3, § 11 første stykke, §§ 18-20 og 25-29 får tilsvarende anvendelse.

Københavnudkastets kapitel om »beslægtede rettigheder« indeholder ikke – som OHL – nogen regel om beskyttelse af radiofoniens interesser, se herom udk. s. 89 f. En beskyttelsesbestemmelse for kataloger og lignende arbejder fandtes i § 43 (nu OHL § 49) og for udenlandske pressemeddelelser i § 44 (nu OHL § 50). Som sidste paragraf i kapitlet kom § 45, sålydende:

Grammofonplader og andre indretninger til lydgengivelse må ikke eftergøres uden samtykke af fremstilleren før 50 år er forløbet efter det år, da de blev bragt i handelen.

For brug ved radioudsendelse har fremstilleren krav på vederlag.

Bestemmelserne i § 11, 1. stk. og § 20 får tilsvarende anvendelse.

Den særstilling, der efter L 33 § 5 var givet pladefabrikanten, blev ophævet i Kbh. udk., som i sin § 4 alene giver ophavsret til oversætteren, bearbejderen og transponenten, se herom udk. s. 109. Man foreslog blot i § 45, stk. 1 (nu OHL § 46) et værn imod eftergørelse, og i stk. 2 en vederlagsregel (nu OHL § 47), men man holdt, som det vil ses af de anførte citater, den optrædende kunstners og pladefabrikantens krav på vederlag for sekundær udnyttelse klart *adskilte*. Heroverfor betegner systematikken i OHL §§ 45-47 et alvorligt tilbageskridt.

Kbh. udk. § 42 giver den optrædende kunstner følgende rettigheder:

a. *Primærpræstationen*, f. eks. skuespillerens optræden på scenen eller musikerens i koncertsalen, må *ikke uden kunstnerens samtykke optages* på »indretninger, som kan gengive den«. Man tillægger altså den »udøvende« kunstner en egentlig *eneret* til at råde over hvad Sv Mot I s. 367 kalder hans »originalframträdande«. Tankegangen er f. s. v. den samme, som fandt udtryk i åndsarbejderforbundets forslag fra 1936 og hos *Hartvig Jacobsen*: Den »udøvende« skal kunne modsætte sig, at præstationen – udført i en bestemt anledning på

derom aftalte vilkår – ved mellemkomst af nogen form for teknisk apparatur bliver *fikseret*, således at det kan lade sig gøre at sprede præstationen videre til en ubestemt kreds og på ubestemt tid. (Man kan kalde det et forudsætningssynspunkt eller et specialitetssynspunkt ad modum OHL § 27 stk. 1, 3. pkt.). Man giver den optrædende kunstner samme nøgleposition som en forfatter eller komponist: Han kan helt forbyde præstationens fiksering, eller han kan give tilladelsen til fikseringen, normalt betinget af et vederlag.

Udtrykket »indretninger, som kan gengive« er lidt komisk og kluntet, brugeligt dansk er det i alt fald ikke. Udtryksmåden er gentaget i OHL § 45. Den finske tekst havde, ligesom de senere Sv Mot, ordet »anordning«. Vi savner på dansk et udtryk sv. t. det tyske »Bildträger« og »Tonträger«, jfr. URG §§ 75 og flg. Nu er udtrykket *videogram* – f. s. v. angår billedsiden af en fiksering – ved at vinde indpas i dansk sprog. Man kunne måske anvende samlebetegnelsen *reprogrammer*.

Primærpræstationen beskyttes efter Kbh.udk. – ligesom efter OHL – *kun i det omfang, den består i fremførelse af et værk*. På den anden side har Kbh.udk. begrænset fremførelsen til at angå »et værk«, hvorimod OHL (og de øvrige skandinaviske love) indirekte har ophvirvlet ny uklarhed om selve ophavsrettens værksbegreb og de deri indbyggede principielle sondringer ved – måske ud fra ønsket om at slå fast med syvtommersøm, at jonglører og løvetæmmere ikke er præstationsbeskyttede – at lade beskyttelsen angå »fremførelse af et *litterært eller kunstnerisk* værk«.

Endelig bemærkes, at Kbh.udk. – ligesom OHL – taler om »en udøvende kunstner« uden at *sondre* mellem forskellige grupper af kunstnere, f. eks. musikere, dansere, skuespillere o. a. Det forudsættes således, at den retlige interesse for disse, indbyrdes såvel som i relation til de fremførte værker helt forskellige slags kunstnere, er af samme beskaffenhed. Spørgsmålet er i virkeligheden ikke undersøgt eller klargjort i de nordiske motiver, og forudsætningen holder næppe. Om problemet skal her kun citeres en bemærkning af *Alois Troller*: »Die Zusammenfassung aller ausübenden Künstler in eine Gruppe ist urheberrechtlich falsch«.[23]

23. »Das Recht der Dirigenten und Solisten an der Interpretation des Musikwerkes«, i Schw. Mitt. 1954 s. 161.

b. Den ovenfor under *a* beskrevne beføjelse svarer til den, der tillægges den »egentlige« ophavsmand, udk. § 2 og OHL § 2, nemlig »råden« over »værket« – her fremførelsen, præstationen – ved at fremstille *eksemplarer* af det. Dette udtryk, »at fremstille eksemplarer« svarer til, men er ikke identisk med ordet »mangfoldiggørelse« i L 33 § 1. Også en kopiering i et enkelt eller nogle ganske få fysiske objekter, der ikke kan betegnes som *mang*foldiggørelse, er eksemplarfremstilling både i Kbh. udk.'s og OHL's forstand, se Da Mot I s. 100 og *Lund II* s. 75, jfr. også den foran s. 28 omtalte HD i UfR 1976 s. 552. Fremstilling af et eksemplar af et værk er – hvad der netop forudsættes i reglen om fremstilling af eksemplarer til privat brug i udk. og loven § 11 – en anteciperet tilgængeliggørelse for »almenheden«, og i udk. § 2, stk. 2 hed det:

»Lige med fremstilling af eksemplarer regnes overføring til indretninger, som kan gengive værket«.

Som en slags pendant til den traditionelt beskyttede, »skabende« ophavsmands eneret til at autorisere, resp. forbyde »værkets« overførelse på »indretninger« som kan gengive »værket« (f. eks. grammofonplade) giver Kbh. udk. § 42, 1 pkt. 2. led yderligere den såkaldt udøvende kunstner eneret *til at autorisere, resp. forbyde at præstationen* indenfor et tidsrum af 50 år efter fremførelsen *overføres* fra den »indretning«, hvorpå den først blev fikseret, til en anden indretning. Det fremgår ikke af lovordene, om der kun skal være tale om en anden *slags* »indretning«, f. eks. det tilfælde, at lydsiden af en tonefilm overføres til grammofonplade, eller om beskyttelsen tillige gælder overførelse til anden indretning af *samme* slags som den, hvorpå originalpræstationen blev fikseret. Hverken Da Mot I eller Da Mot II indeholder nogen udtalelse herom. Det fremgår derimod af motivudtalelserne til den tilsvarende regel i det svenske forslag fra 1956, at man tænkt på en egentlig kopieringsbeskyttelse, idet man for at dække *alle* forekommende tilfælde har valgt udtrykket at »framförandet icke utan konstnärens samtycke må överföras från en sådan anordning till en annan«. Der er hovedsagelig, hedder det, tænkt på beskyttelse imod illoyale dispositioner; således skal en kunstner, som har indspillet en grammofonplade kunne påtale fremstilling af *piratoplag*, og en filmskuespiller skal kunne forhindre, at de scener,

han har indspillet for en bestemt film, uberettiget indkopieres i *andre* film, f. eks. reklamefilm.[24]

Den beskyttelse, man hermed foreslog tillagt ophavsmanden, angår ligesom den under *a* nævnte en *primær*, ikke – som *Weincke* synes at antage[25] vedr. den tilsvarende bestemmelse i OHL § 45 – en sekundær udnyttelse. Der er tale om værn imod, at en *lovligt* foretaget fiksering anvendes til *ulovlig* fremstilling af nye eksemplarer, ikke om sådanne eksemplarers (sekundære) udnyttelse ved at præstationen gennem disse spredes offentligt ved at de udsendes eller afspilles (bliver gjort tilgængelige for almenheden). Det er nødvendigt at begrænse udtryksmåden »sekundær udnyttelse« til de tilfælde, hvor der er tale om *efterfølgende anvendelse af lovligt fremstillede eksemplarer* (i betydningen optagelser af præstationen).[26]

Det må være klart, at den beskyttelse, der efter 1. pkt. 2. led i Kbh. udk. § 42, stk. 1, og nu tilsvarende i OHL § 45, stk. 2, tillægges den optrædende kunstner ikke angår sekundær eksemplar*benyttelse*, men kunstnerens primære rettighedssfære, nemlig retten til at modsætte sig præstationens *mangfoldiggørelse* (til evt. senere sekundær benyttelse) ved eksemplar*fremstilling*, jfr. det nedenfor omtalte *Monacoudkast* (1957), art. 2, stk. 3, der tillagde kunstneren en udtrykkelig reproduktionsbeskyttelse, også i form af optagelse af radio- og tv-udsendelse af en præstation (cfr. RK art. 7). *Eugen Ulmer* kommenterer det således: »Vervielfältigung ist die Übertragung auf andere Festlegungsmittel, gleichgültig, ob sie durch Nachpressen erfolgt, oder ob die Töne überspielt werden.«[27]

---

24. SOU 1956: 25 s. 381.
25. *Weincke Ophr.* s. 125.
26. Det er således forkert, når Da Mot I s. 162 (og *Weincke 55* s. 518) nævner »at filmen fremføres offentligt« som eksempel på sekundær brug efter udk. § 42, stk. 1, 2. pkt. En spillefilms visen i biograferne er netop den *primære* udnyttelse af filmværket og de ydelser og præstationer, der udgør filmens komponenter; se også *Koktvedgaard* i NIR 1975 s. 297. Derimod udnyttes filmen sekundært, hvis den transmitteres i tv (hvorved der bl.a. sker en beskæring af billedformatet og en ændring af lydsidens hastighed, jfr. HD i *Soya*-sagen, UfR 1974 s. 167), eller hvis den overføres på kassette og spredes videre. Se også Sv Mot s. 336.
27. Se *Eugen Ulmer:* »Der Rechtsschutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendegesellschaften«, München & Berlin 1957, s. 45. Cit. *Ulmer*.

c. Endelig opstiller Kbh.udk. § 42, stk. 2[28] et værn imod at præstationen, direkte, d.v.s. *samtidig* med at den ydes, ved hjælp af »tekniske hjælpemidler« uden den optrædende kunstners samtykke overføres til en anden *kreds* end den, kunstneren direkte optræder for. Man har ved den sproglige formulering brugt den nye ophavsretsdogmatismes slagudtryk »gøres tilgængelig for almenheden«, der ellers, trods forsøg på at forklare noget andet[29] er synonymt med det i almindelig dansk sprogbrug og i L 33 anvendte udtryk »offentliggøre«, men som her pludselig får en helt anden mening; man har formodentlig i tankerne haft den i UfR 1933, s. 555 gengivne landsretsdom, der statuerede, at en operasanger ikke efter L 33 § 5 kunne kræve betaling for optræden pr. radio-højttaler i en restaurant; kunstnerens præstation *var* jo imidlertid i ophavsretlig henseende i sig selv en offentliggørelse, en gøren-tilgængelig-for-almenheden-handling af det netop således »fremførte« værk, og i Da Mot I s. 161 må man derfor ty til den forklaring, at § 42, stk. 2 værner kunstneren imod præstationens overførelse ved hjælp af »mekaniske indretninger« – ja, det står der virkelig i motiverne, modsat lovforslagstekstens mere adækvate »tekniske hjælpemidler« – der »kan gøre den tilgængelig for almenheden *eller for en ny offentlig kreds*, forskellig fra den, for hvilken kunstneren optræder, f. eks. ved hjælp af mikrofon, tråd og højttaler *eller ved radio*« (Mine udh.)

Man udvander således aldeles meningen med ordene »gøre tilgængelig for almenheden«; enhver tilgængeliggørelse for en (nok så lille) offentlig kreds *er* en tilgængeliggørelse for almenheden, jfr. udk. § 8: »Et værk anses for offentliggjort, når det med samtykke af ophavsmanden er gjort tilgængeligt for almenheden«, OHL § 8 »... når det lovligt er gjort...«

Denne ejendommelige udtalelse i motiverne synes at være den eneste plausible forklaring på, at man i OHL § 45 har bibeholdt opsplitningen i beskyttelse imod umiddelbar (d.v.s. samtidig og

28. Bestemmelsen burde sammen med stk. 1, 2. pkt. have været placeret til sidst som nyt stykke, medens stk. 2 burde have været placeret efter stk. 1, 1. pkt., således at primær og sekundær udnyttelse var holdt klart adskilt.

29. *Se F. Vinding Kruse* Jur. 1960 s. 105, *Weincke* s. st. s. 251, *Lund II* s. 117.

direkte) transmission i lydradio og fjernsyn på den ene side og andre former for simultan transmission på den anden side.

Det man har villet med udk. § 42 stk. 2, – nu OHL § 45 stk. 1, c – er det, på grund af den vanskeligt håndterlige sondring imellem begreberne »at gøre tilgængeligt for almenheden« og »offentliggøre«, svært at udtrykke klart, endsige begrunde i en motivudtalelse. Skal der endelig gives en speciel lovregel for dette særlige tilfælde, der (som det faktisk fremgår af omtalen i fire og en halv linje hos *Lund II*, s. 256) er uden større praktisk betydning, burde man nok følge systematikken fra URG, der i § 73 giver en legal definition af begrebet »ausübende Künstler«, og derefter, som den første af de kunstneren tillagte beføjelser, i § 74 opstiller flg. regel:

»Die Darbietung des ausübenden Künstlers darf nur mit seiner Einwilligung ausserhalb des Raumes, in dem sie stattfindet, durch Bildschirm, Lautsprecher oder ähnliche technische Einrichtungen öffentlich wahrnehmbar gemacht werden«.

d. De under *a-c* nævnte beskyttelsesbestemmelser refererer sig alle til den optrædende kunstners *primærpræstation* eller eksemplarer af denne (den under *b.* nævnte kopieringsbeskyttelse, piratværnet).

Indbygget i § 42 stk. 1 kommer i 2. punktum reglen om *sekundær udnyttelse*, nu i OHL udskilt i en særskilt paragraf (og sammenkoblet med pladefremstillerens rettigheder, OHL § 47). Medens man har givet den optrædende kunstner en egentlig eneret, hvor det drejer sig om udnyttelsen af primærpræstationen, foreslås ved den *efterfølgende* udnyttelse – typisk anvendelse af plader i radioen – en mere begrænset ret, et *vederlagskrav*. »For ikke at gøre forholdene for vanskelige for »brugeren« har man ment på dette område at måtte nøjes med en tvangslicensordning«, Da Mot I s. 162.

Nu var det allerede i 1951 i *praksis* således, at man også f. s. v. de »skabende« ophavsmænd angik, og da først og fremmest komponisterne (og forfatterne af tekster, knyttede til kompositioner) arbejdede med et afgiftssystem, administreret gennem KODA.[30] Heller

30. Om KODA's eneretsbevilling se lov nr. 40 af 14/2 1935 og nr. 174 af 13/4 1938 og *Weincke Ophr.* s. 110 f.

ikke under 1933-lovens epoke rettede radioen eller den enkelte hyggepianist eller restauratør forhåndshenvendelse til ophavsmændene for at indhente tilladelse, ialtfald hvor der var tale om det daglige forbrug af underholdningsmusik. Man spillede løs til senere afregning. Men medens komponistens økonomiske godtgørelse for brug af musikværker beroede og beror på en *aftalelicens*-ordning,vil Kbh.udk. – som det fremgår nærmest af frygt for en for brugeren vanskelig administration – kun give de optrædende vederlagskrav i henhold til en *tvangslicens*-ordning. Allerede dette betegnede imidlertid ved forslagets fremsættelse alligevel et stort fremskridt, ikke mindst fordi beskyttelsestiden i det *danske* udkast var sat til 50 år fra udløbet af året for optagelsen; den norske og finske tekst til Kbh. udk. opererede med 25 år, og det blev dette åremål, der efter Stockholmmødet slog igennem i alle fire skandinaviske love.

Efter forslaget – som endda i denne begrænsede udformning mødte modstand bl. a. hos *Weincke* i den omtalte artikel i TfR 1955 – kunne *Axel Schiøtz* således have glædet sig ved at modtage royalty, hvergang »Jens Vejmand« blev sendt fra Rosenørns Allé, men ikke forbyde udsendelsen. (At netop denne kunstner kun fik begrænset udbytte på grund af den endelig i 1961 indførte 25 års-regel i OHL § 47, er en anden, beklagelig sag).

e. Da »udøvende« kunst sjældent er eenmandsværk – bortset fra f. eks. klaversonaten og oplæsningen af et digt – medtog Kbh. udk. i § 42, stk. 1. sidste punktum den bestemmelse, som er gået over i OHL § 47: »Har to eller flere samvirket ved fremførelsen, kan de alene i fællesskab kræve vederlag«. OHL har dog (§ 47) ændret bestemmelsen til »Har to eller flere *kunstnere* .....«, hvorved det præciseres, at den, der har »samvirket« med rent *teknisk* bistand, ikke nyder beskyttelse.

Når man i nordisk ophavsretslitteratur støder på spørgsmålet om ensemblepræstationer, er det praktisk talt altid *musik*, der bruges som eksempel; om det sceniske ensemble tier om ikke loven, så ialtfald profeterne. Ingen synes at have haft energi – eller lyst? – til at

trænge ind i problemet.[31] Kbh. udk. nævner kun s. 157 – under de almindelige bemærkninger om selve eneretten – er at der ved ensemblepræstationer »opstår visse vanskeligheder«. I bemærkningerne s. 162 hedder det: »Er der tale om ensemblepræstationer, må de i § 6 optagne regler gælde«. § 6 i Kbh. udk. handler – ligesom OHL § 6 – om den situation, at et værk har flere ophavsmænd, hvis indsatser i værket ikke kan udskilles i klart afgrænsede, selvstændige komponenter. Iøvrigt er den citerede sætning placeret således, at den må referere sig til § 42 som helhed, og altså også angå eneretten efter 1. punktum.

Det må imidlertid antages, at behovet for præstationsbeskyttelse er af forskellig karakter for forskellige kategorier af såkaldt udøvende kunstnere, både f.s.v. angår udnyttelsen af primærpræstationen og den sekundære udnyttelse, og at forskellen netop træder frem i situationen ensemble/solist. Det hedder anf. sted i udk., at beskyttelsen – og det vil sige samtlige de i § 42 angivne regler – tilkommer »enhver, der gengiver eller »tolker« et litterært eller musikalsk[32] værk, således skuespilleren, oplæseren, musikeren og sangeren«. Danseren nævnes ikke.

Man kan imidlertid ikke uden videre gå ud fra, at den æstetiske og psykologiske situation og dermed behovet for og interessen i henholdsvis primær og sekundær præstationsbeskyttelse er den samme for *Birgit Nilsson* og sangeren i et kirkekor, *Nureyev*, fjerde kontrabassist, radiooplæseren, fremstilleren af Hamlets rolle, den anonyme korpsdanser og *Celibidache*. Vi kan lade spørgsmålet ligge til senere drøftelse, navnlig i forbindelse med omtale af visse tyske bidrag til ophavsretsdebatten; man kan imidlertid ikke fortsat lade spørgsmålets løsning bero på så overfladiske betragtninger som hidtil.

---

31. *Alois Troller* beskæftiger sig i afsnittet »Werke der ausübenden Künstler« i »Immaterialgüterrecht« 1959, Band I. s. 442 ff. også med spørgsmålet, om der skal gælde forskellige regler for ensemblepræstationer og solistpræstationer, jfr. nærmere nedenf. kap. VI.10 b.

32. Da Mot I bruger altså a.st. ikke betegnelsen »kunstnerisk«, uanset at også Kbh, udk. i § 1 har medtaget begrebet »sceneværk«, der – ligesom et »filmværk« – rent logisk overhovedet ikke vil kunne »fremføres« af en »udøvende« kunstner, se nærmere nedenfor kap. IV,2.

f. Det gælder i Københavnudkastet også for den sekundære udnyttelse, at man foreslår en *beskyttelsestid på 50 år*, og man indtog således et særstandpunkt. Det hedder herom s. 163:

Danske dramatikeres sagkyndige repræsentant finder det urimeligt, at beskyttelsen kun skal vare i 25 år og henstiller, at åremålet rettes til 50. Selv om en 25-årig beskyttelse i de fleste tilfælde vil være tilstrækkelig, er der dog tilfælde, hvor f.eks. en grammofonplade vil være fuldt brugbar, selv om den opbevares i længere tid end 25 år, jfr. iøvrigt, at selve grammofonoptagelsen foreslås beskyttet i 50 år i medfør af udkastets § 45. Forslaget, som også støttes af grammofonplade-industriens repræsentant, har imidlertid ikke kunnet opnå tilslutning inden for den samlede kommission, men den danske delegerede har for sit vedkommende fundet forslaget så velbegrundet, at han på dette punkt har foreslået en særregel, der afviger fra de øvrige delegationers forslag.

Udviklingen har vist, at det danske kommissionsmedlem så rigtigt, og der er i dag ikke ikke længere tale om »tilfælde«, hvor en plade vil være fuldt brugbar efter 25 års opbevaring. Med den tekniske udvikling, der er sket siden fremsættelsen af Københavnudkastets lovforslag, er den tidsmæssige mulighed for opbevaring af fonogrammer i form af longplaying-plader og lydbånd så at sige ubegrænset; fonogrammet som eksemplar, som »bærer« af værket og præstationen er, i modsætning til tidligere tiders skrøbelige lakplader, af betydelig mere solid beskaffenhed end en bog.

Dertil kommer, at netop de kunstnere, hvis plader er særlig populære, i mangfoldige tilfælde vil overleve udløbet af den 25-årige beskyttelsesperiode. Dette er odiøst i mere end een henseende.

For det første er det åbenbart urimeligt, at en kunstner, der måske i en alder af 20 eller 30 år har ydet en række toppræstationer, på sine noget ældre dage skal kunne opleve, at de i sin tid fikserede præstationer gøres til genstand for en måske intensiv sekundær brug. Det kan gælde en skuespillers præstation i en række ældre radiospil eller en sangers eller musikers populære pladeindspilninger, og med videokassettens fremtrængen skal der ikke megen fantasi til at forestille sig, hvad bortfaldet af vederlaget for sekundær udnyttelse kan betyde for en berømt, 45-årig eller 50-årig balletkunstner. Netop *Axel Schiøtz*, hvis navn i sin tid blev brugt som murbrækker i argumenta-

tionen for en præstationsbeskyttelse, nåede efter OHL's ikrafttræden som nævnt at opleve, at nogle af hans bedste indspilninger nu var »frie«.

Dette er, hvad man plejer at kalde det sociale aspekt.

For det andet kan den korte beskyttelsestid desuden betyde et direkte skadeligt indgreb i kunstnerens aktuelle erhvervsmuligheder. En pianist eller violinist i fuld professionel vigeur kan opleve, at Danmarks Radio nu kan erstatte et nyt engagement med udsendelsen af en 26 år gammel plade – eller måske, hvad der er langt farligere, at pladeselskabet nu kan markedsføre en ny udgave af pladen i stedet for at engagere ham til en ny indspilning. I et foredrag, holdt i Dansk Selskab for Ophavsret den 21. marts 1972, udtalte violoncellisten, professor *Asger Lund Christiansen* bl.a.:

»Nogle af de største salgssuccesser i de sidste år har været genoptrykning af nu ubeskyttede plader. Med avanceret teknik er pladernes standard forbedret i en grad, man ikke tror mulig, og som rettelig burde føre til en ophavsretslig beskyttelse af de teknikere, som står bag. En 50 års beskyttelsestid må være rimelig, også når det drejer sig om udøvende kunst, i det mindste må beskyttelsen gælde, så længe kunstneren er i live. Hvis det må være mig tilladt kan jeg anføre mig selv som eksempel. Jeg tror, jeg har lov til at sige, at som udøvende kunstner har jeg i øjeblikket måske mine bedste år – og allerede om to år er der gået 25 siden jeg indspillede de første grammofonplader. D.v.s. at jeg fremover må tage hensyn til tilstedeværelsen af disse indspilninger – og det samme må de grammofonselskaber, som måske kunne tænke sig at engagere mig til optagelser«.[33]

Torben Lund siger da også (*Lund II* s. 257), at den beskyttelse, man ved lovens endelige udformning har givet den udøvende kunstner, både i OHL § 45 og i § 47, *sikkert* i praksis vil vise sig at være »alt for kort«, og i *Weincke Ophr.* s. 128 hedder det, at den *formodentlig* er »for kort«. I dag må det fra kunstnerside med bestemthed hævdes, at beskyttelsestiden er helt urimeligt kort, ialtfald hvor det drejer sig om en solistisk præstation, der klart fremtræder som en individuel kunstnerisk[34] indsats.

33. »Om afgivelse af kollektiv ophavsret«. Med foredragsholderens tilladelse citeret efter hans manuskript.

34. Med ordet »kunstnerisk« angives naturligvis en artsbetegnelse, ikke en kvalitetsbetegnelse.

g. Af henvisningerne i Københavnudkastet § 42 sidste stykke til en række andre bestemmelser i lovudkastet – der i noget ændret affattelse er gentaget i OHL § 45, stk. 3 – skal kun omtales henvisningen til § 3, der »får tilsvarende anvendelse«. Dette er jo sædvanlig lovaffattelsesteknik; det overlades derved til domstolene at fastlægge, i hvilket omfang og på hvilken måde hovedreglen, fra hvilken der henvises, kan tilpasses på et andet faktisk og juridisk fænomen, hvad der i dette tilfælde kræver yderligere afvejning og overvejelse, fordi hovedreglen, § 3, er en retlig standardregel, hvis indhold atter må fastlægges gennem domstolenes retsanvendelse.

Udk. § 3 konstituerer – som noget nyt i forhold til L 33 – en *droit moral* for ophavsmanden. Han har ret til (OHL »krav på«) at blive *navngivet* i overensstemmelse med, hvad *god skik* kræver både på eksemplarer og i forbindelse med værkets tilgængeliggørelse for almenheden, f.eks. ved offentlig opførelse. Dette betegnes sædvanligvis som ophavsmandens *droit à la paternité*, se udk. s. 105 f. og *Lund II* s. 94 f.m. motivhenvisninger. Det er vigtigt i forbindelse med reglens anvendelse på optrædende kunstnere at bemærke, at navnangivelsespligten også omfatter *brudstykkevis* anvendelse af en optagelse, f.eks. montager.

Dernæst kan ophavsmanden efter § 3, stk. 2 modsætte sig, at værket ændres eller gøres tilgængeligt for almenheden på en måde, der er krænkende for hans »litterære eller kunstneriske anseelse eller egenart«; det er ophavsmandens *droit au respect*, se udk. s. 106 f. og *Lund II* s. 95 f. Den krænkende måde refererer sig både til »gøres tilgængeligt« og »ændres«; efter udk. § 26, stk. 1 (sv. til OHL § 28, stk. 1) må den, der har fået ophavsretten overdraget, f.eks. teatret, forlæggeren, filmproducenten eller fonogramfabrikanten, *overhovedet ikke ændre værket*, hvadenten dette konkret anses krænkende eller ikke. Det efter ordlyden i Københavnudkastet § 26, stk. 1 *absolutte* forbud mod ændringer (i OHL § 28, stk. 1 »Når ikke andet er aftalt ...) omfattes af henvisningen i § 42, stk. 3, hvorimod der ikke henvises til den modificerende regel i »låneregel«-kapitlet i udk. § 24, stk. 2: »Værket må ikke uden ophavsmandens samtykke ændres i videre udstrækning, end *formålet med gengivelsen kræver*« (nu OHL § 26, stk. 3). Nu henviser OHL § 45, stk. 3 også til lovens § 28; der kan således træffes aftale om ændringer i præstationen ved

dens gengivelse, f.eks. i den færdige film; derimod henvises *ikke* til den modificerende regel i OHL § 26, stk. 3, men den må i praksis antages at blive efterlevet.

Det hedder i Københavnudkastet s. 162: »Den udøvende kunstners navn må altid angives, når hans *præstation* gengives ad mekanisk vej, og præstationen må ikke *gøres tilgængelig for almenheden* i en sådan form eller under sådanne forhold, at det er krænkende for hans kunstneriske anseelse eller egenart«.

Denne motivudtalelse, der som fremhævet bruger udtrykket »præstation« og ikke »fremførelse«, og som også er anvendelig på § 3 i lovens endelige udformning, giver anledning til nogle præciserende bemærkninger.

Generelt kan det måske siges, at den optrædende kunstner i særlig grad er ømfindtlig overfor droit moral-krænkelsen, fordi hans »værk«, *præstationen*, i skabelsesøjeblikket, således som det fastholdes ved en fiksering, fremtræder som og opfattes som hans fysiske persons synlige og/eller hørlige adfærdsudtryk. En krænkelse af hans kunstneriske anseelse eller egenart vil derfor på en specifik måde indeholde et moment af krænkelse af hans personlige integritet. Skuespilleren er – i modsætning til maleren, forfatteren og komponisten – fysisk identificerbar med resultatet af sin indsats, også når den foreligger som *eksemplar*, d.v.s. i fikseret form, og en eventuel skadeforvoldelse i form af fordrejning eller latterliggørelse kan derfor have næsten uoprettelig virkning.

Det er denne for den optrædende kunstner særskilte sårbarhed, der kommer til udtryk i sagen i NJA 1945 s. 275: En *Edvard Persson*-stumfilm blev uden E.P.'s samtykke omarbejdet til talefilm, således at de optrædendes replikker blev indtalt af en imitator. *Persson* gjorde gældende, at talefilmsversionen var »förfuskad och onjutbar« og at dens fremvisning i et antal biografer havde skadet ham økonomisk og påført ham »personligt lidande«, se gengivelsen hos *Gösta Eberstein* i Sv.JT 1952 s. 812 ff. Sagen omtales udførligt hos *Åke Lögdberg*, »Auktorrätt och film« s. 212-215, og nævnes også s. 143 i note 2, hvor forf. desuden refererer en anden sag, der – så vidt jeg ved – ikke kom frem til prøvelse ved domstolene: Skuespilleren og filminstruktøren *Hasse Ekman* komponerede en trick-film, hvori sekvenser af seriøst indhold fra ældre film blev

klippet sammen på en sådan måde, at de pågældende scener – og dermed skuespillernes præstationer – kom til at virke komiske.[35]

Specielt må det om den citerede motivudtalelse fra Københavnudkastet s. 162 siges, at navngivelsesretten ikke blot gælder ved fremstilling af eksemplarer af præstationen (f.eks. angivelse af navnet på grammofonpladens etikette eller i forteksterne til en film), men også ved *sekundær* udnyttelse. Henvisningen i udk. § 42 til § 3 har jo netop modsat OHL § 45 – relation til såvel præstationens fiksering som den senere sekundære udnyttelse, både m.h.t. droit à la paternité og droit au respect.

Samlet kan man vel sige, at 1951-udformningen af den optrædendes droit moral-beskyttelse har det fortrin fremfor den endelige udformning i OHL § 45, at den udtrykkeligt gælder for både den primære udnyttelse – optagelsen af originalpræstationen og reproduktionen ved fremstilling af nye eksemplarer – og den sekundære udnyttelse f.eks. i form af genudsendelser af radiooptagelser eller afspilning af plader. Om bortfaldet af udtrykkelig henvisning til droit moral-reglen i § 3 ved lovens endelige udformning af reglen om sekundær brug i OHL § 47 virkelig betyder, at der ved sådan brug ingen droit moral-beskyttelse findes[36] er et spørgsmål, der vil blive berørt ved den nærmere omtale af de ved OHL indførte regler.

Som allerede nævnt findes der ikke i Københavnudkastet eller senere motiver, og heller ikke i *Lunds* kommenterede lovudgave, nogen udtalelse om *varigheden* af droit moral-beskyttelsen, se herom ovenfor kap. I ved note 3. Det tyske URG bestemmer i § 83, stk. 3, at retten ophører med kunstnerens død, dog først 25 år efter præstationens fiksering. Spørgsmålet vil blive drøftet de lege ferenda i bogens afsluttende del.

h. Endelig skal om Københavnudkastet nævnes, at det s. 161 i motiverne – som afslutning på gennemgangen af forfatter- og kunstnerretsudvalgets 1939-betænkning – bemærkes, at dette udvalg går ind for en regel, der forbyder, at en udøvende kunstner afhænder retten til optagelse af sine *fremtidige udførelser* mod et beløb een

35. Det må være dette tilfælde, der henvises til i Sv Mot I s. 374.
36. Dette antages hos *Lund II* s. 257 og *Weincke Ophr.* s. 127.

gang for alle. En sådan regel er kommissionen bag udformningen af Københavnudkastet alligevel ikke gået ind for. Formodentlig har man anset en særregel vedrørende dette specielle tilfælde som overflødig, idet en aftale af et sådant indhold måtte kunne tilsidesættes efter reglen i udk. § 27 (der er omfattet af henvisningen i udk. § 42 stk. 3). Udk. § 27, der nogenlunde svarer til OHL § 29, giver hjemmel til at tilsidesætte aftaler om ophavsretsoverdragelse, som viser sig at føre til åbenbart urimelige resultater, eller som indeholder vilkår i strid med »god skik på ophavsrettens område«. (OHL § 29 er nu ophævet, jfr. lov nr. 250 af 12/6 1975, idet den er anset overflødig ved indførelsen af den nye regel i aftalelovens § 36, se *Weincke Ophr.* s. 107).

Alligevel er der grund til at have den her omtalte passus fra 1939-betænkningen i erindring, ikke blot som et fortolkningsbidrag ved mulig anvendelse af aftl. § 36, hvis en retssag om et forhold som det omtalte skulle dukke op, men *de lege ferenda* i en anden sammenhæng. Det, forfatterne af 1939-betænkningen formodentlig har haft i tankerne, er faren for, at kunstnerne som den præsumptivt svagere part i et kontraktforhold skulle lade sig friste af en eengangsbetaling til at fraskrive sig for al fremtid retten til at modsætte sig fiksering af deres originalpræstationer »(udførelser«). Det er imidlertid ikke på den måde, faren truer – og forlængst *har* ført til urimelige resultater.

Både Københavnudkastet § 42 og OHL § 45 er konstrueret over den situation, at kunstneren udfører en præstation – »fremfører« et »værk« – i *anden anledning end selve fikseringen*. Eksempelvis: Sangeren synger i koncertsalen for et publikum, og uvedkommende må da ikke uden hans samtykke via en opstillet mikrofon optage hans sange til brug for pladefremstilling. Eller nogle skuespillere optræder på scenen, og man må da ikke filme deres optræden eller optage den på videobånd etc. til senere forevisning for et andet publikum, uden forud at have indhentet disse skuespilleres samtykke. Hvis nu dette var den sædvanlige fremgangsmåde ved fremstilling af *reprogrammer*, eksemplarer af de optrædendes præstationer, ville det måske være rimeligt at overveje en regel, der forhindrer de optrædende i letsindigt een gang for alle at sælge retten til at foretage sådanne fikseringer af deres »udførelser« mod et eengangsvederlag.

Sådan ligger landet imidlertid slet ikke. I langt de fleste tilfælde sker præstationsfikseringen (simpelthen fordi kravene til den kunstneriske og tekniske kvalitet af reprogrammet – pladen, filmen, båndet nødvendiggør det) efter *forudgående aftale* med kunstnerne; man engagerer dem til optagelsen og anvender den bedst mulige optageteknik under bedst mulige betingelser.

Den egentlige fare for den optrædende kunstner ligger deri, at han ved kontrahering f.eks. med et filmselskab, een gang for alle, og endda uden at noget særskilt vederlag ydes i den anledning, til selskabet overdrager eneretten til at anvende præstationen for *al* fremtid i alle lande, også ved overførsel til andre former for »indretninger, som kan gengive den«, kendte såvel som *endnu ikke opfundne!*

Dette er nemlig indholdet af den helt ubegrænsede og uoverskuelige rettighedsafgivelse, danske skuespillere siden tale/tonefilmens opfindelse, – indtil en overenskomst med filmproducenterne endelig kom i stand for få år siden – har skrevet under på, og det er forklaringen på, at skuespillere, sangere og dansere *ikke* får udbetalt royalty, når Danmarks Radio viser danske film i fjernsynet (hvad de fleste vist tror). Her er tale om en benhård, sekundær udnyttelse, der nok kunne gøre det rimeligt at overveje indførelsen af en præceptiv beskyttelsesregel – omend af et andet indhold end det, forfatter- og kunstnerretsudvalget i 1939 gjorde sig til talsmand for.

Kapitel III: Lovrevisionens slutfase.

1. Almene betragtninger i litteraturen og motiverne.

Som anført foran fandt det fællesnordiske reformarbejde på ophavsrettens område en foreløbig afslutning på det fællesmøde, de fire enkeltkommissioners medlemmer holdt i København i 1949. Og som nævnt var det de svenske delegaters ønske om udsættelse for afventning af resultatet af det internationale reformarbejde, der bevirkede, at man ikke relativt hurtigt efter Københavnmødet kunne fremlægge ensartede lovforslag i alle fire skandinaviske lande. Bemærkningerne til det danske, det finske og det norske lovforslag blev publiceret i årene 1950-1953.

De *danske* motiver fra 1951 (Da Mot I) kan nok med rette, ialtfald i en dansk bog, omtales som »Københavnudkastet«. Det er en bog, der har nydt den for officielle betænkninger vistnok sjældne ære at blive udsolgt og genoptrykt, og den er det vigtigste fortolkningsbidrag til den endeligt udformede lov. Betænkningen – der beskedent betegner sig som »anmærkninger«, hørende til lovforslaget – er udarbejdet af *Torben Lund* og danner således et naturligt fundament for denne forfatters fyldige lovkommentar fra 1961.

De danske motiver indlader sig ikke på nogen juridisk-filosofisk diskussion om den æstetiske og juridiske karakter af den »udøvende« kunstners ydelse eller »Leistung«[1]. Udtrykket »præstation«

1. S 159 henvises til østrigsk lov, der har optaget regler om beskyttelse for udøvende kunstnere i et afnit om »verwandte Schutzrechte«. Der er tale om det, som i teorien kaldes en »*Leistungsschutz*« (præstationsbeskyttelse). »Den må dog«, hedder det, »selvom den i visse retninger er begrænset, efter sin natur betegnes som en udelukkende ret«. (Se østrigsk Urheberrechtsgesetz vom 9.4. 1936 in der Fassung vom 14.7.1949 und vom 8.7.1953, §§ 66–72).

anvendes gentagne gange, men selvom det ligger i selve formuleringen af den foreslåede § 42, at det man vil beskytte er »fremførelsen« af »værker« (resp. dele deraf), tages der ikke stilling til spørgsmålet, om f.eks. skuespilleren er i egentlig forstand »skabende« eller kun reproducerende. S. 160 citeres 1939-betænkningen for følgende udtalelse:

»Udvalget har principielt ingen betænkelighed ved at optage de fornødne regler indenfor forfatter- og kunsterretslovgivningens rammer. De retsregler, der bør opstilles for de udøvende kunstnere, må netop i høj grad være beslægtede med dem, der gælder for forfatter- og musikværker. Givet er det, at konfliktsituationerne i begge tilfælde er ganske analoge og vedrører de samme kredse indenfor samfundet«.

Denne bemærkning, som 1951-motiverne gengiver uden kommentar, og altså også uden afstandtagen, er ialtfald udtryk for en tankegang, hvorefter den optrædende kunstners præstation er et med forfatterens og komponistens præstationer jævnbyrdigt fænomen. Den konfliktsituation, der tales om, er netop muligheden for udnyttelse af kunstnerne ved hjælp af den nye fikseringsteknik – der m.h.t. både fordele og ulemper bringer de »skabende« og »udøvende« i samme båd.

De i 1950 som det første bidrag udgivne *norske* motiver (Innstilling til lov om opphavsrett til litterære og kunstneriske verk, No Mot) er de mindst udførlige, og indeholder næppe bidrag af betydning for spørgsmålet om de såkaldt udøvende kunstneres immaterialretlige stilling, hvorimod en passus fra de noget fyldigere finske motiver (Kommittébetänkande N:05-1977, Fi Mot) fortjener at citeres. Det hedder s. 77:

»I betraktande av att en dylik konstnär, åtminstone i regel, icke i egentlig mening skapar någonting nytt och att hans prestation förty saknar en av grundförutsättningarna för ett verk i upphovsmannarättslig bemärkelse, har prestationen i fråga icke betecknats såsom en bearbetning av det framförda verket med tyåtföljande upphovsmannarätt för vederbörande, utan har den utövande konstnärens rätt till skydd för sin prestation fattats såsom en egenartad, med upphovsmannarätten besläktad rättighet«.

Dette er uvederhæftig tale. Det er samme betragtning, som vi finder hos *Knoph*[2]. De udøvende har *pr. definition* deres opgave begrænset til at levendegøre andres tanker. Men her begrundes begrænsningen til en »beslægtet ret« med, at en sådan kunster *i reglen* (man hører aldrig om undtagelsen!) ikke i egentlig forstand skaber noget nyt.

Der skulle altså overhovedet ikke i psykologisk og æstetisk forstand »opstå« noget nyt, når en skuespiller optræder – hvordan kan han så kaldes »konstnär«? Man har overvejet at give ham stilling som bearbejder, men afstår af hensyn til de konsekvenser, dette har iflg. den herskende ophavsretlige doktrin; det er jo *den*, og ikke de livsforhold, hvorom der skal lovgives, der er det givne udgangspunkt. Altså: Den, der instrumenterer et musikalsk tema eller oversætter en kogebog, præsterer, hvad Fi Mot selv s. 49 kalder »ett viktigt andligt arbete« – men ikke *Herbert von Karajan*, når han dirigerer en Beethoven-symfoni, *ikke* en skuespiller der – på en af et være sig »sagkyndigt« eller usagkyndigt publikum, som tilfredsstillende bedømt måde – spiller Hamlet? Det er nonsens, allerede fordi sammenligningen med bearbejder og oversætteren må være irrelevant.

Det havde været mere hæderligt at sige: Her har vi at gøre med en kunster, hvis arbejde vi *ikke forstår*, og æstetiske problemer vi *ikke magter at undersøge*, og da vi ikke kan finde ud af at passe ham ind i de een gang vedtagne normer for hvad ophavsret er, *har* han ingen ophavsret!

Den betragtning, at den optrædende kunster ikke skaber noget nyt og *derfor* (förty) ikke kan have ophavsret, dukker igen op i motiverne til det i 1956 fremlagte *svenske* forslag, jfr. nedenfor s. 127, og synspunktet må vel stadig den dag i dag anses for herskende juridisk opfattelse. Det er dette teoretiske fejlsyn, der må angribes, og afløses af et nyt syn på scenens, filmens og radio- og tv-mediernes kunstnere.

I tiåret efter offentliggørelsen af Københavnudkastet i 1951 frem-

2. *Ragnar Knoph:* »Åndsretten«, Oslo 1936 s. 110. (Citeret *Knoph*) Samme tankegang hos *Möhring*, a.a. og konsekvent udformet hos *Alphonse Tournier:* »L' auteur et l' artiste interprète ou exécutant«, RIDA XXVIII 1960, s. 53–77.

kom en række bidrag til den nordiske ophavsretsdiskussion, hvorom generelt kan henvises til oversigten hos *Lund II*, s. 47-48. Det vægtigste indlæg kan nok med rette siges at være, hvad *Lund* kalder »den dybtgående analyse« i *Bergströms* værk fra 1954: »Uteslutande rätt at förfoga över verket«.

Netop fordi der nu omsider – i overensstemmelse med det ønske, der i 1928 blev vedtaget på konferencen i Rom, jfr. ovenfor s. 47 f – både forelå et forslag om international regulering, Romudkastet fra 1951 og et skandinavisk forslag fra samme år, kunne man nok have ventet en diskussion også om de såkaldt udøvende kunstneres rettigheder.

I den internationale litteratur, navnlig den tyske, fremkom en lang række indlæg, både fra tilhængere af en beskyttelse af de optrædende kunstnere, enten i form af en egentlig ophavsret eller en »Leistungsschutz«, og fra forfattere, der holdt fast ved antagelsen om, at skuespillere, dirigenter, pianister, sangere o.s.v. ikke »*skaber*«, og ialtfald ikke skaber noget »nyt«, noget »geistiges«.

I Skandinavien var interessen for dette nye retlige regelsæt tilsyneladende mere end beskeden. Udover de litteraturhenvisninger, der findes i *Torben Lunds* kommenterede udgave af OHL s. 250 må fra denne periode dog også nævnes et afsnit fra *Åke Lögdbergs* ovenfor nævnte arbejde »Auktorrätt och film«. Forfatteren beskæftiger sig s. 137-145 specielt med filmskuespillerens retsstilling; forfatterens argumentation fremstår til dels som kritiske bemærkninger til en artikel af *Gösta Eberstein*, som derfor først må refereres: »Om skådespelares, recitatörers, sångares och musikers ensamrätt till sina prestationer«, SvJT 1928, s. 1-18 (i det flg. cit. *Eberstein*). Dette indlæg kunne udmærket være skrevet i tiden efter 1951, inden den endelige reform.

Eberstein foretrækker udtrykket »agerande konstnärer«[3], og han diskuterer først, med udgangspunkt i den ældre tyske LUGR § 2 stk. 2, hvorefter »der Vortragende« ved grammofonpladefremstilling »gilt... als Bearbeiter« (bearbejderfiktionen), om man kan opfatte

3. A.a. s. 1. Ordet svarer vel nærmest til det af mig anvendte ord »optrædende«. På dansk vil ordet »agerende« dog kun kunne anvendes på scenisk (i videste forstand) optrædende kunstnere – skuespillere, balletdansere, operasangere, men vanskeligt på f.eks. orkestermusikere eller musiksolister.

skuespilleren som værksbearbejder. *Eberstein* siger,[4], at skuespillerens præstation »ansluter sig... till ett av *en annan auktor skapat verk*, som därigenom självt kommer till uttryck i skådespelarens framställning. Fastän denna senare icke kan frånkännas originalitet, kommer fördenskull originalförfattarens rätt att kasta sin skugga däröver«.

Det må erkendes, at *Eberstein* med dette meget malende billede om forfatterrettens skygge, der kastes over præstationsretten, fremfører et stærkt – og i modsætning til f.eks. argumentationen fra Fi Mot og mange andre dogmatiske anbringender *sagligt* – argument imod en alt for vidtgående præstationsbeskyttelse.

Eberstein foretrækker at sidestille den »agerande konstnär« med en *oversætter*. »På samma sätt som översättningens syfte icke är att ändra utan att tolka originalverket, att däråt giva på en gång ett så adekvat och så fullödigt uttryck som möjligt, måste samma uppgift, om man ser på de normala fallen, (der har vi igen »i reglen«–betragtninger, jfr. Fi Mot ovenfor) också sägas vara skådespelarens...«[5] Nu er det imidlertid efter denne forfatter således, at oversættelser *i almindelighed* (der var det igen!) ikke er »auktorverk i egentlig mening«. Når de alligevel beskyttes, er det nærmest efter tankegangen, at »arbetaren är värd sin lön«.[6] Sammenligningen af skuespillerens »arbetsprestationer« med oversætterens »værk« fører efter *Eberstein* til det resultat, at de optrædende p.d. ene side ikke kan stilles ringere end oversættere, men at de p.d. anden side – så lidt som oversætterne – kan anerkendes »såsom objekt för en verklig auktorrätt«. Dog: en »agerande konstnärs« præstation må ikke (så lidt som oversætterens) uden samtykke reproduceres og mangfoldiggøres.

Dette var i 1928 moderne og fremsynet tale – selvom den optrædende scenekunstner efter min opfattelse har en både i æstetisk og juridisk henseende langt friere stilling i forhold til det »fortolkede« værk end oversætteren. Jeg kan imidlertid principielt tilslutte mig

4. A.a. s. 7–8.
5. A.a. s. 9.
6. A.a. s. 15. Se også *Ljungman*, NIR 1976 s. 93, *Weincke Ophr.* s. 27 og nedenf. i kap. III,2.

Ebersteins udtalelse a.a.s. 16: »Den agerande konstnärs ensamrätt sträcker sig ... aldrig längre än till *hans* särskilda framställning av originalverket«, idet jeg må tilføje, at dette gælder skuespillerens eneret i relation til det værk, der *indgår* i præstationen. Præstationen omfatter imidlertid andet og mere end fremstilling (fremførelse) af et *værk*.

Dette stemmer tilsyneladende med *Ebersteins* egen slutbemærkning, der er værd at notere sig:

»En sak för sig är slutligen, att en agerande konstnärs framställning understundom icke är ur auktorrättslig synpunkt av enhetlig natur utan blott delvis utgör ett återgivande av ett originalverk men delvis framstår såsom konstnärens egen skapelse. Ur den synpunkt som nu är i fråga erbjuda sådana fall dock knappast i principiellt avseende några speciella svårigheter vid bedömandet. Om en skådespelare eller sångare, samtidigt som han framför en annans verk, också uppträder såsom improvisatör, vilket på sina håll t.o.m. synes hava utvecklat sig till en verklig konstart, är han med hänsyn till sin improvisation att betrakta såsom författare eller kompositör«.

I den første sætning er jeg enig med den svenske retslærde. Den afsluttende sætning fører derimod ud i urimelige situationer, hvor det vil blive nødvendigt så at sige at opløse *den helhed, som præstationen udgør*, i bestanddele af egentlig ophavsretligt beskyttede elementer og elementer med kun »Leistungsschutz«. Dette vil, om ikke i teorien, så rent praktisk være en umulighed.

Lögdbergs bog, hvori *Ebersteins* her refererede synspunkter tages op til drøftelse, forelå i færdig udformning inden offentliggørelsen af den svenske betænkning SOU 1956:25 (Sv MOT I)[7], og udgangspunktet for hans afhandling, hvis emne først og fremmest er autorrettens subjekt ved egentlige spillefilm, er derfor den da gældende svenske Lag 30/5 1919 om rätt till litterära och musikaliska verk (cit. LL). Efter denne lov og efter svensk teori »åtnjuta skådespelare och andra s.k. utövande konstnärer icke auktorrättsligt skydd för sina prestationer vid teaterföreställningar, filminspelningar m.m.«[8] Forfatteren nævner, at en sådan beskyttelse forekommer flere steder i udlandet. Han henviser bl.a. til *Holland*[9] hvor man –

7. Forf. har derfor ved bogens udgivelse i 1957 udarbejdet et tillæg, se s. 248–262.
8. A.a. s. 137.
9. A.a. s. 170–71. Se nu *Gotzen* s. 30 m. note 65–67.

iflg. en af *Hirsch Ballin* i 1954 til det internationale akademi for sammenlignende retsvidenskab afgivet rapport – har anerkendt ophavsret for filmskuespilleres præstationer, og til *fransk* domspraksis[10] med eksempler på anerkendelse af droit moral for filmskuespillere.

Lögdberg omtaler s. 138 de reformforslag, der nu var lagt på bordet med både Romudkastet og det uafhængigt af dette og*før* dette udarbejdede Københavnudkast.

Hvis man skulle tænke sig den udøvende kunstner beskyttet efter LL, opstår det vanskelige spørgsmål, at det »i praktiken ofta icke är lätt att klart visa vari en utövande konstnärs insats består och detta redan därför, att den ofta icke på ett sätt *motsvarande andra upphovsmäns prestationer bevaras* till eftervärlden genom något *materiellt* föremål«. (Udh.her).

Hermed fremdrager forf. netop det moment, som har gjort det så vanskeligt for jurister at anskue og forklare – uanset positiv eller negativ indstilling til sagen – skuespillerens eventuelle præstationsbeskyttelse:

Hvori består egentlig indsatsen?

Den er jo flygtig, og anskuet rent, som primærpræstation – *ofte* (d.v.s. bortset fra det tilfælde, hvor den ydes med fiksering for øje!) ikke knyttet til en materiel genstand. »Denna svårighet kan emellertid sägas vara eliminerad vid film, där filmremsan utgör ett dylikt föremål ... Starkare skäl tala sålunda för utövande konstnärers auktorrätt vid filmframställning än vid många andra grenar av deras verksamhet«.[11]

Forfatteren gør med denne bemærkning f. s. v. spørgsmålet om egentlig ophavsret (auktorrätt) for skuespillerens præstation til et *bevisspørgsmål*. Han synes at forudsætte, at den »udøvende« faktisk *er* kunstner, faktisk gør en »indsats« – omend af en karakter, det er vanskeligt at definere – og altså *er* skabende, og at man for filmskuespillerens vedkommende har det for beskyttelsens retlige

10. A.a. s. 173, med omtale v. note 7 af en i RIDA 1939 s. 129 ff. gengivet dom fra 1937. Se også s. 174 m. note 1 (s. 174–176) hvor en lang række domme også fra italiensk, tysk og fransk praksis omtales.

11. A.a. s. 139.

normering nødvendige bevis i den fysiske genstand, som filmstrimlen udgør.

Men dermed ligestiller han i virkeligheden – bortset fra en eventuel indsigelse m. h. t. »højde«, d. v. s. den intellektuelle kvalitet – den optrædende kunstner med enhver anden ophavsmand. En forfatter eller maler kan i psykologisk forstand, udfolde nok så megen »skabende« virksomhed, og »frembringe« tanker og visioner, der aldrig før har set dagens lys – det vil være retligt irrelevant, sålænge deres åndsvirksomhed ikke har manifesteret sig i et i fysisk form foreliggende *resultat*, altså et bevis, der kan meddeles til omverdenen.[12].

Mit synspunkt er, at værkets eksemplar, hvad *enten* dette foreligger som hvad *Ross* (TfR 1945 s. 345, jfr. nærmere nedenfor i kap. V), kalder *anskueligt*, som (kun) i billedkunsten (enten det *originale* eksemplar, selve maleriet, eller en *gengivelse*, reproduktionen) *eller* det foreligger som et *uanskueligt* eksemplar (nodetryk, bog, filmrulle, plade), i virkeligheden alene er det synlige *bevis* for ophavsmandens »skabende« virksomhed, det psykiske fænomen man kalder »værket«, og at f. eks. en grammofonplade med et musikstykke lige så vel er et bevis for de optrædende kunstneres som for komponistens indsats. For dette synspunkt har jeg fundet støtte hos *Alois Troller*.

I sin afhandling »Jurisprudenz auf dem Holzwege«[13] vender denne forfatter sig, som titlen antyder – retsvidenskab på vildspor! – imod ophavsretsjuristernes forsøg på at konstruere et dogmatisk grundlag for internationale fællesregler for de såkaldte »Nachbarrechte« eller »verwandte Schutzrechte« (droits voisins, beslægtede rettigheder) for derved at samle pladeselskabernes, radiofoniernes og de såkaldt udøvende kunstneres rettigheder under een hat. Og man tør vel også sige, at det endelige resultat, Romkonventionen af 1961, er et monstrum uden indre logik.

Hvad der især påkalder interessen, er bogens kapitel VIII (s.

12. Jfr. f.eks. *Bergström* s. 65 og *Koktvedgaard* s. 127. Man kan således, når præstationen er fikseret, ligesom sidstnævnte forf., a.a. s. 134, anvende sætningen *res ipsa loquitur* – sagen (manifestationen) taler for sig selv.

13. I serien IGU (Schriftenreihe, Internationale Gesellschaft für Urheberrecht e.V), bind 13, Berlin og Frankfurt 1959. I det flg. cit. *Troller: Holzwege*.

63-93) med titlen »Die schöpferische Interpretation, ein Werk der Literatur und Kunst«.

Forfatterens syn på det æstetiske fænomen *værk+præstation* skal senere omtales. På nærværende sted er det flg. udtalelse, der har betydning:

»Die individuellen ausübenden Künstler ... schaffen in der Regel bei der Interpretation ein Werk zweiter Hand, nämlich das Werk, *so wie es als Ergebnis* der Interpretation von den Zuhörern und Zuschauern wahrgenommen wird,. *Ob* die Interpretation dabei auf Schall- und Bildträgern *festgehalten wird*, ändert an ihrem Werkcharakter nichts, so wie es auch bei einem Originalwerk nicht darauf ankommt, *ob es irgendwo fixiert* oder nur einmal improvisiert oder gesprochen wird. Sobald das Werk durch die Interpretation einmal zur sinnlichen Wahrnehmung gebracht wurde – auch in flüchtiger Form – ist es vollendet; die Festhaltung hat nur Bedeutung *für den Beweis* und, *wie auch* beim Originalwerk, für die Benutzung durch Dritte«.[14] (Mine udh.)

Det vil ses, at *Troller* betragter kombinationen værk/præstation som et nyt, selvstændigt æstetisk fænomen, et nyt værk, omend »zweiter Hand« ligesom en oversættelse, men et værk, der har selvstændig eksistens og lever sit eget liv, når det een gang er struktureret, også selvom det kun er sket »i flygtig form«, som det undtagelsesfrit var tilfældet med enhver optrædende kunstners præstation før opfindelserne af de tekniske muligheder for fiksering. Men altså også *Johanne Luise Heibergs* udførelse af *Schillers* Maria Stuart *var* i sig selv et beskyttelsesværdigt produkt, som man kan kalde værk eller hvad som helst; beskyttelsesproblemet forelå blot ikke, alene af den grund, at man ikke dengang havde opfundet filmen, pladen eller videobåndet, og derfor ikke – som i dag – var i stand til at producere det bevis, *eksemplaret*, som er nødvendigt for, og som tillige er begrundelsen, og den eneste begrundelse, for ophavsretlig beskyttelse.

Jeg har ikke andet sted fundet så klart et udtryk for den åndsretlige beskyttelses begrundelse, og slet ikke i den skandinaviske litteratur så præcist et udtryk for en helt uhildet, udogmatisk betragtning af,

14. A.a. s. 64–65.

hvad ophavsretsbeskyttelsen egentlig drejer sig om. Dette ene citerede sted hos den schweiziske jurist får hele den skandinaviske diskussion om, hvad et»værk« er, til at dunste væk.

Det drejer sig jo om, hvorvidt, i hvilket omfang og efter hvilke kriterier retsordenen skal beskytte visse personer, hvis åndelige eller sjælelige indsats manifesterer sig i visse fysiske, omsættelige *ting* – fortrinsvis eksemplarer af den art, *Ross* kalder uanskuelige. Og *tingen*, hvadenten det drejer sig om selve den unike, iagttagbare manifestation som maleriet eller skulpturen, eller om fysiske objekter, der – i flere eller færre, ensartede genstande som pladen, bogen, videobåndet eller nodetrykket, altså eksemplarer – gengiver den »skabende« ophavsmands psykiske processer, *tingen* er juridisk set blot et *bevismiddel* for den eventuelt beskyttelsesværdige *indsats*.

For *Troller* bliver pladen, båndet eller videogrammet et *bevis*, der kun har betydning for »die Benutzung durch Dritte«, men samtidig et bevis *både* for »værkets« og for »interpretationens«, d. v. s. fortolkningens, gengivelsens, præstationens eksistens.

– *Lögdberg* kan i sin monografi om forfatterret og film ikke tilslutte sig *Ebersteins* tankegang, hvorefter den »agerande« kunstner skulle sidestilles med en oversætter.

Eberstein sagde, at ligesom den ene skuespiller opfatter værket på een måde, den anden på en anden, gælder det samme også ved læsning af dramaet. »Vad däremot skådespelaren allena äger är den *konst*, som sätter denne i stånd att genom scenisk framställning giva uttryck åt de sensationer, verket hos honom framkallat«.[15] Men således vil *Lögdberg* ikke opfatte »værket«. Han vil skelne[16] mellem »det skriftliga scenariot till en teaterpjäs«[17] og »den uppförda teaterpjäsen«, sådan som den opfattes af tilskueren (sml. *Troller*: – das Werk, so wie es als Ergebnis der Interpretation von den ... Zuschauern *wahrgenommen wird*), d.v.s. »i regel som en bearbetning av scenariot, vilken bearbetning då i allmänhet främst utföras av regis-

15. *Eberstein* s. 6.
16. A.a. s. 140.
17. Det er dette »værk«, d.v.s. skuespillets tekst, Kbh. udk. og OHL § 1 i beklagelig begrebsforvirring kalder »sceneværk«, idet man forveksler et æstetisk begreb med et juridisk realbegreb.

sören,[18] ehuru även skådespelarna kunna tänkas göra en icke obetydlig insats[19]. Det förhållar sig ju ofta så, att författaren till scenariot (altså dramatikeren, min anm.) ingalunda har på förhand i detalj utmejslat skådespelarens rollgestaltning.[20] Tvärtom torde i de flesta fall en viss frihet vara förhanden (ellers behøvede man ikke skuespillere, min anm.) att vid verkets utförande å scenen göra en ytterligare insats.«[21]

I modsætning til *Eberstein* vil Lögdberg altså snarere sammenligne den optrædende med en *bearbejder*, fordi den komplettering – jeg ville foretrække at sige den fuldbyrdelse – af scenariet (det vil altså stadig sige skuespilteksten, forfatterværket), som den »udøvende« kunstners virksomhed består i, oftest (?) samtidig må anses at indebære »en *förändring* av detsamma, ehuru detta icke är så klart som när det är fråga om regissörens komplettering av ett scenario«.[22]

Her dukker en virkelig vigtig og bemærkelsesværdig iagttagelse op, omend jeg ikke finder det korrekt at tillægge instruktøren – set i forhold til skuespilleren – en mere klart udtalt værksforandrende, bearbejdende indsats. Og når forfatteren bruger udtrykket *forandring*, må det tages med et gran salt. Det er nemlig ikke således, at den optrædende scenekunstner, så lidt som den »skjult« virkende sceneinstruktør, forandrer værket i den betydning, at der hermed sker en »bearbejdelse« af værket i sædvanlig forstand – så ville der jo blot være opstået et nyt »værk« i form af en bearbejdelse, som pany

18. D.v.s iscenesætteren, sceneinstruktøren. På dansk er »regissør« noget andet, nemlig den funktionær, der har ansvaret for prøvers og forestillingers planmæssige afvikling.
19. Her er *Lögdberg* vist for forsigtig. Det er *skuespillerne, der spiller forestillingen*, også i de tilfælde, hvor instruktørens indsats er minimal, hvilket desværre forekommer. Derimod kan selv den mest geniale mise en scène ikke fremstå som en selvstændig, den dramatiske tekst *kompletterende* indsats (jfr. *Strömholm*, »Teaterrätt« s. 58), hvis skuespillerne ikke formår at spille!
20. Sammenlign *Lögdbergs* ganske givet inderligt velmente, men meget forsigtige udtryksmåde med de tanker, der er fremsat af den danske dramatiker *Henrik Hertz*, se nedenfor i kap. V, 4, og med *Frederik Schybergs* opfattelse af skuespillerens kunst som gengivet i kap. V, 2 og 3.
21. *Lögdberg* knytter hertil, a.s. en note: »Vid film är i allmänhet denna frihet mycket större«. Man må da spørge: Frihed i forhold til *hvad?* Drejebogens tekst? Filminstruktørens intentioner?
22. A.a. s. 141.

kunne »fremføres«, Kbh. udk. § 2 (og OHL § 2) o.s.v. i det uendelige.

Den sandhed, *Lögdberg* har fat på, men ikke ganske klart får udtrykt, er denne, at der ved en scenisk opførelse af et skuespil altid opstår noget, som ligger *ud over* den skrevne tekst, og som ikke findes i denne. *Strömholm* har udtrykt det mere præcist:

»Genom gestaltningen frambringes något *nytt*: det förefaller fåfängt att med hjälp av filosofiska argument om skapandets natur, insatsen av »individuell ande« och mera sådant söka förneka, att varje rollskapelse innefattar iakttagbara element som icke fanns i förlagan«.[23]

Strömholm påpeger med disse ord i virkeligheden en helt fundamental fejl i tankegangen hos skandinaviske ophavsretsjurister: Man tror – i modsætning til f. eks. *Troller* og *Rolf Dünnwald* – at kunne skære alle »udøvende« kunstnere over een kam, fordi man ikke aner, og overhovedet intet forsøg har gjort på at undersøge, hvori den optrædende kunstners præstation består. Man går ud fra, at når en sanger eller skuespiller åbner munden, foreligger både æstetisk og juridisk *samme slags »fremførelse«* af et »værk«, og samme fænomen, hvad enten det drejer sig om oplæsning af en novelle i radioen eller udførelse af en rolle på scenen eller foran kameraet – eller 20 sangeres udførelse af anden stemme i et korværk. Det betragtes altsammen bare som »fremførelse«.

Når en skuespiller spiller sin rolle, sker der imidlertid hver gang noget mere end den blotte »fremførelse« af en tekst, som hvis man f. eks. lod teksten i bogstaver rulle på en tv-skærm eller læse op af en neutral speakerstemme.[24]

En skuespiller, der skal spille en rolle, begynder altid (og altid allerførst alene) *helt forfra*, med eller uden sceneinstruktør, undertiden i kamp med en sådan, af og til hjulpet af ham, undertiden mere eller mindre knækket af ham. Men skuespilleren gør andet end »fremføre«. Skuespilleren skaber! Ingen scenekunstner, genial eller

23. Se *Strömholm* s. 126. Det er sådanne »filosofiske« argumenter, og sammenligninger med, hvad der »følger af« ophavsret, og forestillinger om, hvad der forstås ved »skabende virksomhed« og »skabende kunstner«, der hidtil har præget diskussionen om »udøvende« kunstneres retsstilling.

24. Se herom *Dünnwald*, UFITA 1972 s. 110–113.

talentløs, kan spille en monolog fra »Hamlet« eller »Peer Gynt«, eller Pernilles monolog fra »Den Stundesløse«, *uden at forandre det værk, som teksten for en juridisk betragtning er* – forandre det på godt eller ondt. Som et udsagn kan ændre det udsagte og iagttagelsen det iagttagne, ændrer spillet altid den spillede tekst, fordi der uundgåeligt opstår noget, der, som *Strömholm* siger, ikke fandtes i forlægget.

I sit posthumt udgivne værk »Ästhetik« (Berlin 1953) skriver *Nicolai Hartmann*, (til hvem både *E. Hirsch Ballin*[25] og *Alois Troller*[26] henviser) netop om dette særlige æstetiske fænomen, at skuespillerens præstation er »echte, schöpferische Kunst«, hvad man netop tydeligst ser ved den mislykkede fremstilling: Rollen er ikke »truffet«. Den store rollefremstiller er »nur der kongeniale, der das unwägbare Detail aus treffsicherer Fühlung mit dem Geist seiner Rolle heraus zu gestalten vermag«. På den anden side bliver friheden til skabende indsats mere synlig ved den store fremstillingskunst: »Tatsächlich wird ja das Schauspiel mit jeder Aufführing *ein anderes*. Die Auffassung des Schauspielers (resp. des Regisseurs) *verändert es*. Und damit wird sogar die Identität des vom Dichter geschaffenen »Werkes«, die in anderen Künsten so wunderbar feststeht, in *gewissen Grenzen* aufgehoben. Sie wird in der Reihe der Darstellungen auseinandergebrochen.« (Mine udh.)

Til beroligelse for de jurister, der nu vil misforstå denne udtalelse, og tro, at æstetikprofessoren forsøger at legalisere en måske i skuespilkunsten ipso facto indbygget droit moral-krænkelse, skal citeres *Hartmanns* umiddelbart følgende iagttagelse: »Das Bemerkungswerte dabei aber ist, dass eben diese Identität des Werkes *dabei keineswegs verschwindet*, sondern hinter der Verschiedenheit der Darstellungen *unberührt* und jedem Kenner des »Stückes« unverkennbar bestehen bleibt.« (Mine udh.)[27]

Der er nemlig, i denne for teaterkunsten ejendommelige dualisme, intet reelt modsætningsforhold. »Værket« (godt eller slet) bevarer sin juridiske identitet (forudsat at der ikke er tale om direkte

25. I »Verwandte Schutzrechte«, UFITA, bd. 18, 1954.
26. A.a. s. 86 ff.
27. A.a. s. 109.

tekstændringer) *uanset* den større eller mindre styrke og æstetiske værdi af den optrædende kunstners (skabende) indsats.

I »Åndsretten« s. 110 siger *Knoph* i sin argumentation imod ophavsretsbeskyttelse for udøvende kunstnere: »Skulde en hvilken som helst forandring av uttryksmidlet være en bearbeidelse av verket, vilde alle faste grenser for ophavsretten forsvinne, så sant som det ikke er to mennesker der opfatter og gjengir et åndsverk på samme måten«. Dette er en tilsløring af det faktiske forhold. Skuespillerens kunst *er* dramaets udtryksmiddel, ikke en »forandring af udtryksmidlet«. Det er værket, der forandres og får en ny dimension ved refleksen fra skuespillerens skabende meddigtning og tildigtning, men *dets identitet er uantastet*.

De »faste grænser« der måske vil, om ikke forsvinde, så dog forskydes, hvis man erkender præstationens krav på beskyttelse *som præstation*, er ikke grænser for ophavsretspositioner, men for en forældet tankegang.

Eberstein fandt,[28] at den optrædende kunstners præstation ikke uden hans samtykke burde kunne være genstand for mangfoldiggørelse (d. v. s. fiksering) og dermed sidestillet reproducering, men at præstationen, ligesom oversættelsen, dog er »une oeuvre de seconde main«, idet begge dele kun er et *udtryk* for originalværket. Hertil anfører *Lögdberg*,[29] at »den särskilda uppfattning av originalverket, varåt skådespelaren ger uttryck, skulle kunne tänkas åtnjuta skydd. När det säges, (af *Eberstein*, min anm.) att den rent tekniska sidan av framställningen icke kan tänkas skyddad torde detta vara riktigt såvitt gäller dessa moment sedda isolerade. Men frågan är, om icke *anpassningen* av dessa tekniska uttrycksmedel till den teoretiska uppfattningen av det verk,[30] som en filmskådespelare vill förmedla till publiken, kan tänkas äga auktorrättlig relevans.«

Ud fra denne betragtning når *Lögdberg* til det resultat, at selvom det er svært eller umuligt eksakt at reproducere (?) det »i egentlig mening högst personliga i skådespelarens framställning«, udelukker

28. A.a. s. 16 f.

29. A.a. s. 142 f.

30. Hvilket værk? Den eventuelt underliggende filmatiserede roman eller novelle? Drejebogen med dens replikker? Filminstruktørens »værk«? Det kan ikke være »filmværket« som sådant, jfr. *Lund II*, s. 253.

dette ikke »ett visst skydd«: herefter går forf. ind for en droit moral-beskyttelse: Med henvisning til den ovenf. omtalte dom i NJA 1945 s. 275 siges, at det først og fremmest var i sin egenskab af skuespiller, at *Edvard Persson* fik tilkendt erstatning for »personligt lidande« (og ikke som instruktør eller medproducent). Forf. kan derfor i lighed med *Eberstein* og Romudkastet tænke sig en vis præstationsbeskyttelse.

Eberstein og Lögdberg er således begge positivt stemte for en eller anden form for beskyttelse for skuespilleren, som jo – omend i skyggen af den principielle autorret – *tolker* originalværket, og *skaber* noget, der er *kunst*; den ene forfatter drager parallellen til oversættelsen, den anden til bearbejdelsen, *forandringen*: Det som *Strömholm* senere fik udtrykt i den foran citerede påvisning af de *iagttagelige elementer af »skaben«*, som *ikke findes* i det underliggende forfatterværk, jfr. *Nicolai Hartmanns* synspunkt.

I virkeligheden har hverken *Eberstein*, *Lögdberg* eller – så vidt jeg kan se – andre nordiske forfattere haft øje for, at også oversætterens og bearbejderens ret i virkeligheden kun er en »beslægtet« ret, som burde placeres i kataloget over droits voisins. Begge er bundne til i forvejen foreliggende »værker«, og hvis f.eks. oversætteren virkelig er »værkstro« overfor originalen, er han sandelig langt mindre »skabende« end gennemsnitsskuespilleren, og det beror ikke på ophavsretsjuristernes indsigt eller mangel på indsigt i de udenretlige, intellektuelle kendsgerninger, at oversætteren regnes for skabende, men på historiske tilfældigheder, og vel navnlig på den skriftlige forms magiske kraft, ganske som det beror på historiske tilfældigheder, at koncertarrangøren, teatervirksomheden og forlæggeren ikke er indrangeret i Romkonventionens kreds af beslægtede rettigheder. Således er radioforetagendet og fonogramfabrikanten jo quasi-ophavsretligt beskyttet også i de tilfælde, hvor respektive radio/tv-programmet eller fonogrammet slet ikke har relation til noget »værk« i ophavsretlig forstand. Og man kunne lige så vel opfatte bogen som en »Schriftträger« og give bogtrykkeren og forlæggeren en »beslægtet ret«, som man giver pladefabrikanten en ophavsretlignende ret m.h.t. den af ham fremstillede »Tonträger«, se herom *Schmieder* i det ovenfor i kap. II, note 10 nævnte arbejde side 78 f.

Det er med rette, at denne forfatter kalder de beslægtede rettighe-

der for en torso. OHL's kapitel V er hverken fugl eller fisk, og man kan ved den forestående revision næppe – ialtfald ikke med god samvittighed – komme uden om en alvorlig overvejelse af de af *Schmieder* i 1975 fremlagte tanker om en reform.

Når det synes så svært at komme det sidste skridt videre, og anerkende skuespillerens rolleskabelse (jfr. *Strömholm*) som en æstetisk manifestation, der i retlig henseende er beskyttelsesværdig i samme omfang som forfatterens og komponistens, hænger det utvivlsomt sammen med selve det værksbegreb og det offentliggørelsesbegreb, den nordiske ophavsretslære arbejder med. Den danske forfatterlov fra 1933 udtrykte i advækat sprog og ganske *konkret* i § 1, at forfatteren (som dengang var *forfatter* og ikke »ophavsmand«, hvad man jo kan være til så meget!) har eneret til at offentliggøre sit *skrift eller mundtlige foredrag* på enhver måde, *såsom* ved mekanisk eller kemisk *mangfoldiggørelse*[31] (trykning); dramatisk *opførelse* (teater, film); *gengivelse* ved hjælp af »instrumenter« (grammofonplader) og *oplæsning* o.lign.

Københavnudkastet, d.v.s. de bag det fælles dansk-finsk-norske udkast stående jurister, der indfører samlebegrebet »værket«, og den dertil knyttede helt inadækvate terminologi »at gøre det tilgængeligt for almenheden«,[32] må som eksemplificerende forklaring op-

31. Om begrundelse for indførelse af udtrykket »fremstille eksemplarer« i Kbh.udk. og OHL i stedet for L 33's »offentliggøre«, se udk. s. 100 og *Lund II* s. 75.

32. Man skal faktisk være gravalvorlig og helst iført både jakke og slips for at føre denne sprogblomst i pennen eller i munden. Selv om man (ligesom *Weincke* m.h.t. ordet »ophavsmand«, se Jur. 1960, s. 249 note 1) kan slå op i ODS (bind 23, sp. 1287) og spore ordet »tilgængelig« tilbage til oldnordisk, er det i den anførte sammenhæng en uheldig germanisme (zugänglich, jfr. URG § 6). Det kræver yderligere streng kontrol over smilebåndet at anvende ordet »almenheden« i den departementale ordkombination, fordi dette ord har en vis patetisk klang ligesom almendannelse, almennytte eller almenvellet, og helt absurd er det, at man i Kbh. udk. § 8 (og OHL § 8) bruger udtryksmåden til at forklare, hvad det vil sige, at et værk er offentliggjort! Forholdet er jo *i virkeligheden det omvendte* at man kun kan forklare hvad det betyder, at et værk er »gjort tilgængeligt for almenheden« ved at sige, at det er det, når det er offentliggjort, jfr. f.eks. *Weincke* i NIR 1962 s. 270. Så er det dog mere logisk og mere sober omgang med sproget, når det i URG § 6 hedder: »Ein Werk ist veröffentlicht, wenn es mit Zustimmung des Berechtigten der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist«. Man bruger ikke glosen »Allgemeinheit«.

finde ordet »fremføres«,. I Københavnudkastet er der, § 2, stk. 2 in fine, kun nævnt én form for, at »værket« »fremføres« (nemlig når det i en erhvervsvirksomhed fremføres for en større sluttet kreds), men via Sv Mot § 2, stk. 3 går terminologien over i OHL § 2, stk. 3 i sin nuværende, tautologiske og fortolkningstvivl-fremkaldende formulering.

Det er ikke her – hvor der søges redegjort for den litterære debat forud for den endelige lovrevision – stedet at gå dybere ind i en drøftelse af den nordiske ophavsretslæres nye begrebsdannelser: Værk, eksemplarfremstilling, udgivelse, gøren-tilgængelig-for-almenheden, offentliggørelse, fremførelse o.s.v. jfr. ovenfor side 34. Man må imidlertid holde sig klart, at al den røg og damp, disse begrebers lancering har ophvirvlet, *i høj grad har bidraget til at tilsløre de retligt relevante momenter i den optrædende kunstners præstation*. Foreløbig skal blot erindres om, at det hos *Lund II* s. 79 som eksempel på, hvordan et »værk« gøres »tilgængeligt for offentligheden«(!) anføres, at det (bl.a.) kan ske ved, at det (og det må betyde et værk, der overhovedet *kan* manifestere sig i uanskuelige eksemplarer, jfr. *Ross 45*) *fremføres* for almenheden(!). Selvom udtrykket »gøres tilgængeligt for almenheden« er nyt, »er det for så vidt identisk med det gamle begreb »offentliggørelse« i lov 1933 §§ 1 og 2, og den betydning, som gennem retspraksis og litteratur er fastslået af dette udtryk, kan uden videre overføres til forståelse af det nye udtryk. Nogen ændring har ikke været tilsigtet«.

Man kunne så spørge, hvorfor man overhovedet har indført en ny terminologi, som bagefter må endevendes, fortolkes og forklares – og forsvares med næb og kløer – uden at det har bragt nævneværdig klarhed. Et værk gøres tilgængeligt for offentligheden, når det fremføres for almenheden! Jeg henviser til Da Mot I s. 101-102 og s. 113, *Lund II* s. 79 ff. og s. 117, *Weincke* i Jur. 1960 s. 251 og samme forf. i NIR 1962 s. 270[33].

Ved gentagen læsning af disse bidrag er jeg kommet til at tænke på en festlig karikaturtegning af *Alfred Schmidt* i en gammel årgang af »Blæksprutten«: Man ser *Vilhelm Andersen* grublende i en lænestol, og ved siden af, gestikulerende og talende til manden i stolen, står

33. Se nærmere nedenf. kap. IV. 1 i note 14.

den samme litteraturprofessor! Teksten til tegningen lød, citeret efter hukommelsen således: »Professor *Vilhelm Andersen* forsøger at forklare sig selv, hvad han mente med sit foredrag i går aftes«.

Om uklarheden og begrebssammenblandingen kan henvises til *Alf Ross* i TfR 1951 s. 90 og navnlig *Strömholm* s. 103.

Med særligt henblik på teoriens stillingtagen til den optrædende kunstners funktion som medvirkende til et værks »offentlige *fremførelse*« (i modsætning til de ved den endelige revision indførte begreber »spredning« og »visning«) skal her citeres fra *Lund II* s. 82: »Ved fremførelse forstås en direkte gengivelse overfor et tilstedeværende publikum *ved hjælp af en udøvende kunster*...«. Udhævelsen er min. Kommentarer er for så vidt overflødige. Dette er den beske frugt af diskussionen i tiåret mellem Københavnudkastet og OHL: Billedet af den dresserede abe, der drejer håndsvinget på lirekassen.

2. Weinckes tese: »Det stykke arbejde..«

Hos *Lund II* findes s. 250 en oversigt over den forud for lovens ikrafttræden foreliggende skandinaviske litteratur vedrørende »udøvende« kunstnere[34]. Foruden de allerede ovenfor omtalte bidrag af *Eberstein* og *Ljungman* må interessen særlig samle sig om den i kapitel I omtalte artikel af *W. Weincke* i TfR 1955 s. 506 ff [35].

Det har andet og mere end retshistorisk interesse at forsøge omhyggeligt at redegøre for denne forfatters for snart femogtyve år siden fremsatte betragtninger.

For det første er afhandlingen stadig yderst læseværdig alene i kraft af, at den i et forbilledligt klart sprog og båret af en optagethed af emnet, der virker næsten lidenskabelig, meget klart udtrykker den tvivl og den kritik, der utvivlsomt lå latent i mange juristers sind forud for den ophavsretsreform, der lukkede døren op på klem for de optrædende kunstnere.

34. Det må nævnes, at der foruden henvisningen til *Knoph* s. 109–111 og s. 183–184 også bør henvises til *Knoph* s. 591 f. Ved en fejltagelse har forf. henvist (vedr. *Weincke* og *Jul. Møller)* til Jur. 1960; det skal være årgang 1959.

35. Se kap. I,1 i beg.

For det andet er afhandlingen indtil nu den eneste samlede redegørelse i dansk retslitteratur for de problemer, der knytter sig til en præstations- eller »fremførelses«-beskyttelse, og den giver, i nærværende arbejdes kronologi, et billede af problemerne i forbindelse med de tekniske muligheder for fiksering og spredning af præstationer, som de forelå i 1950-erne.

Endelig giver en gennemgang af dette arbejde en række naturlige udgangspositioner for kritiske indvendinger imod den også efter 1961-reformen almindeligt rådende opfattelse af de optrædende kunstneres præstationer, og for henvisninger til betragtninger, fremsat i fremmed ophavsretslitteratur.

Som allerede berørt var *Weincke* på daværende tidspunkt absolut modstander af den beskyttelse for sekundær udnyttelse, som Københavnudkastet foreslog i § 42, stk. 1, 2.pkt. Han finder s. 524 begrundelsen »ret dubiøs«, og a.a. s. 520 siges:

»Den udøvende kunstner tjener traditionelt sine penge på at udføre det stykke arbejde, som vi kalder præstationen. Hver gang han udfører det, får han sin betaling, der hovedsagelig bestemmes af hans kvalifikationer, hans popularitet, arbejdsydelsens omfang i tid og omfanget af den kreds, som får lejlighed til at opleve præstationen. Det sker, hvadenten han optræder direkte for et tilstedeværende publikum eller i radioen, eller han indspiller en grammofonplade. Det er dette betalingssystem, han arbejder under. Han får sin betaling, når han udfører sit arbejde«.

Nu ligger i selve betegnelsen »udøvende kunster« (som *Weincke* jo ikke kan lastes for!) en vis afstandtagen, en vis *degradering* – jeg tror, man tør sige en god portion social infami. Andenrangs mennesker, andenrangs kunstnere!

Men man mærker pisken smelde: Det »stykke arbejde«, som »vi kalder« præstationen! Mere nedvurderende kan det egentlig ikke udtrykkes.

Weinckes argumentation falder i tråd med synspunkter, der nogle år senere er fremført i det ovenfor i Kap. 1 note 29 nævnte værk af *Philipp Möhring*: »Die internationale Regelung des Rechts der ausübenden Künstler und anderer sogenannter Nachbarrechte«, skrevet som kritik af og protest imod det nye udkast til international

konvention om beskyttelse af »droits voisins« (Nachbarrechte), som – på basis af Romudkastet fra 1951 – var udarbejdet på konferencen i Monaco 1957[36]. Ligesom sin danske forfatterkollega er *Möhring* navnlig bekymret for de konsekvenser, en beskyttelse vedr. sekundær udnyttelse af de optrædende kunstneres præstationer kan få for de »egentlige« ophavsmænd, og ligesom *Weincke* agter han ikke disse »ausübenden« højt – selvom en sådan udøvende dog »unter Umständen« (heller ikke her anføres noget eksempel!) præsterer »eine geistige Leistung.«[37]

(Som skuespiller kunne man nære det ønske een eneste gang hos en ophavsretsjurist at møde et klart eksempel på det ofte antydede, men aldrig konkretiserede undtagelsestilfælde, hvor en (kun) udøvende kunster anses for skabende).

Til *Möhrings* synspunkter vender jeg tilbage. Efter *Weinckes* opfattelse er opgaven (og heri kan man ikke være uenig med ham) at påvise, at den udøvende kunstner står i en sådan stilling overfor sin præstation, at der er behov for et retsværn[38]. Forfatteren forkaster først det såkaldt sociale eller sociologiske argument, d.v.s. den betragtning, at de nye reproduktionsmuligheder har medført arbejdsløshed blandt f.eks. musikere. Han har på en vis måde ret i, at indførelsen af retsregler om individuel beskyttelse ikke (i alt fald ikke i første omgang) kan hjælpe netop de kunstnere, der er »ramt af teknikken«; kun en kollektiv vederlagsordning, administreret af interesseorganisationerne efter et trangsprincip, kan blive til glæde for den større skare af mere eller mindre ukendte scene- og tribunekunstnere, som *Weincke* her synes at have haft i tankerne (vel navnlig musikere?). En individuel beskyttelse vil medføre, at de, der i dag bruges af pladeselskaberne og radioen, og derfor er relativt godt stillet, får deres indtægtsmulighed forbedret. Men ganske samme virkning har jo f.eks. biblioteksafgiften til forfatterne. Og *Weincke* overser derved, at kun en individuel ret til vederlag også for sekun-

36. Trykt i L' Artiste exécutant 1957 s. 129 ff. og i UFITA bd. 24 1957 s. 380 ff. Se også afhandlingen af *Eugen Ulmer* (der var tysk sagkyndig på Monacokonferencen): »Der Rechtsschutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendegesellschaften«, München 1957. (Cit. *Ulmer*).

37. A.a. s. 17.

38. A.a. s. 510 ff.

dær brug på rimelig måde tilgodeser den *enkelte*, individuelt virkende kunstner (netop *Axel Schiøtz-tilfældet*) hvis denne i en økonomisk svag position i en fremrykket alder skal nyde godt af frugterne af tidligere års indsats – hvad alle jo finder såre rimeligt netop for forfatteres og komponisters vedkommende.

Weincke forklarer derefter, at grunden til eksistensen af beskyttelsesregler for »skabende« kunstnere kort udtrykt er, at samfundet har interesse i frembringelsen af åndsværker (s. 513).

Det er dette i litteratur og lovmotiver så ofte fremdragne argument om ophavsretslovgivningens i sig selv »åndsværks–frembringende«, »kunstbefordrende« funktion, *som jeg intetsteds, i nogen sammenhæng, hos nogen forfatter blot een eneste gang har set godtgjort ved noget eksempel eller sandsynliggjort ved bare tilløbet til en videnskabeligt underbygget redegørelse.*

Et meget typisk eksempel på forestillingen om ophavsretslovgivning som kunstbefordrende element finder man i Da Mot I s. 97. Det hedder her, at der er tre »hovedparter« (andre »parter« anføres ikke), der er interesserede i ophavsrettens rette udformning, nemlig 1) *ophavsmanden* (hans arvinger), 2) *medkontrahenten* og 3) *offentligheden* (læserne, tilhørerne o.s.v.), og på den flg. side forklares nærmere, at medkontrahenten gennem tvangslicenssystemet sikres mod »urimeligt opskruede krav« (sic!) fra ophavsmandens side, medens almenheden er interesseret i »den nemmest og billigst mulige adgang til litteraturens og kunstens goder«. På den anden side har 1) og 3) visse fælles interesser. Nr. 1, ophavsmanden, er interesseret i »sit værks størst mulige udbredelse«, men han er på den anden side interesseret i et eneretssystem, der giver ham størst muligt økonomisk udbytte og tillige »effektiv kontrol med under hvilke former udbredelsen af hans værk foregår«. Det sidste er utvivlsomt rigtigt, og vel sagens kerne, men motivforfatteren overser, at de to angivne ophavsmandsinteresser ikke altid har et »parallelt« forløb hos den enkelte ophavsmand i relation til det konkrete værk.

Sammenfaldet imellem interesserne hos ophavsmanden og den som nr. 2 nævnte »almenhed« skulle efter motiverne bestå deri, at konsumentkredsen – for nu at kalde den det – *også*, d.v.s. foruden den bekvemme og billige adgang til goderne, er »interesseret i en ophavsretsbeskyttelse af så effektiv karakter, at den kan opflamme

ophavsmændene til at frembringe så mange og så lødige værker som muligt«.

Bortset fra, at idéen om ophavsmandens påståede interesser i henholdsvis mængde og lødighed er helt uunderbygget, er der noget yderst naivt i anvendelsen af ordet *opflamme* – allons enfants de la patrie! Det kunne synes at være løbet den elskelige motivforfatter i pennen i en momentant begejstret forestilling om, hvad der bevæger – eller for at bruge et af de sædvanlige reklame-, skolepsykolog- og politikerudtryk – *motiverer* en kunstner til at skabe (frembringe!) kunst. Men motivforfatteren gentager synspunktet nogle år senere, se *Torben Lunds* artikel om ophavsrettens grundbegreber i NIR 1954 s. 131-147, a.a.s. 134, og det fastholdes, jfr. straks nedenfor, af *Weincke* i 1955-arbejdet.

Det er sagt, at der er een ting i verden, penge ikke kan: Få en hund til at logre med halen. Nu er det givet, at penge, udsigten til gevinst, eller i alt fald nødtørftigt udkomme, har ligget bag megen skabelse af kunst, også af stor kunst. Man kunne så sige, at mange kunstnere nu og da har logret med halen for deres mæcener eller for offentlige kasser. Men alligevel: At tro, at nogen form for eneretslovgivning *i sig selv* skulle kunne tænde flammen til et digt, en melodi, en blyantsskitse, et strøg på buen, en eneste frasering af en replik, det er dog for letsindig en ballonfærd op i uvirkelighedens luftlag.

Sammenkædningen mellem ophavsrettens opflammende funktion og »almenhedens« friest mulige – d.v.s. nemmeste og billigste – adgang til kulturgoderne er uden ophavsretlig relevans; her er vi inde på *kulturpolitik*, som kan føres via den specielle *støttelovgivning*, hvis man ønsker den skal føres – og det gør vel mange af os. De angreb, der i senere tid er ført imod ophavsretten, er ved nærmere eftersyn af rent kulturpolitisk karakter. Man *kan* selvfølgelig drive negativ kulturpolitik ved at angribe ophavsretten eller ved at udhule den; man kan drive positiv kulturpolitik i form af lovgivning om kunstfondsstøtte, teater- og musiklovgivning, biblioteks lovgivning m.v., men det har ikke mere med ophavsret at gøre end en lov om skattelettelse for børnerige familier har at gøre med loven om børns retsstilling.

En indvending, svarende til den her anførte, findes hos *Ross 45* s. 333 f. angående den af *Lund* i »Billedkunsten i retlig Belysning« s.

174 ff. anbefalede »droit de suite«, efterbetalingsret ved videresalg af billedkunstneriske værker. Efter min mening har *Ross* ret i, at et sådant system – ligesom biblioteksafgiften (der nu muligvis skal indpodes i en revideret OHL) – ikke adskiller sig fra andre økonomisk-sociale foranstaltninger, såsom tidligere tiders tildeling af flæskekort til husmænd eller forhøjelse af arbejdernes lønninger. Principielt må dette gælde også andre kulturpolitiske foranstaltninger til sikring af kunstnernes økonomiske og sociale velfærd.

Det kan ikke erindres for tit, at ophavsretten overhovedet ikke angår kunstnerens forhold til »almenheden«, og heller ikke dette mangehovede uhyres forhold til kunsten, ej heller når almenheden optræder i skikkelse af et støttebevilgende Folketing. *Ophavsretten angår forholdet mellem ophavsmanden og hans medkontrahent*. De særlige af »offentlige« hensyn indførte begrænsninger til fordel for »almenheden« (konsumenterne, publikum), f.eks. §§ 11 og 17, er specifikke indskrænkninger i den aftalefrihed, der principielt råder mellem ophavsmanden og formidleren af hans værk – forlæggeren, teatret, DR, filmproducenten.

Når en ophavsretsjurist overhovedet kan lancere den tanke, at der bag en eneretslovgivning skulle ligge et ønske hos almenheden eller lovgiveren om at give denne lovgivning en »så effektiv karakter«, at den kan *opflamme* nogen kunstner til noget som helst, kan det kun forklares ved en slags analogislutning fra den økonomiske markedsmekanisme.

Dette kan ikke være rigtigt. *Johannes Hansen* kritiserer tankegangen således:

»Den erkendelsestrang og den kunstneriske drift, der får mennesket til at kaste sig over løsningen af tilværelsens problemer eller til gennem kunsten at forme billeder af livet til forklaring eller forherligelse af menneskets lod, vil i et kultursamfund altid kræve en udløsning ganske uafhængig af, om der overhovedet findes en forfatterret, hvorledes denne eventuelt er affattet.«[39]

39. S. 59 i det posthumt udgivne værk »Forfatterret. Et kritisk essay«, m. noter v. *Bendt Rothe*, Kbh. 1957. Afhandlingen var færdigskrevet i 1943. Forf. havde vistnok tænkt sig en videre udbygning, men nåede ikke at gennemføre en sådan før sin død. Industrirådet, hvortil han i mange år var knyttet, senest som kontorchef, ønskede ved udgivelsen i 1957 at erindre hans virke. Bogen cit. i det flg. *Johannes Hansen*.

III.2.

De skandinaviske motivforfattere, og vel de fleste ophavsretsjurister, deres kunst*interesse* iøvrigt ufortalt, synes stort set at mangle både forståelse for den psykologiske baggrund for »kunstfrembringelsen« og indsigt i selve skabelsesprocessens mekanik. Kunstværker og kunstpræstationer fremkommer formodentlig ganske uden hensyn til eksistensen af både ophavsretslovgivning og kunststøttelovgivning. Hvad selve OHL angår, kan den sikre ophavsmanden visse rettighedspositioner i forhold til medkontrahenterne, og *tillige* afstikke visse grænser for den kontraktløse udnyttelse, den frie bemægtigelse, men den mægter ej det mindste blad at sætte på en nælde.

Med disse betragtninger tilslutter jeg mig på ingen måde skrønen om den fattige, men tilfredse kunstner. At skabe kunst kræver også i det lange løb, efter at det lykkelige impromptu er komponeret, en vis uafhængighed, nogen økonomisk tryghed, eller i alt fald mad på bordet. Men skabelsesprocessen vil formentlig under alle omstændigheder foregå uden at tanken om de ophavsretlige regler overhovedet kommer frem i ophavsmandens bevidsthed.

Hvad der ligger bag kunstnerisk skaben er andet og mere end en nok så udmærket ophavsretslov kan »motivere«. Der ligger utvivlsomt bag al kunst-»frembringelse« en kompliceret behovsmekanisme, indeholdende i forskellig styrke og forskelligt omfang, og med vidt forskellige manifestationsformer, behov for at lege, drømme, glemme, forme, gengive, spotte, tilbede, rose, beundre; og for at brillere, dominere, vise sig, være centrum, opnå berømmelse, hæder, penge; der kan også være tale om et pres under nødvendigheden af at fastholde en aftalt termin for en bunden opgave eller bare det at holde kreditorerne fra døren; for skuespillerens vedkommende: bevidstheden om, at tæppet *skal* gå på det bestemte klokkeslæt. Om behovssyndromet henviser jeg til *Murrays* nedenfor i note 125 i kap. V omtalte arbejde »Explorations in Personality«.

Når værket skabes eller *er* skabt, når præstationen *udføres* eller er udført, kan de immaterialretlige regler give domstolene mulighed for at beskytte kunstneren imod uautoriseret udnyttelse, men at ville søge nogen rationel begrundelse for eneretsreglerne i hensynet til at fremme »produktionen« af værker og præstationer er udtryk for en overordentlig overfladisk holdning til de kunstneriske problemer og

en fundamental mangel på kendskab til selve kunstens psykologi; herom nærmere i kapitel V, 2 og 3.

»Man har indset«, hedder det imidlertid hos *Weincke* »at en i henseende til omfang og kvalitet tilfredsstillende »produktion« *kun* kan forventes at fremkomme, hvis man ved retsregler sikrer ophavsmændene mulighed for at opnå en i forhold til værkernes udnyttelsesmuligheder nogenlunde rimelig betaling« (Min udh.)

Hermed turde egentlig være påstået, at genier som den fattige, gamle *Rembrandt* og den klaverløse *Schubert*, eller som *Bellman* og *Johannes Ewald*, den unge *H.C. Andersen*, eller som *Shakespeare*, *Mozart*, *Molière* og *Abildgaard* i virkeligheden slet ikke kan have frembragt nogen »i henseende til omfang og kvalitet tilfredsstillende« produktion; de havde kun den beskyttelse, de kunne tiltuske sig eller måske opnå ved en mæcens bistand eller kongelig nåde.

Retfærdigvis skal det siges, at *Weincke*, som gentager – omend i afdæmpet form – sin argumentation i »Ophavsret« s. 25, ikke står alene. Samme tankegang går igen hos mange ophavsretsjurister, og føres stadig frem, omend man i de nye nordiske »Riktlinjer« fra 1975 går mere på listesko; nu blæser vinden i en anden retning; forudsætningerne for »ett rikt och mångfasseterat kulturskapande« synes nu også at kunne findes »på annat sätt« – d.v.s. ved direkte kulturpolitiske støtteforanstaltninger, se *Weincke Ophr.* s. 263.

Bortset fra, at det efter min mening er overordentlig uheldigt, at lovgivningsmagten har indladt sig på at bruge *selve* ophavsretslovgivningen som kulturpolitisk instrument – nedslående eksempler er reglen om beskæring af de optrædende kunstneres rettigheder i tilfælde af visse transmissioner fra Det kgl. Teater, OHL § 45, sidste stk.[40], og den ved lov nr. 240 af 8/6 1977 gennemførte ændring af OHL § 17 (lyd- og billedeksemplarer til brug i undervisningsvirksomhed) – så har ideen om ophavsretsloven som inspiration for produktion af »åndsværker« efter min opfattelse fremdeles postulatets karakter, (og jeg ser ingen modstrid imellem denne opfattelse og de af *Koktvedgaard* i NIR 1976 s. 111–112 fremførte synspunkter angående *samspillet* mellem ophavsret og kulturpolitik). Det synes

40. Bestemmelsen kritiseres af *Weincke*, NIR 1963 s. 53, se også nedenf. afsnit 5 in fine.

også 20 år senere erkendt af *Weincke*, se hans fremstilling i »Ophavsret« s. 24 ff. På s. 27 hedder det nu, at den enkleste og umiddelbart mest overbevisende begrundelse for det ophavsretlige beskyttelsessystem måske er den, der bygger på et almindeligt *rimeligheds- og retfærdighedssynspunkt*, jfr. den gamle sætning »Arbejderen er sin løn værd.«[41] Forf. nævner som et andet argument for beskyttelsen, at man gennem den kan *hindre, at andre på urimelig måde beriger sig på ophavsmandens bekostning*. Navnlig det sidste synspunkt er efter min mening afgørende og jeg er helt enig med *Weincke*, når han a.st. i denne nye samlede fremstilling af ophavsretten siger, at det i og for sig ikke er særlig træffende at sammenligne ophavsmandens indtægter med en arbejdsløn: »Der er snarere tale om noget, der ligner en *salgsindtægt* end om en arbejdsløn. Ophavsmanden har frembragt et *produkt*, og i den udstrækning, dette produkt er *til nytte* for andre og *bruges* af andre, prøver retsordenen at sikre ham, *at han kan få en rimelig betaling for denne brug*«. (Udh. her).[42]

Det er velgørende, at forf. nu taler om et *produkt*, ikke om et værk. Det *er* overordentlig vanskelig at bruge det højtideligt klingende ord »værk« om langt den største del af de produkter, der – med autorrettens blå § 1-stempel – spyes ud i omsætningen via ugeblade og anden kiosklitteratur, radio og tv, båndoptagelser og grammofonplader.

Den citerede passus fra *Weincke Ophr.* kan imidlertid fuldt så godt anvendes på de optrædende kunstnere. Og man kunne i relation til *Weincke 55* sige, at hvis det dengang fremførte hovedsynspunkt var rigtigt, d.v.s. at ophavsretten er begrundet i samfundets interesse i frembringelsen af åndsværker, som atter kun kan ventes at fremkomme, hvis samfundet sikrer ophavsmændene mulighed for rimelig betaling – så kunne også dette argument med samme ret anvendes til begrundelse af en beskyttelse af de optrædende kunstnere. Ja, vel med endnu større ret: Kun ganske få af de såkaldt »skabende« ophavsmænd er i virkeligheden i stand til – *med eller uden ophavsretlig beskyttelse* – at have deres produktion som eneste indtægtskil-

41. Således f.eks. (om oversætteren) *Eberstein* s. 15 m. note 3, jfr. ovenf. v. note 6.
42. A.a. s. 28 redegør *Weincke* yderligere for tre argumenter for den ophavsretlige beskyttelse, som blev fremført af *Ljungman* på det nordiske ophavsretssymposium i Helsingfors i juni 1975, se nærmere NIR 1976, s. 93 ff.

de, d.v.s. at virke som 100% »professionelle«, hvorimod størsteparten af de optrædende kunstnere, på grund af de i de forskellige fagområder indbyggede vilkår, er nødsaget til at virke, eller i det mindste tilstræbe at virke i mere eller mindre faste *ansættelsesforhold*, med basis i en undertiden meget langvarig uddannelse; man bliver ialtfald ikke solodanser eller koncertmester i et symfoniorkester uden at virke i døgndrift i et livslangt, professionelt arbejdsforløb[43]. Det konkurrenceretlige aspekt fremtræder derfor særlig tydeligt for de optrædende kunstneres vedkommende, når der er tale om sekundær udnyttelse. Rimelige regler om præstationsbeskyttelsen kunne da tænkes at medvirke som motivationsfaktor ved valget af erhverv[44].

Weinckes artikel i TfR 1955 var foranlediget af de ændringsforslag til Københavnudkastet, der nævnte år var fremkommet fra de svenske sagkyndige, se a.a.s. 507 ff. Hvad angår forslaget om at beskytte kunstneren imod, at der uden hans samtykke sker transmission af hans »originalpræstation«, og imod at denne optages på plade o.lign. var der for *Weincke* ingen betænkelighed ved at udstyre den optrædende kunstner med en eneret, d.v.s. en ret til at modsætte sig fiksering eller (samtidig) spredning. Det kan ganske vist påvirke den »skabende« kunstners muligheder for at få værket frem, siges det s. 516. (Ja, men det vil i 99 af 100 tilfælde være umuligt for f.eks. *komponisten* at få værket frem *uden* medvirken af optrædende kunstnere!) »Men den udøvende kunstner må have en sådan ret« hedder det videre, »fordi vi her er inde på et område, der er underlagt hans personlige autonomi. Han må have lov til selv at bestemme, om han vil optræde« (sic!) »eller påtage sig at optræde og under hvilke betingelser«.

Men det var jo netop det, han *ikke* måtte under den før 1961 gældende retstilstand, jfr. blot som et eksempel fra den seneste tid før OHL Højesterets dom i »Pinafore«-sagen, UfR 1958 s. 826, se nærmere nedenfor under punkt 4.

---

43. *Ljungman* udtrykker det således: »För mig personligen blir sålunda problemet beträffande skydd eller icke skydd för utförande konstnärer helt enkelt beroende utav huruvida sådant kräves för att upprätthålla en tillfredsställande rekrytering av denna yrkesgrupp«, *Perspektiver* s. 112.
44. Se om produkt- og konkurrencesynspunktet *Konda* s. 9–10.

III.2.

Hvad *Weincke* lidt modstræbende erkender som hørende under den optrædende kunstners personlige autonomi, udtrykkes efter Monaco-konferencen i 1957 således af *Ulmer*:

»Dass wenigstens dieses Schutzminimum erreicht wurde, ist dem Appell an allgemeine Rechtsgrundsätze zu danken: Die Achtung vor der Persönlichkeit der Künstler muss es ausschliessen, dass ihre Darbietungen ohne ihre Zustimmung aufgenommen werden.«[45]

Det odiøse ved de efter ældre dansk og skandinavisk ret »tilladelige« udnyttelser af skuespillerens (musikerens, sangerens, danserens) primære eller originale præstation (die unmittelbare Darbietung) var jo, at det var en udnyttelse, man så at sige kunne »snyde sig til«; man kunne foretage såkaldte live-optagelser uden de optrædendes samtykke. Sådan er et meget stort antal grammofonplader blevet produceret. Navnlig for den populære musiks vedkommende lod det sig gøre – og lader sig stadig gøre i USA – at optage koncerter med publikum og bifald og sende pladerne i handelen uden vederlag til de optrædende.

De fik jo i forvejen deres betaling for at levere deres »stykke arbejde«!

Og når skuespillerne eller operasangerne nu alligevel optrådte, så var det vel ingen ekstra ulejlighed eller arbejdsbyrde for dem, at man stillede mikrofoner – og senere også tv-kameraer – op, og derved fik en transmission ud til de tusinde hjem, uden at man skulle betale for det, altså uden at de optrædende fik »en rimelig betaling for denne brug«, som *Weincke* udtrykker det i den ovenfor citerede passus fra »Ophavsret« s. 27.

(Retfærdigvis må det indskydes, at danske musikere og scenekunstnere også *før* OHL's ikrafttræden modtog honorar for transmission i *lydradio* i henhold til overenskomst med radioen – derimod kunne de hverken forbyde eller kræve vederlag for fjernsynstransmissioner, jfr. nedenfor om »Pinafore«-sagen).

Ræsonnementet: At fikseringen eller transmissionen af den optrædende kunstners præstation ikke kræver ekstra indsats fra hans side, og derfor ikke bør beskyttes hverken ved en forbudsret eller en

45. *Ulmer* s. 39.

vederlagsret, er langt fra manet bort, jfr. den megen ståhej om fjernsynstransmissionerne fra »alle skatteborgernes teater« på Kongens Nytorv.

Og dertil kommer et rent praktisk problem, som ikke må overses: Verdenssangeren, den internationalt berømte dirigent og den helt store danser eller skuespiller kan måske – og har måske altid kunnet – nægte at optræde, hvis præstationen blev »tappet«, men det er faktisk overordentlig vanskeligt for den mere »almindelige« kunstner. *Eugen Ulmer* siger s. 40 (i forbindelse med omtalen af »hemmelige« optagelser):

»Aber es kann auch Aufnahmen geben, die für den Künstler zwar erkennbar sind, die aber trotz seinem Wiederspruch nicht eingestellt werden. Bei öffentlichen Veranstaltungen wird der Künstler nicht stets in der Lage sein, seinen Vortrag oder seine Aufführung wegen der unerwünschten Aufnahme abzubrechen«.

Og det er sandt: For at en skuespiller, om så nok så meget på lovens grund, skal afbryde sit spil, kræves næsten at teatret brænder eller at en medspillende falder død om.

Den optrædende kunstner har diciplinen, respekten for forestillingens uforstyrrede gang i den grad i rygmarven, at han er et langt lettere offer for uberettiget indtrængen i sin rettighedssfære end de fleste vist i almindelighed forestiller sig.

Weincke ville dog i 1955 respektere den optrædendes autonomi i den primære relation. Men heller ikke mere. Når der nemlig er tale om (ny) fremførelse (af et værk) på grundlag af en allerede foretagen fiksering, er præstationen »løsrevet fra den udøvende kunstners person«, a.a.s. 517, og ophavsmandens eneret må respekteres fuldtud; ellers blokeres *hans* udnyttelsesmuligheder.

Synspunktet er på en måde ejendommeligt, fordi den herskende lære jo har hævdet og stadig hævder, at den traditionelt beskyttede ophavsmand må have mulighed for at høste økonomisk udbytte af sit værk, *også når han har givet det fra sig ved den første offentliggørelse*, og værket således er »løsrevet fra« hans person og hans umiddelbare råden, med andre ord beskyttelsen imod den (frie) sekundære brug af værkerne. Dette er *Weinckes* egen betragtning s. 25 i »Ophavsret« fra 1976.

Hvorfor skulle dette nu være anderledes for de optrædende kunstneres vedkommende?

Jo, det postuleres, at en eneret for den optrædende kunstner m.h.t. sekundær udnyttelse vil gøre den »skabende« ophavsmands eneret til at autorisere værkets fremførelse illusorisk. Og i *denne* konflikt – modsat fiksering af primærpræstationen – må den (kun) udøvende kunstner træde tilbage for ophavsmanden og lade sig nøje med noget mindre end en eneret. *Weincke* forklarer – bortset fra en henvisning, der nu er historie, til de formodede administrative vanskeligheder – *hvorfor* en sådan tilbagetræden »må« ske. Det vil sige, det forklares, at med »det givne udgangspunkt«, at der ikke må gøres indgreb i de »skabendes« lovlige rettigheder, »vil det være principielt forkert at etablere en eneret for de udøvende kunstnere«.[46] Man kunne da lige så godt sige, at med det ovenfor angivne udgangspunkt er det forkert at tillægge oversætteren en eneret, fordi det vil gøre indgreb i den eneret, der er tillagt forfatteren af det oversatte værk.

I sin bog fra 1976 udtaler *Weincke*, at vederlagsordningen (for sekundær brug af de optrædende kunstneres præstationer), der blev gennemført ved OHL § 47, nu må betragtes som alment accepteret, ikke mindst fordi frygten for, at ordningen skulle blive vanskelig og dyr at administrere, har vist sig ubegrundet.[47] Det skinner imidlertid ret klart igennem, at forfatteren ikke omfatter ordningen med synderlig sympati. I 1962, da han skrev sine to meget instruktive artikler om nordiske disharmonier på ophavsretsområdet,[48] sagde han, at selvom han ikke nu vil fastholde alt, hvad han skrev i 1955, ser han stadig med skepsis på de regler, der er optaget om vederlag for sekundær brug i de ophavsretslove, der netop var trådt i kraft i Finland, Sverige og Danmark, hvorimod han udtrykker en vis sympati for den norske ordning, hvor man er blevet stående ved en i 1956

46. A.a. s. 517. Se om spm. bl.a. *Schmieder*, det i note 10 kap. I omtalte arb. s. 70.
47. *Weincke Ophr.* s. 127.
48. NIR 1962 s. 259–275 og NIR 1963 s. 41–58.

gennemført midlertidig lov om afgift på offentlig benyttelse af grammofonplader til fordel for en fond til støtte af udøvende kunstnere.[49]

I den sidste af de to nævnte artikler i NIR bemærker *Weincke* i en note, at hovedformålet med 1955-artiklen i TfR var »at fremprovokere en saglig diskussion om emnet, der desværre udeblev«.[50] Alle optrædende kunstnere vil sikkert kunne dele *Weinckes* beklagelse, men et ikke uvigtigt bidrag til diskussionen udgøres dog af det i Kap. I i note 4 nævnte foredrag af *Ljungman*, selvom den svenske jurist ikke direkte nævner den danske artikel. Erindres må i denne forbindelse også *Julius Møllers* artikel »Ophavsret for ikke-kunstnerisk indsats?« i Jur. 1959 s. 137-138, *Weinckes* svar Jur. s.å.s. 197-199 og *Møllers* afsluttende indlæg s.å.s. 225. Men det er også alt – så vidt jeg kan se. I alt fald fremkom ikke i faglitteraturen noget indlæg fra de optrædende kunstneres organisationer eller fra nogen af de advokater, der fungerede som disses juridiske sagkyndige (et foredrag i DSO af *Eivind Helsted* 9/12 1955 er kun trykt som referat i *Perspektiver* s. 73-77; det beskæftiger sig fortrinsvis med musikernes forhold til Statsradiofonien).

Det kan selvfølgelig undre, at man ikke fra kunstnerside opponerede imod *Weincke* i 1955 og de nærmest følgende år. Måske er forklaringen, at man har anset den hellige grav for at være vel forvaret og stolet på en snarlig gennemførelse af den i *Københavnudkastet* foreslåede ordning, og af *Romudkastet*.

Det er mit håb, at det ikke er omsonst nu – efter så mange år – omsider at tage til genmæle.

Som anført ovenfor s. 87 arbejdede den optrædende kunstner – f.eks. sangeren eller medlemmerne af en strygekvartet – der indspillede en grammofonplade tidligere under det betalingssystem, at han tjente sine penge ved at udføre »det stykke arbejde, som vi kalder præstationen«. Han fik sine penge, *når han udførte dette*

49. Om drøftelsen herom på Stockholmmødet i 1955 se de svenske motivudtalelser i SOU 1956:25 s. 368 ff. Det fremgår heraf tillige, at man fra dansk side nærmest var tilbøjelig til at lade området forblive ureguleret, jfr. *Weincke* 55 s. 525–526. Se også *Weinckes* udtalelse i tilslutning til *Ljungmans* foredrag 1/3 1957, refereret i *Perspektiver* s. 120, og samme forf. i UfR 1956 B s. 237.

50. NIR 1963, s. 52 note 6.

arbejde, hvadenten han udførte det for et tilstedeværende publikum eller ved at indspille en plade. Og:

»Når forholdet ligger således, ville det egentlig ikke være unaturligt, om man fastholdt dette princip og altså henviste de udøvende kunstnere til at skaffe sig fuld betaling af grammofonpladefabrikanterne ved pladernes indspilning. I virkeligheden kan man næppe heller med sikkerhed fastslå, at det ikke netop er det, der ofte sker. De udøvende kunstnere vil naturligvis hævde, at deres indspilningshonorar kun dækker det forhold, at pladerne sælges og fremføres privat, men det forekommer mig noget tvivlsomt, om dette er andet end et postulat. En ordning, hvorefter grammofonselskaberne modtager særskilt betaling for radioens benyttelse af plader, gør det – efter min mening – meget naturligt, at man slår fast, at grammofonselskaberne principielt må betale deres kunstnere under hensyntagen til alle de udnyttelsesmuligheder, der er knyttet til den indspillede plade.

En tilsvarende argumentation kan ikke anvendes overfor ophavsmændene. Dette hænger sammen med, at åndsværket er resultatet af en arbejdsproces og med det forhold, at ophavsmanden traditionelt ikke får sin betaling, når værket foreligger, men i småportioner efterhånden, som værket gentages, således at det kan opleves af almenheden. Dette er systemet med hensyn til offentlig fremførelse af værker på grundlag af de »gammeldags« fixeringer, bøger, noder etc., og ved fremkomsten af de nye mekaniske fixeringsmetoder var det helt selvfølgeligt, at man udvidede systemet til også at omfatte dem.

Det føles da også ganske rimeligt at sige, at det, ophavsmanden får betaling for, når hans værk indspilles på grammofon, blot er fremstillingen og spredningen af de eksemplarer, der frembringes ved eller i tilslutning til optagelsen. Hvis værket via en af disse plader udsendes i radio, må ophavsmanden have særligt honorar herfor af den pågældende radiofoni.«[51]

Den her citerede beskrivelse af de »traditionelle« ophavsmænds betalingssystem holder ikke stik, og den var heller ikke rigtig i 1955. At f.eks. forfatteren først får sin betaling »i småportioner efterhånden« er ialtfald en sandhed med modifikationer. Forfatteren *sammenblander* simpelthen spørgsmålet om den optrædende kunstners eengangsvederlag for den *primære* præstation med ophavsmandens løbende vederlag for den *sekundære* benyttelse, og kommer derved

51. A.a. s. 520–521.

til at gå let hen over det meget væsentlige moment, at netop den »portionsvise« betaling for offentliggørelse af f.eks. en sang (tekst+musik) ved afspilning i radioen af en grammofonplade er betinget af en eller flere »udøvende« kunstneres mellemkomst. Uden deres »stykke arbejde« ville den »skabende« ophavsmand jo slet ikke få *sine* småportioner![52]

Dette er for musikværkers vedkommende praktisk taget en conditio sine qua non. (Og undertiden gør mange bække små da lykkeligvis også en stor å. Tænk på »Tango Jalousie« og *Gade-Fonden!*)

En trykt bog kan umiddelbart tilegnes af enhver, der har lært at læse, og som behersker det pågældende sprog (uanset om teksten »forstås«, faglitteratur, abstrakt poesi). Derimod er det kun ganske få mennesker udenfor fagmusikernes kreds beskåret at få nogen *umiddelbar oplevelse* af et musikværk ved den blotte læsning af noderne til en klaversonate, for slet ikke at tale om et orkesterpartitur. For den almindelige »musikforbruger« kommer værket så at sige først til eksistens *når det »fremføres«* af musikere. Og hvor mange er i stand til ved læsning af synopsis og koreografi at tilegne sig et balletværk? Også dette må jo »fremføres« af optrædende kunstnere, for at ophavsmanden – udover det vederlag, han måtte have opnået ved overdragelsen af opførelsesretten – kan opnå vederlag for sekundær brug, f.eks. ved transmission i fjernsynet.

Når forf. iøvrigt netop har karakteriseret præstationen som et »stykke arbejde« og derefter fremfører det argument for at stille »åndsværket« gunstigere ved sekundær brug, at det »er resultatet af en arbejdsproces« må dette rent logisk forstås således, at der ikke

52. Der bortses her fra den særlige biblioteksafgift, lov nr. 171 af 27/5 1964 § 19, som senest ændret v. lov nr 314 af 26/6 1975. Der synes i alt fald indtil for nylig at have været enighed om, at afgiften ikke er udslag af nogen ophavsretlig beføjelse, men nærmest en social (eller om man vil kulturpolitisk) foranstaltning. Den anses vel imidlertid af de fleste for at være særdeles rimelig; det pudsige er, at den jo meget ligner den godtgørelse for sekundær udnyttelse af de »udøvende« kunstneres præstationer, som mødte så megen betænkelighed hos *Weincke*, der mener, at en sådan kun kan begrundes ud fra rent sociale eller sociologiske synspunkter, se s. 512. Se også *Ross 45* s. 321 ff. Efterbetalingsretten (droit de suite) omtales a.a. s. 333–334. Om de bildende kunstneres droit de suite se *Perspektiver* s. 49 ff, særlig s. 66 *(Goldschmidt)* og s. 67 *(Lund)*.

ligger nogen arbejdsproces bag præstationen? Synspunktet er ganske besynderligt.

Arbejdsprocessen, den *psykologiske arbejdsproces*, kan imidlertid umuligt bruges som skelnemærke. Forfatteren kan vel næppe heller i dag tænkes at vedstå distinktionen. Hvis den da overhovedet *er* tænkt som en sådan?

Indenfor den traditionelle ophavsrets sfære må arbejdsproceskriteriet ialtfald være ligeså uanvendeligt som kvalitetskriteriet.

Det, forfatteren fremfører, er i virkeligheden et skoleeksempel på, *hvor svært det egentligt er at begrunde forskelsbehandlingen*. Og på, hvor vanskeligt det er at få det retlige begreb »værket« til at passe på de udenretlige kendsgerninger, som de ophavsretlige regler angår, navnlig når man yderligere forstærker sprogbrugen og taler om »åndsværker«.[53] Hvorfor skulle ikke den populære sanger, der på plade har indsunget komponistens og tekstforfatterens kombinerede »åndsværker«, have »særligt honorar«, når værket »via en af disse plader udsendes i radio«? Nuvel, OHL har indført en tvangslicensregel i § 47, omend for et alt for kort tidsrum. (Københavnudkastet § 42 foreslog som nævnt 50 år efter optagelsen). Men netop i disse tider, hvor politikernes holdning til ophavsretten ikke synes alt for gunstig, hverken for de »gammeldags« ophavsmænd eller de nye rettighedshavere, er det berettiget at fremhæve netop *tendensen* i den her omhandlede, ældre artikel: De, der frembringer (skaber!) »åndsværker«, går i en formodet interessekonflikt ubetinget forud for de personer, der (kun) »fremfører« disse åndsprodukter. »Konflikten« er imidlertid kun formodet og postuleret, jfr. også den ovenfor v. note 9 i kap. I citerede bemærkning i *Bundesgerichtshof* dom fra 31/3 1960.

Den opfattelse af *forskellighed* i de formodede psykiske processer bag henholdsvis ophavsmandens »skabende« indsats (arbejdspro-

53. Som nævnt ovenfor kap II i note 1 bruger den norske lov betegnelsen »åndsverk«. Det er måske også at foretrække for »litterære og kunstneriske værker«, fordi disse to adjektiver efter »almindelig« sprogbrug har en indbygget dobbeltdækning; referensfelterne overlapper delvis hinanden. P.d.a. side passer udtrykket »et åndsværk« meget dårligt på en meget stor del – for ikke at sige størstedelen – af de »værker«, der faktisk beskyttes. Det er navnlig i en diskussion om forskelle og ligheder imellem de forskellige slags »kunstnere« nyttigt at holde sig dette klart.

ces) og den optrædendes »fremførelse« (stykke arbejde), som *Weincke* postulerer, er utvivlsomt stadig god latin. Forfatteren »skaber«, skuespilleren »fremfører« det skabte, han er kun reproducerende.

Skønt således *Ragnar Knoph* udtalte,[54] at ingen nyttig åndsproduktion bør gå tomhændet fra retsordenens bord, trak han dog grænsen ved de »udøvende« kunstnere, som ikke formodedes at være åndeligt producerende.

Det er grundloven for al ophavsret, sagde han,[55] at kun den skabende indsats honoreres. »Og her er det nettop de skabende ophavsmenn skiller sig fra de utøvende, som så å si pr. definition har sin opgave begrenset til å levendegjøre andres verker, og utfolde alle deres muligheter... alle tolkninger er mere eller mindre vellykkede forsøk på å gi uttrykk for det kunstverk som i ideal form har sett lyset i ophavsmannens sinn«.

Men da *Knoph* netop forud for dette anbringende har gjort gældende, at bestræbelserne for at anderkende f.eks. scenekunstnere som skabende »hviler på sviktende teoretisk grunnlag«, må jeg mene, at han slår sig selv på munden. Hans egen tese hviler nemlig på et i erkendelsesteoretisk og psykologisk henseende absolut svigtende grundlag.

For det første er betegnelsen »udøvende kunster« netop kun en *betegnelse*, hvoraf man intet som helst kan udlede. Begrebet må først nærmere defineres, og man kan ikke, f.s.v. angår spørgsmålet om, hvad der er eller bør være gældende ret, udlede noget af en begrebsbestemmelse, som man ikke selv vilkårligt har lagt ind i den.

For det andet: Hvordan skal man afgøre, hvorledes kunstværket i »ideal« form har set lyset i »ophavsmannens sinn«? Man ville bringe enhver dommer i en umulig situation. »Wer soll darüber befinden, was die Intention des Autors war«? spørger *Troller*.[56]

Men det er netop *Knophs* tankegang – jfr. citatet fra »Åndsretten« ovenfor – der præger *Weinckes* 1955-arbejde; han bringer da også s. 510 netop dette citat, omend han i en note tilføjer:

54. *Knoph* s. 563.
55. A.a. s. 110.
56. *Troller: Holzwege* s. 72. Se også *Bergström* s. 65.

III.2.

»Knophs bemærkninger er i virkeligheden ikke særlig vejledende. Det er ikke sikkert, at ophavsmanden altid har gjort sig nogen forestilling om værket »i ideal form«. Og selvom dette skulle være tilfældet, kan det meget vel tænkes, at en udøvende kunstner, f.eks. en skuespiller, giver det en udførelse, der ligger helt uden for, hvad den skabende kunstner har drømt om, uden at udførelsen af den grund bliver andet og mere end »udøvende kunst«. På den anden side kan en udøvende kunster naturligvis godt tilføre værket nyt af en sådan karakter, at der bliver tale om en bearbejdelse eller lignende. I så fald må han anerkendes som ophavsmand og beskyttes som sådan. En begrebsmæssig sondring mellem skabende og udøvende kunst er det vanskeligt – omend næppe umuligt – at foretage. Praktisk frembyder sondringen ikke tilsvarende vanskeligheder«.[57]

Weincke opfatter altså forholdet således, at skuespilleren faktisk kan give »værket« en udførelse helt udenfor, hvad den »skabende« kunster har drømt om. Når f.eks. en forfatter anses for skabende, kan det ret beset ikke være fordi hans »arbejdsproces« er mere kompliceret end skuespillerens, eller er udtryk for større æstetisk kvalitet end præstationen; skabende er han kun, *fordi hans skuespil er beskyttet som sprogværk*, hvad enten det er skidt eller kanel. Og om så den største skuespiller hæver en banal tekst til den højeste æstetiske nydelse, er det »ikke andet og mere« (!) end »udøvende« kunst!

Forfatteren til et notorisk slet skuespil er imidlertid ikke beskyttet, fordi han er skabende, *men han anses for skabende, fordi han er beskyttet*.

Vi har her at gøre med et fænomen, som man – om der engang skulle skrives en »Ophavsretsjuristernes psykologi« – med *Hans–Heinrich Schmieder* kunne kalde *den skriftlige forms magiske kraft*:

»Hier zeigt sich erneut die Zauberkraft der Schriftform, wie sie von der herrschenden Urheberrechtslehre gesehen wird: Was inhaltlich angeblich nicht Neues, nicht Schöpferisches bietet... wird

57. Jo: Hvor vil man efter den gængse lære i praksis placere f.eks. ABBA-gruppens medlemmer? Eller i øvrigt flertallet af de musikere, som formidler jazz, swing, beat? Se herom s. 70 i *Schmieders* i note 10 til kap. I nævnte »Torso«-artikel.

plötzlich, nur weil es schriftlich niedergelegt ist, zum schutzfähigen Werk.«[58]

Weincke vil da, som man kan se, heller ikke udelukke, at skuespilleren anerkendes som ophavsmand, nemlig hvis han »tilfører værket nyt af en sådan karakter, at der bliver tale om en bearbejdelse eller lignende.«[59] Det kunne omskrives således: »Hvis han tilfører værket noget, der kan udskilles og skrives ned.« Det er ordkombinationens, den sproglige, begribbare og fikserbare forms magiske kraft.

Hvad forfatteren anfører i en note til *Knoph*, er imidlertid udtryk for noget centralt i den gængse læres sondring imellem skabende og udøvende kunstnere. Vi er ved *den egentlige, nøgne sandhed*: I virkeligheden nyder den altovervejende flerhed af de manifestationer, man kalder »værker« eller »åndsværker« beskyttelse, *ikke* på grund af kvalitet, (det fremhæves jo altid!), *heller ikke* på grund af originalitet, nyhed, selvstændighed, indhold, psykologiske karakteristika; *ikke* fordi der er tale om for samfundet eller »almenheden« særligt værdifulde produkter, eller om nogen særlig beskyttelsesværdig »arbejdsproces«, men *udelukkende fordi de manifesterer sig i visse bestemte fremtrædelsesformer*, som loven knytter beskyttelsen til i henhold til en historisk tradition, der er grundlagt med bogtrykkerkunstens opfindelse.

---

58. I artiklen »Zur Rechtsstellung des Bühnenregisseurs«, UFITA bd. 63 1972 s. 133 ff. Citatet (fra s. 139) angår teaterinstruktørens regiebog. *Schmieder* går i a.a. ind for en egentlig ophavsret for iscenesættere, men ironiserer over det forhold, at de traditionelt tænkende jurister kun kan anerkende ophavsret ved *skriftlig* fiksering, men i så fald ganske uden hensyn til originalitet. Bare noget er skriftligt, anses ophavsmanden for skabende.

59. Det er samme tankegang man finder i den ovenfor s. 79 citerede betragtning hos *Lögdberg*. Ingen af de to forfattere forklarer nærmere, hvordan man i praksis skulle håndtere situationen, som da heller ikke illustreres med eksempler. Er det entertaineren man har i tankerne? Et eksempel på tilsvarende skrivebordsjuristeri om dette spørgsmål er en udtalelse fra tysk litteratur: *Winfried Konda* fremhæver s. 8, at f.eks. dirigenter, solister og iscenesættere ikke er skabende. De gengiver kun værker, og »grundsätzlich« foreligger derfor ingen skabende virksomhed. Derefter siges: »Sollte es aber ausnahmsweise der Fall sein, so wäre der ausübende Künstler hinsichtlich des schöpferischen Teils seiner Leistung als Urheber zu behandeln«. Heller ikke dette lille stykke verbale ping-pong illustreres med noget eksempel, om så blot et konstrueret.

III.2.

Anden begrundelse for sondringen imellem beskyttet og ikke-beskyttet (eller ringere beskyttet) *kunstnerisk* indsats findes efter min mening ikke.

De talløse forsøg der er gjort, også f.eks. af *Möhring* og *Hubmann*, på at begrunde de optrædende kunstneres manglende eller e.o. noget ringere (ialtfald kortvarigere) beskyttelse med en henvisning til, at de ikke »skaber«, ikke producerer nogen »neuen geistigen Gegenstand«, er efterrationaliseringer i ofte skarpsindige, og sikkert ofte velmente forsøg på at tilsløre det forhold, at *langt den overvejende del* af de frembringelser, hvis ophavsmænd beskyttes – nationalt som internationalt – imod både plagiat og uautoriseret sekundær brug, er aldeles ligegyldige og banale produkter, som intet fornuftigt, ikke-juridisk tænkende »almindeligt« menneske ville finde på at betegne som *åndsværker*.

Det er den ophavsretlige beskyttelses ironiske pris, at man for at kunne værne de relativt få[60] indsatser, som anses beskyttelsesværdige, må operere med formelle regler, der giver beskyttelse til uoverskuelige mængder af skrammel, og derfor ligesom er nødt til, navnlig når der fremsættes krav fra andre prætendenter (de udøvende), at motivere beskyttelsen af skrammeldyngens enkelte bestanddele med, at der er tale om »åndsværker«, der er frembragt ved »en arbejdsproces«.[61]

---

60. I Jur. 1959 s. 198 (svar til *Jul Møllers* indlæg, s.å.s. 137–138) siger *Weincke* at det er rigtigt, at de *»skabende«* kunstneres eneretsbeskyttelse »også kommer personer til gode, som yder en overordentlig beskeden skabende indsats, men det er noget man må tage med, når man ønsker at beskytte de frembringelser, som alle kan enes om at kalde åndsværker«. Efter min ringe mening er forholdet det modsatte: Eneretsbeskyttelsen efter Kbh. udk. (og OHL) §§ 1 og 2 kommer *fortrinsvis* en stor mængde personer til gode, hvis indsats *alle* kan enes om at kalde *overordentlig beskeden* – men dette er noget man må »tage med« for at beskytte de *overordentlig få* frembringelser, som alle kan enes om at kalde åndsværker.

61. Et helt patetisk indlæg er »L'Auteur et l'Artiste interprète ou exécutant« af *Alphonse Tournier*, RIDA XXVIII 1960, s. 50–77. En forfatters tanke, forklares det, objektiverer sig i en imaginær konstruktion, som fører sit eget selvstændige liv, og som vi derfor kalder værket. Den optrædende kunstners tanke er og bliver altid subjektiv, og den følger forfatterens tanke skridt for skridt – og den efterlader sig ingen *monumenter!* (s. 57) – Men det er nu nok således, at f.eks. de fleste grammofonpladekøbere ofte slet ikke kender navnene på »monumenternes« ophavsmænd. Det, der bestemmer salget, er navnene på sangerne og musikerne.

Hvad der for *Weincke* synes at være det afgørende, er den »skabende« kunstners og den kun »udøvende« kunstners indbyrdes relationer i den *interessekonflikt*, som formodes at opstå ved den sekundære brug af produkterne, hvis »præstationen« skal nyde beskyttelse på lige fod med »værket«. Ved artiklens fremkomst var forfatteren nærmest indstillet på at lade spørgsmålet om vederlag til optrædende kunstnere ved f.eks. afspilning af grammofonplader i radioen henligge ureguleret, jfr. også bemærkningen i Sv Mot I s. 368, og selvom den vederlagsregel, som blev foreslået i Københavnudkastet § 42, var noget gunstigere for de optrædende end OHL § 47, veg man også i 1951 tilbage for at indføre en egentlig eneret. Dette var, som det fremgår af fremstillingen ovenfor, jfr. Da Mot I s. 162, imidlertid motiveret af ønsket om *ikke at gøre forholdene for vanskelige for »brugerne«*, og det har siden OHL trådte i kraft vist sig, at frygten for en vanskelig og kostbar administration har været ubegrundet, jfr. nu også *Weincke Ophr.* s. 127.

Da det derfor i forbindelse med OHL's revision kan og bør tages op til overvejelse, om man ikke nu burde udforme de optrædende kunstneres præstationsbeskyttelse som en eneret *også* ved sekundær benyttelse – ganske som det jo principielt gælder for de »skabende« ophavsmænd, f.eks. komponisterne – er det nødvendigt stadigt at erindre sig de af *Weincke* i 1955 fremsatte betragtninger om den formodede konflikt. Udviklingen, hvorom *Weincke*[62] jo dengang gjorde sig ret dystre tanker, synes at have vist, at der ret beset slet ikke består nogen konflikt.

Først og fremmest må man i alt fald huske – hvad *Weincke* og ligesindede naturligvis godt ved, men altid undlader at nævne – at en eventuel interessekollision jo kun kan opstå, hvis der i præstationerne indgår litterært eller musikalsk stof, *som der overhovedet haves rettigheder over*. En konflikt foreligger således ialtfald *ikke*, hverken i den primære relation, autorisering af den første fiksering, eller hvor der er tale om sekundær anvendelse af en grammofonplade med musik og/eller tekst, hvis ophavsmand/mænd er døde for mere end 50 år siden.

Dernæst skulle konflikten angiveligt udspringe af to forhold: 1)

62. Jfr. også *Möhring*, a.a.s. 44–46.

Hvis den optrædende i kraft af en *eneret* – som han altså stadig ikke har – kan forbyde f.eks. radioen at spille en plade, gør han komponistens/forfatterens eneret til at autorisere pladens afspilning værdiløs[63] og 2) Hvis den optrædende skal have ret til vederlag – som han altså nu har fået efter OHL § 47 – bliver der så meget mindre af kagen til de »skabende« ophavsmænd[64]

Men en interessekonflikt kan kun siges at opstå, hvis man virkelig vil hævde, at den traditionelle ophavsmand har en så total ret over »værket« og dets »indhold«, at dette i sig selv udelukker, at der overhovedet *kan* opstå andre, selvstændige rettigheder i relation til værket, f.eks. en bearbejderret eller en oversætterret. Men også oversætteren har jo ret til sin[65] oversættelse, selvom han ikke kan råde over den på en måde, som strider imod rettighederne over det oversatte værk, OHL § 4. Og selvom komponisten har ophavsret til »musikværket« i en sang, kan tekstforfatteren blokere hans ret – gøre den værdiløs – i kraft af sin ophavsret til det »litterære værk«, – teksten – og vice versa. I disse situationer kan den ene ophavsmands ret rent faktisk ikke udøves uden respekt af en anden rettighedshavers beføjelser. Det er derfor vanskeligt at indse, at ophavsmandens ret skulle blive så meget mere illusorisk og værdiløs, fordi der ved værkets meddelelse til offentligheden (tilgængeliggørelse for »almenheden«) gennem opførelse eller indspilning opstår nye, med rettighederne over »selve værket« sideordnede, jævnbyrdige rettigheder.

Når ophavsmanden kun kan få sit værk ud, hvis det spilles eller opføres af optrædende kunstnere, synes det på forhånd ikke urimeligt,at han også ved den sekundære udnyttelse må dele noget af »kagen« med de kunstnere, uden hvis indsats værket ikke *kan* »fremføres«, jfr. igen den ovenfor s. 21 citerede bemærkning fra den tyske dom 30/5 1960. Og det forekommer mig, at *Weincke* vender tingene på hovedet, når han a.a.s. 516 lægger til grund, at en eneret for de »udøvende« kunstnere er et indgreb i ophavsmændenes rettigheder. Det er det ikke i højere grad end oversætterens eller

63. *Weincke 55* s. 517.

64. Således *Möhring*, a.a. s. 45, om den såkaldte »Kuchentheorie«. Se også *Otto Lassen* i NIR 1977 s. 275.

65. Se *Lund II* s. 102.

medophavsmandens (komponistens, resp. forfatterens) eneret. Når *Weincke* alligevel samme sted må erkende, at den optrædende kunstner må have lov til selv at bestemme, *om* han vil lade sin præstation (hvori værkets »fremførelse« er en nødvendig, men ikke i sig selv tilstrækkelig bestanddel) fiksere eller transmittere, så kan påstanden om det urimelige i en fuldstændig, egentlig eneret for den optrædende – omfattende også den sekundære udnyttelse – ikke bæres af et anbringende om en formodet skadevirkning for ophavsmændene.

Beskyttelse imod sekundær brug af produktet har jo iøvrigt andre aspekter end det økonomiske. Dette overses tilsyneladende helt i de foreliggende bidrag til drøftelsen af interessekonfliken ophavsmand/optrædende. Normalt vil således en forfatter kun være interesseret i størst mulig udbredelse af sin novelle, roman eller skuespil, og det dermed følgende økonomiske udbytte af den sekundære brug i form af f.eks. oplæsning i radioen, eller opførelse af et skuespil i tv-teatret. Det normale er jo ikke, at han i kraft af sin eneret forbyder et i forvejen offentliggjort værks »fremførelse« ved oplæsning eller opførelse. Som nævnt af *Weincke* a.a.s. 517 og ovenfor s. 59 konverteres komponisters og forfatteres eneret rent faktisk til en royalty-ordning.

Yderligere har man nu i OHL § 22, stk. 1, 1. punktum lovfæstet en aftalelicensordning[66] jfr. herom *Weincke Ophr.* s. 89-90. Der gøres i 2.pkt. undtagelse vedr. »sceneværker«, hvorved man måske har tænkt sig at udelukke dramatiske værker, der er skrevet med henblik på opførelse i radioteatret, d.v.s. det man med en uudryddelig terminologi kalder hørespil[67]. Iøvrigt kan ophavsmanden efter samme bestemmelse i § 22 nedlægge forbud mod værkets udsendelse. *Torben Lund* siger, at ophavsmændene er skarpe modstandere af en ren

66. I Da Mot II s. 33–34 betegnet som en modificeret tvangslicensordning, se *Lund II* s. 166 f.

67. Således også *Weincke Ophr.* s. 36. Det viser atter med tydelighed, hvor urimeligt det er at operere med »sceneværk« som særskilt objekt for beskyttelsen efter OHL § 2, jfr. nedenfor i kap. IV, 2. Såvel hørespil som skuespil, skrevet for scenen, og skuespil skrevet specielt for tv, er en særlig form for de i forvejen beskyttede *litterære* værker, nemlig dramatiske værker. De af *Weincke* nævnte oratorier er i forvejen beskyttede som musikalske værker, hvad der jo tillige gælder operaer. Om et grænsetilfælde se UfR 1974/1019 H, *Weincke Ophr.* s. 92.

tvangslicensordning[68], der »på det personlige område« berøver dem retten til at modsætte sig (altså forbyde) gengivelsen af et værk »som de af en eller anden grund (f.eks. fordi de har fortrudt det) ikke ønsker fremført, og på det økonomiske område berøver dem deres vigtigste våben i kampen for at opnå bedre vilkår, blokaden«[69].

Det er med rette – og sikkert bevidst – at *Lund* nævner »det personlige område« først. Den egentlige værdi for komponisten og forfatteren ligger i, at han af *kunstneriske* grunde – eller etiske, politiske eller religiøse, ligemeget hvilke – kan erklære, at han ikke længere »vedstår værket«. Eller endnu vigtigere: At han kan modsætte sig værkets opførelse i en besætning (instruktør, dirigent, solister, ensemble) som han ikke kan anerkende. I så fald kaster da virkelig autorretten den af *Eberstein* omtalte skygge over de optrædendes rettigheder, men sådan må det være: Næppe nogen skuespiller vil for alvor bestride en dramatikers ret til at være medbestemmende ved valg af instruktør eller skuespillere. I praksis opstår konflikter næppe.

Imidlertid kan jeg ikke se, at der skulle være større betænkeligheder ved at indrømme de optrædende kunstnere en tilsvarende ret. Måske kunne man frygte, at disse mere »erhvervsindstillede« kunstnere gennem deres organisationer ville bruge den økonomiske pression: Blokaden. *Weincke* rejser i sin 1955-artikel spørgsmålet[70]»om ikke de udøvende kunstneres organisationer er så stærke, at man med sindsro kan overlade til dem at arbejde frem til en retfærdig ordning af de pågældende kunstneres forhold.«

Forf. nævner derefter, at skuespillerne kort forinden havde strejket overfor fjernsynet. Der var nu tale om en *blokade*, hvilket er noget andet, og det skal erindres, at man blokerede for at opnå en rimelig overenskomst om de økonomiske vilkår først og fremmest for prøver og for *direkte udsendelser*; fiksering af fjernsynsspillene på billedbånd til »forskudt« udsendelse og eventuel genudsendelse var dengang endnu ikke taget i brug, og antallet af filmede produktioner var beskedent. Fjernsynsteatret havde knap nok overstået sin første, famlende forsøgsperiode (1951-1953) med få produktioner og

68. Nemlig en sådan, som de optrædende kunstnere lever med efter OHL § 47.
69. *Lund II* s. 166, Se også *Weincke Ophr.* s. 89–92.
70. A.a. s. 518 f.

fåtallige engagementer, og blokaden, der løb fra 21/9 1954 til 28/3 1955, betød derfor ikke noget virkelig føleligt for skuespillerforbundets medlemmer. Men det er rigtigt, at skuespillerforbundet forudså en snarligt forestående øget mulighed for genudsendelser, og kravet om genudsendelseshonorar var afgørende for blokadens iværksættelse. En ny mere kortvarig blokade fra 1/2 1961 til 10/4 s.å. var voveligere spil, fordi man i 1960 var kommet op på 29 årlige produktioner, men den var nødvendiggjort netop af, at man nu kunne optage tv-spillene på ampexbånd.[71] Om de optrædende kunstnere i dag ville have økonomisk mulighed for at gennemføre en virkningsfuld blokade er vel tvivlsomt; afgørende er jo, at de to gennemførte blokader ligger *forud* for OHL's ikrafttræden. Om en tilsvarende situation kunne opstå, hvis den nu efter OHL § 47 gældende vederlagsordning ved en lovrevision blev afløst af en eneret, også i den sekundære relation, kan man kun gisne om, men at der skulle bestå nogen overhængende fare herfor, forekommer, når henvises til f.eks. Dansk Skuespillerforbunds begrænsede økonomiske formåen, ikke sandsynligt; man har ingen blokadefond.

Den situation, at en optrædende kunstner skulle ønske at udnytte en med den traditionelle ophavsret jævnbyrdig præstations-eneret til at standse sekundær brug af en tidligere fikseret præstation behøver ikke nødvendigvis at foreligge oftere end den hidtil har foreligget for de »gammeldags« ophavsmænds vedkommende. (Jeg tænker her først og fremmest på den »rutinemæssige« brug efter aftalelicensordningen i OHL § 22, stk. 1, 1. pkt., altså alt hvad der ligger udenfor »sceneværkers« område). Men den tekniske udvikling kan meget vel medføre, at kvaliteten af en ældre indspilning ikke længere forekommer tilfredsstillende, og når dertil kommer, at det – trods påstanden om, at det er »værket« og ikke «udførelsen«, der er bestemmende[72] – vel rent faktisk fortrinsvis er *de optrædende kunstneres navne*, der sælger indspilningen, må det være rimeligt at give den

71. En oversigt over antal af henholdsvis direkte udsendelser i tv, filmudsendelser, ampexproduktioner og genudsendelser i perioden 1959–1974 findes s. 100 i bogen »TV-teatret« af *Henrik Brøndsted, Marguerite Engberg* og *Marguerite Jeppesen*, redigeret af *John Chr. Jørgensen*, Gyldendal 1976. Statsradiofonien købte de første båndmaskiner i 1959, se a.a. s. 88.

72. Således f.eks. *Hubmann*, s. 29, og *Konda*, s. 11.

optrædende kunstner samme rettigheder over præstationen, også i den sekundære relation, som man indrømmer ophavsmanden m.h.t. »værket«. (Iøvrigt måtte en eneret principielt også omfatte oplæsninger i radioen, der ofte satser på anvendelse af en bestemt »udøvende« kunstner, ikke blot på det oplæste værk).

I praksis vil en sådan eneret i form af forbudsret vel kun blive benyttet af de mere fremtrædende kunstnere, men det forekommer urimeligt, at f.eks. *Svend Asmussen*, *John Frandsen*, *Ebbe Rode* eller *Ib Hansen* ikke skulle kunne forbyde den sekundære brug af en pladeindspilning, som de ikke længere ønsker at vedstå – uanset grunden.[73]

Den ulempe, der herved ville påføres (i det omfang der overhovedet var tale om »beskyttede værker«) de involverede komponister og forfattere, resp. disses arvinger, kan ved en afvejelse af de modstående hensyn ikke veje tungere, end den ulempe, komponist og forfatter ved udøvelse af § 2-rettigheder kan påføre de optrædende kunstnere i form af bortfald af § 47-vederlag. Kun en forældet retsdogmatisk forestilling om »værket« som et absolut sakrosankt resultat af »åndeligt« særlig »skabende« virksomhed kan begrunde, at vægtskålen skulle synke til fordel for de traditionelt beskyttede ophavsmænd.

Man har i tysk litteratur, navnlig i diskussionen om Rom-udkastet og de senere Gèneve-, Monaco- og Haagudkast til international konvention om »droits voisins«, ret indgående diskuteret spørgsmålet om den af *Weincke* i 1955 beskrevne interessekonflikt. Tanken om overhovedet at give de udøvende kunstnere sekundære rettigheder har mødt modstand navnlig hos *Philipp Möhring* (hos hvem man finder betragtninger, der næsten ordret svarer til den danske ophavsretsforfatters) og til dels hos *Heinrich Hubmann*, medens forfattere

73. Se *Lewenton* s. 24: Den udøvende kunstners »Leistungsschutz« har ligesom den traditionelle ophavsret en ideel komponent. Ved præstationens fiksering taber kunstneren kontrollen over arten og omfanget af sit publikum. »Von noch grösserer Bedeutung für die ideellen Interessen ist die Tatsache, dass durch die technische Qualität des Trägers und die mögliche Einwirkung Dritter die Darbietung erheblich verändert werden kann, dem ausübenden Künstler somit die Kontrolle über die Erscheinungsform, in der seine Leistung dem Empfängerkreis vermittelt wird, entzogen ist.«

som *Ernst D. Hirsch Ballin*, *Hans-Heinrich Schmieder*, *Rolf Dünnwald* og især schweizeren *Alois Troller* går ind for en anerkendelse af de optrædende kunstneres »*Leistung*« som resultatet af en egentlig *skabende* indsats.

En for argumentationen i nærværende arbejde vigtig udtalelse findes i *Kurt Runges* artikel »Schutz der ausübenden Künstler« i UFITA, Bd. 35 (1961) s. 159 ff. Forfatteren gennemgår det i 1960 offentliggjorte *Haager-Entwurf* [74] udfra de synspunkter, man i Vesttyskland måtte anlægge på den da forestående Urheberrechts-reform. Man havde i Bundesjustitzministerium, trods ønsker i modsat retning, fremført af de »gamle« ophavsmandsorganisationer, indtaget det standpunkt, at »die angrenzenden Rechte« (naborettighederne, de »beslægtede« rettigheder) skulle reguleres i den nye ophavsretslov (URG fra 1965) og ikke i en særskilt lov (som i England). Hertil anfører *Runge*:

»Denn wenn auch das Leistungsschutzrecht kein Urheberrecht i.e.S. ist, so liegt doch die Anknüpfung an das Urheberrecht ausserordentlich nahe, namentlich was den Schutz der ausübenden Künstler anlangt. Hierbei darf die technische Entwiklung nicht übersehen werden, die *sowohl* für das Urheberrecht *wie* für das Leistungsschutzrecht gänzlich veränderte Voraussetzungen geschaffen hat. Gerade die künstlerisch gesehen bedeutungslosesten Musenkinder der Komponisten und Textdichter stehen heute im Mittelpunkt des Interesses, weil sie im Massenzeitalter mit Hilfe der Technik in einem früher niemals geahnten Umfang »an den Mann gebracht« werden können, ohne dass diese breite Konsumöffentlichkeit auch nur im geringsten an der Herkunft von Urheberseite interessiert wäre. Verlangt und gekauft werden vielmehr, worauf ich schon früher hingewiesen[75] habe, ebenso wie *Samson*[76] und *Voss*[77] unter Verdrängung der Tonwerkschöpfer z.B. beim Absatz von Schallplatten, weit weniger Platten von Aufnahmen bestimmter

74. Trykt i Droit d' auteur 1960, s. 109 ff. og i UFITA bd. 43 1960 s. 320 ff. Om Haager-udkastet se *Svante Bergström* i NIR 1960 s. 132 ff.
75. *Runge:* »Urheberrechts- und Leistungsschutz«, GRUR 1959 s. 75 ff. (Forf.s note 16 a.s.)
76. »Die Grenzen des Quasi-Urheberrecht der ausübenden Künstler nach § 2 LUG«, GRUR 1960, s. 174 ff. (Forf.s note 17 a.s.)
77. »Autor, Interpret, Schallkonserve und Konsument« in: »Das Orchester« 1959, Beilage zum Sept.-Heft. (Forf.s note 18 a.s.).

Werke, sondern solche mit bestimmten Interpreten (Sängern, Geigern, Pianisten, Dirigenten oder Orchestern), woran sich das weitgehende *Übergewicht der Interpreten* gegenüber den Musikschaffenden in wirtschaftlicher Beziehung deutlich zeigt. Verursacht wird dies grösstenteils dadurch, dass Plattenkäufer vielfach zu ihrem Entschluss auf Grund der Rundfunk- und Fernsehprogramme sowie der Filmvorstellungen gelangen

Angesichts dieser Umstände wird niemand und werden vor allen auch nicht die Urheber bestreiten können, dass ganz unabhängig der rechtlichen Konstruktion der Anspruch der ausübenden Künstler auf einem besonderen Schutz zwecks Beteiligung an den den Werkschöpfern gänzlich unverdient auf Grund dieser veränderten technischen und wirtschaftlichen Sachlage zufliessenden, teilweise ausserordentlich hohen Einkünften durchaus begründet ist.«[78]

Dette er unægtelig en anden betragtningsmåde end den, *Weincke* seks år tidligere gik ind for – og den er i modsætning til den danske forfatters baseret på en klar erkendelse af den *faktisk foreliggende tekniske og erhvervsmæssige situation*, og ikke på et aksiom om den »gammeldags« ophavsrets principielle ukrænkelighed.

Nu kan man sige, at den sekundære brug af navnlig den lettere underholdningsmusik (med eller uden tekst) er øget ret voldsomt siden *Weincke* skrev sin artikel; i dag kører båndapparaterne (også med afspilninger fra plader) så at sige uafbrudt, og helst på højeste støjniveau, ikke blot i de hundredetusinde hjem, men i diskoteker, restauranter, kantiner, udstillingslokaler og supermarkeder, og underholdningsfunktionen vil indenfor en overskuelig fremtid delvis kunne overtages af videogrammet. Ordet »popmusik« var vist ikke rigtig trængt igennem i 1955, men allerede dengang var den sekundære brug af »litterære og kunstneriske« (musikalske) »værker« af et så betydeligt omfang, at man med *Runge* kunne sige, at *netop* musernes mest betydningsløse børn, leverandørerne af tekst og musik til gamle gartnere og hvide måger, nu fik en central økonomisk placering, som *ville have været utænkelig* uden den tekniske udvikling, *og uden de (kun!) »udøvende« kunstneres indsats*. At så en stor del af disse kunstnere selv er døgnfluer, hvis præstationers kvalitet undertiden er lige så ringe som de »fremførte« produkters, ændrer ikke det principielle: Det er *disse* popidoler, der »sælger«.

78. A.a. s. 165.

Det er (og var) derfor en ganske urealistisk beskrivelse af markedssituationen, *Weincke* s. 522-523 i sin artikel giver i et skema over den påståede »afgørende forskel« mellem ophavsmændene og de udøvende kunstnere, således som disse to grupper kunne tænkes at være stillet *uden* beskyttelseslovgivning, d.v.s. uden en lovfæstet licensordning ved sekundær udnyttelse. »Verdensnavnene« blandt de udøvende skulle klare sig »strålende«, mens komponisters og forfatteres verdensnavne *højst* skulle kunne drive det til at klare sig »godt«; selv de »middelgode« udøvende kunstnere (tænkes der alene på solister eller også f.eks. på orkestermusikere?) klarer sig »nogenlunde«; end ikke de »fremragende« ophavsmænd skulle mere end »klare sig«, medens de *fremragende* optrædende kunstnere »klarer sig godt«, de *gode* »stort set hæderligt« og de *middelgode* endog »nogenlunde«. Af alverdens (»skabende«) ophavsmænd, bortset fra verdensnavnene, d.v.s. de fremragende, de gode, de middelgode og den dunkle masse af »øvrige«, skulle nogle klare sig, andre ikke.

Dette forekommer mig grebet ud af luften, og for så vidt angår de »udøvende« ikke underbygget med eksempler, støttet på en systematisk undersøgelse. Forfatteren har ret i, at en individuel retsbeskyttelse ville føre til en øgelse af indtægtsmulighederne for de »udøvende«; det gør jo iøvrigt også den tvangslicensmæssige vederlagsret, som *Weincke* var bekymret for at få indført. Men uanset, om de optrædende kunstneres økonomiske udbytte af pladers og andre reprogrammers sekundære brug er baseret på den ene eller anden slags licensordning, vil publikums efterspørgsel fortrinsvis rette sig efter *præstationerne*, og dette vil atter influere på den anvendelse, der finder sted i radioens og andre »sprederes« brug af præstationseksemplarerne (pladerne, båndene, videogrammerne), og dermed forårsage en øget strøm af indtægter til det litterære og musikalske stofs producenter. Hvordan skulle, selv med nok så megen ophavsret i ryggen, de »middelgode« ophavsmænd overhovedet klare sig *i det nuværende omfang* (teilweise ausserordentlich hohen Einkünften), hvis ikke de optrædende spillede og sang deres produkter?

Kurt Runge beskriver utvivlsomt en kendsgerning, som det måtte være muligt ved en videnskabeligt tilrettelagt markedsanalyse at få

bekræftet, når han siger, at den brede konsumoffentlighed er ganske uinteresseret i, hvem der er (de »skabende«) ophavsmænd; det er langt mindre bestemte værker end bestemte optrædende kunstnere – »Interpreten« – der bestemmer efterspørgslen, og frem for alle ophavsmændene selv må erkende, at de optrædendes krav på andel i betalingen for reprogrammernes anvendelse har sin rimelige grund deri, at det er *deres* præstationer, der betinger de undertiden meget store indkomster, som tilflyder popkunstens ophavsmænd. Den tekniske udvikling har nemlig ganske ændret forudsætningerne *både* for ophavsretten *og* for præstationsretten.

Weinckes argumentation er båret af det grundsynspunkt, »at der ikke må gøres indgreb i ophavsmændenes rettigheder ifølge loven«. Men når de *faktiske livsforhold* har udviklet sig på en helt anden måde, end man kunne forudse ved indførelsen i en efterhånden fjern fortid af de første regler til værn for komponister og forfattere, kan dette grundsynspunkt ikke opretholdes. Og man kan sige, at *netop* disse ophavsmænd – og deres juridiske våbendragere – som gennem generationer har måttet erkende, hvor vanskeligt det kan være at vinde forståelse i offentligheden for kravet om et rimeligt økonomisk udbytte af »åndsarbejde«, skulle være de sidste til at spærre vejen for tilsvarende krav fra de kunstnere, *hvis præstationer er betingende* for »værkernes« udbredelse og brug.[79]

Sagen er jo den, at komponister og forfattere, navnlig leverandørerne af det mest populære stof, *før* vederlagsreglen i OHL § 47 trådte i kraft (og GRAMEX kunne begynde) sammen med pladefabrikanterne i lang tid har redet på ryggen af de kunstnere, der »fremførte« deres produkter. Man kan sammenligne med tilstanden i et land, hvor den optrædende kunstner endnu kun i enkeltstående tilfælde af ekstraordinært stærk position (måske) kan betinge fikseringen af sin originale præstation af et løbende vederlag for sekundær udnyttelse. Om situationen i U.S.A. i 1974[80] skriver *John Walton Lang*:

79. Jfr. *Runge*, a.a. s. 167.

80. Der desværre ikke er ændret ved den nye Copyright Law af 19/10 1976, som trådte i kraft 1/1 1978, se RIDA LXXXXIV, okt. 1977 (specialnummer).

»At the present time the copyright owner alone has, by statute, the right to perform his composition in public for profit – subject to the jukebox exemption. Licensing procedures established by performing rights societies insure that composers, authors and publishers receive remuneration for performances, in public and for profit, of their works. Conversely, the performer, whose artistic abilities contribute directly to the success of the record, receives nothing beyond his contract fee, assuming, of course, that he is not also a composer or author. As »hit« records are unpredictable the potential for inequity in remuneration is evident. For example, through licensing agreements *Irving Berlin* received a percentage of licensing fees for years for performances of the song »White Christmas« subject to the licensing provisions while *Bing Crosby*, having no statutorily accorded performance rights as a mere performer, received an amount dependent entirely upon his initial performance fee. Granted that depending upon the strength of Mr. *Crosby's* bargaining position at the time the performance fee *may have included* a percentage of the sales receipts, the point is that payment to the performer is limited to his ability to contract, and has nothing to do with statutory recognition of his *creative abilities* within the sphere of copyright«. (Mine udh.)[81]

Weincke har ikke ret, når han siger, *at* den »udøvende« kunstner får sin betaling, når han udfører sit arbejde[82] *at* det derfor ikke ville være unaturligt at henvise ham til at skaffe sig »fuld betaling« hos pladeproducenten, og *at* man næppe med sikkerhed kan fastslå, at det ikke netop er det, der ofte sker. Man kan derimod med ret stor sikkerhed fastslå, at kun ganske få – om overhovedet nogen – optrædende kunstnere, ialtfald i Skandinavien, har haft en sådan mulighed; *Axel Schiøtz* var som bekendt ikke i stand til det. Det, den meget efterspurgte kunstner måske kan opnå, er et vederlag, der tager højde for *pladesalget*, men det har ikke noget med vederlag for sekundær udnyttelse at gøre, Uden et lovfæstet tvangslicensvederlag vil den optrædende kunstner kun kunne opnå økonomisk udbytte af sekundær udnyttelse, hvis han selv er, som *Lang* anfører, komponist eller forfatter, eller hvis han selv er producent eller medproducent.

---

81. S. 71–72 i det i kap. I v. note 8 nævnte arbejde: »Performance and the Right of the Performing Artist«, ASCAP 1974, s. 69 ff.
82. *Weincke 55* s. 520, jfr. citatet ovenf. s. 87.

Derfor var *Weinckes* argumentation imod den i Københavnudkastet § 42 foreslåede vederlagsregel uholdbar allerede ved sin fremsættelse. Derfor må, som et *minimum* denne vederlagsret – der bør have virkning ialtfald kunstnerens levetid ud – fastholdes ved en kommende revision af OHL[83]. Og derfor bør den optrædende kunstners præstationsret nu udvides og omformes til en eneret også i den sekundære relation, men med adgang til en *aftalelicensordning* ad modum OHL § 22. Det spørgsmål, der melder sig m.h.t. ensemble-præstationer, er ikke uløseligt.

Den modstand overfor de optrædende kunstneres krav på en ophavsretlig eller ophavsretslignende beskyttelse, som får et så prægnant udtryk i *Weinckes* skarpe artikel fra TfR 1955, er jo den dag i dag en realitet, der er alvorlig nok for skuespillere og andre optrædende kunstnere. Det er vist nok næsten umuligt for en skolet ophavsretsjurist at opgive forestillingen om at forfattere og komponister er »åndeligt« *skabende*, medens de optrædende kun *reproducerer* et »værk«.

Weinckes artikel er et eksempel på, hvordan en trænet og skarpsindig jurist anskuer en for ham tilsyneladende relativt ukendt emneverden udfra rent teoretiske overvejelser, uden hensyntagen til de praktiske problemer, det daglige arbejde indenfor hvad man kunne kalde underholdningssektoren i bredeste forstand, show-business om man vil: Arbejdet i lønkammeret, den skabende fantasi, de slidsomme studier og øvelser, arbejdsprocessen under prøverne på scenen eller foran kameraet, samarbejdet mellem instruktør og skuespiller, mellem dirigent og musiker; intonation, tempo, frasering, pause, mimik, gestus, maske; den plastiske efterprøvelse, om og om igen, af fantasiens intentioner; samarbejdet med lyd- og kamerafolkene; overspil og underspil, stilproblemer, psykologiske

83. Det bør erindres, at Danmark *ikke* efter RK af 1961 er *forpligtet* til at beskytte de optrædende kunstnere imod sekundær udnyttelse. Art. 7, 2 (2) overlader til den enkelte konventionsdeltager at fastsætte regler for radio- og tv-benyttelse af optagelser, foretaget i udsendelsesøjemed, og efter art. 12 (overfor hvilken det enkelte deltagerland kan tage forbehold, således at den end ikke i sin helhed er obligatorisk) bestemmer blot, at der ved radio- og tv-anvendelse af kommercielle fonogrammer skal svares vederlag *enten* til kunstnerne *eller* til fremstillerne *eller* til begge grupper.

problemer; kampen med og undertiden imod manuskript eller partitur (fordi ingen af disse skriftværker udtømmende *kan* angive opførelsens udformning) – hvor kunne man dog ønske, at de jurister, der interesserer sig for emnet, blot een gang kunne stå med en hvid pind i munden og opleve, hvad der går forud for et tv-spil, en teateropførelse eller udførelsen i koncertsalen af en symfoni! Måske har fjernsynets udsendelser af f.eks. orkesterprøver med *Celibidache* og *Bernstein*, *Harald Landers* arbejde med solister og korps, af *Bløndal Bengtssons* eller *Segovias* undervisning af elever skabt en noget større forståelse?

Det er, som man i diskussioner med jurister aldrig når længere end til et venligt skulderklap: Bevares, der findes toppræstationer af »udøvere«, som er af høj kunstnerisk rang, men skuespillere, sangere, dansere og musikere er jo dog kun *gengivere* af et i forvejen foreliggende værk.

Det er dette i *forvejen foreliggende værk*, der bringer tankegangen på afveje. Og dog beskytter man oversætteren. Der *er* et brist i logikken, for oversætterens »åndsindsats« kan principielt ikke være større end »udøverens« eller »fremførerens«. Men det er den åbenbart afgørende forskel, at oversætterens eget »værk« foreligger i tryksværte på papiret. Det er til at forstå; det er retsteknisk let håndterligt, et synbart bevis. Die Zauberkraft der Schriftform!

I tilslutning til den ovenfor citerede udtalelse hos *Knoph* skal her anføres en bemærkning hos *Johannes Hansen*:

»I Åndsretten, pag. 109-110, vil man finde et andet eksempel på, hvilke mærkelige resultater teorien om den skabende indsats som åndsrettens fundament kan føre til. *Knoph* slutter sig her til tyske forfattere, som er enige om at hævde det virkelighedsfjerne standpunkt, at grunden til, at den udøvende kunst ikke kan beskyttes, må søges deri, at den ikke er åndeligt skabende. Retsvidenskaben bør dog næppe på så ostentativ vis voldføre psykologiens og kunstens realiteter.«[84]

84. A.a. s. 149 i note 1. Det var nok læsningen af de her citerede ord, der aller først, for mange år siden, gav mig den første, vage idé til nærværende arbejde, da jeg som sagførerfuldmægtig fik *Johannes Hansens* efterladte bog til gennemlæsning og udtalelse hos min chef, højesteretssagfører, dr. jur. *Bernt Hjejle*.

III.2.

Den gængse ophavsretlige doktrins vurdering af f.eks. skuespilleren som *kun* gengivende, *kun* reproducerende, men ikke selvstændigt skabende, er netop udtryk for en sådan voldførelse.

En undtagelse i dansk retslitteratur fra denne periode bør nævnes: *Julius Møller* i Juristen 1959 s. 137-38. Han udtaler bl.a., at det er »vanskeligt at forstå, hvorfor man ikke vil anerkende en ophavsret for udøvende kunstnere... Man kan vist nemlig godt slå fast, at de udøvende kunstnere typisk ikke mere og ikke mindre end de andre gør en kunstnerisk indsats ... Det er efter min mening et spørgsmål, *om distinktionen mellem dem, der bør have egentlige ophavsrettigheder og dem der kun bør have såkaldt beslægtede rettigheder er holdbar*, eller om man ikke hellere burde lade den falde, i erkendelse af, at der ikke findes noget kriterium til at skelne mellem dem«[85].

Så vidt jeg har kunnet læse den foreliggende skandinaviske ophavsretslitteratur, har ingen forfatter hidtil anvist et psykologisk og æstetisk holdbart kriterium, der kan godtgøre, at f.eks. en soloviolinist eller en skuespiller er mindre *»skabende«* end en forfatter, en maler, en oversætter,en arkitekt eller en kunsthåndværker, eller at han skulle skabe på et (for at bruge psykologen *E. Tranekjær Rasmussens* udtryk) »trinlavere plan«. Man har stirret sig blind på betegnelsen[86] »værket« som »genstand« for ophavsretten. Man slutter så at sige baglæns fra værksbegrebet til en eller anden form for »åndelig« virksomhed, som må ligge bag værkets fremkomst, men fatter dog kun det, som kan anbringes på skrivebordet eller hænges op på væggen.

Ophavsretten bør imidlertid ikke negligere psykologiens og kunstens *realiteter*. Det må være de kunstneriske, psykologiske og erhvervsmæssige realiteter, der betinger udformningen af de retsregler, som regulerer de såkaldt udøvende kunstneres forhold, og ikke disse realiteter, der skal søges presset eller strakt i en i forvejen eksisterende retlig terminologis prokrustesseng.

Möhring udtrykker det traditionelle synspunkt meget kategorisk således, at selvom den optrædende kunstner sætter sin personligheds stempel på det værk, han gengiver, bliver han ikke derved

85. Om *Weinckes* indlæg i Jur. 1959 s. 197–199 se ovenf. i note 60; *Jul. Møllers* afsluttende indlæg findes s. årg. s. 225.

86. Se hertil *Koktvedgaard* s. 139.

»schöpferisch Schaffenden«. Skuespilleren adskiller sig principielt ikke fra den, der udfører en kopi af et maleri, og det hedder med et citat fra *Pfitzner* (UFITA 1955, s. 19) – at »der schöpferische Interpret sei ein Widerspruch in sich selbst; denn an einem Geschaffenen könne nicht noch einmal der Vorgang des Schaffens vollzogen werden«![87] Denne påstand[88] fører ganske naturligt *Möhring* til den betragtning, at det, der gør den udøvende kunstner til »Interpret« ikke er, at han selv anvender en »schöpferische Kraft«, men at han virkeliggør autorens »Schöpfungswerte«.[89] Og når man anerkender hans ret til selv at bestemme, *om* han vil lade sin præstation fiksere, så må det også være nok: »Seine Zustimmung zur Aufnahme und zur ersten Produktion des von ihm bespielten Tonträgers beseitigt sein persönlichkeitrechtliches Schutzbedürfnis«[90].

Dette bliver for *Möhring* – ganske som for *Weincke*[91] – afgørende for hans stillingtagen til spørgsmålet, om kagen er stor nok, til at også den optrædende kunstner kan få en bid af den. Den såkaldte »Kuchentheorie« er rigtig, siger *Möhring*: Værtshusholderen har et begrænset beløb til musik i sit lokale, og de »beslægtede rettigheders« nye fordringshavere må nøjes med at dele med pladefabrikanterne[92] – ellers går det ud over åndslivets rette skabere, schlagerkomponisterne og tekstforfatterne.

Hvis der overhovedet er eller har været en interessekollision, en konflikt mellem »skabende« og »udøvende«, så overser forkæm-

87. A.a. s. 19.

88. Påstandens logiske følge måtte være, at f.eks. *Sophus Claussens* »Den følende Blomst« *slet ikke er* nogen oversættelse af *Shelleys* »The Sensitive Plant«, for da skabelsesprocessen jo ikke – hvis man skulle tro disse tyske retslærde – kan gentages i relation til det én gang skabte, kan der åbenbart ikke i juridisk forstand være fornøden identitet imellem *Shelleys* og *Claussens* geniale engelske, resp. danske sprogværk; den danske version må da være enten en ejendommelig »dobbeltfrembringelse« eller et plagiat, eller måske en »ikke-skabende« translatørtransponering fra ét sprog til et andet.

89. A.a. s. 20. Det er den samme tankegang som hos *Knoph:* Skuespillerens opgave er begrænset til mere eller mindre vellykkede forsøg på at give udtryk for det værk, der i ideal form har set lyset i ophavsmandens sind, jfr. ovenf. under 2.

90. *Möhring* s. 32.

91. *Weincke 55* s. 520, jfr. foran under 2.

92. *Möhring* s. 45.

perne for den uindskrænkede bevarelse af de førstnævntes rettigheder, at de ved at udelukke eller begrænse de sidstnævntes samtidig slår noget langt mere værdifuldt i stykker: Det *interessefællesskab*, der utvivlsomt består mellem ophavsmændene til de egentlig varigt *værdifulde* »værker« (hvis »frembringelse« ophavsretten jo påstås at skulle animere) og de som udøvende *kunstnere* betegnede. En fælles interesse har ialtfald manifesteret sig her i landet i form af det samarbejde og den fælles holdning overfor f.eks. Danmarks Radio og Kulturministeriet som i 1971 førte til oprettelsen af Dansk Kunstnerråd, og som siden 1973 har været formidlet gennem det såkaldte »Kassetteudvalg«: Både komponisters, forfatteres og koreografers interesse i *sammen med* de optrædende kunstnere at sikre de bedst mulige økonomiske og kunstneriske vilkår for produktion og spredning af de kunstneriske og »åndelige« manifestationer, som indeholder uløseligt forbundne bestanddele af værker og præstationer.

Tiden må være inde til at også retsvidenskaben erkender, at den tekniske udvikling, de nye medier, nye fikserings- og spredningsmuligheder og et bredt og stigende forbrug af de såkaldte kulturgoder gør det urimeligt – og efterhånden vel også umuligt – at opretholde den traditionelle sondring mellem skabende og udøvende kunstnere. Allerede da *Weincke* skrev sin artikel i 1955, og allerede før OHL trådte i kraft, var båndoptagerne og fjernsynet rykket ind i forbrugernes hverdag, og den såkaldt sekundære brug faktisk blevet den primære[93]. Sondringen er kunstig; som påvist af *Runge* er det i langt højere grad bestemte »udøvere« end bestemte »skabere«, der bestemmer efterspørgslen; og allerede den lytter, der i 1955 lagde billet ind i et ønskekoncertprogram på »Ølhunden glammer«, spurgte ikke efter en tekst af *Poul Henningsen* til en populær italiensk serenade, men ønskede at høre *Osvald Helmuth* synge om ølhunden.

Der er ikke tale om en simpel addition: Værk + udøvende kunstner. Der er i æstetisk og psykologisk forstand tale om *et helt nyt fænomen: Præstationen*, den fikserbare, tidligere flygtige kunstneriske indsats. Men den omstændighed, at denne præstation er bygget op over en komponent, der i forvejen kan være kommet til eksistens som »værk« i traditionel forstand, og som f.eks. kan trykkes som

93. Jfr. *Koktvedgaard* i NIR 1975 s. 295 og NIR 1976 s. 114.

tekst eller som noder, berøver ikke præstationen dens karakter af selvstændigt æstetisk og psykologisk fænomen.

Det eneste muligt holdbare argument bag den af *Weincke* med så stor bestemthed formulerede sondring mellem den såkaldt skabende »arbejdsproces« og den såkaldt udøvendes »stykke arbejde« med de deraf følgende *juridiske* konsekvenser, er dette – og det er ingenlunde elimineret med OHL – at den udøvende kunstners indsats skulle være at søge på et *trinlavere plan* end komponistens og forfatterens.

Altså aben, der drejer håndtaget til lirekassen. Men *Weinckes* argumentation, »at med det givne udgangspunkt: at der ikke må gøres indgreb i ophavsmændenes rettigheder ifølge loven, vil det være principielt forkert at etablere en eneret for de udøvende kunstnere«, kan imidlertid hverken teoretisk eller udfra reale grunde være rigtig.

Så uenig jeg end er med *Weincke*, må jeg gentage, at han indtil nu er den eneste danske jurist, der seriøst har gjort et forsøg på at trænge ind i problematikken omkring de udøvende kunstneres retsproblemer.

3. De svenske lovmotiver.

Et af hovedemnerne på Stockholmmødet i 1955 var spørgsmålet om de såkaldt udøvende kunstneres retsbeskyttelse, og emnet kunne nu debatteres i lyset af det ovenf. i kap II v. note 21 omtalte *Romudkast* fra 1951[94]. I 1956 udkom de meget omfattende svenske motiver, »Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk« i serien *Statens offentliga utredningar*, citeret SOU 1956:25. Om denne 633 sider store betænkning kan bl.a. henvises til *Weincke* UfR 1956 B s. 221 ff. Forfatteren sammenholder i sin gennemgang den svenske betænkning og dens forslag til revision af en række af lovens enkelte paragraffer med Københavnudkastet og de tidligere udgivne danske, finske og norske betænkninger.

Betænkningens hovedophavsmænd er de to ophavsretseksperter

94. I svensk overs. som bilag 4 i SOU 1956: 25 samt i UFITA bd. 18, 1954 s. 77 ff.

Gösta Eberstein og *Erik Hedfeldt*. Der er tale om et imponerende værk, siger *Weincke*, »en guldgrube for dem, der i fremtiden skal beskæftige sig med ophavsrettens problemer«, og betænkningen er allerede ved sit omfang, sammenlignet med de tre andre skandinaviske betænkninger, »egnet til at vække ærefrygt«.

Heri kan ingen være uenig. Værdifuld er ikke mindst den indledende oversigt og gennemgangen af fremmed ret (s. 34-60).

Men ialtfald hvad angår gennemgangen af de optrædende kunstneres problemer (s. 356-359, s. 366-374, s. 379-383 og s. 384-387) er der slagger imellem guldklumperne.

Side 356 indledes med følgende almindelige betragtninger:

»Tidigare utgjorde ett konstnärligt framträdande en engångsprestation, begränsad till den lokal där detta ägde rum. Konstnärens anspråk inskränkte sig då till ett krav på vederlag, riktat mot den som engagerat honom; i detta avtalsförhållande var konstnären ej i behov av skydd utöver det som följde av allmänna avtalsregler. Fråga om att gennomföra särskilda regler til skydd för de utövande konstnärerna uppstod därför överhuvudtaget icke; stundom har visserligen framkastats tanken att konstnärerna borde erhålla skydd mot att deras stil eller spelsätt gjordes till föremål för plagiat, men det har knappast på allvar hävdats att lagbestämmelser härom verkligen borde införas.

De nya metoder, som göra det möjligt att inspela eller utsända konstnärliga prestationer, ha här medfört ett i grunden förändrat läge«.

Det hedder videre, at aftaler om indspilning eller udsendelse kan medføre videregående konsekvenser for kunstneren end sædvanlige engagementer, og det kan derfor blive nødvendigt for lovgiveren at regulere sådanne aftaler; det er imidlertid ikke i første række en sådan regulering man tænker på, når man diskuterer indførelsen af beskyttelsesregler for udøvende kunstnere. Det, disse kunstnere ønsker, er beskyttelse imod den *kontraktløse* udnyttelse. Der ønskes forbud imod at »*originalframträdandet* utan konstnärens samtycke inspelas, utsändes i radio eller television eller eljest genom särskilda anordningar överföres till andra lokaler än den där framträdandet äger rum«. Det ses, at Sv Mot i modsætning i Københavnudkastet har taget fjernsynets eksistens i betragtning.

En beskyttelse imod uautoriseret fiksering af originalpræstationen bør også omfatte værn imod uautoriseret *kopiering*, ikke blot af uautoriserede førsteoptagelser, men også af *autoriserede* indspilninger.

»Fråga kan härvid vara om kopiering på anordningar av samma slag som den på vilken inspelningen upptagits; en grammofoninspelning användes exempelvis av någon utomstående för tillverkning av en upplaga grammofonskivor, som försäljas i konkurrens med de auktoriserade. Kopieringen kan emellertid äga rum jämväl genom överföring på andra slags anordningar; i det anförda exemplet kan grammofoninspelningen kopieras på ljudfilm.«[95]

Betragtningen gentages s. 381, se herom ovenfor kap. II v. note 24.

Den efterfølgende gennemgang af fremmed ret s. 357-358 er meget summarisk; det havde været af interesse at se en ordret gengivelse af de østrigske og italienske bestemmelser og navnlig af den *tyske* LUG § 2 (bearbejderfiktionen); betænkningens bemærkning om, at den optrædende kunstners ophavsret (som bearbejder) i praksis overgår til fabrikanten, holdt ikke ved Bundesgerichtshofs prøvelse i 1960.

Side 361 ff. findes først en historisk gennemgang af de internationale bestræbelser for etablering af en konvention angående »droits voisins« og dernæst af Romudkastets principper, hvorefter den optrædende kunstners eneret kun angår selve den første indspilning på fonogram, på film eller til brug for radioudsendelse, hvorimod vederlagsretten ved sekundær udnyttelse alene tilkommer grammofonpladefabrikanten (resp. radiofonien) med hvem kunstneren evt. kan træffe aftale om andel i »kagen«. Det hedder s. 364 om den svenske regerings udtalelse til Romudk., at beskyttelsesreglerne efter svensk opfattelse burde udformes således, at de blev af *direkte* økonomisk værdi for kunstnerne.[96]

Romudkastet – såvel som senere udkast[97] og den endelige konvention fra 1961 – bygger på den tankegang – der kritiseres skarpt af

95. A.a. s. 357.

96. Svenska Regeringens yttrande över Romutkastet 1951 er in extenso trykt s. 613 i betænkningen.

97. Geneve-udkastet 1956, Monaco-udkastet 1957 og Haag-udkastet 1960.

Troller[98] – at der er sådanne fælles karakteristika ved på den ene side fonogramfabrikanternes og radiofoniernes, på den anden side de »udøvende« kunstneres indsatser, at der kan opstilles fælles regler om »Leistungsschutz« for disse »Nachbarrechte« eller »droits voisins« (efter Københavnudkastet »med ophavsretten beslægtede rettigheder«, undertiden af danske jurister kortfattet, men noget vildledende kaldt »naborettigheder«). *Seve Ljungman* sagde i det ovenfor i kap. I v. note 4 citerede foredrag, at de udøvende kunstnere, under hensyn til grammofonindustriens internationale indflydelse og styrke, i det mindste delvis har fundet det fordelagtigt at kaste sig i armene på den mægtige pladeindustri, og at radiofonierne efterhånden også har tilsluttet sig *»denna oheliga allians«* – denne alliance, som det faktisk er umuligt for den sunde fornuft at finde nogen begrundelse for, og som kun kan forklares for den uindviede ved en henvisning til, at sådan *er* nu engang retstilstanden: Et produkt af historiske tilfældigheder og slet gennemtænkte lapperier, foretaget af de af *Troller* (nedenf. note 98) omtalte »wenige Überspezialisten«.

Det kniber da også svært for de svenske motivforfattere at plædere for opstillingen af fælles retsregler, omfattende industrivirksomheder, statslige spredningsmonopolvirksomheder – og optrædende kunstnere! I indledningen til redegørelsen for kapitel 5 siges blot, at nyere love og lovforslag på ophavsretsområdet *sædvanligvis* i tilslutning til de egentlige autorretlige bestemmelser indeholder regler om beskyttelse for *visse* præstationer (!) som, selvom de ikke kan betegnes som litterære eller kunstneriske værker, »dock äga *ett visst inre eller yttre samband*« med den litterære eller kunstneriske virksomhed.

Mere ubestemt kan det ikke udtrykkes; det kræver tålmodigt papir at beskrive radioens virksomhed som en »præstation«, og der er

98. *Troller: Holzwege* s. 35 ff med kritik af Romudkastets konstruktion, navnlig flg. bemærkning s. 43–44: »Wir stehen also vor der paradoxen Situation, dass wenige Überspezialisten eine internationale Regelung planen und mit grösster Zielstrebigkeit zur Realisierung hindrängen, dass dieses Gesetz irgendwie in das Rechtssystem der vertragsschliessenden Staaten hineinpassen sollte, dass die »Nachbarrechte« aber dem grössten Teil der Juristen *kaum in Andeutung bekannt*, den für die Gesetzgebung Verantwortlichen zur Hauptsache *fremd* und vielen der ummittelbar Interessierten *unverständlich sind*.« (Mine udh.) Det er så sandt som det er sagt.

ingen anden begrundelse for ikke at medtage bogtrykkere og bogforlæggere, filmproducenter og filmudlejere end den, at det gør man altså ikke; det hedder s. 355-356 at der har været spørgsmål om at indføre særskilt retsbeskyttelse for de industrier og foretagender, hvis virksomhed består i at indspille eller sprede udøvende kunstneres præstationer: »Härvid ha *filmindustriens* anspråk i allmänhet behandlats för sig«. Om ophavsret til filmværker se. bet. s. 144-156 under omtalen af § 6 (fællesværksreglen, jfr. *Weincke Ophr.* s. 50 f.)

Under afsnittet »Principiella synpunkter« s. 366 siges, at det ved spørgsmålet om indførelse af svenske retsregler om de »beslægtede rettigheder« først og fremmest er de *»utövande konstnärers«* retsstilling, der påkalder opmærksomhed. Derefter hedder det:

»Att, såsom tidigare skett i olika sammanhang, motivera dessa från upphovsmannarättsliga synpunkter är visserligen knappast möjligt; även om, såsom vid 4 § anförts[99] undantagsvis ett annat bedömande kan ifrågakomma beträffande regiarbete, är en utövande konstnärs framförande av ett verk i allmänhet ej ett skapande av det slag, som grundlägger upphovsmannarätt«.

Et af de forsøg på at motivere en retsbeskyttelse for de »udøvende«, hvortil der uden angivelse henvises, kan f.eks. tænkes at være den to år tidligere publicerede afhandling af *Alois Troller*: »Das Recht der Dirigenten und Solisten an der Interpretation des Musikwerkes«.[100] Denne forfatter sondrer imellem p.d. ene side dirigenten, sceneinstruktøren, musik- eller vokalsolisten og skuespilleren, som »haben als *Schöpfer eines Werkes* zu gelten«, og p.d. anden side orkester- og kormedlemmer (og vel også medlemmer af corps de ballet), som ganske vist kan yde en kunstnerisk værdifuld »Leistung«, men som dog »nicht ein *Geistes*werk schaffen«. Om *Trollers* synspunkter nærmere andetsteds; han foregriber i dette mindre arbejde synspunkter, fremsat både i »Immaterialgüterrecht« og i »Jurisprudenz auf dem Holzwege«, begge fra 1959.

Hvad enten nu de svenske motivforfattere har haft *Troller* eller f.eks. *Ernst D. Hirsch Ballin*[101] i tankerne, så synes eftertanken at

99. Bet. s. 134–135 om sceneinstruktører (svensk: regissörer).
100. Schw.Mitt. 1954 s. 137–163, jfr. note 23 i kap. II.
101. Se således s. 318–323 i »Verwandte Schutzrechte«, UFITA bd. 18, 1954.

have meldt sig i forbindelse med den ovenf. citerede passus; det tilføjes straks:

»I viss mening är dock här fråga om konstnärliga prestationer besläktade med dem som skyddas inom upphovsmannarätten; stundom kan en utövande konstnärs tolkning av ett verk *skattas högre än verket självt*. Det synes därför uppenbart att sådana prestationer böra skyddas mot obehöriga utnyttjanden; det praktiska behovet härav gör sig med stor styrka gällande. Det kan visserligen invändas att utövande konstnärers prestationer mången gång ha karakter av rutinmässigt arbete snarare än av konstnärliga tolkningar. Inom upphovsmannarätten och angränsande områden anses emellertid skydd böra beredas oberoende av om prestationen ur konstnärlig synpunkt är av högre eller lägre värde. Skyddet för de utövande konstnärerna bör därför avse alla slags framträdanden« (Min udh.).

Henvisningen til den traditionelle ophavsrets gælden uanset kvalitet [102] og dette synspunkts overførelse på de »beslægtede rettigheder« er rigtig og logisk; ordene »alla slags framträdanden« må dog formentlig forstås som »alla framträdanden oberoende av kvalitet«. Men når det udtales, at en udøvende kunstners »tolkning« (der står *ikke* »framförande«) af et værk stundom kan »skattas högra än verket självt«, brister logikken, og ialtfald jeg for mit vedkommende geråder virkelig i vildrede m.h.t. hvilke tanker motivforfatterne kan antages at have gjort sig. Retsreglerne, som trænger sig på, *passer ikke ind i teorien*, og teorien om »værket« som rettens »genstand« kan ikke laves om; det er derfor »knappast möjligt« at motivere en præstationsbeskyttelse udfra ophavsretlige synspunkter (og noget forsøg gøres slet ikke); altså kan man ikke indlade de optrædende kunstnere i det ophavsrettens paradis, hvis indgang *Kohler* og *Knoph* vogter med dragne flammesværd.

Der råder vel en vag, uartikuleret fornemmelse af, at disse kunstnere nærmest må høre under ophavsretslovgivningen, da de jo »tolkar och levandegör« *værker* (s. 379), men *da* de ikke synes at *frem-*

102. Jfr. ovenf. v. note 60 og note 61. Kun en overordentlig beskeden del af den mængde »værker«, som OHL, BK og fremmed lovgivning beskytter, ville et fornuftigt menneske uden juridisk viden finde på at betragte som udslag af »ett skapande«. Ophavsretten er nu en gang rummelig langt ud over hvad man kunne kalde kulturelle hensyn i videste forstand.

bringe »værker«, er de ipso facto ikke »skabende«. Uden egentligt kendskab til processerne bag den optrædende kunstners »framförande«, bag hans »skapande«, erkender man dog, at der er tale om noget (»ett skapande av det slag«, jfr. ovenf.), der må karakteriseres som *præstationer,* beslægtede med dem, der beskyttes i ophavsretten: Nu bliver udtrykket »præstation« pludselig *samlebegreb* for kunstnerisk udfoldelse; forfatteren leverer altså også en »præstation«; derefter indføres termen »tolkning« om skuespillerpræstationen (og andre optrædende kunstneres præstationer); sluttelig kommer indrømmelsen, der virker som om forfatterne har holdt en klud for næsen og anbragt ordene på papiret med en pincet: Det *kan* faktisk af og til ske, at publikum værdsætter den optrædende kunstners præstation, hans »tolkning« højere end selve det *værk*, der indgår i hans præstation – det værk han bygger på, levendegør og fuldbyrder.

Og med denne indrømmelse, som jo må gøres i reverens for musiktribunens, scenens og det hvide lærreds mestre, er brikkerne tilsyneladende bragt på plads.

Her er sandelig intet guld at hente.

I sit internationalt kendte værk »Bidrag til Nydelsernes Fysiologi som Grundlag for en rationel Æstetik« fra 1899 skrev den danske læge *Carl Lange*:

»Enhver, i hvis Lod det er faldet at maatte sysle med Begrebsbestemmelser, vil – så snart han i alt Fald er kommet udenfor de allermest »exakte« Videnskabers Omraade – have havt Anledning til bittert at fordømme den Anmasselse, hvormed Menneskene have troet at kunne tillade sig at skabe abstrakte Betegnelser, Begreber, som t.Ex. Nydelse, Kunst o. desl. førend de havde Forudsætninger for at gøre det på en rationel Maade, og uden Forestilling om de ulykkelige Konsekvenser for de fleste Videnskaber, ikke mindst Psykologien og Æstetikken, deres umodne Forsøg nødvendigvis maatte drage efter sig. Man kan ikke sætte disse populære Begreber helt til Side, dertil ere de for indgroede i den almindelige Bevidsthed, og man kan ikke benytte sig af dem uden den største Fare for at blive delagtig i deres Uklarhed og Ubestemthed.«[103]

103. Citatet findes s. 12. Lange nævnes ofte i samme åndedræt som amerikaneren *William James* som den ene ophavsmand til den såkaldte *James-Lange*-teori der

(Noten fortsættes næste side).

III.3.

Til *Langes* synspunkter vedr. teatrets kunstnere skal jeg vende tilbage i kap. V. Citatet er anført her, fordi det forekommer mig at passe godt på de fleste ophavsretslærdes forhold til den emneverden, de fortrinsvis beskæftiger sig med og specielt på disse specialisters »forholden sig« til scenekunstens æstetik. *Lögdberg og Karnell* er markante undtagelser.

Om *Karnell* kan man med rette sige, at han har gjort en endog usædvanlig indsats for at kulegrave de udenretlige fakta vedrørende det emne, han behandler i sin disputats om det nye medium, *fjernsynets* retsforhold.[104]

Men holder vi os til de svenske 1956-motiver (og de danske motiver og størsteparten af dansk ophavsretslitteratur kan så absolut medregnes) kan vi føre *Langes* tankegang videre: Der er virkelig tale om anmassende og umodne forsøg, både i lancering og håndtering af begreber som »skapande«, »tolkning«, »utövande konstnär«, og f.eks. OHL's anvendelse af termen »fremføre« og lovens distinktioner mellem at »gøre tilgængeligt for almenheden« og at »offentliggøre« for slet ikke at tale om spekulationerne over, hvad det vil sige at »frembringe« et »værk«; som et særligt grelt eksempel kan henvises til *Torben Lunds* artikel »Om ophavsrettens grundbegreber« i NIR 1954 s. 131 ff.; se forsøget s. 132-133 på en analyse af forløbet værksfrembringelse/værksoplevelse med *H.C. Andersens* digt »Jylland mellem tvende Have« som udgangspunkt. Ganske uden forbindelse med virkeligheden er doktrinen i forsøgene på at forklare og begrunde det allerede i Københavnudkastet lancerede *helt* umulige begreb »sceneværk«; om dette sidste Sv Mot I s. 71-72 og nærmere nedenfor kap IV, 2.

Både de retslærdes og de departementale motivkoncipisters omgang med »de beslægtede rettigheder«, ialtfald de såkaldt udøvende kunstneres problemer og de dertil knyttede begrebsbestemmelser,

(Noten fortsat fra forrige side).
omtales nærmere i kap. V, 3 b. De to forskere fremsatte – uafhængigt af hinanden – den antagelse, at en følelse ikke *ledsages* af visse påviselige, legemlige symptomer, men *består i* disse simultant forekommende fysiologiske processer, se *Wm. James* »Principles of Psychology« (London 1891) s. 449 ff. Se også *Frederik Schybergs* i kap. V omtalte »Skuespilkunst« s. 63 og nedenf. i Kap. V, 2 a.

104. *Gunnar Karnell:* »Rätten till Programinnehållet i TV«, Stockholm 1970. Cit. *Karnell.*

har haft de samme konsekvenser, som *Lange* fremhæver; uklarhed og ubestemthed. Og det er for en scenekunstner[105], der læser, hvad skandinavisk – og navnlig dansk – retslitteratur har at opvise om de »udøvende« kunstnere, nærliggende med *Trollers* (ovenf. i note 98 anførte) ord at sige, at scenens, filmens, radioens og fjernsynets verden er disse specialister »kaum in Andeutung bekannt«.

Efter de s. 366-367 i betænkningen fremsatte *principielle synspunkter* fortsættes med en kort redegørelse for Københavnudkastet af 1949 (sv.t.Da Mot I fra 1951) og derefter for den på *Stockholmmødet 1955* stedfundne debat; jfr. nærmere herom *Weincke* s. 236 i den ovenf. omtalte artikel fra UfR 1956, hvor det hedder, at delegationen (der var en embedsmandsdelegation uden deltagelse af Københavnudkastets hovedforfatter *Torben Lund*) ikke følte sig overbevist om, »at det ved udarbejdelsen af de foreliggende forslag[106] i tilstrækkelig grad var taget i betragtning, at de udøvende kunstnere *uanset den tekniske udvikling* dog stadig står i en langt stærkere position overfor dem, der udnytter deres præstationer, end tilfældet er med ophavsmændene, hvorfor de udøvende kunstnere også i *langt højere grad end ophavsmændene* har mulighed for gennem deres organisationer at få berettigede krav gennemført.«[107] (Mine udh.).

Den svenske betænkning behandler derefter s. 369-371 det *norske* system, der da var fremlagt som forslag, hvorefter den enkelte kunstner ikke har nogen individuel ret til vederlag for sekundær brug ved grammofonpladers benyttelse i radio og ved anden offentlig spredning; brugen belægges med en afgift til et fond til støtte for »udøvende« kunstnere og deres efterladte, altså et almisseprincip[108]. Den svenske komite forkaster tanken om en sådan ordning og

105. Ordet må forstås som en rent teknisk betegnelse, uden »kvalitets«-præg. Det er i øvrigt nu blevet »in« at bruge betegnelsen »teaterarbejder«, som imidlertid har et videre referensfelt, omfattende f.eks. også teknisk personale.

106. Nemlig Kbh.udk. i dansk, finsk og norsk affattelse samt det på Stockholmmødet fremlagte reviderede svenske forslag.

107. Det er jo ikke sandt. *Weincke* kan ikke have sammenlignet f.eks. KODA's styrke med musikernes eller skuespillernes, og han kan ikke – jfr. ordene »uanset den tekniske udvikling« – have kendt indholdet af rettighedsfraskrivelsesklausulen i den standardkontrakt, som anvendtes af filmproducenterne, og som Dansk Skuespillerforbund stod magtesløs overfor.

108. Norge har i 1978 tiltrådt Romkonventionen med reservation ang. art. 12.

fastholder, navnlig under hensyn til Romudkastet, grundtanken i Københavnudkastet, således at vederlag for sekundær brug principielt er en individuel ret, reguleret indenfor privatrettens område (den »*modificerede tvangslicens*«).

I den svenske komites endelige forslag, hvortil bemærkningerne findes s. 371-379, brydes med systematikken i Københavnudkastet. I stedet etableres nu den »oheliga allians«: De optrædende kunstneres sekundære ret pilles ud og forbindes med pladefabrikanternes i en særskilt paragraf. Radiofonierne – hvis særlige programrettigheder det ialtfald i Danmark havde været naturligere at fastsætte indenfor loven om radio- og fjernsynsvirksomhed – får, via afsmitning fra Romudkastet, der jo er beregnet på at skulle danne grundlag for en konvention, omfattende også lande uden statsmonopoliseret radio og tv, sin særlige paragraf[109] i lovudkastet kapitel 5.

Det kan diskuteres, om de optrædende kunstnere overhovedet hører hjemme i ophavretslovgivningen. Grammofonpladefabrikanterne gør det ialtfald ikke, og omrokeringen fra Københavnudkastet til kunstnernes placering sammen med pladeindustrien i Sv Mot I 47 § var et ulykkeligt træk i retsudviklingen. Det bestemtes, at plade/lydbånd-fremstillingen har krav på godtgørelse ved sekundær anvendelse i radio og tv, men således at den »utövande konstnär, som medverkat[110] vid inspelningen, äger rätt till skälig andel i ersättningen«.

Reglen blev i den endelige udformning af de danske, finske og svenske love modificeret således, at *såvel* de optrædende kunstnere som industrivirksomheden fik et krav på vederlag, som skal gøres gældende gennem pladefremstilleren, i Danmark (OHL § 47) dog med tilføjelsen: *eller* gennem et særskilt godkendt fællesorgan (GRAMEX). Men selve den *oheliga allians* blev og er fuldbyrdet. De næsten enslydende skandinaviske regler om vederlag for sekundær brug er, som den schweiziske Bundesgericht har udtalt om den

109. Cfr. Da Mot s. 88–89.

110. Her har vi ophavsretsjuristernes syn på de optrædende kunstnere i en nøddeskal. Det er ikke pladefabrikanten, der medvirker ved fikseringen af *Arthur Rubinsteins* gengivelse af *Chopin*, men klavervirtuosen, der »medvirker«! De franske tropper vandt slaget ved Austerlitz under medvirken af Napoleon! Se kap VI v. note 130 *(Gentz)*.

schweiziske ophavsretslov art. 4, abs. 2, »urheberrechtsfremd und eine der Schallplattenindustrie dienende wettbewerbsrechtliche Regel«.[111]

45 § i det svenske forslag 1956 lød således:

Då en utövande konstnär framför ett verk, må framförandet icke utan hans samtycke upptagas på grammofonskiva, film eller annan anordning, genom vilkan det kan återgivas, och ej heller utsändas i radio eller television eller genom direkt överföring göras tillgängligt för allmänheten.

Har framförandet upptagits på anordning, som i första stycket sägs, må det icke utan konstnärens samtycke överföras från en sådan anordning till en annan, förrän tjugufem år förflutit efter det år, då upptagningen ägde rum.

Vad i 3 §, 11 § första stycket, 17 § samt 20-22 och 27-31 §§ sägs skall äga motsvarande tillämpning

I 46 § bestemmes – jfr. OHL § 46 – at en grammofonplade eller anden »anordning«, på hvilken *lyd* kan optages, ikke uden *fremstillerens* samtykke må eftergøres før der er gået 25 år efter det år, da optagelsen fandt sted, og der henvises til 11 §, stk. 1, 17, 20-22 samt 27-31 §§.

Og derefter hedder det i 47 §:

Användes anordning, som i 46 § sägs, inom där angiven tid för radio- eller televisionsutsändning, äger framställaren rätt till ersättning.

Utövande konstnär, som medverkat vid inspelningen, äger rätt till skälig andel i ersättningen. Hava två eller flere därvid samverkat, kan rätten endast göras gällande av dem gemensamt.

I fråga om första stycket skola stadgandena i 20 och 21 §§ samt beträffande andra stycket föreskrifterna i 27-31 §§ äga motsvarande tillämpning.

Det, der stærkest springer i øjnene, er vel ændringen af det i den *danske* tekst til Københavnudkastet foreslåede beskyttelsestidsrum fra 50 år til 25 år (No Mot og Fi Mot *havde* 25 år), og det hænger

111. Se *Troller* s. 60 i »Vorentwurf der Expertenkommission für ein schweizerisches Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht. Die leitenden Ideen«, IGU bd. 48, München 1972.

øjensynligt netop sammen med den foreslåede mesalliance mellem industrien og kunstnerne. En beskyttelse i 25 år for pladefabrikanterne – når man nu *skal* have den i ophavsretslovgivningen – synes rimelig og rigelig; reglen hører snarere hjemme i markedsføringsloven.

Det må i denne forbindelse med beklagelse erkendes, at de danske motiver fra 1951 i virkeligheden ikke argumenterer særlig overbevisende for en beskyttelsestid på 50 år. Det er, som om man blot har leget »tænk på et tal«, og så ramt det samme åremål, som for de »gamle« ophavsrettigheder begynder at løbe 50 år efter ophavsmandens død, men her har sat starttidspunktet til optagelsesåret, hvilket ville svare til, at man f.eks. for forfatterens vedkommende havde sat det til udgivelsesåret. Der findes i Da Mot kun en enkelt bemærkning om spørgsmålet (i forbindelse med vanskeligheden ved at sondre mellem solister og ensemble) s. 161, samt den ovenf. s. 61 anførte betragtning, der blev fremsat af Danske Dramatikeres repræsentant, og støttet af *Torben Lund*, se mot. s. 163. Derimod indeholder motiverne intet om det rimelige i at lade beskyttelsen imod kopiering og sekundær udnyttelse bestå *så længe kunstneren lever*, og der gøres intet forsøg på at eksemplificere konsekvenserne for kunstneren, resp. hans efterladte, ved anvendelse af henholdsvis det ene eller det andet åremål.

Der er altså intet i de danske motiver, som kan tænkes at have givet nogen anledning til overvejelse i den svenske auktorrätskommitté. Så har man da snarere kunnet lade sig inspirere af de *finske* motiver fra 1953, hvor det til udk. 42 § (sv. til Københavnudkastet) siges, at man har været nødt til udtrykkeligt at bestemme, at kunstnerens samtykke kræves til den første (autoriserede) optagelses overføring til en anden, lignende anordning (indretning). Derefter affyres s. 78 i Fi Mot følgende bredside mod »en dylik konstnär«:

»Enär det knappast kan anses rimligt att en utövande konstnär, som givit sitt samtycke till att hans prestation upptagits på en anordning av förenämnt slag, skulle kunna huru länge som helst därefter motsätta sig upptagningens överförande till en annan dylik anordning, har hans rätt i detta avseende begränsats att gälla under en tid av 25 år räknat från den dag det upptagna framförandet ägde rum«.

Det er på sin plads her at henvise til *Asger Lund Christiansens* udtalelse, gengivet ovenf. i Kap. II v. note 33. Sikket ramaskrig, der ville løfte sig, hvis de retslærde (der selv skriver bøger og nyder godt af nationale og internationale, langtidsindstillede beskyttelsesregler) omfattede de såkaldt skabende ophavsmænd med samme foragt, som de finske motivskribenter her viser de operasangere og skuespillere, de musikere og balletdansere, hvis arbejde og arbejdsvilkår er dem »kaum in Andeutung bekannt«.

Det vil ses, at den svenske betænkning i modsætning til Københavnudkastet (i § 42) eksemplificerer de »indretninger« eller »anordninger«, på hvilke primærpræstationen kan fikseres. Der nævnes grammofonplade og *film*, hvilket er blevet stående i den gældende UHL, medens OHL tillige nævner lydbånd.

Jeg har foran kaldt den svenske omrokering af Københavnudkastets princip – kunstnere for sig i en paragraf og pladefabrikanter for sig i en anden – for et ulykkeligt træk i retsudviklingen.

Nok var formuleringen af § 42 i Københavnudkastet lidt kluntet, fordi vederlagskravet ved sekundær brug var klemt inde imellem to regler om rådigheden over primærpræstationen. Men som § 42 var affattet, gjaldt beskyttelsen imod sekundær udnyttelse af præstationen *ethvert* medium, der var bærer af fikseringen, enhver »Träger«, enhver optagelse på »indretninger, som kan gengive den«. En gennemførelse af § 42 ville have værnet kunstneren ikke blot imod *visuel kopiering* ved fremstilling af videogrammer, men også imod uautoriseret, *sekundær* udnyttelse af filmpræstationer ved overføring af spillefilm til fjernsynsskærmen.

Det alvorlige er, at det svenske forslag *helt udraderer enhver form for beskyttelse imod sekundær udnyttelse af præstationer, der kun/også opleves visuelt*. Det er naturligvis let at forklare: Den »oheliga allians« med pladefabrikanterne tvinger dertil. Men det er umuligt at forsvare fra et lovgivningssynspunkt.

Ganske vist havde de svenske motivforfattere – i modsætning til Da Mot I – indkalkuleret fremkomsten af det nye medium for »spredning« af værker, television, mens dels har man vel ikke forudset, at også fjernsynsbilledet kunne opfanges og fikseres på bånd ved rent elektronisk teknik, dels har man åbenbart ikke overvejet muligheden for spredning af film via tv, ialtfald ikke grundigt. Mediets

store betydning også for musikeres og skuespilleres præstationer, har nok, som *Karnell* udtaler s. 22, været »mer anad än insedd«.

Og skønt man i Sv Mot I 45 § værner primærpræstationens optagelse på *film*, dropper man helt den visuelle side af sagen i 47 §, omend man i den endelige udformning har gjort den samme undtagelse for *lyd*film som i finsk og dansk lov.

Dette er for de optrædende kunstnere en meget alvorlig begrænsning, ikke mindst fordi den herskende opfattelse synes at være, at *videokassetten* juridisk skal opfattes som film, se f.eks. *Weincke Ophr* s. 155.[112] Kravet om de optrædendes beskyttelse imod sekundær, uautoriseret udnyttelse af filmpræstationer affejes af *Torben Lund*[113] med en bemærkning om, at »de udøvende kunstnere henvises til ved aftale, når de engageres til at medvirke i filmen, at betinge sig en ret«. Man kunne måske ikke ved udformningen af de svenske motiver forudse omfanget af udsendelser af spillefilm i fjernsynet, men det er svært at fatte logikken, når man i een bestemmelse værner de optrædende imod, at deres original- eller primærpræstationer filmes *og* optages på fonogram, og i en anden bestemmelse indskrænker beskyttelsen imod kontraktløs, sekundær udnyttelse til *kun* at angå det auditive reprogram, lydbåndet eller pladen.

Det er ganske tankevækkende at sammenligne de som påstået organisatorisk så stærke optrædende kunstneres manglende beskyttelse mod kontraktløs udnyttelse af filmpræstationer med den præceptive regel, der efter OHL § 42, stk. 2, sv. t. UHL 39 §, sidste pkt., beskytter *komponisterne* på filmområdet (cfr. forfatterne, HD. i UfR 1974 s. 167).

De optrædende kunstneres organisationer måtte naturligvis modtage det svenske 1956-udkast med blandede følelser. En gen-

112. En vis tvivl udtales dog af *Koktvedgaard* på det nordiske seminar om billedkassetten, arrangeret af Nordisk Film- og TV-Union (NFTU) i København i maj 1971, se rapporten »Billedkassetten. Udfordring og perspektiv« s. 50. Problemet var for *Koktvedgaard* navnlig, om »kassetten« virkelig bliver til en kassette, eller om det tyske »pladesystem« vil slå igennem. Hvis dette bliver tilfældet, »vil en analogi fra de traditionelle *grammofonplader* være nærliggende«. Det er dog næppe rimeligt, at den tekniske udformning skal være afgørende for den retlige regulering af de kunstneriske interesser.

113. *Lund II* s. 263. Tanken er urealistisk: Det, kunstneren eventuelt kunne betinge sig, er jo efter indholdet af § 47 kun vederlag for filmens *lydside*!!

nemførelse af Københavnudkastet § 42 ville have givet de optrædende kunstnere et vederlagskrav ved sekundær udnyttelse af film i fjernsynet – uanset, at de dertil knyttede motivudtalelser ikke tyder på, at man overhovedet har haft fjernsynet i tankerne. Ved offentliggørelsen af SOU 1956:25 var det imidlertid klart, at filmværkers sekundære udnyttelse var udenfor beskyttelsesområdet.

Under remisbehandlingen af det svenske udkast fremkom da også indsigelse fra kunstnerside. Det fremgår s. 251 i referatet herom i motiverne fra 1959,[114] at skuespillernes og musikernes organisationer henstiller, at retten (efter 47 §) udstrækkes til at gælde *al slags* offentlig gengivelse (altså ikke blot Sveriges Radios brug) og både grammofonplader *og filmindspilninger*. De svenske skuespilleres faglige organisation (Svenska Teaterförbundets Fackorganisation) fremsatte ønske (a.st.) om vederlag også ved offentlig visning af film, *særlig i television*. Det udtales, at hver televisionering er en ny realisation af skuespillerens indsats, der samtidig indebærer en risiko for, at andre arbejdsmuligheder forsvinder, og henviser til, at forhandlingerne med filmproducenterne har været frugtesløse.

Der er altså tale om en kombination af synspunktet rimeligt vederlag for sekundær anvendelse og af det ovenfor under 2 indledningsvis omtalte sociale argument, som kom så stærkt frem i tredivernes arbejdsløshedsperiode overfor radiofoniernes udnyttelse af grammofonplader. Dette argument har vel i sig selv næppe større vægt end ethvert andet argument for støtte til udøvere af fag, der i kraft af den økonomiske eller teknologiske udvikling kommer i en betrængt situation; hvad der har vægt er i mine øjne alene den billigheds- eller retfærdighedsbetragtning, som bærer ophavsretten: Når f.eks. Danmarks Radio, i kraft af en aftale med I/S Danske Filmproducenter – stiftet med det ene formål at afsætte ældre spillefilm til fjernsynet – og i kraft af en gennem årene til hver enkelt skuespillerkontrakt knyttet generel og total rettighedsfraskrivelsesklausul kan udsende danske spillefilm i fjernsynet uden vederlag til de medvirkende (i modsætning, hvad der gælder for tv-teatrets

114. Kgl. Maj:ts proposition nr. 17 till Riksdagen med förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk m.m., Stockholm 27. nov. 1959, hos *Lund II* og i nærv. arb. citeret *Sv Mot II*.

egne produktioner), så snydes en bestemt minoritet af samfundets borgere ganske enkelt for en rimelig *salgsindtægt*. Man kan også udtrykke det således, at »det offentlige« via Danmarks Radio eksproprierer en række individuelle rettigheder, som iøvrigt skulle være beskyttede efter reglen i OHL § 45, stk. 2.

Om den manglende beskyttelse udenfor radio- og fjernsynsområdet efter SOU 1956:25 45 § udtaler departementschefen i svaret på remisudtalelserne, at det ikke har været muligt at nå til nordisk enighed: komitéen kan ikke gå med til at udvide beskyttelsen imod sekundær udnyttelse udover dette område, og der findes ikke grund til at inddrage film under beskyttelsen. Man befinder sig »i början av rättsområdets utveckling, och det synes försiktigare att utbyggnaden derav sker steg för steg«.[115]

Svenska Teaterförbundet udtaler sig også imod forslaget om at beskyttelsen – ligesom i Københavnudkastet – begrænses til kunstnere, der »fremfører« et *værk*,[116] idet man fandt det rimeligt at muliggøre beskyttelse også for »artister« – d.v.s. netop hvad vi på dansk forstår ved artister – der ikke er »værksformidlere«, men som dog yder en beskyttelsesværdig præstation. Heroverfor præciserer departementschefen,[117] at forudsætningen for beskyttelsen må være, at der er tale om fremførelse af *litterære eller kunstneriske* værker, og det må *udtrykkeligt siges i lovteksten*!

Hermed er ulykken sket.

Det er netop, hvad *Carl Lange* advarede imod: Den anmasselse, hvormed nogle mennesker tror at kunne tillade sig at skabe og anvende abstrakte betegnelser.

Københavnudkastet holdt sig i § 42 sobert til »fremførelse« af et *værk*, og dette blev, som det ses, fastholdt i Sv Mot I 45 §. Men i 1959-forslaget (Sv Mot II) indføres det *ialtfald i denne relation* ganske diffuse og udefinerede begreb »litterært eller kunstnerisk værk« med den evidente konsekvens: uklarhed og ubestemthed, og herfra breder uklarheden sig til den endelige udformning af de danske, finske og svenske lovbestemmelser og til retslitteraturen.

Sammenholder man Københavnudkastet § 42 med 45 og 47 §§ i

115. Sv Mot II s. 253.
116. Sv Mot II s. 239.
117. A.a. s. 241.

lovudkastet i Sv Mot I, kan man konstatere en forringelse af kunstnernes retsstilling på endnu to punkter: Ensemblesituationen og værnet om de ideelle interesser.

Som nævnt i Kap. II, 2 indeholder Da Mot I s. 162 en bemærkning om, at lovudkastets § 6 (fællesværkreglen, der er identisk med det svenske forslag og de gældende skandinaviske love) måtte anvendes ved *ensemblepræstationer*, og denne udtalelse kan efter sin placering kun forstås således, at den må omfatte eneretten til at råde over præstationen i den *primære* relation; ellers er ordene uden mening, idet både Københavnudkastet (i både dansk, finsk og norsk affattelse) og det svenske forslag jo netop foreslår en løsning på ensembleproblemet i den *sekundære* relation.

Det er nu, såvel de lege lata som de lege ferenda, interessant at sammenholde de danske og de svenske motivudtalelser.

Ingen af motivforfatterne synes overhovedet at have gjort sig overvejelser angående det spørgsmål, om man – netop i ensemblesituationen – *kan* opstille en fællesregel, omfattende alle slags »udøvende« kunstnere, og »fremførelse« både af dramatiske og ikke-dramatiske sprogværker, balletter, pantomimer og musikværker. I de skandinaviske juristers øjne synes – hvis man skal tage motivudtalelserne efter pålydende – medlemmerne af en blæserkvintet, musikerne i et symfoniorkester (inklusive dirigenten!), balletdanserne på scenen og de rollehavende i et radiospil, en teateropførelse eller en film at befinde sig i ganske samme situation: Det er to eller flere dertil afrettede personer, der fremfører et værk.

Både Københavnudkastet § 42 og Sv Mot 45 § taler om *en* udøvende kunstner, der fremfører et værk. Situationen foreligger da *rent*, når en skuespiller reciterer et digt eller når en pianist spiller en sonate. Og selvom man iøvrigt med frejdigt mod har formuleret lovregler og skrevet motivudtalelser om de optrædende kunstnere også uden kendskab til »hin enkelte« kunstners åndsvirksomhed og arbejdsmetode, så melder eftertanken sig dog atter: Den *enkelte* kunstners fremførelse kan dog ikke være det, der i praksis har størst betydning, når man sådan kommer til at tænke over verdensrepertoiret af værker, der kan »fremføres«, og som typisk »gøres tilgængelige for almenheden« *netop* på denne måde – i modsætning til udgivelse af en bog eller udstilling af et maleri.

III.3.

I Københavnudkastet § 42, stk. 1 sidste punktum, tog man højde for situationen i den sekundære relation: Har to eller flere »samvirket« ved opførelsen (»fremførelsen«), må de enes om at samvirke også om inkasseringen af honoraret. Men hvad med den *primære* relation?

Hvem skal f.eks. give tilladelse til transmission i radio eller fjernsyn af en musikdramatisk forestilling, f.eks. »Aïda« eller »Sylfiden«, eller en lyd-, resp. lyd- og billedoptagelse af Mozarts serenade for 13 blæsere eller en Shakespeareforestilling? Principielt tilkommer eneretten hver enkelt medvirkende, men kan det være meningen, at man i praksis skal overlade retten til at disponere til f.eks. dirigenten, balletmesteren, sceneinstruktøren, koncertarrangøren eller teaterdirektøren efter samme regler for de forskellige kunstformer? Skal kunstnerne udpege en repræsentant til at disponere? Kan kunstnerorganisationerne gyldigt udøve rettighederne efter iagttagelse af almindelige foreningsretlige regler? Skal de samme regler gælde for kor- og orkestermedlemmer som for navngivne solister? Følger autorisationen til at lade præstationerne fiksere med eventuelle faste ansættelsesforhold? Gælder uopgivelighedsforbeholdet m.h.t. droit moral (Københavnudkastet § 3, stk. 3, der er identisk med Sv Mot og samtlige gældende skandinaviske ophavsretslove) også i ensemblesituationen?

Man leder forgæves efter et svar på disse meget vigtige spørgsmål, der er af interesse også for de såkaldt skabende ophavsmænd. De *finske* motiver, hvis forfattere har svært ved at skjule deres dégoût for de »utövande« udtaler, at det ville føre til »oreda och trassel«, hvis f.eks. hvert medlem af et »orkester eller skådespelartrupp« hver for sig kunne gøre vederlagskrav gældende.[118] Det er stadig kun den sekundære brug, man beskæftiger sig med, men hvor det er klart, at der må findes en praktisk løsning, *også i den primære relation*, der forhindrer, at ét medlem af et 90 mand stort symfoniorkester kan veto-afskære en pladeoptagelse, turde forholdet ligge noget anderledes, hvor talen er om f.eks. en videooptagelse af et skuespil med to, fem eller for den sags skyld tyve medvirkende. Men det er jo bare – en trup!

118. Fi Mot s. 78.

I de *danske* motiver til Københavnudkastet hedder det s. 157:

»Ved ensemblepræstationer opstår der visse vanskeligheder. Meget taler for, at bemyndigelsen *til at optræde* delegeres til en enkelt person (dirigenten, impressarioen el. lign.). Solopræstationen i *forbindelse med* ensemblepræstationen må dog holdes udenfor«. (Udh. her). Regnes dirigenten med i »ensemblet«?

Det vil ses, at det, der har foresvævet koncipisten, er situationen med et orkester med f.eks. en solopianist eller en soloviolinist. Ordene »bemyndigelse til at optræde« forekommer irrelevante; der burde have stået »bemyndigelse til at tillade en sådan *optagelse* som nævnt i § 42, stk. 1, 1.pkt.«.

Den nævnte impressario er jo den, med hvem eller gennem hvem de optrædende kunstnere slutter aftale om at optræde, altså om *primærpræstationen*; dette medfører i sig selv ikke noget ophavsretligt problem.

Det forklares i motiverne s. 161-162, at udk. § 42 udover eneretsbeskyttelsen (stk. 1, 1.pkt. og stk. 2) hjemler en *ret til vederlag* (stk. 1. 2. pkt.), og »for ikke at gøre forholdene for vanskelige for »brugerne«, har man ment på dette område at måtte give afkald på eneretssystemet, men nøjes med en tvangslicensordning«, jfr. kap II, 2 d.

Det hedder lidt efter, under henvisning til *både* eneretsbeskyttelsen og tvangslicensordningen: »Er der tale om ensemblepræstation, må de i § 6 optagne regler gælde«. § 6 er praktisk talt identisk med OHL § 6: »Har et værk to eller flere[119] ophavsmænd, uden at de enkeltes bidrag kan udskilles som selvstændige værker, har de ophavsret i fællesskab. Enhver af dem kan dog påtale retskrænkelser«. (Københavnudkastet har: »udøve retten efter § 3«). Det må bemærkes, at der *hverken* i lovteksten i OHL § 45 eller i lovforslagsteksten i udk. § 42 er henvist til den i § 6 indeholdte regel om såkaldte fællesværker. De øvrige henvisninger – f.eks. til droit moral-reglen i § 3 og til reglen i § 11 om fremstilling af enkelte eksemplarer til privat brug – må således anses for udtømmende, og den i motiverne indeholdte henvisning til § 6 er en analogislutning, som ikke er gentaget i senere motiver, og ejheller hos *Torben Lund* i 1961-kommentaren.

Man har simpelthen *opgivet* at tage stilling til de praktiske proble-

119. Ordene »to eller« er først kommet med i den endelige udformning af OHL.

mer, og selvom man s. 161 nævner »stålbånd«, som dengang brugtes til radiooptagelser, har man skubbet f.eks. spørgsmålet om båndoptagelse til »forskudt« udsendelse i radioen fra sig. Hvis man overhovedet har stillet sig det?

De *svenske* motiver gør lidt mere ud af sagen. Efter det ovenfor refererede afsnit fra auktorrättskommitténs principielle synspunkter følger bemærkninger til 45 § og s. 384-387 til 47 §. Skønt kunstnersamvirket kun forekommer i teksten til 47 § om pladefabrikanters og optrædende kunstneres rettigheder ved sekundær brug, tager man allerede under gennemgangen af eneretsparagraffen, 45 § fat på spørgsmålet om to eller flere kunstneres samvirke.

I sin kommenterede udgave af OHL skrev *Torben Lund*: »Ofte udføres udøvende kunst af *flere personer i forening*. Der kan være tale om et ensemble (f.eks. en kvartet) et helt orkester eller kor, et helt teaterpersonale«.[120] Det er både til at le og græde over. Er et orkester og et kor ikke et *ensemble*? Hvad er et »helt« orkester? Et *helt* teaterpersonale omfatter efter almindelig, daglig sprogbrug alle de på teatret ansatte, altså også det tekniske og administrative personale. Meningen er jo god nok, men det er beskæmmende at konstatere – her som så mange andre steder – på hvilket niveau selv estimerede ophavsretsjurister bevæger sig, når talen er om de »udøvende«.

Ofte udføres udøvende kunst (byt om efter behag: udøves udførende kunst) af flere »personer« i forening. Det er da i det mindste godt at konstatere, at *Shakespeares* og *Molières*, *Ibsens* og *Strindbergs*, *Verdis* og *Wagners* »frembringelser« ikke er aldeles upåagtede af retsvidenskabens kunstspecialister.[121]

De svenske motivforfattere bevægede sig allerede et skridt videre på opdagelse i æstetikkens verden og anvendte, som det vil ses af følgende citat, superlativet *oftast* i stedet for ofte:

---

120. *Lund II* s. 254. Kursiveringen er forfatterens.

121. Efter den citerede passus konstaterer *Lund*, at der ikke i § 45 er givet nogen regel om fælles påtale som i § 47, og efter en henvisning til Da Mot II s. 54 om administrationen af de sekundære rettigheder, udtaler han håbet om, at de problemer, der knytter sig til den kollektive (sic!) *udøvelse*, vil blive løst af organisationer, svarende til NCB og KODA. Tableau!

»Vad angår tillämpningen i praktiken av förevarande skyddsbestämmelser må uppmärksammas, att konstnärliga framföranden oftast ske i *samverkan mellan två eller flera artister*; detta gäller särskilt i fråga om musikutföranden (orkestrar och ensembler). Såsom förut antytts äger i sådant fall varje medverkande att självständigt göra gällande rätt enligt bestämmelserna. Om exempelvis en filmproducent vill begagna en grammofoninspelning av ett orkesterverk till en ljudfilm, skall han därför principiellt taga samtycke av varje orkestermedlem. Teoretiskt kan detta framstå såsom alltför hindersamt. Kommittén har dock utgått från att rättigheterna i praktiken komma att tillvaratagas av organisationer på samme sätt som skett i fråga om kompositörernas s.k. mekaniska rättigheter. Förslaget innebär vidare att varje medverkande principiellt har rätt att beivra otillåten kopiering av gjorda inspelningar. I och för sig kunde det synas mindre behövligt att giva sådan rätt även åt medverkande, vilkas insatser äro av mera underordnat slag. Att här göra en gränsdragning alltefter värdet av den medverkandes insatser är emellertid icke möjligt. Då rättighederna i praktiken torde komma att tillvaretagas av organisationer, synes några olägenheter icke behöva uppstå i tillämpningen.«[122]

Det er jo bekvemt, at kommittén er *gået ud fra*, at rettighederne d.v.s. *hver enkelt kunstners eneret*, også de mest fremtrædendes, de såkaldte »stjerners« eneret, solodanserens, dirigentens, klaservirtuosens, teatrets førstedansers eneret i praksis vil blive varetaget på samme måde som komponistens s.k. mekaniske rettigheder. Jamen det er jo ikke *det*, det drejer sig om! De komponistrettigheder, der varetages – hvad også *Lund* hældede sit hoved til – af f.eks. NCB og KODA, er jo de *sekundære* rettigheder, ikke eneretten, ikke komponistens, forfatterens, koreografens eller scenografens eneret til at *råde over det primære manifest*. Det er også muligt, at det synes »mindre behövligt« at give en eneret til de »medverkande«, hvis indsatser er »av mera underordnat slag«, og at det ikke er muligt at drage en grænse.

Man kan mene hvad man vil om den *italienske* ophavsretslov af 22.4.1941 – som både de danske og de svenske motivforfattere må have kendt – hvori der iflg. art 82 ved skuespillere, fremførende og udøvende kunstnere forstås dem, der i dramatiske og musikalske

122. A.a. s. 382.

værker spiller »en kunstnerisk vigtig rolle«, herunder ledere af orkestre og kor – det er dog et *standpunkt*.[123]

Det er, som det vil ses, kun det musikalske område, de svenske motiver tangerer. Teatrets ensemblepræstation (og filmens og fjernsynets) lades uomtalt, bortset fra det verdensfjerne eksempel med filmproducenten, der vil benytte en grammofonplade. Hvad med fjernsynets benyttelse af spillefilm? Hvad med tv-transmissioner fra teatrene? Intet om dette, skønt det er *her*, problemet virkelig foreligger. Det er overfladisk motivskrivning – slarvigt, for at sige det på svensk.

Når så Sv Mot I taler om medvirken af »mere underordnet slags«, har motivkoncipisterne måske tænkt på en timpanist, der i løbet af en lang ouverture slår nogle få hvirvler på trommen? Eller på en balletdanser der er med i bageste geled? At et værdikriterium, et kvalitetskrav, ikke kan anvendes, stemmer med holdningen overfor de traditionelt set »skabende» kunstneres indsats.

Det problem, som både Københavnudkastet, til trods for og måske også netop *med* henvisningen til § 6, og de svenske motiver famler lidt efter, men ikke får fat på, og som lades helt uomtalt hos *Torben Lund* i hans lovkommentar, er nemlig dette: *Hvordan skal man retligt bedømme den »fremførelse af et litterært værk«, som almindelige mennesker kalder en teaterforestilling?* Som typisk foregår ved, at de optrædende kunstnere skiftevis taler til hinanden (og derved »fremfører« teksten) og lytter til hinanden (og altså ikke fremfører noget) og måske i lange sekvenser udfører en uomtvistelig kunstnerisk indsats uden at sige et eneste ord?[124]

Weincke kan ialtfald ikke have haft den sidst citerede passage fra Sv Mot I i tankerne, da han betegnede betænkningen som en guldgrube. Den, der måtte søge viden om de udenretlige kendsgerninger, som skulle indgå i overvejelserne forud for en lovgivning om så

123. Den italienske lov er trykt i UFITA 1941 s. 276 ff., og hos *Gotzen* s. 158 ff. Bestemmelserne vedr. de optrædende kunstnere er gengivet på tysk hos *Konda* s. 191 ff. I Da Mot s. 159 hedder det blot, at beskyttelsen i Italien er meget effektiv både m.h.t. droit du respect og droit à la paternité. Se nedenf. s. 475.

124. *Stig Strömholm* er inde på dette spørgsmål (som behandles udførligt nedenf. i kap. V, 4) i »Teaterrätt« 1971 s. 59–62, netop under henvisning bl.a. til URL 6 §, uden dog at konkludere i nogen løsning, og selve præstationsproblemet fremdrages ikke.

kompliceret et fænomen som samvirket imellem flere optrædende kunstnere – indenfor så trods alt *forskellige* æstetiske områder som musiklivet og teaterlivet – og søge viden om de overvejelser, som måtte antages at gå forud for retsreglernes udformning, går aldeles tomhændet bort fra denne grube.

Når man endelig skriver så digert et værk om immaterialretlige problemer, burde man til bunds have undersøgt det helt nye område, der nu inddrages i lovgivningen.

To år før udgivelsen af den allerede ved sit omfang ærefrygtindgydende svenske betænkning[125] fremkom den ovenf. i note 100 nævnte afhandling af *Alois Troller* i Schw. Mitt. 1954, der bl.a. netop handlede om *sondringen* mellem den solistisk optrædende kunstner og de kunstnere, der virker »anonymt« i ensembler. I sin konklusion,[126] sagde *Troller* bl.a.:

»Solange der Tatbestand nicht bis zur letzten Erkenntnismöglichkeit erfasst ist, darf die ihm angepasste Regel nicht gesucht werden. Der Gesetzgeber hat nicht minder als der Richter das Lebensverhältnis zu durchdringen.«

De ophavsretsjurister, de lovkoncipister og motivforfattere, der for fremtiden skal beskæftige sig med de optrædende kunstneres retsforhold, burde nok snarere overveje disse ord, og søge at gennemtrænge og gennemanalysere »das Lebensverhältnis«, fremfor at søge vejledning i de svenske – og andre skandinaviske – lovmotivers overfladiske filosoferen.

Endelig nogle ord om det ovenf. i Kap. II, 2 g nævnte spørgsmål om de optrædende kunstneres ideelle interesser, deres *droit moral*.

Københavnudkastet henviste i § 42 stk. 3 bl.a. til udk. § 3. Den tilsvarende bestemmelse i den danske OHL lyder således:

»Ophavsmanden har krav på at blive navngivet i overensstemmelse med, hvad god skik kræver, såvel på eksemplarer af værket, som når dette gøres tilgængeligt for almenheden.

Værket må ikke ændres eller gøres tilgængeligt for almenheden på en måde eller i en sammenhæng, der er krænkende for ophavsmandens litterære eller kunstneriske anseelse eller egenart.

125. Jfr. citatet fra *Weincke* i UfR 1956, ovenf. s. 124.
126. A.a. s. 162.

Sin ret efter denne paragraf kan ophavsmanden ikke frafalde, medmindre det gælder en efter art og omfang afgrænset brug af værket«.

Ordene »eller i en sammenhæng«, der er væsentlige, fandtes hverken i Københavnudkastet eller i de svenske motiver, og de har en særlig betydning for netop de optrædende kunstnere, se kap. II ved note 35, eksemplet med *Hasse Ekmans* trick-film. Den svenske betænkning nævner s. 374 en film, hvor klipningen var foretaget således, at de oprindelige »allvarligt syftande rollgestaltningarna« kom til at virke parodiske, en tragisk scene fik »en skabrös innebörd« etc.

Nu var imidlertid Københavnudkastet § 42 udformet således, at den i sidste stk. henviste dels til den vigtige regel om fremstilling af enkelte eksemplarer til privat brug i § 11 (sv. til Sv Mot og UHL), dels til forslagets regler om »lån« og om rettighedsovergang, og endelig til droit moral-reglen i § 3. Dette er omtalt foran i kap. II, 2.

Da Mot I henviste derimod i § 45 (pladefabrikant-beskyttelsen imod sekundær brug og *eftergørelse*) *kun* til § 11, som jo f.eks. også bogforlæggere må leve med, og til reglen i § 20 om radioens ret til at foretage visse optagelser til eget brug.[127] *Af gode grunde indeholdt § 45 ingen henvisning til § 3*. Medens den danske L 33 i § 5 som nævnt foran s. 43f gav pladefabrikanten *egentlig* forfatterret med deraf følgende adgang til at gøre tilladelsen til sekundær anvendelse i radioen betinget af, at fabrikantnavnet (plademærket) blev nævnt i speakerens annoncering, tillægger hverken Københavnudkastet eller Sv Mot fabrikanten nogen ophavsret, kun en ret til afgift ved brug. Allerede derfor ville en henvisning til § 3 være udelukket; man kan ikke krænke en pladefabrikants *kunstneriske* anseelse eller egenart, så meget mere som fabrikanten som alt overvejende hovedregel vil være et selskab, en juridisk person.

Ved den ombrydning af Københavnudkastets regler, som skete i det svenske lovforslag, og hvorved fremstillerens *kopieringsbeskyttelse* blev reguleret i 46 §, medens de optrædende kunstneres

127. Nu OHL § 22, stk. 2 og 3, se herom *Lund II* s. 168 m. henvisninger, navnlig til *Alkils* foredrag i DSO i nov. 1954 m. efterflg. diskussionsindlæg, se »Perspektiver« s. 9 ff. Se også *Weincke Ophr.* s. 77 f. ang. forholdet til BK art. 11 bis.

sekundære *økonomiske* rettigheder blev koblet til de rent industrielle interesser i 47 §, tabte de kunstnere, hvis præstationer spredes med radiofoniernes brug af pladerne, efter lovtekstens ordlyd deres ret til at påtale droit moral-krænkelser. Sv Mot's foran citerede 47 § henviser for fabrikantens vedkommende til visse *låneregler*, samt for kunstnerne til reglerne om *rettens overgang*. En henvisning til § 11, der handler om eksemplarretten, og hvortil der henvises i 46 §, ville jo være uden mening i en paragraf, der handler om »fremførelse«.

Ved den endelige udformning af de danske, finske og svenske love er dette bibeholdt. OHL § 47 henviser (ligesom UHL) generelt – det må gælde både fonogramfremstillerne og kunstnerne – til »lånereglerne« i §§ 14, 20 og 21 (men ikke til den i 1977 ændrede[128] § 17) *samt* specielt for de »udøvende« til reglerne om rettighedsovergang i §§ 27-31.

Er nu udeladelse af henvisningen til droit moral-bestemmelse i 47 § i det svenske forslag bevidst, eller er 3 § blot »røget af i svinget« sammen med 11 §?

Tanken i 1956 var jo, at fabrikanten skulle oppebære hele *afgiftsbeløbet*, men overlade de »udøvende« kunstnere »skälig andel« i kagen. (Dette blev ikke den endelige ordning; 47 § i UHL bestemmer, at »ersättning (skall) utgå till framställaren *ävensom* till utövande konstnär ...« jvf. OHL § 47: »...såvel fremstilleren *som* de udøvende kunstnere, hvis fremførelse gengives...«). Der er redegjort for dette s. 385 i bet., men *der siges ikke et ord* om udeladelsen af Københavnudkastets henvisning til § 3[129]. Der findes heller ingen bemærkning om det under omtalen af kunstnernes ideelle interesser,

128. Lov nr. 240 af 8/6 1977. Se herom bl.a. *Karnov* s. 4054, note 5 og nærmere nedenf. i kap. VI, 10 f.

129. Her finder vi også nok den egentlige forklaring på, at de optrædende kunstneres beskyttelsestid er sat til 25 år. S. 384 siges det ad 46 §, at grammofonindustrien har ønsket en længere beskyttelsesperiode, men at komitéen regner med, at teknikken, når henses til den hidtidige udvikling, udvikles så meget, at mere end 25 år gamle indspilninger ikke vil være noget lokkende objekt for illoyal kopiering, og s. 385 finder man det ad 47 § *hensigtsmæssigt* (lämpligt) at retten til vederlag består lige så længe som beskyttelsen imod kopiering, d.v.s. 25 år. Der står intet om, hvad der er »lämpligt« for de »udøvende«! Det bør erindres, at Romudk., som har været afgørende for udformningen af det svenske forslag, i art. 7 fastsatte et minimum på 10 år.

hverken i de generelle bemærkninger, hvor det *dog* siges, at en grammofonindspilning kan tænkes at være af så ringe kvalitet, at det kunne skade kunstnerens anseelse, at den blev udbudt *til salg* (s. 374), eller i de specielle bemærkninger til 46 §; dog hedder det her (s. 382), at en kunstner har krav på navngivelse i overensstemmelse med »god sed«, når indspilningen af hans præstationer fremstilles eller *»återgivas för allmänheten«*: Er det ikke netop det, der sker ved udsendelse i radioen? Endvidere bør han beskyttes mod, at indspilninger *»göras eller återgivas offentligt«* på en måde, der krænker hans kunstneriske anseelse eller egenart. Igen må man spørge: »Återgivas« hans præstation da ikke offentligt, når den udnyttes sekundært ved at sendes ud i æteren?

Jeg tror, at de svenske motivforfattere faktisk *har* tænkt sig, at lovens droit moral-regel også skal gælde ved sekundær brug, og at undladelsen af en udtrykkelig henvisning til 3 § i 47 § beror på en ren og skær lapsus: Der kan rent logisk ikke henvises til 11 §, og 3 § har ingen mening i relation til fonogramfremstilleren; *derved er den gledet ud.*

Som nævnt i Kap II, note 36 antager både *Torben Lund* og *Weincke*, at de optrædende kunstnere ikke efter dansk (og skandinavisk) ret har nogen droit moral-beskyttelse ved sekundær udnyttelse. Det kan efter min mening heller ikke *de lege lata* være rigtigt. *Lund* siger i sin kommenterede OHL-udgave under gennemgangen af § 45's henvisning til § 3: »Desværre gælder henvisningen til droit moral ikke i de i § 47 omhandlede benyttelser af lydoptagelser, hvor det ellers kunne være stærkt påkrævet«.[130] Jeg ville foretrække at sige: Hvor det *først og fremmest* er påkrævet. Der findes da, så vidt jeg kan se, heller ikke i de senere danske motiver nogen forklaring på udeladelsen i § 47. Hos *Weincke* hedder det, at der ingen droit moral-beskyttelse er i § 47-situationen. »Hvis radioen f.eks. spiller en grammofonplade i en sammenhæng, der kan virke krænkende for den udøvende kunstner, hvis præstation er optaget på pladen, har kunstneren ingen ret til at gribe ind«.[131]

Ja, det er dog et spørgsmål. Måske kunstneren kunne trænge

130. *Lund II* s. 257.
131. *Weincke Ophr.* s. 127.

igennem med en henvisning til almindelige retsgrundsætninger – sammenlign f.eks. den såkaldte *Buster*-sag[132] – eller med § 45's analogi. Men iøvrigt synes ordlyden af Københavnudkastet § 42, sammenholdt med OHL §§ 45-47, hvis systematik og indbyrdes sammenhæng er skåret over de svenske 1956-motivers læst, og atter sammenholdt med de senere danske motivers tavshed om udeladelsen og de lige ovenfor citerede svenske udtalelser om droit moral-beskyttelse, når lydoptagelsen »återgivas för allmänheten« eller »återgivas offentligt«, ret klart at vise, at den manglende henvisning til § 3 ved sekundær brug – der for den optrædende kunstner (og for ophavsmændene!) efterhånden er den primære – simpelthen skyldes, at man i sin iver for at sammenkoble industriens og kunstnernes ret til afgift (hvad der selvfølgelig har administrative fordele) *har glemt*, at man derved ændrede Kbh.udk. § 42 på et punkt, *hvor det ikke kan have været tilsigtet.*

Men et materielt urimeligt og uretfærdigt resultat af en eventuel retsag med påstand om krænkelse af ideelle interesser bør ialtfald ikke søge sin grund i et oplagt tilfælde af lovsjusk.

Til slut skal om SOU 1956:25 bemærkes, at betænkningen s. 71-72 indeholder nogle bemærkninger om begrebet »scenisk verk«, som vil blive taget op i forbindelse med omtalen nedenfor om den tilsvarende betegnelse i OHL § 1.

Efter ny behandling af de ovenf. omtalte Sv Mot II med de deri indeholdte ændringer af 45-47 §§, fremkom i 1960 Sv Mot III: Första lagutskottets utlåtande nr. 41 (Bihang til Riksdagens protokol, höstsessionen 1960) hvori de nævnte bestemmelser gentages uændret, og uden bemærkninger, der kaster nyt lys over de her skildrede problemer.

Den svenske Lag om upphovsrätt till litterära ock konstnärliga verk blev underskrevet 31/12 1960 og trådte i kraft 1/6 1961. Dens forarbejder og dens udformning af reglerne i 5. kap. har haft afgørende, og man kan sige: skæbnesvanger indflydelse på også danske optrædende kunstneres retlige stilling i dag.

132. UfR 1965 s. 126 HD, kommenteret af *Spleth* i samme årg. B s. 217 ff.

III.4.

4. Et mellemspil: »Pinafore«-sagen.

I tidsrummet mellem udgivelsen af den danske betænkning fra 1951, de øvrige nordiske betænkninger, den svenske betænkning og indtil OHL's og de øvrige nordiske loves vedtagelse kom et meget vigtigt, principielt spørgsmål om de optrædende kunstneres præstationsbeskyttelse frem til prøvelse ved de danske domstole. Da sagen angik et tilfælde af udnyttelse af både musikeres medvirken og korsangeres, balletdanseres, operasangeres og skuespilleres optræden, nemlig fjernsynstransmission af en *teaterforestilling*, og da både den i dommen gengivne procedure og navnlig Højesterets præmisser indeholder betragtninger, som stadig er aktuelle, og som utvivlsomt fik betydning for udformningen af den i Da Mot IV[133] foreslåede og i OHL indeholdte særregel i § 45, stk. 4 (transmission i tv af Det kgl. Teaters festforestillinger), er det rimeligt at referere og kommentere dommen på dette sted i den kronologiske sammenhæng.

Iøvrigt indeholder også de i dommen gengivne forklaringer synspunkter, som fik fornyet aktualitet under den megen blæst, der så sent som i 1976 stod om spørgsmålet, både politisk og pressemæssigt.

Det drejer sig om Højesterets dom i sagen: Dansk Skuespillerforbund som mandatar for Foreningen af Skuespil- og Operapersonalet ved Det kgl. Teater og for Foreningen Den kgl. danske Ballet mod Det kgl. Teater og Kapel, se UfR 1958 s. 826.[134]

I 1955 indgik Danmarks Radio (dengang: Statsradiofonien) og Dansk Skuespillerforbund (efter den foran under 2 omtalte blokade) en overenskomst om vilkårene for balletdanseres, operasangeres og skuespilleres medvirken i tv-teatrets egne produktioner. Der var enighed om, at *direkte* udsendelser (ampex-båndet kom først i brug 4 år senere) fra de forskellige teatres ordinære forestillinger kun kunne finde sted efter nærmere aftale mellem parterne. Der blev imidlertid i overenskomsten optaget en bemærkning om, *at* Statsradiofonien desuagtet forbeholdt sig ret til at transmittere Det kgl.

133. Folketingsudvalgets betænkning over forslag til lov om ophavsretten m.v. af 27/4 1961.

134. Også i NIR 1960 s. 103.

Teaters forestillinger, og *at* forbundet bestred radioens ret til at foretage sådanne transmissioner.

Man holdt altså spørgsmålet åbent på afventning af eventuel gennemførelse af den i Københavnudkastet § 42 stk. 2 foreslåede regel (der ville udelukke transmission uden samtykke) eller på en domstolsafgørelse.

Det kgl. Teater, hvis chef straks var blevet gjort bekendt med radioens og skuespillerforbundets overenskomst og det deri fra begge sider tagne forbehold, besluttede i januar 1956 delvis at imødekomme et af Statsradiofonien fremsat ønske om *generelt* at få adgang til at foretage fjernsynstransmissioner af teatrets forestillinger. Iflg. teatrets reglement (og tilsvarende gjaldt iflg. skuespillerforbundets overenskomst med landets øvrige teatre) kunne radioen transmittere teaterforestillinger eller dele heraf i *lydradio*; for nationalscenens vedkommende endda uden særskilt honorar til de medvirkende. Efter teatrets opfattelse måtte en tilsvarende regel gælde for fjernsynstransmissioner.

Man ville foreløbig som en *forsøgsordning* give fjernsynet den ønskede adgang, på vilkår at det skete efter forudgående aftale og i samråd med forestillingens instruktør; forestillingen skulle være *egnet* til transmission, og transmission skulle ske på betingelse af, at transmissionen ikke forstyrrede forestillingens *kunstneriske forløb*. Navnlig det sidste lød jo smukt.

Den første transmission skulle ske af den løbende succesforestilling, *Gilberts* og *Sullivans* operette »Pinafore« på Nye Scene. Dette blev meddelt teatrets kunstnerorganisationer i den skrivelse af 14. januar 1956, der omtales i Højesterets dom.

Dansk Skuespillerforbund anlagde på ballettens, operaens og skuespillets personaleorganisationers vegne sag ved Østre Landsret med påstand om, at teatrets kunstnere ikke var pligtige at tåle fjernsynstransmission af de forestillinger, i hvilke de medvirkede. Som påstanden var formuleret, var der tale om et rent anerkendelsessøgsmål uden krav om honorar for eventuel medvirken.

Til støtte for påstanden anførtes navnlig tre momenter:

1: Teatrets *reglement* fra 1942 hjemler ikke ret for teatret til at lade forestillingerne transmittere i *fjernsyn* – modsat radio – idet tv-transmission ikke var på tale i 1942, og der kan ikke søges støtte i

rgl. § 17, hvorefter enhver ved teatret ansat er pligtig at udføre al den tjeneste ved teatret og *andetsteds*,[135] som fastsættes af teaterchefen, og som udføres af *under D.k.T.'s ledelse* eller i § 15, hvorefter de ansatte har pligt til at efterkomme de bestemmelser vedrørende *teatertjeneste*, som chefen fastsætter. Dette sidste kan kun angå sædvanligt teaterarbejde, og optræden for tv-kameraer går ud over, hvad ansættelsesvilkårene omfatter.[136]

2: *Kunstneriske hensyn* taler imod transmissionerne p.gr. af forskellen i scenens og fjernsynets *virkemidler*; det vil medføre en psykisk belastning og ekstra arbejdsbyrde under spillet *på scenen*, og medføre en ringere og forvrænget præstationsgengivelse på skærmen. (Det må erindres, at transmissionerne for tyve år siden var *direkte*, uden mulighed for efterfølgende redaktion og klipning, og foregik under langt mere primitive tekniske forhold end i dag).

3: *Økonomiske hensyn* til kunstnerne taler imod transmissioner, ikke p.gr. af den uhonorerede optræden på scenen under transmissionen, men fordi transmissioner i større omfang er et indgreb i kunstnernes mulighed for indtægtssupplering ved optræden andetsteds, bl.a. netop i fjernsynsstudiet (den begrænsede sendetid), og sådanne ekstra indtægter er forudsat ved engagementets indgåelse (altså en variant af det sociale argument).

Endelig henviste kunstnernes advokat til den stærke tekniske udvikling igennem de år, der var forløbet siden Højesteret i 1928 fastslog, at en musiker ved Det kgl. Kapel var pligtig at tåle transmission i lydradio uden særskilt vederlag,[137] og til at der både her (Da Mot I havde jo foreslået en regel om ret til at modsætte sig direkte transmission) og i udlandet var stigende forståelse for de udøvende kunstneres behov for beskyttelse mod udnyttelse af deres præstationer som f.eks. ved tv-teknik; i nogle lande var der tilvejebragt lovhjemmel for en beskyttelse.

Overfor dette sidste argument havde det sagsøgte teater forholds-

---

135. Nemlig ved gæstespil og tournéer.

136. Uanset fremførelsen af dette argument, der blev afvist af landsretten, men som dog ikke er uden vægt, og som Højesteret tog under påkendelse i realiteten, fandt ingen i ministeriet eller i Folketinget på eventuel indførelse af en særregel for kunstnere i fast ansættelsesforhold, sammenlign tysk URG § 79.

137. UfR 1928 s. 688 ff.

vis let spil, og man må desværre være enig med kammeradvokaten i den i dommen s. 828-829 refererede udtalelse om, at de fire nordiske betænkninger netop m.h.t. de udøvende kunstneres præstationer viser, at der foreligger »betydelig usikkerhed« om en eventuel beskyttelse. *Carl Lange* ville have nikket bifaldende.

Iøvrigt støttede teatret sin frifindelsespåstand bl.a. på følgende:

1: I mangel af positiv lovhjemmel (en sådan var muligt på trapperne, men endnu ikke indført) kan de optrædende *scene*-kunstneres retsstilling ikke være anderledes end kapelmusikernes, der har pligt til vederlagsfri medvirken i transmitterede forestillinger, idet fjernsynstransmissioner må ligestilles med transmissioner, der kan opfattes gennem hørelsen.

2: Scenekunstnerne skal alene optræde for teatrets publikum uden hensyn til (d.v.s. uden at indrette deres spil efter) de opstillede kameraer, og deres arbejdsbyrde er således ikke forøget. (Dette er naturligvis ren skrivebordsjura. Det er det samme som at sige til en mand: selvom jeg peger på dig med en skarpladt, afsikret revolver, så spis din frokost i ro og mag og lad som ingenting).

3: Den påståede sociale skadevirkning er udokumenteret, og optræden udenfor teatret kræver iøvrigt tilladelse af teaterchefen, rgl. § 52.

Under sagens behandling i Østre Landsret blev der afgivet forklaring af balletforeningens formand *Jan Holme*, af sceneinstruktøren *Edvin Tiemroth*, der gjorde rede for de vidt forskellige krav, spillet for teatrets publikum og spillet for tv-kameraet stiller til skuespillerne, og (uforglemmeligt for den, der oplevede det!) af *Poul Reumert*, der navnlig understregede, at *bevidstheden* om, at en skuespilforestilling, der i sine midler og mål er beregnet for de i teatret tilstedeværende tilskuere, transmitteres, virker urovækkende og forvirrende på skuespilleren og vanskeliggør den *koncentration* som er nødvendig for hans kunst, *til skade for teaterforestillingen* (s. 829).

Disse ord har gyldighed også i dag. Ganske vist udtalte chefen for fjernsynsafdelingen i en skrivelse af 13. marts 1956, at formålet med fjernsynstransmittering af en teaterforestilling var at lade seerne »opleve en aften i teatret«, og at skuespillerne derfor »skal spille for salen og kun for salen, uden det ringeste hensyn til kameraerne«. De er lydløse, og deres signallys slukket under forestillingen. Med den

træning i tv-arbejde, skuespillere har i dag, kan dette argument naturligvis ikke længere have gyldighed.

Landsretten lagde bl.a. vægt på, at transmissioner over lydradioen i en årrække var sket uden indsigelse, og at muligheden for sådanne transmissioner uden vederlag derfor måtte anses *forudsat* ved affattelsen af reglementet i 1942.

Retten til at lade forestillingerne transmittere måtte også omfatte fjernsynet. M.h.t. den kunstneriske forsvarlighed udtalte landsretten blot, at forhandlingerne om dette spørgsmål med rette fandtes at skulle ske, ikke med de enkelte optrædende scenekunstnere, men med forestillingens instruktør. Det fandtes ikke *godtgjort*, at transmissionerne ville skade kunstnernes erhvervsmuligheder *væsentligt* (cfr. Højesterets ordvalg). Det *var* efter min opfattelse næppe heller godtgjort, det kunne næppe – ialtfald ikke i 1957 – godtgøres, og argumentet i denne specielle relation er et tveægget sværd.

Med den begrundelse, at kunstnerne *efter deres engagementsvilkår* måtte anses undergivet teatrets bestemmelser også om tv-transmissioner, og at der *ikke* efter gældende ret kunne antages at bestå nogen *retsgrundsætning*, hvorefter dette vilkår måtte tilsidesættes, frifandt landsretten Det kgl. Teater.

Højesterets dom af 3/6 1958 (s. 831) faldt ud til stadfæstelse, men man kan som *Torben Lund* [138] med rette tale om »en antydning af en kursændring«. Dommen lyder således (kursiveringen er min):

Den indankede dom er afsagt af Østre Landsret.

I pådømmelsen har syv dommere deltaget.

Til brug for Højesteret har skuespiller ved Det kgl. Teater, Poul Reumert, balletdanser Jan Holme og sceneinstruktør Edvin Tiemroth i erklæringer af 30. oktober 1957 uddybet de af dem tidligere afgivne forklaringer.

I den i dommen nævnte erklæring af 13. marts 1956 fra chefen for Statsradiofoniens fjernsynsafdeling oplyses bl.a., at den af afdelingen foretagne første prøve på en fjernsynsudsendelse af teatrets forestilling vil blive fulgt af og drøftet med teatrets instruktør, og at der ved den anden prøve tænkes opstillet en højttaler og en billedskærm i teaterchefens kontor, således at teatrets ledelse kan sikre sig, at transmissionen er kunstnerisk forsvarlig.

---

138. *Lund II* s. 251.

Efter ansættelsesvilkårene for de af påstanden omfattede scenekunstnere findes disse, hvis arbejdsbyrde ikke vil blive forøget, ikke at kunne modsætte sig, at teatret iværksætter de i sagen omhandlede transmissioner, *medmindre* det måtte kunne påvises, at transmissionerne medfører en *ikke uvæsentlig forringelse i kunstnerisk henseende, eller at de på andet grundlag* vil føre til en *væsentlig forringelse* af kunstnernes stilling. Således som sagen efter det *for tiden foreliggende erfaringsmateriale* har kunnet oplyses, og når henses til de i teaterchefens skrivelse af 14. januar 1956 og Statsradiofoniens fornævnte erklæring givne oplysninger om, hvorledes udsendelserne vil blive tilrettelagt, findes det ikke at kunne antages, at udsendelserne vil medføre en *særlig* psykisk belastning for de optrædende kunstnere til skade for disses præstationer, ligesom det ikke er godtgjort, at præstationerne i de til udsendelse godkendte forestillinger vil fremtræde som i *betydende grad* kunstnerisk forringede i gengivelsen i fjernsyn. Herefter, og idet det ikke er *antageliggjort*, at udsendelserne vil påføre kunstnerne økonomisk tab *af betydning*, kan der ikke gives appellanterne medhold i deres påstand, og dommen vil således være at stadfæste.

Efter omstændighederne findes hver part at burde bære sine sagsomkostninger for begge retter.

Man kan sige, at Højesteret lod en dør stå på klem, og at dommen indeholdt nyttige vink til de politikere og jurister, som på tidspunktet for dens afsigelse var ved at gå ind i den sidste runde i ophavsretsreformen.

I skuespillerforbundets medlemsblad »Skuespilleren«, 1958 nr. 4, skrev forbundets juridiske konsulent, højesteretssagfører *Jon Palle Buhl*, der havde ført sagen i begge instanser, nogle kommentarer til »Pinafore«-dommen. Han udtalte bl.a.:

Uagtet de 7 højesteretsdommere således også frifandt Det kgl. Teater, indeholder højesteretsdommen – i hvilken hvert eneste ord kan tillægges betydning – væsentlige begrænsninger og klausuler for adgangen til fjernsynstransmissioner.

For det første fastslår Højesteret, at adgangen til transmissioner alene gives på de vilkår, fjernsynschefen i en redegørelse, der var fremlagt under sagen, meddeler for transmissionerne. Det fremgår af den ovenfor refererede passus i dommen, at udsendelserne skal følges af og drøftes med teatrets instruktør, og at teatrets ledelse får adgang til at sikre sig, at transmissionen er kunstnerisk forsvarlig.

Endvidere henvises der i Højesterets dom til den meddelelse,

teaterchefen i et brev af 14. januar 1956 til organisationerne gav om de påtænkte transmissioner.

Herefter gengives teatrets ovenf. nævnte forbehold om forsøgsordning, fjernsynsegnethed o.s.v. *Buhl* fortsætter:

Foruden de nævnte betydningsfulde henvisninger til formerne for og vilkårene for denne forsøgsvise transmission fra Det kgl. Teater er det bemærkelsesværdigt, at højesteretsdommen, når den fastslår, at kunstnerne ikke kan modsætte sig, at teatret iværksætter de i sagen omhandlede transmissioner, tilføjer: »med mindre det måtte kunne påvises, at transmissionerne medfører en ikke uvæsentlig forringelse i kunstnerisk henseende, eller at de på andet grundlag vil føre til en væsentlig forringelse af kunstnernes stilling«... Med hensyn til det økonomiske nævner dommen, at det ikke er antageliggjort, at udsendelserne vil påføre kunstnerne økonomiske tab af betydning ... Højesteret har ved sin doms formulering bragt Det kgl. Teaters scenekunstnere – og Det kgl. Teaters ledelse – i en anderledes stærk position overfor Statsradiofonien med hensyn til vilkårene for fjernsynstransmissioner fra Det kgl. Teaters løbende forestillinger.

Med henblik på den kommende tids henvendelser til lovgivningsmagten og myndighederne for at opnå lovbestemt beskyttelse for de udøvende kunstnere er det ikke mindre betydningsfuldt, at Højesteret – uagtet man under de givne forhold og efter det for tiden foreliggende erfaringsmateriale ikke har kunnet følge kunstnernes protest – anerkender – med såvel kunstneriske som økonomiske motiveringer – at der er retligt grundlag for udøvende kunstneres krav om beskyttelse.

Det vil af redegørelsen nedenfor fremgå, at Højesterets dom blev af stor betydning for Folketingets stillingtagen til spørgsmålet om tv-transmissioner fra Det kgl. Teater – og for indførelsen af den uheldige særregel i § 45, stk. 4. Spørgsmålet om fjernsynstransmissioner og om den af kulturministeren gennemtvungne »frivillige« særordning fra 1976 vil blive berørt i Kap. VI, 8.

Her skal, til understregning af spørgsmålets betydning og sagens alvor, anføres en vigtig betragtning om det særlige *kunstneriske* problem, som nogle jurister ikke synes at *kunne* forstå, og mange politikere ikke at *ville* forstå.

I en bulletin fra FIA (Fédération Internationale des Acteurs) i januar 1972 findes en artikel: »TV cameras in the theatre«, med gengivelse af nogle udtalelser af skuespilleren og instruktøren *Peter Hall* om direkte fjernsynstransmissioner fra offentligt støttede teatre, foretaget i den hensigt at gøre scenens kunst tilgængelig for et større publikum – det synspunkt, der bar den ret hysteriske debat her i landet for nogle år siden. *Hall* tror ikke på det:

»I have always found that the *unengaged and unimpressed eye* of the camera betrays and finally ridicules the essential nature of theatre and opera...

A piece of theatre is *not a physical act like a horse race*, but an imaginative game agreed on between the performer and his audience. The camera finds difficulty in participating in the game unless it is itself the audience.

Let me quote my favourite piece of Samuel Johnson. »The truth is that the spectators are always in their senses, and know, from the first to the last, that the stage is only a stage and that the players are only players«. This is not a condemnation of the theatre, but a celebration of its power.

The trouble with a television transmission is the attitude of the camera. The camera also knows that the stage is only a stage, but *all it can do is to photograph it*, not imagine it is something else. It forces the spectator to do the same.« (Mine udh.)

Den naive begejstring for idéen om gennem en fjernsynstransmission at kunne »opleve en aften i teatret« hjemme i stuen foran skærmen byggede allerede på »Pinafore«'s tid, og gør det stadig, på den fejlagtige opfattelse, at tv-kameraet opfatter på samme måde som det menneskelige øje og den menneskelige bevidsthed. Men kameraets optik er, uden den særskilte, bevidste dirigering og redigering, *der adskiller kunst fra reportage*, »unengaged and unimpressed«. Under de *i dag* foreliggende tekniske muligheder, lader det sig – under særlige betingelser, som ikke skal omtales her – nok gøre, hvis man finder det politisk påkrævet, at etablere en tv-produktion, der er en kunstnerisk »Leistung«, en på en »skabende« indsats beroende *gengivelse* af spillet på scenen. Men ligesom en almindelig biograffilm undergives væsentlige forandringer, når den fra det store lærred overføres til den lille skærm, sker der en ændring, og af langt alvorligere karakter, når den scenisk udformede optræden, som ikke

er beregnet for og ikke vendt mod, ikke spillet for, tv-kameraet/kameraerne, overføres til billedrøret.

Den ovenf. s. 112 i note 73 citerede udtalelse af *Lewenton* om »die technische Qualität des Trägers« fremsættes netop under omtalen af den optrædende kunstners behov for beskyttelse mod »ungenehmigte Aufnahme und Übertragung« (transmission). »Dazu gehören die körperliche Festlegung auf Bild- und Tonträgern (Aufnahmen) und die *Übertragung* mittels technischer Einrichtungen (Ton-, *Tonbildfunk*, Bildschirm – und Lautsprecherwiedergabe) an ausserhalb des Veranstaltungsraumes befindliche Ortlichkeiten« (Udh. her). Og da et teknisk fænomen via elektromagnetiske bølger skydes ind imellem kunstneren og den omverden, der på denne måde kan opfatte hans præstation, bliver »eine ursprünglich im Hinblick auf dieses Ziel nicht erbrachte Leistung« udnyttet. Det er netop dette forhold, der får *Lewenton* – der i øvrigt betragter den optrædende kunstner som ikke-skabende – til at gå ind for en droit moral-beskyttelse.[139]

Selve transmissionen i tv er heller ikke for *Lewenton*, så lidt som efter *Peter Halls* opfattelse, nogen selvstændig, æstetisk frembringelse. Det er derimod det egentlige, med hensyntagen til mediets tekniske og æstetiske krav udformede »Fernsehspiel« d.v.s. tv-teatret. Den rene transmission er ikke undergivet »einer neuen ästhetischen Gestalt, der Bildkomposition«, men er kun en »mittels eines Laufbildes bewirkte Wiedergabe.«[140]

Karnell kommer s. 328 ff. ind på spørgsmålet om tv-reportage »med syfte att förmedla verklighetsförlopp«. En reportage i live-tv *kan* undertiden, uanset kort redigeringstid, bedre fortjene ophavsretlig beskyttelse end den uredigerede film; den kan i større omfang være et resultat af nyskabende indsats end den »rå« reportagefilm. Det forudsætter imidlertid forudseenhed og helhedssyn hos tv-produceren.

Sommetider er producerens valgmuligheder dog så begrænsede gennem bestemmelsen om, hvad programmet skal vise, at han savner mulighed for en skabende indsats. »Flera författare har anfört att

139. *Lewenton* s. 23–24.
140. A.a. s. 11.

programinnehållet i en tv-utsändning av vad som tilldrager sig på en teaterscen, t.ex. ett skådespel, en räcka varietenummer etc., är av detta icke konstnärliga slag.«[141] Dog finder *Karnell* det ikke udelukket, at der selv ved en sådan reportage-udsendelse, som en tv-transmission er (seeren skal »opleve en aften i teatret«) kan være tale om ophavsretlig beskyttelse for *producenten*, altså for selve den præstation det er at transformere den sceniske opførelse til tv. »Men om det är en förutsättning för programinnehållet att det skall låta tv-askådaren få det intryck av föreställningen som han *skulle ha fått* (med eller utan användning av *teaterkikare*) från en eller ett par, tre platser i salongen och eventuellt någon bland kulisserne, så torde omständigheterne vara klart otillräckliga.«[142] (Mine udh.).

Tv-transmissionen er netop en teaterkikkert. Efter min erindring skrev en teaterkritiker efter en tv-transmission for nogle år siden af »Den Stundesløse« på Det kgl. Teater, at det var som at se de optrædende gennem nøglehullet.

Tv-transmissionen fra scenen er stadig voldtægt af teatrets kunst, og kun en *politisk* begrundet manøvre.

Karnell bemærker,[143] at Sv Mot I s. 72 betragtede selve tv-teatret, det *for mediet tilrettelagte* spil (nærmest som man engang opfattede filmen, min anm.) blot som »helt enkelt vanlig teater, som genom direkt bild- och ljudöverföring kan följas i en annan lokal än den där föreställningen äger rum«. Det var vel netop sådan, politikerne og landsrettens dommere opfattede en transmitteret teaterforestilling i 1957. Det vidner derfor om langt dybere overvejelser og betydeligt større fremsyn, at Højesterets dommerkollegium i 1958 så tydeligt i sine præmisser til dommen i »Pinafore«-sagen tilkendegav, hvilke hensyn der skulle bære den positive hjemmel, som det var lovgivningsmagtens sag at tilvejebringe.

141. Se yderligere forf.s henvisninger i note 17 a.st.
142. A.a. s. 331–332.
143. A.a. s. 106.

III.5.

5. Sidste runde i Folketinget.

Først nogen tid efter offentliggørelsen af SOU 1956:25 kom forslaget til en dansk ophavsretslov, efter fornyet overvejelse i undervisningsministeriet, frem til behandling i Folketinget, se herom *Lund II* s. 41-42. Ministeriets forslag, hos *Lund* og i nærv. arb. citeret Da Mot II, fulgte for så vidt angår de »beslægtede« rettigheder, herunder de såkaldt udøvende kunstneres, den svenske model. *Skaden var sket*.

Da Mot II indeholder s. 49 nogle »almindelige bemærkninger« om beskyttelse for udøvende kunstneres præstationer, der er en slavisk, i visse passager ordret kopi af Sv Mot I s. 356 ff., hvorfra et afsnit er citeret ovenf. i 3. afsnit.

De »almindelige betragtninger« blev påny fremført af undervisningsminister *Jørgen Jørgensen* ved lovforslagets første fremsættelse i Folketinget den 5. januar 1960[144]: De nye tekniske metoder gør det nu muligt at *optage* og *sprede* de »udøvende« kunstneres præstationer til en videre kreds o.s.v., o.s.v.

Forslaget om den nye form for beskyttelse blev under behandlingen den 28. januar mødt med velvilje, og navnlig den radikale ordfører *Helge Larsen* gav de optrædende en cadeau: »Man bør ikke se bort fra, at der i en skuespilpræstation eller i en musikers fremførelse af et musikværk er tale om en *selvstændig individuel kunstnerisk indsats*«[145] (Betyder det ikke »skabende«?).

Det kunne vel – som det også blev udtrykt fra talerstolen – ikke være anderledes, end at Det kgl. Teater, et af dansk parlamentarismes yndlingsemner, blev inddraget i debatten; også dommen i »Pinafore«-sagen var jo i frisk erindring. Lovforslagets § 45 ville spænde ben for fremtidige tilsvarende transmissioner uden de medvirkendes samtykke.

Nogle citater fra debatten vil belyse den indstilling, der kom til udtryk vedr. de optrædende kunstnere, og vedr. Det kgl. Teaters kunstnere i særdeleshed.

Venstres ordfører *Helga Pedersen* var enig i princippet, men tilføjede:

144. FT 1959/60, sp. 2207–2208.
145. S.st. sp. 2570.

»Det forekommer mig, at man har skudt over målet, når man foreslår en regel om, at den udøvende kunstners samtykke altid kræves til udsendelse i radio eller fjernsyn, og når denne regel medfører, at Det kgl. Teaters forestillinger ikke kan udsendes i fjernsyn eller radio uden de medvirkende kunstneres samtykke. Selv den højtærede ministers håb om, at denne tillid ikke vil blive misbrugt, kan ikke overbevise mig om, at reglen kan accepteres uden videre. Vi har en nationalscene, som hele landet betaler til; vi sørger for, at de medvirkende får den betryggelse, det er at være tjenestemænd og ansat på visse sikre vilkår, men så kan det heller ikke være rimeligt derudover at give dem den samme beskyttelse, som for andre kunstnere er begrundet i hensynet til at sikre et anstændigt økonomisk udbytte af deres præstation.«[146]

Argumentationen er typisk, også for den senere debat i 1970 og i 1976: Alle landets skatteborgere (vælgere) betaler til Det kgl. Teater (ligesom til Rosenborg, Nationalmuseet og vagtparaden), altså skal de optrædende kunstneres interesse i denne relation vige for skatteborgerkravet. Iøvrigt er – og var allerede dengang – anbringendet om nationalscenens kunstneres særligt betryggede stilling kun delvis rigtigt. De fleste af kapellets, operakorets og ballettens medlemmer var og er ansatte i pensionsgivende stilling. *Bodil Ipsen* og *Poul Reumert* var det ikke, og i dag er flertallet af skuespil- og operapersonalets medlemmer ansatte i »løse« engagementsforhold uden pension. Og en stor del, også af de pensionsansatte, var endnu i 1960 og ialtfald indtil for ganske nylig ansatte på så ringe lønvilkår, at den citerede ordførerudtalelse var aldeles uden realitetsgrundlag.

Den konservative *Bøgholm* var mere jordnær i sin udtalelse; når han taler om »radioen«, må det forstås som radiofonien, d.v.s. radio *og* fjernsyn:

»På den ene side er det utvivlsomt af betydning, at man udover landet gennem radioen kan få kendskab til Det kgl. Teaters arbejde, på den anden side må man være klar over, og her henviser jeg navnlig til udtalelser af kgl. skuespiller *Poul Reumert*, at de kunstneriske krav, der stilles, hvor det gælder en radioudsendelse, er af ganske særlig karakter. Det gælder først og fremmest selve mimikken. Det fotografiske billede fastholder jo helt anderledes mimikken, end man ser det, når man ser det i teatret, og heri ligger der en meget stor

146. S.st. sp. 2557.

vanskelighed, som man må være opmærksom på. Ligeledes kan jeg ikke andet end mene, at Det kgl. Teaters skuespillere *ved deres ansættelse* – anderledes kan det være ved fremtidige ansættelser, jeg er enig ... i, at der kan være grund til at tage spørgsmålet op til fremtidige ansættelser – har forpligtet sig til at gøre tjeneste på den kongelige scene, men at de i hvert fald for det store flertals vedkommende *næppe mener, at de har forpligtet sig herudover*.«[147]

Her røbes ialtfald forståelse for, at man ikke bare kan »skyde løs« med tv-kameraer, hvis force bør være nærbilledet, uden fare for at »mimikken«, der er beregnet for teatrets store rum, forrådes og latterliggøres, og *Bøgholms* forudsætningssynspunkt vedrørende kunstnernes ansættelse, jfr. de af mig kursiverede ord, rammer det væsentlige. Særreglen i OHL § 45, stk. 4 bevirker, at synspunktet er væsentligt også i dag.

De radikales ordfører *Helge Larsen* kom nok tættest på problemet:

»Naturligvis har man bragt Det kgl. Teater ind i diskussionen, og jeg må måske også gøre et par bemærkninger derom. Jeg tror det er rigtigt – det resultat er den højtærede minister jo også kommet til – at man giver en *ensartet regel* for den beskyttelse, som udøvende kunstnere opnår. Det er rigtigt, at det giver et særligt problem i forhold til Det kgl. Teater; den højtærede undervisningsminister har selv været opmærksom på det og nævnt det i sin fremsættelsestale; men spørgsmålet er, om man ikke tror, at problemet er større, end det i virkeligheden vil vise sig at være. Det vil særlig have betydning i forhold til fjernsynet, og jeg gad vide, *om ikke de udøvende kunstneres synspunkter og hensynet til fjernsynsteknikken i mange tilfælde vil være sammenfaldende*. Fjernsynet kan, hvis det skal bringe transmissioner fra et teater, *ikke* godt gøre det, hvis det ikke drejer sig om mindre stykker, stykker af en vis intim karakter. De meget store stykker, f.eks. store udstyrsstykker med mange optrædende, egner sig ikke til fjernsynstransmission, og det er vel netop i sådanne tilfælde, at der fra skuespillernes side vil være betænkeligheder af kunstnerisk art ved transmissioner. Jeg tror derfor ikke, problemet er så stort, som det umiddelbart kan se ud til at være, og så er der jo iøvrigt, som det allerede er blevet nævnt i dag, den mulighed, at spørgsmålet kan ordnes ved fremtidige kontraktansættelser«.(udh. her).[148]

147. S.st. sp 2566 (Mine udh.).
148. S.st. sp. 2571.

Denne ordfører fremdrager, som den eneste i debatten, det meget væsentlige, at kunstnernes betænkeligheder ved den »rå«, utilrettelagte eller utilstrækkeligt tilrettelagte transmission er i overensstemmelse med »hensynet til fjernsynsteknikken«, d.v.s. også de *fjernsynsæstetiske* krav.

I sit afsluttende indlæg under lovforslagets 1.behandling sagde ministeren, at Det kgl. Teaters skuespillere efter forslaget får samme retsstilling som andre skuespillere; dette teater indtager imidlertid en anden stilling end andre teatre (det var jo længe før den nugældende teaterlov, hvorefter næsten alle landets teatre helt eller delvis drives for offentlige midler); nationalscenens kunstnere ville imidlertid nok »forstå det ansvar, der følger med at få rettigheder«, så »sagen løses«. Derefter kom den åbenbart af *Bøgholms* og *Helge Larsens* kritiske bemærkninger fremkaldte udtalelse: »Men det er rigtigt: *Uden videre* overføre skuespil fra Det kgl. Teater til fjernsynet *lader sig ikke gøre*; der er *kunstneriske* vanskeligheder forbundet dermed.«[149] Dette var dog en indrømmelse, og netop, fordi lovforslaget ikke blev færdigbehandlet i samlingen i 1959-60, havde man haft lov til at vente, at man i ministeriet – i samråd med Det kgl. Teater, teatrets kunstnere og Statsradiofoniens fjernsynsafdeling – havde udarbejdet et konstruktivt forslag til løsning af det politisk så presserende problem – i virkeligheden meget beslægtet med den situation der forelå, da man i trediverne under pres fra provinsens rigsdagsmænd, og også under henvisning til »skattebetaler-synspunktet« fik presset nationalscenens tourné-forpligtelse igennem, uden at tænke på tilstrækkelige bevillinger til en *kunstnerisk* forsvarlig løsning af sagen.[150]

(Selv mange år senere, under den såkaldte »prøveordning«, hvorom der i august 1972 blev truffet overenskomst imellem Danmarks Radio, Det kgl. Teater og teatrets kunstnerorganisationer, jfr. nærmere nedenf. i Kap. VI, 9 b, blev systematiske undersøgelser, kon-

149. S.st. sp. 2576.

150. Det bør huskes, at kravet om, at Det kgl. Teater skal give 50 gæstespil i provinsen ikke har hjemmel i selve lov nr. 40 af 14/2 1935 om Det kgl. Teater m.v., der i § 2 alene udtaler, at teatrets virksomhed både omfatter hovedstaden og provinsen. Antallet 50 er kun optaget i en bemærkning i motiverne til loven, idet det nævnes som »passende«.

trolforsøg og indbyrdes drøftelser af de tekniske og kunstneriske problemer mig bekendt aldrig sat i værk).

Selvom man åbenbart ikke, hverken i departementet eller i folketingsudvalget, i løbet af året 1960 gjorde noget forsøg på at finde en konstruktiv løsning, kunne man, netop efter nogle af de under sagens 1.behandling fremkomne udtalelser, navnlig *Helga Pedersens* og *Bøgholms*, have forestillet sig, at man – både for Det kgl. Teaters og for andre offentlige eller offentligt støttede »kunstinstitutioners« vedkommende – havde søgt at udforme en regel i lighed med den, der i Vesttyskland blev indført med § 79 i URG, altså en særregel om udøvende kunstnere i arbejds- og tjenesteforhold.[151]

I stedet opfandt man den famøse regel om transmission af Det kgl. Teaters *festforestillinger*. Teatret afholder hver sæson med sikkerhed fem festforestillinger (Universitetet o.s.v.), hvortil kommer de festforestillinger, der fra tid til anden gives ved statsbesøg.

I folketingsudvalgets betænkning af 27/4 1961 (Da Mot IV) hedder det s. 9:

»Under udvalgsbehandlingen er der fra chefen fra Det kgl. Teater og kapel gennem undervisningsministeren modtaget en henstilling om at indsætte en undtagelsesbestemmelse alene gældende for teatrets festforestillinger og forestillinger i anledning af officielle besøg. Ved disse lejligheder virker teatret som statsteater på en sådan måde, at spørgsmålet om transmission ikke bør bero på de medvirkendes kunstneres større eller mindre velvilje, men kunstnernes pligt til at tåle transmissionen bør være fastsat i selve loven. En ret for kunstnerne til at nægte transmission i disse tilfælde vil kunne give anledning til store vanskeligheder for teatrets ledelse.

Disse synspunkter har vundet tilslutning i udvalget som med ministerens tilslutning har stillet nedenstående ændringsforslag ... Transmission iøvrigt af Det kgl. Teaters forestillinger vil i overensstemmelse med hovedreglen bero på individuelle eller kollektive aftaler med kunstnerne.«

Uden smålige hensyn til konventionsmæssige forpligtelser,[152] og under dække af nærmest patriotisk nødvendighed, men med henvis-

151. Jfr. nedenfor i kap. VI, 10 c.

152. RK art. 7,1 a. Man kunne jo f.eks. have en udenlandsk solodanser eller gæstedirigent i den aktuelle forestilling, og hvad så?.

ning til teaterchefens »store vanskeligheder« som eneste *reelle* begrundelse, foreslås her en »låneregel«, som ikke har sidestykke i de øvrige skandinaviske lande, skønt der også dér findes nationalteatre med festforestillinger. Det er en sælsom og usmagelig udnyttelse af en bestemt kunstnergruppe.

Lund gør i sin kommentar[153] rigtigt opmærksom på, at § 45 i forvejen henviser til § 21 (som gjaldt »lån« af *korte* afsnit, når et værk gengives bl.a. i tv som led i en dagsbegivenhed,[154] men at særreglen i stk. 4 går »noget videre«. Han henviser til de kunstneriske hensyn, jfr. »Pinafore«-dommen og siger, at det ved reglens *udøvelse* (som først for alvor blev aktuel i 1970) bør undgås, »at der direkte stilles ind på kunstnere, om hvem det vides, at de af kunstneriske grunde er modstandere imod, at deres på scenen udførte præstation overføres til fjernsyn«. Forf. synes her at kippe med flaget for *Poul Reumert*.

Reglen kritiseres af *Weincke* allerede i afhandlingen om de nordiske disharmonier i NIR 1962-1963: »Jeg finder det beklageligt, at man i Danmark har anset det nødvendigt at tage denne undtagelsesregel op. Den er principielt betænkelig og efter min mening svagt begrundet. Der er dog ingen grund til at overdrive dens betydning.«[155]

Desværre viste *Svejk*-transmissionen i 1970 og den derefter følgende offentlige debat, at reglens betydning sandelig var stor: En torpedo under arken. Det mest utrolige er dog, at folketingsudvalget (og teatrets og radioens ledelse) fik indført en »skæv« regel: Den angår jo efter sin placering i lovens kap. V *kun de optrædende kunstnere*. Bortset fra den uklarhed, der allerede ved fremsættelse af det samlede lovforslag rådede m.h.t. *sceneinstruktøren*, har man ialtfald glemt *scenografen*, hvis dekorationer jo også er med i transmissionen; hans eneret som bildende kunstner efter lovens §§ 1 og 2 kan ingen festforestilling – uden udtrykkelig hjemmel – fratage ham. Og hvad hjælper det, at man uden samtykke kan stille ind på de optrædende, hvis man ikke har tv-rettighederne fra dramatikeren og

153. *Lund II* s. 258.

154. Ved lov nr. 174 af 21/3 1973 ændret (udvidet), så transmission kan ske i det *omfang*, det sker som et »naturligt led«(?) i gengivelsen af dagsbegivenheden.

155. NIR 1963, s. 53. *Weincke* uddyber senere sit synspunkt og påviser reglens uklarhed. Se *Weincke Ophr.* s. 125–126.

komponisten? Derfor er man fremdeles fortrinsvis nødt til at holde sig til »klassikernes« frie stof ved transmissionerne. Visse forestillinger risikerede man også i 1960 ikke at kunne tilforhandle sig tv-rettigheder over. Dette ses overhovedet ikke berørt i motivudtalelserne eller senere kommentarer.

Af lutter iver for at begrænse de »udøvendes« rettigheder i festforestillingssituationen glemte både teaterchef, minister og Folketing aldeles de »skabende«! Det er for dårligt.

Ved lovforslagets genfremsættelse i samlingen 1960/61 blev festforestillingsreglen indbygget i § 45, og ved 2.behandling i tinget 5. maj 1961 gav bl.a. *Helga Pedersen*, hvis foran citerede udtalelse fra januar 1960 satte lavinen i skred, sin tilslutning.[156] § 45, stk. 4 blev lov.

Om de optrædende kunstneres stilling fremkom iøvrigt ikke i perioden 1960-1961 bidrag af betydning.

156. FT 1960/61 sp. 3353: »Ved den ændring, som vi nu foreslår, hvorefter de store forestillinger fra Det kgl. Teater er sikret for radio og fjernsyn, synes jeg, at man imødekommer mine indvendinger så betydeligt, at jeg mener, man kan nøjes med denne ændring, i hvert fald indtil videre, og så se, hvorledes det udvikler sig«.

Kapitel IV: Det nye værksbegreb i lov nr. 158 af 31. maj 1961 (OHL)

1. Lovens indledningsbestemmelser.

Loven trådte i kraft den 1. oktober 1961, altså få uger før oprettelsen af Romkonventionen om »droits voisins« den 26. oktober s.å.[1] Den er senere undergået enkelte detailændringer, og står nu foran samlet revision, jfr. foran i kap. I,2 om de nye fællesnordiske »Riktlinjer« fra 1975.[2]

Som antydet foran s. 84 f er det min personlige opfattelse, at OHL's nye systematik, set i relation til L 33, ialtfald for sprogværkers vedkommende betyder et tilbageskridt, og at den i sig selv rimelige tanke: at samle beskyttelsesreglerne for samtlige kategorier af hidtil beskyttede frembringelser i et fælles *regelsæt* ikke er særlig vellykket, fordi man har måttet indføre samlebetegnelsen »værk«. Denne betegnelse, dette juridiske realbegreb[3] refererer sig til så vidt forskellige manifestationer, med så vidt forskellige beskyttelsesinteresser, at betegnelsen »værk« bliver aldeles intetsigende, og så at sige tvinger til urimelige hypostaseringer og aldeles overflødige spekulationer om »form« og »indhold«, og »indre« resp. »ydre« form, samt om hvorvidt dette eller hint konkrete manifest nu også er et »værk«, frembragt ved en »skabende« indsats.

Det, som jeg i Kap. II, 1 noget respektløst har kaldt »een stor klatkage«, refererer sig bl.a. til det fænomen, *Strömholm*[4] kalder

1. Gengivet i *Weincke Ophr.* s. 249 ff.
2. S.st. s. 260 ff.
3. *Koktvedgaard* s. 91.
4. *Strömholm* s. 231 ff.

verksbegreppets oenlighet; ophavsmandens beføjelser over »værket« er af uensartet beskaffenhed f.eks. i relationerne opførelsesret, udgivelsesret, retten til at forbyde eller tillade bearbejdelser og påtaleretten ved droit moral-krænkelser. Yderligere går, som samme forf. også gør opmærksom på,[5] en vigtig skillelinje mellem *kunstværker*, hvorved tænkes på billedkunstneriske værker, og *sprogværker*, og for *balletters* og *musikværkers* vedkommende er offentliggørelsen knyttet netop til *optrædende* kunstneres virksomhed på en måde, som klart adskiller denne gruppe fra alle andre værker. Selvom man med OHL har villet væk fra L 33's opdeling i et afsnit om forfatterret og et afsnit om kunstnerret, kan et lovbud jo ikke ændre strukturen af den udenretlige emneverden som loven angår, og såvel de retlige virkninger af, at en person har »ophavsret«, som hans interesse i beskyttelse er vidt forskellige, alt eftersom han har »frembragt« et manifest, hvor perceptionen af et fysisk materiale er identisk med »oplevelse af *værket*« eller frembragt et manifest, der kun kan udløse »værksoplevelse« ved at fremstilles i (uanskuelige)[6] eksemplarer (f.eks. nodesæt, bøger), der evt. atter kan udløse værksoplevelse ved »fremførelse« (oplæsning, koncert, scenisk opførelse).

Lovens kapitel I omhandler ophavsrettens *genstand* og *indhold*. De to første paragraffer lyder således:

§ 1. Den, som frembringer et litterært eller kunstnerisk værk, har ophavsret til værket, hvad enten dette fremtræder som en i skrift eller tale udtrykt skønlitterær eller beskrivende fremstilling, som musikværk eller sceneværk, som filmværk, som værk af billedkunst eller brugskunst, eller det er kommet til udtryk på anden måde.

Kort samt tegninger og andre i grafisk eller plastisk form udførte værker af beskrivende art henregnes til litterære værker.

§ 2. Ophavsretten medfører, med de i denne lov angivne indskrænkninger, eneret til at råde over værket ved at fremstille eksemplarer af det og ved at gøre det tilgængeligt for almenheden, i oprindelig eller ændret skikkelse, i oversættelse, omarbejdelse i anden litteratur- eller kunstart eller i anden teknik.

---

5. A.a. s. 23 under omtalen af *O. K. Magnussens* »Naboretlige Studier«.
6. *Ross 45* s. 346.

Som fremstilling af eksemplarer anses også det forhold, at værket overføres på indretninger, som kan gengive det.

Værket gøres tilgængeligt for almenheden, når det fremføres offentligt, eller når eksemplarer af det udbydes til salg, leje eller lån eller på anden måde spredes til almenheden eller vises offentligt. Som offentlig fremførelse anses også fremførelse i en erhvervsvirksomhed, der finder sted for en større kreds, som ellers måtte anses for ikke-offentlig.

For den, der vil prøve virkelig at forstå vanskeligheden ved at trænge igennem med en anerkendelse af de optrædende kunstnere som *skabende*, er det nødvendigt at kende disse to paragraffer, der udtrykker det essentielle i den gældende ophavsretsdoktrin.

Hvad står der egentlig i §§ 1 og 2?

Der står, at ophavsmanden til visse intellektuelle eller »immaterielle« manifestationer – med de i lovens special-bestemmelser angivne begrænsninger – har eneret til at *offentliggøre* sit produkt og eneret til – i det omfang produktets offentliggørelse helt eller delvis er betinget af fremstilling af visse fysiske genstande, der kan opfattes som »tegn« eller symboler for det psykiske fænomen, ophavsmanden vil meddele til andre – *at fremstille* eller lade fremstille sådanne genstande, som kaldes *eksemplarer*.

Det var i virkeligheden nøjagtigt det samme, der stod i den foran s. 84 refererede § 1 i L 33 (og i § 24 om billedkunst og arkitektur), selvom det nye udtryk »fremstille eksemplarer« sprogligt passer bedre til fremstilling af blot et enkelt eller ganske få (ikke-seriefremstillede) eksemplarer end det gamle udtryk »mangfoldiggørelse«. Nogle forfattere betragter retten til eksemplarfremstilling, som det centrale i ophavsretten,[7] andre offentliggørelsen[8]. Det skal i denne forbindelse erindres, at *Torben Lund* i kommentaren til L 33 udtalte, at der ved »mangfoldiggørelse« ikke er tænkt på, at der skal foreligge

7. Således *Alf Ross* i TfR 1951 s. 89: »Mangfoldiggørelsesretten er ophavsrettens mest fundamentale indhold, fordi råden over eksemplarer af værket er *conditio sine qua non* for enhver oplevelse af værket«.

8. F.eks. *Johannes Hansen* s. 64: »Offentliggørelsen er den akse, hvorom al forfatterret drejer sig« m. henv. t. s. 25 i motiverne til L 33, hvorefter offentliggørelsen er »det bærende princip i loven«. Jfr. også *Niels Alkil* i *Perspektiver* s. 18, men cfr. *Lund II* s. 54.

en større flerhed; selvom der ad den i loven nævnte »mekaniske« eller »kemiske« vej kun er fremstillet ganske få eksemplarer, eller *måske kun et enkelt* eksemplar af det beskyttede værk i *offentliggørelseshensigt*, foreligger der alligevel en overtrædelse af L 33 § 16.[9]

Strömholm har en bemærkning, der så velgørende punkterer den ballon, som man har pustet op i lutter iver for at forsvare og motivere den nye terminologi om eksemplarfremstilling i OHL § 2. Det drejer sig, siger han, om værkets »tillgängliggörande« for almenheden (d.v.s. offentliggørelse), og han tilføjer om »framställning av exemplar«: »I denna sammanhang kan denna till sitt innehåll tämligen otvetydiga handling, som rent faktisk är att betrakta såsom en förberedelse för tillgängliggörandet och vars omnämnande grundar sig på praktiska överväganden, lämnas därhän«.[10]

Dette stemmer i virkeligheden nøje med *Lunds* tidligere synspunkt: Mangfoldiggørelsen (uden ophavsmandens samtykke) er ulovlig ikke blot ved *offentliggørelsen*, men allerede når den foretages (efter OHL ved eksemplarfremstillingen) i offentliggørelses*hensigt*.[11] Man kunne med et udtryk fra kriminalretten sige, at (uautoriseret) eksemplarfremstilling kun har ophavsretlig relevans, når den kan betragtes som offentliggørelsens fremrykkede fuldbyrdelsesmoment. Dette er jo netop idéen med OHL § 11, der legaliserer *fremstillingen* af enkelte eksemplarer til privat brug.

Om man nu anskuer ophavsretten som en eksemplarfremstillingsret eller en offentliggørelsesret, er i virkeligheden uden større betydning for de personer, loven tilsigter at beskytte; det, der har interesse for ophavsmanden, er, at andre mennesker, offentligheden eller »almenheden«, får adgang til at opleve hans produkt i den af ham *godkendte form* og på *vilkår*, der sikrer ham en passende indtægt. (Og for en lang række produkter – optagelse af lyd og billede – vil *eksemplaret* tillige være en fiksering af optrædende kunstneres præstationer; *her* kan da den ovenfor omtalte »konflikt« diskuteres, i modsætning til hvad der gælder bogen eller billedreproduktionen.)

---

9. *Lund I* s. 47.
10. *Strömholm* s. 103.
11. *Lund I* s. 45. Se samme forf. i NIR 1954 s. 136: »Selve fremstillingen af eksemplarer krænker i og for sig ingen«.

Men OHL's indførelse af begrebet »et værk« som »genstand« for ophavsretten er som tidligere nævnt[12] med til i juristernes forestillingsverden at befæste tanken om, at der også i *virkelighedens verden* kan påvises en afgørende forskel på »skabende« og »udøvende« kunstnere, fordi man mener at måtte knytte beskyttelsen til et værk, et »noget«, der er »frembragt« – eller skabt, skønt ingen jurist synes at kunne forklare, hvad det er at »skabe«.

De ophavsretlige forfattere – og de forskellige lovmotiver – bruger, forekommer det mig, ordet »skabende« helt naivt, smittede af ordets suggestive kraft: I begyndelsen *skabte* Gud himlen og jorden. Maleren, digteren og komponisten *skaber*, ganske som den almægtige skabte verden af intet. Se f.eks. *Hubmanns* udtalelse foran s. 35 og *Tourniers* i note 61 til Kap. III nævnte arbejde. Den forfatterretlige beskyttelse, som har sit praktiske udspring i bogtrykkerkunstens opfindelse og den dermed etablerede adgang til at råde kommercielt i så at sige ubegrænset omfang over andres ideer, medførte en række indviklede tankekonstruktioner om »værket« som *immaterielt* gode, »das imaginäre Bild«, sådan som det »har set lyset i ophavsmandens sind«[13], en tankegang, som til trods for den kritik, der har været fremført af *Ross*, *Bergström*, *Koktvedgaard* og *Strömholm*, vist er ret uudryddelig, og som nok hos mange jurister stadig bærer opfattelsen af de optrædende kunstnere som kun *udøvende*, ikke skabende. De er jo rent værksunderordnede, værksafhængige.

Selve anvendelsen af ordet »værk« er utvivlsomt medvirkende til den helliggørelse af ophavsretten, der synes bestemmende for den juridiske distinktion mellem »skabende« og kun »udøvende« kunstnere.

Ordet har en ikke ringe emotionel ladning. Medens det engelske ord »work« (Bernerkonventionens artikel 1: »Literary and artistic works«) ligesom det franske ord »oeuvre« og det danske ord »arbejde« både betegner en vis *adfærd:* det at arbejde, og adfærdens *resultat:* det færdige produkt, anvendes det danske ord »værk« vel hovedsagelig til alene at betegne resultatet, *tingen*, og det har en vis højtidelig klang. (En maler taler gerne om sit arbejde, nødig om sit »værk«).

---

12. I kap. I,1.
13. *Knoph* s. 110, jfr. ovenf. i kap. III v. note 55.

IV.1.

Man ræsonnerer således: Ophavsrettens genstand er »en ting«, som yderligere har »eksistens« uafhængigt af den rent fysiske »ting«. Den udøvende kunstners indsats er ikke at frembringe »en ting«, men at foretage visse *handlinger*, der kun er en adfærd (fremførelse), ikke »et værk«. Dette er ren ordmagi.

Da man nu i almindelig sprogbrug faktisk bruger ordet »kunstner« og »kunst« ikke blot om malere, komponister og digtere, men også om skuespillere, musikere, dansere og sangere, så opfinder man et *tydeliggørende adjektiv* til karakterisering af den førstnævnte kategori og taler om »skabende kunstnere«. OHL bruger dog i § 1 ikke ordet »skabe«, men taler om den som »frembringer et litterært eller kunstnerisk værk«, modsat den svenske lovs »den som skapat« og tilsvarende ord i norsk og finsk lov, se nærmere *Lund II* s. 51 med henvisning til de norske motiver, hvor det hedder, at det beskyttede værk skal være udtryk for »en indsats af skabende åndsarbejde«! Jeg vover endnu en gang den påstand, at *langt den overvejende del* af de efter OHL beskyttede produkter overhovedet ikke opfylder dette krav, og at det faktiske forhold er, at de fleste af de litterære og musikalske »værker« (f.eks. den enorme strøm af tekstet popmusik) og de billedkunstneriske »værker« (f.eks. adskillige tegneserier), der omsættes på det nationale og det internationale marked, ikke beskyttes, fordi de overhovedet kan betegnes som »værker«, tilblevne ved en skabende (ophavsrettens trylleord!) »åndsindsats«, men at de af jurister betragtes som værende (også i æstetisk forstand) »skabte« værker, *fordi de er beskyttede*, jfr. også den tidligere citerede udtryksmåde »die Zauberkraft der Schriftform« *(Schmieder)*.

Den af *Lund* anf.st. citerede norske motivudtalelse fører med logisk nødvendighed til den antagelse, at en stor dirigents indstudering og opførelse af en *Mozart*-symfoni eller en stor skuespillers indstudering og levendegørelse af en *Shakespeare*-rolle er en ikke-skabende åndsindsats, eller slet ikke nogen »ånds«-indsats, men blot *et stykke arbejde*, som vi kalder præstationen *(Weincke)*.

OHL bruger overordentlig mange nye udtryk i de to første paragraffer; nogle er uklare og nogle er flertydige. Da mit – desværre ganske uortodokse og måske også fejlagtige – syn på OHL §§ 1 og 2 og navnlig disse bestemmelsers sammenhæng med § 8 og den ovenf. i kap. II, 2 gengivne § 3 imidlertid hænger nøje sammen med mine

kritiske bemærkninger til §§ 45 og 47 om de optrædende kunstnere og med mine *de lege ferenda* fremførte betragtninger, må jeg nødvendigvis på dette sted fremkomme med yderligere nogle synspunkter vedr. OHL's allerhelligste og centrale del, navnlig vedr. »sceneværk«.

(En af mine indvendinger findes allerede foran i Kap. II med henvisning i note 29 til *Vinding Kruses* og *Weinckes* diskussion i Juristen 1960 om henvisningen i § 8, stk. 1[14] til udtrykket »gøre tilgængelig for almenheden« i § 2. Jeg mener, at *Vinding Kruse* har ret i, at der er tale om en tautologi. Den nye læres forsvarere har lidt svært ved at finde deres egne ben, når de nye udtryk skal forklares[15].)

Det i § 1 nævnte begreb *sceneværk*, der ligesom begreberne »litterært eller kunstnerisk værk«, »musikværk« og »filmværk« er af afgørende betydning for forståelsen af OHL's regler om »udøvende kunstnere«, kræver tillige overvejelse af, hvad der menes med ordene »fremførelse« og »fremføres« i § 2.

Loven angår efter sin betegnelse »litterære *og* kunstneriske«værker, og meningen med de første ord i § 1 er netop, at ophavsmænd til henholdsvis litterære *og* kunstneriske værker er de personer, loven angår. Også *Bernerkonventionen*[16] har ordet »og« (des Oeuvres Littéraires *et* Artistiques, Literary *and* Artistic Works), men medens konventionens opregning i art.2 – der er meget lang og udførlig – af, hvilke slags »works« beskyttelsen angår, er formet som en opregning af disse produkter i en selvstændig sætning, er OHL's

14. Der lyder: »Et værk anses for offentliggjort, når det lovligt er gjort tilgængeligt for almenheden«. Kbh.udk. havde: »når det med samtykke af ophavsmanden . . . «; om ændringens begrundelse se *Lund II* s. 118. Uanset, hvilken udtryksmåde man vælger, betyder § 8, at et værk, der f.eks. af forlæggeren gøres til genstand for ændringer eller »gøres tilgængeligt for almenheden« på en for ophavsmanden krænkende måde – hvilket er det samme som *offentliggøres* på denne måde! – og derved krænker ophavsmandens respektret efter § 3, *slet ikke kan anses for offentliggjort!* Dette viser efter min opfattelse atter, hvor uheldig den i 1961 indførte omskrivning af ordet »offentliggøre« var. Ret beset er dette terminologiske spørgsmål en strid om kejserens skæg; man sætte Ølse for, man sætte Ølse bag – pølsen beholder dog sin smag.
15. Se også kritikken hos *Ross* s. 90 i TfR 1951 (i »Ophavsrettens indhold. Et punktum« s. 85 ff.)
16. Gengivet i *Weincke Ophr.* s. 204. I nærv. arb. forkortet BK.

værksopregning formet som en *forklarende* sætning, hæftet (»hvadenten dette«) *til* styrelsen i et forholds*ordsled* (»Den ... har ophavsret til værket«) *i en sætning*, hvis grundled er tredie person singularis. Og da »den som frembringer«, nemlig ophavsmanden, ikke skal antages at frembringe *både* et litterært *og* et kunstnerisk værk, og man ikke har villet bruge sprogformen »og/eller«, former man sætningen, så den – omskrevet – lyder »Ophavsmanden til et litterært *eller* kunstnerisk værk har ophavsret o.s.v.«

Men dermed har man fastslået, at loven, til trods for sin titel, angår ophavsret til værker, der kan være *enten* litterære *eller* kunstneriske, og dermed – formodentlig utilsigtet, men med uklarhed og tvivl til følge – skabt to adskilte kategorier, der ikke dækker de faktiske realiteter efter almindelig, ikke-juridisk sprogbrug.

I sin afhandling »Vorentwurf der Expertenkommission für ein schweizerisches Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht. Die leitenden Ideen«[17] om udkast til ny schweizisk lov udtaler *Alois Troller*, at kommissionen ikke i lovens titel har villet anvende ordene »betreffend das Urheberrecht der Werken der Litteratur und Kunst«, fordi denne titel *ikke dækker området*: »Litteratur« er kun en *del* af sprogværkerne, og ordet »kunst« dækker ikke *musik* i den almindelige sprogbrug, som man tilstræber at følge; det er svært at få alle værkskategorier med i en entydig titel, derfor vælger man alene betegnelsen »betreffend das Urheberrecht«; begrebet *ophavsret* er nu *entydigt* i retssproget.[18]

Den *islandske* ophavsretslov af 29. maj 1972 kalder sig på samme måde simpelthen »Lov om ophavsret«. Det ville være ønskeligt, om det igangværende danske revisionsarbejde ville resultere bl.a. i en lov, der også blot hed *lov om ophavsret*; det ville afskære fremtidige, ganske ørkesløse diskussioner om, til hvilken kategori et konkret værk hører. *Hartvig Jacobsen* foreslog betegnelsen »sprogværker«, der dækker både mundtlige og skriftlige produkter, og både den såkaldte skønlitteratur og alle de ikke-skønlitterære sprogværker, der slet ikke dækkes af OHL's udtryk »beskrivende fremstilling«. Efter BK art. 2 skal loven beskytte også enhver »frembringelse«

17. Se foran kap. III, note 111.
18. A.a. s. 16.

(eng. production) på det *videnskabelige* område. Det forekommer lidet dækkende at betegne de videnskabelige sprogværker som »beskrivende« fremstillinger.

(Grænserne er ganske flydende; er en kronik af *Chr. Elling* eller *Johannes V. Jensen* skønlitterær eller beskrivende? Og er *Solvognens* »happening« i et stormagasin et sceneværk eller er det en beskrivende fremstilling, der er kommet »til udtryk på anden måde« end gennem skrift?)

Årsagen til den så klodset påklistrede eksemplifikation i § 1, stk. 2 er ikke blot den, at »matematiske, geografiske, topografiske, naturvidenskabelige, tekniske og lignende tegninger og grafiske og plastiske afbildninger« efter L 33 § 2 hørte under forfatterretten, f.s.v. de ikke efter deres hovedøjemed var at anse som kunstværker, men også at OHL 's begreb »litterære værker« omfatter både skønlitteratur og faglitteratur, medens »værk af billedkunst« vel kun dækker de visuelle manifestationer, der er billed*kunst*.

Efter det omtalte schweiziske forslag fra 1972 skal ordet »værk« i lovens forstand dække: 1) *sprogværker*, 2) *musikværker* og 3) værker af *billedkunst* og *andre kunstarter*, alt uden hensyn til værdi eller formål, blot de »eine individuelle Prägung aufweisen«. Derefter hedder det, at sådanne værker »sind *insbesonderen*« (opregningen skal altså ikke anses for udtømmende): skriftværker og taler, herunder *videnskabelige værker*, malerier og skulpturer, grafiske værker, værker af *bygningskunst*, *brugskunst* og *fotografi*, filmværker, koreografiske værker og pantomimer.

De af mig kursiverede ord viser efter min opfattelse, at den danske OHL ganske overdimensionerer de »rent« æstetiske værkers betydning i ophavsretten, og det er meget ubehændig lovformulering at hægte kort og tegninger og de andre nævnte beskrivende værker på i et selvstændigt stykke i § 1. Men netop denne lovgivningsteknik kan måske forklare, at *Koktvedgaard* udtaler, at ophavs*lovgivningen* hviler på den forudsætning, »at der findes noget, der kan betegnes som *litterære og kunstneriske værker*«[19]; ophavs*retten* som retsdisciplin – og BK og f.eks. vesttysk URG § 2 – hviler klart på den

19. *Koktvedgaard* s. 91. Formuleringen a.st. er efter min opfattelse alt for snæver; jfr. nedenfor i kap. V, 1.

forudsætning, at æstetiske produkter kun udgør *en del* af den beskyttede produktion. *Koktvedgaards* udtalelse forekommer mig derfor inadækvat.

Selvom næppe mange danske jurister ville finde på at ombytte den danske OHL's udtryk »litterære og kunstneriske værker« med det norske »åndsverk m.v.«, da de fleste af de af loven omfattede produkter kun vanskeligt tør betegnes som åndsværker i den *kvalitets*prægede forstand, ordet angiver på dansk, vil de fleste nok finde, at norsk lov er sluppet noget elegantere fra formuleringen end OHL § 1. Norsk lov af 12. maj 1961 bestemmer i § 1:

Den som skaper et åndsverk, har ophavsrett til verket.
Med åndsverk forståes i denne lov litterære, vitenskapelige eller kunstneriske verk av enhver art og uansett uttryksmåte og uttrykksform, så som

1) skrifter av alle slag,
2) muntlige foredrag,
3) sceneverk, så vel dramatiske og musikdramatiske som koreografiske verk og pantomimer, samt hørespill,
4) musikkverk, med eller uten tekst,
5) malerier, tegninger, grafikk og lignende billedkunst,
6) skulptur av alle slag,
7) bygningskunst, så vel tegninger og modeller som selve byggverket,
8) billedvev og gjenstander av kunsthåndverk og kunstindustri, så vel forbildet som selve verket,
9) kart, samt tegninger og grafiske og plastiske avbildninger av vitenskapelig eller teknisk art,
10) filmverk,
11) oversettelser og bearbeidelser av verk som er nevnt foran.

Den norske lov har dækket hele den berørte emnekreds ind ved ordene »så som«, hvorimod OHL § 1, stk. 1 in fine »eller det er kommet til *udtryk* på anden måde« er uklart og ialtfald kun angår det, der undertiden kaldes værkets »ydre form«.

Nu vælger OHL desværre at gøre »litterære *eller* kunstneriske værker« til ophavsrettens genstand, skønt begge adjektiver har henholdsvis for smalt og for bredt et referensfelt, så deres benyttelse bevirker, at man nu må henregne en lang række produkter, som

under L 33 utvivlsomt var *forfatterværker* (f.eks. musikværker) til »kunstneriske« værker.

Forvirringen gøres total i den efterhægtede sætning med ordene »hvad enten *dette*« – der jo efter sammenhængen må angå *både* et litterært *og* et kunstnerisk værk – »fremtræder som en i skrift eller tale udtrykt skønlitterær eller beskrivende fremstilling, som musikværk eller sceneværk, som filmværk, som værk af billedkunst, bygningskunst eller brugskunst, eller det er kommet til udtryk *på anden måde*«.

Efter ordlyden kan et litterært værk fremtræde som brugskunst og både et litterært og et kunstnerisk værk som musikværk. Og sprogligt-logisk er altså et litterært værk ikke et kunstnerisk værk. Er det et kunstværk?[20]

Logisk *må* jo ordene »hvad enten dette« vise hen til begge de to nævnte former for »værker«, idet det af opregningen synes at burde fremgå, at *begge* former for værker kan »fremtræde« som skønlitterært værk *eller* som beskrivende fremstilling; det er jo også rigtigt, at et billedkunstnerisk værk kan være beskrivende, og således må henregnes til § 1, stk. 1 i modsætning til tekniske tegninger, der efter § 1, stk. 2 er litterære værker! Men er et musikværk et »litterært værk« eller er det et »kunstnerisk værk«? I L 33 var det et forfatterværk; efter OHL *må* det være et kunstnerisk værk, idet OHL § 45 taler om »en udøvende kunstners fremførelse af et litterært eller *kunstnerisk* værk«, og man har næppe tænkt sig, at et maleri eller en skulptur kan »fremføres«.

Lund siger,[21] at en »udøvende kunstner« ikke praktisk muligt kan »fremføre« *et kunstværk*, hvilket må betyde kunstværk i den af L 33 §§ 24 ff omfattede slags værker, altså billedkunstneriske værker, idet man ellers måtte slutte, at en sang eller et digt eller et *skuespil* ikke er kunstværker. Man må trøste sig med, at musik er musik! Han kan heller ikke »fremføre« de i § 1, stk. 2 angivne værker, hedder det – altså kort, tegninger og de i grafisk eller plastisk form udførte værker af beskrivende art, som dog ellers er litterære værker. Som

20. Se et forsøg på en forklaring, navnlig i relation til OHL §§ 16, 18, 23 og 25 (§ 22 bør medtages) i *Weincke Ophr.* s. 34–35.

21. *Lund II* s. 253.

det fremgår foran i kap. II, 2 talte Københavnudkastet § 42 kun om et værk. Det blev udvandet via Sv Mot II, se foran i kap. III, 3.

Er et *filmværk* et litterært eller et kunstnerisk værk? Eller er det begge dele? Det har dog betydning at vide det ved anvendelse af § 16 eller § 23. Da »et kunstværk« efter § 25 under visse omstændigheder »må vises offentligt på anden måde end i fjernsynet eller ved visning af film«, kan en film altså ialtfald *ikke* være et *kunstværk*, og dette ords anvendelse i § 25 er da altfor upræcis. Spørgsmålet om filmens placering i systemet er fremdeles uafklaret, se *Weincke Ophr.* s. 38-39 og s. 50.

Ordforvirringen og begrebsforvirringen i OHL § 1 er i virkeligheden frapperende. I stedet for den langstrakte, men dog logisk opbyggede og udførlige eksemplifikation i Bernerkonventionens art. 2 som definerer udtrykkene litterære *og* kunstneriske frembringelser, har man, ved at anvende ordet *»eller«* foran en *lidet udtømmende eksemplifikation*, etableret en rodebutik af fortolkningstvivl og selvmodsigelser. Man stiller sig ved læsning af lovmotiver og kommentarer gang på gang det spørgsmål om de konciperende jurister egentlig har reflekteret dybere over den æstetiske og psykologiske emneverden, hvis manifestationer ophavsretslovgivningen tilsigter at regulere.

Endnu et eksempel vil i denne forbindelse kunne illustrere urimeligheden i sondringen mellem »skabende« og »udøvende«.

Hos *Lund II* siges det s. 58, at også »værker, der kun er frembragt mundtligt« er beskyttede på samme måde som skriftlige værker, og det hedder: »I hidtil gældende praksis har sådanne *præstationer* ikke spillet nogen væsentlig rolle f.s.v. angår beskyttelsesområdet, men med båndoptagerens udbredelse kan det blive et praktisk problem....«(min udh.).

Hvorfor bliver nu for *Torben Lund* det mundtlige foredrag – der jo for ham virkelig er »et værk« – til »en præstation«? Jeg tror, vi er ved et kernepunkt: Det at sidde og skrive f.eks. en kronik er også »en præstation«, men denne *adfærd* træder i baggrunden, fordi det jo er *adfærdsresultatet*, den på avispapiret trykte tekst, der fremtræder som præstationens manifest: *værket*. Den samme udfoldelse, kun hørt i en foredragssal, opfattes nu som en »præstation«, fordi ophavsmanden *optræder*; vi er i lokale med ham mens det sker! En

præstation, der kun kommer til at spille »en væsentlig rolle« den dag, man kan tage og føle på et fysisk manifest, d.v.s. en båndrulle; værket gjort fysisk eksisterende som *eksemplar*. Det ubestandige er da bestandiggjort.

Det er jo netop denne situation, skuespilleren er i. Men med den gængse lære, konsekvent anvendt, vil det sige, at en *simultantolks* kun mundtlige, men på bånd optagne oversættelse af et foredrag er »et værk«, nemlig en i tale (efter § 1 beskyttet) udført oversættelse (efter § 4 beskyttet) af et værk, medens en skuespillers gengivelse af en skreven rolletekst *ikke* er »et værk«. Dette kan efter den herskende lære elegant forklares ved, at *simultantolken er åndeligt skabende, medens skuespilleren ikke er det!* Han leverer blot det »stykke arbejde«, som man kalder præstationen!

Hvis dette ikke antages, svæver den ophavsretlige sondring skabende/udøvende kunstner i uvirkelighedens tynde luft.

Hvad der medvirker til at befæste denne urealistiske sondring er måske især opbygningen af OHL's ouverture i § 1 og § 2.

I § 1 lanceres ytringen, at den, som frembringer et værk, har ophavsret til værket og i § 2 fortælles, hvad ophavsretten *medfører*.

Denne lovgivningsteknik kunne næsten være bestilt til at illustrere, hvad *Alf Ross* har kaldt »Tû-tû«,[22] d.v.s. et i sig selv ganske tomt ord, der kan erstattes med et hvilket som helst andet ord uden semantisk referens, og som alene anvendes som fremstillingsteknisk hjælpemiddel. Ordet »ophavsret« er kortere end »forfatter- og kunstnerret«, og det vil vel af de fleste foretrækkes fremfor »åndsret«. Det er ikke selve ordet ophavsret, der angribes. Min indvending retter sig imod den tankemæssige forplumring, der opstår ved at loven først udsiger, *at* den, der frembringer et værk V, har ophavsret til V, for derefter i næste paragraf at udsige, at ophavsret *medfører* de nærmere beskrevne retsfølger, nemlig 1) eksklusiv beføjelse til *eksemplarfremstilling* og 2) eksklusiv beføjelse til *offentliggørelse*.

Det hedder hos *Ross* »Om Ret og Retfærdighed« s. 215:

»Som vi har set[23] er rettighedsbegrebet blot et fremstillingsteknisk hjælpemiddel. Imidlertid udtrykker man sig sprogligt som om rettig-

22. Afhandlingen i Festskrift til *Henry Ussing* 1951 s. 468 ff.
23. A.a. s. 206 ff.

heden er noget, der skyder sig ind mellem kendsgerninger og retsfølge, noget der »opstår« og igen bevirker de forskellige følger. Købet, siger man, medfører ejendomsret for køberen, og ejendomsretten bevirker, at han kan vindicere tingen.

Når man er klar over den virkelige sammenhæng er en sådan udtryksmåde uskadelig. Ellers kan den øve en magt over tanken, der fører på afveje. Dersom det sproglige udtryk fører til, at man ræsonnerer som om »rettigheden selv« er noget fra dens »virkninger« forskelligt, foreligger et typisk eksempel på det, man i logikken kalder en *hypostase*, d.v.s. det tankeskema, hvorefter man »ved siden af« eller »bagved« visse funktionelle sammenhæng indtænker en ny realitet eller substans, som »bærer« af eller årsag til disse sammenhæng. Muligvis har denne sprogets magt over tanken sin rod i en tradition, der fører tilbage til primitive magiske forestillinger«.

Det kunne være skrevet om de to første paragraffer i OHL.

Det oprindelige, af teoretiske overbygninger næsten helt skjulte *praktiske* sigte bag OHL §§ 1 og 2 er jo, at personer, der er i stand til at meddele et vist idéindhold til andre mennesker i sproglig form eller i visse andre former, der ifølge kulturel tradition hovedsagelig opfattes som æstetiske, af retsordenen udstyres med magt til at bestemme over de omstændigheder eller genstande, som er nødvendige for at oplevelsen kan komme i stand.

I den danske OHL sker der – endnu tydeligere end i de øvrige skandinaviske love – så at sige en *dobbelt hypostasering*.

Først: Den som frembringer *et værk* har ophavsret (læs: tû-tû, eller læs hvad som helst) til værket. Allerede her øver udtryksmåden, som det synes, en magt over tanken, der fører på afveje; det kan ikke være »værket«, der er det retligt relevante, men den bag »værket« liggende (eventuelt beskyttelsesværdige) menneskelige indsats. Sprogbrugen leder imidlertid meget let til den fejlagtige betragtning, at det er værket og ikke ophavsmandens interesse i at råde over det, der er beskyttet.[24] Man føres af OHL's sprogbrug til at tale om »beskyttede værker« og »ikke-beskyttede værker«, skønt den retlige realitet er den, at mangfoldiggørelsen og offentliggørelse af visse værker kan udløse krav fra visse personer, der af retsordenen er

24. Hos *Weincke Ophr.* hedder det da også s. 32, at det nok er mere korrekt at sige, at det ikke er værkerne, men deres ophavsmænd, som er beskyttet.

udstyret med *påtalemagt*, medens en tilsvarende udnyttelse af en række andre værker ikke udløser sådanne krav, fordi der ikke længere lever nogen (ophavsmanden eller i et åremål efter hans død hans arvinger), som har påtalemagt. Værket, siger man, er frit.

Sådan som lovteksten er formuleret, er den egnet til hos den almindelige sprogbruger at vække den forestilling, at værket har en selvstændig, af de ydre fysiske fremtrædelsesformer uafhængig eksistens. »Das imaginäre Bild« opstår i al sin glans og herlighed, værket, som det »i ideal form har set lyset i ophavsmandens sind«, værket, til hvilket dets frembringer har »ophavsret«, en mystisk substans, der skyder sig ind mellem den retsstiftende kendsgerning og den kumulative flerhed af retsfølger.

En *lov*tekst bør ikke anvende hypostaseringer men alene angive, hvilke bestemte retsvirkninger der knytter sig til visse angivne kendsgerninger. Dette er imidlertid miseren i OHL §§ 1 og 2; her ses den *dobbelte hypostasering* ved paragraffernes *kombination, thi*:

Dernæst beskrives i § 2, hvad det hypostaserede begreb »ophavsret« *medfører*! Nemlig »eneret til at råde« på de anførte måder.[25]

Hvad vil det sige, at en ret medfører en ret?

Det er naturligvis det rene vrøvl, men Da Mot I, med den danske tekst til Københavnudkastet lød ligesådan, og denne sjuskede lov-

25. I § 2, stk. 3 må man forklare, hvad den nye omskrivning af offentliggørelsen, »gøres tilgængeligt for almenheden« betyder. Se foran i kap. III 1 in fine henvisning til *Lund II* s. 79 (tilgængeligt for *offentligheden* – sic!) Det betyder dels at værket (sprogværket, musikværket, ballet- eller mimeværket) »fremføres«, se *Lund II* s. 82 ff., dels at det i original eller i *an*skuelige eksemplarer (billedkunst) eller i *uan*skuelige eksemplarer (film, videotape) *vises frem* og endelig, at *uan*skuelige eksemplarer (bøger, plader, bånd) »udbydes til salg«. Mon vor lovgivning, på noget andet område af tilsvarende vigtighed, rummer nogen lovtekst af tilsvarende uelegant formulering? Udbydes til salg – det er politivedtægtssprog. Et originalt billedværk kan ikke »spredes« gennem udlån, med mindre låntageren overtræder DL 5-8-12. Der findes ingen eksemplificerende forklaring hos *Weincke Ophr.*, ejheller hos *Lund II*, s. 85, hvor der henvises til *Ebersteins* forbehold i Sv Mot I s. 502 om at lade ophavsmandens eneret omfatte »allenast befogenhet att mångfoldiga och offentligen framföra verket«, og blot tilføje de få enkelte beføjelser til at råde over eksemplarer, som bør være forbeholdt ophavsmanden. Desværre trængte *Ebersteins* synspunkt ikke igennem. »Lån« kan ikke omfatte biblioteksudlån, der angår eksemplarer af værker, der *er* offentliggjorte, jfr. OHL § 25 og *Eberstein* anf.st.

koncipering er uantastet vandret videre over de senere motiver og ind i OHL.

Norsk lov af 12/5 1961 har: »Opphavsretten *gir*... enerett til å...«. Sv Mot I brugte ligesom den flere år ældre finske tekst i Københavnudkastet ordet »innefattar«, gentaget i den svenske lov af 30/12 1960. Den mest adækvate formulering forekommer den norske Københavnudkasttekst at være: »Ophavsretten *er* en ..... eneret«. Her er ingen tvivl, det er en legal definition.

Ved anvendelsen af terminologien at »ophavsretten *medfører*« de og de beføjelser, bliver »værk« og »ophavsret« en slags magiske ord, og kombineres de indbyrdes, betyder det, at *kun værker* »har« ophavsretlig beskyttelse, og *at ophavsretlig beskyttelse kun kan angå »værker«*. Og dermed er der frit slag for de indviklede tankekonstruktioner og den æstetisk-juridiske filosoferen, som blomstrer så frodigt i den ophavsretlige litteratur, til ringe vejledning for dem, der arbejder med og »skaber« de intellektuelle og æstetiske produkter, der i overskriften til kapitel I angives at være ophavsrettens »genstand«.

Det forekommer mig derfor, at *Torben Lund* både er konsekvent og har ret, når han[26] udtaler, at det »for så vidt« kan siges, at OHL bygger på immaterialretsteorien, som motiverne »ganske klart og tydeligt adskillige steder omtaler beskyttelsens *objekt* som *det immaterielle åndsværk* i modsætning til de eksemplarer, der eksisterer af værket«. *Koktvedgaard* kritiserer[27] denne udtalelse, men udelader i sine kritiske bemærkninger ordene »for så vidt«, der hos *Lund* a.st. viser tilbage til en bemærkning om, at der ikke i loven er givet beskyttelsen den absolutte udformning, som var ønsket af *Fr. Vinding Kruse*. Det er vel rigtigt, når *Koktvedgaard* betegner *Lunds* udtalelse som »noget af en tilsnigelse«, idet der kun et par steder i Da Mot I »ganske klart« tales om »det immaterielle åndsværk« og »den åndelige frembringelse«, som visse genstande er »det ydre, synlige udtryk for«. *Koktvedgaard* har også ret i sin kritik af *Lunds* udsagn om, at en lov »bygger på« en bestemt teori.

Alligevel mener jeg, at *Torben Lunds* udtalelse er korrekt. For

26. *Lund II* s. 47.
27. *Koktvedgaard* s. 108 f.

selvom de senere danske motivudtalelser er affattet, som *Koktvedgaard* siger »ganske anderledes forsigtigt«, så er lovens *tekst*, ialtfald på de helt afgørende punkter, nemlig ved anvendelse af ordene »frembringer et ..... værk«, »ophavsret til værket« og »..... medfører eneret« helt identisk med *Københavnudkastet*, og det må derfor være berettiget, når *Lund* – der selv repræsenterede Immaterialgüter-teorien, og som efter departementchef *Fr. Graaes* død alene udarbejdede 1951-betænkningen – bruger det udtryk, at OHL bygger på immaterialretsteorien. For det *gør Lund* jo, og det *gør* hans lovudkast, som i så henseende er gentaget i loven, man kan så lide det eller ej. Jeg kan ikke. Det er *Kohlers* lære om »det imaginære billede«, der slår igennem i lovens sprogbrug: Et »værk«, der kan *fremtræde* som en i skrift eller tale *udtrykt*..... fremstilling, *som* dit eller dat, eller være *kommet til udtryk* på anden måde. Og der sondres jo i § 2 mellem værket og eksemplarer af værket. Det gør *Koktvedgaard* også, og det gør vi alle i daglig, juridisk sprogbrug.

Men det er måske netop denne sprogbrug og denne hypostasering, som danner den *egentlige barriere* for den herskende læres anerkendelse af de optrædende kunstneres skabende indsats, og dermed af deres placering i en ny lovgivning, som er baseret på reale overvejelser og praktiske hensyn.

Til de her fremførte indvendinger imod formuleringen af OHL §§ 1 og 2 vil man måske kunne sige, at min kritik er lidt gold, fordi nogen *juridisk realproblematik* egentlig ikke foreligger. I praksis lever man jo meget godt med § 1 og § 2. Dette er mig fuldt bevidst, og jeg er klar over, at mine betragtninger til en vis grad kun kan have rent akademisk, ikke praktisk interesse. Når jeg alligevel har fremsat dem, skyldes det ikke blot en uvilje imod en efter min mening så uklart affattet lovtekst, og ikke blot at lovteksten og den holdning til værksbegrebet, som den er udtryk for, blokerer en anerkendelse af selve *præstationens* legale beskyttelsesværdighed, men også, at min kritiske holdning til OHL's indledende paragraffer danner baggrunden for de i det flg. fremførte overvejelser vedrørende anvendelsen af ordet »sceneværk« i lovens § 1.

2. Hvad er et sceneværk?

Lad os tænke os, at vi stiller spørgsmålet til en i juridisk henseende helt forudsætningsløs teatergænger. Han vil sikkert svare, at det er et værk, digtet eller komponeret med henblik på opførelse på en scene, idet han tænker på samme måde, som det kom til udtryk i den foran s. 41 citerede udtalelse fra Landstingsudvalgets betænkning: »Dramatiske og musicalske Værker ere væsentligst bestemte til at offentliggjøres ved Opførelse«. Foreholder man ham nu, at ordet »sceneværk« er særskilt nævnt i ophavsretsloven blandt de litterære *og* kunstneriske værker, til hvilke man kan have ophavsret, og at skuespilforfatteren *i forvejen* har ophavsret til sin tekst og komponisten til sin musik, vil han måske spørge: Hvad så med *balletten*?

Så må man forklare ham, at det har ingen ophavsretsjurist ofret en egentlig overvejelse, og at balletten ikke er nævnt i loven, men at koreografiske værker og pantomimer i Bernerkonv. art. 2 *er* nævnt blandt de værker, hvis ophavsmænd nyder international beskyttelse, og også udtrykkeligt var nævnt i § 2 i den gamle lov fra 1933, så OHL's forfattere har nok regnet med, at balletter er omfattede af ordet »sceneværk«, og at det derfor ikke er nødvendigt at nævne dem særskilt; imidlertid *må* ordet »sceneværk«, da det ikke er synonymt med balletter, pantomimer o.l., jo omfatte *mere*.

Teatergængeren vil så, efter igen at have tænkt sig om, måske sige, at ordet sceneværk da må betyde noget i retning af »forestilling«, det *opførte* værk, ligesom ordet »filmværk« jo må referere sig til den fremviste film, sådan som vi oplever den i biografen i en fortløbende proces; juristen vil nikke genkendende og tænke på *Ross*: »Oplevelsen af værket kan ... formidles på den måde, at der ved hjælp af visse midler skabes en kontinuerlig, forbigående proces, der sålænge den forløber, skaber en række successive indtryk hos den, der påvirkes af den, som tilsammen udgør oplevelsen af værket. En sådan ... fremførelse kan være enten *mekanisk*... f.eks. filmfremførelse, eller *personlig*... f.eks. ... skuespilkunst, ballet«.[28]

Det opførte værk, forestillingen – det er et godt svar, men det er desværre ikke rigtigt, for det er ikke det, lovgivningen har tænkt på;

28. *Ross 45* s. 346.

hvad lovens koncipister har tænkt på, unddrager sig vistnok erkendelse. Sammenligningen med film er nærliggende, og det er måske her, *noget* af forklaringen skal søges: Man må tage »filmværk« med i loven, og ud fra en dunkel tilskyndelse tager man da også sceneværket med.

Jeg er af den opfattelse – som jeg finder bestyrket ved læsningen af både de svenske og de danske motiver – at *»sceneværk« er kommet med uden nærmere overvejelser*. Efter ordets placering i opregningen i § 1 er det meningsløst, for det vil inddrage et produkt under beskyttelsen, som i forvejen er beskyttet, hvorimod ordet ikke dækker begrebet »scenisk opførelse« eller »forestilling«. Disse ord refererer sig netop til bestanddele af det æstetiske fænomen, som man aldeles ikke ønsker at udstyre med ophavsret.

En teaterforestilling, hvadenten det drejer sig om ballet, opera eller skuespil, er altid resultatet af *mange kunstneres successive og simultane samvirke*. Hvis der ikke med sceneværk er tænkt på en *opførelse*, står eksemplet helt uovervejet. Det kan ikke være skuespilteksten, librettoen eller lignende, der er tænkt på. De er »beskyttede« i forvejen. Der er tilsyneladende slet ikke *tænkt* over sagen. Samvirket mellem de nævnte mange kunstnere kan i visse tilfælde omfatte både forfatter, oversætter, komponist, koreograf, kapelmester, scenograf, sceneinstruktør og de optrædende kunstnere. Men hvem har da ophavsretten til »sceneværket«, til *forestillingen*? I virkeligheden foreligger der et *fællesværk*, OHL § 6. En teaterforestilling er altid noget andet og mere end »en (flere) udøvende kunstners (kunstneres) fremførelse af et litterært eller kunstnerisk værk«, OHL § 45. Både teorien og lovgiveren *har givet blankt op* overfor problemet og ladet det henligge uundersøgt.

Prøver man at finde vejledning i de danske bemærkninger til Københavnudkastet, går man forgæves:

»*Sceneværker*. De dramatiske værker (skuespil o.l.) og de dramatisk-musikalske værker, hvor musik kombineres med ord, f.eks. operaer, operetter, revuer o.l., er ikke direkte nævnt i L. 1933 §§ 1 og 2, der angiver kredsen af beskyttede værker. At det dog har været lovens mening, at også disse skulle nyde beskyttelse, ses bl.a. af dens §§ 7 og 10, hvor disse værker nævnes i specielle forbindelser, og er i øvrigt fast praksis i Danmark lige som i de øvrige nordiske lande.

Derimod er visse specielle former for sceneværker udtrykkelig nævnt i § 2, nemlig »balletter, pantomimer og andre værker i den stumme kunsts form«. I nærværende lovudkast er anvendt det samlede udtryk »sceneværk« og der er hermed tænkt på alle former for værker, der er bestemt til fremførelse på en scene, herunder alle de i det foregående nævnte«.[29]

Ja, så er man lige klog!

Weincke omtaler sceneværker i »Ophavsret« s. 36, og siger, at under betegnelsen hører »i hvert fald« skuespil, operaer, operetter, balletter og andre værker, der opføres på en scene og fremføres (!) af udøvende kunstnere. Men bør man også medtage oratorier og hørespil? *Weincke* gør med rette opmærksom på, at stillingtagen hertil har praktisk betydning, navnlig i relation til OHL § 22, stk. 1, hvorefter Danmarks Radios særlige ordning (aftalelicens) ikke gælder for sceneværker. Årsagen hertil skulle iflg. forf. være, at offentlige fremførelser (d.v.s. opførelser) for sceneværker er den dominerende form for udnyttelse, og at det derfor er vigtigt for ophavsmanden at have kontrol med dem (f.eks. at kunne nedlægge forbud eller stille særlige vederlagskrav eller særlige krav til rollebesætning m.v.), idet »udgivelse forekommer sjældent«.

Den sidste bemærkning må være en lapsus. Næsten alle de skuespil, der kommer til opførelse på en dansk scene, foreligger trykt, eventuelt på et fremmed sprog, eventuelt i særlige teatertidsskrifter, eller de bliver trykt og udgivet efter premieren (navnlig, hvis den har været vellykket); det gælder ikke blot »klassikerne«: Man kan på biblioteket låne i bogform så at sige al dramatisk produktion af *Kjeld Abell*, *Kaj Munk*, *Soya*, *Sønderby*, *Leck Fischer*, *Rifbjerg* o.s.v.

Tidligere var *Weincke*, i modsætning til *Torben Lund*, af den opfattelse, at »hørespil« ikke skulle regnes til sceneværker[30], men

29. Da Mot I s. 93.

30. Se *Lund II* s. 60 m. henvisning til Sv Mot I s. 72 og *Weinckes* anmeldelse af *Lunds* bog i Jur. 1962 s. 105, hvor *W.* bemærker, at der næppe efter loven er tilfælde, hvor det kan føre til urimelige resultater at holde hørespil udenfor; § 22 stk. 1 kan vist ikke tænkes at få praktisk betydning for hørespil. Jo! – nemlig for sådanne radiospil, der ikke er *bestilt* af DR. Norsk lov nævner udtrykkeligt hørespil i § 1, stk. 2, nr. 3, men man må efter ordets placering efter »samt« slutte, at hørespil da ikke er »sceneværk«; de er ikke nævnt i lovens § 20, der svarer til OHL § 22.

måtte regnes til »rene sprogværker«. (Hvad med tv-teatret? Se herom foran s. 111). Han skriver i 1976, at oratorier og hørespil synes at være underkastet vilkår som ovenf. nævnt for skuespil o.s.v., og at det derfor antagelig vil være rimeligt at betragte dem som sceneværker – og da dette ændrede standpunkt synes at have været medvirkende til, at *Weincke* nu erkender det absurde i at udsondre »sceneværker« fra andre sprog- og musikværker, fortsætter forf. på samme side:

»En anden sag er, at det kan diskuteres, om det egentlig er rimeligt at opfatte sceneværker som en særlig kategori af værker, tilhørende de »kunstneriske« værker. I almindelighed er der jo tale om litterære og/eller musikalske værker, der blot gøres til genstand for en særlig form[31] for fremførelse, nemlig en dramatisk. Pantomimer og balletter kan dog nok med rette udskilles som en speciel gruppe.
Når skuespil og lign. foreligger i form af rollehæfter i bogform, behandles de i disse fremtrædelsesformer som litterære værker«.

Jeg ville for mit vedkommende formulere det således, at det må være *indiskutabelt*, at et skuespil er et litterært værk, eller med *Hartvig Jacobsens* langt mere præcise udtryksmåde: Et *sprogværk*. Det er for mig teksten, værket, der er dramatisk, ikke fremførelsen; den dramatiske tekst (der også kan læses op af en enkelt person fra et kateder eller en tribune) gøres ved teaterforestillingen til genstand for en særlig form for fremførelse, som jeg ville foretrække at kalde *scenisk*. Det kan kun være rimeligt – ved siden af litterære og kunstneriske værker – at medtage sceneværker i lovens opregning af værker (ligesom f.eks. filmværker) hvis man anerkender både sceneinstruktøren og skuespillerne som egentlige medskabere, *og det kan man ikke uden at bryde med lovens værksbegreb og uden at ophæve sondringen mellem skabende og udøvende kunstnere*. Ordet sceneværk *må* være kommet ind i loven, uden at koncipisterne til de skandinaviske lovudkast har haft klare forestillinger om ordets betydning, og uden at spørgsmålet har været drøftet med teaterfolk. Naturligvis er der ikke noget i vejen for at kalde f.eks. henholdsvis

31. Dette stemmer med den opfattelse, jeg har gjort gældende i kap. II,1: »Sceneværk« refererer sig ikke til en værks*kategori*, men til en offentliggørelses*måde*.

Landers og *Riisagers* »Etudes«, *Verdis* »Rigoletto« eller *Strindbergs* »Et Drømmespil« for et sceneværk, men det kan kun være overflødigt og forvirrende at gøre det i lovens tekst.

Hvad de to førstnævnte værker angår, er der tale om, hvad *Hartvig Jacobsen* betegnede som *sammenføjede* værker eller *tværker*, »Ophavsretten« s. 27 (hvortil der henvises hos *Lund II* s. 112). Før OHL gjaldt den deklaratoriske regel i L 33 § 7 om at ved dramatisk-musikalske værker samt musikværker, til hvilke der hører tekst, kom reglerne i samme lov § 6 (om fællesværker) til anvendelse *for så vidt angår den samlede opførelse, udførelse* eller udgivelse af tekst og musik. Medens der ved fællesværker både efter L 33 og efter OHL er tale om udelelige værker, hvor den enkeltes bidrag ikke kan identificeres og udskilles som et selvstændigt hele, er der ved tværkerne netop tale om sammenføjning af flere *selvstændige* komponenter. *Hartvig Jacobsen* anfører a.st., at tekst og musik *forenes* til opera og at et koreografisk værk *forbindes* med musik. Det må da fremgå af de kursiverede ord fra L 33 § 7, at der ved sammenføjningen opstår et nyt værk, idet reglerne i § 6 om udelelige værker kun kan komme til anvendelse på den *samlede opførelse*.[32]

Det kunne altså have været rimeligt at anvende ordet »sceneværk« i OHL, hvis man dermed ville angive den samlede opførelse, men da udtryksmåden i L 33 § 7 desværre ikke er gentaget i OHL – se herom *Lund II* s. 112 – kan dette ikke have været tilsigtet; den sceniske opførelse (eller om man vil: fremførelse) anerkendes ikke som et værk i sig selv, skønt den netop er resultatet af et *team-work* mellem mange ophavsmænd.

Librettoen til »Rigoletto« er et »værk« såvel som musikken, men »Rigoletto« er *ikke et fællesværk* efter OHL § 6. Det samme gælder om *Riisagers* musik og *Landers* koreografi i tilfældet »Etudes«; koreografien er et litterært værk, ialtfald i det omfang den er nedskrevet, være sig med ord og/eller tegn[33]. Komponisten og koreo-

32. Om § 6-værker i tv se *Karnell* s. 368 ff.

33. Ved de seneste revisioner (Danmark har pr. 30/3 1979 tiltrådt Paristeksten) af BK har man i art. 2 om balletter og pantomimer udeladt tilføjelsen: »hvor iscenesættelsen er fikseret skriftligt eller på anden måde«, som endnu findes i Bruxelles-teksten fra 1948.

grafen må beskyttes hver for sig som frembringere af »værker« efter OHL § 1, men hverken musikken eller koreografien, taget for sig er sceneværker, forstået som sceniske opførelser.

Heller ikke »Et Drømmespil« er et sceneværk, når man ikke anerkender sceneinstruktøren og skuespillerne som medophavsmænd til den samlede opførelse; det er et skriftligt udformet værk, der i forvejen er beskyttet som litterært værk.

Hvor stor usikkerheden hos teoretikerne er, fremgår med særlig tydelighed af Sv Mot I s. 71. Det hedder her om sceneværker:

»Därnäst nämnes i exemplifieringen *sceniskt verk*. Förut har framhållits, att upphovsmannarättens föremål innefattar det konstnärliga *skapandet* i alle dess former, vare sig det tager gestalt i ord, toner, bild eller rörelse. De verk, som avses att framföras på en scen, arbeta i vissa fall huvudsakligen med uttrycksmedlen talade ord (och andra ljud)[34] jämte rörelse, under vilket senare begrepp här innefattas allt sådant som *aktion på scenen, grupperingar, plastik och mimik*. Till denna grupp höra alla slags skådespel i vidsträckt bemärkelse: drama, komedi, fars, opera, operett, revy, vådevill o.s.v. En annan grupp verk för scenen använder *endast*[35] uttrycksmedlet *rörelse*, nämligen balletter och pantomimer, liksom även marionetteater. Båda dessa grupper innefattas under förslagets uttryck »sceniskt verk«.

Den senare av de båda grupperna sceniska verk faller tydligen under begreppet »konstnärligt verk« i den betydelse ordet har i förslaget. Däremot kan den förra gruppen, skådespel och liknande, framträda *både som litterära och konstnärliga verk. De föreligga i regel i en litterär form, men deras egentliga uttrycksform* är den i vilken de te sig *spelade* på scenen, och däri *ingå många andra uttrycksmedel än ordet*. Distinktionen har med förslagets utformning ingen praktisk betydelse, blott man uppmärksammar att skådespel stundom föreligga i litterär form och då skola följa reglerna om förlagsavtal.« (Mine udh.).

Som man vil se, hører nu *alle slags skuespil* til sceneværker, idet de »arbejder med« udtryksmidler som *talte ord* og minsandten også *andre lyde* (tænkes der blot på musik eller også på brag, skud,

---

34. *Her* placerer Sv Mot I således f.eks. *Mozart* og *Verdi*, jfr. ordene »till denna grupp« et par linjer længere fremme.
35. Motivforfatterne var muligvis døve.

bølgeskvulp, fuglesang og folkemummel?) foruden *bevægelse*, og under bevægelse henføres »alt sådan noget« som *aktion på scenen* – er det skuespillerens optræden, der menes? Skal grupperinger, plastik og mimik opfattes som *eksempler* på skuespillernes »aktion«, eller tænkes der på særskilte, sideordnede, æstetiske fænomener? En enkelt eller to skuespillere kan jo vanskeligt gruppere sig. Hvis *grupperinger* er en del af det sceniske »værk«, er det så forfatteren, der er ophavsmand? Sceneinstruktøren? Scenografen? De optrædende?

Hvad vil det sige, at et værk (der jo må have en ophavsmand) »arbejder med« bevægelse? Er *Strindberg* ophavsmand til de bevægelser, skuespillere og statister (efter en af sceneinstruktøren lagt plan) udfører på scenen under doktorpromotionsoptrinet i »Et Drømmespil«? Hvis ikke, hvem er så ophavsmanden?

En opera er efter det citerede udtrykkeligt placeret i den første gruppe, altså en slags skuespil, der arbejder med andre lyde (!) end talte ord *samt* »rörelse«, men det er kun gruppe 2 (balletter, pantomimer og marionetteatre), der »*tydligen* faller under begreppet »*konstnärligt verk*««; gruppe 1 er både litterære og kunstneriske, og da motiverne lidt tidligere på samme side har erklæret, at »musikalska verk utgöra en självständig art av konstnärligt skapande«, må en operaforestilling altså bestå af mindst tre forskellige »værker«: Et litterært (librettoen), et kunstnerisk (musikken) + endnu et kunstnerisk, *nemlig sceneværket*!

Gruppe 2 af sceneværker anvender kun bevægelse, og først nævnes balletter. Da ballet ialtfald som hovedregel danses til musik, kan denne musik altså *ikke* være en del af sceneværket. *Er operamusik så heller ikke en del af sceneværket*? Er *Wagners* operaer ikke også sceneværker? (Forøvrigt tror jeg, at de fleste marionetteaterforestillinger anvender talt dialog).

Når den mystiske, udefinerede ophavsmand til det »kunstneriske værk«, et scenisk værk altså påstås at være, »arbejder med« talte ord (og andre lyde), bliver så sceneværket tillige til et litterært værk *i de tidsintervaller, hvor ordene udtales*? Det må jo være meningen, når det siges, at skuespil kan fremtræde *både som* litterære og kunstneriske værker; deres »egentliga uttrycksform är den i vilken de te sig spelade på scenen« (her har man endelig fået fat i noget virkelig-

hedspræget), og *deri* indgår andre udtryksmidler end ordet – ja, det er bl.a. det, jeg søger at påvise, men jeg kommer nu i tvivl: Hvem er efter de svenske koncipisters mening *ophavsmand* til disse andre udtryksmidler? Her må da i det mindste sceneinstruktøren komme ind i billedet? Og når der i indledningen af det citerede også tales om »bild«, *så er altså scenografen medophavsmand til sceneværket*? Eller hvad har man tænkt sig?

Endelig må man vel spørge, om et sceneværk, sådan som det her er beskrevet, *overhovedet kan »fremføres«*? Ifølge *Torben Lund*[36] falder visse »kunstneriske værker« udenfor, hvad det i den i § 45 beskrevne situation er praktisk muligt for en udøvende kunstner at »fremføre«, således filmværker. Det er jo sandt, idet filmskuespillerens[37] præstation er en del af filmværket; (ophavsretsjurister vil måske sige, at skuespilleren »fremfører« drejebogens tekst, men hvad gør han så i det stumme nærbillede?); filmen »fremføres« af filmoperatøren ved kinomaskinen i biografens operatørrum.

Da »aktion på scenen« angives at være en del af sceneværket (som kunstnerisk værk), og *da* aktionen jo *må* være et led i – eller ialtfald foregå samtidig med – skuespillerens verbale »fremførelse« efter § 45 af det litterære værk, som skuespillet (operaen, vaudevillen, revyen?) *også* er, og *da* man ikke med nogen mening kan tale om at fremføre en fremførelse, må nødvendigvis en skuespillers fremførelse af (dele af) den tekst, som er fremtrædelsesform for sceneværket »Et Drømmespil« begrænse sig til *alene at angå fremførelse af et litterært værk*, ikke af et kunstnerisk.

Det er naturligvis en betryggelse, at det til slut i citatet udtales, at distinktionen imellem de to grupper af sceneværker er uden praktisk betydning. Man må da spørge, hvorfor motivforfatterne overhovedet har indladt sig på disse virkelighedsfjerne og fuldstændig amatørmæssige spekulationer over teatrets æstetik?

---

36. *Lund II* s. 253.

37. Om filmskuespillerens retlige placering i filmværket se navnlig *Georg Roebers* »Der Film und die Problemen des künstlerischen Leistungsschutzes« i Schriftenreihe der UFITA, Heft 26, 1963 s. 127 ff., navnlig s. 143 ff. og s. 157 f. *Roeber* analyserer filmskuespillerens retsstilling i lyset af de fire flere gange nævnte BGH-domme fra maj 1960, se nedenf. i kap VI, 3 b.

Forklaringen kan kun være, at man nok fornemmer, at teatret har sine specielle ophavsretlige problemer, men at man ikke magter at udforme retsregler derom; da imidlertid filmen, der med rette opfattes som en kunstform for sig selv, har fået egen plads i eksemplificeringen, indføres ordet sceneværker, og man søger at gå lidt dybere i begrundelsen end Københavnudkastets helt intetsigende vendinger, men taber aldeles fodfæstet og fremsætter nogle dels selvmodsigende, dels uklare betragtninger, der er egnede til at tilsløre, at det pågældende emne *ikke er undersøgt*, ikke drøftet med teatersagkyndige og at den ophavsretlige problematik, herunder spørgsmålet om sceneinstruktørens funktion i »værksfrembringelsen«, slet *ikke er tænkt igennem*. Betragtningernes udformning skyldes måske også, at man fremfor alt *må* fastholde, at de optrædende scenekunstnere ikke er med til at »skabe« sceneværket.

Den svenske betænkning er for så vidt dette specielle emne angår sandelig ikke nogen guldgrube. Den her citerede passus om sceneværker ligger under det niveau, man ville acceptere i en opgave, afleveret af en studerende i æstetik eller teatervidenskab.

Bedre bliver det ikke, når de svenske motivforfattere vover sig ind på betragtninger over *ballettens* retlige placering. De danske 1951-motiver afstår ganske fra noget sådant, udover hvad der er citeret om sceneværker ovenf. s. 186, og der er ikke grund til at gå ind på de meget overfladiske bemærkninger om henholdsvis dramatiske og ikke-dramatiske balletværker, som kan læses i Sv Mot I s. 72. Det er efter motivforfatterens personlige æstetiske smag vel med nød og næppe, at et balletværk som *Harald Landers* og *Knudåge Riisagers* »Etudes« ville slippe igennem nåleøjet og blive accepteret som beskyttelsesværdigt objekt.

Som nævnt ovenf. medtog L 33 udtrykkeligt disse værker. Det hed i § 2:

»Ligeledes har forfatteren udelukkende ret til på de nævnte måder[38] at offentliggøre:

»a. Balletter, pantomimer og andre værker i den stumme kunsts form...«

38. Offentliggørelsesmåderne var nævnt i § 1. *Lund* må mene en af de *andre* måder, f.eks. § 1,b (trykning).

Med ordene »andre værker i den stumme kunsts form« har man, som det hedder hos *Lund I* s. 61, »især tænkt på film«, idet motivforfatterne havde glemt, at den første danske *tale*film fremkom allerede i 1931! Også *Torben Lund* udtaler a.st. at udtrykket jo ikke passer særlig godt på »tone- eller talefilmene«. Uanset denne lapsus ved lovrevisionen i 1933 af 1912-loven, er det imidlertid klart, at L 33 anser balletter og pantomimer for at være *værker*, og *Lund* siger, at beskyttelsen er fastsat i § 2 for det tilfælde, at de *ikke* foreligger *skriftligt fikserede*; »gør de derimod det, falder de ind under § 1 jfr. RT. 1909-10, till. A.sp. 3207«.

Det hedder videre, at disse værker kan tænkes offentliggjorte enten *direkte* som angivet i L 33 § 1, c., d.v.s. ved »dramatisk – herunder også mimisk og kinematografisk – opførelse«, eller *indirekte* ved, at der »udfærdiges en i ord forfattet beskrivelse af deres indhold, som så offentliggøres på en af de i § 1 omhandlede måder«. Det sidste vil vel kun undtagelsesvis kunne komme på tale, men det er tilsyneladende for *Torben Lund* helt klart, at en ballet eller pantomime efter 1933-loven var *et litterært værk*, uanset om koreografien eller handlingsgangen er nedskrevet eller ej.

Nu kan der meget vel laves en ballet uden at noget foreligger nedskrevet, og i så tilfælde kunne man selvfølgelig forsøge at begrunde en beskyttelse i ordet »sceneværk«; det turde imidlertid netop med henvisning til, hvad der ovenfor er sagt om L 33 § 2 a., være aldeles overflødigt; iøvrigt beskytter OHL jo ligesom L 33 også det ikke skriftligt fikserede, »litterære« værk.

Foreligger der imidlertid et skriftligt grundlag for en ballet eller pantomime, kan der være tale om dels en *synopsis*, navnlig i egentlige dramatiske handlingsballetter, d.v.s. en skriftligt udformet, mere eller mindre detaljeret angivelse af handlingsgang og scenisk forløb, dels en *koreografi*. Når BK bruger udtrykket »les oeuvres chorèographiques« er der formentlig tænkt på begge dele, altså »ballet« som samlebegreb; L 33 § 2 a. bruger som nævnt ordet balletter.

Karnell nævner s. 103 »koreografiske notationer« blandt de beskyttede »primärföreteelser«, der kan indgå i et tv-program, uden nærmere at angive, hvad han forstår derved; s. 340 i note 15 taler han om »koreografiska verk«, hvormed han synes at mene balletter.

Bortset fra *Hartvig Jacobsens* straks nedenfor citerede passus

leder man, så vidt jeg kan se, forgæves i skandinavisk ophavsretslitteratur efter noget forsøg på en analyse af ballettens »værksegenskaber« og definition af koreografien.

Salmonsens leksikon (1939) definerer koreografi som »beskrivelse af dans ved vedtagne tegn i forbindelse med tilhørende noder«. *Larousse*: »Art de noter des pas et les figures de la danse, de composer des ballets«. *Nudansk Ordbog*: (Politikens Forlag) har: 1. Kunsten at *komponere* balletter ell. danse. – 2. Kunsten at optegne balletter (ved særligt tegnsystem). *Gyldendals* Leksikon (1978): En ballets opbygning; endv. kunsten at komponere en ballet.

Sprogbrugen er således ikke entydig. Udtrykket bruges i dag – efter hvad der er blevet mig oplyst af balletmester *Niels Bjørn Larsen* – af fagets folk om balletskaberens, balletophavsmandens angivelse af *trin* og bevægelsesmønster, og *kun* i denne betydning. *Koreografi er (oftest skriftligt fikseret) trinkomposition*. En handlingsballet som *August Bournonvilles* »Et Folkesagn«, *Harald Landers* »Slaraffenland« eller *Flemming Flindts* »Dødens Triumf« er således andet end koreografi. Der foreligger tillige en handlingsbeskrivelse, *synopsis*, angivelse af ballettens »story«. Principielt er der intet i vejen for at den sidstnævnte skrives af én ophavsmand, koreografien af en anden, og der findes adskillige eksempler herpå.

Når *Weincke* siger[39], at pantomimer og balletter »dog nok med rette« kan udskilles som en speciel gruppe, er dette på en måde rigtigt nok; vist er både balletter og pantomimer – som vi i Danmark har lejlighed til at se i en helt enestående form, ved opførelsen af *Casortis* klassiske pantomimer i Tivoli – hver for sig »specielle« grupper eller arter af sceniske manifestationer, ligesom opera er én hovedgruppe, skuespil en anden, operetter og musicals en tredie hovedgruppe o.s.v., hvordan man nu vil foretrække at inddele.

Det er vel imidlertid ikke det,*Weincke* sigter til; snarere har forf., der er kommet til at indse det urimelige og ophavsretligt set uoverskuelige i at gøre »sceneværker« til en særlig slags i loven selvstændigt angivne værker, grebet pantomimer og balletter som noget, der dog *måske* kunne begrunde og retfærdiggøre brugen af termen »sceneværk« som underbegreb til »kunstnerisk værk«.

39. A.a. s. 37.

Det er imidlertid forkert. Det vi oplever, når vi ser f.eks. *Bournonvilles* »Sylfiden« på Det kgl. Teater, er en opførelse, eller om man vil en *fremførelse* af et værk, hvori der ialtfald for ballettens vedkommende er tale om et »tveværk«, nemlig synopsis/koreografi + musik, eller for at bruge udtryksmåden fra L 33 § 7: »Den *samlede* opførelse« af balletskaberens (nedskrevne eller ikke nedskrevne) *litterære* værk og komponistens *musikalske* værk, ganske som operaforestillingen er en samlet opførelse af libretto og musik, et tveværk.

Koreografen er den ophavsmand, der gør dette scenisk-æstetiske fænomen *til ballet*; det er ham, der digter eller komponerer dansernes placering i rummet, grupperinger, bevægelser og trin, eventuelt fastholdt dels i nedskrevne ord, dels ved skitser og særlige tegn. Man kan sige, at koreografen »kropsliggør« musikken, og visualiserer ballettens »story«, hvis en sådan findes; en del af koreografens arbejde svarer således til det, der udføres af opera- eller skuespilinstruktøren, men det kan meget vel ske, at ialtfald den egentlige handlingsballet sættes i scene af en person, der ikke er den samme som koreografen, f.eks. hvis koreografen ikke længere lever. Denne iscenesætters retsstilling må da bedømmes efter de regler, som iøvrigt måtte antages at gælde for sceneinstruktøren.

I »Ophavsretten« s. 62 kommenterer *Hartvig Jacobsen* Bernerkonventionens bestemmelse om koreografiske værker og pantomimer med den endnu da gældende tilføjelse om skriftlig fiksering. Han siger i note 3, at »*koreografiske* værker« peger på selve optegnelsen og beskrivelsen af de forskellige trin og bevægelser ved konventionelle tegn. De nævnte værker blev optaget i 1912-loven i konsekvens af konventionens bestemmelse. Det hedder herefter: »De var dog beskyttede forud, såfremt betingelsen skriftlig fiksering forelå; Det kgl. Teaters beholdning af *Bournonvilles* balletter har således været beskyttede som skrifter«. Og i næste note tilføjes:

»*August Bournonville* havde for den danske ballets vedk. udarbejdet et selvstændigt tegnsystem[40], som han benyttede ved optegnelsen af sine balletkompositioner, derved blev disse bevaret«.

40. *Bournonville* døde i 1879, og hans værker var således »frie« allerede, da L 33 trådte i kraft. Hans store samling af manuskripter opbevares i håndskriftsamlin-

(Noten fortsættes næste side)

IV.2.

1912-loven og senere L 33 går videre end Bernerkonventionen (som altså i dag går lige så vidt) idet, siger forf., balletter og pantomimer beskyttes, selvom scenegang m.v. ikke er fikseret. »Dette er utvivlsomt rigtigt, idet åndsværket ikke er begrænset til eller indeholdt i skriftlig fiksering af scenegangen, ligeså lidt som filmen er udtømt med drejebogen. Balletten er en selvstændig kunstart, hvis udtryksmidler er rytmiske bevægelser og mimik, kunstværket er her sammenstillingen, kompositionen, af de enkelte bevægelser til en helhed, der fyldestgør kravet til selvstændighed i sammenligning med andre«.

Iøvrigt kan en ballets »story«, dens handlingsskema, jo tillige være en bearbejdelse af et foreliggende værk i medfør af OHL § 4, jfr. ordene »den, som ... overfører det (værket) til en anden ... kunstart«, som f.eks. *Birgit Cullbergs* »Frøken Julie« eller *Flemming Flindts* »Enetime«. Dette kan næppe have været overvejet af lovkoncipisterne, da man fjernede indholdet af L 33 § 2 a. og samtidig med utrolig skødesløshed lancerede ordet »sceneværk«.

Det har betydning for min senere argumentation for scenekunstnernes *præstationsbeskyttelse* at fremkomme med disse ballet-betragtninger, som trænger sig på nu, i den forestående lovrevisions perspektiver. Derfor også denne korte bemærkning om *pantomimer*:

Der er naturligvis tale om andet og meget mere end det vi i Danmark helt naturligt først tænker på, de klassiske forestillinger med Pjerrot, Harlekin og Columbine, som vi er fortrolige med fra Pantomimeteatret i Tivoli. De pantomimer, der udtrykkeligt er nævnt i eksemplificeringen i Bernerkonventionen, må omfatte alle tænkelige former for sådanne til (i videste forstand) scenisk opførelse bestemte værker, hvis æstetiske virkning ialtfald alt overvejende beror på *andre virkemidler end ord*: Minespil, maske, gebærder, bevægelse, dans, lys, lyd o.s.v. – forudsat at der iøvrigt er tale om et »værk«, der opfylder kravet til en vis »minimumshøjde«.[41]

(Noten fortsat fra forrige side)

gen på Det kgl. Bibliotek, deriblandt balletterne og balletteoretiske notater. For de mange sceniske arbejders vedkommende er der tale *dels* om manuskripter, indeholdende en fuldstændig handlingsbeskrivelse, ofte med anvisning på kostumer, ledsaget af koreografiske notater, *dels* om repetitør-nodesæt med indføjede koreografiske anvisninger ved anvendelse af de af ham opfundne tegn.

41. Se f.eks. *Weincke Ophr.* s. 32–34, *Lund II* s. 51, *Hartvig Jacobsen* s. 53–54.

Ialtfald må de konventionsbeskyttede »pantomimes«, »entertainments in dumb show«, også omfatte den såkaldte »pure-mime«, d.v.s. mimespil helt uden brug af rekvisitter, som man f.eks. kender det fra *Marcel Marceaus* forestillinger. Også visse »happenings« vil muligvis kunne falde ind herunder, evt. som § 6-værker.

Kunne der alligevel i en revideret OHL være brug for betegnelsen »sceneværk« i § 1? Næppe – medmindre man ville medtage det tilsvarende begreb »koncert«, og det ville sikkert ikke vinde tilslutning, det ville sprænge grænserne mellem de såkaldt »skabende« og de såkaldt »udøvende« kunstnere, og af de traditionelt tænkende jurister blive betragtet som en sådan opløsning af ophavsretten, som *Phillip Möhring* i 1958 – i anledning af Genève- og Monacoudkastene – skarpt vendte sig imod.[42]

Alligevel forekommer det mig, at de foran citerede betragtninger i de svenske motiver om, hvad der antages at karakterisere et »sceneværk«, røber, at man dunkelt, meget dunkelt har anet *noget*, og meget ubehjælpsomt har forsøgt at formulere en uklar fornemmelse af, at der vistnok, når en opera eller et skuespil går over scenen, sker noget som ikke uden videre kan læses i skuespilteksten, librettoen eller noderne – »allt sådant som aktion på scenen, grupperingar, plastik och mimik«.

Tre år efter de første svenske motiver, betænkningen fra 1956, men før (eller næsten samtidig med) Sv Mot II og ialtfald før Sv Mot III og før OHL's vedtagelse, udkom første bind af *Trollers* »Immaterialgüterrecht« fra 1959. Her formuleres noget meget væsentligt, som skandinaviske ophavsretsjurister endnu ikke har taget stilling til, og næppe omtalt.[43]

For at afrunde de nu fremførte synspunkter, og for samtidig at forberede en senere argumentation, anfører jeg her følgende for mine synspunkter vigtige udtalelser af *Troller*, der uddyber samme forf.s. foran i Kap. III, l v.note 14 citerede »so wie«-synspunkt fra »Holzwege«-afhandlingen:

---

42. *Möhring* s. 18–19.

43. *Strömholm* nævner end ikke *Troller*, og *Karnell* henviser, så vidt jeg kan se, ikke til denne forf. i forbindelse med omtalen af »udøvende« kunstnere, heller ikke under gennemgangen af fremmed ret.

IV.2.

»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 ... Dirigenten, Solisten, Regisseure, Sänger und Schauspieler müssen dem Werk noch etwas mitgeben, bei dessen Schöpfung sie von dem schriftlich festgehaltenen Werk *geleitet, aber nicht mit Sicherheit geführt werden*. Ihnen ist ein Spielraum gelassen für die von ihnen frei gewählte sinnlich wahrnehmbar gestaltete Form ... Den Komponisten und Dramatikern ist es unmöglich, das Werk aufführungsmässig in den Noten oder Worten zu vollenden. Wenn sie es geistig völlig fertig gestalten, so versagt das Mitteillungsmittel; das Werk kann zwar zum grössten Teil, aber doch nicht ganz festgehalten werden. Die Interpreten müssen es *in jeder Aufführung*, und zwar immer wieder *von neuem*, zu Ende komponieren, *das Theaterstück handlungsmässig und dem Wortklang und -Rhytmus nach vollenden*. So sehr man sich dagegen sträubt, *die Interpreten sind in diesem Sinne Mitgestalter des Werkes*, wie es das Ergebnis jeder einzelnen Aufführung ist«.[44]

Endelig konkluderer *Troller*:

»Die Interpretation ist nicht die Umgestaltung eines andern Werkes, sondern dessen Ergänzung, die eigentliche *Vollendung*.«[45]

Som det senere skal ses, erkender *Troller* her det samme fænomen, som den danske dramatiker *Henrik Hertz* udtrykte om skuespilkunsten, jfr. nedenfor i kap. V, 4: Det spillede eller opførte værk, *sådan som* vi hører det i koncertsalen eller hører eller ser det i teatret, indeholder andet og mere end det, der umiddelbart kan læses på nodearket eller den trykte bogside, eller som forfatteren andetsteds har udtrykt det: Man kan anbringe så mange personer på en scene, som der er roller til, og lade dem sige ordene fra dramaets tekst; resultatet bliver ikke »die Aufführing eines Bühnenwerkes«.[46] De optrædende kunstnere må *lægge noget til*, som ikke findes i forlægget, det skrevne »værk« (jfr. *Strömholm*). Dette er andet og mere end at »fremføre«, det er skabende virksomhed, Schöpfung (cfr. *Möhring* og *Hubmann*), og i denne skabende virksomhed bliver

44. A.a. s. 443. (Mine udh.).
45. A.a. s. 446. (Min udh.).
46. *Troller: Holzwege* s. 69. Et »sceneværk« kan således måske »opføres«, men ikke »fremføres«!

de ganske vist *ledet* af ord- og tonesymbolerne i det »værk«, der opføres, men de bliver ikke med sikkerhed *ført* mod målet: *Præstationshelheden*. Det tror kun dilettanten, og det tror tilsyneladende også de fleste ophavsretsteoretikere.

De optrædende kunstnere, kunstens »Interpreten«, musikkens og dramaets tolkere, må ved *hver opførelse*, og altid forfra, »von neuem«, fuldende ophavsmandens »værk« og komponere det til ende. Dette er ikke nogen omarbejdelse, men en »Ergänzung«, en fuldstændiggørelse.

Man kunne sige: Den optrædende kunstners præstation er ikke – eller er ikke kun – en »fremførelse« i traditionel retsteknisk forstand, det er en *fuldbyrdelse af det ufuldstændige*, som foreligger fra komponistens, koreografens eller forfatterens hånd.

I »Jurisprudenz auf dem Holzwege« uddyber *Troller* disse betragtninger.

Som refereret foran s. 77 anskuer *Troller* den rent tekniske fiksering af den optrædende kunstners præstation anderledes end de fleste ophavsretsjurister, der siger: Tidligere frembød de »udøvende« kunstneres optræden ikke problemer, de fik deres betaling, når de udførte deres arbejde, og deres indsats var, når den var ydet, kun en erindring hos publikum; nu har de nye tekniske opfindelser gjort det muligt at »opbevare« sangernes og skuespillernes optræden på f.eks. plade og film; det har skabt visse problemer, navnlig af beskæftigelsesmæssig art, men den optrædende kunstner er jo stadig kun »fremfører« af en andens »værk«, og som kun »udøvende« er han pr. definition ikke-skabende; imidlertid må vi af respekt for hans personlige integritet give ham en i alt fald teoretisk ret til at modsætte sig fikseringen; det gør ikke så meget, for da han er lønarbejder kan vi altid tvinge ham til at frafalde retten (jfr. tv-transmissionerne fra Det kgl. Teater); endelig løser vi hans økonomiske problem ved at smide en slant i den kasket, der ligger ovenpå lirekassen (værket), hvis håndsving han drejer: Eine angemessene Vergütung, krav på vederlag for sekundær brug.

For *Troller* er fikseringen, optagelsen kun et bevismiddel[47] ligesom bogeksemplaret er et bevis for forfatterens produkt, og fikserin-

47. *Holzwege* s. 64–65, jfr. foran i kap.III, 1.

gen som sådan har intet at gøre med spørgsmålet, om den »udøvende« er »skabende«.

I kapitlet (s. 63-93) om den *skabende tolkning*, Die schöpferische Interpretation, analyserer og imødegår *Troller* en række af de indvendinger imod anerkendelse af de »ausübenden« som skabende kunstnere, der er fremsat af forfattere, som »dagegen straüben«, bl.a. *Overath*, *Süss*, *Hubmann* (se ovenf. s. 35), *Pfitzner* (der »schöpferische Interpret« ist ein Wiederspruch in sich selbst, jfr. ovenf. i Kap. III v. note 87) og *Möhring*, (den i nærværende arbejde flere gange citerede afhandling fra 1958).

Hos flere af disse forfattere – det gælder ikke mindst *Möhring* – finder *Troller* dog udtalelser som viser, at også modstandere af en slags ophavsret for de optrædende, ja endog af en ren »Leistungsschutz«, er nødt til at anerkende, at disse kunstneres indsats *er* noget andet og mere end blot og bar reproduktion, (sådan som man må læse f.eks. *Knoph*, *Torben Lund* og *Weinckes* 1955-afhandling).

Finder man nu hos *Troller* holdepunkter for i selve ophavsrettens opregning af værkskategorier (OHL § 1) at medtage »sceneværk« som særskilt kategori? *Nej* – men man finder noget andet: En erkendelse af, at der i »forestillingen«, resp. koncerten, det opførte værk indgår, eller i bedste fald kan indgå, både æstetiske komponenter som hører under den traditionelle ophavsret, og æstetiske komponenter, som er fuldt jævnbyrdige som resultat af en »skabende« indsats, nemlig præstationerne, og at disse komponenter danner en *uopløselig helhed*.

Til *Hubmanns* tese, at den »udøvende« kunstners »Leistung« ikke frembringer nogen »neuen geistigen Gegenstand«, og at den optrædende er »auswechselbar«, uden at resultatet, opførelsen, ville være noget »wesentlich anderes« spørger *Troller*, hvad »væsentlig« skal betyde? »Das Wesen des Werkes« bliver ikke ændret af præstationen; *Troller* henviser her bl.a. til *Hartmanns* ovenf. i Kap. III, l gengivne udtalelse om, at værket bevarer sin identitet uanset skuespillerens skabende, »forandrende« tolkning, og når *Hubmann* opfatter det således, at skuespilleren blot *vælger* mellem forskellige foreliggende, af forfatteren angivne muligheder, »indem er sich in die Vorstellungen des Urhebers versetzt«, er dette iflg. *Troller* ikke i

overensstemmelse med virkeligheden. Skuespilleren vælger ikke mellem forskellige muligheder, »sondern er gestaltet im verbleibenden Raum völlig frei, nur geleitet von der Grundlage des Werkes. Diese Wahl trifft er geistig, als schöpferische Nachschaffender, weil er die Freiheit hat.«[48]

Hubmann hævder,[49] at den udøvende kunstners præstation kun er »nachschaffende« og »wiedergebende«, men tilføjer: »jedenfalls bei der werkgetreuen Wiedergabe«. Dermed, siger *Troller* s. 72, anerkender *Hubmann* den ikke-værkstro tolkning *som bearbejdelse*, men hvem skal »darüber befinden, was die Intention des Autors war?« (jvf. *Knoph*: værket, som det i ideal form har set lyset i ophavsmandens sind). Det samme problem opstår ved oversættelser. Men oversætteren har for sig et værk, som han materialiserer i *det samme* meddelelsesmedium, nemlig ord. Den optrædende »udøvende« kunstner, *der Interpret*, *erstatter* det ene medium (ord, noder) med et andet, »und fügt noch etwas hinzu, das der Urheber ... nicht mitgeteilt hatte«.

Troller finder hos *Hubmann* det samme forbehold, den samme »i reglen« -, den samme »i allmänhet«-betragtning, som vi fandt i Sv Mot I s. 366, men denne forfatter indrømmer dermed (hvad Sv Mot I jo også gør), at *muligheden* for undtagelse forekommer. Dermed er vi efter *Trollers* mening kommet til det afgørende punkt:

»Es gibt kein allgemeines Urteil darüber, ob eine Interpretation schöpferisch ist oder nicht. Die Analyse des Werkes, *so wie es aus der Aufführung hervorgeht*, muss in jedem einzelnen Fall die Antwort geben«. Men anderledes forholder det sig jo ikke med »originalværkerne«, siger *Troller*.[50] Også f.s.v. angår »værker« vil domstolene kunne tage stilling til, om den fornødne »højde« foreligger.[51] Jeg må atter udtrykke det således, at alt, hvad der udgives, forsynet med copyright-mærket, efter en almindelig formodning anses for at være »værker«, og *derfor* af ophavsretsjuristerne antages at være resultat af en »skabende« indsats, indtil det modsatte er bevist; der er imidlertid intet i vejen for at anvende den samme formodningsre-

48. A.a. s. 71.
49. Det i kap. I v. note 30 nævnte arb. s. 26.
50. A.a. s. 73. (Min udh.).
51. Se nogle eksempler *Weincke Ophr.* s. 33.

gel på optrædende kunstneres præstationer, uanset at der også på dette felt fremkommer mangfoldige manifestationer, som ingen ville finde på at beskytte, hvis det ikke netop drejede sig om at skabe regler til værn for de relativt fåtallige »lødige« frembringelser; det er ganske som i den traditionelle ophavsret, jfr. nærmere herom hos *Troller* s. 77.

Hvori består nu de optrædende kunstneres »geistige Gestaltung«, spørger *Troller*. Ikke i ydre, fysisk virtuositet, men i den individuelle »Werkgestaltung«, som de tilfører teaterstykket i den fysisk-rumligt oplevede form, opførelsen.

»Das so in der Aufführung geformte und materialisierte Werk trägt vor allem das Signum des Urhebers des Werkes, dann aber doch auch das Zeichen der Individualität des Interpreten. Das Werk ist objektivierter und sinnlich wahrnehmbar gemachter Geist. Das aufgeführte Werk ist der objektivierte Geist des Urhebers und des Interpreten in unlösbarer Verschmelzung. Die persönlichen Schöpfungen des Urhebers und des Interpreten treten nebeneinander in derselben Materie geformt hervor«.[52]

Det er denne *uopløselige sammensmeltning*, dette for musikkens og teatrets område så helt specifikke, der formodentlig foresvæver både *Eberstein* og *Lögdberg* i de reflektioner over karakteren af optrædende kunstneres særlige indsats, som er refereret foran i Kap. III, 1 og som *Strömholm* kommer nærmest ved sin bemærkning om det, »som icke fanns i förlagan«.[53]

Men *Trollers* ord om, at ophavsmandens og den optrædendes personlige skaben i det opførte værk fremtræder ved siden af hinanden, formet i samme fysiske stof, opløser den skygge, som *Eberstein* lod den traditionelle ophavsret kaste over præstationen.

Unlösbare Verschmelzung – ja, i det opførte skuespil, i *forestillingen*, the *show*, indgår forfatterens tekst, skuespillerens rolleskabelse og ofte (men ikke altid) instruktørens meddigtende og *kompletterende* indsats[54] i en helhed, der i æstetikkens emneverden kunne sammenlignes med den fysiske virkeligheds kemiske forbindelser.

52. A.a. s. 78.

53. *Strömholm* s. 126 og flere gange foran.

54. Udtrykket er *Strömholms*, se »Teaterrätt« s. 58, ff., jfr. også *Bergström* i SvJT 1972 s. 468.

Man kunne om de forskellige indsatser i forestillingen bruge *Poul Reumerts* ord: »Et skønt og skjult medviderskab«.[55]

Trollers gengivelse af *Möhrings* synspunkter, hans afdækning af svagheder i den traditionelle læres syn på de optrædende kunstnere som *kun* gengivende, fremførende, værksformidlende, ikke »åndeligt« skabende, skal ikke nærmere refereres; det er anbefalelsesværdig læsning.[56] Blot skal nævnes, at også *Möhring* – naturligvis kunne man sige – er inde på disse mystiske, ikke nærmere beskrevne undtagelsestilfælde af »skabende« indsats hos de »udøvende«. Dette giver *Troller* anledning til følgende vigtige iagtagelse:

»Ob der Interpret das Werk eigenpersönlich, d.h. schöpferisch gestaltet hat, ergibt sich also, wie oben gesagt, aus dem Vergleich des Werkes, so wie es als Ergebnis der Aufführung physisch erkennbar ist, mit der vorher bestehenden Form desselben ... Wird ein deutlicher Unterschied festgestellt, so reicht das aus, um von einer gegenüber dem Originalwerk verschiedenen geistigen Sache, also von einem ergänzten oder bearbeiteten Werk zu sprechen ... Jedenfalls darf die Schwierigkeit, die Originalität festzustellen, nicht dazu führen, das der Interpretation, wenn sie als geistige Gestaltung einer ästhetischen Form anzuerkennen ist, der Werkcharakter abgesprochen wird.«[57]

Troller søger – hvad ophavsretsforfattere ellers sjældent gør – støtte i udsagn fra og sagkyndige undersøgelser af den emneverden, ophavsretten angår. Foruden betydningsfuld vejledning hos *Nicolai Hartmann* (se ovenf. s. 81) og *Helmuth Plessner*[58] har han fundet inspiration for sit helt uortodokse syn på de optrædende kunstnere hos *Marcel Proust,* se. s. 88 f. med citat fra »À la recherche du temps perdu«, bd. 6, s. 56 ff.

Proust analyserer skulespillerinden *Bermas* spil henholdsvis i *Racines* »Phèdre« og i et moderne stykke. Var det virkelig kun trage-

---

55. *Politikens* kronik 13. sept. 1956, optrykt s. 60 ff. i »Teatrets Kunst«, Kbh. 1963.
56. Se a.a. s. 79 ff.
57. A.a. s. 82–83.
58. *Plessners* afhandling »Zur Anthropologie des Schauspielers«, s. 180–192 i »Ausgewählte Abhandlungen und Vorträge«, Bern 1953. Denne forfatters betragtninger om skuespillerens kunst og arbejde er beslægtede med tanker, fremsat både af *Schyberg* og *Molander*. jfr. nedenfor i kap. V.

diedigterens geni han oplevede ? Han troede det først, men efter fornyet overvejelse konkluderer han:

»Aussi dans les phases du dramaturge moderne comme dans les vers de Racine, la Berma savait introduire ces vastes images de douleur, de noblesse, de passion, qui étaient ses chefs-d'œuvre à elle, et ou on la reconnaissait comme, dans les portraits qu'il a peints d'après des modèles différents on reconnaît un peintre«.[59]

I spillestilen, i to helt forskellige figurers levendegørelse finder *Proust* hos scenekunstneren det, der er *hendes eget mesterværk*; Sammenligningen med maleren og hans portrætter viser netop, at scenekunstneren har sit eget, individuelle præg, der altid vil manifestere sig, og at heller ikke scenekunstneren er »auswechselbar«. Når *Hubmann* og andre fremfører en sådan påstand, er det i virkeligheden *et polemisk greb, idet de altid henviser til den ikke-solistiske præstation*, de anonyme musikere, korsangere og dansere, hvis præstationer *Troller* – hvad jeg tilslutter mig – vil bedømme efter andre kriterier og undergive en anden retlig regulering end den, der gælder eller bør gælde for den ikke-anonyme, navngivne, af publikum som individuelt skabende opfattede kunstner. Derom mere under omtalen af de *egentlige* ensemblepræstationer;[60] disse omfattes selvfølgelig af udtrykket »har to eller flere kunstnere samvirket« i OHL § 47, men frembyder andre problemer (og kræver en helt anden retlig regulering) end det er tilfældet med et »ensemble« af skuespillere og kammermusikere.

Også operakorets og balletkorpsets ensemblemæssige indsats indgår i den helhed, som er forestillingen. Men om f.eks. den individuelt virkende skuespiller gælder det netop, at hans (gode eller dårlige, det er juridisk uden betydning) udformning af rollen, hans *spil* indgår i uopløselig forbindelse med det »fremførte værk«, og derved på godt og slet gør ham til medophavsmand til det opførte værk *sådan som* vi oplever dette i det, vi kalder »forestillingen«.

Dette kan ikke skubbes til side med en »i reglen«-betragtning som i

59. *Marcel Proust*, a.a. s. 62.

60. Se herom *Troller*, a.a. s. 94 f., samme: »Immaterialgüterrecht« bd. I s. 444 og i det hele den i kap. II, note 23 nævnte afhandling.

Sv Mot I s. 366, jvf. ovenf. i kap. III, 3, hvorefter en optrædende kunstners tolkning af et værk stundom skattes højere end »selve værket«. Hvad man i denne bemærkning har for øje er vistnok den almindelige iagttagelse, at fremragende skuespillere kan »forgylde« en såkaldt dårlig tekst, folkeyndede stars i boulevardkomedier, eller den helt store karakterskuespiller af det helt store format, som hjælper en debuterende dramatiker med at dække manglerne i et svagt stykke.

Men det er slet ikke det væsentlige. Verdensdramatikkens mesterværker, og vor hjemlige guldalderlitteraturs ofte fremragende »drejede« tekster *(Hostrup!)* egner sig så glimrende til skolekomedie, fordi teksterne *er så gode*, at de slår igennem selv det mest dilettantiske spil. Men det bliver der ikke teaterkunst af: Den opstår først i sin fulde, æstetiske gyldighed, når den fremragende tekst (»værket«) gøres fysisk anskuelig (*Troller*: sinnlich warhnehmbar, physisch erkennbar) af den gode (store, fremragende) skuespiller i rolleskabelsen, *præstationen*.

Sæt det nødvendige antal håndplukkede jurister på scenen og lad dem »fremføre« *Strindbergs* »Faderen«. Det, der vil mangle i forhold til »fremførelsen« af samme skuespil, udført af et tilsvarende antal håndplukkede skuespillere, er ikke blot rent »tekniske« færdigheder, som stemmens og kroppens bevidste beherskelse og anvendelse, ikke bare en vis »kunnen« eller »kunstfærdighed«; det er den *skabende* evne, talentet. Men det synes svært at forstå: *Philipp Möhring* siger: »Der Künstler setzt das geistige Gut in körperliche Werte um... sei es, dass der Schauspieler in *der gelernten Manier* den Dichtertext mit *seinen Gebärden begleitet*(!) und durch seine Stimme geformt vorträgt... die Tätigkeit ist jeweils kein Akt der Neuschöpfung, sondern ein Akt der von Intelligenz, Befähigung und Können gelenkten Physis«.[61] (Man kunne spørge: Hvad er da billedhuggerens arbejde med mejslen?)

Mon nogen anden juridisk disciplin end ophavsretten kan opvise lignende eksempler som dette, ud af mange valgte, på rent spekulativ psykologi? En tillært maner, og så det at kunne *ledsage* digterens ord

61. *Möhring*, a.a. s. 28. Mine udh.

med gebærder og fagter, det skulle være skuespillerens »Tätigkeit«?[62]

Det er ikke uden interesse at sammenligne *Möhrings* synspunkt med en udtalelse hos *Michael Lewenton* (se ovenf. Kap. I i note 3) I sin overordentlig interessante og særdeles instruktive[63] dissertation (fra 1966, altså efter UGR's ikrafttræden) søger forfatteren først at definere begrebet udøvende kunstner (og begreberne film og fjernsyn). I betegnelsen udøvende kunstner indeholdes tre betingelser: Der skal være tale om 1) *gengivelse* (Vortrag, Aufführung) af værker, 2) gengivelse af *værker* og 3) hvad forf. kalder en »eigenpersönlich« gengivelse, i modsætning til den tekniske gengivelse (kameramand, tonemester o.s.v.). Betingelse 2 skal udelukke ikke-værksgengivende artister, såsom akrobater, domptører og klovner, »die im Regelfall« (igen!) »keine Werke wiedergeben, sondern bestimmte, auf einer besonderen Ausbildung beruhende *Kunstfertigkeiten* produzieren. Diese Begrenzung ist aus rechtspolitischen Gründen erforderlich«, for uden denne begrænsning til kunstnere, hvis rettigheder har udviklet sig »in Anlehnung an die urheberrechtliche Nutzungsbefugnisse«, vil man stå i fare for opløsning af ophavsretten overhovedet.

Det er rigtigt, at den manglende beskyttelse af klovnen således er rent *retspolitisk* begrundet: Kun de personer, der synes at kunne indpasses i skemaet for den traditionelle ophavsret, kan opnå »Leistungsschutz«. De faktiske livsforhold må rette sig efter de foreliggende retsregler. Det er for besværligt at søge udformet retsregler, der passer på de faktiske, udenretlige forhold.

Men det, der skiller *Rivel* fra *Chaplin*, er ikke karakteren og arten af deres kunst, kun den formodede manglende eller foreliggende værksgengivelse, for begge må vel »producere« i kraft af en »auf einer besonderen Ausbildung beruhende Kunstfertigkeit«?

Konsekvent vil det sige, at den optrædende kunstner *kun* er beskyttet *fordi* han gengiver værker, ikke i kraft af sin »kunstfærdig-

62. *Konda* fremhæver de samme »ydre« kendetegn, manér, kropsfærdighed o.s.v., men anerkender dog disse som led i »eine individuelle geistige Leistung«, a.a. s. 6.

63. Bogen indeholder en meget fyldig oversigt over litteratur, lovgivning og konventionsudkast.

hed«, *Möhrings* »Manier« og »Gebärden« – som jo også klovnen mestrer – juristens distante og sterile betegnelse for alt det, der er skuespillerens, sangerens og danserens sande, egentlige skaben.

Vi lader dette ligge til det senere afsnit om *Hecuba*-problemet, men det er sådanne argumenter og synspunkter, *Troller* søger at påvise urimeligheden i. Hvis »fremførelsen« af et skuespil (eller en klaversonate o.s.v.) hos tilskueren/tilhøreren fremkalder en anden *æstetisk oplevelse* end den blotte »sagtelæsning« af tekst, resp. noder, en oplevelse, som i sig rummer en opfattelse og oplevelse af »værket« der f.s.v. er identisk med den »sagte« tilegnelse, og altså ikke fremstår som en fordrejning, men som dog indeholder *noget andet og mere* end læsningen giver, så må der, som det vil ses af citatet ovenf. efter *Trollers* opfattelse – der stemmer med almindelig æstetisk erfaring – være »skabt« noget, »die vorher so nicht bestand, die nur durch die persönliche Leistung gerade so entstehen konnte« (a.a.s.93), og som man ikke, blot på grund af »die Schwierigkeit, die Originalität festzustellen«, bør frakende »Werkcharakter«.

Dette æstetiske fænomen, at der – trods alle juridiske etiketter som »udøvende«, »fremførelse« o.s.v. – *skabes* noget nyt, der er værkskompletterende og værksfuldbyrdende, og gør den skrevne tekst til skue*spil*, har *Rolf Dünnwald* rammende beskrevet således: »Dieses Moment weist darauf hin, dass sich zwischen das Werk und den Rezipienten als spezifisches Gestaltungsmittel die »Rolle« schiebt«.[64]

Lad mig give et eksempel fra min egen personlige erfaring som teatergænger, et tilfælde, der ofte er faldet mig ind, når jeg har søgt at klargøre for mig selv, hvorfor det egentlig er så urimeligt at medtage »sceneværk« som selvstændigt objekt i OHL § 1.

Som gymnasieelev overværede jeg på Det kgl. Teater i 1937 den første opførelse af *Nordahl Griegs* »Nederlaget«. Skuespillet handler som bekendt om begivenhederne under Pariserkommunen, og det kom frem og blev sat op på et tidspunkt, hvor efterretningerne fra den spanske borgerkrig i lang tid var daglig læsning, hvor angrebet på Guernica var i frisk erindring, og hvor Danmark lå hen i den uhyg-

64. *Rolf Dünnwald:* »Inhalt und Grenzen des künstlerischen Leistungsschutzes«, UFITA bd. 65, 1972 s. 99 ff. Se s. 112.

gesvangre stemning i årene før krigsudbruddet. *Griegs* skuespil foregik i Paris 1871, men det handlede om det der foregik *nu*, i andre dele af Europa; det havde så stærke allusioner til det nutidige, at det fik den rystende aktualitet, forfatteren ønskede. Det var stort, *politisk* teater, det var stort *teater*.

I en række næsten sketchagtige scener skildrer *Grieg* kommunardernes begejstring, naivitet og lyse håb, kampen, bitterheden, terroren og det knusende nederlag med den sidste blodige massakre på Père Lachaise-kirkegården. Der er en mængde roller, mange ganske små, kun enkelte af særlig stort omfang, hvis det skulle tælles op i ord.

Instruktøren og teatermaleren *Svend Gades* fremragende, monumentale scenebilleder, hans iscenesættelse, der fik enkelte afsnit til at virke som næsten filmiske nærbilleder, og en rollebesætning, som man vist aldrig før eller siden har haft tilsvarende mulighed for at opvise her i landet, måske noget steds, gjorde forestillingen til en kunstnerisk helhedsoplevelse af en styrke og en lødighed, som må være uforglemmelig for enhver, der så den. Det var verdensteater.

Hver enkelt rolle var besat og udført på en måde, så man bagefter har haft svært ved at forestille sig, at det kunne gøres anderledes. Nu oplevede jeg ganske vist »Nederlaget« på et alderstrin, hvor man måske er særlig åben for indtryk, men jeg tror, eller rettere jeg ved, at jeg ikke er ene om denne oplevelse og denne erindring.

Dette var ikke en ligegyldig skuespiltekst, hvor man kunne tale om at skatte præstationerne »högre än värket självt«, og det er i det hele taget urealistisk at tro, at tilskueren under indtrykket af den oplevede forestilling, eller under senere reflektioner sondrer eller *kan* sondre mellem præstationerne og »selve værket«, med mindre man da blot lader et antal tilfældige personer gå rundt på scenen og sige ordene, ledsaget af *Möhrings* gebærder, sådan som man kender det fra det helt slette dilettantspil. Der var tale om en skuespiltekst af høj litterær kvalitet.

Det er ganske naturligt, men i denne sammenhæng værd at bemærke, at jeg aldrig, ved senere læsning af »Nederlaget«, har kunnet abstrahere fra indtrykket af den opførte tekst, forestillingen, som jeg så for over 40 år siden, og heller ikke dette tror jeg at være ene om. Det var *Nordahl Griegs* »værk«, men forestillingen var ikke kun

hans, det var ikke den »fremførelse ved hjælp af en udøvende kunstner« eller »et sceneværks opførelse«, som *Lund* nævner vedr. OHL § 2 i sin lovkommentar s.82. Det var fuldt så meget *Bodil Ipsens* og *Clara Pontoppidans* »Nederlaget«, det var *Illona Wieselmanns* og *Ebbe Rodes, Lárus Pálsons* og *Henrik Malbergs, Poul Reumerts* og *Charles Wilkens'* og *Johannes Poulsens, Elith Pios* og *Valdemar Møllers* og *Ingrid Mathiessens* – hvert af disse navne, og mange, mange flere, udløser nu, hvor jeg genkalder mig dem, helt præcise, klare, levende billeder for det indre syn, og jeg kan ikke læse Delescluzes replikker uden at høre *Thorkild Rooses* stemme. Det var også *Svend Gades* »Nederlaget«, og ingen, heller ikke de medvirkende, som lever, kan sige: Dét og dét var det af OHL § 1 beskyttede værk, det og det var kun »fremførelse« – alene af den grund, at distinktionen, konfronteret med virkeligheden, aldrig med sikkerhed lader sig gennemføre.

Det, jeg husker, var »Nederlaget« som »ein unteilbares Ganzes«, dramatikerens og skuespillernes indsats i »unlösbare Verschmelzung« – *og det er noget andet end værket.*

(I øvrigt ville en omfattende undersøgelse af teatergængeres erindring sikkert godtgøre, at når meget er glemt om »værket«, om stykket og dets handling, så huskes *skuespillerne,* og når alt er glemt om teksten, så vil der ofte være noget tilbage som erindring om opførelsen: Et ansigt, en måde at rejse sig fra en stol på, klangen af en stemme, måske bare et blik ... men det kan man ikke slå efter på biblioteket).

Trollers juridiske konklusion på de ovenfor refererede argumenter for oplevelseshelheden er da denne:

»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«.[65]

65. A.a. s. 93. *Trollers* kursivering.

Men en retlig anerkendelse af dette medophavsrets-forhold, som her er beskrevet i overensstemmelse med de æstetiske og psykologiske realiteter, vil sikkert overskride grænsen for, hvad den danske ophavsretslovgivning kan bære. Og det forekommer mig heller ikke nødvendigt at indplacere det æstetiske helhedsfænomen »forestillingen«, det opførte værk, *sådan som* det opstår ved hver enkelt opførelse, *sådan som* vi (tilskueren, publikum) oplever det, i OHL's stive æskesystem.

De lege lata kan det med sikkerhed siges, at forfatteren til det sprogværk, der kaldes et skuespil eller et drama, *er* beskyttet efter OHL § 1: »Et litterært værk« der »fremtræder som en i skrift... udtrykt skønlitterær... fremstilling«. Dramatik er også skønlitteratur. Og med tilsvarende sikkerhed kan det siges, at den optrædende kunstner i forvejen *er* beskyttet imod visse former for udnyttelse af hans fysisk fikserbare »fremførelse«.

Men skuespilleren gør andet end at »fremføre«, hans præstation er mere end at udtale skrevne ord, og alt hvad han foretager sig udover at frembringe de lyde, der af publikum opfattes som sprog, som forfatterens tekst, det »beskyttede« og »fremførte« værk – det er hans *eget;* han kan være ledet af forfatterens parentetisk angivne sceneanvisninger (som kun *meget* få dramatikere er i stand til at benytte; *G. B. Shaw* er en af de eminente undtagelser), han kan være vejledet og inspireret af sceneinstruktøren, men det er skuespilleren og kun skuespilleren, der gør *rollen* fysisk tilstedeværende, »sinnlich warhnehmbar«. Selve den verbale »fremførelse« kan fikseres på plade eller bånd, hele præstationen på videobånd, og selvom den »rå« fremførelse i praksis ikke kan fikseres visuelt uden at *hele* præstationen fikseres, så er den optrædende kunstner rent logisk kun beskyttet f.s.v. angår den del af præstationen, der samtidig – *hørbart* – er »værksfremførelse«. Dette har betydning for skuespillerens kontrol over en optagelses tilrettelæggelse og dens redigering (f.eks. til »forskudt« tv-transmission), og det har betydning for spørgsmålet om omfanget af hans *droit moral.*

Imidlertid må min konklusion *de lege ferenda* vedrørende begrebet »sceneværk« være denne:

Balletter og pantomimer bør ligesom i den norske ophavsretslov nævnes særskilt; *operaer* er beskyttet (som tværk) både som

litterært værk og som musikværk og *skuespil* er beskyttet som sprogværk, men *ordet sceneværk bør udgå*, fordi det er betydningsløst og ikke refererer sig til noget »værk«, der ikke i forvejen falder ind under en af de andre nævnte kategorier, og fordi det ikke naturligt kan opfattes som synonymt med begrebet »scenisk opført værk«, d.v.s. *forestilling*, et æstetisk fænomen, der næppe hører hjemme i ophavsretsloven. Der hører forfatteren, koreografen, komponisten og sceneinstruktøren hjemme, såvel som oversætteren og scenografen.

De optrædende kunstneres forhold bør, som jeg skal vende tilbage til, enten reguleres i en særskilt lov (som i England) eller i alt fald holdes for sig i et særskilt afsnit i OHL, frigjort for mesalliancen med radio og fonogramfabrikanter.

Ovenf. i kap. III v. note 111 er nævnt det schweiziske forslag, omtalt i *Trollers* afhandling fra 1972, jfr. v. note 17 foran. Det fremgår her s. 60, at ekspertkommissionen har valgt at holde de såkaldte »Nachbarrechte« *udenfor* ophavsretsloven, og at en del af kommissionens medlemmer har foreslået, »dass das Problem des Leistungsschutzes umfassend studiert und gelöst werde«. For mit vedkommende kan jeg kun bifalde dette; tænk om de skandinaviske ophavsretskommissioner forud for 1960-reformen havde indtaget en tilsvarende holdning i stedet for at lovgive på må og få om så kompliceret et emneområde som show-branchen i ordets videste forstand, uden at det var »umfassend studiert« – eller dog blot sporadisk undersøgt.

De schweiziske sagkyndiges indstilling harmonerer med dette citat fra *Holzwege*-afhandlingen s. 93:

»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.«

Ophavsmændene til de skandinaviske ophavsretslove har ganske øjesynligt forladt sig på deres *egen* bedømmelse og deres *private æstetiske smag* ved udformningen af de regler i disse love, der vedrører opførelse eller »fremførelse« af sprog- og musikværker og

sceniske manifestationer i det hele taget. Hvad specielt angår de optrædende kunstneres præstationer rækker ingen af motivudtalelserne ud over den horisont, der afgrænser almindelig skolekomedieerfaring og amatørmusiceren. En analyse, som af *Troller* anbefalet, foretaget sammen med fagfolk fra musikkens, teatrets, radioens, fjernsynets og filmens verden, kan simpelthen ikke være foretaget.

Med de til scenisk opførelse bestemte værkers nuværende placering i lovens indledende paragraf, og med de optrædende placeret i et af retspolitiske tilfældigheder sammenstykket kapitel, yder man hverken »værkernes« ophavsmænd eller musikkens og teaterlitteraturens fortolkere og skabende medophavsmænd retfærdighed; forskellen imellem *egentlige ensembler* og *samvirket* mellem flere *individuelt* skabende solister er end ikke opdaget!

I denne forbindelse må jeg da ønske for det første, at lovens titel blev revideret, så en kommende OHL, for at undgå overflødige spekulationer og klodsede, tydeliggørende tilføjelser, blev ændret til *lov om ophavsret,* evt. efter norsk model med et tilhæftet *m.v.*, såfremt man trods alt ønsker at medtage de optrædende kunstnere i loven.[66]

For det andet var det efter min opfattelse ønskeligt, at man undlod reglen om bl.a. »fremførelse« i § 2, stk. 3, 1. punktum. Denne sætning, der er kommet ind via de svenske motiver, fandtes ikke i Kbh. udk.; den er på én gang intetsigende og egnet til at skabe fortolkningstvivl. *Ordet »fremførelse« i § 2 har en videre betydning end i § 45; i § 2 omfatter det også det blotte tryk på en knap.* Dette er medvirkende til at sløre forståelsen af den optrædende kunstners præstation.

En forenkling af OHL §§ 1 og 2 kunne afværge hypostasering og spare en del spekulationer om »værket« som »juridisk« begreb, fjerne den lidet pyntelige sprogbrug, at ophavs*retten* »medfører« *en ret,* og samtidig fjerne den for lovens benyttere uheldige anvendelse af »gøre tilgængeligt for almenheden« som noget fra »offentliggøre« forskelligt, hvad det jo tilsigter at være, jfr. ovenfor kap. III, 1 in fine, men hvad det ikke er i almindelig sprogbrug.

Lovens indledning kunne lyde f.eks. således:

66. Den tyske lov fra 1965 hedder som tidligere nævnt Gesetz über Urheberrecht *und verwandte Schutzrechte.*

§ 1.

Ophavsmanden til et af denne lov omfattet værk har, med de i loven angivne indskrænkninger, eneret til på en hvilken som helst måde og i en hvilken som helst form, herunder i oversættelse eller bearbejdelse, at offentliggøre værket.

Når værkets offentliggørelse er eller kan være betinget af fremstilling af eksemplarer af det, herunder lyd- og/eller billedoptagelser, anses eksemplarfremstillingen som en offentliggørelse.

Ophavsmandens ovennævnte og i denne lov i øvrigt nævnte beføjelser betegnes som ophavsret.

§ 2.

Som værker anses i denne lov særligt:

1) Sprogværker af enhver art, herunder mundtlige værker,
2) Musikværker,
3) Koreografiske og mimiske værker,
4) Billedværker af enhver art og i ethvert materiale,
5) Bygningsværker, også i tegning eller model,
6) Filmværker i det omfang en eller flere ophavsmænd ikke har ophavsret til bestanddele i filmværket, der kan udskilles som et selvstændigt værk,
7) Kort samt tegninger og grafiske eller plastiske afbildninger af teknisk og videnskabelig art, samt
8) Værker, der udgør kombinationer af et eller flere af de under 1–7 anførte arter af værker.

Hvordan man i en lovtekst vil beskrive ophavsretten er en smagssag. Det forekommer imidlertid efter min opfattelse rimeligt, at man undgår udtryksmåden »den som frembringer« og simpelthen kalder lovens hovedperson ophavsmanden, og straks angiver – uden værksspecifikation – hans vigtigste beføjelse: Den eksklusive adgang til at træffe bestemmelse om, hvorvidt, hvornår, i hvilken form og dermed på hvilke økonomiske betingelser han vil gøre omverdenen delagtig i sit produkt; eksemplarfremstillingen er, som anført foran v. note 11 kun af ophavsretlig relevans som en forberedelseshandling hertil.

I stedet for som nu at sige, at ophavsmanden har tû-tû (ophavsret) og at tû-tû *medfører* det og det, bør udtrykket angives som terminus technicus i en forklarende sætning.

Dernæst kan det af mig foreslåede, først anvendte, ubestemte udtryk »et af denne lov omfattet værk« specificeres i en opregning,

der ligesom norsk åndsværkslov § 1, stk. 2, og ligesom BK art. 2 (telles que, such as), bør markere, at den ikke er eller kan være udtømmende.

En formulering som den her foreslåede ændrer intet på ophavsmandens og den optrædende kunstners indbyrdes stilling. *I det omfang*, der i den optrædende kunstners præstation indgår et eller flere af de af loven omfattede værker, eller dele deraf, er der tale om en offentliggørelse af ophavsmandens produkt, som kun han kan autorisere.

På den anden side vil den optrædende kunstners ret, allerede efter reglen i OHL § 45, navnlig stk. 2, »kaste sin skygge« over ophavsmandens ret, idet sidstnævntes rådighed over de eksemplarer, der er bærere af både værk og præstation, begrænses af den optrædendes ret til præstationsbeskyttelse.

Det er et i den juridiske litteratur hidtil aldeles uopdaget *realproblem*, at der er afgørende forskel på den måde og det omfang, hvori det bag præstationen liggende værk *indgår* i henholdsvis musikerens og skuespillerens præstation, idet grænserne for den kunstneriske frihed slet ikke kan trækkes på samme måde ved »fremførelsen« af en *Mozart*-symfoni og »fremførelsen« af en tekst af *Shakespeare*.

Retsreglerne bør vel udformes på en sådan måde, at de kan anvendes på alle *slags* optrædende kunstnere, men samtidig således, at man ikke hugger en hæl og klipper en tå i den naive tro, at der er tale om samme slags æstetiske og psykologiske fænomen ved »fremførelsen« af en fuga af *Bach* og »fremførelsen« af rollen som Tartuffe. Og *samvirket* mellem flere optrædende kunstnere er af helt forskellig art for musikeres, korsangeres og scenekunstneres vedkommende; dette vender jeg tilbage til i kapitel VI, afsnit 10.

Ordet sceneværk bør af hensyn til både dramatikere, komponister, koreografer og optrædende scenekunstnere udgå af loven.

Kapitel V: Den sceniske præstation.

1. Konfrontation med nogle betragtninger om den traditionelle ophavsrets »genstand«.

I 1944 offentliggjorde *Torben Lund* sin juridiske disputats: »Billedkunsten i retlig Belysning. En Fremstilling af den aandelige Ejendomsret til Kunstværker, Arkitektur, Kunstindustri, Fotografier og Mønstre.« Allerede brugen af udtrykket »åndelig ejendomsret« viser forfatterens nære forbundethed med *Fr. Vinding Kruses* lære, jfr. også foran i kap. II, 1 om det i 1936 udgivne lovforslag om *ejendomsret* til åndsværker. Det var derfor ikke overraskende, at en meget skarp kritik fremkom fra en af ejendomsretsteoriens skarpeste modstandere og kritikere.

I TfR 1945 s. 321–353 kom *Alf Ross's* recensionsafhandling – nævnt flere gange i det foregående – i anledning af *Lunds* disputats; afhandlingen »Ophavsrettens Grundbegreber« tager naturligvis sit udgangspunkt i det anmeldte værk, men den former sig, foruden som en besk kritik af *Vinding Kruses* synspunkter, som en helt selvstændig analyse af ophavsrettens (kunstnerrettens) retlige karakter; med *Strömholms* ord en radikal kritik af 1930'rnes nordiske debat. Ialtfald har næppe nogen senere nordisk ophavsretlig publikation, hvadenten den har tilsluttet sig *Ross* helt eller delvis, eller har kritiseret hans synspunkter, været upåvirket af 1945-afhandlingen. Dette gælder ikke mindst *Svante Bergströms* flere gange nævnte værk »Uteslutande rätt att förfoga över verket«, se a.a. s. 29 ff.[1]

1. Se også *Erik Hedfeldt* i TfR 1952 s. 152, *Knut Segersted Selmer* s. st. s. 204 (begge i anledning af *Ross*, TfR 1951 s. 85 ff.), *Ross's* afsluttende indlæg s. st. 1953 s. 410 ff., *O. K. Magnussen* »Naboretlige Studier« s. 34 ff., *Koktvedgaard* s. 124 ff. og *Strömholm* s. 18 ff.

V.1.

Her skal – for at afskære enhver tvivl – fremhæves, at jeg for mit vedkommende helt kan tilslutte mig *Ross*, også når han a.a.s. 341 skriver, at det ikke er god jura, at man kort, ensidigt og uden vurderende afvejning slutter sig til krav (om retsbeskyttelse), der melder sig fra kunstnerside. Det er heller ikke sigtet med min fremstilling; mit ønske er at søge at påvise, at man hidtil netop *uden* tilstrækkelig vurderende afvejning, ud fra en stivnet ophavsretlig dogmatisme, har *afvist* eller i alt fald reduceret de fra scenekunstnernes side rejste krav, uden tilstrækkeligt at undersøge den æstetiske og psykologiske baggrund for sådanne krav og ønsker, og uden at søge frem til en løsning på spørgsmålet om, hvorledes disse krav kan honoreres i en lovteknisk anvendelig form.

Afgørende for mig er forfatterens påvisning af det uholdbare i den herskende læres forestilling om, at immaterialrettighederne eller åndsrettighederne har en *genstand*, sådan som det gælder rettighederne på det materielle område.[2] Det er klart, hedder det s. 344 f. hos *Ross*,

»... at åndsværket ikke kan søges indenfor den fysiske verden. Det skal have immateriel eller åndelig eksistens. Men dette kan igen ikke betyde andet, end at det må eksistere som aktuel *oplevelse* (eller disposition hertil) hos et eller flere individer, altså som bevidsthedsfænomen. Værket selv, kunne man sige, er et vist idéindhold; men dette idéindhold kan ikke eksistere som realitet på anden måde, end som oplevelse hos et individ. Vi kender nemlig ingen anden åndelig verden end den, der findes i levende menneskers bevidsthed. Det ville fx. være den rene fantasi at tænke sig, at åndsværker skulle findes sammenstuvede et eller andet sted og dér føre en selvstændig eksistens uafhængig af al oplevelse hos noget individ. Et kunstværk, fx., hvis materielle manifestationer er gået til grunde eller bortkomne, og som heller ikke lever i nogens erindring, eksisterer simpelthen ikke mere.«[3]

2. A.a. s. 343 ff. Se en tilsvarende betragtning hos *Johannes Hansen* s. 26.

3. Jeg tror, at *Koktvedgaard* må have misforstået *Ross*, når han i »Immaterialretspositioner« s. 125 hævder, at *Ross* hermed skulle benægte, at man kan gemme nogle åndsværker i sin kælder eller sætte dem på loftet. Således kan man vist ikke læse ordene »et eller andet sted« hos *Ross*. Han har hermed næppe tænkt på et fysisk eksisterende »sted«. Både *Koktvedgaard* og jeg kan selvfølgelig gemme et »åndsværk«, et originalt eksemplar, såsom et maleri, i vores pulterkammer (*Bergström*

(Noten fortsættes næste side)

Ross fremhæver her noget, der også er fundamentalt for forståelsen af (det urimelige i) sondringen mellem såkaldt skabende og såkaldt udøvende kunstnere. Det er nemlig klart, at hverken *Garricks* Hamlet-fremstilling, *Paganinis* egen udførelse af djævletrillerne på violinen eller klangen af *Jenny Linds* stemme overhovedet eksisterer, ikke engang som psykologisk realitet i betydningen erindring hos noget levende menneske.

Ganske det samme er jo imidlertid tilfældet med et digt, som måske har foresvævet *Shelley*, måske har ligget færdigt i hans sind – eller med nogle noder, *Beethoven* måske har skrevet ned, og derefter fortrudt, revet i stykker og brændt.

Det er simpelthen *kun den tekniske mulighed for materiel fiksering af resultatet af en æstetisk skabelsesproces, der gør det muligt* overhovedet at tale om åndsværker og kunstværker som »genstande« for særlige rettigheder. Men dette er et vilkår, som ikke i sig selv kan indicere, at der nødvendigvis skulle være nogen i psykologisk eller æstetisk henseende principiel forskel, nogen *niveauforskel*, imellem det skabende element i f.eks. komponistens udformning af et tema og skuespillerens arbejde med udformningen af en scenisk figur, eller på malerens bestræbelse for at ramme den rette farve og violinistens for at ramme den rette klang.

Det drejer sig om psykologiske og æstetiske emner, som det må være psykologiens og æstetikkens opgave at udforske og definere[4]; det retlige problem kan alene bestå i at udfinde, hvilket behov der er for en retlig regulering, og hvorledes sådanne regler i givet fald kan udformes, henholdsvis for den ene og for den anden slags kunstneriske udfoldelse. Det må således bero på en gennemgang af enkelte, konkrete situationer og kombinationer indenfor det undersøgte sagområde at udfinde, hvad der rent faktisk er gældende ret, og det må derefter bero på en konfrontation imellem et eventuelt påvist behov, underbygget af æstetisk-faglige ræsonnementer og de retstekniske

(Noten fortsat fra forrige side)

s. 65: et primærmedium). Hvad *Ross* mener er formentlig, at åndsværker ikke, så lidt som f.eks. de olympiske guder eller Det gamle Testamentes profeter, fører nogen relationsfri, selvstændig tilværelse et eller andet sted i en »åndelig« verden, jfr. *Koktvedgaards* egen afstandtagen s. 113 fra *Søren Holms* antagelse af eksistensen af sådanne almenbegreber som udtryk for »ånd«.

4. Jfr. *Koktvedgaard* s. 91.

muligheder, at plædere for eventuelle reformer. I hvilket omfang hidtil ubeskyttede eller ringere beskyttede »åndsindsatser« herefter kan eller bør værnes, enten ved en revision af ophavsretsloven eller ved indførelse af andre retsregler, er naturligvis et rent politisk problem, men tillige et problem, retsvidenskaben ikke kan lukke øjnene for, m.a.ord et retspolitisk problem.

Til støtte for overvejelser i så henseende må det da være tilladt, når de fremsatte anbringender ikke giver sig ud for at være andet end de lege ferenda-betragtninger, at søge at påvise svagheder og mangel på logik, på saglig fundering i herskende læres behandling af visse sagområder og visse personers erhvervsinteresser.

Netop den ovenfor citerede passus fra *Ross 1945* taler, forekommer det mig, helt afgørende imod at opretholde en sondring, som måske var relevant (eller som ikke medførte urimelige resultater) i fru *Heibergs* dage og i den gamle koncertsals tid, ja, som måske endda kunne gå an, da vore bedsteforældre og oldeforældre morede sig over *Ole Olsens* »Løvejagten på Elleore« i den gamle biograf, måske endda, da kammersanger *Emil Holm* sang »Humlebien« for krystalapparaternes lyttere – men en sondring, hvis urimelighed vor tids tekniske faciliteter har gjort åbenbar.

– Værket selv, siges det a.a.s. 345, er *en abstraktion, ingen realitet*. Ingen tør vel bestride, at *Ross* ud fra moderne erkendelsesteoretiske principper har ret i denne betragtning. Det hedder videre om »værket selv«: »Det er den relative enhed i idéindhold i en serie af oplevelser. [5] Alene disse er realiteter. At råde over værket kan derfor kun betyde at råde over disse oplevelser.«

Værket betegnet som *den relative enhed i idéindhold* i en serie af oplevelser må imidlertid udfra en æstetisk-psykologisk virkelighedsopfattelse gælde både f.eks. et maleri, et digt, en balletsolo og en skuespillers stumme spil på scenen. Det ophavsretlige problem, som ret beset ikke *er* noget problem, opstår først, når skuespilleren åbner munden og *tillige* udtaler de af dramatikeren skrevne *ord*. Men problemet adskiller sig i æstetisk henseende ikke fra det der sker, når en komponist sætter melodi til et digt, hvorved der opstår en sang – altså noget andet.

5. Se hertil *Koktvedgaard* s. 114, *Åke Lögdberg:* »Upphovsrätten« s. 20 f m. note 1 og *Strömholm* a. st.

At »råde over værket« (OHL § 2) betyder nu iflg. *Ross* at have herredømmet over visse ydre materielle omstændigheder eller genstande. Den retsvidenskabelige opgave må derfor være at undersøge, på hvilke måder oplevelsen (hos ophavsretsterminologiens mangehovede uhyre »almenheden«) af værket kan *formidles*.

Dette kan efter *Ross* ske på to måder:

1) Anskuelse af værket som legemliggjort i en *ting*, og
2) Oplevelse af værket som materialiseret i en *proces*.

Ad. 1: Oplevelsen formidles ved at der er frembragt visse fysiske genstande, der »er egnet til ved umiddelbar, simultan beskuelse i beskueren at fremkalde oplevelsen af kunstværket. Disse genstande, der kun kan forekomme med hensyn til billedkunstens værker, kaldes *anskuelige eksemplarer* af værket... et maleri, en skulptur... Man plejer at sige, at værket er legemliggjort i tingen. Men dette er egentlig kun en talemåde. Realiteten er, at disse ting er egnet til at frembringe en oplevelse af det idéindhold, der kaldes værket. Ideen er først opstået hos ophavsmanden, og den første materialisation i en legemlig ting er derfor han alene i stand til at frembringe. Denne kaldes *originalen*. Ved hjælp af denne vil andre også senere være i stand til at fremstille anskuelige eksemplarer. Disse senere kaldes *gengivelser*.«

Anvender vi nu *Ross's* betragtning på skuespillerpræstationen, kan vi betegne denne som et *anskueligt engangsfænomen*, der ved selve sin forekomst er egnet til, ved simultan, visuel og auditiv perception, hos tilskueren/tilhøreren at fremkalde oplevelse af kunstydelsen, den æstetiske »skaben«. Denne *originale* præstation, der efter sin art er så gammel som litteraturen – om ikke ældre – kan nu i vor tid fikseres på plade, filmstrimmel eller lyd- og/eller billedbånd; dette er imidlertid ikke gengivelser i den betydning, hvori *Ross* bruger ordet, men (uanskuelige, jfr. nedenfor) eksemplarer; om *gengivelser* i den her anvendte betydning kunne man derimod tale, hvor præstationen, mens den udføres, kan opleves via simultan transmission et andet sted end der, hvor den bliver til.

Ad 2: Oplevelsen af værket kan, siger *Ross* »for det andet formidles på den måde, at der ved hjælp af visse midler skabes en kontinuerlig, forbigående proces, der så længe den forløber, skaber en

række successive indtryk hos den, der påvirkes af den, som tilsammen udgør oplevelsen af værket. En sådan oplevelse kaldes oplevelse ved *fremførelse*.« Der sondres derefter mellem den *mekaniske* fremførelse ved hjælp af tekniske apparater, såsom grammofonplader og filmfremførelse, og *personlig* fremførelse der foregår ved hjælp af mennesker, f.eks. skuespillere eller balletdansere »eller begge dele (f.eks. musikalsk fremførelse)«. En kritik af denne sondring fremkommer i anden sammenhæng nedenf. i kap. VI, 2. De genstande, der er frembragt i det øjemed at fremkalde en oplevelse af værket som materialiseret i en proces, kalder *Ross* for *uanskuelige eksemplarer* af værket, og nævner som eksempel bl.a. en filmrulle og en bog. Til forklaring for den, der måske vil finde det mærkeligt at betegne den jo for så vidt meget »anskuelige«, fysiske *ting, bogen,* som man både kan se på og røre ved, som et »*u*anskueligt« eksemplar, hedder det s. 346:

»Også tilegnelsen af den sidste er nemlig ingen umiddelbar, simultan *anskuelse,* men en *proces,* en fremførelse, der sker derved, at læseren successive tolker de enkelte skrifttegn, *ligesom musikeren tolker nodetegnene.* Begge processer forudsætter, at vedkommende kender sproget, skriftsproget eller nodesproget.[6] Læsning ligesom spil er *en fremførelse for den fremførende selv.* Sagtelæsning er blot en fremførelse, der er begrænset til alene at kunne nå frem til den fremførende selv.« (Udh. her).

Denne beskrivelse, der forekommer mig at være psykologisk og fænomenologisk korrekt, åbner måske også mulighed for forståelse af, at man som jeg kan hævde, at det er ren begrebsjurisprudens som *Knoph, Möhring, Tournier* og *Weincke* at ville give de »udøvende« kunstnere en ringere retsbeskyttelse med den *psykologiske* begrundelse, at de ikke »skaber« noget, der kan kaldes »værker« Og til *Ross's* fremhævelse af, at læsning – f.eks. af et skuespil – er en fremførelse for den fremførende selv, kan henvises til sondringen s. 52 hos *Bergström* mellem »bestandige« og »ubestandige« objekter, og navnlig til den s. 63 påpegede dualisme ved oplevelsen af det »indre« værk:

6. Den helt korrekte udtryksmåde havde måske været: Tale-skriftsproget eller tone-skriftsproget, idet noder også er skrift, d.v.s. symbolske tegn såvel som det almindelige skriftsprog.

»Det inre verket kan upplevas på bl.a. följande två sätt. Det kan upplevas »aktivt« av upphovsmannen, när han skapar det i sitt inre. Det kan upplevas »passivt«, när det färdiga verket upplevas av någon utomstående. Mellan dessa båda slag av upplevelser ligger med nödvändighet en yttre manifestation av verket. Om upphovsmannen inte ger det verk han har skapat en yttre form utan bevarar det »dormant in his mind«, kan ingen annan än han själv uppleva det. Varje utomstående måste, för att kunna uppleva verket, åtminstone en gång vara i kontakt med en yttre manifestation av verket.«

Nu er det ikke således, at f.eks. en maler kun oplever »aktivt«, og beskueren kun »passivt«. Hos maleren er der, medens billedet males, utvivlsomt tale om en bestandig, fluktuerende vekselvirkning. Det er vist nok *Harald Giersing*, der har sagt, at mens maleren maler sit billede, *ser* han det ikke, han *aner* det kun. Men oplevelse er sikkert vekselvis aktiv og passiv i *Bergströms* forstand; han maler, han skaber, han oplever »aktivt«; han træder prøvende tilbage, betragter, vurderer, oplever »passivt« – psykologisk foreligger der formentlig et langt mere kompliceret problem end det, *Bergström* beskriver fra en rent juridisk synsvinkel. Det hedder hos denne forfatter videre s. 65, at udgangspunktet for en udenforståendes, f.eks. en dommers opfattelse og bedømmelse af det »indre« værk ikke kan være ophavsmandens »ursprungliga inre skapelse«, men derimod »det första medium för verket som tillkommit«, hvad *Bergström* kalder *primærmediet*, og »primärmediet kan vara ett exemplar såsom ett manuskript eller en tavla, eller ett obeståndigt medium, såsom en lutsångares föredragning av en icke nedtecknad visa.«

Sammenholder man disse udtalelser af den svenske forfatter med hvad ovenf. er citeret af *Ross*, kunne man sige, at det der sker, når en skuespiller giver – for nu at bruge et noget banalt klichéudtryk – en rolle »kød og blod« på scenen, er skabelsen af en *ubestandig*, men *anskuelig* primærmanifestation, der af skuespilleren opleves på én gang aktivt og passivt[7] og hvori *indgår*, som en nødvendig, men *ikke*

7. *Tomasso Salvini* (se nedenf. under 3, b), hvem *Zola* betegnede som en forkynder af naturalismen i skuespillerkunsten, citeres ofte for denne udtalelse: Skuespilleren lever, græder og ler på scenen, men i gråden og latteren *iagttager* han sin latter og sine tårer. Og i dette dobbeltspil, i denne balanceren mellem liv og spil, *består kunsten*.

tilstrækkelig bestanddel, en »fremførelse« (jfr. OHL § 45) af et af en anden skabt »værk«, der for skuespilleren er opfattet gennem et *uanskueligt* eksemplar (rollehæftet). *Denne* af skuespilleren på scenen (og foran kameraet o.s.v.) skabte primærmanifestation er noget andet og mere end dramatikerens »indre« værk; det er noget andet og mere end en »fremførelse« ved hjælp af det uanskuelige eksemplar (papir med trykte skrifttegn; nodesættet, bogen, rollehæftet) og tillige noget andet og mere end den blot *mekaniske* fremførelse (pladespillerens rotation og pick-up'ens løb over pladen). Det er tillige noget andet og mere end en (personlig) *fremførelse (Ross:* »ved hjælp af mennesker«), idet der som et nødvendigt element – ellers ville skuespillerens præstation ikke adskille sig fra »fremførelse« af en speaker, en dansklærer eller en retsskriver – indgår en personlig æstetisk opleven og skaben, en højst kompliceret og fint nuanceret proces, og – hvis man endelig ville gøre reverens for »arbejdsproceskriteriet« *(Weincke)* – et forudgående både fysisk og psykologisk studium, mange undersøgelser, overvejelser, diskussioner, hård træning og en indføling og indlevelse i bestandig kamp med det æstetiske symbolsprog, der næppe står tilbage for den »arbejdsproces«, en maler eller forfatter går igennem under »skabelsen« af sit »værk«. Denne baggrund for skuespillerens virke synes hidtil at have været et totalt lukket land for ophavsretsvidenskaben.

Jeg skal i det følgende under afsnit 2 og 3 forsøge at redegøre for det »andet og mere« (end værket), som er skuespillerens kunst. Imidlertid er forholdet jo det, at også juristerne aner, at der *er* noget andet og mere, uden at nogen har forsøgt at klargøre, hvori det består. Og det, der synes at volde vanskelighed for tanken, og som får nogle til at affærdige den optrædende kunstners problem som kun »socialt«, kun arbejdsretligt, er den kendsgerning, at et ubestandigt, *anskueligt* primærfænomen nu, med vor tids teknik, lader sig fiksere og reproducere i nye, *uanskuelige* eksemplarer, der *tillige* er uanskuelige eksemplarer af et eller flere efter hidtidig opfattelse beskyttelsesværdige »værker«. Hvad skulle da være »genstanden« for skuespillerens (danserens, sangerens, musikerens) præstationsret?

Ophavsretten er imidlertid ikke *genstandscentreret* således som ejendomsretten, siger *Ross*.[8] Det er kun bundethed til det gængse

8. *Ross 45* s. 349.

skema for en rettigheds struktur, der fører til, at man også i ophavsretten søger en »genstand«, og finder den i åndsværket som immaterielt gode. »Den virkelige sammenhæng er, at der gives ophavsmanden magt til at råde over de reale, materielle betingelser for oplevelse af værket, og dette vil igen sige, at der forbeholdes ham eneret til at udnytte visse ting, der i øvrigt er sædvanlig ejendomsret underkastet, til fremme af et særligt *formål*, nemlig formidling af den kunstneriske oplevelse af det værk, han har skabt.« Og på den følgende side: »Der kan ikke rådes over værket på anden måde end i fantasien. Al anden råden er i virkeligheden råden med hensyn til oplevelsens materielle betingelser...«.

På ganske samme måde kunne man sige, at det kun er bundethed til det gængse skema for ophavsrettighedernes struktur, og den ulykkelige brug af den beskrivende sætning i OHL § 2, at ophavsretten »medfører« dit og dat, og sondringen imellem at *fremstille eksemplarer* af »værker« og at gøre værket *tilgængeligt for almenheden*, der fører til, at man anser værket for et gode, der skulle føre en slags selvstændig tilværelse, eksistere *an sich*, og at det kun kan manifesteres i visse, fra ophavsmandens person løsrevne *ting*, medens realiteten turde være den, at loven giver ophavsmanden en *omsættelig eneret*[9] til at råde over visse materielle betingelser for at

9. Jfr. *Johannes Hansen* s. 64, hvor det siges, at offentliggørelse er den akse, hvorom al forfatterret drejer sig. Forf. udleder af L33 § 1 (En forfatter har... udelukkende ret til at offentliggøre), sammenholdt med § 9, stk. 1 (forfatteren kan overdrage retten til offentliggørelse af sit værk helt eller delvis) definitionen af forfatterretten som »en overdragelig eneret til ved offentliggørelse at reproducere et åndsværk.« Jeg er ikke enig med *Ross* i, at mangfoldiggørelsesretten skulle være det centrale. Udviklingen har ganske vist givet ham ret i, at reproduktionsteknikken nu har nået et stade, der med al ønskelig tydelighed viser det utilbørlige i hæmningsløs »privat« mangfoldiggørelse, men netop disse muligheder for piratoplag på bånd og efterhånden også på videotape eller videokassette er, mener jeg, indgreb i ophavsmandens eksklusive *offentliggørelsesret*, jfr. nu også HD i UfR 1976 s. 552 (om tv til søfarende). En mangfoldiggørelse, der ikke tilsigter spredning, er jo uden interesse, og selvom *Ross* har ret i sin kritik (s. 328) af *Lunds* refleksioner om strfl. § 17, og man således kan betegne selve mangfoldiggørelsen som retskrænkelsens »fremrykkede fuldbyrdelsesmoment«, mener jeg, at det *centrale* i ophavsretten – i alt fald i nutiden – må være offentliggørelsesretten, og hverken mangfoldiggørelsesretten eller for dens sags skyld (*Koktvedgaard*) plagiatbeskyttelsen.

en til den »aktive« indsats svarende »passiv« æstetisk oplevelse kan komme i stand hos den kreds, til hvilken ophavsmanden henvender sig.

Overgangen fra det klare offentliggørelseskriterium i L. 33 §§ 1 og 9 til det af spidsfindige og virkelighedsfjerne spekulationer etablerede *værks*begreb i OHL §§ 1 og 2 har alt i alt betydet et tilbageskridt, der ikke mindst for de udøvende kunstnere besværliggør en erkendelse af, at også de har en *netop* af den moderne fikserings- og reproduktionsteknik betinget interesse i et retsværn imod uberettiget tilegnelse af deres præstationer.

Johannes Hansen udtaler a.a.s. 58:

»Selvom man tager afstand fra tanken om at gøre digtere til erhvervsdrivende, [10] vil der vistnok kunne opnås enighed om, at forfatterretten som sådan skal forfølge et økonomisk mål og holde sig borte fra den spirituelle side af sagen – den immaterielle relation mellem forfatteren og offentligheden. Da bogen blev en *industriel salgsvare,* krævede retfærdigheden, at forfatteren skulle have *del i udbyttet.* Dette formål blev opfyldt gennem forfatterretten, som tilsigtede at beskytte den åndelige skaber i hans forretningsmæssige forbindelse med *forlæggere og andre, der udnytter hans værk økonomisk,* og dette sker først og fremmest ved at give ham retten til at forbyde eftertryk og dermed formelt anbringe ham i nøglestillingen ved det økonomiske arrangement af enhver art af offentliggørelse.« (Udh. her).

For *Johannes Hansen* er det et afgørende moment – som ikke forekommer mig så klart fremhævet af andre ophavsretsforfattere – at ophavsretslovgivningen ikke primært regulerer forholdet mellem forfatteren og hans læsere, kunstneren og hans publikum, men imellem ophavsmanden og de virksomheder og institutioner (forlag, teatre, filmselskaber, radiofonier), som råder over det tekniske udstyr, der er nødvendigt for *offentliggørelsen.*

Det, der nu foreligger, er at også de udøvende kunstneres præstationer er blevet en industriel salgsvare, og at disse »ophavsmænd« ønsker del i udbyttet. Derfor kræver de en tilsvarende nøglestilling ved det økonomiske arrangement. Da *Johannes Hansen* skrev sin afhandling i 1943, var muligheden for en »mekanisk« fiksering af

10. Se *Hartvig Jacobsen* s. 10, *Weincke 55* s. 520.

udøvende kunstneres præstationer endnu stærkt begrænset, sammenlignet med situationen i dag, en menneskealder senere. Det hedder hos forf. s. 106:

»Til et åndsværk, der skal beskyttes, må der ... efter sagens natur stilles det ... krav, at det har fået en afgrænset og færdig skikkelse og ikke er fluktuerende, som f.eks. en goodwill.[11] Dets ejendommelighed ligger netop i, at det bevares uforandret, lever sit eget liv og altid kan genfindes i den form, det har fået af sin åndelige skaber. *Derfor* har det før i tiden været umuligt at yde en åndsretlig beskyttelse til de udøvende kunstnere, fordi det først efter de nyeste tekniske opfindelser kan lade sig gøre at fastholde deres præstationer i en mekanisk gengivelse, som kan *videreføre den kunstneriske ydelse til efterslægten.*« (Udh. her)

Sammenholder man denne udtalelse med forfatterens ovenf. s. 119 citerede fodnote fra »Forfatterret«, hvor han vender sig mod *Knophs* »virkelighedsfjerne standpunkt«, at de udøvende kunstnere ikke kan beskyttes, fordi de ikke er åndeligt skabende, tør man vist – uden at gøre vold på teksten eller tankegangen – allerede af forfatterens brug af det her udhævede ord »derfor« drage den slutning, at *Johannes Hansen,* med sin jordnære, ametafysiske retsopfattelse (der ikke ligger fjernt fra *Ross)* ville have afvist tanken om, at skuespilleren skulle stilles ringere end forfatteren som (for at bruge hans egne ord s. 143) udtryk for »en idealisering af problemerne, der ikke er affødt af virkelig nødvendighed, og hvis praktiske værdi er ringe ... en subtil og uhjemlet idealisme.«

– Det vil være naturligt, i forsøget på at indplacere den optrædende scenekunstner i kredsen af de personer, der er eller bør være omfattet af en egentlig eneretsbeskyttelse, også at konfrontere de i nærværende arbejde forfægtede synspunkter med nogle af de principielle betragtninger vedrørende ophavsretlige grundbegreber, der findes i vor hjemlige litteraturs seneste større fremstilling af eneretsproblemerne, *Mogens Koktvedgaards* disputats »Immaterialretspositioner« fra 1965 (cit. *Koktvedgaard).*

11. Udtalt i opposition til *Knoph,* der jo ville henregne en good-will under åndsrettighederne, se »Åndsretten« s. 363 ff. og 631. Som *J. H.* fremhæver, er der så snart ikke den form for menneskelig udfoldelse, også indenfor den materielle produktion, der ikke kan henføres under åndsrettighederne.

V.1.

Forfatteren afviser straks i begyndelsen af bogens første kapitel, i tilslutning til *Ross* og *Bergström*, den opfattelse, at det samlende moment, der karakteriserer de forskellige immaterialrettigheder – ophavsret, patentret, mønsterret o.s.v. – skulle være rettighedernes immaterielle »genstand«. Den lovbestemte immaterialret bør ikke defineres ved sin »genstand«, sit formål eller lignende, men ved sin *struktur* og ved sin metode. Det karakteristiske er da, at immaterialretten – herunder ophavsretten – »frembyder *en mere eller mindre konkurrencepræget retsbeskyttelse, baseret på struktureringsbestemte sammenligningsregler.*« Fremhævelsen af netop *konkurrencemomentet* er så fortjenstfuldt, fordi det placerer de ophavsretlige problemer i den virkelighedens ofte barske verden, hvor de hører hjemme, og derved adskiller sig markant fra den subtile idealisme og æstetiske, ofte noget sværmeriske bedreviden, der præger megen ældre ophavsretslitteratur. Mange tidligere spekulationer over værkets natur og indhold har tilsløret det rent *erhvervsmæssige* element, der er det centrale i ophavsretten, og som i alt fald altid træder klart frem, når ophavsretlige konflikter prøves ved domstolene.

Hvad skulle man egentlig med ophavsretten, hvis det ikke var at værne bestemte personer, hvis produktion anses for samfundsmæssigt betydningsfuld, mod krænkelse af deres *erhvervsmæssige* interesser? Ophavsretsloven er i alt fald kun indirekte, ikke primært, givet til benefice for »kulturen«, »åndslivet« eller »almenheden«. *Koktvedgaard* karakteriserer da også s. 12 ophavsretten (og patentretten) som regler om beskyttelse af *ydelser*.

I sit kapitel III (s. 85–139) gennemgår *Koktvedgaard* de problemer om ophavsrettens struktur og metode, som er af betydning for nærværende arbejdes betragtninger om præstationsretten. Ophavsretslovgivningen siges at hvile på to forudsætninger (s. 91–92): For det første, at der findes noget, der kan betegnes som *litterære og kunstneriske værker* (som juridisk realbegreb) og for det andet, at den samlede æstetiske emneverden kan *opdeles* på en sådan måde, at enkelte personer kan have særrettigheder over bestemte udsnit deraf. Til dette forudsætningssynspunkt kan jeg for så vidt slutte mig, da forf. straks til forudsætning nr. 1 gør den præciserede antegning, at den er baseret på, at der kan sondres mellem æstetiske *fænomener* og andre fænomener. Ved anvendelsen af ordet fænomen løsgøres

diskussionen fra værksbegrebet og eksemplarbegrebet. Ordet fænomen er hensigtsmæssigt, »fordi det er ganske neutralt. Det betegner blot noget, der kan opleves.« Hertil vil jeg føje, at tilskueren i teatret (eller foran tv-skærmen) jo slet ikke sidder og sondrer mellem oplevelsen af et »værk« og oplevelsen af en »fremførelse«. Der foreligger en *æstetisk helhedsoplevelse,* oplevelsen af det æstetiske fænomen opførelsen, *forestillingen,* hvori indgår både værk og præstationer, værket *so wie* det fremtræder *(Troller).*

I de følgende afsnit drøfter *Koktvedgaard* en række centrale ophavsretlige problemer ved at modstille to fundamentalt forskellige principielle opfattelser, henholdsvis den subjektive og den objektive idé-lære. Den førstnævnte betegnes som ophavsrettens *naive realisme:* Bevidsthedsfænomenet hos ophavsmanden er det alt afgørende. Men ophavsretten, siger forf. s. 95, *»befatter sig med retsbeskyttelsen af de æstetiske emner, ikke med ophavsmandens private oplevelser.«* Hertil er nu at sige, at et givet æstetisk emne altid må antages at være udtryk for en eller anden oplevelse hos et menneske;[12] jeg ved ikke rigtig, hvad der skal forstås ved en »privat« oplevelse, men synspunktet er interessant, fordi det utvivlsomt rummer noget, der indgår som motiverende faktor i nogle juristers modstand imod en selvstændig præstationsbeskyttelse: Det f.eks. skuespilleren skulle *lægge til* af sit eget, når han spiller sin rolle og derved også *fremfører* den dramatiske tekst, antages blot at være hans egen så at sige private følelse *ved at* »fremføre«, altså et »privat« føleri.[13] Alligevel er jeg enig med *Koktvedgaard* i hans konklusion s. 102 f.: *»Vægten må lægges på manifestet, ikke på ophavsmandens indre bevidsthedsfænomener.«* Det er rigtigt, at manifestet må stå for hvad det er; det gælder også præstationen som manifest. Det er retsordenen uvedkommende, hvor mange gennem-

12. Se hertil de af forf. selv fremdragne eksempler s. 100 (modellen, der smøres ind i farve og »rulles« på lærredet), og s. 102 om chimpansen Peter fra Borås.

13. Således *Gotzen* s. 22: »The »feeling« which the performer puts into his performance is consequently irrelevant«. Ja – ligesom forfatterens og komponistens »feelings« er uden retlig betydning. Sammenligningen er skæv, og *Gotzen* har så lidt som de fleste andre øje for, at det også for præstationens vedkommende drejer sig om det *registrerbare* manifest, ikke om følelserne bag eller ved dets tilblivelse, ganske som det er tilfældet for »værkers« vedkommende.

svedte undertrøjer, der ligger bag dets fremkomst; det er resultatet – her den færdige forestilling, den færdige rolleskabelse – der har interesse, æstetisk som retligt. Der kan imidlertid, når dette lægges til grund, efter min mening ikke i retlig henseende være noget til hinder for, at manifestet kan være et *ubestandigt*, men anskueligt primærfænomen. Dette synes da også antaget af *Koktvedgaard* selv, se s. 119 og nærmere nedenfor.

Efter at have gjort op med den subjektive idé-lære tager forfatteren de objektive teorier under kniven. I sin kritik af »Immaterialgüterteorien«, med udgangspunkt i *Josef Kohlers* lære om det »imaginære billede«, og med dens skandinaviske arvtagere, først og fremmest *Eberstein* og *Knoph*, *Torben Lund* og *Hartvig Jacobsen*, udbygger forf. de af *Ross* og *Bergström*, til dels også af *Johannes Hansen* og *O. K. Magnussen* fremførte indvendinger. Værdifuld er navnlig fremhævelsen af den hypostasering, immaterialgüterteorien indebærer: Man lader ikke værket V fremstå som den abstrakte *klassifikation* af de forskellige manifester M1, M2, M3 . . . Mn, *»men lader V fremstå som det egentlige, det »ideelle gode«, hvoraf samtlige M'er blot er de synlige afpræg i den ydre verden.* Dette ideelle gode opfattes som »rettens genstand«. Det kan ikke forgå, og det kan manifestere sig på talrige måder og så tit man ønsker det.«[14]

Det er forståeligt, at immaterialgüterteorien og enhver objektiv idé-lære må tage afstand fra tanken om en ophavsretlig beskyttelse for udøvende kunstnere – *værket*, ikke manifestet er det centrale, og skuespillere o.a. optrædende kunstnere »skaber« ikke *»værker«*, der pr. hypostasering kan forstås som et ideelt gode med »selvstændig« eksistens.

– *Koktvedgaard* tager afstand fra både den subjektive og den objektive idé-lære. Han sætter i stedet, som fundament for ophavsretten, *manifestet*, som er et bestemt udsnit af den ydre fysiske verden, der er egnet til [15] at bibringe iagttageren en æstetisk oplevelse. Dette betyder ikke, at ophavsretten »har en genstand«, men derimod, at man ved fastlæggelsen af de ophavsretlige retspositioner må tage udgangspunktet i *oplevelsen* af noget, der kan *beskrives som*

14. A.a. s. 111. Forf.s udh.
15. Jfr. udtryksmåden hos *Ross 45* s. 323.

et bestemt udsnit af den ydre fysiske verden. Udgangspunktet kan *ikke* søges i ideernes eller de abstrakte begrebers verden.[16]

Forfatteren accepterer *Bergströms* sondring mellem bestandige og ubestandige medier, men fremhæver s. 118 som det centrale, at *»en vis, mere bestemt oplevelse kan hidføres på forskellig måde* – via de forskellige sanseorganer og medier – *og dog bevare sin relative identitet.«* (Forf.s udh.) Dette gælder jo nu, i filmens, fjernsynets og videokassetternes tidsalder også den optrædende kunstners *præstation*. Den kan f.eks. optages på tv's elektroniske ampexbånd og derefter udsendes via radiobølger, opfanges af et modtagerapparat, »aftappes« på small-tape og overføres på kassette, mangfoldiggøres og gå ud i omsætningen.

Koktvedgaards indgående redegørelse for spørgsmålet om prioritetsbeskyttelse ctr. efterligningsbeskyttelse konkluderer s. 136 derhen, at *ophavsretten er ren efterligningsbeskyttelse;* således kan det naturligvis udtrykkes, hvis man anser plagiatbeskyttelsen og ikke *spredningsbeskyttelsen* som det centrale; jeg tror dog, *Johannes Hansen* rammer noget væsentligt, når han siger, [17] at vurderingen af, hvad der af litteraturens egne folk kan anses for moralsk m.h.t. plagiat »kan skifte efter de forskellige tidsaldres indstilling og er således i vore dage mindre tolerant, end da *Shakespeare, Molière* og *Holberg* dristigt og hensynsløst gjorde brug af deres forgængere og af de klassiske forbilleder. Alligevel kan der næppe være tvivl om, at de tilfælde, der rammes af forfatterlovens forbud mod eftertryk, altid vil være eksempler på det litterært utilladelige plagiat...«

Man kan selvfølgelig godt beskrive ophavsretten som en efterligningsbeskyttelse (i modsætning til en prioritetsbeskyttelse, hvor fremkomsten af det første manifest udelukker *enhver* disposition fra anden side over lignende fænomener), når blot man ikke taber det praktiske moment af syne, at det, der for *alle* ophavsmænd har *økonomisk* betydning ikke er beskyttelse imod at »værket« plagieres – plagiatet vil ofte så at sige dræbe sig selv – men imod *uautoriseret spredning* af netop selve det originale manifest i uændret form, hvorved ophavsmanden unddrages det økonomiske udbytte af sin »skaben«.

16. S. 117–118. Udh. her.
17. A.a. s. 153.

V.1.

Koktvedgaard tager ikke stilling til spørgsmålet, *om* det af skuespilleren tilvejebragte manifest bør nyde beskyttelse (omend han s. 382 strejfer spørgsmålet om anvendelse af konkurrencelovens § 15), men det er dog ganske interessant, at han s. 119 *faktisk lægger til grund,* at præstationen som sådan *er* et manifest – omend måske et manifest, der i sig indebærer en krænkelse af et andet manifest: A har frembragt M_a. Han har efter OHL § 2, stk. 1 en eneret til at råde over værket ved bl.a. at »gøre det tilgængeligt for almenheden«. *Koktvedgaard* lader nu B fremføre M_a ved *højtlæsning* – »B har da transformeret (det bestandige) M_a til det ubestandige M_b.« Det siges derefter – hvad jeg er enig i – at problemet nu er, hvorledes det afgøres, om der virkelig foreligger en retskrænkelse. A skal (jeg er stadig enig) kunne »beherske de forhold, der kan fremkalde den samme æstetiske oplevelse. Sådanne »genstande« (medier) må han enten kunne forbyde eller autorisere som lovlige for at udøve sin ret. Den æstetiske oplevelse indtræder hos den, der iagttager (ser, lytter til) genstandene, og herredømmet herover bliver da det afgørende«.

Nu er jeg ikke længere med. Det A skal kunne forbyde, resp. autorisere, kan ikke være »genstandene« eller »medierne«. Når forf. vil redegøre for konflikten mellem A og B, havde det måske været lettere at følge ham til den (rigtige) konklusion, hvis han havde ladet A være forfatter og B oversætter eller bearbejder – eller bogforlægger eller filmproducent. Selv med min bedste vilje til at lade den sidste rest af gammel faglig stolthed falde, er det vanskeligt for mig at betragte skuespilleren – der ved sin højtlæsning af M_a frembringer M_b – som en »genstand«. Jeg vil gå med til at kalde en eventuel benyttet *mikrofon* for en genstand. Et kamera er en *genstand.* Film og tv er *medier.* Men det, A kan forbyde, resp. autorisere, er ikke disse genstandes eller mediers eksistens; det er deres *benyttelse* til fremførelsen af M_a. Det hedder videre:

»Hvis vi betragter forholdet udspillet for en domstol, kan problemet skitseres således: A møder frem med M_a og B med M_b.[18] A

18. I det valgte eksempel, hvis konsekvenser jeg ikke tror forf. har tænkt helt igennem eller hvis resultat han har tilsigtet, vil det sige, at f.eks. *Frank Jæger* var mødt op i retten og havde fremlagt originalmanuskriptet til digtet »Grand Hotel« som *bilag 1,* hvorefter jeg som *bilag A* fremlagde et bånd, gengivende en ved højtlæsning fremkommet transformation af digtet. Principielt kan jeg naturligvis kun tilslutte mig, at min gengivelse af digtet i sig selv skulle være et manifest.

påstår, at M_b er en krænkelse. Dommerens opgave er at sætte ret og skel mellem de stridende parter, d.v.s. udmåle en ophavsretsbeskyttelse, der er rimelig og effektiv. Heri ligger nu bl.a. og navnlig, at han skal forbyde M_b's existens, hvis M_b fremkalder samme æstetiske oplevelse som M_a. Det centrale spørgsmål bliver altså, om de to M'er opleves som værende det samme. Dette er ret beset et meget mærkeligt spørgsmål«.

Med al respekt må jeg sige, at det også er meget mærkeligt stillet, og temmelig atypisk.

At de to M'er, altså in concreto det skrevne digt og oplæsningen af det, opleves som værende »det samme« forklarer forf. således, at de skal være så nært beslægtede, at oplevelsen af den ene skal substituere eller overflødiggøre den anden. Der henvises til de psykologiske discipliner, og forfatteren fremsætter nogle højst interessante betragtninger vedrørende det psykologiske *strukturering*s*problem*, problemet vedrørende opfattelse af helheder. Men *Koktvedgaards* eksempel har intet med *efterlignings*beskyttelse at gøre; den beskrevne konflikt angår tværtimod retten til *offentliggørelse* (her: ved oplæsning) af det *originale*, uændrede manifest.

For nu at komme ned på jorden: Lad os tage et skuespil som eksempel. Et skuespil skrives normalt med scenisk opførelse for øje, omend der kan findes eksempler på rene »læsedramaer«, der ikke er tænkt opførte for et publikum. Det indeholder, kunne man sige, implicite to fremtrædelsesformer: Den *trykte* udgave, som kan købes hos boghandleren, og den *sceniske* opførelse, som kan ses på teatret.

Når skuespillet $M1_a$ trykkes og udgives, har forfatteren A til forlæggeren overdraget (jfr. OHL §§ 27 og 33) sin ret (efter OHL § 2) til at fremstille eksemplarer af M og »gøre det tilgængeligt for almenheden«; efter L 33's mere enkle sprogbrug: til at offentliggøre det. Når nu det samme produkt, i skikkelse af $M2_a$, opføres på et teater, sker det efter forudgående overdragelse (OHL §§ 27 og 32) til teatret, eventuelt formidlet via en teaterforlægger (OHL § 33, jfr. *Lund II* s. 214 om musikforlæggeren) af fremførelsesretten. Den æstetiske oplevelse af »værket«, som kommer i stand, når en person tilegner sig skuespillets tekst ved at opfatte de på papiret trykte skrifttegn (*Ross's* sagtelæsning), er *ikke* identisk med den oplevelse, der kommer i stand, når den samme person ser og hører skuespillet opført på

scenen. Det er vigtigt at fastholde den af *Ross* anvendte definition af værket som den *relative* enhed i idéindhold i en serie af oplevelser. Enheden er aldrig absolut.[19]

Med *Koktvedgaards* manifest-terminologi må man sige, at teaterforestillingen er andet og mere end det under A's herredømme hørende $M2_a$. Opførelsen af stykket er lig med $M2_a$ *so wie es als Ergebnis der Aufführung physisch erkennbar ist,* som flere gange citeret fra *Troller* ovenf. i kap. IV, 2. Opførelsen, hver enkelt forestilling, kommer kun til veje gennem et team-work, der resulterer i den af denne forfatter nævnte uopløselige sammensmeltning, dette konglomerat af $M2_a$ og M_b, M_c, M_d, M_e ... M_n, hvor M_b ... o.s.v. står for instruktørens, kapelmesterens, skuespillernes, sangernes, dansernes og scenografens M'er.

Men tilstedeværelsen af $M1_a$ og $M2_a$ kan ikke være nogen teoretisk, og slet ikke nogen lovteknisk hindring for at der indrømmes kunstnerne B, C, D. o.s.v. en rimelig retsposition m.h.t. deres forskellige manifestationer, og den formodede konflikt, *Koktvedgaard* bruger som eksempel, kan indenfor scenekunsten (i ordets videste forstand) aldrig blive nogen konflikt. En sådan opstår kun, hvis A's *og* B's, C's ... N's *samlede* produkt, forestillingen, Mx, uautoriseret, ved piratvirksomhed, tilegnes af Y, og offentliggøres f.eks. på videokassette som $M1_y$.

Koktvedgaard afslutter sin gennemgang med følgende væsentlige betragtninger s. 139:

»Hvis man på grundlag af undersøgelserne i dette kapitel ønsker en sammenfatning af, hvad ordet »værket« i ophavsloven betyder, kommer man f.s.v. til kort. Ophavslovens sprogbrug er ikke éntydigt fastlagt, [20] og de overvejelser man ved lovens givelse har gjort sig om

19. Se f.eks. min artikel i TfR 1957 s. 213–214.

20. Og her tør man f.s.v. angår OHL § 42 (Overdragelsen 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) endda sige: Formentlig slet ikke *gennemtænkt.* Udtryksmåden, i sin departementale kantethed, er baseret på en misforstået kalkering af et forslag i *Niels Alkils* artikel i UfR 1952B s. 219, der lød: »Har ophavsmanden overdraget ret til at benytte et litterært eller kunstnerisk værk til fremstilling af et filmværk, omfatter overdragelsen, hvis ikke andet er aftalt, retten til at gøre værket tilgængeligt for almenheden.« Reglen i OHL § 42 er

(Noten fortsættes næste side)

sprogbrugen, kan næppe stå for en nærmere prøvelse. Det gør imidlertid ikke noget, idet man slet ikke behøver at tillægge ordet nogen selvstændig betydning: Ordets betydning fremgår af sammenhængen, og dets indhold kan kun defineres ved at gennemgå hele ophavsloven. Man kan med andre ord erstatte det med et hvilket som helst andet neutralt ord. Man kan f.eks. erstatte det med ordet *fænomen* og alligevel få ganske det samme ud af ophavsloven. Når der kan være grund til at bevare terminologien værket, skyldes det alene ønsket om at arbejde med en terminologi, der er gængs i daglig tale. I *analytisk* henseende har ordet ingen værdi, og i *retsfunktionel* henseende bør ordet alene benyttes som en fællesbetegnelse for de lovlige seriefremstillede eksemplarer, der opleves som identiske.«

Lægger man, som jeg naturligvis må gøre det, disse ord til grund, er der hverken i *analytisk* eller *retsfunktionel* henseende noget i vejen for at indplacere de »udøvende« kunstneres præstationer i immaterialretten som fænomener, der nyder beskyttelse i samme omfang som tilfældet er for den persongruppe, man pleonastisk kalder »skabende« kunstnere.

En enkelt antegning til *Koktvedgaard* kunne være nyttig. Han skriver lidt drilagtigt, at »de fleste forfattere har et konkret exempel i hovedet, når de drøfter ophavsretlige grundproblemer... en forfatter tænker på *H. C. Andersens* »Jylland mellem tvende have« *(Torben Lund)*, en anden pusler med *Strindbergs* »Frøken Julie«.«[21] Rent bortset fra det charmante i at kalde de skarpsindige betragtninger hos *Bergström* s. 65–67 for puslerier, må jeg selvfølgelig give *Koktvedgaard* ret i, at vel næsten alle ophavsretsforfattere fremdrager et eller andet meget kendt litterært eller kunstnerisk fænomen; selv nævner han i sit værk bl.a. billedhuggeren *Stephan Sinding*, litteraturforskerne *Sainte-Beuve* og *Georg Brandes*, malerne *Cézanne* og *Kandinsky* og komponisterne *Mozart* og *Niels Viggo Bent-*

(Noten fortsat fra forrige side)

indholdsløs, men den indeholder nu – hvad *Alkil* næppe har tilsigtet, da han udformede sin formodningsregel, baseret på forholdene under L33 og Kbh.udk. – en »løftestangsregel« til benefice for brug af ældre spillefilm i tv, med *en slags omvendt bevisbyrde for ophavsmanden*, i klar modstrid med specialitetsgrundsætningen i OHL § 27. For at gøre dette vrøvl komplet, mangler man blot i forlagsaftalereglen i OHL § 33 at erstatte ordene »gennem tryk« med »ved hjælp af bøger«.

21. *Koktvedgaard* s. 115.

zon: på omslaget til »Immaterialretspositioner« ses bl.a. *Leonardo da Vincis* Mona Lisa som registreret varemærke. Det er ganske naturligt. Selvom ophavsretsloven ikke stiller kvalitetskrav til de produkter, hvis ophavsmænd nyder beskyttelse, er det både nærliggende og rimeligt for den, der vil fremføre ophavsretlige synspunkter, at fremdrage kendte, eventuelt klassiske eksempler; det er også mere illustrerende, og det »slår« bedre i en argumentation. Jeg benytter selv flere steder i nærværende arbejde en sådan fremgangsmåde ud fra en fornemmelse af, at argumentationen får mere vægt, når der tales om *Poul Reumert* og *Axel Schiøtz*, end hvis læseren præsenteres for navne, der er ham ganske ukendte.

Det rokker jo imidlertid ikke ved princippet. Det, der i det hele taget ligger bag ophavsretslovgivningen, og det, der også må bære en præstationsbeskyttelse, er – selvom ingen synes begejstrede for at indrømme det – den almindelige retsbevidstheds mere eller mindre klart artikulerede fornemmelse af, at det vil være urimeligt og ubilligt ikke at opstille regler til værn for produkter af en vis kvalitet; da man ikke ønsker at lade beskyttelsen afhænge af administrativ eller judiciel registrering og vurdering, knyttes beskyttelsen til det klart iagttagbare forhold, at produktet manifesterer sig i visse bestemte*fremtrædelsesformer*, og derfor er man nødt til at beskytte *alt*, hvad der (uden at være plagiat) er trykt, nedskrevet i noder o.s.v. Dette så at sige fremtvinger den tankegang, at »værker« nyder beskyttelse, *fordi* de er produkter af en åndelig skabelsesproces, skønt forholdet snarere er det, at visse produkter anses for at være »skabte« »værker«, *fordi* de er beskyttede; det forklarer imidlertid atter, at de retsvidenskabelige forfattere finder det nødvendigt at eksemplificere ved hjælp af navne på kunstnere og kunstværker, om hvis kvalitet der må antages at herske en vis enighed.

– Lad mig *konkludere* mine betragtninger i nærværende afsnit således:

Præstationsretten, den optrædende kunstners ret til at offentliggøre sin manifestation, sin optræden, er lige så lidt som ophavsretten genstandscentreret. Det retsværn, man i et vist, beskedent omfang indførte for de optrædende kunstnere ved reformen i 1961, og som efter min opfattelse bør udbygges, angår den optrædende kunstners mulighed for at autorisere, resp. forbyde manifestets udnyttelse. Det

manifest, som f.eks. en skuespiller frembringer, er et anskueligt, men ubestandigt fænomen, som imidlertid lader sig transmittere og fiksere; i sidste tilfælde kan der på basis af fikseringen fremstilles serievis, uanskuelige præstationseksemplarer, og over disse bør kunstneren have samme rettigheder som de traditionelle ophavsmænd, d.v.s. at der bør indrømmes ham et herredømme over de ydre, materielle betingelser for præstationens *formidling*.

Det, der for nogle fremtræder som en konflikt, er relationen ophavsmand/optrædende. Da udførelsen af en præstation typisk vil indeholde også en *fremførelse* i den forstand, hvori ordet er brugt i OHL § 2, af et »værk«, anses præstationen – jfr. OHL § 45 – kun at være, kun at *bestå i* en værksformidling ved en kontinuerlig, forbigående proces, og beskyttelsen er derfor i § 45 udformet således, at den *kun* angår præstationen i det omfang, den tillige er værksfremførende. Hvis man vil anerkende, at præstationen indeholder »andet og mere«, må man samtidig erkende, at præstationen i et sådant omfang *ikke* er beskyttet. Men selvom man tilslutter sig *Koktvedgaards* ovenf. citerede standpunkt, at vægten må lægges på manifestet, ikke på kunstnerens indre bevidsthedsfænomener, bliver der stadig, som kunstprodukt, *som manifest*, det ikke uvæsentlige tilbage, hvorved den optrædende kunstners ydelse rækker langt ud over, hvad der fandtes i forlægget (*Strömholm*, ovenf. kap. III, 1 v. note 23).

Når man hidtil har afvist tanken om en *egentlig*, konsekvent gennemført præstationsbeskyttelse, der beskytter den optrædende kunstners manifest *som sådant*, skyldes det, så vidt jeg er i stand til at læse den foreliggende skandinaviske og internationale litteratur, ukendskab til de udenretlige kendsgerninger bag præstationerne, i alt fald hvad angår skuespillerens kunst. I de følgende afsnit vil jeg derfor søge at redegøre for nogle af de momenter i den sceniske skabelsesproces, som man i det mindste, med *Strömholms* ord, må vide *noget* om for at kunne undersøge fænomenernes retlige regulering.

V.2.a.

2. Er skuespilleren kunstner?

a. Schybergs spørgende menneske.

Som indgangsvignet til det følgende sætter jeg endnu et citat fra *Johannes Hansens* »Forfatterret«.

Nævnte arbejde indeholder s. 119–157 et afsnit under overskriften »Hvad beskytter forfatterretten i åndsværket?«. Her fremsættes, hvad *Koktvedgaard* kalder en hvas personlig kritik af *Josef Kohlers* – fra *Hegels* filosofi hentede – lære om den forskel, der antages at bestå imellem den forfatterretlige beskyttelse af henholdsvis den skønlitterære og den videnskabelige litteratur. *Johannes Hansen* anser den tyske retslærdes synspunkter i så henseende for urealistiske og ret uinteressante, men stadig værd at argumentere imod, fordi de er gået i arv til flere skandinaviske jurister. Forfatteren hævder, at der *ikke* – som antaget af *Kohler* og hans disciple – er en sådan forskel mellem oprindelsen til f.eks. et digt og et videnskabeligt værk, at der herpå kan bygges en forfatterretlig distinktion. I denne forbindelse siger *Johannes Hansen* s. 135:

»Det falder naturligvis udenfor formålet og vil også ligge udenfor den juriske forsknings rammer at udforme de psykologiske love, efter hvilke en åndelig produktion finder sted. Men når den herskende teori *faktisk bygger på en bestemt opfattelse* af dette spørgsmål, vil det være nødvendigt at imødegå denne, i hvilken forbindelse der *dog må tages det forbehold,* at de anstillede betragtninger psykologisk og filosofisk set *ikke prætenderer at være af andet end rent udvendig, populær og dilettantisk karakter.* Den erkendelse, der på disse områder skal anvendes til brug for forståelsen af de forfatterretlige problemer, behøver imidlertid kun at være af udelukkende praktisk karakter og bør holde sig fjernt fra ethvert fordringsfuldt forsøg på at trænge til bunds i problemer, hvis løsning er uden betydning for retssager angående ulovligt eftertryk og lignende konkrete situationer. Det er alene meningen at beskæftige sig med *let tilgængelige kendsgerninger,* som kan verificeres af en *hvilken som helst normal læser* af en videnskabelig eller æstetisk bog, og som vil kunne bedømmes af *enhver jurist uden sagkyndig bistand.*«

Omend nu *Johannes Hansen* i sine derefter følgende betragtninger afslører, at hans litterære og æstetiske specialviden er langt mere omfattende end hans beskedne forbehold angiver, vil jeg gerne –

med de af mig foretagne udhævelser – gøre hans ord til mine som forbehold til mine nedenfor fremsatte betragtninger, idet i øvrigt også jeg søger at afdække svaghederne i en traditionel distinktion, som bygger på en faktisk rådende, bestemt opfattelse af de »kun« udøvende kunstnere.

Lige så lidt som *Johannes Hansen* er jeg fagpsykolog, og jeg har ikke studeret teatervidenskab. Jeg besidder alene en vis gennem arbejdet på scenen og foran kameraet erhvervet praktisk, begrænset erfaring. Min viden er indhøstet »i marken«, ikke ved skrivebordet; den bygger på hvad jeg har ment at kunne iagttage i mit eget arbejde og ved nøje iagttagelse af mine skuespillerkollegers kamp med en lang række rollers form og indhold. Men derved har jeg også erhvervet, mener jeg, et vist grundlag for en kritisk holdning til de meninger om kunst og kunstnere, der røbes i den ophavsretlige litteratur. Når jeg har læst visse ophavsretlige betragtninger om den udenretlige verden, jeg selv i mange år har færdedes i, er jeg undertiden kommet til at tænke på et par verselinjer af *Emil Aarestrup:*

»Det kan de ei begribe,
De Folk med lange Næser...«

Dette være bemærket en passant og ganske uden ondskabsfuldhed.

– Der er i tidernes løb gjort talløse forsøg på at finde svar på det spørgsmål, så mange har stillet, nogle i oprigtig forskertrang, nogle måske mere med den nysgerrighed, der også motiverede ønsket om at »bese staldene«, spørgsmålet: Hvad er en skuespiller? Er han overhovedet kunstner? Og hvis han er, hvori *består* da hans kunst? Det er sandelig ikke *kun* den nyere tids teknisk betingede mulighed for fiksering og spredning af præstationerne, der har ligget bag spørgsmålet om, hvad der egentlig *foregår* inde i aktøren. *Skaber* han noget? For hans udgangspunkt er jo vitterligt en foreliggende tekst! Føjer han noget til? Og hvis han gør det, hvad er det så? Uløseligt forbundet med disse spørgsmål synes det – for alle »udenforstående« så interessante, ja pikante – spørgsmål at være: Er han varm eller kold? *Føler* han sig som den person han fremstiller, eller står han ligesom ved siden af sig selv, registrerende, vurderende, styrende?

Det sidste spørgsmål blev vel først for alvor stillet, og søgt besvaret på rent spekulativt grundlag, af *Denis Diderot,* skaberen af den store Encyclopædi, i et berømt og omstridt lille skrift »Paradoxe sur le comédien« fra 1774.[22] Et vældigt arbejde på spørgsmålets besvarelse er nedlagt i den store russiske skuespiller, sceneinstruktør og lærer *Konstantin Stanislavskijs* grundige lærebog i det af ham udarbejdede, særlige »system«. Den engelske udgave hedder »An actor prepares« (London 1936).[23] Her lanceres bl.a. begreber som »Det magiske HVIS« og »Den indre sceniske Jeg-fornemmelse«.

Søger man i skandinavisk litteratur viden om problemet hvad en skuespiller »er«, kommer man slet ikke uden om *Frederik Schybergs* »Skuespillerens Kunst«, et hovedværk i vor teaterlitteratur, udgivet posthumt i 1954 (i det flg. citeret *Schyberg).*

Denne danske litterat og teaterkender var ikke blot sin generations berømteste, mest forgudede og mest frygtede teaterkritiker, men i det hele taget en af vort århundredes mest indsigtsfulde teaterskribenter. Dertil et menneske, som – selv udgået fra et skuespillerhjem – var lidenskabeligt forelsket i teatret og al dets væsen, med *skuespillerens* kunst som det centrale, samtidig med at han frastødtes af – og tog skarpt afstand fra – meget af det, han opfattede som karakteristisk for skuespiller*standen* som sådan.

Da *Schyberg* døde i 1950, kun 44 år gammel, efterlod han sig et ufuldendt manuskript til den store bog om skuespillerens kunst, der utvivlsomt for ham har stået som det, der skulle blive hans livsværk. Det var for ham det helt afgørende endemål for hans forskning og hans spekulationer at *få fastslået, at skuespilleren ikke er en andenrangs kunstner,* men at hans kunst tværtimod udfolder sig jævnbyrdigt med dramatikerens, at skuespilleren så at sige fuldender og fuldkommengør den skrevne tekst; skuespilleren er for *Schyberg* en *skabende* personlighed, en kunstner.

– Når en dommer skal tage stilling til et retligt problem indenfor et af ham ukendt specialområde, f.eks. af teknisk eller videnskabelig art, vil han søge støtte i de af advokaterne fremlagte sagkyndige erklæringer eller selv udmelde en skønsmand. Men når ophavsrets-

22. På dansk i »Dialog om skuespilkunsten«, oversat af *Per Lange,* Kbh. 1949.
23. Dansk oversættelse af *Ellen Rovsing* og *Egill Rostrup:* »En skuespillers arbejde med sig selv«, Kbh. 1940.

jurister beskæftiger sig med æstetiske problemer, i alt fald når det drejer sig om de sceniske kunstfænomener i videste forstand, synes der ikke at være grænser for den frimodighed, hvormed de (næsten) alle, fra *Knoph* til *Weincke*, fra *Torben Lund* til *Möhring*, tror at kunne drage konklusioner ud fra et rent tilskuersynspunkt og med grundlag i en formodet akademisk »almendannelse«.

Lad os da benytte *Schyberg* som én af flere sagkyndige skønsmænd i den følgende undersøgelse. Han nåede ikke at fuldføre sin bog, men den blev fire år efter hans død, i 1954, udgivet hos Gyldendal, tilrettelagt og gennemarbejdet af *Ove Brusendorff* med bistand af *Vagn Grosen*.

Bag den efterladte bog ligger et andet arbejde, offentliggjort af *F.S.* selv. I marts måned 1947 havde han holdt tre gæsteforelæsninger på Lunds Universitet; de blev (i oversættelse af *Bertil Ström)* udgivet på svensk i 1949 i bogen »Skådespelarkonst«. Først i 1962 udkom forelæsningerne på dansk.[24] Disse forelæsninger (som *F.S.* under stor opsigt gentog på Københavns Universitet en måneds tid efter Lund-forelæsningerne) bærer titlerne »Hvad er en skuespiller«, »Hvad er ham Hecuba«. og »Skuespilleren som fænomen«. *Brusendorff* siger om forelæsningerne i forordet til det posthumt udgivne værk »Skuespillerens Kunst«:

»Det er ikke muligt, således som man skulle tro, ud fra de tre forelæsninger at danne sig et skøn over det omfang og den endelige form, *Schyberg* havde tænkt sig denne bog skulle have haft. Den tredie forelæsning, som er en slags konklusion, er i hvert fald så følelsesbetonet i sin argumentation og så retorisk anlagt, at *Frederik Schyberg* ikke tænkte sig en tilsvarende form anvendt i bogen, og jeg tvivler på, at noget af det i tredie forelæsning anvendte materiale var blevet brugt i samme form i denne bogs afsluttende kapitler.«[25]

»Skuespillerens Kunst« er altså f.s.v. en torso, et ufuldendt værk, og når bogen overhovedet kunne udgives, skyldes det *Brusendorffs*

24. I serien Gyldendals Tranebøger.

25. *Brusendorff* har sikkert ret. *Schyberg* beskæftiger sig i den tredie forelæsning s. 102 ff med hvad han tror er *almene* karakteristika for alle skuespillere, i deres egenskab af skuespillere: Forfængelighed, sygelig mistænksomhed, behagesyge, skinsyge, ømtålelighed, sårbarhed, naivitet, storhedsvanvid og intolerance. Hans argumenter kunne ligeså løsagtigt bruges på læger, præster, advokater, journali-

(Noten fortsættes næste side)

og *Grosens* enorme detektivarbejde. Man har, som det fremgår af forordet, måttet foretage en sortering af forskellige efterladte tekstudkast for at vælge den endelige tekst til bogen. Det forringer dog næppe bogens værdi, at visse betragtninger således nok må læses cum grano salis; den indsigt og sagkundskab, de to kompilatorer selv besidder, borger for det endelige værks kvalitet.

For den jurist – eller en hvilken som helst anden interesseret – som overhovedet ønsker at gøre et forsøg på at forstå skuespillerens arbejde og hans placering i det æstetiske mønster er både bogen og de tre forelæsninger et skatkammer, og faktisk uomgængeligt som kildemateriale. Skulle man som scenekunstner komme med en indvending imod *F.S.* måtte det være den, at han i alt for høj grad støtter sine betragtninger på et rent *historisk* materiale, altså bl.a. hvad der er skrevet af tidligere tiders teoretikere, og hvad der er skrevet af skuespillere[26], hvorimod han er veget tilbage fra en rent empirisk

---

(Noten fortsat fra forrige side)

ster, politikere o.s.v. Hans tredie forelæsning er ganske rigtigt mesterlig retorik, men den er som en rent digterisk eksplosion helt hinsides grænserne for videnskabelig forskning og videnskabelig fremstilling. Og *F. S.* sprænger alle rammer for hvad sund sans tilsiger, når han til støtte for sin nedvurdering af skuespillere *som mennesker* påberåber sig en passage af *Johanne Louise Heibergs* nedenfor omtalte lille afhandling. Noget sandhedsvidne var *fru Heiberg* næppe, og den af *Schyberg* i forelæsning 3 s. 84 ff citerede passus, som han synes at have slugt råt, er et interessant, men i videnskabelig henseende ganske værdiløst stykke perfid, selvhævdende og selvrosende ornamentering på det tempel, fruen så flittigt opmurede over sit eftermæle, se »Et Liv gjenoplevet i Erindringen«, bd. 4, s. 252 ff.

26. Et eksempel på svigtende kritisk holdning finder man i *Schyberg* s. 245, note 12, hvor han om skuespilleren, pr. phil. *Karl Mantzius*'s værk »Skuespilkunstens Historie« (Bd. 1–6, Kbh. 1897–1916) skriver, at visse passager i værkets 3. del, »Engelske teaterforhold på Shakespeare-tiden« (1901), bærer præg af at være skrevet på påklædningsværelset på teatret under prøverne, eller under aftenforestillingen. Dette kan være, hvad det vil, men *F. S.* henviser – hvad der tyder på, at han alt for villigt godtager et formodet sandhedsvidnes udsagn, blot vedkommende er tilstrækkeligt fremstående *som kunstner* – til en passage i *Clara Pontoppidans* »Et liv, mange liv« bd. 1, s. 145, hvor det i bedste ugebladsstil hedder: »De sagde så meget, også at han skrev sin doktordisputats på sit værelse på teatret, bøger med kilderne lå opslået på sminkebordet, og så løb han til og fra, ned at sige replikker og op at skrive i hver eneste lille pause.« Henvisninger til just en sådan udtalelse røber på en måde noget sympatisk-naivt hos *Schyberg*, en manglende evne til at gennemskue. Han var æstetiker, ikke psykolog.

metode, fra eksperimentelle undersøgelser, baseret på den moderne psykologiske videnskab.

Men lad os ikke betragte Schyberg som psykolog. Lad os tage ham som det han var: Den æstetisk sagkyndige. I den første af de tre forelæsninger (i det flg. cit.: *Schyberg forelæsning 1, 2 og 3)* begynder han straks at nævne den dybe gæld, hvori vor tids drama og filmens verdensteater står til skuespillerne. Tidligere tiders professorer i æstetik og humaniora har haft svært ved at indrangere skuespilkunsten i deres systemer. Den var jo ikke selvstændigt skabende (en anskuelse, der jo stadig hersker blandt de fleste jurister), men blot en reproducerende, en andenhånds- og derfor andenrangskunst. Skuespilkunsten venter, siger *Schyberg,* stadig på sin udforskning, sin definition og sine professorer.

At udforske og belyse det sammensatte psykologiske billede af skuespillerne, som på scenen på en gang *spiller* og *er* – dette er for *Schyberg* noget særligt tillokkende på grund af muligheden for netop gennem studiet af skuespilleren at komme *selve den kunstneriske skabens mekaniske proces* ind på livet. Dette synspunkt, som må chokere enhver ophavsretsspecialist, begrunder han med denne betragtning:

»Skuespilkunsten er den eneste kunstart, i hvilken det skabende øjeblik, alle kunstarters store psykologiske gåde, talentets hemmelighed, til en vis grad er under kunstnerens bevidste kontrol og derfor kan iagttages – fordi skuespilleren skal skabe på et bestemt klokkeslæt og derfor nødvendigvis må have oparbejdet metoder til at beherske den dertil nødvendige proces. Skuespilleren må ifølge sin metier skabe *bevidst.* Han kan ikke som andre kunstnere vente på den berømte inspiration, eller – hvis han da vil gøre sig gældende som kunstner – nøjes med pligt og kontorarbejde, da hans kunst kræver varme, liv, koncentration og udstråling *på klokkeslæt.* Hvad der i andre kunstarter ligger skjult i underbevidsthedens mørke, kommer i denne ene kunstart på kunstnerens bud op til overfladen og kan måles og registreres.«[27]

27. *Schyberg forelæsning 1,* s. 15. Se hos *André Villiers* i »La Psychologie du Comédien« (Paris 1942) s. 148. ff., hvor der gives en med tabeller illustreret redegørelse for måling af blodtryk og puls på forskellige skuespillere ved forberedelsen i garderoben, i kulissen før vedkommendes entré, efter scener af forskellig styrkegrad og efter forestillingen!

Hermed er ikke blot sagt noget om skuespillerens kunst – håndværk om man vil – fundamentalt rigtigt og vigtigt, men den citerede passus viser, at æstetikeren som noget selvfølgeligt anser skuespilleren for at være en *skabende* kunstner.

Schyberg tyer i sin søgen efter en forklaring på de sjælelige mekanismer bag skuespillerens kunst til barnets leg[28] og til »de vilde folkeslag«. Vi står her, hedder det, ved selve skuespilkunstens opståen som den ældste af alle kunstarter.

Schyberg har utvivlsomt ret i, at historisk set kom*først* skuespilleren – *derefter* dramatikeren. Man kan måske gå et skridt videre og med *Havelock Ellis* antage, at allerførst kom *dansen*. Denne engelske forfatter (1859–1939), der så ivrigt beskæftigede sig med emner indenfor psykologi og biologi, siger i sin bog »Livets Dans«:[29]

»At danse og at bygge er de to primære og væsentlige kunstarter. Dansekunsten står ved udspringet af alle de kunstarter, der først og fremmest udtrykker sig ved den menneskelige person selv. Kunsten at bygge eller arkitektur er begyndelsen til alle de kunstarter, der ligger udenfor personen og til sidst forenes. Musik, skuespilkunst og poesi udgyder sig i den ene mægtige strøm; billedhuggerkunst, malerkunst og alle tegningens kunstarter i den anden. Der er ingen primær kunst udenfor disse to kunstarter, thi deres opståen er langt tidligere end mennesket selv; og dansen kom først.«

Schyberg drager sammenligningen til primitive folkeslag ved at sige, at man ved iagttagelsen af de primitive folk, som endnu lever på jorden, kan se, hvorledes skuespilkunsten tager form: Den begynder som hos barnet med *efterligning*, og med glæden over at denne lykkes. Den udvikler sig til organiseret *fortælling*. I mimisk form og som primitive danse fremstilles scener fra stammens glorværdige liv og historie. Men fra efterligning og fortælling udvikler dansen sig til en dag at blive en besværgelse af højere magter, menneskets forsøg på at komme i kontakt med guderne.[30]

Frederik Schyberg, der i Lund-forelæsningerne efter sagens natur anlægger en fugleperspektivisk, causerende form, uddyber disse

28. *Schyberg forelæsning 1*, s. 20 f., sml. *Frithiof Brandt* nedenf. i 3, a.
29. Oversat af *C. A. Bang*, Kbh. 1934 efter »The Dance of Life«, London 1923. Cit. fra s. 33 ff.
30. *Schyberg forelæsning 1*, s. 21.

betragtninger i hovedværket »Skuespillerens kunst«[31]. I værkets omfattende litteraturliste findes ingen henvisning til *Ellis*, med hvem han formentlig ville have været enig i det af denne forfatter hævdede grundsynspunkt, at dansen er et fundamentalt element i den form for menneskelig udfoldelse, der – i videste forstand – kan henregnes under den æstetiske emneverden – den verden, ophavsretsfolkene så flittigt har beskæftiget sig med; desværre også med så ringe indsigt i disse emners struktur og psykologi.

Det er efter min opfattelse utvivlsomt at dansen, forstået som struktureret muskelaktivitet,[32] danner basis for al scenisk udfoldelse i videste forstand. Til et forsøg på en nærmere psykologisk argumentation vender jeg tilbage.

Den første af forelæsningerne, »Hvad er en skuespiller«, svarer i hovedværket, i den efterladte afhandling, til det hovedafsnit, der bærer titlen: *Det spørgende menneske*. Måske *Schyberg* selv har tillagt det sidste afsnit i bogen, der har overskriften *The Science of Acting*, større betydning – det bygger op til den konklusion, han aldrig fik skrevet, og klinger ud som en brudt, smertelig akkord. Det bærer vidnesbyrd om den højt begavede, belæste og utroligt kundskabsrige litterats forgæves griben efter løsningen på den 2. forelæsnings spørgsmål – »Hvad er ham Hecuba?« *Schyberg* fandt ikke svaret. The rest is silence.

I kapitlet »Det spørgende menneske« yder han sit væsentligste bidrag til kundskab om skuespillerens métier. Lad så være, at nogle af hans betragtninger kan have postulatets karakter, kan fremtræde mere som forkyndelse end som verificerbare udsagn; det gælder vel om så mange æstetiske skrifter, at kunst*beskrivelsens* i logisk henseende meningsfulde udsagn ikke kan holde en ganske skarp grænse til det område, hvor udsagnene selv *bliver kunst*, altså transformeres til ytringer, der er uden logisk mening i erkendelsesteoretisk forstand.

Schyberg bliver imidlertid ikke mindre læseværdig af den grund. Han har ud fra *sine* forudsætninger, i *sin* terminologi, foregrebet adskillige af de betragtninger, som psykologen *Franz From*, tre år

31. S. 42 ff. Se navnlig s. 47, hvor det siges, at dansen er den første skuespilkunstneriske manifestation i kulturhistorien.
32. Om struktureringsbegrebet i ophavsretten se *Koktvedgaard* s. 123–124.

efter *Schybergs* død og inden udgivelsen af »Skuespillerens kunst«, fremsatte i 1953 i sin disputats »Om oplevelsen af andres adfærd«.[33]

Det er ikke blot børn og primitive vilde, *Schyberg* henviser til. Han søger ved jævnførelse med almene erfaringer både fra kulturhistorien og fra dagliglivet at skabe forståelse for hvad det vil sige at agere, at »spille komedie«, at være skuespiller.

Det må her være tilladt at gøre en digression. *Karen Blixen* fortæller i en af sine syv fantastiske fortællinger »Drømmeren« om en stor operasangerinde, der mister sin stemme og lader verden tro sig død. Hun vil fra nu af være snart een, snart en anden, og hver gang hendes virkelige identitet er ved at blive opdaget, vil hun rejse et andet sted hen og tage et nyt navn og en ny beskæftigelse. Og hun giver sin eneste ven og fortrolige ven dette råd:

»Vær mange Mennesker. Opgiv altid at være en og den samme, altid at være Marcus Cocoza. Du har gaaet alt for meget igennem for Marcus Cocozas Skyld, saa at du i Virkeligheden har været hans Slave og hans Fange . . . du maa fra nu af være mere end een, du maa være mange Mennesker, saa mange du kan tænke dig. Jeg føler Marcus, ja, jeg er sikker paa, at hvert eneste Menneske paa Jorden burde være mere end een Person, da vilde de alle, ja alle, føle sig lettere om Hjertet. De vilde faa lidt Fred i Hjertet, lidt Kommers«.[34]

Forfatterinden rører her utvivlsomt, på den rene fiktions, på eventyrets grundlag, med genial intuition ved noget for skuespilvirksomheden, for den optrædende scenekunstner fundamentalt: Ønsket om at *være en anden*, være *mange* andre. Det er det *Schyberg* s. 46 kalder *identifikationen*.

Temaet anslås straks i begyndelsen af kapitlet om det spørgende menneske. Kunsten at spille, at stille sig an og forstille sig, udøves med større eller mindre held også udenfor teatrets verden.

»To trediedele af vor tilværelse går med at spille snarere end at være. Det erhverv, samfundet har tildelt os, tvinger mange af os, og da navnlig hvis vi ikke er glade for det, til at spille det resten af vort liv. De særlige erhvervstyper er for en stor del spillede figurer. Hvem kender ikke fra dagliglivet eksempler på mennesker, der har spillet

33. I det flg. citeret *From*.

34. *Isak Dinesen:* »Syv Fantastiske Fortællinger«, Kbh. 1935, s. 426–427.

en præst, en læge, en lærer, en officer, en god hustru og moder, en redaktør, en politiker, en teaterdirektør, ja endog en skuespiller, det meste af deres liv uden at være det?«[35]

Efter en redegørelse s. 48 ff for det vesteuropæiske teaters kulturhistoriske udspring i den oldgræske dionysosdyrkelse[36] giver forf. en række eksempler til belysning af nogle efter hans opfattelse i æstetisk henseende væsentlige træk ved skuespillerens kunst. Nogle citater skal anføres:

»Den, der spiller komedie, hævder sig pludselig ved at ytre sig, ved at yde. Han vækker latter og beundring. Han ser sit eget Jeg træde i forgrunden, det bedste vi mennesker ved. Han hæver sig over andre, både over dem han efterligner, og over dem, der fulde af forundring flokkes omkring ham og ser på. Mennesket er forfængeligt, og det higer efter beundring, mennesket er ensomt, det søger kontakt. Kunsten er et af midlerne dertil. I skuespilkunsten finder mennesket et afløb og en udfoldelse, i leg og i kunst, *en udfoldelse af mere organisk natur end nogen af de andre kunstarter kan byde på,* fordi skuespilkunsten ydes med selve det menneskelige legeme som medium og stof.« (Min udh.)

»Men næsten hos alle mennesker findes et oprindeligt behov efter, midt i hverdagen – eller ialtfald ved festlige lejligheder – at optræde og skabe sig. Vi kan ofte på forbavsende måde iagttage dette behov, selv hos de tilsyneladende mest »almindelige« mennesker, der, når de bliver lidt overstadige og fulde, begynder at agere og té sig . . . en mennesket medfødt tilbøjelighed til i åndelig forstand at gå på stylter, at klæde sig ud,[37] at gøre sig »smuk«, den samme trang, som drager så mange mod ekshibitionismen i skolekomedier eller dilettantopførelser, der som bekendt øver så overordentlig en tiltrækning, selv på voksne borgere, ofte i fremstående stillinger, og om hvem man slet ikke ville tro, at der var nogen egentlig kunstnerisk tilbøjelighed til stede – og om hvem man ialtfald klart kan konstatere, at om nogen slumrende eller fortrængt kunstnerisk *evne* er der slet ikke tale«.

---

35. *Schyberg* s. 41.
36. Med særlig henvisning til skuespilleren, dr phil. *Egill Rostrups* »Den attiske Tragoidia i teaterhistorisk Belysning«, Kbh. 1921.
37. I min egen tid som skuespiller har noget af det pinligste i selskabslivet – næst efter fællessange ved bordet – været at iagttage, hvordan folk udenfor teatrets verden, hvad *F. S.* kalder »almindelige mennesker«, opfører sig ved et karneval.

V.2.a.

»Dertil kommer hverdagslivets mangfoldigt varierede skuespil på kontor og arbejdspladsen, i familieliv og forretningsliv. Vi giver en hel daglig forestilling for overordnede og undergivne, som vi vil gøre indtryk på, er afhængige af eller vil opnå noget hos. Se personalechefen i et stormagasin, inspektøren i den mondæne restaurant, den travle læge overfor sine patienter. Det er stort, men meget ofte dårligt teater. Vi skal vise os situationen voksne og gør det i overdrevne, vedtagne, ofte ganske stereotype udtryk, som ingen iscenesætter ville tillade, undtagen som parodi, på teater eller film.«[38]

»Selskabslivet med dets høflighedsformer, dets ceremoniel, konversation og flirt er et lille teater, »a comedy of manners« . . . mennesker til generalforsamling, til kongemodtagelse, på kongres eller til begravelse spiller hyppigt et konventionelt, til tider ubehageligt uægte teater.«

»Men der findes jo skuespillertalenter i hverdagslivet, talenter opøvet gennem langvarig rutine eller udviklet i bitter nød.« (forf. nævner lægen, der må lyve for en dødssyg patient, præsten, der forstiller sig for sin menighed, politikeren der må (og kan) overbevise sine vælgere, den talentfulde ekspeditrice og plattenslagerens komedie, en af de mest »kunstneriske« af alle hverdagslivets komedier). »Helt ovre i det direkte skuespilkunstneriske er vi, når vi står overfor fremragende offentlige talere, der i evne kan måle sig med de betydeligste skuespillere, og hvis mentalitet i virkeligheden i en meget væsentlig grad er en skuespillerisk mentalitet, både i psykologisk og artistisk forstand.«

– Det er måske i denne forbindelse naturligt, at jeg gør en rent personlig bemærkning: Jeg har ofte fået stillet (snart oprigtigt–naivt, snart mere eller mindre elskværdigt drillende) det spørgsmål, om advokatens og skuespillerens job ikke ligner hinanden. Nu har jo de fleste mennesker ganske faste, klichéprægede forestillinger om de forskellige professioner (et forhold, film og teater selv ganske bevidst udnytter), og folks forestilling om advokater er vel i almindelighed snarere baseret på tv-serien med *Perry Mason* end just på besøg i danske retssale – men spørgsmålet er forståeligt, og besvarelsen ikke uden interesse.

38. Må jeg uden malice til *Schybergs* tre eksempler føje dommeren i dommersædet og advokaten i skranken. Også hos sådanne kan man i sjældne tilfælde iagttage en »overspilning« af selve professionens adfærdsudtryk, så en teatermand næppe tror øjne og øren.

Een ting er, at det heldige forløb af en retssag, som det så ofte er udtrykt, først og sidst kræver beherskelse af faktum, af kendsgerningerne; det er *oplysninger*, der har rettens interesse, ikke – som mange tror – veltalenhed. Alle advokater ved, at det netop først af alt gælder om at være saglig, klar og nøgtern i proceduren; dommere lader sig ikke narre eller besnære af retorik. Alligevel lader *Schybergs* sidst citerede udtalelser sig ikke helt afvise. Den procederende advokat »spiller« for så vidt. Ganske vist bruges den store gebærde nødig, (men også det at *afstå* er en del af skuespillertalentet) og jeg tror, at navnlig forholdsvis uøvede procedører, i begyndelsen af deres løbebane, snarere end at overdrive, »overspille«, er næsten for forsigtige af lutter skræk for at komme til at virke »teatralsk« i ordets nedsættende betydning så de i stedet »underspiller«, hvorved det modsatte ofte opnås: Monotoni og kedsommelighed.

Den gode procedør *skal* besidde nogle af de samme kvaliteter som en skuespiller.[39] Han skal helst kunne tale et godt, levende, nuanceret sprog med en stemmeføring, som det gerne må være behageligt at lytte til. Han skal kende *pausens* betydning, skal ganske bevidst kunne give det rigtige ord på det rette sted et nødvendigt fermat, kende tempoets betydning o.s.v. Han skal, nøjagtigt som en skuespiller, skabe kontakt og vække interesse. Og da hans publikum på een person, eller tre, fem eller i sjældne tilfælde syv personer er særdeles kyndigt og kræsent (og ialtfald ikke klapper) er det såre nyttigt, at han behersker sin kunst, og ganske som en skuespiller benytter sine virkemidler *bevidst*. Man kan udmærket om advokaten i skranken sige som *Schyberg* om skuespilleren på scenen: Hans kunst kræver varme, liv, koncentration og udstråling *på et givet klokkeslæt*.

Den afgørende *forskel* mellem advokaten og skuespilleren er, at den sidstnævnte bruger sin personlighed, sin »udstråling« og sin kunnen på at skabe opmærksomhed om en *fiktion;* den første skal skabe opmærksomhed om et faktum i den reale verden, og han anvender sin teknik som led i en *argumentation*.

Lighedspunkterne er imidlertid evidente. Når *Schyberg* som ovenfor citeret siger, at helt ovre i det skuespillerkunstneriske er vi,

39. Se nogle interessante betragtninger herom hos *Bernt Hjejle* i »Shawlaw« (Kbh. 1978) s. 158 ff.

når vi står overfor fremragende offentlige talere, og som eksempel nævner *Georg Brandes*[40], og derefter præciserer sit synspunkt ved at tale om »det dramatiske instinkt«, er det nærliggende at henvise til *Oskar Bondo Svanes* artikel »Den civile retspleje. Erfaringer, indhøstet under årelang, stærkt engageret tjeneste i skranken«.[41] *Svanes* beskrivelse af advokatens virksomhed indeholder adskillige eksempler og paralleller, hentet fra kunstens verden, »og det er helt bevidst, fordi *proceduren jo også er en kunstart for sig*«.[42] Det er i øvrigt interessant, at *Svanes* redegørelse, både direkte og indirekte, indeholder en række også for scenekunstnere særdeles nyttige betragtninger og anvisninger (f.eks. om at luge det halvgode bort), og at beskrivelsen af procedurens »stjernestunder« ville kunne få enhver nogenlunde god og rutineret scenekunster til at nikke genkendende.

– *Schyberg* fremhæver med rette skuespillerens udfoldelsestrang, optrædetrang, som et ikke blot sjæleligt, men også *legemligt* behov. Scenekunsten er da utvivlsomt også først og fremmest udsprunget af en trang til at udtrykke sig motorisk-plastisk. Som det er karakteristisk i psykologisk henseende, er det også for et æstetisk synspunkt noget aldeles afgørende, at scenekunstneren udtrykker sig med andet end sin stemme; han ikke blot reciterer eller »fremfører« en tekst, han skaber *med sin krop*, her og *nu*. »Den første skuespiller er mennesket, der frigør sig og udfolder sig i spil«, siger *Schyberg*.

»Al kunst er udsprunget af menneskeåndens trang til udtryk og tydning. Vi vil finde og give et billede af verden... men al *anden* kunst er menneskets forsøg på at gribe og forme, at bevare og fastholde det billede, det indtryk, den opfattelse, at fæstne det levende øjeblik i tegn, skrifttegn eller nodetegn, i farver, i granit, marmor eller bronce. Nuet skal blive stående efter os og fortælle andre, hvem og hvordan vi var, et led i menneskets evighedsdrøm. Skuespilkunsten er ifølge selve sin natur anderledes, ja modsat beskaffen. Dens virkning og værdi er bundet til øjeblikket, dens væsen er potensering af øjeblikket, oplevelsens øjeblik og udtrykkets øjeblik, forenet i enkeltpersons skikkelse, fortolket gennem det menneskelige legeme og den menneskelige stemme – det lykkelige øjeblik, det magiske øjeblik, det dramatiske øjeblik (»l'heure thé-

40. Med et citat fra *Henri Nathansens* »Georg Brandes, Et portræt« s. 166–167.
41. S. 91–108 i festskriftet »Retsplejeloven gennem 50 år«, Kbh. 1969.
42. A.a. s. 108.

åtrale«, som Louis Jouvet gallisk-karakteristisk kalder det)[43], i hvilket mange spontant finder udtryk og får mæle gennem én.«[44]

Det lykkelige øjeblik, *l'heure théâtrale*, det er netop, med *Svanes* ord, hvad den procederende advokat oplever i »de stjernestunder, hvor modparten er sådan i særklasse, at en hosten fra tilhørerbænken føles som en brøde, hvor hans personlighed er så stærk, at han virker suggestivt på tilhørerne, på dommerne og på sin modpart, der både er stolt over at modstanderen, denne mester, jo dog er en kollega, en pryd for den fælles stand, og samtidig føler sig successive beruset, lammet, af hans solistpræstation.«[45]

Det er morsomt at kunne sammenstille juristen, advokaten *Svanes* ord med skuespillerteoretikeren *Schybergs*. Begge rører ved noget for de sceniske kunster ejendommeligt: Det *momentane*, dette, at den kunstneriske udfoldelse og den tilsvarende kunstneriske oplevelse hos tilhøreren og tilskueren er *samtidige fænomener*, og opleves som sådanne. Kun i den »udøvede« musik finder vi noget tilsvarende, hvad man savner tilstrækkeligt fremhævet hos *Schyberg*.

Tager vi de ovenfor nævnte citater fra *Schyberg* som karakteristiske for forfatterens grundsynspunkter, kan vi vel sammenfatte dem i en påstand om, at *skuespilleren* (sangeren, danseren) i udpræget grad er kunstner, *skabende* kunstner, fuldt jævnbyrdig i rækken af æstetikkens »ydere« – lad mig sige: oplevelsesleverandører – og i hans øjne *jævnbyrdig* med digteren:

»Store skuespillere tolker og omtolker, aktualiserer og beriger digterværker – og lader sig berige af dem. Det er skuespilkunstens triumf, at den kan fortælle sit publikum en ny sandhed og forhøje dets kunstforståelse og menneskeforståelse – som *Schröder* gjorde det, da han spillede Kong Lear og for *Baggesens* øjne afslørede dybder, storheder og hemmeligheder i *Shakespeares* tekst, han ikke før havde haft anelse om. Ethvert sandt scenisk digterværk gemmer

43. *Schyberg* henviser i sin note 94 til *Louis Jouvets* foredrag »Fra Molière til Giraudoux« 1946, gengivet i »Kontakt med Publikum«, Kbh. 1948. Om *Jouvets* skuespiller-æstetiske synspunkter se bl.a. den lille afhandling s. 141 ff.: »Avant-propos sur le métier de comédien« i bogen »Réflexions du Comédien«, Paris 1938.

44. De her gengivne citater findes hos *Schyberg* s. 55–69.

45. A.a. s. 108.

sådanne hemmeligheder, som det er skuespillerne forbeholdt at bringe for dagens lys. Derfor kan den ægte dramatik ikke nøjes med at læses (som tidligere tiders æstetikere mente) men må *ses*. Digteren og skuespilleren er jævnbyrdige, ligeberettigede partnere i teatrets kunst.«[46]

Et andet sted udtrykkes det endnu skarpere, når forfatteren tilslutter sig en udtalelse om en »teaterentreprenør« fra den italienske renæssance, *Leone de Somi* (1527–1592) der i en af sine dialoger om teatrets kunst skrev: »Det er meget vigtigere at skaffe sig gode skuespillere end et godt skuespil«, en mening, siger *Schyberg*[47], »der er ligeså rigtig, som den dengang (og siden) skulle blive omstridt«.

Det kan siges, at *Schyberg* nok har solidest grund under fødderne, hvor han prøver at illustrere skuespillerkunstens væsen og særpræg med de fra dagliglivet hentede eksempler, arbejdspladsens og selskabslivets adfærdsformer, det notoriske »skuespillertalent«, der udfoldes i mange professioner udenfor teatret, men også med henvisninger til det lykkelige øjeblik, »l'heure théâtrale«, der ikke er forbeholdt scenekunstneren alene, men som kan forekomme som oplevelsesfænomen i en række andre erhverv – jfr. citatet fra *Bondo Svane*. Og sådanne »lykkelige øjeblikke«, ikke blot som oplevelse af »almindeligt« behag, men som egentligt *æstetisk* behag, kender jo da først og fremmest tilhøreren/tilskueren, teatrets og koncertsalens publikum, men vel også enhver, der f.eks. som taler ved en højtidelig eller munter selskabelig lejlighed har oplevet sådanne korte, intenst virkende psykiske tilstande, hvor man ligesom mister den sædvanlige fornemmelse af rum og tid.

Schyberg har sikkert også ret i, at der, om måske ikke hos alle, så dog hos mange »almindelige« mennesker forekommer en *trang til at optræde* – eller for at følge *Karen Blixens* ord, en trang til at ophæve, hvad der føles som ens egen identitet. Selv har jeg truffet utallige mennesker af de mest forskelligartede professioner, som hen på de lidt sene timer har betroet mig, at der er gået en skuespiller tabt i dem – uden at jeg har følt mig overbevist. Hvad der derimod har været

46. *Schyberg forelæsning 3*, s. 101–102.
47. »Skuespillerens Kunst« s. 197.

latent til stede i de pågældende er en optrædetrang, en udfoldelsestrang, som vist er mere udbredt end almindeligt antaget (og mere end man i døgnets nøgterne timer tør vedgå) og som nok i psykologisk forstand er af ganske samme karakter som den trang, der driver scenekunstneren, selvom den ikke i æstetisk forstand får manifesteret sig på samme »trinhøjere« niveau som hos ham.

Af og til tager *Schyberg* utvivlsomt, i sin bjergtagelse af emnet, munden lidt for fuld; det bliver til almindeligheder, der kan anvendes på mange andre udslag af menneskelig »skabertrang«, som når det f.eks. siges, at al kunst er udsprunget af menneskeåndens (hvad det så er for noget) trang til udtryk og tydning; det samme kan siges om enhver anden ytring af »menneskeånden«, såsom jagt, bjergbestigning, ægyptologi, differentialgeometri og gudsdyrkelse. Hvad han vil, er vel blot at stille »al anden« kunst end scenekunsten antitetisk op imod denne. På den anden side bør hans fremhævelse af skuespilkunsten som *Nuets* kunst ikke forlede til at tro, at han derved underkender filmens (og fjernsynets) skuespilkunst. Også disse mediers præstationer udfolder sig »nu«, men er blot, ved tekniske faciliteters medvirkning, blevet »forskudte«, således at oplevelsesøjeblikket og skabelsesøjeblikket ikke er simultane fænomener som i teatret.

b. Carl Langes rationelle æstetik. Victor Kuhr og Per Lindberg.

Schyberg havde sandsynligvis tænkt sig, at kapitlet om »The Science of Acting«[48], – der giver en rent historisk oversigt over de skuespillerpsykologiske konstateringer og »afsløringer«, han har fundet navnlig i memoirelitteraturen – skulle følges af en egentlig beskrivelse af faget, som det udøves i dag, og af en analyse af et indsamlet nutidigt erfaringsmateriale. Denne metodiske kortlægning venter stadig på sin forfatter; man må nøjes med, hvad der kan stykkes sammen af det materiale – af højst forskellig værdi – der foreligger i

48. *Schyberg* s. 192 ff. Sammenlign *forelæsning 2* s. 42–77 om temaet »Hvad er ham Hecuba«, jfr. nedenf. afsnit 3,a.

form af artikler og lignende fra skuespilleres og scenekunstneres hånd.[49]

I nærværende kapitel prøver jeg imidlertid at påvise det uholdbare i den herskende ophavsretsteoris sondring imellem skabende og udøvende kunstnere, og jeg mener mig i så henseende helt på linje med *Frederik Schyberg*. I forordet til »Skuespillerens Kunst« skriver *Brusendorff:* »Denne bog er et indlæg i den årtusindgamle debat, hvis centrale spørgsmål er, om skuespillerens kunst er en selvstændig kunstart eller, om skuespilleren kun er en underordnet formidler af teaterlitteraturen.« *Schybergs* standpunkt var klart: Det *er* en selvstændig kunstart, og det var ønsket om at begrunde dette standpunkt, der var »drivkraften i *Frederik Schybergs* arbejde med denne bog«. Til supplering af det ufuldendte værk finder jeg det rimeligt at referere nogle synspunkter vedrørende dette centrale problem, der er fremsat henholdsvis af *Carl Lange* i det foran i kap. III v. note 103 citerede værk »Bidrag til Nydelsens Fysiologi som Grundlag for en rationel Æstetik«, Kbh. 1899, af *Victor Kuhr* i »Æstetisk Opleven og kunstnerisk Skaben« Kbh. 1927, og af den svenske sceneinstruktør og dramaturg *Per Lindberg* i »Kring ridån«, Stockholm 1932.

Hvis man vil give sig af med at diskutere, om en scenekunstner i egentlig forstand *er kunstner,* må man først bestemme sig for, hvad man forstår ved »en kunstner«. I den »almindelige« sprogbrug refererer ordet sig måske nærmest til en bestemt slags mennesker. Ordet kan være stærkt *værdiladet,* refererende sig snart til noget socialt aparte, noget med flagrehår, utilregnelighed, upålidelighed (disse kunstnere, kunstnere er jo kun børn), snart til noget fint og ophøjet (der bor en kunstner i ham); i *Poul Møllers* »Kunstneren mellem Oprørerne« møder vi den store mester, fyrstens tjener, pøblens revser; ordet kan referere sig til noget muntert (det glade kunstnerliv) eller noget ynkværdigt (han er fra et fattigt kunstnerhjem), lastefuldt (kunstnerknejper) o.s.v.

Ofte har ordet vistnok speciel relation til den bildende kunst; man taler om forfattere *og* kunstnere, jfr. sprogbrugen i L. 33 om forfat-

49. Et særdeles smukt bidrag til forståelsen af faget kan man finde, hvis man med fornødent forbehold (m.h.t. overdrivelser både »opad« og »nedad«) læser *Poul Reumerts* »Skuespilleren og hans Arbejde« s. 157 ff. i bogen »Masker og Mennesker«, Kbh. 1940.

terret og kunstnerret. OHL's og motivernes brug af ordet »kunstnerisk« er usikker og flertydig.

I denne fremstilling anvendes ordet som *den rent tekniske betegnelse for en person, der frembringer kunst.*

Dermed er problemet flyttet: Hvad er kunst? Kunstværker? Kunstarter? Om det sidste kan vel siges, at der her tænkes på visse mere eller mindre skarpt adskilte kategorier af forskellige værker: Digterværker, musikværker, bygningsværker, malerier, skulpturer.

Som vi har set, anså *Schyberg* skuespilkunsten for at være en kunst*art*. Han stiller denne kunstart i modsætning til al anden kunst, der søger at *bevare og fastholde*. Vi kan sige, at skuespilkunsten frembringer ubestandige medier i modsætning til de andre kunstarters bestandige medier. Men kan man kalde præstationen et kunst*værk?* Det er vel næppe sædvanlig sprogbrug; ordet »værk« associerer i daglig tale til en eller anden form for ydre, fysisk ting.

Hvad der har interesseret retsvidenskaben og retspraksis er ikke æstetikkens distinktioner mellem forskellige former for kunst, kunstværker og kunstarter. Det har været nok at konstatere, at der findes en sondring mellem æstetiske fænomener og *andre fænomener,* se *Koktvedgaard* s. 91 f.f. navnlig s. 92. Og som udgangspunkt for de følgende betragtninger kan tages den af *Alf Ross* anvendte definition: *Et kunstværk er et åndsprodukt, der typisk er egnet til* (gennem synsindtryk) *at påvirke den æstetiske følelse.*[50] De i parentes anførte ord kan i nærværende forbindelse udelades.

Koktvedgaard gør a.st. opmærksom på, at den »almindelige« sprogbrug som oftest sammenblander oplevelsen og det oplevede. I retlig henseende må det være det sidste, der er relevant. Ved en kombination af *Koktvedgaards* og *Ross'* terminologi vil jeg her definere kunst som *fænomener, der typisk er egnede til at påvirke den æstetiske følelse,* idet jeg lægger til grund, at der i psykologisk (fænomenologisk) forstand kan sondres mellem æstetiske følelser og andre følelser. Det er imidlertid vigtigt at fastholde, at ikke al »kunst« er udstyret med ophavsret, og at der er adskillige med ophavsret udstyrede præstationer og »værker«, der næppe vil kunne betegnes som kunst.

---

50. *Ross 45* s. 323.

V.2.b.

Kunst, siger *Lange* a.a. s. 5, er jo intet i sig selv: som ethvert nydelsesmiddel eksisterer den kun som sådant i relation til den nydende. Om *nydelse* siger forfatteren s. 11: »Til foreløbig Forstaaelse synes man ret vel at kunne definere Nydelsen som den Stemning, man stræber at opnaa, og som Kriterium paa, at en Stemning er nogen Nydelse, at kunne tage den Omstændighed, at man søger at blive hensat i den«.

Sindsbevægelsen er for *Lange* – som for *Wm. James*, jfr. nedenfor i afsnit 3,b – i virkeligheden »ikke andet end Følelsen af visse legemlige Tilstande, der direkte eller indirekte udspringer fra vore Blodkars Kontraktionstilstand.«[51]

Sindsbevægelsen, *bevidst udnyttet*, bliver til kunst.

»Stærke Legemsbevægelser og Dans have rimeligvis hørt til de tidligste og oprindeligste af alle de utallige Midler, Menneskeslægten har bragt i Anvendelse for at sætte sig i en Tilstand af Velbehag... hos alle Naturfolk er Dansen den Maade, hvorpaa Trangen til Nydelse først og fremmest ganske instinktmæssigt giver sig Udslag; »naar Maanen skinner, danser hele Afrika«, og som det gaar hos Negrene under Ækvator saaledes gentager det sig hos Eskimoerne ved Nordpolen«.[52]

Lange fremsætter nu s. 90 f.f. den anskuelse, at sindsbevægelse er *smitsom*, man kan »gribes af en Sindsbevægelse, hensættes i en Sindsstemning, ved at iagttage samme Stemning hos andre«.[53]

Hvor moderne, sober og ametafysisk *Carl Lange*, for 80 år siden, har været i sin æstetiske opfattelse, viser hans definition af selve begrebet kunst, så helt fri for tale om »menneskeånden« og »evighedsdrømme« etc.:

51. A.a. s. 13.
52. A.a. s. 62.
53. A.a. s. 90. Det er jo dette fænomen, der overhovedet bærer de sceniske kunster. *Lange* bruger s. 92 udtrykket »Glædens Smitsomhed«. S. 98 omtales » . . . et psykologisk Fænomen af stor Rækkevidde, nemlig den uvilkaarlige, »instinktmæssige« Impuls, ethvert Mennekse ved at iagttage en Bevægelse hos Andre faar til selv at udføre den.« Her kunne man også tænke på den »kollektive« oplevelse: At se en film i en biografsal i forhold til at se samme film på en tv-skærm i sin egen stue.

»... Kunst, d.v.s. en Kunstfrembringelse, kalder man ethvert Menneskeværk, det være sig[54] en Genstand eller *en Præstation*, der har sin Oprindelse fra en Bestræbelse for at frembringe Nydelse gennem Øjet eller Øret. Jeg tror at denne Definition, der jo er rent heuristisk og ikke skal være andet, passer saa godt paa det gængse Kunstbegreb, som det efter dettes tilfældige Tilblivelsesmaade og deraf følgende Ubestemthed kan ventes, at en Definition overhovedet skal kunne passe«.[55]

Lange gør selv udtrykkeligt opmærksom på sin definitions vilkårlighed; det hænger sammen med, at selve det gængse kunstbegreb er så flydende; særlig fremhæver han, hvor vilkårligt det er, at »man frakender Akrobaten og Ekvilibristen Kunstnernavnet i dettes egentlige Forstand, samtidig med at man betragter Balletdansen som afgjort hørende indenfor Kunstens Omraade«.

Man kan her ikke lade være med at tænke på vor gældende ophavsretsdoktrin, hvorefter »artister« falder udenfor OHLs § 45-beskyttelse, jfr. f.eks. *Lund II*, s. 253 med henvisning til Da Mot IV s. 10.[56]

Om *Langes* opfattelse af skuespilkunsten gør *Schyberg*[57] med afstandtagen og beklagelse den bemærkning, at »den fremragende læge, professor Carl Lange, Sven Langes fader... anbragte i sin højt ansete afhandling... skuespilkunsten nederst blandt de frie kunster, *under* ekvilibristiske præstationer, det vil altså sige cirkusnumre, med den begrundelse, at skuespilkunsten besidder mindst selvstændighed, »den optræder jo alene som Tjener og Fortolker af den dramatiske Poesi«.« Han henviser til *Lange*, a.a.s. 211.

Her har *Schyberg* imidlertid for en gangs skyld læst for overfladisk. Hvad *Lange* siger a.st. er, at *skulle* der blive tale om en æstetisk rangfølge, så ville den *egentlige* skuespilkunst *vel snarest* komme til

54. Jfr. sondringen bestandige – ubestandige medier.

55. A.a. s. 112. Min udh.

56. Under debatten i Folketinget 28/1 1960 i forbindelse med den første forelæggelse af forslag til OHL efterlyste den socialdemokratiske ordfører *Lars M. Olsen* (FT 1959/60 sp. 2542) en begrundelse for, at *artister*, i dette ords sædvanlige betydning efter dansk sprogbrug, ikke omfattes af beskyttelsen, forslagets § 45. Spørgsmålet blev ikke berørt i ministerens svartale, men se det i ovenf. i teksten angivne sted i Da Mot IV.

57. *Schyberg* s. 12.

at stå nederst »for så vidt, som den besidder mindst Selvstændighed; den optræder jo alene . . .« o.s.v. som af F.S. citeret. Hvad *Lange* vil fremhæve er, at andre *optrædende* kunstnere – han nævner *pantomimen, balletten, de ekvilibristiske præstationer* – i modsætning til den »egentlige« skuespilkunst udfolder sig *uden tekstligt grundlag;* derefter følger den af Schyberg citerede sætning, men straks efter hedder det: »En ganske anden Sag er det selvfølgeligt, at den blandt alle sceniske Kunster er den der gjør de største Krav til Kunstnerens aandelige Egenskaber, hans Intelligens og Fantasi, og som paa den anden Side ogsaa er den, der formaar at berede det i aandelig Henseende mest udviklede Publikum det højeste Maal af Nydelse.«

Og *Schyberg* kan næppe være nået frem til s. 213–14 hos *Lange*, hvor det hedder:

»Skuespilkunsten i snævrere Forstand har alene til Opgave at lette os den Nydelse, som den dramatiske Digtning efter sin Natur er i Stand til at berede os, og *derved ogsaa forstærke den*. Det er ikke saa ganske let . . . at faa den fulde Nydelse ud af Drama ved Læsning alene . . . det aandelige Arbejde, der kræves for at oversætte Ordene i klare Billeder, er i virkeligheden mere eller mindre anstrengende for de fleste, uoverkommeligt for Mange . . . *Her* er det nu, at *Skuespilkunsten træder hjælpende til* som en saa mægtig Understøttelse ved Tilegnelsen af den dramatiske Poesi, at denne overalt, hvor der findes et Teater, fuldt ud kan tage det op i Konkurrence med de øvrige Digtarter. Den nydelsesfulde Tilegnelse af Skuespillet falder os ved dens Hjælp endog lettere end Tilegnelsen af Fortællingen eller Skildringen. Det Billede, jeg ved Stykkets Læsning skulde danne mig i mit Sensorium for derfra at faa mit Karnervesystem sat i Virksomhed, *kan nu helt undværes;* jeg modtager Billedet fuldstændigt fra Skuespillerne . . . At Skuespilkunsten derved kan faa en vis Selvstændighed, *uafhængig af det Digterværk, den skal fortolke*, er utvivlsomt« (Udh. her).

Og det hedder endelig s. 216 hos *Lange*, at nydelsen ved se et skuespil kommer til at veje på samme måde som ved læsning af det.[58] »Men dertil kommer«, hedder det videre, »saa yderligere som et helt nyt Nydelsesmoment Beundringen af Skuespillerens Kunst, af det, han ved sit naturlige Anlæg, sit Studium og sin Øvelse formaar at udrette, altsaa den fælles Faktor i Nydelsen af alle Kunstarter«.

58. Om »sagtelæsning«, »parole intérieure«, se *Kuhr* s. 105 m. note 1.

Den æstetiske oplevelse, som kommer i stand ved at et publikum ser og hører en »udøvende« kunstners »fremførelse« af et i forvejen eksisterende værk, kan ikke forklares ved en simpel addition af værk + fremførelse. Der er i æstetisk og psykologisk forstand tale om et helt *nyt* fænomen: *Præstationen.*

Der er meget stor afstand fra *Weinckes* udtryksmåde »det stykke arbejde, som vi kalder præstation« i TfR 1955. s. 520[59] og det venlige skulderklap i de svenske motiver[60] til den erkendelse af skuespilkunsten som selvstændigt skabende, som vi finder udtrykt hos den sagkyndige teaterteoretiker *Frederik Schyberg* og hos fysiologen *Carl Lange.*

Langes opfattelse kan sammenfattes således:

1) *Nydelsen* er en tilstræbt, bevidst fremkaldt følelse af visse legemlige tilstande, der direkte eller indirekte udspringer fra blodkarrenes kontraktionstilstand.

2) *Kunst* er en genstand eller *præstation,* der tilstræber at *frembringe nydelsen gennem øjet eller øret.*

3) Det *skrevne* drama er et i æstetisk henseende ufuldstændigt værk, der først bringes på niveau med de øvrige digtarter, når skuespilkunsten »træder hjælpende til«.

4) Skuespilleren er således det dramatiske værks tjener og fortolker, *men* –

5) først når skuespillerens kunst kommer til, modtages *direkte* fra ham den af forfatteren intenderede påvirkning af vort karnervesystem, som fremkalder den æstetiske oplevelse, *og*

6) skuespillerpræstationen opnår derved en af »værket« uafhængig, *selvstændig* kvalitet.

7) Denne selvstændige, æstetiske kvalitet fremkalder et helt nyt nydelsesmoment, der er fælles for *nydelsen af alle kunstarter,* nemlig beundringen af skuespillerkunsten *i sig selv.*

– Enhver nogenlunde flittig og opladt teatergænger, der har vænnet sig til teatrets formsprog og virkemidler, og derved tillagt sig en vis mere eller mindre permanent struktureret vurderingsindstilling, vil vide, at oplevelsen af den totalitet, vi kalder forestillingen, er

59. Se ovenf. s. 87.
60. SOU 1956:25 s. 366.

sammensat af en mængde successivt og *simultant* opstående indtryk i bestandig vekslen: Opfattelsen af teksten, af scenebilledet, belysningen, bevægelserne i rummet, stemmernes klang, illusionering og desillusionering, samt vurderinger som: Dette er en pragtfuld rolle, men A's spil er for svagt, dette er en svag og utydelig figur, jeg har aldrig helt forstået den, men hvor er B's spil fremragende.

Alfred Binet påpeger,[61] at det imidlertid er en alt for skematisk, naivt-realistisk opfattelse, at tilskueren *skiftevis* skulle sige til sig selv: »Hvor den stakkels kvinde lider« og »Hvor hun (skuespillerinden) spiller godt« – forholdet er, at vi oplever en kompleks, sammensat følelse; der er i vor bevidsthed *på én gang* en »émotion de spectateur«, en illusionsoplevelse, en kritisk bedømmelse af de optrædendes spil og af stykkets værdi og mange andre ting; det er denne så komplicerede sjælelige blanding, den »kultiverede« tilskuer oplever.

I denne komplicerede strukturering indgår de i teksten indeholdte »hemmeligheder, som det er skuespilleren *forbeholdt at bringe for dagens lys* ... digteren og skuespilleren er jævnbyrdige, ligeberettigede partnere i teatrets kunst«, jfr. *Schyberg forelæsning 3*, s. 102.

Til *Schybergs* opfattelse af skuespilleren som skabende kunstner kan vi føje *Victor Kuhrs*. I afhandlingen »Æstetisk Oplevelse og kunstnerisk Skaben« fra 1927 forsøges s. 39–72 en psykologisk analyse af en æstetisk oplevelse. Det er nok muligt, at *Kuhr* som psykolog er vel langt fra at opfylde kravene til objektivet; hans forsøg på at beskrive de æstetiske fænomener *bliver selv til æstetik;* skal han beskrive oplevelsen af »det skønne« bliver selve beskrivelsen til »skønlitteratur«; hans udsagn bliver følelsesladede omskrivninger af hans sindstilstand. Tager man *Kuhrs* udsagn som det det er, et af både uhyre lærdom og ægte kunstnersind styret forsøg på en fænomenologisk beskrivelse af hvad der karakteriser netop *den* æstetiske følelse, vi tager som det givne udgangspunkt for sondringen mellem æstetiske fænomener og andre fænomener, så er hans redegørelse et glimrende bidrag til forståelsen af, hvor urealistisk sondringen mellem skabende og udøvende kunstnere er.

61. Jfr. udførligere nedenf. afsnit 3,a om afhandlingen »Réflexions sur le Paradoxe de Diderot«.

Som allerede nævnt henter *Victor Kuhr* i sin psykologiske analyse af en æstetisk oplevelse sit første, for ham tilsyneladende mest nærliggende eksempel ikke i et digt eller et maleri, men i en udøvende kunstners præstation. Han har ved en koncert oplevet mødet med en verdensberømt sanger, som han tidligere har hørt, da kunstneren stod på sit højdepunkt. Det er gået lidt tilbage, både med stemmens klang og den tekniske beherskelse. »Og dog – til Trods for dette, eller maaske netop paa Grund deraf, kan jeg ikke lade være med intensivt at føle og atter og atter sige til mig selv: *dette er Kunst;* ja, der er Øjeblikke, hvor det forekommer mig som har jeg egentlig aldrig før nu ret vidst, hvad »Kunst« er!« Forfatteren fremhæver derefter, at et forsøg på en analyse af, hvad der gjorde oplevelsen til netop *æstetisk*, vanskeliggøres derved, at »adækvat lader dette sig kun udtrykke – atter i Kunst; den sprogligt formulerede Analyse af Oplevelsen vil aldrig kunne naa videre end til en nærmere eller fjernere Kredsen omkring dette Centrum i upræcise, forgrovede Udtryksformer.«[62] Da videnskaben må gå rationelt til værks, må i alt fald en tilnærmelse dog gøres, og det kan efter forf. ske nogenlunde rammende således:

»Jeg forstod – men ganske ureflekteret, instinktmæssigt – bag Præstationen under al dens Skiften og Bølgen noget menneskeligt – nærmere bestemt: noget af Følelseskarakter (emotionelt, affektivt); hermed er sikkert ogsaa Grænsen for en Karakteristik ved Ordets Hjælp nogenlunde naaet: den særlige Ejendommelighed ved dette emotionelle, dets specielle Kvalitet kan netop kun – føles, og dens Meddelelse maatte, som allerede sagt, selv ske ved en Reproduktion gennem »Kunst«. Men saa intensivt og rigt bevæget har altsaa denne Sangers Følelsesliv været, saa oprindelig og magtfuld hans kunstneriske Evne, og saa overlegent endnu – trods de aabenbare Brist paa dette Punkt – hans Herredømme over Udtryksmidlerne, at hans Præstation paa en sjældent overbevisende Maade har ladet Tilhøreren opleve den rene og fyldige Aabenbaring af noget indre-menneskeligt«.[63]

Man kan nu straks sige: Jamen det, *Victor Kuhr* har oplevet er jo et musikværk, eller rettere en række musikværker, operaarier, Lieder eller hvad det nu kan være, altså i traditionel forstand »skabte«

62. A.a. s. 39–40.
63. A.a. s. 40–41.

værker, kompositioner (med tilhørende tekst). Det er det naturligvis – men det kunne vel ikke være stærkere fremhævet, at det, forf. først og fremmest har oplevet som æstetisk fænomen, det der bærer og præger hans forsøg på en introspektiv analyse, er *sangerens præstation*. Vi får ikke et ord at vide om, *hvad* der blev sunget – der tales alene om »præstationen«, om »noget sjæleligt«, »noget af følelseskarakter«, om »denne sangers følelsesliv« og »hans herredømme over udtryksmidlerne«.

Det ligger udenfor min erfarings og videns område at tage stilling til det psykologisk-videnskabeligt holdbare eller uholdbare i *Kuhrs* beskrivelse; ord som »instinktmæssigt« og »sjæleligt« ligger måske udenfor den terminologi, en moderne psykolog ville anvende; een ting forekommer imidlertid umiddelbart indlysende: Vi har her at gøre med udsagn om et æstetisk fænomen, der måske i visse henseender kan savne logisk mening, men *Kuhr* er dog oprigtig nok til at pointere, at der kun er tale om en subjektiv udsigelse om en tilstand hos ham selv. Det emotionelles »specielle kvalitet kan netop kun – føles«. Den videnskabelige værdi af *Kuhrs* udtalelse ligger netop deri, at den er et udsagn om en emotionel oplevelse, et udsagn som atter kan gøres til genstand for psykologisk analyse. Og vi har at gøre med et udsagn om »udøvende« kunst, der i indsigt og indføling hæver sig højt over den ophavsretlige doktrins vulgærpsykologi med dens forsøg på ud fra et på forhånd givet dogme (om det håndgribelige, synbare værk som det eneste i egentlig forstand »skabte«) at udlede, at scenens kunstnere ikke er skabende. Herved erindres om den flere gange citerede udtalelse hos *Knoph*,[64] hvorefter de udøvende så at sige *pr. definition* har deres opgave begrænset til at levendegøre andres værker. Hermed skulle der være ført »bevis« for, at den hos *Kuhr* omtalte sanger blot »udførte et stykke arbejde«,[65] men ikke *skabte* et åndsprodukt, egnet til at påvirke den æstetiske følelse.

---

64. *Knoph* s. 110 m. henvisning til *Elsters* metafysiske opfattelse, at »der Schöpfer hat in ovo (immanent) alles das geschaffen was aus dem Werke normalerweise zu machen ist«, *Elster:* »Urheber- und Erfinder-, Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht« 1928, s. 115.

65. *Weincke 55* s. 520, jfr. ovenf. i kap. III,2.

Det resultat, man tør udlede af *Langes, Schybergs* og *Kuhrs* syn på de scenisk-æstetiske fænomener, er uforeneligt med den gængse ophavsretsdoktrin, der imidlertid også bygger på antagelser og fører til slutninger, som er i strid med både kunstens og psykologiens realiteter.

Hvis *Kuhr* har ret i sin ovenfor citerede udtalelse[66] om, at den *skabende kunstner* er den, der formår at udnytte følelsens almindelige forestillingsvirkning til i en kunstnerisk *fremstilling* at bruge sit intensive følelsesliv til det adækvatest mulige ydre, objektive udtryk – ja, så er det vanskeligt at erkende, at den sanger eller skuespiller, der virkede så intenst på vort karnervesystem, at vi mærkede den prikken i huden, den hjertebanken, de strubekontraktioner, der danner den stærkeste æstetiske nydelse, ikke skulle fortjene navn af *skabende* kunstner. I ophavsretten sættes »udøvende« i modsætning til »skabende«, altså = ikke-skabende. Derved bliver betegnelsen en *contradictio in adjecto,* og betegnelsen »udøvende kunstner« indeholder efter almindelig sprogbrug en selvmodsigelse, der gør den meningsløs.

Lad os følge *Victor Kuhr* et lille stykke videre. Den af sangeren hos ham frembragte, ureflekterede »forståelse« skulle bero på en »analogislutning«,[67] som i det hele er kilden til vort kendskab til sjæleliv udenfor os selv. Noget tilsvarende gælder *talen*. Talens rent logiske ideal er vel at være det objektive meddelelsesmiddel for vore begreber og domme, men den er aldrig *blot intellektuel;* tonefaldet, klangfarve, tempo og styrkegrad er *udtryksbærere* for den talendes sindsstemning.[68]) Kunst*præstationen* virker ved sin påvirknings »skiften og bølgen og gliden« mellem forskellige udtryksmidler hen til at stemme tilhørerens/tilskuerens følelsesliv i samme retning.[69])

De følgende afsnit hos *Kuhr* er det ikke nødvendigt at referere nærmere; nok er det, at kunstnerisk *skaben* for forf. omfatter enhver udfoldelse med bevidst æstetisk sigte, hvadenten der er tale om skuespilkunst eller dramaskrivning, musiceren eller komponeren.

---

66. *Kuhr* s. 124.
67. *Lange:* »Man kan gribes af Sindsbevægelse, hensættes i en Sindsstemning, ved at iagttage samme Stemning hos Andre«, a.a. s. 90, men cfr. *From* nedenf. s. 286.
68. *Kuhr* s. 46.
69. A.a. s. 57.

V.2.b.

Hvadenten man nu anskuer de kunstneriske fænomener udfra synsvinklen kunst*skaben* eller kunst*oplevelse*, må man da også, når man lægger al begrebsjurisprudens til side, klart erkende, at det ikke er muligt at påvise nogen i *æstetisk* henseende fundamental forskel, endsige etablere nogen æstetisk rangfølge mellem skabere og udøvere.

Som en sidste illustration til det her forfægtede synspunkt et citat fra *Per Lindberg:*

»... ett ord om skådespelaren.

Människonaturen är en enda väldig strävan efter frihet från begränsning, och det är denna strävan som driver skådespelaren att verka. Överallt där det skälver av ögonblickets liv, där vill han vara med. Men hur skall han kunna överlämna sig åt upplevelsens våldsamhet, om han inte har tillräckligt fasta former at trygga sig till i sitt skapande? När skådespelaren står inför publiken lever han i den intensivaste spänning. Han skall spela på sig själv som instrument. Men skall han uppleva rollens innehåll var gång med samma våldsamhet? Är inte genomlevelsen därav gjord på förhand, under repetitionerna? Då ha tonfall, tempo, rörelser, ställningar och rytmer skapats – under den ena repetitionen har det ena momentet, under den andra repetitionen har det andra varit bäst och fått slutgiltig form. Nu, inför publiken, ligga de någonstans i det undermedvetna och vänta på att slås an på nytt. Nu, inför publiken – vilken skådespelaren förnimmer som en flygare förnimmar den luft som bär hans maskin – nu gäller det att mana fram dem och låta dem genomströmmas av ögonblickets värme och personlighetens makt.

En intensiv skaparvilja och en intensiv spänning föregår varje uttryck på scenen. Varje moment är en konstnärlig akt minst lika mycket som upplevelse av ett skeende.«[70]

3. Hecuba-fænomenet

a. Fiktionsvirkeligheden.

I det foregående har jeg prøvet at påvise det udfra et æstetisk synspunkt formentlig uholdbare i at drage en sondring – med juridi-

70. »Kring Ridån«, Stockholm 1932 s. 64.

ske konsekvenser – imellem de såkaldt »skabende« og de såkaldt »udøvende« kunstnere.

Man kunne nu tænke sig følgende indvending imod mit ræsonnement:

Hvordan man end vender og drejer det, så passer den tilvante forestilling nu meget godt. Skuespilleren udfolder sig på et »trinlavere« plan. Han »fremfører« dramatikerens tekst, men *skaber ikke noget nyt.* Det er digterens ord, der udgår af hans mund, *ikke hans egne!* Og selvom man måtte antage, at præstationen i sig selv er en slags kunst, så kan der ikke i denne eller bag denne være noget, der ikke allerede findes i det »imaginære billede«, *Kohler* forkyndte fra bjerget, denne »værkets« inderste kvintessens, der lever sit eget mystiske liv, når man abstraherer fra enhver fremstillings- eller fremførelsesform.

Naivt-realistisk fremsættes dette synspunkt ofte overfor scenens, tribunens og koncertsalens folk: *I finder jo ikke på det selv!* Næh, digteren og komponisten – de *skaber* noget helt ud af deres fantasi, noget helt nyt.

Tankegangen er besnærende og bekvem. Men for den, der ikke tror på gudegivne åbenbaringer, kan den ikke være tilfredsstillende. Heller ikke digteren, komponisten eller maleren skaber ud af den blå luft. Der tænkes her ikke blot på det så ofte fremhævede fænomen, at f.eks. de største digtere bygger på litterære lån eller forbilleder – *Shakespeare, Molière, Holberg, H. C. Andersen.* Der tænkes på, at al »åndelig«, al kunstnerisk skaben dels i et vist omfang er et produkt af det ophavsmanden eller kunstneren omgivende miljø, dels forudsætter en både emotionel og cognitiv bearbejdelse eller »filtrering« af en lang række stimuli, hvoraf nogle atter vil være af rent æstetisk art, og for ophavsmanden være*fremtrådt som* æstetiske fænomener.

Det, der i psykologisk henseende kendetegner den kunstneriske skaben er ikke, om der er tale om perception, bearbejdelse og videregivelse af stimuli af større eller mindre »nyhedsgrad«, men om den skabende proces *af kunstneren selv opleves som et æstetisk forløb,* og om resultaterne af denne proces – være sig kombinationen af farverne i et maleri, sprogbrugen i en verslinje eller fraseringen af en toneskala eller en replik – hos læseren, beskueren eller lytteren *fremkalder en æstetisk oplevelse.*

V.3.a.

Torben Lund antager,[71] at der i selve ordet »værk« i OHL § 1 ligger et krav om, at der som betingelse for beskyttelse må foreligge en frembringelse på det litterære eller kunstneriske område, der hæver sig »noget op over det fuldstændig banale og intetsigende niveau«. Der skal være tale om »et produkt som ingen anden kunne tænkes at have frembragt«,[72] sammenlign *Hubmann* » . . .ohne ihn nicht da wäre«, se kap. I v. note 30.

Men ligesom der ikke findes to mennesker i denne verden med helt ens fingeraftryk, vil der i enhver kunstnerisk ytring, enhver kunstnerisk frembringelse foreligge et manifest, som ingen anden kunne tænkes at have frembragt. Spørgsmålet er så, om en violinists buestrøg eller en skuespillers brug af blikket eller pausen – forudsat at disse fænomener adskiller sig fra andre, tilsvarende fænomener i samme genre – i psykologisk forstand skulle være af mere rå, usammensat, primitiv, kort: trinlavere karakter end f.eks. *Johannes V. Jensens* sammensætning af ni sproglige komponenter til linjerne:

> Jeg kommer ud fra Skovene
> Kender I min Kølle.

Nogen begrundelse for antagelsen af en i psykologisk henseende afgørende forskel kan næppe anføres.

For at trænge til bunds i problemet ville det i og for sig være nødvendigt at foretage en fuldstændig kortlægning af de processer, der går forud for enhver teateropførelse eller oplæsning, enhver indstudering af et tv-spil, enhver filmproduktion, hvilket unægtelig ville sprænge alle rammer.

Det må være tilstrækkeligt at beskrive nogle typetilfælde, og jeg skal senere[73] forsøge at give en meget summarisk redegørelse for det indstuderingsarbejde, der kan gå forud for nogle af de ovennævnte, i videste forstand sceniske frembringelser.

---

71. *Lund II* s. 51.
72. *Lund* henviser a.st. til *Bergström* s. 47–80 om »verket«. Vigtigt i denne forbindelse er denne forfatters sondring s. 51 imellem *ydre* og fysiske handlinger og objekter og *indre* eller psykiske, og imellem bestandige og ubestandige medier, samt imellem indre og ydre »lighedssfære«.
73. Nedenf. i kap VI, 3.

Imidlertid vil det være nyttigt, som et bidrag til forståelsen af skabelsesprocessen – som man jo iflg. *Strömholm* »måste veta« noget om, men om hvilken der ikke er åbenbaret nogen viden i dansk ophavsretslitteratur – at undersøge et hovedproblem, som siden *Diderots* dage har beskæftiget utallige teaterskribenter og enkelte psykologer: Hvad føler, hvad oplever skuespilleren under spillet? »Er« han den person, han fremstiller, eller »er« han sig selv? Er han varm eller kold? Er han medlevende eller iagttagende? Det være ikke påstået, at sådanne spørgsmål har nogen mening, men blot, at de faktisk *er* blevet stillet gennem i alt fald de sidste 200 år, og stadig stilles.

Vi er herved inde i det berømte Hecuba-citat fra *Shakespeares* »Hamlet«, her kort benævnet *Hecuba-fænomenet.*

Det er hele denne problematik, der forsøges analyseret i *Schybergs* anden Lund-forelæsning, »Hvad er ham Hecuba?«[74] Og det er de i denne forelæsning fremsatte problemer, *Schyberg* prøver at gå i dybden af i kapitlet »The Science of Acting« i det posthume værk; det stillede spørgsmål blev stående ubesvaret.[75]

Vi er i Helsingør, *Shakespeares* Helsingør, på Kronborg. De farende gøglere er kommet til borgen for at divertere hoffet, og under det første møde med Hamlet beder prinsen om en prøve på førsteskuespillerens kunst.

Skuespilleren reciterer skildringen af den fangne trojanerdronning Hecuba, der jamrer over drabet på Priamus, og bagefter sætter Hamlet, da han er blevet alene, denne skuespillers tilsyneladende fiktive, eller i alt fald af en fiktion fremkaldte sindsbevægelse op imod sin egen grund til at fælde tårer, sin egen *virkelige* tragedie:

> Uhyrligt er det, at den skuespiller
> blot ved et digt, en drøm om lidenskab
> kan tvinge sjælen ved indbildningskraften,
> så at hans ansigt blev aldeles blegt,
> med strøm af tårer og forvildet udtryk,
> med stemmen brudt, hvert lem i samklang med
> hans forestilling? Og alt det for intet!
> For Hecuba! – Hvad er da Hecuba

74. *Schyberg forelæsning 2* s. 42–77.
75. *Schyberg* s. 192–241.

> for ham, og hvad er han for Hecuba,
> at han for hende skulle fælde tårer?
> Hvad ville han da gøre, hvis han havde
> det stikord og den grund til lidenskab
> som jeg? Han ville drukne skuepladsen
> i gråd...[76]

Ja – hvad er Hecuba, den opdigtede figur, den opdigtede situation, den af en anden opdigtede tekst for skuespilleren – »den skuespiller«? Hvordan går det til, at skuespilleren, vilkårligt, på anmodning eller til opfyldelse af en kontraktlig forpligtelse, på klokkeslæt kan »tvinge sjælen ved indbildningskraften« med en sådan intensitet, at vi ser ham skifte farve, ser tårer i hans øjne, hører netop *den* brudte stemmeklang, som vi *under normale omstændigheder* oplever som udtryk for en som »ægte« opfattet bevægelse hos en anden?

Med dette spørgsmål: »Hvad er da Hecuba for ham?« rører vi, siger *Schyberg*,[77] ved nerven af det skuespiller-psykologiske grundproblem, skuespillerens tilstand mens han spiller. Det skal tilføjes, at vi herved også rører ved nerven i problemet om, hvorvidt skuespilleren er »skabende« eller ej.

Vil man som jeg hævde, at den proces, der i skuespillerens sind og krop går forud for den sceniske præstation og under dens udfoldelse, både i psykologisk *og i æstetisk* henseende er *fuldstændig på niveau* med processen bag udformningen af et digt eller en skulptur, kommer man ikke uden om et forsøg på en analyse af dette grundproblem; kun hvis det virkelig tør antages, at Hecuba overhovedet intet er for den optrædende, kan man påstå, at »den skuespiller« ikke er skabende, og drage den juridiske konsekvens heraf. Så har *Knoph* og *Weincke* ret, så er skuespillerens indsats begrænset til et stykke arbejde, der principielt ikke adskiller sig fra en dresseret abes.

For at søge at skaffe lidt klarhed over spørgsmålet om, hvad Hecuba er for skuespilleren, »at han for hende skulle fælde tårer«, d.v.s. spørgsmålet om, hvad rollens tekst og den angivne situation er for ham, vil jeg gå ud fra den arbejdstese, at en skuespiller griber et

---

76. Hamlet, 2. akt, 2. scene, gengivet i *Edv. Lembckes* oversættelse, som revideret af *Henning Krabbe*. (1975)

77. *Schyberg* s. 225, *Schyberg forelæsning 2*, s. 51.

givet stof – det efter OHL § 1 beskyttede »værk« og i særdeleshed den del deraf, der udgør hans egen rolletekst – og med dette som udgangspunkt, og i al skyldig respekt for hvad han opfatter som den dramatiske forfatters intentioner, *begynder helt forfra*, og ud fra sine *egne* erfaringer, med sine *egne* midler, ad sin *egen* vej, ved sin egen fantasis hjælp søger at give fysisk-rumlige udtryk for en skikkelsesopfattelse, en personopfattelse, der tilstræber identitet med forfatterens intentioner, men som må træde supplerende til, og ofte vil række langt ud over det givne stof, *förlagan*, som *Strömholm* taler om.

Han lægger altså noget til, som ikke udtrykkeligt fremgår af teksten, og som derfor for ophavsretsjuristen ikke er en del af det »ydre« værk, og således ikke kan fanges i sommerfugleketsjeren og sættes på knappenål; når han på scenen, i rummet, i lyset taler, tier, bevæger sig eller står stille, manifesterer han en funktion, der er noget ganske andet og meget mere end »fremførelse af et litterært værk«.

Han *skaber* Hecuba og Priamus og Pyrrhus, i sit indre og for vore øjne. Han *spiller* at være den, der fortæller om Hecubas smerte og ydmygelse, og for at kunne gøre det på en sådan måde, at vort karnervesystem enerveres, så den æstetiske oplevelse kommer til stede, må han – og dette er arbejdshypotesens indhold – på en eller anden måde *opleve* Hecubas situation. Men hvordan?

I 1897 offentliggjorde den franske psykolog *Alfred Binet*, direktør for Sorbonnes laboratorium for fysiologisk psykologi og grundlægger af den moderne intelligenstestning, sin afhandling »Réflexions sur le Paradoxe de Diderot«.[78] Afhandlingen, der mærkeligt nok synes at være undgået *Schybergs* opmærksomhed, fortjener at refereres.

Binet tager sit udgangspunkt i *Diderots* ovenfor[79] omtalte polemiske skrift »Paradoxe sur le comédien«. Denne forfatter – hvis »paradoxe« *Binet* betegner som værende i selve sit grundlag af forbavsende armod – havde hævdet, at en stor skuespiller ikke kan gennemleve de følelser, han udtrykker; det kan kun de middelmådige.

78. L'Année Psychologique s. 279–295, Paris 1897.
79. Under 2,a.

Diderot fremførte forskellige argumenter til støtte for sin antagelse.

For det første, siger han, kan man ikke vilkårligt genkalde en følelse. For det andet: Hvis skuespilleren virkelig »følte« under spillet, hvordan kan han så samtidig bevidst tage hensyn til synsvinklen fra logen i salonen og være opmærksom på, hvad der sker ude i kulissen? Hvordan kan han f.eks. midt under spillet have åndsnærværelse nok til at sparke et smykke ud af scenen, som en medspillende har tabt?

Og endelig det vigtigste: Man kan ikke gøre to ting på samme tid; man kan ikke både overholde et spillearrangement, kontrollere sine virkemidler, sine bevægelser og udbrud, huske sine replikker og samtidig »føle« noget virkeligt: »Tout ce travail de critique est incompatible avec une émotion sincère.«

Binet udspørger nu ni fremragende kunstnere fra la Comédie Française[80] og beder dem sammenholde *Diderots* teorier med deres egne erfaringer.

De erklærer alle *Diderots* teori for uholdbar – skuespillerne gennemlever på scenen altid, i idet mindste til en vis grad, den fremstillede, opdigtede persons følelser.

Madame *Bartet* – bedre kendt som *Jeanne-Julia Regnault* – udtrykker sig i et brev til spørgeren (som vi skal se: på linje med vor egen*fru Heiberg)* således: »J'éprouve les émotions des personnages que je représente, mais par *sympathie* et non pour mon propre compte«.

Binet fremhæver en meget vigtig ting, som alt for ofte glemmes eller overses i diskussionen om skuespillerens følelse under spillet: Rollen består ikke blot af »émotions«, han går ud og ind, handler, har interesser, ideer, en karakter, en personlig fremtræden. Og han henviser atter til Mme *Bartet,* som skriver til ham:

»Je partage les idées et le caractère des personnages que je représente. D'ailleurs, je me borne pas à comprendre les actes et les sentiments de ces personnages, mais mon imagination leur en suppose d'autres, en dehors de l'action dans laquelle s'est enfermé

80. Madame *Bartet* og herrerne *Got, Mounet-Sully, Paul Mounet, Le Bargy, Worms, Coquelin, Truffier* og *de Féraudy.*

l'auteur. Je les vois alors tout naturellement agir, penser et se mouvoir, conformément à la logique de leur caractère. Tout cela reste un peu confus d'abord; mais, dès que je possède mon rôle, dès que je suis devenue maîtresse de toutes les difficultés de métier qu'il comporte, j'ajoute mille petits détails, insignifiants en apparence, et peut-être inappréciables pour le public, qui viennent relier entre eux tous les traits du caractère de mon personnage et lui donnent l'homogénéité et de la souplesse. Ce travail, qui consiste à aller à découverte de tout ce qui doit rendre réel, logique, vivant un personnage, est de beaucoup pour moi la partie la plus passionnante de mon art... Ce que je préfère et ce qui me passionne, c'est la *création*, c'est-à-dire faire avec les mots d'un rôle un être doué de ma vie, auquel je prête ma figure, ma personne, ma façon d'être et de sentir, en les transposant et en les appropriant, bien entendu.«[81]

– Men hvori *består* egentlig den skuespillerkunstneriske »émotion«? Det skal, som forf. refererer Mme *Bartet*, være »une émotion bien réelle, en ce sens qu'elle produit dans l'organisme les mêmes effets physiques que si on l'éprouvait pour son propre compte« – og så, som skuespilleren foran Hamlet: hun stønner, hun får tårer i øjnene, hendes stemmeklang ændres. *Men*, og dette fremhæver[82] *Binet* som noget væsentligt, den kunstneriske følelse har to karakteristika: 1) Den er altid »behagelig« og 2) den er undergivet viljen.

Man kan udmærket – modsat *Diderots* antagelse – gøre to ting på samme tid, siger *Binet*. Også når man *føler* »virkeligt«, »pour son propre compte«, er man samtidig kritisk og vurderende. Det er kun under helt usædvanlige omstændigheder, under indflydelse af meget stærke lidenskaber, at man i det virkelige liv mister kontrollen over sig selv. Det at være bevæget og samtidig beherske sig selv indeholder ingen selvmodsigelse: »On peut se dédoubler au théatre comme on se dédouble dans la vie«.

Binet gengiver en interessant iagttagelse, som *Truffier* har fortalt ham. *Truffiers* barn døde en dag ganske pludseligt. Han skulle samme aften spille to store farceroller, og kunne ikke doubleres. Han gik på teatret, sminkede sig og klædte sig om, gik på scenen og spillede den første rolle ganske automatisk, uden klar forestilling om hvad han foretog sig – »puis peu á peu, vers le milieu de la soirée, il etait si

81. A.s. s. 286–287.
82. A.a. s. 290.

bien pris par le rôle que toute préoccupation triste avait été bannie de son ésprit, et à la fin de la représentation il avait en quelque sorte oublié la mort de son enfant. Je dis, en quelque sorte, parce qu'il ne s'agit pas évidemment d'un oubli réel. Le souvenir reste, mais il cesse d'être obsédant, il passe au second plan.«[83]

Binet kommer herved ind på hvad man kunne kalde *ekstasens problem*. Når en skuespiller helt »går op« i rollen, bliver han lige som en anden, han holder op med at »se dédoubler«, han *bliver* en anden, *bliver rollen*. Der bliver da for kunstneren tale om en – helt hinsides det kunstneriske liggende – personlighedsspaltning, en patologisk tilstand, som man har eksempler på, og som kan føre til virkelig sindssyge. Men dette fænomen kendes, siger *Binet*, jo også udenfor teatrets verden: En indbildt personlighed udfolder sig og dækker den »reelle«. Dette er imdlertid så langt fra det sædvanlige på scenen og absolut ikke ønskeligt; skuespilleren skal ikke være så behersket af sin følelse, at han ikke behersker *den*.

Det normale er iflg. *Binet* en »dobbelthed«, varierende fra den ene aften til den anden, og fra rolle til rolle. Dette sammenholder han med den fornemmelse, af »teatralsk illusion«, som opleves af tilskueren. *Hippolyte Taine* citeres for denne udtalelse: »Dette er den teatralske illusion, som uophørligt forsvinder og genskabes; deri består tilskuerens nydelse – han tror et øjeblik, holder så op med at tro, tror igen, hører op; han siger til sig selv: Hvor den arme kvinde lider og næsten i samme øjeblik: Hvor hun spiller sin rolle godt!«

Taines beskrivelse har ikke meget med virkeligheden at gøre, siger *Binet*. Efter *Taine* skulle man rent teoretisk kunne skelne mellem to former for bevidsthed: Vi bliver bevægede af spillet, og vi bliver os bevidst, at det er spil, en fiktion. Men det virkelige sagforhold er anderledes:

»Ce que nous éprouvons, c'est un sentiment complexe, composite, par suite duquel nous sommes pris aux émotions de la pièce, tout en gardant la conscience sourde que c'est une fiction. Ce ne sont pas là deux actes contraires de l'esprit, deux attitudes antagonistes; tout se mêle et se fusionne, il y a, à la fois, dans notre esprit, une émotion de spectateur, un sentiment de l'illusion, un jugement de critique sur

83. A.a. s. 292.

le jeu de l'acteur et la valeur de la pièce, et bien d'autres choses encore; c'est ce composé mental si complexe que l'on trouve dans nos esprits de civilisés; et je pense que cette description nous met sur la voie de ce qui se passe dans l'esprit de l'acteur.«[84]

Den sammensathed, som forf. her påviser, siger utvivlsomt noget væsentligt om, hvad der foregår i den optrædende kunstners sind under spillet, og dermed om hans »skaben«. *Binets* beskrivelse af den af så mange, *samtidigt* foreliggende komponenter sammensatte oplevelsessituation er sikkert en i mange henseende dækkende beskrivelse af hvad der foregår »indeni« skuespilleren *under spillet*. Og man kunne ønske, at *Schyberg* inden sin død havde nået at løfte sit store arbejde op over det rent spekulative plan, og var nået frem til en virkelig testning af nogle af sin samtids skuespillere, således at værket »Skuespillerens Kunst« kunne være blevet afrundet med den empiriske undersøgelse, som nu venter på sin forfatter.

Dog, vi kan komme problemet en smule nærmere. Det er nemlig ikke tilstrækkeligt at undersøge, hvad der sker i skuespilleren *under* spillet for publikums øjne, eller foran mikrofonen og kameraet. Hvordan, ad hvilke *veje*, med hvilken teknik når han frem til det færdige resultat?

Binet går ikke i sin afhandling nærmere ind på fantasielementet i den sceniske skaben.

Schyberg kredser flere steder i de to her omtalte arbejder, og navnlig i den tredie Lund-forelæsning, om *Johanne Louise Heiberg*.[85] I memoireværket »Et Liv gjenoplevet i Erindringen« findes i 4. bind (1892-udgaven s. 252–308) en bemærkelsesværdig lille afhandling: »Er Skuespilkunsten en moralsk berettiget Kunst?«. I alt fald f.s.v. angår denne afhandling, der er et anhang til det kronologiske memoireforløb, har *Schyberg* sikkert ret, når han udtaler,[86] at den, skrevet på et hovedsprog, ville have været en uudtømmelig kilde for teatervidenskaben over alt i verden. Ganske vist (det sete afhænger jo af øjnene) betyder afhandlingen for *Schyberg* først og fremmest en bekræftelse på hans egen had-kærlighedsbetonede

84. A.a. s. 294 f.
85. Se *Schyberg* s. 29 og s. 67, *forelæsning 3* s. 84 ff.
86. *Schyberg* s. 29.

holdning til fagets udøvere, som han beundrede over alle andre kunstnere, og for hvis anerkendelse som skabende, d.v.s. *som kunstnere* han så lidenskabeligt kæmpede, samtidig med at han helt naivt tillagde dem – en bloc – de slettest mulige *menneskelige* egenskaber; i så henseende kan damens arsenal af gift og galde nok betegnes som uudtømmeligt. Hun, *fruen* blandt madammerne, anerkendte vistnok aldrig andre scenekunstnere end sig selv som egentligt acceptable i selskabslivet.

Fru Heiberg tager, som titlen på afhandlingen røber, sit udgangspunkt i en moralsk-kristelig holdning. Hun advarer sine fagfæller imod kunstnerhovmodet, imod – *i det virkelige liv* – at føle gennem fantasien i stedet for (som naturligvis hun selv) gennem hjertet.

»Jeg har ofte erfaret, at Skuespillere og Skuespillerinder, der af Alle beundredes for den dybe Følelse, de i deres Roller lagde for Dagen, at disse samme Individer vare haarde og kolde af Gemyt. Ved Recitationen af et Digt, ved Læsningen af et Drama, hvor den rørende Begivenhed forekom, flød deres Taarer rigeligt, men mødte de en lignende Begivenhed i Livet, da satte dette ikke i mindste Maade deres Følelse i Bevægelse, tvertimod, nu flød en anden Kilde, en Følelsesløshedens Strøm fra deres Læber, som dannede en skjærende Contrast til den Følelse, der hos dem ved et Digt saa let kom i Bevægelse. Her skulde Hjertet have været rørt, ligesaa stærkt som Phantasien blev det hist; men det skete ikke, fordi den virkelige Følelse var forsømt og uudviklet.«[87]

Lad dette være hvad det vil – forfatterinden fremhæver her noget væsentligt: Evnen til at lade sig bevæge *ved fantasiens hjælp*. Og straks efter det citerede afsnit nævner hun netop Hecuba-monologen fra »Hamlet«, og siger, at her er netop forskellen på de tårer, en skuespiller formår at frembringe, og »de Virkelighedens Taarer, der fremstrømme af det betyngede Menneskebryst. *Phantasifølelsen er charakteristisk for alle betydelige Skuespillere*, i den have de deres Styrke . . .« men, og det er så det moralsk forkastelige, de overfører desværre (med undtagelse af fruen selv) ikke følelsen på det virkelige liv.

87. Det er dette følelsesladede udbrud af forbitrelse og af et gennem et langt liv opsparet had til gemalens modstandere, *Schyberg* kalder sikker, autoritativ og skånselsløs analyse, *forelæsning 3*, s. 86.

Fru Heiberg rammer, ganske vist med et skud, der har et helt andet sigte, psykologisk i plet, ved at lancere ordet *fantasiføIelsen*. Her står vi ved det centrale, et ekspertudsagn, der trækker bunden væk under sondringen mellem »skabende« og »udøvende« kunstnere, Hvis skuespilleren virkelig kun udførte det stykke arbejde at »fremføre« et af anden forfattet værk, behøvedes aldeles ingen fatasi*følelse*, ingen skabende *fantasi*.

Et ord af virkelig adækvans er indført.

Netop fantasiføIelsen er et begreb, der fører direkte ind i nyere psykologi. Det svarer til, hvad *Frithiof Brandt* har kaldt *fiktionsvirkeligheden*. I sin »Psykologi« bind 2[88] redegør han i kapitel VIII for fantasiens psykologi. Han kommer herunder ind på de såkaldte *fiktionslege* (også kaldet rollelege), hvormed han forstår *de lege, der indeholder et større eller mindre fantasimoment, der består i en ejendommelig fiktionsmæssig omdigtning af virkelighedens personer og ting, idet disse fingeres at være noget andet end de er.*[89]

Denne form for leg ytrer sig fra barnets andet leveår og fortsætter med større og større rigdom op til overgangsalderen, hvor den i hovedsagen ophører, i alt fald i sin primitive form. Barnet, hedder det a.st., »synes under fiktionslegen at interessere sig for fantasien som saadan, men tillige, og nok saa meget, for den virksomhed (funktion), som fiktionen giver anledning til. Skammelen bliver en hest, man kan ride paa; nogle æsker bliver jernbanevogne, man kan køre med; legekammeraterne bliver fader, moder og børn, saa man kan udføre de huslige gerninger; eller til røvere og soldater, saa man kan komme til at slaas. Naar barnet er træt af at lege legen, falder fiktionen bort.«

Som anført mener forf., at de udpræget barnlige fiktionslege hører op ved overgangsalderen; *realitetsinteressen* kommer til at dominere over fiktionsinteressen. Virksomhedstrangen finder nu også nye udveje, som ikke nødvendiggør et fiktionsmoment, såsom i de rene konstruktionslege og i de rene sportslege. Fiktionslegen kan dog også spores i senere alder. *Brandt* nævner spejderbevægelsen; man turde vel dertil føje eksempler som den militære parade, den kirkeli-

88. 1. udg. Kbh. 1940, i det flg. citeret *Brandt*. A.s. s. 251.
89. *Brandt* s. 249.

ge messe, frimurerceremonier, karneval. Forf. fremhæver[90] som noget særlig bemærkelsesværdigt at »i skuespilkunsten lever trangen til fiktionsleg videre i forædlet skikkelse. Men hermed er man ude over den blotte fiktions*leg*, idet fantasivirksomheden i skuespilkunsten ikke blot har legen (funktionen) som mål, men det yderligere mål at skabe kunst«.

Det af *Johanne Louise Heiberg* lancerede begreb »fantasifølelsen« genfinder vi nu – uden at den omtalte afhandling fra 4. bind dog citeres – hos *Frithiof Brandt* i det afsnit, hvor han[91] diskuterer *barnets sjælelige tilstand under fiktionslegens forløb:*

»Ældre psykologer har ment, at der muligvis foreligger en illusionering, medens legen staar paa. Barnet skal i saa fald ikke skelne fantasi fra virkelighed, eller rettere, fantasien *er* virkelighed; skammelen *er* en hest, bolden *er* et æble, byggeklodserne *er* et jernbanetog. Denne illusionsterori er sikkert uholdbar. Næppe nogensinde har et barn spist for alvor af en bold, der fingeredes at være et æble; aldrig ville et barn turde behandle gyngehesten, som det gør, i fald det opfattede den som en virkelig hest. Snarere kunne man mene, at der under fiktionslegen foreligger en art fantasisanseillusion.[92] Det kan maaske være tilfældet nu og da, men det er sikkert undtagelser. Til grund for illusionsteorierne for fiktionslegen ligger dog vistnok en vigtig ejendommelighed, der blot tolkes galt. Barnet kan »gaa op« i fiktionslegen med en interesse og en lidenskabelighed, som den voxne normalt kun kender i forhold til virkeligheden. Heraf slutter man, at barnet er »illusioneret«. Dette er der ingen grund til, saa meget mindre som den voxne i hvert fald paa et enkelt omraade, skuespilkunstens, kender en lignende »gaaen op« i en fiktionsleg, der i interesse og lidenskabelighed staar maal med barnets, og som dog alligevel angaar noget, der saavel for skuespilleren som for tilskueren staar som blot fiktion. Maaske kunde man tale om en slags *fiktionsvirkelighed*, i den forstand, at barnet, som skuespilleren, kan være interesseret i en fiktionsleg, *som om* denne var en virkelighed.

90. A.a. s. 251.

91. A.st.

92. En sanseillusion er betegnelsen for en forvansket sanseopfattelse af det »virkelige«; man går i en roemark og »ser« en hare, men når man kommer nærmere, erkender man, at det man så, er et efterladt arbejdsredskab. En *fantasisanseillusion* har til grund en »rigtig« opfattelse af det sansede: Man ser en forvreden træstub, men får den i det samme til at »være« et mystisk dyr (pseudosanseillusion). Dette, antager jeg, er noget fundamentalt i kunstnerisk skaben, og for skuespilkunsten en helt nødvendig faktor.

Dette fiktive *som om* slipper barnet ikke, saalidt som skuespilleren. Næppe nogensinde har skuespilleren – for alvor – stødt dolken i rivalens bryst. Naar saa ofte tales om den dygtige skuespillers »fuldstændige gaaen op i rollen«, maa det ikke glemmes, at der stadig bliver en rest tilbage, den ikke uvæsentlige rest, at det hele dog er fiktion. Hvad skuespilleren »gaar op i«, er netop i rollen, det vil sige i fiktionen. Og ligeledes, hvad tilskueren »gaar op i«, er netop ogsaa i fiktionen. Man synes at kunne tale om en særlig »dimension« eller »indstilling«, som man kan kalde fiktionsvirkelighed.«

Evnen hos skuespilleren til at skabe, hos sig selv og hos publikum, dette *»som om«*, denne ejendommelige fiktionsvirkelighed, er noget ganske andet, noget meget *mere* end en blot »fremførelse« af et litterært (dramatisk) værk. Den forudsætter en helt selvstændig, *skabende* fantasi, der i psykologisk forstand næppe tør siges at udfolde sig på et trinlavere niveau end den skønlitterære forfatters fantasi. Den er blot af en *anden* art. Den fabulerende evne og trang søger forskellige udtryksformer, men må antages at være af beslægtet natur, se hertil *Brandt*, a.a.s. 252–258 om den rene fabuleren og *dagdrømmen*. Skuespilleren skal ved sin fantasis hjælp, men også gennem konstruktivt tankearbejde – og ligesom forfatteren ved anvendelse af bevidst stilistisk teknik – gennem ofte slidsomme gentagelser, under et som regel langvarigt indstuderingsarbejde, med sin stemme, sit blik, sin mimik, med sin egen krop som på een gang værktøj og materiale »levendegøre« det i den skrevne tekst liggende råstof.

På det årlige såkaldte »Vasaseminar« i Kungälv i sommeren 1972 holdt professor, dr. phil. *Anders Munk* et foredrag »Teatrets verden – biologisk set«, trykt i Dansk Skuespillerforbunds medlemsblad »Skuespilleren« Aug. 1972 s. 9 f.f. I tilslutning til citatet ovenfor fra *Brandt* skal her citeres følgende:

»Hos dyrene er det næsten kun ungerne, der er nysgerrige og leger. Et af menneskets biologisk set meget specielle træk er nu det, at vi bevarer en hel masse unge-egenskaber efter at vi er blevet voksne, endog op i en høj alderdom. Det gælder det rent legemlige – alle vil have bemærket, at »abeunger er mere menneskelignende end voksne aber«. Ja sådan udtrykker vi det jo, egocentriske som vi er. Biologisk set er det meget mere relevant at sige, at det er os, der ligner abeungerne – nemlig at vi bevarer barnlige træk, som forsvin-

der hos aberne. Aberne bliver rigtig voksne – det gør vi mennesker ikke. – Men det gør sig også gældende i adfærden! Vi bliver f.eks. ved at være nysgerrige, og vi bliver ved at lege. Der er bare det ved det, at når man bliver ved at være nysgerrig, og man samtidig har dyrerigets fineste storhjerne at opmagasinere og bearbejde alle de indtryk i, som ens nysgerrighed skaffer en i besiddelse af – så fører den nysgerrighed til noget, som ligger på et uendelig meget højere plan end hvad der kendes hos dyr: Så udarter nysgerrigheden til videnskabelig forskning. – Og legen – der gør sig gældende noget fuldstændigt tilsvarende: Gennem livslang fordybelse og livslang dygtiggørelse udvikler legen sig hos mennesket til noget meget stort – måske endog til kunst. Nemlig hvis den integrerer sig med kommunikationen.«

Det er efter denne digression i biologien interessant at notere sig, at *Brandt* med sit *»som om«* er inde på livet af nøjagtigt denne samme psykiske mekanisme – det samme *selvilluderende trick* om man vil – som den ovenf. s. 238 nævnte *Stanislavskij*, der i sit mammutværk om skuespillerens arbejde med sig selv lancerer så at sige stikordet til legen: Begrebet »Det magiske HVIS«. Hans bog former sig som en skuespillerelevs beskrivelse i dagbogsform af arbejdet på en teaterskole. Den unge, opdigtede elev skildrer en sæsons undervisning og øvelser hos den store lærer *Tortsov*, der er *Stanislavskijs* alter ego. *Stanislavskijs/Tortsovs* udgangspunkt er, at skuespilkunstens kunstneriske værdi beror på *ægtheden i skuespillerens oplevelse*, og han forsøger at udforme regler for en ganske bevidst *teknik;* han arbejder – tydeligt inspireret af bl.a. *Wm. James* – ud fra en forestilling om, at den »ægte« følelsesoplevelse opstår i det øjeblik, skuespillerens adfærd er *formålsbestemt*, i overensstemmelse med rollens indre logik og sandsynlighed. Illusionen på scenen opstår, når skuespilleren opfører sig *som om* det var et »virkeligt« hændelsesforløb, og dette skulle iflg. *Stanislavskij* kunne fremkaldes bevidst ved at skuespilleren prøver at sige til sig selv: *Hvis* nu denne skuespillerinde fru N.N. var min døende hustru, *hvis* nu dette virkelig var den eneste dør, og den førte ud til en brændende trappe, *hvis* nu det jeg ser ud på gennem vinduet virkelig var en duftende have eller en løbsk hest, *hvordan* ville jeg så handle? Og ved således rent logisk at tænke sig ind i handlesituationen, skulle den adækvate følelse og den adækvate adfærd opstå, og dermed den sceniske illusion.

Det skal her erindres, at *Stanislavskijs* lære om det magiske HVIS knytter sig tæt til dramatikere som *Ibsen* og *Tjekov*, det nye, realistiske drama; hans skuespillerteorier er opstået i tilslutning til en bestemt epoke, en bestemt spillestil, en naturalistisk fremstillingskunst, og holdbarheden af hans teorier skal ikke drøftes her; der findes andre måder at »spille komedie« på; det må være nok at nævne navne som *Bertolt Brecht* og *Dario Fo*. Imidlertid vil et nærmere studium af *Stanislavskijs* bog utvivlsomt styrke den opfattelse, at der bag den seriøst arbejdende skuespillers præstation ligger en psykologisk skabelsesproces på et intellektuelt niveau, som den udenforstående jurist næppe gør sig forestilling om.

En af den berømte russers største fortjenester er efter min mening hans stadige fremhævelse af det muskulære, det *motoriske* element i skuespilkunsten, og hermed hæver hans teorier sig op over det tids- og stilbundne. Jeg nævnte før, at skuespillerens skabende fantasi er af en anden *art* end f.eks. forfatterens. Den er ikke blot visuel og auditiv; det er den *også*, men den er først og fremmest motorisk.

b. Skuespilkunsten som psykomotorisk fænomen.

I en kronik i »Politiken« den 22. maj 1953: »Skuespillerens følelser under forestillingen«, hvorfra nogle væsentlige afsnit skal citeres, fremhævede den svenske sceneinstruktør fil. dr. *Olof Molander* netop det motoriske temperament som en forudsætning for den sceniske illusionsoplevelse.

»Det væsentlige for skuespilleren er ikke, at den foregrebne illusion opleves, men at den giver sig *motoriske* udslag. Ved læsningen af skuespillet oplever han handleforløbet som bevægelsesfornemmelser såvel i taleorganernes muskulatur (i bryst, strubehoved, mund og læber) som i ansigtet og ekstremiteterne. Undertiden nøjes han ikke med fornemmelserne, men udfører den til fornemmelsen svarende bevægelse, i hvert fald antydningsvis. Læberne danner lyde, ansigtsudtrykket veksler, armen strækkes, hånden knyttes . . . *under udnyttelse af dette »følelsernes muskelsprog« opbygger skuespilleren, med sin vision af det færdige kunstværk som forbillede, den levende skitse, der engang bliver den færdigt udformede rolle.«* (Forf.s udh.)

V.3.a.

I sin bog »The Actor and his Audience«[93] nævner den engelske teaterkritiker *W. A. Darlington,* at »store skuespillere«, hvor forskellige de end kan være af ydre skikkelse og statur, i alt fald frembyder eet fællestræk: »– not the spiritual force which may exist in a puny body, but plain ordinary muscular power and control.«[94]

Hos *Molander* hedder det:

»Overhovedet kan det vel siges, at et motorisk anlæg er en forudsætning for saavel skabelsen som nydelsen af kunst. Men fremfor alt: Den æstetiske illusions *conditio sine qua non* er, at svingningen mellem indhold og form, mellem kunst og natur, mellem godtagelse og forkastelse, mellem tro og kritik er *bevidst.* Kun det bevidste selvbedrag giver den æstetiske oplevelse.«

Atter noget væsentligt: Dette »bevidste selvbedrag«, hos sig selv og publikum, er på én gang skuespillerens mål og middel. Hos *Brandt* hedder det:[95]

»Ved den kunstneriske fantasi forstås i psykologien den fantaseren, der har som mål at skabe kunst, eller om man vil: at udtrykke sig i kunst; det være sig i øvrigt i litteratur, skulptur, arkitektur, *skuespilkunst,* maleri, musik, dekoration etc.« (Udh. her) Og videre: »Om målet nu også bliver realiseret, og om det bliver realiseret på en sådan måde, at *kunstproduktet* kan stå for en æstetisk dom, er et videre spørgsmål. Psykologisk talt har der foreligget en kunstnerisk fantasivirksomhed, når den fantaserende har fantaseret *med det mål at skabe kunst.«* (Udh, her)

Det vil ses, at *Brandt* nævner skuespilkunst i samme sætning som en række såkaldt »skabende« kunstfrembringelser, og at han – utvivlsomt uden at have gjort sig nogen juridisk overvejelse herom – taler om »kunstproduktet« – ikke om »værket«.

Værksbegrebet er overhovedet i kunstpsykologisk henseende uden relevans. Det relevante er hensigten, *målet* bag den kunstneriske fantaseren – for *Anna Pavlova* som for *Chagall.*

Det for den optrædende scenekunstner ejendommelige er nu – i modsætning til hvad der gælder for f.eks. maleren og forfatteren – at

93. London 1949.
94. A.a. s. 142.
95. *Brandt* s. 279.

opgaven, målet om man vil, *altid* er bundet: Det er *den* rolle i *det* stykke, han skal spille foran publikum, foran kameraet eller mikrofonen. Og ofte er hans virksomhed *dobbelt* bundet: Den skal ikke bare udfolde sig på klokkeslæt – under prøver, optagelse og forestilling – men ofte under et løbende engagementsforhold, hvor han ofte er uden indflydelse på *hvad* han skal spille.

Hvordan bærer han sig ad, hvis man i øvrigt antager, at de af *Binet* interviewede skuespillere har ret i, at de til en vis grad må identificere sig med den person, de fremstiller?

Molander fortæller i sin kronik, at når nogen undrede sig over, at den store italienske skuespiller *Tomasso Salvini* (1829–1916), lige efter at have været tilsyneladende helt optaget af en dagligdags fortrædelighed var i stand til at spille mordscenen i »Othello« med rystende styrke, lo *Salvini* og sagde: »Hvor kan det undre Dem – det er jo mit fag! Jeg *kan* rollen! De kan trække mig ud af sengen midt om natten, og jeg skal sige monologen før mordet på Desdemona nøjagtig som ved en forestilling på teatret, og jeg vil komme til at føle nøjagtig lige så meget – nemlig *ingenting!* Men jeg ved, hvorledes jeg skal sige den, fordi jeg under indstuderingen har følt det samme – *da* var følelsen fuldkommen, lige til den fysiske smerte! Men nu, da jeg *kan* den, griber jeg lidelsen som pianisten griber en oktav, uden at se på tangenterne. Spillet anstrenger mig kun fysisk, ikke psykisk!«

Hertil anfører *Molander:*

»Naar skuespilleren spiller rollen, føler han ikke længer rollens følelser »lige til den fysiske smerte«. Han oplever blot følelserne netop saa stærkt, at han kan give dem det rette udtryk, men samtidig iagttager og kontrollerer han disse følelsesudtryk. Han baade oplever og ikke oplever, samtidig, bevidst, for at skabe et kunstværk. (Bemærk udtrykket! Min anm.) *Skuespilleren oplever under udførelsen af sin rolle en æstetisk illusion.«*

Denne bevidst fremkaldte æstetiske illusion indeholder, tør jeg af personlig erfaring tilføje, et ejendommeligt forhold af ambivalens. Da jeg i 1964 sammen med *Bodil Udsen* spillede i »Who's afraid of Virginia Woolf« af *Edward Albee* var især stykkets afsluttende scene belastende at komme igennem. Efter et furioso, som naturligvis hun og jeg kun var i stand til at gennemspille *fordi* vi »kunne« rollerne og

fordi hver detalje var nøje fastlagt, fulgte en afdæmpet, næsten lapidarisk slutningsdialog af en smertelig skønhed, som næppe er overgået i den dramatiske litteratur.

Da oplevede vi begge, tror jeg – jeg gjorde i alt fald – på een gang en æstetisk illusion, som vi var i stand til (ellers havde vi ikke været skuespillere) at styre, og en mærkelig fornemmelse af at stå *udenfor* og være publikum til det midaldrende ægtepars tragiske opvågnen til realiteternes morgen, og bevæges af disse to mennesker, *som om* vi sad nede i salen og så på dem. Vi blev, tror jeg, ofre for den følelsernes *smitsomhed,* som *Lange*[96] har beskrevet. Herved går vel overhovedet den æstetiske oplevelse til sin yderste grænse.

Men følelsen *var* jo æstetisk – vi følte *ikke* blot, i en »som om-virkelighed«, Marthas og Georges følelser, men vi gennemlevede, aften efter aften, vore egne følelser *for* Martha og George. Dette er imidlertid et særtilfælde. Vi skulle ubetinget kunne have givet publikum en illusion om *Marthas og Georges* følelser, hvadenten vi følte »med« eller »for« eller »som om«. Dette forklarer *Molander* således:

»Skuespillerens storhed ligger ikke i at udtrykke, hvad han virkelig føler – det kan hvem som helst – men at give udtryk for noget, han *ikke føler,* maaske aldrig har følt, saa tilskueren *tror paa ham.* Dilettanten spiller altid sig selv, kunstneren paa scenen spiller altid *en anden.*«

Vi spillede, hver for sig, *en anden.* Det farlige for skuespilleren er da, at han, i ganske få, uhyre sjældne tilfælde, kan have med et stof at gøre, der bevæger ham så stærkt – under selve spillet – at han har svært ved at beherske det og skjule det. I samme øjeblik skuespilleren går ud over en vis grænse, så tilskueren mærker, at han er bevæget over sit eget spil, *er den æstetiske illusion, den teatralske illusion slået i stykker.* Dette er noget af det mest ejendommelige og vanskelige ved faget. Den store følelsesudladning kræver en absolut, bevidst beherskelse, for at grænsen imellem den bevidste *kunst* og den private *følelse* ikke skal overskrides.

---

96. Se ovenf. i afsnit 2,b.
97. Ovenf. i afsnit 2,b.

Molander drager heraf den slutning, at »enhver følelse har sit udtryks-*surrogat*.« Det, der fremkalder den sceniske illusion, er *ikke*, at skuespilleren for publikums øjne *føler sig som* Nora, Hamlet eller Tartuffe, men at hun/han under den bevidste indstuderings fase har kunnet »indføle« sig i disse figurer og er i stand til, på kommando og klokkeslæt, at gengive de adækvate *følelsessurrogater* på en sådan måde, at den æstetiske illusion opstår, selv om vedkommende scenekunstner få timer i forvejen har mistet sin søn, vundet i lotteriet eller været tilsagt i fogedretten.

Næppe nogen anden kunstart stiller så enorme krav til sine dyrkeres koncentration og præcision som de sceniske kunstarter, *fordi selve den endelige kunstfrembringelse og* »kunstopleverens« æstetiske nydelse er simultane fænomener.

Olof Molander sammenfatter det således:

»Prøvetiden, gentagelsen dag efter dag af rollens tekst, gentagelsen af de psykomotoriske reaktioner, den diskursive tilegnelse af rollen og den deraf følgende korrigeren af følelsesudtrykkene, udenadslæren af rollen til automatisk fuldkommenhed – alt dette indebærer illusionshæmninger og stadig tiltagende objektivering af rollens følelsesudtryk. Jo mere mekanisk følelsesudtrykkene indfinder sig, jo bedre behersker skuespilleren sin rolle og des lettere kontrollerer han følelsernes udtryk. Tilbage står rækker af surrogatfølelser, som den virkelige kunstner benytter efter samspillets krav. Følelsen er ikke borte; men den er under kontrol. »Kunst er teknik«, raabte *Kainz* forbitret, da han saa en kollega ødelægge sin rolleskikkelse med uhæmmede temperamentsudbrud.

Rent teoretisk burde skuespilleren vel – naar han helt behersker sin rolle – naar han har vænnet sig til samspillet med kollegerne og til spillets gang over scenen, d.v.s. alt det, som under prøverne er taget om og om og nu er fastlagt i de mindste detaljer, naar han med andre ord er frigjort for alle de hæmninger, der hidrører fra opbygningen af kunstværkets *form* – rent teoretisk burde han da kunne fordybe sig i dets *indhold*. Men nye illusionshæmmende faktorer kommer til, naar han staar over for publikum, ikke mindst de saakaldte professionelle: Lampefeberen, den ophidselse, han altid føler før hver forestilling, især ved premieren. Alt dette taarner sig op som uoverstigelige hindringer for en subjektiv følelsesillusion af samme varmegrad som den foregrebne, umiddelbare. Og frem for alt er der *en* higen, der behersker skuespilleren under forestillingen: At gøre indtryk, at besejre publikum, at vise sin kunnen, sin evne til at faa publikum med sig ved sine med kunst udtrykte følelser, at skabe *den* æstetiske

følelsesillusion, som publikum er kommet for at opleve. Og denne følelse er naturligvis i høj grad illusionshæmmende for ham selv, men paradoksalt nok i høj grad illusionsfremmende for publikum. Det er, hvad jeg ville kalde *un paradoxe sur le sentiment du comédien.«*

Personlig tror jeg, *Molander* kommer sandheden så nær det nu er muligt at komme den ved denne beskrivelse af dobbeltheden: De illusionsfremmende og de illusionshæmmende komponenter, der indgår i skuespillerens bevidsthedssituation under spillet foran publikum. Man kunne kalde det *»le Paradoxe de Molander«*.

Vigtigt er det at forstå, at når han taler om gentagelsen dag efter dag under prøvetiden af rollens tekst, af de *psykomotoriske reaktioner* og den diskursive tilegnelse af rollen og den *deraf* følgende korrigeren af følelsesudtrykkene som en stadig tiltagende, illusions-*hæmmende* objektivering, så beskriver han samtidig et forløb af skabende, fantaserende virksomhed, der kun er mulig ved bevidst anvendelse af illusions*fremmende* »indstillinger«.

– Som tidligere nævnt[97] antog *William James*[98] (i lighed med *Lange),* at »the bodily changes follow directly the perception of the existing fact, and that our feeling of the same changes as they occur *IS the emotion«*.[99] Forholdet er ikke det almindeligt antagne, hævder forf., at man f.eks. ser en bjørn, bliver bange og løber, eller bliver fornærmet af en rival, bliver vred og slår – nej, vi føler frygten *fordi* vi løber, vreden *fordi* vi slår. Hvis ikke den legemlige tilstand – at skælve, at græde, at løbe – fremkom umiddelbart ved perceptionen af bjørnen – ville opfattelsen af fænomenet »bjørn«, »rival«, »fornærmelse«, »ulykke« o.s.v. være rent forstandsmæssig, bleg og farveløs. Vi ville opdage bjørnen og anse flugt for den fornuftigste udvej, vi ville modtage en fornærmelse og anse det rimeligt at stikke en lussing, men vi ville ikke *føle* frygt eller vrede ... »everyone of the bodily changes, whatsoever it be, is FELT, acutely or obscurely, the moment it occurs ... it is surprising what little items give accents to these complexes of sensibility. When worried by any slight trouble, one

98. »Principles of Psychology«, New York 1918.
99. A.a. vol. II s. 449.

may find that the focus of one's bodily consciousness is the contraction, often quite inconsiderable, of the eyes and brows . . .«[100]

Og *James* konkluderer nu i hvad han selv betegner som »the vital point« i sin teori om følelsernes psykologi: »*If we fancy some strong emotion, and then try to abstract from our consciousness of it all the feelings of its bodily symptoms, we find we have nothing left behind,* no »mind-stuff« out of which the emotion can be constituted, and that a cold and neutral state of intellectual perception is all that remains«.[101]

Man ville ikke kunne »føle« nogen form for frygt uden at opleve hjertebanken og strubekontraktioner, sitren i læberne, svaghed i knæene, sugen i mellemgulvet o.s.v. – »a purely disembodied human emotion is a nonentity«.[102]

Forfatteren går nu ind på det problem, om man ved at *imitere* en følelses ydre udtryk skulle kunne fremkalde »følelsen selv«; han anfører imod en sådan antagelse, at *skuespillere* til fuldkommenhed kan simulere en følelsesattitude og samtidig være indvendig kolde, men mener dog,[103] at almen erfaring taler *for* hans hovedtese; enhver ved, hvordan panik forstærkes ved flugt, og hvordan de ydre udtryk for sorg og vrede virker forstærkende tilbage på følelsen selv; man kan »arbejde sig op« følelsesmæssigt i et raserianfald ved at gentage dets udbrud.

James ville utvivlsomt have bifaldet *Molanders* anvendelse af udtrykket »følelsessurrogater«, eller som *Molander* selv præcist har udtrykt det: »Enhver følelse har sit udtryks-*surrogat*«.[104]

At finde frem til de for publikums æstetiske oplevelse relevante udtryks-surrogater og at anvende dem bevidst, kontrolleret, på klokkeslæt, uanset veloplagthed eller træthed, uafhængigt af personlige følelser – *det er skuespillerens kunst*. Og det vil forhåbentlig også af den ovenf. givne redegørelse fremgå, at det er ganske utilstrækkeligt, når loven og læren kun beskæftiger sig med *en* »udøvende kunstners« såkaldte fremførelse. Problemerne omkring

100. A.a. s. 451.
101. A.st. (forf.s udh.).
102. A.a. s. 452.
103. S. 462.
104. A.a. sp. 8.

samspillet mellem flere skuespillere er overhovedet ikke overvejet; lovteksten er inadækvat.

Dramatikerens skrevne tekst er et råmateriale, det retningsgivende udgangspunkt for skuespillerne og sceneinstruktøren i arbejdet med det, der engang bliver den færdige forestilling. Men at spille rollerne, at forme forestillingen, det er ikke, om man vil udtrykke sig i respekt for de udenretlige kendsgerninger, blot at »fremføre et værk.«

Lad os tage et eksempel. I *John Osbornes* skuespil »Inadmissible Evidence« fører hovedpersonen, den selvdestruktive, af sine menneskelige og faglige nederlag næsten helt nedbrudte advokat Bill Maitland en lang »samtale« med sin 17-årige datter. Det er et afgørende slutopgør imellem de to. *Scenen spiller henved et kvarter.* Det er fundamentalt for forståelsen af teksten, at de to skuespillere *uafbrudt er i indbyrdes kontakt og aktion,* og at de – efter i indstuderingsfasen nøje at have »gennemlevet«, hvad der bevæger hver af disse to opdigtede personer, og i fællesskab, i diskussion med og under vejledning af instruktøren nøje at have fastlagt hvert blik, hver hoveddrejning, hver bevægelse – *nu,* foran publikum, kan genskabe de følelsessurrogater, de udtrykssurrogater, der for dem selv og for publikum skaber den æstetiske illusion – »l'heure théâtrale«.

Datteren siger under hele den lange scene *ikke eet ord!* Osborne har ikke skrevet replikker til hende, og hans parentetiske anvisninger er få.[105] Alligevel vil sikkert mange, der har set forestillingen, *senere* »huske« at der fandt en verbal dialog sted, ikke blot en monolog.

Man skal være ophavsjurist for at forstå, at den unge skuespillerinde under de endeløse 15 minutter ikke ydede nogen beskyttelsesværdig åndsindsats. Da hun ikke »fremførte« et litterært »værk« må hun være udenfor området af OHL § 45.

Vi er imidlertid her ved et interessant psykologisk problem, spørgsmålet om menneskers indbyrdes kommunikation og om ople-

105. Det skal i øvrigt bemærkes, at dramatiske forfatteres i parentes givne anvisninger – hvadenten de angår den psykologiske baggrund eller spillets ydre gang (A kommer ind fra venstre o.s.v.) – ofte er misvisende, undertiden direkte vildledende for instruktør og skuespiller. *Ibsen* og *G. B. Shaw* er markante undtagelser.

velsen af andres adfærd.[106] Og vi er ved noget helt fundamentalt, når det gælder forståelsen af skuespilkunstens væsen.

I sit ovenfor citerede foredrag »Teatrets verden – biologisk set« påviser *Anders Munk*, hvorledes menneskene har to kommunikationsformer fælles med dyrene: *Mimen* og *signallydene*.

»Latter, gråd, angstskrig, kælne lyde, beklagende lyde, smerteskrig, triumfråb, vredesbrøl – og alle de menneskelyde, som forstås af andre mennesker uanset nationalitet«. *Sproget*, det talte og skrevne, til forskel fra mimen, d.v.s. den visuelle, fysisk-rumlige signalmeddelelse, som når påfuglehannen slår halen ud, og de rene signal*lyde*, er, hedder det, »den faktor, der frem for nogen anden er baggrund for menneskets enestående stilling i dyreriget«. Ved sprogets hjælp kan vi meddele vore medmennesker alt mellem himmel og jord – årsagssammenhæng, oplevelser, trosartikler o.s.v. – *og* følelser. »– Men for en biolog er det dog kun interessant, at signalerne også altid er med, når vi mundtligt kommunikerer vore følelser – uden mime og tonefald er der ikke en sjæl, der tror på vore følelser.«[107]

Nu består en teaterforestilling jo ikke kun af meddelelse om følelser. Den er også meddelelse om en *handling*, udtrykt i *adfærd*. Og såvel den stumme, den tekstløse adfærd som den teksten ledsagende ydre adfærd betinger i høj grad dels den teatralske *illusion*, dels den spænding, der er en så væsentlig bestanddel i den æstetiske oplevelse.

Allerede nogle år før *Franz From* offentliggjorde sin ovenfor v. note 33 nævnte disputats, havde han ytret sig om dette emne i et lille essay »Spillet og meningen«[108]. Et par citater herfra:

»Hvordan går det til, at vi uden videre kan se på en anden, at han er glad eller irriteret eller optaget eller så meget andet? Sagen har beskæftiget både psykologi og erkendelsesteori meget. Man har villet forklare det ved hjælp af »analogiteorien«: Man vidste fra sig selv, hvordan man så ud og bar sig ad, når man var i en bestemt sjælelig tilstand, og når man så genkendte samme udseende og adfærd hos andre, *sluttede* man sig til, at de var i samme eller en

106. Om *Froms* afhandling nærmere nedenf. under c.

107. A.a. s. 14.

108. Trykt i »Skuespillerens Jubilæumsbog 1904–1954«, Kbh. 1954 s. 189–196.

lignende tilstand. Det går nu ikke. Rent bortset fra at vi ikke styrter til et spejl for at iagttage os selv, når vi er vrede, bedrøvede, har travlt, er afvisende etc., viser det sig, at allerede børn på omkring et halvt år smiler igen, når man smiler til dem, og græder, når man ser vredt til dem.

Analogi-teorien kan altså ikke forklare sagen.

Når vi iagttager andres adfærd, ser vi dem ikke blot foretage visse bevægelser, vi »ser« også, hvad vi kan kalde *meningen* dermed. Jeg ser ikke en mand føre hånden skråt ud- og nedefter etc.; nej, jeg ser, at han stikker hånden i lommen *for at* tage tændstikker og tænde sin cigaret. Adfærden har en *mening*. Hvor kommer denne mening fra? Ligger den ikke i det, vi ser? Sådan oplever vi det. Men har De set en mand tage en cigaret frem, anbringe den i munden, derefter stikke hånden i bukselommen og tage – sit ur frem og konstatere hvad klokken er, eller en anden, som får forelagt en skrivelse til underskrift, stikke højre hånd ind i brystlommen og – fremtage en cigar, som han giver sig til at ryge, ja så har De i begge tilfælde først »set« manden foretage sig noget andet, end det viste sig, han »virkelig« gjorde.

Vi ser ikke enkelte isolerede bevægelser, men større handlingsforløb, og bevægelserne får deres mening inden for hele forløbet. Vor opfattelse af helheden er bestemmende for, hvordan vi ser adfærden.«[109]

From beskæftiger sig herefter med *tryllekunstnerens* teknik:

»Dette at meningen får indflydelse på, hvordan vi oplever andres adfærd, kan føre til uoverensstemmelser mellem det, vi oplever og det, der virkelig foregår. Denne mulighed for uoverensstemmelse mellem det faktiske forløb og den handling, vi oplever, udnyttes systematisk af tryllekunstneren. Han lader sin adfærd forløbe sådan, at han bestemmer, hvorledes tilskuerne skal forarbejde de påvirkninger, der rammer deres øjne og ører, og han gør det på en måde, så tilskuerne, hvad visse dele af adfærdsforløbet angår, stadig ser ham gøre noget andet, end han virkelig gør.

Det, det kommer an på for ham, er at lade sin adfærd fremtræde sådan, at der hos os, som ser til, opleves en ganske bestemt mening med den adfærd, vi ser, en mening som fører til, at vi hele tiden i de afgørende øjeblikke oplever noget andet end det, der faktisk foregår.

Dette er tryllekunstnerens hovedopgave, og den løser han lettest, såfremt han så at sige selv oplever den mening, han ønsker skal fremtræde for tilskuerne. Ved ligesom selv at indstille sig på, at han

109. A.a. s. 190.

faktisk udfører det, han ønsker, vi skal se ham gøre, former han sin adfærd på en måde, der støtter vor indstilling på at se miraklet.

Egentlig skal han selv opleve, at han formår at lade mønten forsvinde fra den ene hånd for at lade den dukke op i den anden – og han skal næsten se bort fra, at flytningen er sket på naturlig vis ved et behændigt og grundigt øvet greb et stykke tid i forvejen. Dette gælder ikke bare det enkelte trick, men mandens hele fremtræden. Så længe tryllekunstneren er på scenen, skal han selv tro på sine magiske evner, mens fingrene »på egen hånd« sørger for, at de nødvendige »naturlige« ændringer foregår.«[110]

Tryllekunstneren, siger forf., er imidlertid ikke den eneste, der udnytter det forhold, at en adfærd kan udformes således, at tilskueren oplever en mening med adfærden, som medfører, at sansepåvirkningerne forarbejdes på en måde, så vi oplever noget andet end det, »der faktisk foregår«.

»Skuespilleren gør det samme på sin måde. Også han skal præstere en adfærd, der skaber en bestemt oplevet mening hos tilskuerne, så vi ser ham udføre handlinger, han ikke virkelig udfører.

Skuespillerne kan ikke virkelig elske, dræbe, narre, redde hverandre, således som vi skal opleve, at de gør det. Deres opgave er at forme adfærden således, at den ønskede mening opleves af tilskuerne, og vi så forarbejder den adfærd, der foregår, så elskoven, drabet, bedraget, redningen træder klart frem i vor oplevelse af stykkets forløb – altsammen indenfor den begrænsning, der kan være givet som mer eller mindre klart fremtrædende i hele vor aktuelle oplevelse af det skuespil, vi ser, på at dette er teater og ikke virkelighed.

Også skuespilleren kan anvende den indstilling, som er så væsentlig for tryllekunstneren, den nemlig, selv at tro på sine kunster. Ved lige som at bilde sig selv ind, at han elsker pigen og myrder rivalen, kan det blive lettere for ham at forme sin adfærd, så også tilskuerne oplever elskoven og mordet.«[111]

Ved *ligesom at bilde sig selv ind* – her er vi ved »Det magiske HVIS«, ved *Brandts* »Som-om-virkelighed«, ved *fru Heibergs* »fantasifølelse«, *Molanders* udtrykssurrogat – *her er vi ved Hecuba*. »Hvad er da Hecuba for ham, at han for hende skulle fælde tårer?«

Hecuba-fænomenet, skuespillerens Hecuba-oplevelse, er en af

110. A.a. s. 191.
111. A.a. s. 192.

retsvidenskaben hidtil uopdaget *psykologisk realitet, i og med at vi må anerkende fiktionsvirkeligheden og fantasiføIelsen som faktisk eksisterende, psykologiske fænomener.* Et psykologisk syndrom, hvis ydre, visuelt og auditivt opfattelige udtryk kan opleves af tilskueren på en sådan måde, at der i hans bevidsthed dannes det psykologiske fænomen, vi kan kalde den teatralske oplevelse. Dette adskiller sig principielt ikke fra oplevelsen af et hvilket som helst »litterært eller kunstnerisk værk«.

Den juridiske sondring mellem skabende og kun »udøvende« kunstnere er således i sidste analyse kun en sondring imellem visse vedtagne *retsvirkninger,* ikke en sondring imellem psykologiske eller æstetiske *realiteter.* Hvad man synes at have overset, og hvad der kan have forvirret tankegangen, er det *helt specielle* forhold at de optrædende scenekunstnere, *samtidig* med at skabe deres eget kunstneriske manifest, i retsteknisk forstand (OHL § 2) »fremfører« (hver sin afgrænsede del af) af et »værk«, og derved tillige bliver »udtryksbærere« for en eller flere andre (»skabende«) kunstneres psykiske virksomhed. I denne dualisme har man hidtil villet foretage en i æstetisk henseende ganske urealistisk prioritering, således at dramatikeren eller komponisten ved skrivemaskinens eller nodepennens hjælp »skaber« på et førsterangs plan, mens formidlerne og fuldbyrderne af deres »skaben« kun anses at udfolde sig på et anderangs plan, idet de ikke antages at tilføje noget, som ikke i forvejen er givet i og med »Das imaginäre Bild« – værket. Fejlagtigheden i denne tankegang er allerede påpeget af *Strömholm.* jfr. ovenf. i kap. III, 1.

c. Skuespilkunsten som psykoidt emne.

Jeg brugte ordet »udtryksbærere«. Det er hentet hos *Franz From.* En koncert, og da især en teaterforestilling (ordet rent mediemæssigt taget i videste forstand) kan henføres under de fænomener, *From* kalder for *psykoide emner.*[112]

112. Udtrykket er indført af *Edgar Rubin,* se henvisningen hos *From* s. 20, note 3 og s. 23.

Vi oplever normalt ikke andre mennesker som bestående af legeme og sjæl, vi adskiller ikke i vor oplevelse af andres adfærd eller udtryk klart noget materielt fra noget psykisk. Et venligt smil f.eks. fremtræder ikke for os som en blanding af noget sjæleligt og noget legemligt. De to sider (venligheden og ansigtsmuskulaturens udseende) er givet i og med hinanden.

Forholdet træder klarest frem, siger *From,* når vi prøver at beskrive en adfærd uden helt at være klar over dens mening. Beskrivelsen vil ofte netop bestå i, at vi leder efter *formålet:* Han stod og kørte rundt med hånden som om han søgte efter noget etc.[113]

Af og til kan det »meningsløse« være dominerende, Bevægelserne hos den iagttagne person opleves ikke som *udtryk* (for glæde, sorg, vrede etc.) men som en art *handlinger,* der har det særlige ved sig, at formålet, meningen, ikke foreligger i vor oplevelse. Tværtimod er manglen på mening det fremherskende træk og giver den oplevede adfærd et ganske specielt *præg.*[114] Hertil vil jeg som eksempel netop anføre den særlige spændingseffekt, den sceniske virkning, den æstetiske nydelse, der ligger i, at man i begyndelsen af en film eller teaterforestilling får sin nysgerrighed pirret ved *ikke* at forstå hvad »meningen« er med det, der foregår; ikke mindst i denne specielle relation kan skuespillerens helt suveræne, af teksten helt eller delvis uafhængige »skaben« udfolde sig. Og en yderligere æstetisk nydelse fremkommer, når man oplever, at nogle af de optrædende (illuderer at de) ikke forstår en anden optrædendes adfærd. Typeeksempel: Hamlets vanvid.

I sin undersøgelse af, hvordan vi oplever andres adfærd, sondrer *From* mellem *handlinger, udtryk og præg.*

Handlinger er oplevede adfærdsformer, hvor der er noget formålsagtigt ved det sjælelige aspekt.[115] *Udtryk* er sådanne psykoide emner som oplevelse af, at andre er glade eller bedrøvede, vrede, bange, nysgerrige o.s.v. Vi oplever en *aktuel* psykisk tilstand hos en anden person. Det materialle aspekt ved oplevelsen kan være minespillet, ansigtstrækkenes skiftende linjer og former (og hudens farve), men også gestus, kroppens, hovedets og lemmernes, specielt

113. *From* s. 22.
114. A.a. s. 25.
115. A.a. s. 30 f.

hændernes stillinger og bevægelser indgår i det vi kalder *udtryksbevægelser*. Forf. nævner endvidere stemmeføring og åndedræt.[116] Denne »udtryksadfærd« adskiller sig fra handlinger derved, at den normalt ikke fremtræder for os som »styret« af et formål.

En dør kan åbnes på mange måder: Det kan f.eks. gøres utålmodigt, ængsteligt eller vredt; i og med den måde, det gøres på, vil der ofte i vor oplevelse fremtræde et ekstra sjæleligt aspekt foruden formålet, eventuelt en aktuel psykisk tilstand hos den anden; forløbet bliver både handling og udtryk.

(Her er vi atter ved et område, hvor det ophavsretlige begreb »fremførelse« af et »værk« efter OHL § 45 afslører sin grænseløse armod. Ja, en dør kan åbnes på mange måder! Og *Ejvind Johan Svendsens* blik, hans afdæmpede, men intense mimik, da han, som provisoren i filmen »Otte Akkorder«, under en telefonsamtale varierer sit »Ja, mor«, »Nej, mor« – det kan ingen manuskriptforfatter have ophavsret til. Det var udtryk, *kunstneriske* udtryk af et format og en dybde, som ingen skreven tekst *i sig selv*, som »værk« i juridisk forstand, kan erstatte.)

Præg kan, noget forenklet, siges at angive sådanne psykoide dannelser, sådanne former for adfærd og udseende, der opleves som fremtrædelsesform for andre personers mere »almindelige«, *permanente* karakteregenskaber – beslutsomhed, pålidelighed, viljestyrke, begavelse, snuhed.[117] Måden at klæde sig på er – for skuespillerens rolleskabelse – et vigtigt psykoidt emne, et præg; han er her i høj grad afhængig af scenografens indsats.

For skuespilleren er det væsentligt at bibringe en illusion også om sådanne mere omfattende sjælelige strukturer – ikke blot f.eks. gennem selve maskeringen, som er en kunst i sig selv og en del af præstationen, men gennem måden at gå og stå på, stemmeklangen, stemmelejet, talehastigheden, blikket o.s.v. I nogle tilfælde »skaber« skuespilleren rollens præg ureflekteret, det er givet i og med hans oplevelse af teksten og situationen: Netop *sådan* og ikke anderledes bevæger man sig, holder sin ryg, drejer sit hoved, fører sin stemme, når man er henholdsvis engelsk levemand i et *Coward*-lyst-

116. A.a. s. 32 m. note 6.
117. Om præg se *From* s. 36–50.

spil, svensk officer hos *Strindberg*, romantisk ungersvend hos *Hostrup* eller fransk kommunard hos *Nordahl Grieg*. Skuespilleren *går* anderledes over scenen i moderne sportstøj end i toga – også på prøverne, før han overhovedet har fået kostumet på!

Evnen til at skabe den psykoide dannelse, der af tilskueren oplevesom rollens *gennemgående præg*, er en grundbestanddel i skuespillerens æstetiske skaben. I nogle tilfælde, og for nogle skuespilleres vedkommende opstår præget så at sige spontant, i andre tilfælde bygges præget op gennem en mere bevidst forskende, selektiv proces.

Det ovenfor under b beskrevne ejendommelige forhold, at skuespilleren på samme tid kan opleve et »følelsessurrogat« og give det æstetisk udformning og tillige føle sig som tilskuer til sig selv, stemmer med følgende udtalelse hos *From:*

»Den psykiske aspekt ved et psykoidt emne har sædvanligvis at gøre med noget sjæleligt hos et andet menneske, i andre tilfælde noget sjæleligt hos et dyr, og undertiden noget »sjæleligt« ved en ting. Vi kan imidlertid også opleve psykoide emner, hvor den psykiske aspekt har at gøre med noget sjæleligt hos os selv. Det drejer sig om de tilfælde, hvor vi oplever noget sjæleligt hos os selv, ligesom »udefra«, så det mere minder om oplevelsen af en anden person, når jeg fx. ser mit ansigt i spejlet og konstaterer, »hvor ser jeg egentlig fornøjet ud«, når jeg bemærker, at jeg ryster på hånden og tænker, »jeg er jo virkelig nervøs«, når jeg læser noget, jeg selv har skrevet og oplever, hvad der står, meningsindholdet i det skrevne o.s.v.«[118]

From kalder[119] oplevede emner, der har såvel et materielt som et psykisk aspekt, for psykoide, såfremt det psykiske aspekt har at gøre enten med noget sjæleligt eller »sjæleagtigt« udenfor os selv eller med noget sjæleligt *hos os selv, der er set »udefra«*.

Skuespillerens tilstand under spillet kan, således forstået, siges at indeholde en ejendommelig »overlapning« af to samtidige oplevelser af to psykoide emner – eller af samme psykoide emne, oplevet fra to synsvinkler.

Særdeles vigtigt for forståelsen af relationen dramatiker/skuespiller eller tekstskaber/figurskaber er *Froms* redegørelse for hvad

118. A.a. s. 28–29.
119. A.st.

han kalder *adfærdsspor*, idet han i tilslutning til sondringer under gennemgangen af den direkte oplevelse af vore medmennesker sondrer mellem handlespor, udtryksspor og prægspor.

Man kan også tale om adfærds*resultater*. Hændelsesforløb kan fremtræde for os, når vi oplever sporene, de har efterladt – helt konkret f.eks. fodspor i sandet, efterladt af to personer – vi *ser*, at personerne er gået tættere og fjernere fra hinanden, er standset op, løbet lidt rundt, vendt om o.s.v.

Genstande, frembragt ved menneskelig virksomhed kan opleves som psykoide emner, som handlespor. Vi kan f.eks. indlægge en *tjenlighedsbestemmelse* i genstanden; *From* nævner, at vi ligesom oplever kunstnerens eller opfinderens handlen som et psykisk aspekt ved en formgivet genstand.[120]

Som vi kan opleve *handlespor* kan vi i tingene opleve *udtryksspor:* Et flere gange påbegyndt brev kan i vor oplevelse vise hen til en eller anden form for usikkerhed hos den skrivende, et askebæger med halvrøgne cigaretter kan blive fremtrædelsesform for rygerens nervøsitet. Vi oplever dagligt, uden nærmere reflektion, mangfoldige spor i tingene, deres form, tilstand, placering etc., som vi i og med sansningen spontant opfatter som *spor* af følelsesudtryk.[121]

Blandt *prægssporene* nævner *From* s. 61 den kunstneriske *stil*.

Kunstværker, således som endogså ophavsretsjuristerne må antages at opfatte sådanne fænomener, er i eminent grad fremtrædelsesformer for *udtryksspor* og *handlespor*. Et maleri er et psykoidt emne, hvis materielle aspekter er f.eks. dimensionen, stof og farve, og hvis psykiske aspekt er spor af malerens følelsestilstand og præg, d.v.s. hans stil.

Jeg nævnte ovenfor, at optrædende kunstnere tillige er *udtryksbærere* for en eller flere andre (»skabende«) kunstneres psykiske virksomhed.

Ser jeg på tv-skærmen eller i teatret *Laurence Olivier* som James Tyrone i *O'Neills* »Lang Dags Rejse imod Nat«, vil hans præstation skabe en fortløbende oplevelse af psykoide emner, der *dels* er koncentreret om den omkring hans person og *af ham skabte* fiktionsvirkelighed, der udgør den teatralske illusion og en del af den æstetiske

120. *From* s. 54.

121. Se nærmere a.a. s. 56 ff.

oplevelse, *dels* fremtræder – og her kommer det »udøvende« element ind – som udtryks- og prægsspor, der viser hen til forfatterens intentioner, personlighed og stil. Det er dette fænomen, der gør den æstetiske nydelse af scenekunst til et så uhyre facetteret og sammensat fænomen, og så forvirrende for de skematisk tænkende jurister.

Jeg vil vove den påstand, at min egen »ensomme« oplevelse af et nok så storslået maleri, min egen »indre« sagtelæsning (jfr. *Ross)* af selv den mest indviklede litterære tekst er en æstetisk oplevelse, der vel – det beror på smag og behag – for mig kan have større eller mindre værdi end oplevelsen i koncertsalen, teatret eller biografen – men i alt fald er et langt *enklere,* langt mindre kompliceret psykoidt emne end koncerten eller teaterforestillingen.

Det bør vel nævnes, at oplevelsen af den optrædende *scene*kunstners præstation nødvendigvis må være af væsentligt anden beskaffenhed end oplevelsen af den optrædende musikers præstation, også når man betragter oplevelsen af den »levende« samtidigt oplevede koncert i koncertlokalet, i forhold til den rent auditive musikoplevelse foran højttaleren; det er to forskellige psykoide fænomener. Men oplevelsen af skuespilkunsten (også i fikseret eller transmitteret form) fremtræder som oplevelse af en helt anden slags psykoide emner, fordi skuespilleren, også fra en retlig betragtning, må udøve en friere virksomhed end musikeren; dette har ikke noget med kvalitetsoplevelsen at gøre. Jeg vil herved henvise til *Igor Stravinsky,* der fremhæver at skuespilleren, som gengiver af et i forvejen foreliggende værk, er langt friere stillet overfor *kronos* og tonefald end sangeren og musikeren, der nøje må rette sig efter *tempo* og *melos.*[122] Men samtidig skal det tydeligt fastslås, at den »udøvende«, den spillende musikers virksomhed stort set en en *conditio sine qua non* for tilegnelsen af det nedtegnede »værk«, hvorimod skuespillet *som rent sprogværk* kan tilegnes ved en »ensom« handling uden brug af skuespillere.

Endelig skal nævnes, at *From* kalder en handlings oplevede sjælelige aspekt for dens *sens.*[123] Man kan ligesom indstille sig på en bestemt sens, som virker bestemmende ind på, hvad man oplever. At skabe, at fremkalde forskellige, skiftende indstillinger er en væ-

122. »Musikalsk Poetik«, overs. af *Børge Rudbeck,* Kbh. 1949.
123. *From* s. 81–82.

sentlig del af skuespillerens kunst. Teatret, siger *From*, har sin specielle adfærd, og kirken har sin.[124] I begge tilfælde gælder, at vi må være indstillet på en bestemt, fremherskende adfærdsform for klart at opleve andres handlinger. Sensen kan ændre sig under det oplevede handleforløb; der kan ligesom »opstå« en ny sens: Man begynder f.eks. at opfatte et filmisk eller teatralsk handleforløb med en given sens, opdager at man har taget fejl og stiller sig om. At holde tilskuerne i ånde beror netop bl.a. på dramatikerens *og skuespillerens* evne til at få ham til at skifte sens, og skuespillerens indsats kan meget vel bero på hans evne til at »forgylde« en svag tekst på denne måde.

– Hvad der dybest set driver skuespilleren til at virke og skabe som han gør, er et problem, der endnu savner en dyberegående psykologisk analyse.[125] Men at skuespilleren, med større eller mindre talent, og med skiftende held og skiftende æstetisk kvalitet fra rolle til rolle, og fra aften til aften, fra optagelse til optagelse, både i æstetisk og i psykologisk forstand er skabende, og udøver en kunstnerisk virksomhed, der har sin absolutte selvstændighed i forhold til det traditionelt beskyttede værk, hvis endelige udformning og æstetiske fuldbyrdelse alene beror på ham, på hans kunst, er efter min opfattelse uimodsigeligt.

---

124. A.a. s. 99. I disputatsen uddyber *From* de betragtninger vedr. tryllekunstneren og skuespilleren, han var inde på i den ovenf. v. note 108 omtalte artikel.

125. Det måtte være fristende at konfrontere skuespillerens skabende virksomhed med de behovspsykologiske teorier, som blev udformet af *Henry A. Murray* i værket »Explorations in Personality«, New York 1938. Her kunne som behov, *needs*, der driver skuespilleren, måske fremhæves: *Need of Exhibition*, behovet for at tiltrække sig opmærksomhed, for at ophidse, more, forbavse, forskrække; *Need of Affiliation*, for at skabe venskab og forbindelser, at leve med andre, danne grupper; *Need of Play*, for at slappe af, more sig, søge adspredelse og underholdning, at lege, at le, lave sjov og ballade. Og *Need of Exposition*, at påpege og demonstrere, at meddele oplysninger, forklare, fortolke, belære. Mon den sidstnævnte »need« ikke også driver advokaten? Jeg kan ikke bedømme værdien af *Murrays* teorier, men den af ham fremdragne behovsmekanisme ville være et interessant udgangspunkt for et skuespillerpsykologisk studium; det *udtryksbehov*, der må være et væsentligt element i al kunstnerisk virksomhed, kan næppe være af mindre intellektuelt kompliceret art hos skuespilleren end hos f.eks. komponisten.

4. Den sceniske skaben

I de foregående afsnit har jeg forsøgt at fremdrage nogle af de elementer i den sceniske præstation, som danner grundlaget for min påstand om, at skuespilleren ikke er en blot reproducerende, men en selvstændigt skabende kunstner, og jeg henviste allerede i kap. III, afsnit 1 (s. 81) til den tyske æstetisker *Nicolai Hartmann* og dennes syn på relationen værk/præstation, ligesom jeg flere gange har fremdraget *Trollers* opfattelse af det samme syndrom – hans »so wie«-synspunkt – se navnlig citatet foran i kap. IV v. note 44 fra Holzwege-afhandlingen.

Kan der alligevel fremdrages yderligere argumenter, kan vi komme problemet nærmere, ikke blot Hecubafænomenet, men selv spørgsmålet om, *hvad det er, skuespilleren i givet fald »lægger til« i et sådant omfang og på en sådan måde, at der bør anerkendes ham en selvstændig ret sideordnet med og uafhængig af ophavsmandens ret,* bortset fra den begrænsning, der ligger i det lovfæstede moment, at værket ikke må krænkes eller ændres i strid med droit moral-reglerne?

Hvad er det egentlig skuespilleren frembringer, skaber?

Det er interessant hos *Schyberg*[126] at læse om, hvordan man i tiden op til i alt fald midten af 1700-tallet betragtede skuespillere som blot en slags deklamerende automater – en betragtningsmåde vi jo kender så godt fra den ophavsretlige litteratur – og først omkring 1750 finder en helt ny opfattelse hos de fire store skribenter *Rémond de Saint-Albine, Diderot, Lessing* og *Riccoboni.* Nu fremstod skuespilleren som digterens jævnbyrdige, der kunne hæve sig til *auteur* og *créateur,* skuespilleren, der ikke blot skulle demonstrere men *illudere,* spille i situationen, forvandle sig, »føle« rollen, udfolde sig også i pausen, det stumme spil, og med hele sin krop. Alligevel undrer det, siger *Schyberg,* at mange af de dramatiske tekster, i hvis opførelse (»fremførelse«) tidligere tiders store, glimrende skuespillere fejrede triumfer, allerede få generationer senere forekommer aldeles ulæselige. Forf. nævner, at den store franske Molièreskuespiller *Coquelin,*[127] der så det som sin livsopgave at forsvare og

126. *Schyberg forelæsning 2,* navnlig s. 54 f.
127. 1841–1909.

forkynde synspunktet om skuespilleren som skabende førsterangskunstner, henviste til de skuespiltekster fra Napoleonstiden, i hvilke den store *Talma*, bekræftet af talløse samtidige vidnesbyrd, ydede blændende fremstillingskunst og fortsætter:

»Man blader i disse værker af for længst glemte skribenter. Alt i dem synes dødt, interesseløst, ulevende, ulideligt trættende og aldeles udramatisk. Selv skuespillere af faget studerer dem med undren og spørger: Hvad gjorde han dog? Og hvor er det muligt! Hvad han gjorde? svarer *Coquelin*. »*Il créait*, voila tout!« Thi at disse værker dannede grundlaget for uforglemmelige teateraftener i datiden, derom kan ikke tvivles. Vi kan alle foretage kontraprøver i vort eget lands ældre og ældste dramatiske litteratur. I Danmark gælder det f.eks. om en hovedpart af det repertoire, i hvilket *Fru Heiberg* skabte sine mesterpræstationer. Det er ikke blot i litterær, men i scenisk forstand, for de 90% af teksternes vedkommende, fuldkommen dødt. Og dog udgik der fra disse visnede replikskifter og tørre og konventionelle personlister lyn på lyn af ægte dramatisk aktivitet og blændende virkningsfuld personlighedsudfoldelse, der henrev publikum til begejstring, Hvordan? Ved skuespillerens personlige magi og livgivende kunst.«[128]

Il créait – han skabte, og han skaber i dag, også ved brug af de mest ligegyldige tekster. Hvad er da det retligt regulerbare og beskyttelsesværdige fænomen, også når denne skaben sker foran kameraet eller mikrofonen? Hvad føjer han til?

Ovenf. i afsnit 2,a citerede jeg *Schybergs* ord om, at store skuespillere tolker og omtolker, aktualiserer og beriger digterværker. Han antog som nævnt, at der findes en »science of acting«, men han nåede ikke at kortlægge den, nåede ikke at forklare, *hvordan* skuespilleren arbejder med sin rolle, og hvordan *præstationen* bliver til. Han kæmpede, i dyb betagelse af scenens kunst, utrætteligt for anerkendelsen af skuespilleren som skabende kunstner, men det lykkedes ham aldrig helt at begrunde sin påstand. Jeg nærer heller ingen illusion om, at det vil lykkes for mig, men af hensyn til den juridiske realproblematik, der indeholdes i spørgsmålet om relationen værk/præstation, må et forsøg gøres på at finde en indfaldsvinkel, der kan give de i de forrige afsnit fremførte anbringender yderligere perspektiv.

128. A.a. s. 48.

Det nærmeste, vi er kommet problemet om skuespillerens skaben er nok *Molanders* foran i afsnit 3,b refererede beskrivelse af skuespillerens følelse under spillet, og om hans arbejde under indstuderingen. Han giver meget vigtige bidrag til forståelsen af skuespillerens forarbejde og momentane udfoldelse, men heller ikke denne forfatter, der både som skuespiller og som sceneinstruktør kendte – i modsætning til *Schyberg* – problemerne »indefra«, beskæftiger sig med spørgsmålet om, *hvor grænsen går* mellem digterens og skuespillerens skaben, selv om det for ham er helt evident, at skuespilleren både i psykologisk og i æstetisk forstand *er* skabende.

Der er af teaterfolk, oftest i memoireværker, skrevet så meget om arbejdet på scenen og i studierne, at det fylder et umådeligt stort antal reolmeter. *Schyberg* har utvivlsomt ret i, at disse litterære vidnesbyrd ofte er af tvivlsom værdi (skønt han selv i sine iagttagelser i høj grad lægger netop sådanne vidnesbyrd til grund, jfr. f.eks. ovenf. i note 26), bl.a. fordi skuespillere til stadighed har kæmpet – og stadig kæmper – imod borgerskabets og så sandelig også videnskabens nedvurderende holdning. (En juristkollega har ganske vist fremhævet for mig, at en sådan nedvurderende holdning ikke længere er almindelig, og at det er forkert at tage f.eks. *Weinckes* udtryksmåde »det stykke arbejde« som udtryk for en nedvurderende indstilling. Jeg tror heller ikke, at jurister generelt nedvurderer, som 1800-tallets borgerskab endnu gjorde, skuespillere menneskeligt og socialt, men immaterialretligt gør de fleste det vist nok stadig, omend det udtrykkes i skulderklappets form). – *Schyberg* har i alt fald sikkert ret i, at en vis nedvurderende holdning hos omgivelserne, en rest af den *infami*, der i århundreder har hvilet over skuespillerstanden, kan være en medvirkende årsag til at skuespillere, når de skal skrive om deres metier, måske i nogen grad overvurderer, forskønner og mystificerer deres arbejde.

Dertil kommer imidlertid yderligere, at skuespillere, som de fleste andre kunstnere, i virkeligheden ikke reflekterer så forfærdelig meget over, hvordan det »går til«, også fordi en kritisk vurderende introspektion, en kølig selvransagelse, ikke altid er simultant forenelig med de sjælelige egenskaber, der betinger den kunstneriske skaben.

Det betyder ikke, at skuespilleren blot arbejder »spontant«, i en

slags barnlig uskyldighedstilstand. Tværtimod, den skuespiller, danser eller sanger, der overhovedet er i stand til at hævde sig professionelt, må kunne beherske sine virkemidler helt bevidst, således som *Salvini* satte det på spidsen med ordene: »Det er jo mit fag; jeg *kan* rollen!«[129] Det betyder ganske enkelt blot, at det kunstneriske udtryk, *i selve udfoldelsens øjeblik,* vil og skal blokere »det gustne overlæg«.

I sin bog »Masker og Mennesker« skrev *Poul Reumert* et kapitel om skuespilleren og hans arbejde. Ikke uden berettiget stolthed fortæller han om, hvordan han i sin søgen efter baggrunden for de personer, han i løbet af en enkelt sæson skal fremstille på scenen, må springe gennem alverdens lande, bevæge sig gennem alle samfundslag, opsøge alle karaktertyper og stige op og ned på alle mulige alderstrin. »Der kan naturligvis kun sjældent blive tale om arbejde af virkelig videnskabelig art, ud over måske et enkelt sprog, en særlig epoke eller et afgrænset problem, så en skuespiller løber let fare for at blive det, som i Peder Paars kaldes en halvstuderet røver; målet for kundskabserhvervelsen er jo blot det at få en slags fugleperspektivisk overblik.«[130]

Derefter beskriver *Reumert* det arbejde, der foregår uophørligt dag ud og dag ind, og som foregår så at sige af sig selv:

»Og dette arbejde er menneskeiagttagelsen, iagttagelsen af andre og iagttagelsen af sig selv. Det sidste sker dog altid fuldt bevidst. Hvilken mægtig og frodig arbejdsmark! For vi fortæller i grunden alle alting om os selv. Men ikke ret mange lytter til fortællingen, skønt den, der tålmodigt følger med i alle enkeltheder, finder altid selv i den banaleste historie et varmende ord, en særegen vending. Hvad røbes der ikke blot gennem stemmens klang, talens form, ordvalgets art, eller ved ansigtets og kroppens talløse, små, skiftende reaktioner, som ikke kan krybe i skjul, og – mest måske – gennem gangens sandfærdige og næsten helt upåvirkelige beretninger? Øjnene, sjælens spejl, som man siger poetisk, er derimod ikke altid så naive og pålidelige fortællere, som man tror; de kommer lettest under bevidsthedens kontrol.

Når en skuespiller lever i vedvarende, utrættelig søgen efter viden og under stadig fornyet iagttagen og samtidig gennem daglige hen-

129. Jfr. ovenf. under 3,b.

130. Citeret efter 1. udgave, Kbh. 1940 s. 160 ff.

sigtsmæssige øvelser har gjort sig til herre over sit legeme og alle dets udtryk, så ligger værktøjet i hans hånd, og så kan han udføre sin gerning, som er: I rollens skrevne ord og i alle dens uskrevne, bag dem og under dem, at finde et menneske – at lære dette menneske at kende fuldt og helt, i fortid og nutid, i ydre og væsen, i tanker og tilbøjeligheder, i sind og sjæl, og så at give dette nye menneske, som aldrig tidligere har været til i verden, og som heller aldrig nogen sinde mere vil komme igen, ikke blot sit kød og blod, men også – sig selv. Dette er den sceniske virksomhed, der kaldes at spille komedie.«

Nu skal *Reumerts* ord ikke tages som en patentbeskrivelse. Han talte for sig selv, men han kunne, med en berettigelse som få, tale på fagets vegne med ekspertens autoritet. *Så store er faktisk kravene;* en omvej eller genvej findes ikke til dette: at finde – og for publikums øjne skabe – et menneske i rollens *uskrevne* ord. Deri ligger den egentlige sceniske, gendigtende og meddigtende, ja *nydigtende* skaben: »Dette nye menneske, som aldrig tidligere har været til . . .«

Reumert kan ikke affærdiges med, at han repræsenterede en bestemt, afgrænset epoke, en naturalistisk spillestil. Denne indvending er også rettet imod *Konstantin Stanislavskij*. Jeg har ovenfor erindret om, at hans teorier om skuespillerens arbejde knytter sig nøje til naturalismens gennembrud i den dramatiske litteratur, men hans skildringer af skuespillerens indstuderingsarbejde – bogens engelske titel er netop: An actor *prepares* – har utvivlsomt gyldighed som fænomenologi, selv om dramatikeren hedder *Ionesco* eller *Harold Pinter*.

Der er imidlertid én skuespilkunst-teoretiker, som må citeres, en af guldaldertidens mest yndede dramatikere, digteren *Henrik Hertz*. Mærkeligt nok citeres han ikke af *Frederik Schyberg*, skønt det var ham selv, der i 1946 stod som udgiver af *Hertz's* i 1858–1859 i ugebladsartikler udgivne skrift »Et og andet om Skuespillerens Kunst« og forsynede bogen med noter og register.[131]

For nærværende fremstilling er *Hertz's* betragtninger om skuespillerens indsats på scenen så vigtige, at en fyldig citering er nødvendig. Det bør erindres, at *Henrik Hertz* var en flittig leverandør af

131. Udgivet i serien Thanning og Appels Teaterbibliotek, redigeret af *Frederik Schyberg*.

skuespil til den scene, der dengang var den eneste, der var tale om, Det kgl. Teater.[132]

Efter *J. L. Heibergs* fald som teatrets direktør i 1856 lå det åbenbart den 62-årige forfatter af yndede spil som »Sparekassen« og »Kong Renés Datter« på sinde at føre et forsvar for skuepladsens ubestridte kvindelige førstekraft, *fru Heiberg*, der i 1858 havde taget sin afsked fra teatret i protest imod *Høedts* udnævnelse til sceneinstruktør, og skønt *Hertz's* hyldest til den store dames skabende indsats således fremkom som et indirekte angreb på den nye »naturalistiske« skole, rummer hans skrift så meget, der er sandhed den dag i dag, at det fortjener at fremdrages, netop også fordi det er en »frembringer« af litterære »værker« (OHL § 1), *dramatikeren*, der med sin ganske særlige sagkundskab taler om den, der – tilsyneladende – kun »fremfører« (OHL § 45) disse værker. *Schyberg* skriver i sit forord, at *Henrik Hertz's* afhandling foruden tidstypiske fordomme rummer »almengyldige betragtninger om skuespilkunst af en begavet *connaisseur*, klare og præcise, motiverede synspunkter af en af vor litteraturs nobleste teaterfagmænd.«

Hertz polemiserer imod den tyske dramaturg *H. T. Rötscher*, for hvem skuespilleren var så tæt bundet til forfatterens tekst, at han intet *kunne* (og intet burde forsøge at) føje til for at fremstille karakteren på scenen – man kan nikke genkendende til både *Möhring*, *Hubmann* og *Alphonse Tournier*.

Det hedder i *Hertz's* bog s. 31 ff:

»Dersom der nu ikke forlangtes Andet af Skuespillerne, end at de skulde fremsige Digterens Værk, da vilde en passende, bøielig Stemme, en god Declamation allerede være tilstrækkelig; om en skabende Evne, der maatte træde til, kunde der ikke være Tale. Men man forlanger, at de skulle fremstille Værket, og dette vil sige baade noget uendeligt Mere og noget ganske Andet. Thi af Digteren er Værket ført fra Livet og Virkeligheden ind i Tankens og Forestillingens Verden; af Skuespillerne skal det igjen føres ind i Virkeligheden. Det er den omvendte Proces: det Billede af en menneskelig Characteer, der af Digteren er revet løs fra Virkeligheden og, befriet for det Tilfældige, gjengivet i Digtet, føres nu i denne lutrede Tilstand tilbage til Virkeligheden, i en Fremstilling, der igjen er Kunstens

132. Casino var åbnet 1848 som Københavns første privatteater. I 1857 kom Folketeatret til.

Værk, men hvor alle Tilfældigheder ere hævede til betydende Momenter. Naar Digteren sjelden eller aldrig dvæler ved det ydre Menneske, men stoler paa, at det skal danne sig som det endelige Resultat af den hele Skildring, saa er det Ydre just Det, Skuespilleren begynder med; thi det er dette, han inden han faaer Leilighed til at udtale sig, allerførst skal fremstille. Legemsdannelsens Egenskaber, Stemmens Art, Ordenes Betoning, Maaden at staae, gaae og sidde, Pynt og Paaklædning indtil de mindste Details, alt dette og saa meget Andet, der er uangiveligt, men understøtter det Exterieure, skal Skuespilleren med stor og skabende Magt tilegne sig, saa at det bliver det ydre Udtryk for Skildringen af det Indre. Heri ligger hans sande Skaben, hans Fortsætten af og Supplement til Digterens Værk, med eet Ord, hans Fremstilling.«

Dette tør jo siges at være en anden opfattelse, end den vi fandt udtrykt hos *Möhring, Weincke* og *Knoph;* her er ikke tale om »fremførelse« af »værket«, sådan som det »i ideal form« har set lyset »i ophavsmandens sind«, det »stykke arbejde« vi kalder præstationen. Det er skrevet uden tanke på nogen form for ophavsret. For dramatikeren *Hertz,* der vel at mærke levede i en tid, hvor skuespillere i almindelighed som *stand* var belagt med langt større infami end i dag, er der tale om »noget uendelig meget mere og noget ganske andet« end blot det at »fremstille« et værk. Nu er ganske vist den hertz'ske opfattelse af skuespillerens *fremgangsmåde* ret forskellig fra f.eks. *Stanislavskijs,* for hvem udgangspunktet ikke var rollens ydre karakter, men dens indre opbygning, »som-om«-fiktionen, det »magiske HVIS«. Dette er for så vidt ganske uvedkommende, og alene et spørgsmål om psykologiske synsvinkler. *Reumert* giver i sin omtale af tilblivelsen af Daniel Hejre- figuren[133] en morsom beskrivelse af, hvordan han fandt ind til rollens karakter ved ligesom først at skabe dens ydre. Det må da også, både i æstetisk og, om man vil, i ophavsretlig henseende være uden betydning, ad hvilke »psykotekniske« veje, skuespilleren når frem til den færdige præstation, eller med *Hertz's* ord: »Hans *sande skaben,* hans fortsætten af og *supplement* til digterens værk, med eet ord, *hans fremstilling*«. Vi kunne sige: Hans manifest – eller lad mig kalde det manifestationen.

Hertz kommer efter den citerede passus ind på det særlige æstetiske fænomen, man kunne sige: det strukturproblem, at selve den

133. A.a. s. 115 ff.

skrevne tekst, ved den blotte læsning, først efterhånden, som læsningen skrider frem, danner sit mønster og sin helhed; i »Bagtalelsens Skole« har Joseph Surface straks fra begyndelsen munden fuld af de smukkeste grundsætninger og sentenser; først længere henne i stykket lærer man ham bedre at kende.

»Her er nu den Opgave, Skuespilleren stiller sig, endeel forskjellig fra Digterens, og der tilbydes ham rig Leilighed til at vise sin skabende Kunst. Da han ikke blot skal virke ved Ordet, men ved sin Personlighed, saa maa han allerede ved sin første Fremtræden give denne et saa bestemt Udtryk, at man strax gjør et Indblik i den Characteer, han skal fremstille. Alle dennes Enkeltheder, som man hos Digteren først efterhaanden lærer at kjende, maa han forstaae at samle i et Totalbillede, der lader ane, hvem man har for sig. Repliker, som Forfatteren ikke formaaer at give den hele Tydeligheed i Handlingens Begyndelse, men først længere hen sætter i det rette Lys, kan en god Skuespiller fremsige saaledes, at man lettelig opdager den Strid mellem det Sande og det Tilsyneladende, der ligger i dem. De smukke, moralske Sentenser, Joseph Surface har i Munden, kan han strax i den første Scene betone saaledes, at man nok aner, de kommer ikke fra Hjertet; og i Tartüffes første Scene med Kammerpigen og i Begyndelsen af den næste med Elmire kan han allerede give et Indblik i Hykleren og den lystne Skinhellige.«

Man kunne med *Froms* terminologi udtrykke det således, at *skuespillerens præstation er et andet og mere differentieret psykoidt emne end det i forfatterens tekst givne*. I den direkte oplevelse af skuespillerens optræden indgår en række handle-elementer som udtryk for den forestillede persons aktuelle og mere varige sjælelige tilstand, og en »udtryksadfærd«, som viser hen til følelser, motiveringer og personlighedspræg.

Det ville være urimeligt at afvise [134] denne kunstneriske udfoldelse som blot »fremførelse af et litterært værk«. *Hertz* taler med rette om skuespillerens »skabende kunst«, og han har fat på det væsentlige, når han siger, at det værk, digteren har ført fra livet og virkeligheden ind i tankens og forestillingens verden, af skuespilleren nu, ved en omvendt proces, igen føres ind i virkeligheden, og det er deri, *hans sande skaben består*.

Det hedder s. 109 hos *Hartmann:*

134. Som eksempel på en sådan afvisende holdning kan nævnes *Konda* s. 4–6.

»Ihm, dem Darsteller, fällt die ganze Gestaltung des sinnlich auffassbaren Details zu. Er hat freie Hand in den unzähligen Einzelheiten unwägbarer Art. Er rückt zum Mitgestalter des Werks, ja geradezu zum Mitdichter auf. Er ist insofern weit entfernt, bloss reproduzierender Künstler zu sein; er ist in seiner Weise und in seinen Grenzen auch produzierender Künstler.«

Det er frapperende, hvor nær den nutidige æstetiker, der vel næppe har kendt *Henrik Hertz's* skrift, ligger op ad den gamle danske teaterkenders synspunkt. Og det kan ikke være rigtigt, når *Konda*[135] grundigt forklarer, at »der Autor« bliver sat i gang af en tanke, en begivenhed »oder etwas anderes« (hvilket?), medens den »udøvende« kunstner ikke kan blive ansporet af »irgendetwas« (det kan den logisk arbejdende forfatter sandelig heller ikke!), og derfor er »vom Werk des Urhebers abhängig«. Derefter kommer følgende påstand, aldeles uden jordforbindelse, om den »udøvende« kunstner:

»Es kommt hinzu, dass sich seine Individualität in seiner Leistung nicht aus sich selbst objektiviert, sondern nur in der Form ihres Darstellungsobjektes. Sie bleibt *nur im Hintergrund erkennbar und geht nicht selbst in das Erzeugnis ein«!* (Min udh.)

Altså præstationen, herunder pausen, blikket, betoningen, fraseringen, kan kun opfattes *i baggrunden* af »fremførelsen«, og den *indgår ikke selv* i det frembragte fænomen, opførelsen!

Man taler jo undertiden om begrebsjurisprudens, om skrivebordsjura; dette er et indtil det pinlige grænsende eksempel.

Det pinligste er jo imidlertid, at *Konda* er i fuld overensstemmelse med f.eks. *Möhring* og *Hubmann* (skuespilleren frembringer ikke nogen ny »geistiger Gegenstand«) og vel for så vidt også med den rådende, skandinaviske opfattelse. Blandt nordiske jurister har ene *Strömholm* klart set og klart udtalt, at den udøvende kunstner skaber noget, som »icke fanns i förlagen«, som flere gange citeret.

Holder vi os imidlertid fra forsøgene på at indpasse *det juridiske realbegreb »en udøvende kunstner«* i det ophavsretlige system, hvor ingen på forhånd kan vide, om det tilsvarende æstetiske begreb hører hjemme, og holder vi os til den æstetiske virkeligheds verden, må det

135. A.st.

synes klart, at skuespilleren, sådan som vi har set det fremhævet af *Hertz* og *Hartmann*, skaber et fra den skrevne tekst klart udskilleligt æstetisk manifest, der lever sit eget liv.

Vanskeligheden ved en accept af denne kendsgerning synes ved nærmere eftertanke også at være den, at man af lovtekniske grunde finder det nødvendigt at udforme regler, der dækker præstationer, udført af alle *slags* optrædende kunstnere. Det *kan* i virkeligheden ikke lade sig gøre, jfr. nedenf. om det *stumme* sceniske spil, den sceniske pause, der er noget ganske andet end den med ⌒ angivne *musikalske* pause.

Imidlertid findes der også indenfor den »traditionelle« ophavsret et i den ophavsretlige litteratur vistnok helt uomtalt eller i hvert fald upåagtet fænomen, hvor vi har at gøre med et »værk«, et traditionelt beskyttet manifest, til hvilket der ved en anden kunstners indsats føjes noget, som knytter sig tæt til M 1, og *ikke kunne eksistere uden dette*, men som alligevel lever sit selvstændige M 2-liv på en måde, der klart konstituerer en ophavsretlig beskyttelse.

Jeg tænker på relationen sprogværk/illustration. Ingen jurist vil være i tvivl om, at en bogillustration er et i medfør af OHL § 1 »beskyttet« værk, jfr. ordene »værk af billedkunst«, altså et værk, der i helt klar modsætning til oversættelsen eller bearbejdelsen – som beskyttes efter § 4 – *ikke* er et værk »zweiter Hand«. Illustratoren bearbejder ikke, han tilføjer, tildigter. Og *dog* er han bundet til manifest nr. 1!

Lad os tænke på nogle berømte danske illustrationer som vi kender dem fra *Vilhelm Pedersens, Sikker Hansens* eller *Arne Ungermanns* hånd. Det er de lege lata givet, at disse kunstnere anses for »skabende«, og at deres illustrationer til henholdsvis *H. C. Andersens* eventyr, »Kongens Fald« og »Decameron« er billedkunstneriske værker, der må henføres, ikke under OHL § 4, men under § 1 – vi ser herved bort fra, at beskyttelsestiden er udløbet for *Vilh. Pedersens* vedkommende.

Kunne disse illustrationer nu være »skabt« uden den tekst, de knytter sig til? Nej. Alligevel må det også efter en dogmatisk betragtning være klart, at der er tale om »værker«, om selvstændige åndsprodukter. Og det må ligge lige så fast, at den pågældende illustrator ikke har »overført« et værk til en anden kunstart, samt at

han kan sælge eller udstille sin tegning, sit billedværk, uden at spørge forfatteren (medmindre andet skulle være aftalt), simpelthen fordi han *ikke* derved råder over *sit* manifest på en måde, der strider imod »ophavsretten til originalværket«, OHL § 4.

Bogillustratorens »værk« er en selvstændig kunstnerisk frembringelse med det helt specifikke indhold og fremtrædelsespræg, at det knytter sig til *et i forvejen foreliggende værk,* som det supplerer og fortolker, men til hvis »indhold« det samtidig skal forholde sig på en måde, der af læseren/beskueren opfattes som loyal, og med *størst mulig kongenialitet.* Og dog vil ingen finde på at hævde, at illustratorens retsstilling skulle være ringere end tekstforfatterens, i en slags analogi med § 45's regel om den, der »fremfører« et i forvejen foreliggende litterært værk.

Forholdet tekst/illustration er et overordentlig interessant æstetisk fænomen. Man kunne med *From* sige, at f.eks. *Vilh. Pedersens* tegning af den lille havfrue på den våde stentrappe foran prinsens slot eller af den gamle kejser, der overrasker hofdamerne i ring om prinsessen, som bliver kysset af svinedrengen, er *psykoide emner,* der fremtræder for os som signaler om »udtryksadfærd« og om præg. Samtidig bevirker illustrationen, at der hos os opstår en – ikke i den blotte læsning af teksten given – ny »sens«, nemlig således, at illustrationens påvirkning af vort sensorium virker bestemmende ind på vores forarbejdning af teksten. Den af illustratoren etablerede sens kommer, på godt og ondt, til at fungere som *indstilling* i vores oplevelse af teksten, og kan, som det vel netop meget klart manifesterer sig i tilfældet *H. C. Andersen/Vilh. Pedersen,* konstituere en helhed, hvis enkelte bestanddele næppe udskilles og ikke *kan* udskilles klart i bevidstheden. F.eks. har jeg selv som barn og ungt menneske så mange gange først fået læst og forevist *Andersen/Pedersen,* og senere selv læst/set dette »manifest«, at synet af en *Vilh. Pedersen*-illustration for mig er nok til at genkalde hele eventyrets grundstemning, og på den anden side kan jeg næppe læse et af disse eventyr eller genkalde det i min erindring uden en »indre« visuel oplevelse, svarende til illustrationen.

Illustratorens opgave er – som skuespillerens og sceneinstruktørens – *bundet.* Men illustrationen er ikke, hvad *Bergström* kalder et »sekundærmedium« i forhold til tekstens »primærmedium«, og selv

om illustrationen fremtræder som et manifest indenfor primærmediets »lighedssfære« (ellers var det ikke nogen illustration), og navnlig indenfor samme »påvirkningsfære«[136], så foreligger der ikke noget plagiatproblem, idet illustrationen ikke er en »omarbejdelse i anden kunstart« efter OHL § 2, stk. 1. (Plagiatproblemet kan derimod – naturligvis – foreligge, hvor en bildende kunstner forgriber sig på en andens illustrationer, enten i forbindelse med samme tekst eller med en anden tekst).

Illustratoren forholder sig både som en slags iscenesætter og en slags rolleskaber til den litterære tekst. Han skal skabe visuelt personer, ansigtstræk, klædedragt, møbler, rekvisitter, landskaber og belysning; han må derfor – som skuespilleren – så at sige, begynde at *digte forfra* over et opgivet tema, gøre det til sit eget, tilføje og forenkle, uddybe og forklare, levendegøre pæny, men alt i respekt for teksten. Han kan ikke tegne en blond pige, hvor forfatteren skildrer en sorthåret, eller et rokokomøblement, hvor handlingen udspilles i et empiremiljø. Den forudsætningsløse læser skal opleve billederne som en udbygning af teksten og en forståeliggørelse af den. Og den, der i forvejen, måske mange gange, har læst »Kongens Fald«, skal *genkende* og acceptere Mikkel Thøgersen i *Sikker Hansens* tegning, og helst således, at figuren får en ny dimension for ham. Med hvilken spændt forventning går man ikke i gang med en stor billedkunstners »gendigtning« af et stof man i forvejen kender? Der er dårlige illustratorer som der er dårlige sangere, pianister og skuespillere, (og ofte vil den optrædende kunstner skuffe forventningen hos den, der i forvejen kender teksten eller musikken), men det kan ikke vedkomme det retlige problem. Det afgørende er, at illustratoren skal tilegne sig »idéen«, eller »ånden« og tillige stilen i et allerede foreliggende, i litterær form fremtrædende værk, og frembringe en ny, ydre manifestation, et nyt »ydre værk« der visuelt bibringer os en æstetisk oplevelse, der »svarer til«, kompletterer, fortolker og uddyber den æstetiske oplevelse ved læsningen.

Hvad der adskiller illustratoren fra den optrædende kunstner er naturligvis først og fremmest, at illustrationen, selv om dens fremkomst er så helt afhængig af det illustrerede værk, både fra et

136. Se herom *Bergström* s. 66 ff.

æstetisk og et juridisk synspunkt fremtræder som et »værk« i traditionel forstand, der kan opleves både ved betragtning af originalen og af *eksemplarer* af værket, d.v.s. de på bogens blade reproducerede farver og linjer. Værket er *legemliggjort i en ting*, jfr. *Ross 45*, s. 345.[137] En hvilken som helst bogillustration kan, enten i original eller i gengivelse, lægges på dommerens bord og betragtes uafhængigt af, om billedkunstneren er til stede eller ej, eller om han lever, og uafhængigt af om forfatterens tekst samtidig dokumenteres.

Illustratorens værk er – ligesom værker af andre, fuldt ophavsretligt beskyttede kunstnere – *løsrevet* fra ophavsmandens person. Jfr. *Knoph*, s. 63: »En ytre realitet som kan løses ut fra ophavsmannens personlighet, og dertil har en viss blivende karakter, slik at den kan reproduceres eller meddeles til andre.«[138]

Illustratoren bygger på og udbygger et foreliggende værk, d.v.s. *illustrerer* det, med sin blyant, sin tuschpen eller sine farver. Skuespilleren *illustrerer* også. Han gør det med sin krop, sin stemme, sit ansigtsudtryk. Både *Sikker Hansens* »manifest«, en tegning af Kristian den 2., og f.eks. *Henning Moritzens* »manifest«, en monolog fra »Svejk i anden verdenskrig«, er resultatet af en æstetisk skabelsesproces, hvis *udgangspunkt* er henholdsvis *Johs. V. Jensens* og *Bertolt Brechts* tekst; vilkårene for fremkomsten af de to former for »illustrerende« manifester turde frembyde overordentlig mange psykologiske lighedspunkter, og det er helt urimeligt at lægge til grund, at den ene virksomhed *efter sin art* skulle være mindre beskyttelsesværdig end den anden.

Den antagelse, at *Sikker Hansen* skulle være mere »skabende« end *Moritzen*, hans kunst mere »original«, kan kun støttes på en gennem meget lang tid indarbejdet sondring imellem skabende og udøvende kunst, en sondring som beror på, at *det engang kun var muligt at fiksere og reproducere den ene slags kunst og ikke den anden.*

Hvad der klart adskiller illustratoren fra scenekunstneren er imidlertid også det forhold, at det billedkunstneriske værk, som illustrationen er, *kan opleves uafhængigt af teksten*, ja uden kend-

137. Se hertil *Bergström* s. 29 ff. og *Lögdberg*, »Upphovsrätten och fotografirätten« s. 19 ff., navnlig note 1.

138. Se også *Lund II* s. 54.

skab til dens eksistens, (omend det det derved berøves et fundamentalt aspekt og til en vis grad sin »mening«). Derimod kan man sige, at skuespillerens præstation, hans »værk«, hans manifest, slet ikke kan opleves uden at der *samtidig* tilvejebringes en oplevelse af det værk, som skuespilleren »illustrerer«.

Men skuespillerens præstation bliver hos tilskueren en *sens*, der virker bestemmende ind på dennes oplevelse af teksten. At skuespilleren illustrerer værket, d.v.s. spiller rollen, agerer, udfører, levendegør den figur, hvis ord digteren har skrevet, er således *noget andet og langt mere end en fremførelse af værket.*

Det er »noget uendelig meget mere og noget andet« *(Hertz)* end »det stykke arbejde vi kalder præstationen« *(Weincke)*. Som om en scenisk præstation bestod i at kunne en tekst udenad og at have fysik til at bruge stemmen i et vist tidsrum!

Hvis skuespilleren virkelig blot »fremførte« et foreliggende værk, og ikke, lige som den billedkunstneriske illustrator, skabte noget *udover* det fremførte værk, så måtte den nu gældende regel om en ophavsretlignende beskyttelse *alene* begrænses til de målelige tidsintervaller, hvor han med sin stemme udtaler de skrevne ord, hvorimod han under et *stumt spil* i en nok så kort pause, og i en ordløs aktion på scenen, medens den/de andre skuespillere »fremfører« tekst, med logisk nødvendighed må være ubeskyttet!

Dette ville nok af de fleste føles aldeles urimeligt, og det har måske heller ikke været lovgiverens tanke, Når der i OHL § 45 tales om at *»en* udøvende kunstners« fremførelse af værket ikke uden »kunstner*ens*« samtykke må optages, udsendes o.s.v., har man vel hermed villet pointere, at der, ligesom for den klassiske ophavsrets vedkommende, er tale om en individuel ret, en eneret. Hvad der i øvrigt har været tanken er det vanskeligt at sige noget om. Ved ubetinget at knytte den ophavsretlignende beskyttelse til et foreliggende værk har man ganske overset, at en udøvende kunstners – efter min mening i *fuld udstrækning* beskyttelsesværdige – præstation kun i retsteknisk henseende kan knyttes til det »fremførte« værk ved at man i strid med realiteterne opløser præstationen i bestanddele af henholdsvis *fremførelse* (OHL § 2, stk. 3, værket »fremføres offentligt«) og *ikke-fremførelse* (det stumme spil, pausen, blikket, bevægelsen), som er en selvstændig kunstnerisk frembringelse, beslægtet

med illustratorens, og rækkende langt ud over det skrevne »værk«. At den del af præstationen, der er stum, og som altså ikke er en verbal fremførelse af et litterært værk, efter lovens ord rent logisk må anses for at falde udenfor beskyttelsen efter § 45, fremgår jo netop deraf, at de kunstnere vi på dansk kalder artister,[139] anses at falde udenfor beskyttelsen, jfr. *Weincke* »Ophavsret« s. 128 og *Lund II* s. 253 med henvisning til Da. Mot. IV s. 10.[140]

I praksis indebærer dette jo, at en verdenskunstner som *Charlie Rivel*, der »kun« er klovn, ikke nyder beskyttelse efter OHL § 45, idet han ikke fremfører et litterært værk. Nu holder *Lund* sig i sin kommentar til artister som en jonglør, en tryllekunstner og en slangetæmmer, men nævner ikke *klovnen*, den cirkuskunstner, hvis præstation ligger nærmest skuespillerens. *Weincke*[141] gentager det samme behændighedsnummer, idet han dog erstatter slangetæmmeren med en trapezkunstner! *Weincke* tilføjer, at det meget vel kan tænkes, at det *nummer*, artisten optræder med, kan være et beskyttet kunstnerisk værk, og at artisten *i så fald* beskyttes som udøvende kunstner, »hvad der særlig kan være af værdi for ham i de tilfælde, hvor det ikke er ham, der er ophavsmand til nummeret.«

Da *Weincke* næppe med denne bemærkning kan have tænkt på, at en tryllekunstner, en jonglør eller en luftakrobat skulle kunne »fremføre et litterært eller kunstnerisk værk«, må det vel netop være klovnen, har har haft i tankerne. Hvis der nu i klovnens »nummer« indgår tekstlige fragmenter[142], der ville kunne anerkendes som »værk« efter OHL § 1, vil klovnen altså *i dette omfang* være beskyttet efter § 45, men tillige efter § 2, hvis han selv har forfattet ordene, der jo ikke behøver at være skrevet ned, endsige trykt[143]. Og som bekendt indgår det ofte i klovnens nummer, at han »fremfører« musik; det er ofte netop en pointe, at den komiske og grotesk maskerede klovn ikke blot giver et par trut i et horn eller gnider lidt

139. Anderledes på svensk, hvor ordet netop bruges om § 45-beskyttede kunstnere, se f.eks. Sv Mot I s. 382.
140. Se også Sv Mot I s. 380 og *Karnell* s. 114; endvidere *Gotzen* s. 15 f.
141. *Weincke Ophr.* s. 128.
142. *Grock* var totalt stum, når han optrådte.
143. Se L33 § 1, *Lund I* s. 39 om improvisationer, OHL § 1 og *Lund II* s. 58 m. henvisninger, bl.a. til *Hartvig Jacobsen* s. 60.

på en miniatureviolin, men – solo eller med de andre medlemmer af f.eks. en klovnetrio – spiller »seriøst«.

Fra en ophavsretlig synsvinkel er *Rivel* således en § 45-beskyttet, udøvende kunstner i de minutter, hvor han spiller et musikstykke, men ubeskyttet artist i udførelsen af det geniale »bygge bro«-nummer.[144]

Jeg fremdrager ikke dette for at diskutere, hvilke grupper af »artister«, der i æstetisk forstand er skabende, altså hvornår der kan antages at foreligge en selvstændig *kunstnerisk* indsats hos de mennesker, der optræder i cirkus, på varieté, cabaret etc. Iflg. *Konda* s. 12 ff. er også artister, jonglører, tryllekunstnere udøvende kunstnere i ordets videre forstand, da ordet »kunstner« kommer at at »kunne«, og »artisterne« er jo også i besiddelse af en »kunstfærdighed«; også de har behov for en fra den egentlige ophavsret forskellig »Leistungsschutz«, og det er en absolut uretfærdighed at nægte dem den, men det er nødvendigt for at undgå en opløsning af ophavsretten (jfr. kap. I v. note 11).

Klovnens kunst og skuespillerens kunst er imidlertid nært beslægtede, og grænsen kan i æstetisk forstand undertiden være svær at drage. Når jeg fremholder *Rivel*-eksemplet er det netop for at vise, hvor urimeligt det er at knytte beskyttelsen af skuespilleren alene til »fremførelsen« af et »værk«, som han formodes at stå i en slags underordnelsesforhold til. Derved må man, som ovenf. nævnt, holde i alt fald skuespillerens stumme spil, hver eneste af hans pauser, hans spil, når han kun *lytter* til den medspillende, udenfor § 45-beskyttelsen. Dette er en absurditet, fordi den sceniske præstation selvfølgelig er *en helhed*, men jeg kan ikke se andet, end at det er en logisk nødvendig absurditet, en nødvendig konsekvens af forestillingen om, at skuespilleren kun fremfører og ikke skaber.

Holbergs Engelke Hattemagers fra »Barselstuen« er et klassisk eksempel på en rolle, der af ophavsmanden er angivet totalt stum. Det er i øvrigt en eftertragtet bravourrolle, og måske vil den traditionelle ophavsret kunne anerkende en § 45-beskyttelse (f.eks. i tilfælde af tv-transmission), fordi forfatteren dog har angivet, at En-

144. Se også *Konda* s. 8. En anden sag er, at en præstationsbeskyttelse for »artister« (i ordets danske betydning), som også nævnt hos *Lund II* a.st. er etableret ved overenskomst imellem Dansk Artistforbund og DR.

gelke »gør en compliment«; vedkommende skuespillerinde kan da antages at fremføre parentesen! Lad mig imidlertid vende tilbage til det eksempel, jeg allerede har nævnt under 3,b, den helt stumme rolle som datteren i *John Osbornes* »Uanstændigt vidne« (Inadmissible Evidence). Her har forfatteren stort set kun angivet, at den unge pige kommer ind på scenen, nu og da at hun ser på sin far, og at hun ca. et kvarter senere går ud igen. Alt hvad der opstår af spil og modspil imellem far og datter – for *spillet* er ikke en monolog, men en dialog! – er ganske overladt til instruktørens intentioner og frem for alt til de to optrædende kunstneres *skabende fantasi* og fremstillingsevne, evnen til plastisk og mimisk, og for faderens vedkommende i frasering og klang, at udtrykke kærlighed, foragt, tiltrækning og frastødelse, bønfaldelse og hån, ironi, fortvivlelse, selvopgivelse, medynk o.s.v. De skal *begge* – for at bruge *Froms* terminologi – skabe illusion om handling, udtryk og præg, et sammenhængende psykoidt emne, uanset at det efter OHL § 1 beskyttede værk kun består i den *tekst*, som »fremføres« af den ene af de to samspillende skuespillere.

Den skuespiller, der spiller faderen, er i *sit* spil totalt afhængig af, at den unge pige for sit vedkommende nøje overholder det gennem prøvearbejdet fastlagte arrangement, og at han hver aften fra hende får nøjagtige »stikord«: Det blik, den hoveddrejning, som er afgørende for hans egne bevægelser i rummet, hans egen kadence, og at han f.eks. i et forsøg på en kærlig omfavnelse præcis, hvor det efter aftalen skal ske, gennem spændtheden i hendes krop mærker den afvisende kulde, der overhovedet gør det muligt for ham at gå videre i spillet (og den »fremførte« tekst!) – og dermed også at spille tilbage til hende. Med *Molanders* udtryksmåde kan vi sige, at selv om den ene rolle er ordløs, er den sceniske udformning af sekvensen afhængig af, at begge de agerende aften efter aften formår at fremkalde og udtrykke de aftalte følelsessurrogater, og som altid i det sceniske samspil hver aften med de kronometerfine udsving, der kan gøre oplevelsen ny for de optrædende selv ved hver eneste forestilling.

Og deri består kunsten – deri består skuespillerens egentlige, beskyttelsesværdige indsats, hans *skaben*, som er noget ganske andet og uendelig meget mere end værksfremførelse.

Rent logisk, hvis man tager § 45 efter pålydende, skulle i det her

valgte eksempel – som jeg har hentet fra min personlige erfaring – *Johnna Lillebjergs* udførelse af datterens rolle falde udenfor beskyttelsen efter § 45, mens min som Bill Maitland lå indenfor beskyttelsesområdet. Det er imidlertid et spørgsmål, om man ikke allerede *de lege lata* kunne undgå et så urimeligt resultat.

Man kunne tænke sig at argumentere således: Da en »udøvende« kunstners fremførelse af et litterært værk, der er bestemt til fremførelse på en scene (det i kap. IV, 2 omtalte såkaldte sceneværk), resp. på film eller i tv-teatret, i sit forløb er en helhed, må den eneret, der efter OHL § 45 er tillagt de optrædende kunstnere, tilkomme *hver enkelt* af de i »fremførelsen« (d.v.s. forestillingen) medvirkende kunstnere, *også i det omfang og i de tidsforløb, hvor vedkommende ikke verbalt fremfører de sproglige bestanddele,* som tilsammen udgør det *litterære* værk, der opføres. Anderledes kan det vel næppe formuleres, hvis man skal holde sig til idéen om, at den såkaldt udøvende kunstner kun nyder beskyttelse f.s.v. og i det omfang, han fremfører et værk, jfr. også *Karnell* s. 340, hvor det udtales, at det ville stride imod det almene sigte med reglerne om udøvende kunstneres ret ikke at give kunstnerne denne ret »för det framförande som sker i form av film- och tv-verk och som ej avser andra, förutexisterande verk«.

Et yderligere argument for, at man allerede de lege lata må anerkende skuespillerens præstation som beskyttelsesværdigt fænomen, også når (eller i det omfang) den ikke i egentlig forstand er værksfremførende (hvilket jo ikke er det samme som, at den er uden »værksreferens«) kunne hentes i en analogi fra den beskyttelse, man, uanset OHL's tavshed om balletter og pantomimer, jo utvivlsomt må tilkende ikke blot balletdansere, men også mimikere.

I konsekvens af, at RK art. 3,a[145] hjemler en præstationsbeskyt-

145. Se hos *Weincke Ophr.* s. 250. *Karnell* fremhæver s. 116, at man bør være forsigtig med at indskrænke kredsen af beskyttede »utövande konstnärerna« under hensyn til konventionstekstens ordlyd. Hertil kan føjes, at RK art. 9 i dansk affattelse lyder: »En kontraherende stat kan i sin lovgivning udvide den i konventionen fastsatte beskyttelse til artister, som ikke fremfører litterære eller kunstneriske værker«. Oversættelsens rigtighed kan drages i tvivl. Ordet »artister« refererer til cirkus- og (visse)varietékunstnere, og man har ved brugen af ordet i alt fald udtrykkeligt konfirmeret de danske motivers bemærkning om, at
(Noten fortsættes næste side)

telse for *alle* slags »udøvende kunstnere«, »performers«, som scenisk fremstiller eller *på anden måde* fremfører (»perform«, »exécutent«, »darbieten«) værker, der er beskyttede, resp. beskyttelsesværdige efter BK, må OHL § 45 fortolkes således, at den deri hjemlede eneret tilkommer *enhver* scenekunstner, der medvirker i den pågældende opførelse, *også* i de stumme og evt. replikløse sekvenser. Anerkender man nemlig ikke en sådan fortolkning af begrebet »fremførelse af et værk« i OHL § 45, bliver konsekvensen, at den skuespiller, der udfører en helt stum, men måske betydningsfuld rolle i et sprogværk (skuespiltekst) retligt bliver *stillet ringere* end den scenekunstner, der medvirker i et efter konvention og lovgivning ophavsretligt beskyttet mimisk eller koreografisk værk, hvad der ville være en urimelig – og formentlig ikke tilsigtet – diskriminering.

Skuespillerens præstation *er en helhed,* en helhed som æstetisk fænomen, og den bør derfor også anerkendes som en helhed ved håndteringen af præstationen som juridisk realbegreb. De replikker, få eller mange, der »fremføres«, er kun en del, ofte endda kun en underordnet del, af den totale figurskabelse. Ellers ville det jo også være aldeles ligegyldigt, om den ene eller den anden skuespiller, eller en håndværker eller en juridisk professor sagde ordene; så ville,

---

(Noten fortsat fra forrige side)

artister falder udenfor § 45's område, se Da Mot IV s. 10 og *Lund II* s. 253. Den engelske tekst har »artistes who do not perform litterary or artistic works«. Det engelske ord for »udøvende kunstnere« er i konventionsteksten »performers«. Imidlertid har man på engelsk to forskellige ord, sv.t. dansk »artist«, nemlig 1) *artist,* der betyder kunstner, med samme brede referensfelt som det danske ord kunstner; det kan således være en maler, en forfatter eller en skuespiller; endvidere 2) *artiste,* endende på *e* . Dette betyder efter *Vinterbergs og Bodelsens* ordbog varietéartist, music hall performer. Mange af de sidstnævnte vil netop »fremføre værker«. Den franske tekst har som hovedterm »artistes interprètes ou exécutants«. Det har således også et *videre referensfelt* end »udøvende kunstner«. På fransk betyder »artiste« kunstner, og art. 9 har »des artistes qui n'exécutent pas des oeuvres« o.s.v. Specialbetegnelsen for en scenekunstner er iflg. *Larousse:* »Artiste dramatique ou lyrique«. Brugen af ordet »artist« i den danske konventionstekst refererer således til en snævrere gruppe end de tilsv. eng. og franske udtryk. Den danske oversættelse er juridisk-pragmatisk og dækker næppe intentionen i art. 9, der korrekt burde oversættes med »kunstnere, som ikke« o.s.v. Om spørgsmålet se nu *Gotzen* s. 15 ff.

som *Hertz* skrev, »en passende, bøjelig stemme« være tilstrækkeligt, foruden måske et passende ydre. Men det er ikke tilstrækkeligt.

Teksten, det skrevne værk, sprogværket, angiver kun, hvad den forestillede person *siger,* men den sceniske præstation er andet end ord, og den skabende indsats består da i, med ordene som udgangspunkt, som værktøj og som ledetråd, at opbygge den samlede figur, plastisk og kontinuerligt, som æstetisk fænomen, som manifestation.

Endnu en præciserende antegning er nødvendig. Jeg har ovenfor s. 304 sagt, at det i virkeligheden slet ikke kan lade sig gøre at udforme retsregler, der omfatter alle *slags* optrædende kunstnere, altså f.eks. samtidig både musikere og skuespillere. Nu er det naturligvis ganske urealistisk at forestille sig ét sæt regler for scenekunstnere, og et andet sæt regler for andre optrædende kunstnere. Men det er værd at fastholde, at der faktisk er en ganske afgørende forskel, som netop træder frem, når vi taler om *pausen,* og som måske kan forklare, at det er så vanskeligt for en ikke særskilt æstetisk sagkyndig jurist at rumme den tanke, at de »udøvende« kunstnere skulle være andet end netop – udøvere, fremførere, selvom det vel anerkendes, at der kan være endog betydelig forskel på den ene fremførelses *kvalitet* og den andens.

Nu er musikken *i pausen* så sandelig også en del af værket, og en del af opførelsen; i de af komponisten angivne og af solisten, resp. dirigenten »holdte« pauser strømmer musikken også, pausen er en del af det æstetiske fænomen. Jeg tænker herved naturligvis på den *musikken iboende* pause, pausen som en del af det kunstneriske værk og den kunstneriske præstation, ikke på den rent faktiske og praktiske pause, som en musiker eller en musikergruppe i et orkester kan holde i et langt antal takter eller en hel sats, hvor de ikke spiller, og hvor de f.eks. under en musikdramatisk forestilling endog kan forlade orkestergraven.

Den musikalske pause kan imidlertid æstetisk opfattes helt uanset, om den »høres« med åbne eller lukkede øjne. Den musikalske pause kan ikke som den sceniske anvendes som et særskilt skabende, visuelt indslag, som ikke er angivet i »værket«, og et fænomen som det stumme spil, eller f.eks. det filmiske nærbillede findes ikke i andre præstationer end de sceniske. Netop derfor kan scenekunst-

nerens frie skaben *slet ikke,* som man vist er tilbøjelig til, sammenlignes med f.eks. jazzmusikerens improvisationer. Og når *Eberstein* i det citat, der er gengivet i kap. III, 1[146] udtaler, at en »agerande konstnärs« fremstilling undertiden delvis fremstår som hans »egen skapelse«, fremgår det helt klart, at han her tænker på, at skuespilleren »uppträder såsom improvisatör«, og den samme betragtning fandt vi hos *Weincke*.[147]

Ja, det er jo klart. Hvis skuespilleren *improviserer,* er han simpelthen ophavsmand til sin registrerbare og evt. fikserbare improvisation, ganske som jazzmusikeren er det til sine improvisationer, rent bortset fra, at skuespillerens improvisationer – modsat jazzmusikerens – vil kunne være værkskrænkende efter OHL § 3 og e.o. – med mindre der improviseres for at »redde en situation«, eller som det i mange år har heddet i skuespillerkontrakter: afværge en indtrådt standsning eller forvirring – vil kunne påføre skuespilleren ansvar som kontraktlig misligholdelse.

Skuespillerens sande skaben, hvorved han, som *Hartmann* udtrykte det, »rückt zum Mitgestalter des Werks«, den er ikke improvisation, den er ikke *til*digtning i bogstavelig, ophavsretlig forstand.

Den er meddigtning, den er det underliggende værks fuldbyrdelse, dets »Ergänzung« på en måde, der tillader den skabende scenekunstner langt større frihed end selv den største musiker, netop fordi selve skuespilkunsten består i en transponering af værkets idé fra rent sprogværk til plastisk, hørbar og synlig nyskabelse i det tredimensionale rum.

5. Konklusion

Mine afsluttende bemærkninger til de foregående under 2 til 4 fremførte synspunkter må være følgende.

Selv om det for det præstationsretlige område – såvel som for det traditionelle ophavsretlige område i øvrigt – må gælde, at det ikke,

146. *Eberstein* s. 18.
147. *Weincke* 55 s. 510 i note 5.

som *Ross* siger, er »god jura« ensidigt og uden vurderende afvejning at imødekomme kunstnernes krav om retlig regulering og beskyttelse, så må det dog være rimeligt at imødegå en bestemt, faktisk herskende opfattelse i doktrinen, når der er vægtige grunde til at antage, at en sådan opfattelse bygger på anskuelser og betragtninger, der ikke er i overensstemmelse med den opfattelse, der næres af sagkyndige på det pågældende livsområde. En sådan imødegåelse forekommer i alt fald påkrævet, når den specielle retsvidenskab, her den ophavsretlige doktrin, og den på denne støttede lovgivning, ganske åbenbart opererer med regler, der er udformet uden kendskab til og uden undersøgelse af det livsområde, de tilsigter at regulere. Det springer klart i øjnene, at den ophavsretlige doktrin overhovedet ikke har beskæftiget sig med spørgsmålet om *forskellighederne* mellem forskellige slags såkaldt udøvende kunstnere, og i konsekvens heraf bl.a. har behandlet spørgsmålet om samvirket mellem flere optrædende kunstnere uden overhovedet at overveje, om de samme *faktiske* fænomener foreligger, hvor tre skuespillere spiller sammen i »Frøken Julie«, og hvor hundrede musikere spiller sammen under ledelse af en dirigent. Så at sige alle eksempler fra det virkelige, kunstneriske liv, hvortil der henvises i den ophavsretlige litteratur, er hentet fra musikkens område. Om skuespillerens udfoldelse og virksomhed foreligger slet intet, der blot antydningsvis indicerer en overvejelse af sådanne »reale grunde«, som dog bør undersøges forud for en lovgivning, der på rimelig måde kan regulere denne kunstnergruppes vilkår.

Jeg har derfor påberåbt mig *Johannes Hansens* under punkt 2, a gengivne udtalelse, og i overensstemmelse med denne søgt at beskæftige mig med visse let tilgængelige kendsgerninger, der er fremdraget af forfattere med særlig indsigt i skuespilkunstens æstetiske og psykologiske fænomenologi, men som skulle være let forståelige for enhver læser, og kunne bedømmes af enhver jurist uden yderligere sagkyndig bistand.

I mine betragtninger har jeg bl.a. lagt en udtalelse af *Havelock Ellis* til grund: Den menneskelige kultur anskues som udsprunget af to fundamentale funktioner, at bygge og at danse. Byggefunktionen er roden til arkitekturen og de bildende kunster, og af dansen udspringer musik, epos og drama. Jeg har henvist til *Schybergs* tanker

om skuespilkunstens oprindelse som *organiseret fortælling*. Dramaet er udsprunget af rituelle danse og sange, men først kom skuespilleren. Skuespillerens kunst er ældre end digterens; den første skuespiller er mennesket, der frigør sig og udfolder sig i spil, og i ingen anden kunstart har man som i skuespilkunsten mulighed for at overvære og iagttage *selve det skabende øjeblik*.

Det er skuespilleren forbeholdt at bringe det sande sceniske digterværks inderste hemmeligheder for dagen, og der er for *Schyberg* ingen tvivl om, at skuespilleren er kunstner i betydningen et *skabende* menneske. Hans synspunkt må også i dag antages at dække den almindelige opfattelse hos teatersagkyndige.

Skuespillerens kunst er en bevidst udnyttelse i æstetisk hensigt af den sindsbevægelse, *Lange* har beskrevet, og for filosoffen og psykologen *Kuhr* er der ingen tvivl om, at den optrædende kunstner – i hans eksempel en sanger – er en originalt skabende kunstner. *Per Lindberg* taler rammende om den »intensive skabervilje«, der ligger bag den sceniske præstation.

For *Heinrich Hubmann* – der som næsten alle ophavsretsjurister skærer alle »ausübenden Künstler« over én kam – er det et indiskutabelt dogme, at den optrædende kunstners »Leistung« ikke kan frembringe nogen »neuen geistigen Gegenstand«; se kap. I, 1 med henvisning. Dette er stort set den herskende opfattelse, også i dansk teori *(Weincke)*, men som det skal ses i kap VI, tager forfattere som *Runge* og *Dünnwald* afstand fra den af *Kohler* inspirerede tyske doktrin, hvorefter forfatterens »imaginære billede«, også for skuespillets vedkommende, skulle være så at sige udtømt med sig selv, således at dets »fremførere« ikke skulle kunne frembringe et nyt åndeligt manifest på dets grundlag og ved dets side.

Til nærmere forståelse af, hvad det er, skuespilleren »frembringer« eller skaber, har jeg beskæftiget mig med det, man kan kalde Hecuba-fænomenet, og søgt at påvise, at den sceniske præstation forudsætter langt andet og mere end blot reproduktion; jeg har omtalt det af *Johanne Louise Heiberg* påviste fænomen *fantasifølelsen*, og konfronteret dette begreb med *Brandts* »fiktionsvirkelighed«. Hos *Olof Molander* har jeg fundet støtte for min antagelse om, at skuespilleren benytter sin motorisk betingede indfølingsevne til ved hjælp af følelsessurrogater at frembringe et æstetisk manifest, og

yderligere fundet støtte herfor i de gengivne citater fra *Alfred Binets* iagttagelser.

Endvidere har jeg forsøgt at benytte *Froms* undersøgelser om oplevelsen af andres adfærd og søgt at forklare, at den oplevede forestilling på teatret er et syndrom af *psykoide emner*, som overhovedet ikke ville komme til eksistens, hvis ikke de optrædende scenekunstnere ved en bevidst kunstnerisk – og dermed: beskyttelsesværdig – indsats formåede at frembringe illusion om *handlinger, udtryk* og *præg*, som konstituerer den teatralske oplevelse; skuespilleren dirigerer den *sens*, der er afgørende for oplevelsen af den i den samlede forestilling indgående, traditionelt »beskyttede« eller i alt fald beskyttelsesværdige tekst, »værket«.

Endelig har jeg i det sidste afsnit om den sceniske skaben søgt dels at summere op, dels at fremdrage visse synspunkter, navnlig som vi har fundet dem hos *Henrik Hertz*, om hvori skuespillerens »sande skaben«, hans selvstændige æstetiske formning består, og jeg har påvist, hvorledes man i bogillustratoren har et eksempel på en kunstner, der efter den traditionelle ophavsret må anses for skabende, uanset, at han – ligesom skuespilleren – er »værksbundet«, og ikke kunne have skabt sit juridiske »manifest«, den æstetiske manifestation, som illustrationen er, uden et foreliggende sprogværk. Og dog lever illustrationen, såvel som præstationen, sig eget liv, og virker dertil formende ind som *sens* for al senere oplevelse af sprogværket.

Jeg har dertil prøvet nærmere at belyse det stumme sceniske spil og anført nødvendigheden af at opfatte og bedømme præstationen som en *helhed*, ligesom jeg har ment at påvise det uholdbare i sammenligningen imellem skuespilleren og den improviserende jazzmusiker.

Og hermed er efter min opfattelse en på udenretlige iagttagelser støttet begrundelse givet for *Trollers* foran i kap. IV, 2 citerede tese: Det opførte »værk«, *sådan som* vi hører og ser det, indeholder mere, end hvad der er fastlagt i ord og noder. Skuespilleren bliver i *sin* skaben ganske vist *ledet* af det skriftlige værk, men ikke med sikkerhed *ført* mod målet. De optrædende, »die Interpreten«, må ved hver opførelse, og endda på ny hver gang komponere det færdigt, og hvor meget man end kæmper imod det, er de optrædende kunstnere i

denne forstand *medskabere af værket i den opførte form*. Deres præstationer er ikke en omdannelse af værket, men dets kompletteringen, dets*fuldendelse*. Det er derfor min opfattelse, at skuespillerens præstation har sit selvstændige liv ved siden af »værket«, og at den har krav på en beskyttelse, uafhængig af værkets beskyttelse.

Kapitel VI: Præstationsbeskyttelsen.

1. Indledning. Reglerne i OHL §§ 45 og 47.

Efter at jeg i kapitel V har forsøgt at indkredse spørgsmålet om, hvori den sceniske præstation (i mediemæssigt videste forstand) egentlig består, vender jeg mig i det følgende til spørgsmålet om den retlige regulering af præstationens beskyttelse, idet jeg først gennemgår en række af de områder, hvor fikseringsbeskyttelsen er aktuel, og dernæst tager en række specielle spørgsmål op til drøftelse: Transmission, genudsendelse, sekundær udnyttelse m.v. Et særskilt afsnit angår tv-transmission af teaterforestillinger, og jeg søger at adskille den egentligt sekundære brug fra anden efterfølgende udnyttelse.

Gennemgangen er næppe udtømmende, og tilsigter ikke at være det. Spørgsmålet om genudsendelsesadgangen er så vidt jeg kan se aldrig gennemarbejdet i litteraturen, og mine betragtninger fremsættes for en del *de lege ferenda*. Emnekredsene kabeldistribution og videokassetteproduktion indeholder en række åbne spørgsmål, som jeg ikke prætenderer at løse.

Foran i kap. II, 2 er gengivet § 42 i Kbh.udk. (Da Mot I s. 32 med bemærkninger s. 155 ff.) og sammes § 45 (s. 34 m. bemærkninger s. 167 ff), og i Kap III, 3 er de tilsvarende regler i den af den svenske komité foreslåede affattelse ligeledes gengivet in extenso.

I den endelige udformning af OHL slog de svenske synspunkter, for hvilke der er gjort rede, stort set igennem, navnlig 25-årsreglen og den »oheliga allians« med fonogramindustrien, dog modificeret således, at de »udøvendes« vederlagskrav ved sekundær brug blev gjort til en selvstændig ret, se *Lund II* s. 264 og Sv Mot II s. 356.

Beskyttelsen af de optrædende kunstnere fik følgende udformning i § 45:

VI.1.

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 offentlig tilgængelig for en anden kreds end den, for hvilken kunstneren direkte optræder.

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.

På optagelser, udsendelser og overføringer som nævnt i stk. 1 og stk. 2 finder bestemmelserne i § 3, og § 11, stk. 1, § 14, stk. 1, §§ 17, 20 og 21, § 22, stk. 2 og 3, samt §§ 27–31 tilsvarende anvendelse.

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.

Den sekundære udnyttelse, og dermed den aldrig gennemtænkte regel om ensemble-situationen, blev flyttet fra Kbh.udk. § 42. I stedet for Kbh. udk. § 45 (foran s. 53) der – som kompensation for bortfald af den egentlige forfatterret efter L 33 § 5 – *dels* beskyttede fonogramfabrikanterne imod *eftergørelse*, altså fremstilling af nye plader i piratoplag, *dels* tillagde dem et tvangslicensvederlag for radioens brug, har OHL nu koncentreret fabrikanternes »eftertryksbeskyttelse« i § 46, og slået deres vederlagsret sammen med kunstnernes i § 47, der lyder således:

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 fremførelser gengives, krav på vederlag. Har to eller flere kunstnere samvirket ved fremførelsen, kan de kun i fællesskab gøre vederlagskravet gældende. De udøvende kunstneres ret kan kun gøres gældende gennem fremstilleren eller gennem et af undervisningsministeren godkendt fællesorgan for fremstillerne og de udøvende kunstnere.

Bestemmelserne i § 14, stk. 1, og §§ 20 og 21 finder tilsvarende anvendelse. Med hensyn til de udøvende kunstneres ret gælder §§ 27–31 tilsvarende.

Bestemmelserne i denne paragraf gælder ikke for lydfilm.

Under min gennemgang af Kbh. udk. § 42 har jeg betegnet systematikken i OHL §§ 45–47 som et alvorligt tilbageskridt i forhold til Kbh. udk., og jeg har redegjort nærmere for dette synspunkt i gennemgangen af de svenske motiver.

Disse betragtninger skal ikke gentages her. § 45 er fyldigt kommenteret i *Lund II* s. 249–258 og § 47 s. 262–268, samt i *Weincke Ophr.* s. 124–129. Hos *Lund* findes s. 250 og s. 263 oversigt over litteratur og domme før OHL samt henvisning til de danske og øvrige nordiske motiver. Om de optrædende kunstneres retlige placering kan de lege lata henvises til fremstillingen hos disse to forfattere, men det er nødvendigt dels at supplere med enkelte kritiske indvendinger, dels at fremsætte nogle betragtninger om problemer, som de to forfattere lader uomtalt, eller kun antydningsvis berører.

2. Hvad er en »udøvende« kunstner?

Det spørgsmål, som naturligvis først må melde sig er vel dette: Hvad forstås ved »en udøvende kunstner«?

Dette definitionsproblem hænger atter sammen med spørgsmålet, om der stilles visse minimumskrav til kvaliteten af kunstnerens »fremførelse«.

I de tilfælde, hvor oplevelsen af et værk formidles fra ophavsmanden til opleveren (almenheden, offentligheden) som materialiseret i en kontinuerlig, forbigående proces, d.v.s. ved »fremførelse«, kan dette ifølge *Ross*[1] ske på tre måder, 1) ved hjælp af *teknisk* apparatur (f.eks. grammofon, film), 2) ved hjælp af *mennesker* (f.eks. recitation, skuespilkunst, ballet) eller 3) ved hjælp af *begge dele* (f.eks. musikalsk fremførelse)

Til dette »begge dele« kan jeg ikke slutte mig. *Ross* synes her at sidestille *musikinstrumenter,* f.eks. en violin eller en pauke, med »tekniske apparater«, som f.eks. en pladespiller; det kan næppe være rigtigt. Også sminken, parykken, kostumet og balletskoene er da »tekniske apparater«.

1. *Ross 45* s. 346.

Selv om *Ross* taler om skuespil*kunst*, og dermed – cfr. *Lund*, se straks nedenfor – synes at vurdere skuespilleren noget højere end filmoperatøren og pladevenderen, er der for ham, både når operatøren betjener kinomaskinen, og når skuespilleren udtaler rollens ord, blot tale om handlinger, ved hvis hjælp værket fremføres. Om skuespilleren »skaber« noget individuelt, kommer *Ross* ikke ind på, og hans beskrivelse af fænomenet »fremførelse« indeholder en sondring, der i virkeligheden slet ikke er relevant, heller ikke ophavsretligt.

I *begge* de under 1 og 2 nævnte situationer sker fremførelsen, forstået som ophavsretlig beføjelse, »ved hjælp af mennesker«, nemlig sådanne mennesker, der i ophavsretten betegnes som »udøvende kunstnere« (og også i tilfælde 3, som blot er en variant af tilfælde 2). Også den under 1 nævnte fremførelsesmåde forudsætter nemlig, at værket først er »fremført« (i betydning: udført) af »udøvende« kunstnere, og samtidig er blevet fikseret; derefter sker den »juridiske« fremførelse ved hjælp af andre mennesker, f.eks. teknikeren, der trykker på en knap, eller Dem eller mig, der lægger pladen på en pladespiller.

Man kunne vist rigtigere udtrykke det således, at *al* »fremførelse« af et værk sker ved hjælp af dansere, musikere (evt. ophavsmanden selv, komponisten) eller mennesker, der (bl.a.) taler, typisk skuespillere (det kan jo også være forfatteren, en dansklærer eller en speaker), men at fremførelsen undertiden sker ved benyttelse af en eller anden form for apparatur, der er i stand til at afspille et uanskueligt eksemplar af værket i opført eller »udført« form.

Forestillingen om, at det tekniske og det kunstneriske personel i ophavsretlig forstand foretager *samme slags* »fremførelse«, kommer tydeligt frem hos *Torben Lund* i afhandlingen i NIR 1954, s. 131 ff. »Om ophavsrettens grundbegreber«, nævnt foran s. 130. Forfatterens helt usædvanlige spekulationer over, hvornår »Jylland mellem tvende Have« blev »frembragt«, om »synsbølger« og »svingninger i hjernecellerne«, der sætter værksopleveren i stand til at »fatte« bl.a. – »hjernevirksomheden«!, er det lempeligst at lade ligge; han sondrer imidlertid mellem en »passiv oplevelseshandling hos opleveren« (læsning, beskuelsen af et maleri) og »en aktiv handling fra en eller flere personers side«.

Det interessante for forståelsen af den optrædende kunstners funktion er denne bemærkning:

»Ofte foregår oplevelsen også ved hjælp af en handling fra trediemands side, som sætter en mekanisk virkning eller lydbølger eller *synsbølger* i funktion, en grammofonpasser, en filmoperatør, en skuespiller eller en optrædende musiker.«[2]

Og lidt senere hedder det:

»At værket gøres tilgængeligt for almenheden vil for det første sige, at det *»fremføres«* ved en mellemkommende virksomhed for almenheden, f.eks. ved hjælp af instrumenter, sang- eller talestemme, filmstrimmel og -lærred, agering, grammofonplade eller lign. Herunder hører således udførelse af et musikværk, forevisning af en film, dramatisk opførelse af et hertil egnet værk, fremførelse af et værk ved hjælp af grammofon, magnetofon, oplæsning eller deklamering af et skriftværk o.f.«[3]

En skuespillers præstation skulle altså ophavsretligt ikke være af anden art end en »grammofonpassers«; udførelse af et musikværk må logisk være noget andet end fremførelse ved hjælp af grammofon; »agering« (er det *Möhrings* gebærder som sådanne, eller er det talestemmeudfoldelse *ledsaget* af fagter og grimasser?) er at ligestille med filmstrimlens projicering på lærredet (oftest gengiver filmstrimlen nu også »agering«) og grammofonpasseren må da også være »udøvende kunstner« efter OHL § 45, siden den deri nævnte »fremførelse« åbenbart ikke er af trinhøjere natur end simpel instrumentbetjening.

Vi kan atter sende en venlig tanke til *Carl Lange* og tilsyneladende konstatere, at den såkaldt udøvende kunstner, ved hvis »mellemkommende virksomhed« ophavsmandens værk gøres tilgængeligt for almenheden, fra et ophavsretsdogmatisk synspunkt i virkeligheden ikke er andet end den flere gange omtalte dresserede abe, der drejer håndsvinget på det immaterielle godes lirekasse.

Den optrædende kunstners virksomhed består *kun* i »eine Wiedergabe, eine Vervielfältigung« (*Hubmann*, a.a.s. 26), han er

2. A.a. s. 134. Min udh.

3. A.a. s. 140. *Lunds* kursivering.

kun »Darstellungsobjekt des Werkes des Urhebers« (*Möhring* s. 17). At tillægge skuespilleren eller violinisten nogen form for »åndelig« indsats, *beror på en misforståelse af ordet »kunst«;* så måtte man også medregne tonemesteren, ja sågar vin- og kaffesmageren og parfumefabrikanten! »Kunstner«-prædikatet bør kun hæftes på skuespilleren, fordi han fremfører, og er tjener for et »værk«.[4]

Når nu *Lund* i sin kommenterede udgave af OHL nærmere skal redegøre for begrebet »udøvende kunstner« og for kravene til kunstnerens præstation, hans »Leistung«, ses det at have voldt ham besvær at finde en rimelig begrundelse for overhovedet at indplacere de optrædende kunstnere – hvis kulturelle betydning han ganske givet har respekteret, og hvis arbejde og vilkår han synes at have omfattet med oprigtig sympati – i et særligt kapitel *sammen med* pladefabrikanterne og radiofonierne, og desuden kataloger, tabeller og programmer samt udenlandske pressemeddelelser; de sidstnævnte kategorier falder »helt uden for rammen«, hvorimod *Lund* finder væsentlige lighedspunkter med de førstnævnte, omend slægtskabet »ikke (er) særlig fremtrædende«, hvad angår selve præstationens art; begrundelsen er da egentlig også kun den, at man nu står foran fælles behandling i Romkonventionen.[5]

Det har ved udarbejdelsen af OHL været indgående overvejet, hedder det imidlertid videre, om retsregler vedr. sådanne »andre rettigheder« overhovedet hører hjemme i denne lov – ikke ud fra en betragtning om, at det kunne være i de optrædende kunstneres interesse at få udformet en ordentligt gennemtænkt lov om deres særlige retsforhold, nej – fordi »man kunne mene, at det kunne svække lovens anseelse, når man medtager beskyttelse for en række præstationer, der ikke kan betegnes som egentlige åndsværker«!

Kan man være bekendt at lade *Kaj Munk* og *Kjeld Abell* være i stue med skuespillere? Man kunne igen spørge: Hvor mange af de produkter, hvis ophavsmænd OHL skal beskytte, bør overhovedet kaldes »åndsværker«?

Alligevel – noget *må* jo anføres til begrundelse for den ved 1961-reformen indførte beskyttelse. *Torben Lund* søger først at for-

4. *Möhring* s. 20, 22 og 41.
5. *Lund II* s. 247.

klare, på hvilke kendsgerninger den »udøvende« kunstners ret efter §§ 45 og 47 er baseret, og udtrykker det således:

»De udøvende kunstneres ret er baseret på den kendsgerning, at disse kunstnere med deres præstationer skaber visse lyd- eller lysbølger. Disse bølger kan opfanges af apparater, der ved mekaniske eller kemiske eller elektriske fænomener formår at genskabe de samme lys- eller lydbølger som de oprindelig modtagne.«[6]

Dette kan umuligt være en betragtning af juridisk relevans; man kunne da lige så godt sige, at en forfatters ret er baseret på den kendsgerning, at han med sin fyldepen eller skrivemaskine er i stand til på papir at prente visse tegn, der via lysbølger når sætterens øje, og gennem hans perception af de relevante stimuli via visse apparater oversættes til trykt skrift, der »genskaber« de af sætterens øje opfangede lysbølger, således at disse, når de rammer læserens øje, gennem en perceptionspsykologisk proces omdannes til oplevelser hos læseren, der svarer til ophavsmandens oprindelige intentioner.

Dette kan jo i det højeste være en – meget primitiv, *Lund* sværmede for »bølger« – fænomenologisk beskrivelse, ikke en retlig begrundelse. Men, siger forf., »ved hjælp af instrumenter (i videste betydning)« kan man flytte lyden eller billedet i rum og tid, og »det er sådanne fænomener, man giver den udøvende kunstner en vis beskyttelse imod«; ikke blot ved uforandret gengivelse, men også ved »indirekte tilegnelse«, d.v.s. i *forandret* skikkelse; forf.s henvisning til s. 87–90 er uklar: Der tales dér om ophavsmandens ret efter § 2 til at modsætte sig værkets gengivelse og/eller spredning i forandret skikkelse, oversættelse og omarbejdelse i anden litteratur- eller kunstform eller *i anden teknik;* da § 45 jo netop *ikke* henviser til § 26, har *Lund* muligt tænkt på henvisningen til § 3. [7]

Lund prøver nu at definere begrebet »udøvende kunstner« ved at henvise til, at beskyttelsens objekt i OHL § 45 angives som »en udøvende kunstners fremførelse af et litterært eller kunstnerisk værk«, og det siges (efter at det er præciseret, at visse »værker« falder udenfor), at når man har begrænset beskyttelsen på den an-

6. A.a. s. 252.
7. A.st.

givne måde, er det for *at angive* – og heri har *Lund* ret – at sådanne præstationer af »optrædende kunstnere«, som slet ikke beskæftiger sig med *eksisterende værker,* falder udenfor. Der er her navnlig tænkt på artisterne, siger han, en jonglør, en tryllekunstner, en slangetæmmer etc. Jfr. ovenf. i kap. V v. note 140 og 141.

Forf. beskæftiger sig herefter med det spørgsmål, om der, på samme måde som for de af ophavsretten beskyttede værker, må kræves en vis »højde« af præstationen, for at den skal falde ind under den efter § 45 beskyttede kunst. Der kan ikke stilles *kvalitetsmæssige* krav til præstationen, det gør man heller ikke til litterære eller kunstneriske værker.

»Men kan der kræves beskyttelse for en ganske almindelig oplæsning af en tekst, som slet ikke falder ind under begrebet oplæsnings*kunst*, som overhovedet ikke har noget som helst selvstændigt kunstnerisk særpræg? Kan en foredragsholder, der oplæser et manuskript, kræve beskyttelse ikke blot som litterær forfatter af foredraget, men tillige for sin oplæsningsvirksomhed? Efter min mening må spørgsmålet besvares benægtende, det har næppe været lovens mening at give en så vidtrækkende beskyttelse, og det må erindres, at subjektet for loven er »en kunstner«. Til støtte for dette standpunkt kan også nævnes henvisningen i stk. 3 til § 3, og motivernes udtalelse om, at statister falder udenfor beskyttelsen«.[8]

Hertil kan nu for det første spørges: Hvad er »en ganske almindelig« oplæsning? Og hvornår er oplæsningen af en sådan art, at der er tale om »oplæsnings*kunst*«, således at oplæseren kan betegnes som kunstner?

Eksemplet med foredragsholderen er uheldigt, fordi *Lund* hermed sammenligner to ting, der intet har med hinanden at gøre. Selvfølgelig er en foredrags*forfatter* ikke uden videre beskyttet efter § 45, fordi han – som *Lund* synes at forudsætte – monotont og kedsommeligt »oplæser« sit manuskript; hans adgang til at modsætte sig, at det mundtlige foredrag optages på lydbånd eller f.eks. »båndes op« af tv eller direkte transmitteres af tv, beror simpelthen på OHL § 2. Derfor kan det godt tænkes, at en forfatter *tillige* i et konkret tilfælde kunne påberåde sig § 45-beskyttelse. Engang i fjernsynets tidlige periode, vistnok først i 1960'erne, fortalte (ikke »oplæste«) *Karen*

8. A.a. s. 353.

Blixen ved et velgørenhedsarrangement på Hørsholm Hotel sin historie »Fjerdingsfyrstens Vin«. Begivenheden blev taget på bånd af DR's fjernsynsafdeling, og der kan vel næppe være tvivl om, at forfatterinden, hvis aftale herom ikke havde været truffet, og hvis optagelsestidspunktet lå efter 1/10 1961, kunne have forbudt optagelsen også efter § 45, stk. 1,a.

Torben Lunds »skæve« sammenligning fører *Weincke* til at betvivle rigtigheden af udtalelsen :»Synspunktet ville vel føre til, at man måtte anerkende beskyttelse, hvis foredraget blev læst op af en skuespiller, hvad der ikke forekommer rimeligt«.[9] Jeg har selv i radioen læst de væsentligste partier af to af *Frederik Schybergs* forelæsninger, og selv om jeg prøvede aldeles at afstå fra det »skuespilleri«, *Weincke* måske har haft i tankerne, men prøvede, så distinkt som muligt, at lægge stemme til *Schybergs* tekst, så var min opgave dog netop at engagere mig og indleve mig så pas meget i den afdøde teatervidenskabsmands egne, ikke blot af lysende intellekt gennemlyste, men også af lidenskabelig interesse bårede fremstilling, at jeg kunne håbe at opfylde udsendelsernes formål: At fange lytternes interesse for *Schybergs* syn på skuespillernes arbejde, og fastholde deres opmærksomhed. Hvis jeg ikke havde haft kontrakt med DR, ville jeg dog formentligt kunne have påberåbt mig beskyttelse efter § 45, jfr. ordene »en udøvende kunstners fremførelse af et litterært ... værk«, uanset, at genstanden for min »fremførelse« var en universitetsforelæsning og ikke et skønlitterært værk (f.eks. »Jylland mellem tvende Have«!).

Måske skal *Weinckes* udtalelse da også forstås således, at det ikke er det, at man »måtte anerkende beskyttelse« for skuespilleren, »der ikke forekommer rimeligt«, men det, at foredragsholderen, som af *Lund* antaget, ikke skulle kunne kræve beskyttelse for sin »oplæsningspræstation«.

Der kan ikke opstilles nogen generel regel om dette oplæsningsproblem; oftest vil det være lige så overflødigt at tildele den oplæsende forfatter den ekstra (ringere) § 45-beskyttelse oven i § 2-beskyttelsen, som det er at tildele skuespilforfatteren en ekstra beskyttelse (uden særskilt indhold) som ophavsmand til et »scene-

9. *Weincke Ophr.* s. 129.

værk« ud over den beskyttelse, han i forvejen har som forfatter til et litterært værk.

Derimod rammer *Weincke* noget meget væsentligt, når han straks efter den citerede sætning skriver: »Man kan også sige, at hvis nogen har interesse i at fiksere eller transmittere oplæsningen, er der ingen grund til at nægte beskyttelse af den, der har læst op«.[10]

Også *Karnell* kritiserer *Lunds* her refererede udtalelse:

»Det föreligger, i motsats till vad Lund yttrat, dock icke skäl att undantaga författare som läser upp sitt manuskript från skydd för framförandet. En kvalitetsbedömning behöver ju icke a priori verka till förmån för en professionell uppläsare, och endast tillhörighet till viss yrkeskår får icke verka bestämmande, när olikheterna i resultat av insatsen kan bli så betydande som i det angivna fallet. Lagmotiven nämner ingen sådan gränsdragning i sak enligt kvalitetskriterier, utöver den som kan sägas ha skett genom kravet att framförandet skall avse verk. Det skulle uppstå svåra kvalifikationsproblem, om en gräns skulle sättas.«[11]

Lunds henvisning til, at subjektet for lovens beskyttelse er »en kunstner« er, som også *Karnells* ord viser, et brud på lovens princip om at afstå fra kvalitetsbedømmelse, og henvisningen er tom, en åbenbar cirkel: Begrundelsen for beskyttelsen søges givet med en henvisning til det, der skulle begrundes.

I det hele taget er eksemplet med oplæsningen dårligt valgt. Naturligvis spiller f.eks. DR's udsendelser med oplæsning af skønlitte-

10. Spørgsmålet er at stor praktisk betydning for den kreds af »indlæsere« (deriblandt også flere »professionelle« skuespillere), der indlæser de såkaldte »lydbøger« til brug for blinde og svagtseende, jfr. OHL § 18. I det omfang, man – i strid med forudsætningerne for indlæsernes meget lavt lønnede og derfor til dels filantropiske arbejde – vil sprede sådanne lydbøger til *fri* benyttelse på andre biblioteker end Statens Bibliotek for Blinde (hvad der vil være ulovligt) eller blot lade dem henstå, angiveligt til brug for blinde og svagtseende, på frit tilgængelige reoler på de almindelige biblioteker (hvad der også ville være ulovligt), må indlæserne efter min opfattelse kunne påberåbe sig OHL § 45, stk. 2 eller denne regels analogi. Det er uheldigt, og vel atter nærmest et udslag af manglende omtanke, at § 18 kun hjemler vederlagsret for forfatteren, ikke for oplæseren. Det vil føre for vidt her at komme nærmere ind på emnet, der faktisk er ret kompliceret. Det bemærkes, at § 18 ikke – som § 22 – undtager sceneværker, og at ophavsmanden *ikke* kan nedlægge forbud. Om spm. se *Karl Bjarnhof* i *Politiken* 17/10 1979 (s. 7).

11. *Karnell* s. 116.

ratur en væsentlig rolle både for forfattere og for skuespillere, og oplæsningens kunst har sine egne æstetiske problemer. Det er langt fra alle gode skuespillere, der også er gode oplæsere, og man har undertiden i radioen kunnet høre fremragende oplæsninger, udført af personer, der ikke var professionelle skuespillere (f.eks. forfatteren og kritikeren *Kai Friis Møllers* oplæsninger af danske salmer); sådanne tilfælde må da klart være omfattet af reglerne i §§ 45 og 47.

Vil man som *Lund* tale om oplæsningskunst, bør man erindre sig *Piet Heins* ord:

Et digt skal læses op
så det står trykt i luften,
og intet sjæleri
bør parfumere duften.

Den ånd, det måtte eje,
skal ordene gi mæle.
Når de er bragt på plads,
er det for sent at sjæle.

Oplæsning af poesi og prosa kræver af skuespilleren et forhold til teksten, der er *helt forskelligt* fra forholdet til en rolle, en ydmyghed og en resignation, der i høj grad fordrer professionel kunnen og disciplin, og netop evnen til at afstå fra »skuespilleri«. Skuespillerens indsats ligner på dette felt musikerens, og har lidet eller intet at gøre med den teknik og den skaberevne, som kræves på scenen og foran kameraet, hvor skuespillerens egentlige arbejde *som* skuespiller udfolder sig, og i hvilket hans relation til det i præstationen indgående »værk« er af ganske anden beskaffenhed end musikerens.

Oplæsning for et tilstedeværende publikum, udført med gebærder og mimik, er ikke skuespilkunst, og dertil dårlig oplæsning. I min elevskoletid lærte vi netop at mase os foran teksten, f.eks. ved at borttørre en imaginær tåre efter en særlig gribende passage. Den slags trives vistnok endnu, de værste eksempler på sådan deklamation, oplæsning som et oplæsnings*nummer*, møder man dog, når glade amatører af højere uddannelse udfolder sig ved festlige lejligheder. [12]

12. Se om oplæsning min kronik i *Politiken* 23/10 1953: »Dagens digt eller dagens hulk«, og *Johannes V. Jensen:* »Om sproget og Undervisningen« s. 78 ff. (Kbh. 1942).

VI.2.

Skal man søge at definere hvad »en udøvende kunstner« er, må man finde andre eksempler end *Torben Lund,* og tage et andet udgangspunkt.

Til overvejelse skal to citater anføres. *Johan Borgen* siger:

»Kunstner torde den kalles som er uhelbredelig i sin higen efter kongruens mellom tingenes vesen og deres ytringsform. Kunst frembringer han i den utstrekning han formår å artikulere sin higen. Dette er en streben efter identitet. Kunstneren kan ikke unngå å søke sitt eget vesen i tingene. I sitt utspring må denne streben bli egosentrisk; ikke i resultatet – hvis det blir »vellykket«. Det blir på den måten mindre forskjell mellom den vellykte og den mislykte kunstner, enn mellom begge og den dilettantiske flottenheimer. Bare i bevisstheten om det uopphørlige »forgjeves«! ligger professionistens kjennetegn«.[13]

Og hos *Victor Kuhr* hedder det:

»Udgangspunktet for den kunstneriske Skabens Psykologi maa ... blive Erkendelsen af: at den »skabende Kunstner« er den, der formaar at udnytte Følelsens almindelige Forestillingsvirkning til i en kunstnerisk »Fremstilling« at bringe sit intensive Følelsesliv til dets adækvatest mulige ydre, objektive Udtryk.«[14]

Jeg agter ikke med disse – ret tilfældigt valgte – citater at påstå, at der hermed er angivet nogen løsning på spørgsmålet om en bestemmelse af begreberne »kunst« eller »kunstner«. Men det ses, at både æstetikeren *Borgen* og psykologen *Kuhr* nok graver et par spadestik dybere end de juridiske forfattere, der beskæftiger sig med emnet, har for vane. Og det er interessant, at når *Kuhr* taler om »skabende kunstner« bruger han aldeles ikke udtrykket i samme mening som indenfor ophavsretten. Tværtimod, i den citerede afhandling kap. II, der er betitlet »Psykologisk Analyse af en æstetisk Oplevelse«, benytter han indledningsvis som eksempel på oplevelsesindtrykket *dette er kunst* – en sanger! Altså en efter juridisk tankegang og terminologi »kun« udøvende kunstner.

Hvad der måske har foresvævet *Torben Lund* kunne tænkes at være det *professionelle* element i udtrykket »en kunstner«. (Eller en

13. »Innbilningens verden«. Cit. eft. *Gyldendal*-udg. 1966 s. 67 f.
14. *Kuhr* s. 124.

erkendelse af at substantivet »kunst« er afledet af verbet »at kunne«). Men heller ikke professionskriteriet kan naturligvis være afgørende; der findes adskillige, der har kunst som *erhverv*, forfattere, komponister, skuespillere og musikere, uden at deres værker eller præstationer nogensinde for alvor vinder anerkendelse som kunst hos den æstetisk-kritiske sagkundskab.

Det professionelle i betydningen: erhvervsmæssige moment udgør derimod utvivlsomt et vigtigt fortolkningsbidrag. Det fremgår klart både af Da Mot I s. 156 ff. og af den debat i Folketinget, hvoraf der er citeret foran i kap III, 5, at man ved ophavsretsreformen har villet give regler til beskyttelse for de mennesker, der *lever af* at optræde offentligt, og en person, der tjener sine penge ved at optræde, må være omfattet af beskyttelsen, også selv om hans præstation ikke er så markant, at der kan blive tale om, at hans »kunstneriske anseelse og egenart« krænkes eller kan krænkes; *Lunds* henvisning til § 3 kan derfor ikke i sig selv være en begrundelse. Der kan atter her kun være tale om et fortolkningsbidrag.

Også personer, hvis »fremførelse« ikke sker erhvervsmæssigt, må omfattes af eneretsreglen i § 45. Et sangkor, sammensat af ikke-professionelle sangere, som medvirker ved et offentligt møde eller et lukket foreningsarrangement, må under begge forhold kunne forbyde, at deres præstation bliver optaget på bånd til brug for fremstilling af en grammofonplade eller kompaktkassette, og fjernsynet vil ikke (direkte eller forskudt) kunne transmittere Vikingespillet i Frederikssund uden de medvirkendes samtykke.

Heller ikke henvisningen til motivernes udtalelse om, at statister falder udenfor beskyttelsen,[15] giver nogen vejledning. Mange »faste« statister er særdeles rutinerede, og de såkaldte »stuntmen«, der på film udfører halsbrækkende numre i stedet for skuespillerne, er professionelle specialister. Motivudtalelsen må sigte til, at der her slet ikke er tale om en præstation i ophavsretlig forstand, ikke nogen »værksfremførelse«. *Karnell* siger a. st.:

»Undantagen för statister och teknisk personal medger en förmodan att en person icke bör anses vara utövande konstnär i lagens mening, om det hypotetisk sett skulle ha varit likgiltigt för framfö-

15. Da Mot IV s. 10.

randet av verket, om någon annan medverkat därtill. Vem som helst kan tänkas i ett givet ögonblick med samma resultat trycka på en belysningsknapp och nästan vem som helst kan tänkas, iförd lösskägg – åtminstone på något avstånd – ge intryck av samme nordman i en TV-utsändning av ett wagnerdrama.«

Statisten *er* nemlig ganske enkelt – i modsætning til den solistisk optrædende kunstner – »auswechselbar«.

Karnell henviser a. st. med rette til RK art. 3, a, hvorefter ved »udøvende kunstner« forstås skuespillere, sangere, musikere, dansere *og andre personer* som scenisk fremstiller, synger, reciterer, deklamerer, spiller eller *på anden måde* fremfører værker; enhver der optræder på den angivne måde, anses altså som udøvende kunstner i konventionens forstand, og dette giver efter forf. særskilt anledning til at være forsigtig med at indskrænke kredsen af beskyttede personer. Begrebet udøvende kunstner må tolkes meget vidt.

Det, der må være afgørende for bedømmelsen af, om en person i det enkelte, konkrete tilfælde kan betragtes som »en udøvende kunstner«, og dermed udstyret med eneret efter § 45 og vederlagsret efter § 47, kan hverken, isoleret betragtet, være præstationens »højde« eller det erhvervsmæssige/ikke-erhvervsmæssige element, men alene, om præstationen ydes *i den hensigt at bibringe publikum (evt. via fiksering) en oplevelse af æstetisk karakter.* Dermed falder visse former for udfoldelse udenfor, uanset, at der også her »fremføres« et »værk« som f.eks. når en person, uden nærmere tanke derpå fløjter en melodi, mens han arbejder eller spadserer, når dansklæreren deklamerer for de undrende elever, eller når »Sejle op ad åen« afsynges på et offentligt værtshus.[16]

Udenfor falder naturligvis også den af *Lund* omtalte foredragsholder; hvad der har kunnet få forfattere som *Weincke* og *Karnell* til at gå nærmere ind på eksemplet er vist det forhold, at man overser, at begrebet »fremførelse« har forskellig betydning i § 2 og i § 45. Jeg har foran gjort gældende, at ordet i § 2-situationen er *flertydigt*, idet det omfatter både § 45-fremførelse og den rene apparaturbetjening;

16. Se herom *Günther Genz:* »Der künstlerische Leistungsschutz«, GRUR 1974 s. 328. Artiklen indeholder den måske mest skarpsindige analyse af begrebet udøvende kunstner i tysk litteratur.

Lunds så uheldigt valgte foredragsholdereksempel viser, at ordet betyder to forskellige ting i selve »udførelses«-situationen: Foredragsholderen gør i medfør af § 2 sit værk direkte »tilgængeligt for almenheden«, idet det mundtligt »fremføres offentligt« medens den optrædende skuespiller formidler forfatterens § 2-beføjelse til at gøre værket tilgængeligt, idet han »fremfører« (en del af) skuespilteksten ved at lade den indgå i sin præstation, rolleskabelsen.

Foredragsholderens foredrag er *information*, skuespillerens spil er *interpretation*. I sin analyse af UGR §§ 74 ff, »Inhalt und Grenzen des künstlerischen Leistungsschutzes«, hvorfra citatet om »rollen« i kap. IV v. note 64 er hentet, trækker *Rolf Dünnwald* denne grænse op, en grænse, der er afgørende for bedømmelsen af den optrædende kunstners funktion i egenskaben »udøvende« kunstner. Sproget, siger *Dünnwald*, er – i modsætning til sang, dans, pantomime og instrumental klangfrembringelse – et *overvejende ikke-kunstnerisk udtryksmiddel*. Man kan ikke fra den blotte sproglige »fremførelse« slutte sig til en kunstnerisk fremstilling, heller ikke, når den talende person er uddannet skuespiller, og dette kan mærkes på hans talesæt. *Om* sproget bliver til »künstlerische Darbietung« fremgår, ligesom ved sang, dans o.s.v. af, om der er tale om et »Spiel«. Herefter nævner forfatteren »rollen«, som det specifikke »Gestaltungsmittel«, der skyder sig *imellem* »værket« og værkets oplever.

»Überall, aber auch nur dort, wo die sprechende Person in eine Rolle schlüpft und in dieser ein Werk individuell gestaltend zu Gehör bringt, handelt es sich um eine künstlerische Darbietung ... Eine künstlerische Darbietung kann mithin nicht angenommen werden, wenn der sprechenden Person kein »Spiel-Raum« für den persönlichen Ausdruck gelassen ist und sie keine Möglichkeit hat, sich in der Rolle des rezitierenden oder deklamierenden Spielträgers zu bewegen. In solchem Falle schiebt sich zwischen Werk und Rezipient nicht der individuelle Gestalter (Darsteller), sondern der neutrale Werkvermittler (Sprecher). Es handelt sich dann um Information, nicht um Interpretation.«[17]

Overalt, hvor en person gennem sang, musiceren, mime og dans eller gennem sproget, *bevidst anvendt* som æstetisk udtryk i sig selv og/eller i en fiktion, som illusionsskabende middel, optræder for

17. A.a. s. 112.

andre i den hensigt at fremkalde en kunstnerisk oplevelse, står vi foran det, ophavsretsdoktrinen og ophavsretslovgivningen kalder en udøvende kunstner, uden klart at vide, hvad udtrykket dækker.

3. Primærpræstationen efter OHL § 45, stk. 1. Fikseringsbeskyttelsen.

Vi har nu beskæftiget os med at indkredse den i loven omtalte kunstner som subjekt for de i 1961 etablerede nye rettigheder.

– Begrebet »udøvende kunstner« i betydningen *optrædende* kunstner er i realiteternes verden videre end OHL's. Den næste – indskrænkende – betingelse for beskyttelse efter §§ 45 og 47 er jo den, at der skal være tale om en kunstner, der i det *Torben Lund* kalder[18] »udøvende kunst« fremfører *et værk*, enten dette værks ophavsmand er beskyttet, eller beskyttelsen er ophørt i medfør af lovens § 43.

Jeg har allerede flere gange fremhævet det efter min opfattelse urimelige i for scenekunstnernes vedkommende at knytte beskyttelsen til den rene værksfremførelse, og skal her blot henvise til mine bemærkninger bl.a. s. 54 og s. 138 f. I øvrigt kan grænsen mellem værksfremførende og ikke-værksfremførende optrædende langt fra altid trækkes skarpt. En jazzmusikers kunstneriske værd bedømmes snarere på grundlag af hans improvisationer, der må være andet og mere end en »fremførelse« af kompositionen, og også efter den traditionelle dogmatik – som nævnt i kap. V, 4 – en »frembringelse« efter § 1. En såkaldt »happening« er et andet eksempel på en æstetisk manifestation (ofte endda en kombination af æstetiske og rent informative komponenter), i hvilken der indgår både såkaldt skabende og såkaldt udøvende kunst.[19]

I mit forsøg foran i kap. V på en æstetisk og psykologisk analyse af skuespillernes præstation (som baggrund for en retlig stillingtagen)

18. *Lund II* s. 253. Betegnelsen, der jo anvendes officielt ligesom pleonasmen »skabende kunst«, er en fæl sprogblomst. Det er naturligvis kunstneren, ikke kunsten, der er skab*ende*. I øvrigt kan man jo lige så godt sige, at en maler udøver malerkunst. Under alle omstændigheder er det talentløs omgang med sproget.

19. Et tilsvarende eksempel fra ældre retstilstand er dommen i UfR 1926 s. 1003 om *Johannes Poulsens* ridderoptog i Helsingør. Problemet var netop, om der forelå et »værk« eller ej.

har jeg søgt at påvise, at den optrædende scenekunstner *allerede de lege lata må være beskyttet efter § 45 også ud over grænsen for værksfremførelse*.

Herefter bliver spørgsmålet, om der til de af *Lund* og *Weincke* forfattede kommenterende bemærkninger, hvortil der er henvist ovenf. under punkt 1, er anledning til korrektioner og tilføjelser.

Det er nødvendigt at henlede opmærksomheden på, at de af § 45, stk. 1 a nævnte tilfælde af fiksering af primærpræstationen (Sv Mot »originalframträdandet«), der såvel i skandinavisk som i andre landes litteratur har givet anledning til mange overvejelser, i virkeligheden er af mindst praktisk interesse. Iflg. *Lund II* s. 252 gives der hermed kunstneren en eneret til eksemplarfremstilling, jfr. ovenf. i kap. II, 2 a.

Forholdet er jo imidlertid det, at langt de fleste fikseringer af præstationer foregår efter forudgående *aftale* med og engagement af den/de pågældende kunstnere; det gælder både filmproduktionen, plade/kassetteproduktionen og radiofoniens fikseringer på bånd af både alle musikoptagelser, oplæsninger, radioteater og tv-teater. (Det bemærkes ex tuto, at DR har ensembler af fast engagerede musikere og korsangere, men ikke af skuespillere og dansere).

I alle disse fikseringssituationer yder den optrædende kunstner sin præstation *netop med fiksering for øje*, og indretter den derefter. Dette har særskilt betydning for forståelse af kunstnerens medskabende indsats i det færdige produkt.

Det er selvfølgelig godt, at skuespilleren, sangeren og danseren nu er beskyttet imod, at hans præstation, *ydet for et tilstedeværende publikum*, ikke af uvedkommende kan tilegnes til brug for eksemplarfremstilling ved opstilling af mikrofoner og kameraer. For musikerne er betydningen utvivlsomt større: Det er trods alt lettere, med tåleligt resultat, at placere mikrofoner til optagelse af en koncert, end det er – skjult eller åbenlyst – at stille tv- eller filmkameraer op og *i uændret lyssætning* tilegne sig præstationer til brug for fremstilling af eksemplarer, der overhovedet er kvalitetsmæssigt tilfredsstillende.

Når ophavsretsjuristen med en vis stolthed konstaterer, at man nu værner den »udøvende« kunstner imod, at hans fremførelse (af et værk) ikke uden hans samtykke må *optages* på en »indretning«, der

kan gengive den, er hertil således at sige, at dette i dag – cfr. *Lund II* s. 255 – er uden større betydning.[20]

Det er rigtigt, at det først og fremmest var om dette problem, striden oprindeligt stod: Den uautoriserede fiksering på plade af kunstnernes, først og fremmest musikernes primærpræstationer (og den samtidige spredning ved transmission, nu § 45, stk. 1b) og det var denne situation, man i mange år drøftede i litteraturen, og som i nogle lande gav anledning til indførelse af en »Leistungsschutz«, således f.eks. LUG § 2, stk. 2, schweiziske ophavsretslov 1922, art. 4, stk. 2. østrigske lov 1936, § 66.

Med nutidens tekniske stade er interessen for overhovedet at foretage sådanne »tilsnegne« fikseringer med henblik på eksemplarfremstilling ringe, i alt fald hvad angår scenekunstnerne. Kravene til høj teknisk kvalitet kræver anvendelse af et apparatur, som det overhovedet ikke er muligt at anvende uden de optrædende kunstneres forud aftalte medvirken og helt bevidste samarbejde. Man kan ikke længere nøjes med at stille mikrofoner og kameraer op og »skyde løs«.

Det er meget vanskeligt at give folk »udenfor« et begreb om den optrædende kunstners arbejde i studierne under de prøver og optagelser, som fører til f.eks. en forestilling i radioteatret eller tv-teatret, en spillefilm eller en grammofonplade. De fleste mennesker, der ikke enten som tekniker eller kunstner har personligt kendskab til dette arbejde, nærer vist nok meget dunkle forestillinger om, hvordan det hele går til. Det synes også at gælde for mange ophavsretsinteresserede jurister.

Den almindelige opfattelse, også blandt jurister, er nok stadig den, at den optrædende kunstner bare spiller løs, som han plejer på scenen eller på koncerttribunen, og så lader det tekniske apparatur om at opfange og fiksere præstationen; kameraet og mikrofonen er blot i tilskuerens og tilhørerens sted, og relationen mellem kunstnerens præstation (»fremførelse«) og den »indretning, der kan gengive den« skulle således ikke adskille sig meget fra relationen mellem en brækket arm og et røntgenapparat.

---

20. Hvordan *Lund* har forestillet sig, at sanger- eller musikerpræstationer skulle kunne »optages« på *spilledåse* (det står der!), er gådefuldt.

Allerede ordvalget i § 45 og de dertil knyttede motiver bærer præg af denne opfattelse: Det kræver den udøvende kunstners *samtykke*, at præstationen optages på grammofonplade, lydbånd, film eller anden lignende »indretning«. Kbh.udk. § 42 brugte udtrykket »indretninger« uspecificeret; specifikationen fandtes imidlertid i Da Mot I s. 161. I det svenske 1956-udkast 45 § (se ovenf. kap. III, 3) kommer »grammofonskiva, film eller annan anordning« ind i selve lovteksten, hvor den gentages uforandret i URL; i OHL kommer yderligere »lydbånd« med. Af gode grunde er videogrammet ikke nævnt, men må selvfølgelig i en adækvat formulering indeholdes i en revideret OHL.

Man har således ved OHL's endelige udformning tilsyneladende været opmærksom på, at radioens udsendelser nu i vidt omfang var »forskudte«, således at det program, der gik i æteren, ofte var baseret på et reprogram, en magnetofonbåndoptagelse. Derimod har man næppe hæftet sig ved, at grammofonpladeindustrien allerede i 1960 forlængst var gået over til pladefremstilling på basis af magnetofonbånd.[21]

a. Grammofonpladen er et godt eksempel til illustration af den optrædende kunstners i høj grad *aktive* medvirken ved reprogrammets tilblivelse, og af forskellen mellem hans »live«-indsats foran publikum og hans indsats i studiet.

Indtil begyndelsen af 1950'erne havde man indspillet til direkte skæring i vokspladen, som var grundlaget for pladens matrice til seriefremstilling. Efterfølgende teknisk korrektion af spillet var udelukket; blev der spillet eller sunget forkert i optagelsens sidste minut, måtte man tage hele udførelsen om i nyt voks. Vokspladen kunne ikke afspilles til gennemlytning efter optagelsen, og der var derfor ikke mulighed for at den optrædende kunstner – dirigent, solister – kunne godkende optagelsen, før der, måske flere måneder senere, forelå et prøvepres. Da man begyndte at optage på bånd,

21. Den første juridiske behandling i dansk litteratur om denne nye opfindelse er *Niels Alkils* foredrag i DSO 14/2 1955, »Magnetofoner i ophavsretlig belysning«, trykt i *Perspektiver* s. 13 ff. Industriens anvendelse af bånd til pladefremstilling har på daværende tidspunkt næppe været almindeligt kendt, da den i så fald utvivlsomt havde været omtalt af *Alkil*.

kunne kontrolaflytning straks ske, og desuden fandt man hurtigt ud af at overføre filmens klippeteknik på lydoptagelsen; man kunne tage om og »gå ind« og også foretage en efterfølgende redigering af en række klip af samme sekvens (dette blev også hurtigt udviklet på radioteaterområdet). Man behøvede ikke længere at gå på kompromis og affinde sig med en mindre god detaille for en god helheds skyld. Og man lærte at »mixe«.

En grammofonplade i dag er ikke bare instrumental- og vokaludfoldelse, men lige så meget resultatet af kunsten at arbejde med elektronik, og den endelige proces, hvor de mange forskellige lydspor blandes og afstemmes i mixningen, beror på et samarbejde mellem tekniker, producer og kunstner.

Alene selve studieoptagelserne er noget helt andet end man har forestillet sig, da man først udformede en regel om, at den »udøvende« kunstners »fremførelse« (hans »performance«, »Darbietung«) ikke måtte optages uden hans samtykke: Det lader sig faktisk ikke gøre.

Før magnetofonbåndets fremkomst spillede kunstneren *hele* det pågældende værk igennem, uden afbrydelse, måske flere gange, indtil en bedst mulig, total optagelse forelå. Tilsvarende på radioen: Også efter at de første voksplader og stålbånd var taget i brug, kørte man en optagelse igennem ganske på samme måde, som hvis den gik direkte »i luften«.

Optages i dag et stykke musik, med solist og/eller orkester, der ville svare til f.eks. en halv time i en koncertsal, er det måske en hel dags arbejde i studiet, måske mere. Ofte således, at der indspilles en lang række kortere eller længere sekvenser, og til sidst hele præstationen uden stop. Det kan så være denne optagelse, der hovedsagelig ligger til grund for den færdige plade, men med mulighed for, at kunstneren sammen med tonemesteren og hans teknikere ved efterfølgende redaktion, opsplitning og sammensyning, søger at skabe det optimale produkt.

Her er det tydeligt, at den optrædende kunstner, i endnu højere grad end ved den direkte optræden for publikum, de facto er medophavsmand til det endelige markedsførte produkt, eksemplaret af værket *so wie wir es hören*, d.v.s. i den uopløselige forbindelse mellem ophavsmandens og den optrædende kunstners skabende

indsats. Langt fra yderligere at reducere den (kun) udøvende kunstner til en ikke-skabende »værksgengiver«, der ikke frembringer »einen neuen geistigen Gegenstand«, har den tekniske udvikling givet musikværkernes fortolkere hidtil uanede muligheder for kontrol over den fysiske opfattelige form, hvori værket »gøres tilgængeligt for almenheden« ved at »fremføres« på basis af eksemplarafspilning.

Den situation § 45, stk. 1 a tilsigter at værne kunstneren imod, *optagelsen* af hans præstation uden samtykke, er derfor i dag næsten uden betydning. Da man næppe ved reglens udformning kan have haft den situation for øje, at man snyder sig til optagelse af en »fremførelse«, foretaget i kunstnerens arbejdsværelse, eller f.eks. ved i nattens mulm og mørke at installere kameraer og mikrofoner i et prøvelokale, kan der kun være tænkt på optagelser af »fremførelser« i form af optræden for et tilstedeværende publikum. Dette har betydning i den situation, der er reguleret i § 45, stk. 1 b (transmissionen, jfr. »Pinafore«-sagen), men vil som foran nævnt alene som følge af det købende publikums krav til teknisk kvalitet, i almindelighed være uden betydning for fremstilling af eksemplarer af en kunstnerisk opførelse, en koncert, en teaterforestilling.

En helt anden sag er, at selv en optagelse, foretaget med den/de optrædende kunstneres udtrykkelige eller stiltiende samtykke af en opførelse for et tilstedeværende publikum, på helt afgørende måde ændrer opførelsens karakter; det er det samme fænomen, som kendes i eksperimentel psykologi: Selve iagttagelsen ændrer karakteren af det iagttagne fænomen. En strygekvartet spiller simpelthen ikke en komposition på samme måde ved en forud tilrettelagt optagelse til brug for plade, som den spiller den samme komposition i koncertsalen: Mikrofonen stiller sine fordringer, som koncertsalen stiller sine; ansatser, vibrato, nuancering, aflytning og »omspil« i studiet er en ganske anden *kunstnerisk* proces end en koncertopførelse i salen, og ved optagelse »med folk på« forstyrres spontaniteten af det umulige i at tage hensyn på én gang til mikrofon og til publikum.

Det samme fænomen træder klart frem ved transmission fra en scenisk opførelse, og det var allerede derfor et urigtigt anbringende, når fjernsynsafdelingens leder i den erklæring, der var fremlagt i »Pinafore«-sagen, udtalte, at skuespillerne blot skulle »spille for

salen og kun for salen, uden det ringeste hensyn til kameraerne«, se UfR 1958 s. 830 og mine bemærkninger foran i kap III, 4. Men problemet foreligger ikke blot ved den *direkte* transmission, omend kunstnerens nervøsitet i en sådan situation vil være større – og influere på hans spil – fordi der oveni det personlighedsspaltende krav om at »spille for salen«, mens kameraerne optager, kommer *den* bevidsthed, som ikke lader sig fortrænge, at dette ikke kan gøres om; den mindste fejl registreres her og *nu* af flere millioner seere, som ikke er inddraget i den illusionens fortryllelse, og dermed det medviderskab og den indforståelse, der etableres ved kontakten mellem de optrædende og det tilstedeværende publikum.

Nu foregår transmissioner som oftest »forskudt«, baseret på en optagelse, hvorved præstationerne er overført på »en indretning, der kan gengive« dem; derom nedenfor under omtalen af § 45, stk. 1 b. Men tanken om, at man overhovedet *kan* optage præstationen, skuespillerens (eller sangerens, danserens, musikerens) »originalframträdande« *uden derved at gribe ændrende ind i det kunstneriske forløb* (eller om man vil: fremførelsen) beror på en ganske naiv tankegang. Juristerne og politikerne må da opfatte de optrædende kunstneres præstation som noget der kan fikseres under samme præmisser, som når man med telelinse fotograferer dyrenes adfærd, uden at dyrene ved det.

Det, hele filmproduktionen, og produktion af tv- og radiospil går ud på, er ganske som ved pladeproduktionen at optage præstationer, *der ydes netop med optagelse for øje*, og det er derfor klart, at der i selve filmkontrakten eller kontrakten med DR implicite indeholdes det i § 45, stk. 1 a nævnte *samtykke*.

Det, der er problemet for den optrædende kunstner, er ikke afgivelsen af samtykke til optagelsen, *men optagelsens efterfølgende udnyttelse*.

Inden jeg går over til transmissionsproblemet (§ 45 stk. 1, b og c) og reproduktionsproblemet (§ 45 stk. 2) er det rimeligt at fremkomme med nogle bemærkninger om den optrædende kunstners – og nu holder jeg mig for forenklingens skyld alene til skuespilleren – immaterialretlige position i filmen, i tv-teatret og radioteatret. Der er her noget man, med *Strömholms* ord, »måste veta« om »arbetsproduktets faktiska tillkomst, beskaffenhet och utnyttjande för att kun-

na undersöka den rättsliga regleringen av dessa fenomen«[22] De danske motivforfattere har aldrig interesseret sig derfor.

Skuespillerens indsats i disse produkters »faktiske tilkomst«, og beskaffenheden af hans kunstneriske arbejde, er af helt anden art end ved spillet på en scene. Det er blevet sagt, at skuespilleren ikke uden instruktørens bistand kan bedømme sine virkemidler under spillet på scenen, og slet ikke foran mikrofonen eller et kamera. Udtalelsen, (der foreligger i et internt dokument, afleveret i undervisningsministeriet midt i 1950'erne, og derfor ikke skal kildeangives) er afgivet til støtte for sceneinstruktørernes ønske om at opnå en egentlig eneret efter OHL §§ 1 og 2. Den skal tages, ikke med et gran salt, men med mindst et pund.

b. På teatret kan skuespilleren ganske rigtigt ikke se sig selv, og han behøver instruktørens samordnende, kompletterende indsats, for at hans præstation skal fungere harmonisk i forestillingens helhed.

I en *filmrolle*, og navnlig i en tv-rolle og i radioteatret har han derimod, ligesom musikersolisten i pladefabrikantens studie, netop en mulighed for »at se sig selv«, og for at gribe kontrollerende ind, måske endda – det vil bero på styrke og position – for at godkende eller forkaste en optagelse; i alt fald muligheden for at forlange »omspil«.

Det er ikke min hensigt at give en udførlig beskrivelse af optage-teknikken indenfor de nævnte medieområder. Herom må henvises til speciallitteraturen. Men da det har betydning for det retlige spørgsmål om skuespillerens *kontrol* med de omstændigheder, hvorunder hans præstation fikseres og senere udnyttes, er det nødvendigt at fremkomme med nogle få »populært« udformede oplysninger, som, så vidt jeg kan se, end ikke kan findes hos *Lögdberg* eller *Karnell*.

Det antages nok almindeligt, at skuespillerens personlige indsats er mindre fremtrædende på film end på teater. »Ja, bette børn, enhver ko kan filme«, sagde *Sigrid Neiiendam* spøgefuldt til os på elevskolen; men jeg tror nu nok hun mente det! Og der er for så vidt

22. *Strömholm* s. 85 og foran s. 32 f.

det rigtige heri, at en god filmskuespiller ikke altid behøver at være god på en scene, også det omvendte forekommer. Og det er også rigtigt, at en stor filminstruktør så at sige kan *skabe* en filmisk skuespillerpræstation, ved uendelig tålmodighed, en god portion held og utallige optagelser, om og om igen, af et fotogent ansigt ved anvendelse af det rigtige lys, de rigtige vinkler, den rigtige optik og beskæring og fremfor alt: Ved cutterens, filmklipperens indsats.[23]

Normaltilfældet må dog siges at være den bevidst arbejdende, professionelt indstillede skuespiller, som med kendskab til filmens æstetik og teknik er i stand til at indrette sit spil efter de filmiske krav. Det beror til en vis grad på det større eller mindre fortrolighedsforhold til instruktøren, rollens størrelse og arbejdets praktiske tilrettelæggelse, herunder i hvilket omfang skuespilleren overværer gennemkøring af prøver fra den foregående dags optagelser. Nogle skuespillere ønsker ikke at overvære sådanne kontrolgennemkøringer, fordi det gør dem usikre, nogle skuespillere holdes af instruktøren helst væk, fordi de ikke kan vurdere optagelsen af dem selv med fornøden objektivitet, altså netop *ikke* kan »se sig selv«, og derfor ændrer deres spil i de følgende optagelser. Under alle omstændigheder har skuespilleren dog (medmindre produktionslederen står og tripper for at nå dagens program) muligheden for efter en optagelse at sige: »Jeg vil gerne have det om«.

En enkelt optagelse, d.v.s. en kameraindstilling, svarende til et nummer i drejebogen, kan vare få sekunder, sjældent mere end 45–50 sekunder. En talt dialog mellem to skuespillere, der på den færdige film varer nogle minutter, vil ofte være delt op i adskillige »grundindstillinger« og ofte tages den samme dialogsekvens først i »halvnær« billedafskæring, derefter nær på skuespiller A med B's stemme udenfor billedet og til sidst på samme måde nær på skuespiller B. Hver indstilling tages som regel mindst to gange, undertiden syv, otte, måske ti gange, for at opnå det fotografisk, belysningmæssigt, lydmæssigt og spillemæssigt optimale resultat; det kan vare en fuld arbejdsdag. (Råfilmforbruget i en normal biograf-spillefilm

23. Det er rigtigt, når *Alkil* betragter klipperens arbejde som værende af ophavsretlig karakter, UfR 1952 B s. 211. Se også *Karnell* s. 39 (og indholdsfortegnelsen hos samme s. 429, filminspelning) samt *Lögdberg* s. 125.

vil være 15.000–20.000 meter, hvoraf kun 12–15% anvendes i den færdige film.)

Forud for hver optagelse vil den skuespiller, der arbejder professionelt bevidst, have klarhed over den anvendte optik: »Hvad har du i?« spørges fotografen; anvendes »zoom«, er det nødvendigt for skuespilleren at vide nøjagtigt, hvornår hans ansigt kommer helt nær for den, der ser filmen på lærredet; han vil i øvrigt under processen blive vejledet af instruktør og fotograf: Det, der er i det halvnære billede udtrykkes ved en hoveddrejning, kræver i det helt nære billede måske kun en ændring af blikket.

Selv om skuespilleren i præstationens endelige udformning, som den fremtræder på lærredet, mere eller mindre er prisgivet instruktørens valg under optagelserne, og klipperens valg under den endelige redigering (man kan ikke vide på forhånd, når ens billede er »på«, eller hvornår ens stemme kun høres samtidig med den medspillendes stumme spil), så beror hans indsats på både en beherskelse af de kunstneriske udtryksmidler og en faglig viden om de tekniske forhold. Da en film optages i brudstykker diskontinuerligt – således at f.eks. alle scener, der foregår samme sted, optages i samlet blok uanset deres placering i filmens forløb – og da kravet til figurskabelse, rolleskabelse, til *den æstetiske illusion* principielt er det samme som i teatrets fortløbende proces, kræver filmpræstationen på samme tid fuldkomment overblik over den samlede rolle i det totale handlingsforløb, som angivet i drejebogen, og fuldstændig koncentration i det øjeblik, det lyder: »Klar til optagelse«, derefter fra fotografen: »Klap«, derefter fra klaptræsmanden: »97, ottende gang«, og endelig fra instruktøren: »Værs'go!« ... så er det *nu*, »einmal«, hver gang.

Er skuespillerens filmpræstation kun »fremførelse«? Og hvad er det da, han fremfører? Er det drejebogens tekst, dens dialoggengivelse? Undertiden følges den nøje, men ofte ændres den under de mange prøver, om og om igen, før hver optagelse, eller skuespilleren former ganske enkelt replikken om, så den lille ophavsretstrold farer op af æsken og råber: »§ 3! § 4! § 28!«

Naturligvis har *Lund* ret, når han siger, at visse værker ligger udenfor, hvad det er praktisk muligt for en »udøvende« kunstner at fremføre, og som eksempel nævner filmværker.

Dette beror på ophavsretjuristens sammenblanding af de to helt forskellige betydninger af ordet »fremføre« i § 2 og i § 45. Filmværkets »fremførelse« efter § 2 (man får mere og mere støv i munden, jo flere gange man anvender ophavsretsdogmatismens termini technici) er en rent *teknisk* proces, som forestås af biografens operatør, der passer kinomaskinen. Skuespilleren »fremfører«, i § 45's mening, drejebogens tekst. Men film er andet end dialog. Film er billeder, og skuespilleren *skaber også i billeder*. Lad os tage et eksempel fra den hjemlige filmproduktion: *Ejvind Johan-Svendsen* som provisoren i *Johan Jacobsens* »Otte akkorder«. Eksemplet er bedaget, men det huskes utvivlsomt af mange. Selv husker jeg om handlingen kun dunkelt, at en ung pige, spillet af *Inge Hvid-Møller*, om natten trænger ind i apoteket og truer provisoren med en pistol; imens de to taler sammen ringer telefonen, det er provisorens mor, og der følger nu en telefonsamtale, hvor man ikke hører den talende i den anden ende af forbindelsen, men kun ser provisorens ansigt og hører hans: »Ja, mor«, og »Nej mor« i en række variationer. Det, der huskes, er *Ejvind Johan-Svendsens* ansigt, hans blik, klangen af hans stemme, illusionen af en verden af opgivelse, resignation, ømhed, tomhed, angst.

Var dette *Ejvind Johan Svendsens* »værk«? Var det instruktørens? Fotografens? Tonemesterens, belysningsmesterens, klipperens? Det var en helhed, med skuespillerens skabende indsats som den alt dominerende faktor; af mindst betydning var dog drejebogsforfatteren. Kan man virkelig i alvor påstå, at *Ejvind Johan Svendsen* kun var »udøvende«, kun fremførte et »litterært« værk, hovedsagelig bestående af ordene »Ja, mor« og »Nej, mor«? Dette må jo være konsekvensen af den rette lære, men det stemmer ikke med den realitet, som det æstetiske fænomen udgør.

Tanken om skuespilleren som blot »nachschaffende«, blot reproducerende, ikke-skabende er umulig, konfronteret i alt fald med den store filmpræstation.

Lögdbergs betragtninger om filmskuespilleren er gengivet ovenf. i kap. III, 1. Hvad der får denne forfatter til at røbe sympati for tanken om at anerkende skuespilleren som en slags medophavsmand til filmen i betydning »filmværket« er jo imidlertid blot *selve fikserbarheden*, jfr. a.a. s. 139, hvorefter eksistensen af filmstrimlen er et

retsteknisk anvendeligt *bevismiddel,* som ikke fremkommer ved skuespillerens spil på scenen. Om skuespillerens medskabende indsats er *Lögdberg* tavs; hans udtalelse om, at skuespillerens »anpassning« af de tekniske udtryksmidler kunne tænkes at have ophavsretlig relevans,[24] giver jo ikke synderlig vejledning, og nogen egentlig forståelse for skuespillerens i ordets egentlige forstand skabende indsats i filmen røbes heller ikke hos *Karnell,* hvor han s. 286 refererer *Lögdberg.*

Georg Roebers ovenf. i note 37 til kap IV nævnte afhandling fra 1963 om filmen og den kunstneriske præstationsbeskyttelse tager som nævnt sit udgangspunkt i de fire BGHZ-afgørelser fra 1960. Forfatteren vil imidlertid ikke strække sig videre end til en »Leistungsschutz«.

Roeber regner naturligvis skuespillerne med blandt filmens »kunstnere«, men anser dem stadig, jfr. LUG § 2, for personer, der »durch ihre Leistung zur Aufnahme in den Film ein Werk vortragen oder aufführen«; de er ikke »Filmschaffenden«, men udfører ro*llen;* hvad der bliver »aufgeführt« er filmen som produkt, ikke den enkelte præstation,[25] og *Roebers* konklusion er i overensstemmelse med den traditionelle lære: Forfatter og instruktør er som »filmschaffenden« ophavsmænd, de »udøvende« er kun arbejdsretligt forpligtede og berettigede, og har (det var før UGR) kun en begrænset »Leistungsschutz«: »Ausübende Künstler wirken reproduzierend, filmschaffende Künstler wirken filmgestaltend«[26]

Roebers syn på filmskuespilleren som ikke-skabende kunstner var allerede i 1960 (i anledning af fremsættelsen af tilsvarende synspunkter som de her refererede) blevet imødegået af *Herbert Wawretzko* i en lille artikel: »Der Filmschauspieler als Urheber«[27]

Wawretzko fremhæver et moment, der er vigtigt for besvarelsen af spørgsmålet, om filmskuespilleren »fremfører« drejebogens *tekst,* hvad der jo efter den gængse ophavsretslære må være den logiske konsekvens af en analogisk anvendelse af ordlyden i LUG § 2, stk. 2: »Wird ein Werk der Litteratur ... durch einen persönlichen Vortrag

24. A.a. s. 143.
25. A.a. s. 160.
26. A.a. s. 162.
27. FUR 1960 nr. 7 s. 5 ff.

auf Vorrichtungen für Instrumente übertragen« (til lydgengivelse), og hvad der også må stemme med tankegangen i § 45, stk. 1,a.

Drejebogens forfatter er naturligvis beskyttet på sædvanlig måde, siger *Wawretzko,* men selve drejebogen er karakteristisk ved, at den slet ikke er skrevet med henblik på offentliggørelse *som skriftværk* (ganske som det gælder for synopsis og koreografi til en ballet). Den er netop efter sin ophavsmands ønske aldrig noget selvstændigt, afsluttet værk,

»sondern es will und soll nur Bestandteil eines noch zu schaffenden neuen Werkes, nämlich des Films werden und sein«. Filmen som sådan, som »værk«, opstår først, når »zu der Schöpfung »Drehbuch« noch andere schöpferische Leistungen hinzutreten, z.B. die des Regisseurs, des Kameramannes u.a., nicht zuletzt aber auch die schauspielerische »Tätigkeit« des Filmschauspielers. Seine »Leistung« tritt neben die Leistung der anderen Filmschaffenden, und erst durch die Gesamtheit dieser Leistungen entsteht das neue Werk »Film«.«[28]

Filmskuespilleren må, siger forf., have krav på noget mere end en »Leistungsschutz«. Betragter man filmen som en kunstnerisk helhed, bestående af »untrennbaren Teilen«, må man komme til det resultat, »dass es sich bei dem Urheberrecht des Filmschauspielers – und dass gilt sinngemäss auch für die übrigen schöpferisch tätigen Filmschaffenden – um ein Miturheberrecht handelt«.[29] For *Wawretzko* er der ingen tvivl: Filmskuespilleren er »schöpferisch«, han er *medophavsmand* til det færdige filmværk.

Det interessante er, at forfatteren fremhæver dette som noget særligt for film (det må efter min opfattelse også gælde for tv-teatrets vedkommende), idet han ikke vil gå så vidt som *Troller* m.h.t. det dramatiske værk »so wie« det fremtræder i forestillingen på teatret: Skuespilopførelsen henvender sig *umiddelbart* til publikum; den optrædende er »vortragende«, han giver teksterne videre, men skaber ikke noget nyt værk.[30]

Wawretzko lægger altså vægt på – og tanken er værd at overveje – at den skuespiller, der yder sin præstation *netop med en optagelse for øje,* i kraft af selve den komplicerede optagelsesproces integreres

28. A.a. s. 6.
29. A.a. s. 7.
30. S.st.

i værkets tilblivelsesproces på en sådan måde, at hans indsats bliver »untrennbar«, hvilket efter dansk ret ville sige, at skuespilleren udover at »fremføre« drejebogens replikker verbalt, yder et bidrag til den færdige film, der i medfør af OHL § 6 ikke kan udskilles som et selvstændigt værk, men dog er et sådant »skabende« indslag, at skuespilleren får (med)ophavsret til filmen sammen med drejebogsforfatter, instruktør o.a.

Det er nok tvivlsomt, om et sådant synspunkt ville få tilslutning fra filmproducenters og filminstruktørers side. Der vil dog utvivlsomt foreligge tilfælde, hvor synspunktet også efter den traditionelle lære kunne godtages, jfr. f.eks. den i kap. III v. note 4 citerede passus af *Eberstein*. Hvis en film f.eks. er bygget op omkring og »skræddersyet« til en enkelt dominerende filmskuespiller eller et særlig kendt »par«, vil den endelige udformning af dialog og kameragang kunne tænkes tilrettelagt i så snævert et samarbejde imellem instruktøren og den eller de pågældende »stjerner«, at selv den mest inkarneret konservativt indstillede ophavsretsjurist uden betænkning ville tilkende den eller de pågældende skuespillere en egentlig ophavsret som medforfattere og/eller bearbejdere. (I kontraktsituationen vil spørgsmålet evt. løses ved at skuespilleren simpelthen »går ind« som medproducent, og derved får ophavsret efter OHL § 42).

Dette er imidlertid ikke problemet; det er de lege lata aldeles utvivlsomt, at OHL § 45 *ikke* giver filmskuespilleren medophavsret, men kun den svagere præstationsbeskyttelse, således at hans præstation efter § 45, stk. 2 ikke må overføres fra den pågældende film til et andet medium førend 25 år efter udgangen af det år, da »fremførelsen« fandt sted, hvilket må betyde *optagelsen*, og ikke filmens § 2-fremførelse. (Det ses atter, hvor tvetydigt dette ord er; det bør ikke anvendes i præstations-situationen).[31]

31. RK's danske tekst bruger i art. 14 ordet »optagelse« om fonogrammer og »fremførelse« om transmissioner, der ikke forud er optaget. De tilsv. engelske udtryk er »fixation« og »performance«; fransk tekst: »fixation« og »exécution«. *De lege lata* kan ordet »fremførelse« i § 45, stk. 2 kun forstås som synonymt med »performance« og »exécution«, således at der må læses ikke »det år, da fremførelsen fandt sted«, men »det år, da præstationen blev udført«. Hvornår »fremførelsen« efter OHL § 2 fandt sted, må være irrelevant i § 45-situationen. Endnu en gang: Det er beklageligt og forvirrende, at OHL bruger det samme sproglige udtryk om *to helt forskellige fænomener*.

VI.3.b.

Den del af præstationsbeskyttelsen, der består i adgangen til at nægte at lade »værksfremførelsen« optage, altså den som den fundamentalt betragtede beskyttelse i primærrelationen, er jo for den filmende skuespiller som regel aldeles uden betydning;[32] samtykket ligger i selve den tilvejebragte optagelsessituation, med eller uden udtrykkelig aftale, og dette gælder som nævnt næsten undtagelsesfrit for hele produktionen af skuespilkunst i »konservesform«: Film, tv, radioteater.

Men netop hele denne produktion er for skuespilleren i dag ikke blot et bierhverv. For mange er det en hovedindtægtskilde, for nogle er det i perioder den eneste. Og derfor er det vigtigt at forstå og at overveje *Wawretzkos* tankegang om skuespilleren som medskaber, medophavsmand i kraft af *selve optagelsesprocessens karakter* og de – fra teatrets spil væsentligt forskellige – *særlige* betingelser, hvorunder præstationen på *disse* områder ydes, et fænomen, der er aldeles upåagtet af ophavsretsjuristerne.

Har det da overhovedet ingen praktisk betydning, at § 45, stk. 1 a beskytter skuespilleren imod, at hans »fremførelse« uden hans samtykke »optages på film«? Jeg har i kap. III, 4 henvist til *Karnells* omtale af en tv-optagelse af det, der sker på en teaterscene.[33] Man kan i dag næppe forestille sig megen interesse i (uautoriseret) filmoptagelse af en teateropførelse; det ville være umuligt at opnå fornøden teknisk kvalitet. Men man kunne evt. tænke sig, at en forestilling på et friluftsteater blev filmet, f.eks. »Hamlet« på Kronborg.

Man finder ikke i de skandinaviske motiver[34] nogen kommentar, eller blot en sidebemærkning, der lader ane, at man overhovedet har overvejet meningen med at sige, at den »udøvende« kunstners præstation ikke uden hans samtykke må optages på film, og den eneste klare udtalelse, jeg har fundet i fremmed litteratur står netop i *Wawretzkos* her omtalte artikel; bemærkningen medtages, fordi den er af overordentlig vigtighed for et helt andet fænomen: Fjernsyns-

32. Om Court d'Appel de Paris' dom af 2/6 1947 se *Lögdberg* s. 174, RIDA 1948 s. 8. *Mistinguettes* optræden ved en velgørenhedsforestilling blev filmet til en reportagefilm og udnyttet i en anden film. Hun fik erstatning. Se også de øvrige a.st. af *Lögdberg* anførte domme.

33. *Karnell* s. 331.

34. Derimod gør *Lögdberg* a.st. opmærksom på problemet.

transmissionen. Efter at forfatteren som nævnt har taget afstand fra tanken om at tillægge teatrets skuespillere samme medophavsret som filmens, siger han:

»Es wäre lediglich noch zu prüfen, ob auch dann von einem Urheberrecht bzw. einem Miturheberrecht gesprochen werden kann, wenn z.B. die Aufführung eines Schauspiels oder eines Werkes der Tonkunst *als solche* verfilmt wird. Hier liegen die Verhältnisse genauso wie bei der bühnenmässigen Aufführung oder beim Vortrag im Vortrags- oder Konzertsaal; das »Filmische« tritt in den Hintergrund; es wird für die Wiedergabe des Werkes lediglich eine andere Form der Darstellung gewählt, die durch die derzeitigen technischen Gegebenheiten bedingt ist. Es handelt sich dabei um *kein Filmwerk*, sondern lediglich um *die filmische Wiedergabe* eines Bühnenstückes«.[35]

Forfatteren fremhæver her det helt væsentlige, at en primær præstation, ydet for et tilstedeværende publikum, nok rent teknisk kan *filmes*, som man filmer et galopløb eller en anden »dagsbegivenhed« (OHL § 21) men i *æstetisk* henseende overhovedet *ikke kan »optages på film«*. Dette kan – man har vist lov til at indskyde: selvfølgelig – ikke have stået lovkoncipisterne klart. En filmet teaterforestilling er ikke et filmværk i OHL § 1's forstand (ligeså lidt som en fjernsynstransmitteret teaterforestilling er tv-teater), og reglen i § 45, stk. 1 a er derfor i så henseende uden praktisk betydning. Når den alligevel bør blive stående, skyldes det udelukkende, at den kan værne skuespilleren imod den *forvanskning*, hans præstation kan udsættes for, hvis f.eks. en amatørfilmfotograf med skjult kamera optager hans spil og spreder optagelsen videre; enhver filmisk reportage af en scenisk opførelse *er* en forvanskning, og det samme gælder den elektroniske, direkte transmission.

c. De betragtninger, jeg her har fremsat om skuespillerens medskabende indsats ved optagelsen af spillefilm, gælder i princippet også for hans medvirken i *radioteatrets* og tv-teatrets produktioner. Efter at DR havde taget magnetofonbåndet i brug, lærte nye, unge instruktører som *Edvin Tiemroth* og *Kai Wilton* hurtigt at overføre filmens optage-, klippe- og redigeringsteknik på hørespillet. Tidlige-

35. A.a. s. 7. (mine udh.).

re havde man, i kontinuerligt fortløbende prøver som på teatret, indstuderet en hørespilproduktion i den afsatte prøvetid, og der sondres i DR's skuespillerkontrakter stadig mellem udsendelseshonorar (efter rollens størrelse i linjeantal) for den samlede præstation og prøvehonorarer (pr. fremmødt dag). Efter en eller et par samlede generalprøver optog man så hele spillet den sidste dag. Nu gik man over til brudstykkevis, undertiden diskontinuerlig indstudering og optagelse,[36] og skuespilleren tilpassede sig i samarbejde med instruktøren den nye teknik og oparbejdede på en helt ny måde kendskab til mikrofonens krav, herunder ikke mindst respekt for teknisk nødvendige »klippepauser«; der er i dag mulighed for, at skuespilleren selv »tager om«, evt. blot en enkelt replik, uden at afbryde optagelsen, men således af »fejlspillet« klippes fra allerede under råklipningen. Ønsker instruktøren en sekvens optaget for tredie eller fjerde gang, kan han spare en del argumenter og anvisninger ved at aflytte optagelsen sammen med skuespilleren. Radioteatrets produktioner er blevet et team-work, også i rent teknisk henseende, som det er vanskeligt at indpasse under den knappe sprogbrug »optages på ... lydbånd« i § 45, stk. 1 a.

d. Efter at det også blev muligt at optage tv-teatrets produktioner på ampexbånd, gør noget tilsvarende sig gældende på dette område, hvor det endda træder endnu tydeligere frem. Tv-spil kan optages på to måder: Filmisk og elektronisk.

Nogle tv-spil optages på 16 mm film til brug for tv-visning (cfr. afspilning af biografffilm i tv) med alle filmtekniske faciliteter, men med optagehastigheden afstemt efter fjernsynets *fremvisnings*krav (25 billeder pr. sek. i stedet for 24 som ved biografffilm), og med billedkompositionen afstemt efter tv-skærmens næsten kvadratiske format (modsat biografflærredets rektangulære). Proceduren er i øvrigt den samme som ved optagelse af biografffilm, altså enkeltoptagelser i korte klip (indstillinger) og uden handlingskontinuitet. Typeeksempel: *Panduros* seriespil.

Ved tv-teatrets normale studieproduktioner foregår optagelsen

36. Det hedder i konsekvens heraf i § 4, stk. 4 i DR's overenskomst med Dansk Skuespillerforbund, at DR har ret til under prøverne at optage dele af værket til brug ved udsendelsen.

helt anderledes. Spillet *indstuderes* i kontinuitet, ligesom en teaterforestilling, og der ligger et langt prøveforløb forud for påbegyndelsen af skuespillerens arbejde i studiet. Den scenegang, der under indstuderingen i prøvelokalerne af instruktøren – i samarbejde med den tekniske producer – er arrangeret med tv-kameraernes placering og optik for øje, omsættes nu til den endelige udformning af spillet i den opbyggede dekoration. Dette stiller nye krav til skuespilleren, som på mange måder adskiller sig fra filmens krav. Der arbejdes normalt med tre kameraer, og de medvirkende må derfor under de afsluttende prøver i studiet tilrettelægge deres spil efter instruktørens anvisninger om, hvornår man »er med«, nær eller halvnær, frontalt, i profil eller halvskråt fra nakkesiden; på grund af modtagerapparatets lille skærm vil billedkompositionen i langt højere grad end på film være baseret på nærbilleder, ofte således, at ansigtet fylder hele billedfladen. De enkelte bevægelser indenfor arrangementets mønster justeres i forhold til lyset, mikrofonerne o.s.v. – en omhyggelig, rent »teknisk« tilpasning til en række praktiske krav, der *også* skal opfyldes af skuespilleren inden optagelsen, sideløbende med og så at sige *indbygget i* den psykiske proces, som rollens udformning i spillet er.

Optagelserne sker i betydeligt længere sekvenser, end man er vant til fra film, således at spilleteknikken i samspil, i indsatser, tempo og frasering kan ligne teatrets spilleform. I kontrolrummet er der oversigt over samtlige kameraers øjeblikkelige billede, og her sker billedvalget simultant under optagelsen; kontrollen med lyd og billede er øjeblikkelig, således at det optagne billede er identisk med det senere fremviste; manipulering af billede og lyd i forhold til hinanden er vanskelig under senere redigering. (Der kan indgå filmede sekvenser i et elektronisk optaget spil, f.eks. eksterieurer; de optages da med almindelig filmteknik som foran beskrevet, overføres til det elektroniske bånd og klippes ind).

Når en længere eller kortere sekvens er optaget på ampexbåndet, behøver instruktør og skuespiller ikke, som ved en filmoptagelse, at vente til næste dag med en kontrolgennemkørsel. Man kan straks i fællesskab gå i kontrolrummet og få den optagne scene – i den »klipning« der allerede *er* foretaget ved manøvrepulten ved producerens vekslen mellem de tre kameraer – sendt tilbage trådløst fra

optage- og sendestationen; drøfte spillet, tempo, billedafskæringer, zoom, alle tekniske og kunstneriske nuancer – og eventuelt tage om. Et sådant samarbejde er kun rent praktisk muligt i et spil med få medvirkende, men her er til gengæld eminent mulighed for instruktørens og skuespillerens »samskaben«, og den præstation, skuespilleren udfører ved »fremførelsen« af det litterære værk, tv-spillets tekst, adskiller sig så væsentligt fra den egentlige sceniske præstation, at den sidstnævnte normalt ikke vil kunne »optages på ... indretning, der kan gengive den« (ampexbånd) med et resultat, der tilfredsstiller tv-teatrets specielle æstetiske krav.

Under optimale betingelser er samarbejdet mellem skuespiller, instruktør og teknisk producer af en sådan art, at det færdige tv-spils »arbetsproduktets faktiska tillkomst och beskaffenhet«[37] giver grundlag for at betragte skuespilleren som egentlig medskaber. Han er i alt fald noget andet og langt mere end en person, der »fremfører« et værk, og hvis »fremførelse« (d.v.s. *performance*, jfr. RK art. 14 b) optages på en indretning.

e. Ved at søge at beskrive – i en form, der nødvendigvis har været summarisk og »populær« – skuespillerens indsats i forbindelse med de optagelser, der indenfor de forskellige medieområder ligger til grund for visse værkers offentlige »fremførelse«, jfr. OHL § 2, stk. 3, har jeg prøvet at godtgøre, at så at sige alle *optagelser* af skuespillernes præstationer finder sted *efter aftale* med de enkelte optrædende, således at præstationen *ydes netop med en sådan optagelse for øje*, og at den situation, § 45, stk. 1 a beskriver, nemlig den samtykkeløse optagelse af en med andet formål end optagelse ydet præstation sjældent forekommer.

Jeg har samtidig prøvet at forklare, at selve optagelses*situationen* influerer på præstationens kunstneriske forløb, og at et heldigt udfald af optagelserne forudsætter et snævert og bevidst, af professionel kunnen styret samarbejde mellem de optrædende og »teknikken« i videste forstand: Producer, instruktør, fotografer, lyd- og lysteknikere o.s.v. Skuespilleren er langt fra et passivt objekt for optageapparaturet og dets kunstneriske og tekniske betjenere – idet han blot »fremfører«, medens de andre »optager« – nej, han er

37. Jfr. foran under a. (*Strömholm*).

tværtimod i et »skønt og skjult medviderskab«, i jævnbyrdigt samarbejde med instruktøren, *medskaber* af henholdsvis pladen, filmen, radiospillet og tv-spillet.

Netop i kraft af instruktørens og de overordnede billed- og lydteknikeres indsats er det til grund liggende »værk«, sprogværket, genstand for noget andet og mere end blot »fremførelse« (i betydningen »gøres tilgængeligt for almenheden«); det er så at sige transponeret til et helt nyt værk, og i *dette* værk, denne manifestation, »so wie wir es hören und sehen«, er skuespilleren »Mitgestalter«, medophavsmand.

Dette problem, at § 45's indledende regel angår en situation, som slet ikke har betydning for normaltilfældene af »værksoptagelser« berøres ikke i *Weincke Ophr.*, og *Lunds* kommentar til § 45 stk. 1 a, om eksemplarfremstilling fylder elleve linjer![38] *Lund* anfører dog, at beskyttelsen ikke blot gælder trediemands uautoriserede optagelse, men også værner imod at medkontrahenten udnytter optagelsen ud over, hvad der er aftalt. Hvis et grammofonselskab har erhvervet ret til at fremstille en grammofonplade i 5000 eksemplarer, skulle iflg. forfatteren fremstilling af et større oplag være ikke blot et kontraktbrud, men tillige en eneretskrænkelse, der kan sanktioneres efter reglerne i OHL kap. VII. Det er næppe rigtigt; spørgsmålet om i hvilket kvantitativt omfang optagel*sen* må benyttes indenfor samme *art* af eksemplarer, må vist være et kontraktsspørgsmål, hvorimod en kvalitativ råden, der går ud over det givne samtykke kan tænkes at krænke kunstnerens eneret. Således vil der utvivlsomt foreligge en eneretskrænkelse, hvis et produktionsselskab erhverver ret til at optage en række skuespilleres præstationer i en biograffilm, men *i stedet for* bruger optagelserne til produktion af videokassetter. Med et sådant tilfælde er vi imidlertid snarere inde på området for § 45, stk. 2.

4. Transmission af primærpræstationen.

Den måde, hvorpå reglen om kunstnerens beskyttelse i den primære relation er formuleret – såvel i OHL § 45 som i tilsvarende bestem-

38. *Lund II* s. 255.

melser i andre landes love – viser, at den er blevet til i en tid, hvor det var blevet teknisk muligt og *endnu var teknisk tilfredsstillende* at »tappe« optrædende kunstneres præstationer til fiksering, *samtidig med* at den blev udført (*Weincke Ophr.* s. 124: »afleveret«!) for et tilstedeværende publikum, og hvor det endnu var lønsomt at fremstille eksemplarer på basis af sådanne optagelser, og hvor dette derfor var det vigtigste tilfælde af kontraktløs udnyttelse.[39]

I dag ligger muligheden og faren for kontraktløs udnyttelse på to langt vigtigere områder, som *Torben Lund* da også går noget udførligere ind på,[40] nemlig *transmission*, først og fremmest i tv, (§ 45, stk. 1,6) og *reproduktion* (§ 45, stk. 2).

(Der er ikke grund til her at beskæftige sig med reglen i § 45, stk. 1,c. Jeg henviser til de bemærkninger, jeg har fremsat i kap. II, 2 c med gengivelse af URG § 74, til *Lund II* s. 256 og navnlig til *Eugen Ulmer*, hvorefter tilfældet er af underordnet betydning, og i alt fald uden interesse i en international konvention).[41]

De gældende bestemmelser giver, når man tager den siden 1961 stedfundne tekniske udvikling i betragtning, anledning til tvivl.

Når det således i § 45, stk. 1,b bestemmes, at den optrædende kunstners præstation ikke »umiddelbart« må udsendes i radio eller fjernsyn uden kunstnerens samtykke, kunne det læses således, at samtykke var ufornødent, hvis radio- eller tv-udsendelsen sker på basis af en forud foretaget fiksering, altså »forskudt«. Dette kan ikke være rigtigt, og således forstås reglen da heller ikke i praksis, hverken af DR eller af kunstnerne.

Torben Lund siger, at der ved »umiddelbar« radioudsendelse tænkes på en udsendelse, »der sker som en direkte transmission af

39. RK er dog så moderne, at den i art. 7 nævner »broadcasting« (radio- og fjernsynsudsendelser) *før* »fixation« (optagelse).

40. *Lund II* s. 255 f. om *transmission* i radio og tv og s. 256 f. om *overførelse* (reproduktion).

41. *Ulmer*, det i kap. II v. note 27 nævnte arbejde s. 38. Romudk. indeholdt i art. 4 en regel om kunstnerens samtykke til, at hans præstation blev overført ved højttaler o.lign. Dette er blevet hængende i OHL som særskilt punkt. RK har i art. 7 blot ordene »the broadcasting and the communication to the public«, »la radiodiffusion et la communication au public«. Dette er i ophavsretsdogmatismens vadmelsklædte sprogbrug blevet til »og*anden* overføring til almenheden« i konventionens danske tekst. Oversættelsen er ikke dækkende, og den er tendentiøs.

præstationens udførelse,«[42] og *Weincke*, at beskyttelsen f.s.v. angår radio- og fjernsynsudsendelser »kun« gælder »den *umiddelbare* fremførelse. Herefter må det antages, at den udøvende kunstner ingen beskyttelse har mod retransmission eller mod, at en radio- eller fjernsynsudsendelse distribueres videre over kabelanlæg«[43]

Begge forfattere drager efter min mening konklusioner af lovtekstens ordlyd, som ikke kan være rigtige, og der kan navnlig ikke af ordene »umiddelbart udsendes« udledes nogen regel om *genudsendelser* eller *kabeldistribution*.[44] Reglen i § 45, stk. 1, b må fortolkes ud fra den teknologisk-historiske sammenhæng, idet den ellers i dag ville være uden mening. *Weinckes* benyttelse af ordet »retransmission« giver yderligere anledning til spørgsmålet, om forf. herved tænker på enhver genudsendelse af en af radioen optaget præstation, altså også af DR's egne produktioner, eller alene på en egentlig re-transmission, altså en ny udsendelse af en transmission, som man har fikseret? Ordet transmission er i øvrigt flertydigt; det kan være betegnelsen for den rent tekniske overførsel af billede/lyd til optageapparaturet (hvis begivenheden fikseres) og for udsendelsen via æteren fra sendestation til modtageapparaterne; almindeligvis bruges ordet af ikke-teknikere om selve den radiofoniske – direkte *eller forskudte* (via fiksering) – reportage: Man »transmitterer« en fodboldkamp, et fyrstebesøg, et møde i Folketinget, en teaterforestilling. Hvad *Weincke* mener med ordet retransmission i den anførte sammenhæng, står mig ikke klart.

Det, der er baggrunden for reglen, er jo ganske enkelt ønsket om at beskytte den optrædende kunstner imod at en præstation, der udføres – eller som *Weincke* siger »afleveres«[45] – for et tilstedeværende koncert- eller teaterpublikum, og som er udformet med henblik på *dette* publikum, *ved samme lejlighed* meddeles til (»gøres tilgængeligt for«) et andet publikum, til hvis *modtagermuligheder* præstati-

42. *Lund II* s. 255.

43. *Weincke Ophr.* s. 125.

44. Om kabel-tv se iøvrigt a.a. s. 156–158. S. 157 konstaterer *Weincke*, at der hersker usikkerhed om, hvordan retsstillingen (d.v.s. den almindelige ophavsretlige stilling) er på området. Se i øvrigt *Rolf Rembe* i NIR 1976 s. 54, *Gotzen* s. 54.

45. *Weincke* synes stadig at betragte præstationen som blot »et stykke arbejde«; afstanden holdes.

onen ikke er bestemt, idet opførelsen (koncerten, forestillingen) er indrettet for salen, ikke for en ubestemt kreds af seere og lyttere.

At præstationen på scenen ved samme lejlighed »tilgængeliggøres« for et publikum, for hvilket den ikke er skabt, kan ske simultant eller på et senere tidspunkt, men beskyttelsesbehovet er (næsten) det samme og *motiveringen for beskyttelsen* er utvivlsomt ganske den samme i begge situationer.

Reglen blev vedtaget af Folketinget, efter at man i den foregående samling havde haft en indgående debat netop om transmissioner af Det kgl. Teaters forestillinger, jfr. foran i kap III, 5, og denne debat må atter ses i lyset af Højesterets dom i »Pinafore«-sagen, UfR 1958 s. 826, jfr. Kap. III, 4. Men i sagen om denne transmission af »Pinafore« (som efter Højesterets afgørelse naturligvis blev gennemført) drejede det sig netop om en sådan *direkte* d.v.s. samtidig transmission, som *Lund* omtaler, og intet tyder på, at man ved reglens vedtagelse i Folketinget, og heller ikke ved udformningen af reglen om festforestillinger i § 45 stk. 4, overhovedet har tænkt på andet end den *samtidige*, direkte transmission; der var endnu slet ikke tale om anvendelse af bånd i tv.

Den foran citerede sætning fra *Torben Lunds* lovkommentar om »direkte transmission af præstationens udførelse« skal da også læses i sammenhæng med de følgende ord: »i modsætning til den udsendelse, der finder sted på basis af optagelser, der har fundet sted på anden måde, f.eks. en udsendelse ved hjælp af kommercielle grammofonplader, som radioen har købt. Disse behandles i § 47.«

Det synes herefter klart, at *Lund* overhovedet ikke har tænkt på nogen sondring imellem direkte og indirekte (forskudte) transmissioner. Når han i modsætning til »umiddelbar udsendelse« sætter »optagelser, der har fundet sted på anden måde« nævner han ikke – hvad der dog havde været det mest nærliggende – en af DR selv foretaget optagelse, men den kommercielle plade, hvis benyttelse reguleres i § 47.

Udsendelsesreglen i § 45, stk. 1, b *må efter den historiske tilblivelse læses netop som en modsætning til § 47:* Ved den udsendelse, som radioen selv foranstalter med sit eget apparatur, i sin egen regie, tillægger man kunstneren en *eneret*, en forbudsret; ved radioens benyttelse af eksemplarer af optagelser, foretaget med salg af ek-

semplarer for øje, altså netop den »middelbare«, sekundære brug af forud fikserede præstationer, tillægger man kun kunstneren en *vederlagsret*.

Før lydradioens båndoptager-teknik kom i brug, *før* OHL's ikrafttræden (og måske på dette tidspunkt i et vist begrænset omfang), var en skuespillerpræstation, ydet med udsendelse i radio for øje – typisk hørespillet – betinget af skuespillerens fysiske tilstedeværelse foran mikrofonen i udsendelsesøjeblikket, og det fulgte derfor af sig selv, at præstationen normalt kun kunne radioudsendes efter aftale med de medvirkende; da udsendelsesreglen i § 45 stk. 1, b blev virksom, blev dette gældende ret, og man afskar derved den rent hypotetiske mulighed, at radioen kunne udsende præstationer, som man fik udført under påskud af, at det drejede sig om andet end radioudsendelse.

Allerede inden OHL trådte i kraft var hovedreglen for DR's vedkommende dog, at udsendelser af både hørespil og montager, og efterhånden også af oplæsninger, i forvejen var optaget på bånd under den tekniske og kunstneriske procedure, som er beskrevet foran. Beskyttelsen lå nu i kravet om *samtykke efter stk. 1,a*, og det fornødne samtykke lå implicite i engagementsaftalen.

Radioudsendelsesreglen *kan* derfor i praksis kun angå den egentlige transmission. En sådan lod sig – allerede ved lovens vedtagelse – for *lyd*radioens vedkommende, men ikke for fjernsynets, optage på bånd til »forskudt« udsendelse. Beskyttelsen lå da atter i stk. 1,a.[46]

Nu er spørgsmålet om adgang til transmission af teaterforestillinger reguleret ved en overenskomst imellem DR og Skuespillerforbundet. *Lydradio-transmissioner* kræver, at radioen kontraktligt tilpligter det pågældende teater (den pågældende arrangør) at indhente hver enkelt skuespillers samtykke *og* at udbetale ham et

46. Det fremgår af sagsfremstillingen i »Pinafore«-sagen (se den første side i dommen UfR 1958 s. 826), at DR og Skuespillerforbundet allerede i 1955 i den mellem parterne oprettede overenskomst om fjernsynets udsendelser bestemte, at udsendelser direkte fra teatrene kun kunne finde sted efter nærmere aftale; DR's særlige forbehold angik alene Det kgl. Teaters forestillinger. Dette teaters forestillinger kunne derimod frit transmitteres i lydradio. På den anden side kunne alle andre teatres forestillinger iflg. overenskomsten med teatrene transmitteres i lydradio mod særskilt vederlag.

nærmere fastsat vederlag. Om *tv-transmissioner* hedder det i § 7 i den stadig gældende overenskomst fra 1967, at visse udsendelser kun kan finde sted efter forudgående aftale mellem Dansk Skuespillerforbund og Danmarks Radio, og herunder nævnes først:

»Direkte eller forskudte udsendelser fra teatrenes ordinære forestillinger med publikum«.

Det er oplagt, at indførelsen af reglen i OHL § 45, stk. 1, b afskar en direkte, simultan transmission som den, der fandt sted af »Pinafore«, efter at Højesteret havde fastslået, at der ikke efter den før OHL gældende retstilstand – og i øvrigt med den særdeles konkret formulerede begrundelse – var mulighed for at kunstnerne kunne modsætte sig transmission. Nu indførte man den positive lovhjemmel, som Højesteret manglede i 1958 – men hvad betød ordet »umiddelbart«?

Man kan ikke som *Weincke* bruge ordet som modsætning til »middelbar«; det er måske det, forf. forstår ved »retransmission«. Og man kan ikke som *Lund* gøre ordet »umiddelbart« synonymt med »direkte«. Det må bero på en sammenblanding med reglen i Kbh. udk. § 42, stk. 2, der svarede til *både* stk. 1,b og c i OHL § 45, se foran kap II, 2 i indledningen og Da Mot I s. 161.

Begge disse forfattere kæder ordet »umiddelbart« sammen med et helt andet spørgsmål, som det efter min opfattelse intet har at gøre med, nemlig radioens eventuelle adgang til *genudsendelse* af egne produktioner, og begge drager efter min mening urigtige konklusioner. Her er det navnlig interessant at læse følgende hos *Lund:*

»En mellemting, som loven ikke direkte har taget stilling til, er *genudsendelse* på basis af optagelser, som radioen selv har foranstaltet. I de svenske motiver (II s. 380) er det uden nærmere forklaring sagt, at beskyttelsen også gælder mod genudsendelser. Hertil må bemærkes dels at en sådan udsendelse ikke falder ind under en naturlig forståelse af ordet »umiddelbar« (dette ord findes dog ikke i den svenske lov) dels at § 45 b synes at forudsætte, at der er tale om en udsendelse, der finder sted samtidig med, at præstationen sker, idet der her – i modsætning til i stk. 2 – ikke er givet nogen varighedsregel.«[47]

47. *Lund II* s. 255 f. Forf.s kursivering.

Forfatteren har utvivlsomt ret i, at reglen i § 45 stk. 1,b af lovgiveren, d.v.s. de departementale jurister og ordførerne i Folketinget, er forudsat at angå udsendelser, der finder sted *samtidig* med, at præstationen sker, for man kendte ingen anden mulighed! Det kan imidlertid ikke være afgørende for lovens fortolkning i dag, navnlig når man tager i betragtning, hvordan DR selv opfatter reglens reelle indhold.

Lund har også ret i, at begrebet *genudsendelse* ikke naturligt falder ind under ordet »umiddelbar«, og det har heller intet med det at gøre. Sv Mot I behøver derfor slet ikke »nærmere forklaring«; det er desuden sagligt vel begrundet, at et tilsvarende udtryk ikke fandtes i § 45 i Auktorrättskommitténs forslag (se Sv Mot I s. 21) og ikke findes i UHL § 45, hvor det kun hedder: » – *och ejheller utsändas* i ljudradio eller television«; til OHL § 45, stk. 1, c, der taler om »*samtidig* overføring«, svarer sv. UHL's »*direkte* överföring« (fra lokale til lokale).

Nu overser både *Lund* og *Weincke*, at hvis der ikke er tale om direkte transmission, må præstationen jo efter stk. 1,a være *optaget* på »indretning« (ampexbåndet, som man ikke har tænkt på, da reglen fik sin nuværende udformning i Da Mot II i 1959), og i samme sekund ampexbåndets signaler sendes til opfangelse på de enkelte seeres tv-apparater, bliver præstationen »overført til anden indretning der kan gengive den«, og falder dermed efter en rent sprogligt-logisk fortolkning ind under § 45, stk. 2.

Det sted i de svenske motiver, hvortil *Lund* henviser, må være Sv Mot I (SOU 1956: 25), og ikke Sv Mot II. Det hedder i den rette kilde s. 380:

»Förbudet mot utsändning avser både direktutsändning och återutsändning; däremot är det tillåtet att för allmänheten återgiva utsändningen med hjälp av högtalare el. dyl., exempelvis i restauranger eller biografer. Det kunde visserligen ifrågasättas, om konstnären icke borde äga rätt att bestämma om sådan återgivning; Köpenhamnsutkastets motsvarande regel var så utformad, att den täckte även detta fall. *Stadgandets egentliga syfte* bör dock vara att skydda konstnären mot att ett framförande, som är *avsett endast för de närvarande, mot hans önskan göres tillgängligt for en annan, kanske mycket större publik*. Har han *gått med på* att framförandet får utsendas i radio eller television, är publikkretsen därmed så utvid-

gad, att det ur de synpunkter varom nu är fråga knappast spelar någon roll, om utsändningen av vissa mottagare utnyttjas för offentligt återgivande.« (Mine udh.)

Her er for en gangs skyld guld at hente, en praktisk forklaring, og det må derfor bero på en fejllæsning, når *Torben Lund* siger, at Sv Mot I udstrækker reglen til også at omfatte genudsendelser »uden nærmere forklaring«. Forklaringen kunne ikke være mere præcist formuleret. Kunstnerens præstation må overhovedet ikke radio- og fjernsynsudsendes uden samtykke.

For det første har de svenske motivforfattere villet afskære en fortolkning af reglen i Kbh.udk. § 42, der ville udløse et vederlagskrav, hver gang en film blev vist i en biograf eller en radio-højttaler åbnet på et offentligt tilgængeligt sted.

For det andet har man hvad transmissionssituationen angår holdt sig til *Romudkastets* systematik.[48] Det hed i udk.s. art. 4, at »les artistes, qui récitent, représentent ou exécutent« (sv: uppläser, uppför eller utför – ikke »framför«!) værker (simpelthen »des oeuvres« uden de sædvanlige forklarende adjektiver), har ret til at autorisere (optagelse af præstationen på fonogram o.s.v., »la communication publique« ved højttaler el. lign. og) *»la radiodiffusion* de leur récitation . . .« o.s.v., når denne er »organisée pour le compte d'une personne ou d'une entreprise autre que l'organisme qui entend procéder a la radiodiffusion«, altså netop den *typiske* transmissionssituation, hvor radioforetagendet »tapper« fra tredjemands arrangement.

(Det bemærkes, at ordet »radiodiffusion« dækker *både* lydradio og tv; det er i Sv Mot oversat ved »utsändas i radio«, medens det *samme* ord i RK art. 7 er oversat til dansk ved »radio- og fjernsynsudsendelse«).

Endelig nævner Romudk. »l'enregistrement pour la radiodiffusion«, altså *optagelse* til radioudsendelse, når det sker i transmissionsøjemed, (art. 4,1,d). Romudk. forbyder således enhver uauto-

48. Som nævnt i note 94 til kap. III findes Romudk. i svensk oversættelse i Sv Mot I som bilag 4, s. 608 ff. Her citeres fra den franske tekst, der bl.a. er trykt i *Straschnov, Bergström og Greco:* »Protection internationale des Droits Voisins« s. 187 ff. og i L'Artiste exécutant 1957, s. 84 ff.

riseret transmission, hvad enten den sker »direkte« eller på basis af fiksering.

Det er derfor med fuld føje, at Sv Mot udtaler sig som citeret. Det fremlagte, men endnu på overvejelsesplanet værende Romudk. ville beskytte den optrædende kunstner imod radiotransmission i det hele taget.

Derimod tog udk. ikke stilling til spørgsmålet om kunstnerens ret til at autorisere optagelsen af en primærpræstation, foretaget med andet formål end »radiodiffusion«, f.eks. optagelse af musik, udført af et i en restaurant engageret orkester til senere afspilning i restauranten; dette kritiseres fra svensk side, se Sv Mot I s. 615. Og Romudk. tager overhovedet ikke stilling til genudsendelser af radiofoniens egne indspilninger, jfr. nedenfor om RK art. 7.

Når det svenske 1956-udkast og sv. UHL 45 §, uden den i dansk OHL § 45, stk. 1 b indeholdte uklarhed, siger, at skuespillerens præstation ikke uden hans samtykke må »utsändas i ljudradio eller television«, dækker dette for det første *både* primærpræstationen og genudsendelsen heraf, når der er tale om radioens egne programmer (jfr. ordene »och ej heller«) *og desuden* såvel direkte som forskudt transmission fra en opførelse eller et arrangement, foranstaltet af tredjemand, og det er klart begrundet i den citerede motivudtalelse. Beskyttelsen er således *ikke* knyttet til betingelsen om, at transmissionen sker »direkte«, og kravet om samtykke gælder også ved en genudsendelse af transmissionen.

Som foran anført satte *Torben Lund* ordet »umiddelbart« i modsætning til den sekundære brug af grammofonplader (§ 47), og opfattede vel nærmest ordet som et synonym for »direkte« i Kbh. udk. § 42, stk. 2, jfr. foran kap. II, 2 c. Den der anvendte formulering, at fremførelsen ikke »gennem direkte overførelse ved tekniske hjælpemidler« uden samtykke må gøres tilgængelig for almenheden, tilsigtede at dække enhver *overførelse,* hvorved præstationen »ved hjælp af mekaniske indretninger« blev gjort tilgængelig for almenheden (*eller* ved hjælp af mikrofon, tråd (nu § 45, stk. 1, c) og højttaler *eller ved radio* blev gjort tilgængelig for en anden *kreds* end den, for hvilken kunstneren optræder, sml. Sv Mot I s. 380 som foran citeret).

Til yderligere orientering kan anføres, at det også i den overens-

komst, der den 26. februar 1976 blev indgået imellem Danmarks Radio, Det kgl. Teater og teatrets kunstnerorganisationer om transmission af visse forestillinger, udtrykkeligt bestemmes, at »transmissionerne kan sendes enten direkte eller forskudt«; retsstillingen er for de i den transmitterede forestilling medvirkende kunstnere i begge tilfælde den samme.

Det ville da også være ganske urimeligt, og – for at bruge de svenske motivers ord – helt i strid med »stadgandets egentlige syfte«, om en scenekunstners mulighed for at tillade eller forbyde, at hans på teatret udførte præstation bliver vist i tv, skulle være afhængig af den tilfældige omstændighed, om DR vælger at sende transmissionen simultant eller at optage den på ampex i forvejen.

De lege lata må radio- og tv-reglen i § 45 forstås således, at kunstnerne kan modsætte sig, at deres koncert- eller teaterpræstationer, i stedet for at optages i DR's egne studier til efterfølgende udsendelse, udsendes umiddelbart *fra stedet* hvor de ydes, og ved *den lejlighed,* hvor de udføres, hvad enten udsendelsen sker samtidig med opførelsen [49] eller udsendelsen er baseret på en optagelse, foretaget samtidig med opførelsen. Graden af »umiddelbarhed« er i begge tilfælde den samme, og de kunstneriske hensyn, jeg har redegjort for under omtalen af »Pinafore«-sagen, er ganske de samme.

Med spørgsmålet om genudsendelse har reglen i § 45, stk. 1 b intet at gøre; det hører enten under stk. 1 a eller under § 47. Det er da også i den omtalte »trekantede« overenskomst fra 1976 udtrykkeligt bestemt, at en optagelse af en forestilling på Det kgl. Teater til forskudt udsendelse kun må udsendes én gang over DR's sendere. Såfremt DR måtte ønske at genudsende en optagelse, »kan der herom optages forhandling mellem parterne«; også kunstnerne kan således sige nej.

5. Om adgangen til genudsendelse.

Det bliver herefter nødvendigt at søge at rede trådene ud m.h.t. det spørgsmål om radioens adgang til *genudsendelse af egne produktioner,* som efter min opfattelse overhovedet ikke hører under den nu

49. Dette praktiseres jo stadig f.s.v. angår lettere underholdningsmusik, f.eks. direkte transmissioner fra restauranter.

gennemgåede regel i § 45, stk. 1 b, men som både *Torben Lund* og *Weincke* vil henføre herunder.

Lund kaldte som nævnt genudsendelsen for »en mellemting«, som loven ikke direkte har taget stilling til. Men selv om ordet ikke anvendes i lovteksten, er der alligevel – om man vil: indirekte – taget stilling til spørgsmålet. Sandsynligvis har man overhovedet ikke haft spørgsmålet i tankerne ved lovens udformning, eller i alt fald ikke været klar over problemets rækkevidde.

Som anført tog Romudk. ikke stilling, men den endelige konvention fra 1961 bestemmer i art. 7[50], at konventionsbeskyttelsen skal gøre det muligt for udøvende kunstnere (performers) at forhindre bl.a. »the broadcasting and the communication to the public, without their consent, of their performance, except where the performance used in the broadcasting or the public communication is itself already a broadcast performance or is made from a fixation«. Dette er altså også en transmissionregel, men man undtager udtrykkeligt fra kunstnernes forbudsret »broadcasting« (»radiodiffusion«), *anvendelse* af en performance, der *i forvejen* er en broadcast performance (»selv er en i radio eller fjernsyn udsendt fremførelse«) eller er baseret på fiksering (f.eks. en kommerciel plade). Til denne hovedregel i art. 7,1, a knyttes den særregel i art. 7,2 (1), at *hvis* kunstneren først har givet samtykke til radio- eller fjernsyns*udsendelse* (broadcasting) kan de kontraherende stater selv i deres lovgivning fastsætte reglerne om beskyttelse mod bl.a. udvidet udsendelsesadgang ved samtidig udsendelse over en anden radiofoni. (Den danske tekst bruger det uklare udtryk »videreudsendelse«; det tilsv. engelske og franske ord er »rebroadcasting« og »reémission«. »Udvidet udsendelse« må være den adækvate oversættelse. »Videreudsendelse« er noget andet; det vil eventuelt dække kabel-udsendelse, som man ikke har tænkt på ved udformningen af RK).

Det bestemmes endelig i art. 7,2 (3), at den nationale lovgivning ikke må indeholde bestemmelser, som berøver de udøvende kunstnere deres mulighed for *gennem aftale* at regulere deres forhold til radio- og tv-foretagender. Tvangslicens *er forbudt*

RK stiller således de kontraherende stater frit m.h.t. regler om

50. Se *Weincke Ophr.* s. 252.

genudsendelse, men de danske lovkoncipister har ikke nået at tage stilling; OHL er vedtaget før RK. Det er imidlertid et konventionsmæssigt minimumskrav, at de optrædende kunstnere *skal* have mulighed for en aftaleretlig ordning vedr. deres »relations with broadcasting organisations«, hvilket må referere sig til *samtlige vilkår*, om hvilke der lovligt kan træffes individuel eller kollektiv aftale mellem resp. kunstnerne eller kunstnerorganisationerne og de pågældende radiofonier.

Dette ligger for dansk rets vedkommende imidlertid allerede i reglen i § 45, stk. 1, a hvorefter kunstnerens *samtykke* er nødvendigt, for at præstationen *overhovedet kan optages*, og enhver genudsendelse forudsætter nødvendigvis udnyttelsen af en foreliggende optagelse (RK: »fixation«).

Spørgsmålet om radioens eventuelle adgang til kontraktløs (og ikke vederlagt) genudsendelse af egne optagelser er allerede derfor noget akademisk.[51] Det er derfor også uden egentlig mening, når *Weincke* i NIR 1963 s. 53 gør gældende, at § 45, stk. 1 (og norsk ÅRL § 42, der bruger ordet »direkte«)[52] »bør opfattes som alene vedrørende den udnyttelse af præstationen, der finder sted *samtidig med* den udøvende kunstners fremførelse af det pågældende værk«. Dette fremgår efter forf. »med større klarhed« af formuleringen i de danske og norske love; dette kunne tiltrædes, f.s.v. man kunne anvende ordet »klarhed« i forbindelse med de skandinaviske loves centrale bestemmelse om de »udøvende« kunstnere. Forf. har jo imidlertid ret, når han derefter udtaler, at OHL § 45 »siger således intet om, under hvilke betingelser radioen kan foranstalte genudsendelser på basis af egne optagelser.« Nej, for spørgsmålet *er* allerede ved ordet »samtykke« henskudt til det rent aftaleretlige område. Imidlertid fortsætter *Weincke* a. st.: »Jeg må derfor – ligesom *Torben*

51. Før OHL's ikrafttræden, d.v.s. før vederlagsreglen i § 47 blev virksom, var spørgsmålet ikke ren teori. DR, der jo dengang ikke skulle svare afgift til de optrædende kunstnere ved afspilning af plader, udsendte faktisk engang »Alice i Eventyrland« på grammofonplade, uanset, at det samme radiospil havde været udsendt i DR's egen produktion med (vistnok) samme rollebesætning.

52. Cfr. den norske tekst til Kbh.udk., der anvendte ordet »samtidig« i mods. t. den danske teksts »direkte«; det er aldeles ikke uden moro af følge de ministerielle kunstelskerers forsøg på at finde deres egne ben.

Lund« i »Ophavsretten« [53] s. 255–56 – tage afstand fra en bemærkning i modsat retning i Auktorrättskommitténs betænkning s. 380 – en bemærkning, som antagelig må opfattes som en lapsus.«

Nu kan det vel nok siges at være et lidt vel frit referat af *Lund*, når det siges, at han »tager afstand«; det gør han ikke, han røber blot en vis tvivl og kalder det et åbent spørgsmål. Dernæst er der ingen grund til at tro, at den svenske motivudtalelse skulle bero på en lapsus, blot fordi motivforfatteren på dette ene punkt ikke deler *Weinckes* holdning til disse kun »udøvende« kunstnere. Den svenske udtalelse er ganske logisk, i betragtning af, at såvel lovforslaget som den gældende UHL 45 § bruger ordene »och ej heller *utsändas* i ljudradio[54] eller television *eller* genom *direkt* överföring göras tillgängligt för allmänheten«.

Udhævelserne er mine. Der er sandelig hverken tale om en lapsus i motiverne eller om at søge den af *Lund* efterspurgte »nærmere forklaring«. Det er et spørgsmål om at læse indenad uden ophavsretsdogmatisk forudindtagethed – en forudindtagethed imod de »kun« udøvende, som kulturhistorisk vel kan ledes tilbage til den romerretlige *infami* – og om at tænke logisk. *Direkt överföring* (sv.t. OHL § 45, stk. 1c) vil sige det lidet praktiske tilfælde »at en koncertarrangør pr. tråd overfører en fremførelse i en koncertsal til et andet lokale«, se FT 1959/60, tillæg A, sp. 2762 (Da Mot II), og dette sættes ved ordet *eller* i modsætning til radio- og fjernsyns*udsendelse*, uden forbehold om, hvorvidt der er tale om førsteudsendelse (på basis af fiksering). Til overflod bemærkes, at ordene »och ej heller« i Sv Mot og UHL følger umiddelbart efter den til OHL § 45, stk. 1 a svarende fikseringsbeskyttelse, »må icke utan hans samtycke upptagas«.

Når man erindrer, hvor bittert *Weincke* bekæmpede de »udøvende« kunstneres ret til vederlag for sekundær anvendelse af »det stykke arbejde, vi kalder præstationen« – en bitterhed, det end ikke

53. Det er lidt mærkeligt, at *Weincke* konsekvent, også i sin egen bog »Ophavsret« fra 1976, citerer forkert. *Torben Lunds* kommenterede lovudgave fra 1961, i denne bog citeret som *Lund II*, hedder – ligesom forf.s egen bog – »Ophavsret«, med undertitlen »Kommenteret udgave af lovene af 31. maj 1961 om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker og retten til fotografiske billeder«. Den bog, der hedder »Ophavsretten« er skrevet af *Hartvig Jacobsen*.

54. Sv Mot I havde kun »radio«. Ændringen må anses som en ren tydeliggørelse.

lykkes ham at skjule 21 år senere[55] – er det naturligvis let at forklare, om end vanskeligt at forsvare hans i NIR 1963 udtrykte synspunkt.

Weincke er dog ikke ganske uden følgeskab: Også *Svante Bergström* udtrykker i alt fald en vis tvivl m.h.t. de optrædende kunstneres rettigheder i genudsendelsessituationen: »Artistens rätt med hänsyn til radions inspelningar är en ganska komplicerad frågå«, se s. 40 i artiklen »Om radions inspelningar« i NIR 1962 s. 30–41. *Bergström* tager sit udgangspunkt i UHL 45 §.

Kunstneren har, siger forf., »en vis ensamrätt« til at forbyde visse udnyttelser af sin *direkte fremførelse*, nemlig fiksering, udsendelse og direkte overføring af præstationen. Dernæst har han »en viss ensamrätt att utnyttja en *inspelning*, nämligen att reproducera den«, UHL 45 §, stk. 2, OHL § 45, stk 2. Men han har ikke eneret til at »använda den för utsändning«. Hermed må forf. sigte til reglen om radioens brug af grammofonindspilninger i UHL 47 §, der kun hjemler vederlagsret, ikke eneret. Han vil nemlig sondre mellem »direkta framföranden och redan föreliggande inspelningar« ved radioens ret til *indspilning*.

Dette kan næppe være rigtigt. Sondringen må angå, ikke radioens indspilninger, men dens *udsendelser*. Hverken OHL § 47 eller den tilsvarende svenske regel giver radioen adgang til at indspille, d.v.s. fiksere og fremstille nye eksemplarer af indspilninger, den ikke selv har foretaget. Det ville være i strid med reproduktionsreglen i § 45, stk. 2.

Det må nu indskydes, at spørgsmålet om radioens ret til genudsendelse af programmer, hvori optrædende kunstneres præstationer indgår, ikke kan behandles isoleret. Præstationen vil – i større eller mindre udstrækning, alt efter hvilken slags »udøvende« kunstner det drejer sig om, og i tv også afhængigt af optageteknikken – tillige rent ophavsretsteknisk være en »fremførelse«, hvormed *et værk* »gøres tilgængeligt for almenheden«, jfr. OHL § 2, stk. 3. Radioens ret til overhovedet at udsende det pågældende værk (vi forudsætter at værket er »beskyttet«) må da bedømmes efter reglen i § 22. Radioen har efter § 22, stk. 3 ret til at *optage* værket, vel at mærke til brug i egne udsendelser.

55. Se *Weincke Ophr.* s. 126–127.

Bergström anfører, at når radioen nu efterhånden mere og mere er gået væk fra direkte udsendelser fra studiet og i stedet udsender programmerne »i inspelat skick«, udnytter den i princippet *to* enerettigheder, nemlig både *eksemplarretten* (mångfaldiganderätten) og *fremførelsesretten*. Et første vilkår for indspilningsretten er da, at radioen allerede har udsendelsesretten, UHL 22 §, stk. 1 (og OHL, tilsv.). Dernæst kræves, at indspilningen sker med radioens *egen tekniske udrustning*, endvidere at indspilningen sker til brug for *egne* udsendelser, og endelig for det fjerde, at der kun laves én indspilning hver gang, altså *kun fremstilles ét eksemplar*.[56]

Det er i overensstemmelse med i alt fald dansk praksis, når *Bergström* a.st. om den optrædende kunstner videre siger, at hvis kunstneren *har* givet radioen tilladelse til at *udsende* præstationen (hans »direkta framförandet«), så har radioen derigennem også fået ret til at *indspille* (optage) den, med mindre kunstneren ikke under forhandling med radioen kan få en indspilning forbudt. Dette er for Danmarks Radios vedkommende udtrykkeligt bestemt i institutionens kollektive overenskomster med de optrædende kunstneres organisationer,[57] idet DR har ret til at båndoptage eller på anden måde fiksere de programmer, hvori organisationernes enkelte medlemmer medvirker.

Men en sådan ret følger *ikke* af loven, og *Bergströms* resultat[58] er da, at UHL 47 § – i modsætning til RK art. 12 – *ikke* begrænser radioens forpligtelse til at svare vederlag for sekundær brug af fonogrammer til kommercielle produkter. »I princip skall därför ersättning utgå ... *för varje utsändning* av radions inspelningar«. (Min udh.).

Med denne henvisning til § 47 skulle hele dette problem – der ret beset kun er et skinproblem – for så vidt være løst. Det er det imidlertid ikke. Det må ganske vist være ubestrideligt, at når lydra-

56. A.a. s. 32–33. Se også henvisningen s. 34 til Sv Mot I s. 240, hvor det siges, at indspilningsretten kun »bör avse inspelningar för bruk vid radioföretagets egna utsändningar«.

57. Herunder med Dansk Artistforbund, uanset at hovedparten af dette forbunds medlemmer hører til den gruppe optrædende kunstnere, der stadig står i ophavsretsdogmatismens skammekrog, fordi de ikke »fremfører værker«.

58. A.a. s. 41.

dioens magnetofonbånd kører under f.eks. de medvirkende skuespilleres optræden i et radiospil, så bliver deres præstationer (»fremførelse«) rent faktisk optaget på en »indretning der kan gengive« disse præstationer, og radioen skulle således, uanset det i engagementet givne samtykke til optagelse, være afskåret fra at anvende båndet til genudsendelse uden at opfylde det i § 47 indeholdte mindstekrav: At betale et vederlag, hvis størrelse, dersom ikke anden aftale var truffet, måtte fastsættes af det i henhold til OHL § 54 nedsatte nævn (tvangslicensnævnet). *Jeg må imidlertid bestride, at § 47's tvangslicensregel kan anvendes analogt på radioens egne indspilninger.*

Det er almindeligt antaget, at § 47 ikke giver de optrædende nogen direkte beskyttelse imod kontraktløs udsendelse af de på videoprogram optagne præstationer. Det må i denne forbindelse bemærkes, at det bånd, hvorpå f.eks. et tv-spil er fikseret, er optaget med henblik på »radiodiffusion«, »broadcasting«, og også er bærer af de lydsignaler, hvorpå dialogens gengivelse og »reception« (utnyttjande) beror, og et videobånd er derfor også i så henseende omfattet af § 47's ord »andre indretninger, på hvilke lyd er overført«. Man plejer at fremhæve, at § 47 kun gælder den sekundære udnyttelse af *lyd*optagelser.[59] Det er dog et spørgsmål om dette er rigtigt. OHL's givere havde ikke forudset videobåndet eller videogrammet i det hele taget, men en streng bogstavfortolkning ville allerede *de lege lata* formentlig være urigtig. Man kan have udmærket udbytte af en tv-opera, selv om man slukker for billedet. Problemet må forventes at blive løst ved en revision af OHL; man kunne ellers, hvis man accepterer det her anførte synspunkt om beskyttelse for sekundær brug af videogrammets lydside,[60] komme til det urimelige resultat, at man (i mangel af overenskomst) betalte vederlag til musikerne, men ikke til danserne ved genudsendelse af en tv-ballet.

Når jeg har kaldt spørgsmålet om radioens eventuelle adgang til (uhonoreret) genudsendelse af optrædende kunstneres præstationer

59. Se f.eks. *Weincke Ophr.* s. 128.

60. Reglen i § 47, stk. 3 om at vederlagsbestemmelsen ikke gælder for lydfilm, kan næppe tænkes anvendt analogt. Tv-spil er under ingen omstændigheder film, ejheller når de er helt eller delvis »filmisk« optaget. Spørgsmålet kan overhovedet ikke have været inddraget i overvejelserne ved formulering af § 47, stk. 3.

for et *skinproblem*, skyldes det ikke blot, at problemerne omkring udnyttelsen af denne optræden faktisk *er* løst ved kollektive overenskomster. At problemet overhovedet har kunnet rejses, beror efter min mening på en sammenblanding af § 45-situationen og § 47-situationen, og på den fejlopfattelse, jeg foran har søgt at påvise m.h.t. forståelsen af ordet »umiddelbart« i § 45, stk. 1 b. Man kan ikke i dag hævde, at kunstnerens beskyttelse skulle være begrænset til de meget få situationer, hvor radioudsendelsen *ikke* sker på basis af en forudgående fiksering. Alligevel gnaver tvivlen i juristernes sind. Et typisk eksempel er en udtalelse i den betænkning, der i 1967 blev afgivet vedrørende *fællesantenneanlæg* m.v.:

»Den i § 45, stk. 1 b opstillede beskyttelse imod, at udøvende kunstneres præstationer uden disses samtykke umiddelbart udsendes i radiofoni og fjernsyn antages kun at omfatte den udsendelsesvirksomhed, som finder sted samtidig med den pågældende kunstners fremførelse af sin præstation. Efter bestemmelsen ydes der således ikke beskyttelse imod, at en udøvende kunstners præstationer, der er optaget på grammofonplader, ved hjælp af disse udsendes i radiofoni eller fjernsyn, men i sådanne tilfælde vil kunstneren kunne fremsætte krav om vederlag i medfør af ophavsretslovens § 47. Loven tager ikke direkte stilling til spørgsmålet, hvorvidt et radio- eller fjernsynsforetagende er berettiget til uden samtykke at foranstalte genudsendelser af udøvende kunstneres fremførelser ved hjælp af optagelser, som radio- eller fjernsynsforetagendet selv har iværksat, men det må antages at være forudsat, at spørgsmål af denne art vil være klarlagt gennem aftaler med de udøvende kunstneres organisationer.«[61]

Det ses, at det atter her er *Lunds* »mellemting«, der spøger: Loven tager »ikke direkte stilling«. Man henfører dog i den citerede udtalelse *ikke* genudsendelser under § 47. Hos *Lund II* s. 256 siges det, at kunstneren »under alle omstændigheder« har vederlagskrav efter § 47, hvis genudsendelsen[62] finder sted på grundlag af en *lyd*optagelse, men at det er et åbent spørgsmål, om ikke radioen har ret til genudsendelse uden at spørge skuespilleren. Yderligere siger *Lund* i sin

61. Betænkning nr. 459 vedrørende fællesantenneanlæg m.v. Afgivet af det af ministeriet for kulturelle anliggender den 18. februar 1966 nedsatte udvalg. Kbh. 1967. Se a.a. s. 20, sp. 2.

62. Det må være en ren skrivefejl, når *Lund* bruger ordet »genoptagelsen«.

gennemgang af § 47, at også radioen »vel også« må svare vederlag, selv om en udsendelse er baseret på en optagelse, radioen selv har fremstillet, *uanset*, at det såvel i Sv Mot II s. 256 og Da Mot II s. 56–57 er udtalt, at retten ikke gælder for en genudsendelse.[63]

Nu ville det vel være vanskeligt i dag under en tænkt retssag overhovedet at procedere på udtalelser fra motiver, der bærer præg af en så stor vankundighed, som generelt er karakteristisk for samtlige de danske motivudtalelser, der angår de kunstneriske og tekniske problemer omkring de optrædende kunstneres præstationer, disse ydelser, man som et nødvendigt onde må tage med, når ophavsrettens hellige ko, »værket«, skal gøres tilgængeligt for almenheden. Uanset hvilken vægt man ved administrativ eller judiciel lovfortolkning normalt vil tillægge motivudtalelser, må man melde pas, når talen er om at hente vejledning i motivudtalelser om den kunstnergruppe, hvis arbejdsproces og arbejdsvilkår, hvis æstetiske »skaben« man hverken har undersøgt med sagkyndig bistand eller dog blot forsøgt at gennemtænke.

Men § 47 kan overhovedet ikke angå radioens egne udsendelser. Den indeholder en tvangslicensregel angående radioens brug af fonogrammer *den ikke selv har fremstillet;* det fremgår aldeles klart af, at *»fremstilleren«* har krav på vederlag. Det kan ikke være lovens mening, at DR skal svare vederlag til sig selv. *Lund* synes med ordene »må vel også gælde for radioen« at tænke på en analogisk anvendelse af § 47. Det er forkert, hvor velment det end måtte være.

Fællesantennebetænkningen fra 1967 henskyder spørgsmålet til løsning af aftaleretlig vej, og efter den citerede passus kommer endelig de forløsende ord: »Det bemærkes herved, at kunstnerens samtykke er nødvendigt for, at en optagelse af hans præstation på bånd kan finde sted.«

Her er vi endelig ved sagens kerne: En optagelse, som eventuelt kan bruges mere end een gang, d.v.s. som kan genudsendes, kan *overhovedet* ikke finde sted uden den optrædende kunstners *samtykke*, og det følger da umiddelbart af lovens hovedregel, § 45, stk. 1 a, at kunstneren, resp. hans organisation, kan stille de betingelser m.h.t. vederlag og benyttelse, herunder genudsendelse, som mod-

63. *Lund II* s. 267.

parten – radioen – må acceptere for at kunne genudsende et program. Indbygget i samtykkeafgivelsen er en helt legitim og rimelig betragtning, som tilsyneladende helt overses i de skandinaviske udtalelser: Den rent *erhvervsmæssige*.

Lad os tænke os, at en skuespiller A én gang har indsunget en kendt og populær vise i forbindelse med en radioudsendelse. Den er som sædvanligt ved selve præstationens udførelse i studiet optaget på bånd, og udsendelsens producer har sammen med skuespilleren og lydteknikeren udvalgt, eventuelt sammenklippet det færdige bånd, som ligger til grund for udsendelsen.

Omkring samme tidspunkt indsynger den samme skuespiller den samme vise for et grammofonpladeselskab.

Nogle år efter vil radioen bringe den samme vise, sunget af den samme skuespiller – om nødvendigt af en anden – som indslag i en montage om visens forfatter eller komponist. Der foreligger da i alt fald fire muligheder:

1) Man kan genudsende den første optagelse, som var vellykket.
2) Man kan engagere skuespilleren til igen at synge visen, og optage præstationen på ny.
3) Man kan lade en anden skuespiller B synge visen, men det er nu skuespiller A, man helst vil have.
4) Man kan bruge grammofonpladen med A's præstation.

Tænker man sig nu, at retten til genudsendelse var fri, d.v.s. at skuespiller A havde fået sin betaling een gang for alle, når han »afleverede« sin vise, »det stykke arbejde, som vi kalder præstationen«, så er der ingen tvivl: Man ville genudsende den første optagelse og sige: Beskyttelsen gælder iflg. *Weincke* kun den udnyttelse af præstationen, der fandt sted *samtidig* med, at præstationen i sin tid blev afleveret, og det har A i sin tid fået sit honorar for.

Mulighed 2 er for dyr; A skal have fuldt honorar én gang til, og han har måske strammet sine krav. Mulighed 3 er ikke så god, for selv om B derved kunne få en indtægt, som man gerne under ham, så *er* det nu ikke ham, man helst vil bruge.

Men vi kan bruge mulighed 4; ganske vist falder så en afgift til GRAMEX, som A skal dele med 50% til pladefabrikanten, og pladekvaliteten er ikke så god som vores eget bånd, men det bliver

alligevel billigere at benytte pladen end at betale det genudsendelseshonorar på 50%, måske 100%, som skuespilleren vil forlange.

Det korte af det lange er, at fri genudsendelsesret for radioen dels i et vist omfang ville kunne afskære de optrædende kunstnere fra at oppebære vederlag efter § 47, dels ville kunne erstatte nye optagelser med optrædende kunstnere imod sædvanligt honorar. Synspunktet udtrykkes således hos *Lewenton:*

»Wirtschaftlich betrachtet, d.h. im Hinblick auf die dem ausübenden Künstler vertraglich gewährte Gegenleistung, sind Aufnahme und Sendung ein einheitlicher Verwertungsakt. Zu Gunsten des ausübenden Künstlers ist dagegen die aus einmaliger elektrischer Ausstrahlung bestehenden Struktur des Sendeakts zu berücksichtigen. Ohne Festlegung auf Tonträger ist die Sendeanstalt genötigt, für eine zweite Ausstrahlung den ausübenden Künstler wieder persönlich heranzuziehen. Dass hier ein wirtschaftliches Schutzbedürfnis zu bejahen ist, zeigt die herrschende Vertragspraxis, die dem ausübenden Künstler für die Wiederholungssendung eine von der für die Erstsendung geleisteten Vergütung prozentual berechnete Gebühr zuspricht.«[64]

I DR's overenskomster med de optrædende kunstneres organisationer er da også optaget udtrykkelige bestemmelser om radioens ret – en ret, DR altså har *tilforhandlet sig* – til at genudsende henholdsvis lydradio- og fjernsynsprogrammer imod et nærmere fastsat genudsendelseshonorar, herunder til at stille programmerne til rådighed for udsendelse over de andre nordiske landes radiofonier.

Om overladelse af radio- og fjernsynsprogrammer til lande udenfor Skandinavien findes særlige overenskomster. Hele dette aftalekompleks var næppe blevet udformet, hvis DR havde delt *Lunds* opfattelse af analogisk anvendelse af § 47.

Det er dog i overenskomsterne bestemt, at al honorering bortfalder, når der er forløbet 25 år efter udgangen af det kalenderår, hvori *indspilningen* fandt sted; dette udtryk svarer nærmest til ordet »lydoverførelsen« i OHL § 47, jfr. § 46, cfr. det uhåndterlige, uigennemtænkte og tvetydige udtryk »fremførelsen« i § 45, stk. 2. Man kunne her sige, at den manglende »varighedsregel«, som *Lund* nævner i det ovenf. s. 360 anførte citat, er konstrueret ved en analogisk

64. A.a. s. 28–29.

anvendelse af 25-årsreglen i § 47, jfr. § 45; 25-års-reglen fandtes imidlertid allerede før OHL.

Sammenfattende kan spørgsmålet om radioens adgang til at genudsende programmer, hvori optrædende kunstneres præstationer indgår, formentlig opgøres således *de lege lata:*

Genudsendelse forudsætter, at den oprindelige, nu *gen*udsendte præstation i det hele taget har været fikseret, d.v.s. optaget på »indretning«. Lovlig benyttelse af en sådan optagelse forudsætter atter, at optagelsen i sin tid er sket med den optrædendes *samtykke,* jfr. OHL § 45, stk. 1, a.

Det står principielt den optrædende kunstner, resp. hans organisation frit for at gøre samtykket betinget af sådanne vilkår, hvorom enighed kan opnås med radiofonien, og selv om det ganske vist ikke ville stride imod RK art. 7 at lade genudsendelsesretten være fri, er det på den anden side i fuld overensstemmelse med art. 7 at lade den optrædende kunstner, resp. kunstnerorganisationen, træffe enhver dertil sigtende aftale om regler for genudsendelse, herunder om honorar. OHL § 45 kræver *samtykke.*

I det omfang, der i den optrædende kunstners præstation indgår værker eller dele af værker, hvis ophavsmand har eneret efter OHL §§ 1 og 2, gøres værket ved hver genudsendelse på ny »tilgængeligt for almenheden.« På samme måde sker der ved hver *gen*udsendelse jo netop en sådan udsendelse i radio og/eller fjernsyn, som efter en naturlig (modsætningsvis) læsning af § 45, stk. 1, b, (der kun angår transmission af præstationer, ydet i *anden* anledning end radio- og/eller fjernsynsudsendelse) kræver den optrædendes *samtykke,* jfr. ordlyden af UHL 45 § og den foran citerede udtalelse i Sv. Mot I s. 380.

Dersom ikke anden aftale var truffet med kunstnerorganisationerne, måtte DR derfor ved hver genudsendelse principielt indhente hver enkelt deltagende kunstners samtykke. At yde et vederlag i medfør af OHL § 47, om fornødent fastsat af tvangslicensnævnet, jfr. § 54, ville ikke – som antaget af *Lund* – være tilstrækkeligt; selve genudsendelsen er en *ny* offentliggørelse af en for radioudsendelse eller fjernsynsudsendelse udført præstation, som kræver kunstnernes samtykke. § 47 angår en helt anden situation: Udnyttelsen af

fonogrammer, fremstillet ved spredning med *salg* for øje, og fremstillet af *andre* end radioforetagendet selv.

Der kan hverken teoretisk eller praktisk være noget til hinder for, at en kunstner, hvis position er tilstrækkeligt stærk – f.eks. en kunstner, der ikke er organiseret, eller som er statsborger i et andet konventionsland – gør sin medvirken til den optagelse, der anvendes ved programmets første udsendelse, betinget af f.eks. godkendelse efter fornyet gennemhøring eller gennemsyn, hvis der er forløbet en vis tid efter udsendelse nr. 1.

Endelig bemærkes, at ophør af honorering for genudsendelse efter 25 år beror på overenskomst, *ikke på lov*.

Genudsendelse er ikke nogen »mellemting«, og den omtalte svenske motivudtalelse kan ikke være nogen lapsus, idet ordlyden af 1956-forslaget da næppe var gået uændret over i den gældende svenske lov.

6. Om kabeldistribution

I nær forbindelse med spørgsmålet om adgang til genudsendelse står det spørgsmål om udnyttelse af tv-programmer via *kabeldistribution*, som igennem de senere år har været hyppigt diskuteret, og som har fået nyt perspektiv i lyset af de planer om interskandinavisk spredning af tv-programmer via satellit – det såkaldte NORDSAT-projekt – der også har været debatteret i dagspressen,[65] og hvorom der i 1977 i Nordisk Ministerråds NU-serie er afgivet fællesnordisk betænkning, se »Nordisk radio och television via satellit. Statssekreterargruppens slutbetänkande«, NU A 1977:7[66]

Ovenf. har jeg som *Weinckes* opfattelse refereret at den »udøvende« kunstner efter OHL § 45 ingen beskyttelse har imod, at en radio- eller fjernsynsudsendelse, hvori han medvirker, »distribueres videre« over kabelanlæg, og som min egen opfattelse gjort gældende, at

65. Se f.eks. kulturminister *Niels Matthiasens* kronik »Tv-udfordring til Norden« i *Politiken* 14. maj 1978.

66. Med bidrag til den tekniske delrapport i A 1977:8 og til den juridiske delrapport i A 1977:9.

dette næppe kan være rigtigt, idet der af ordene »umiddelbart udsendt« i § 45, stk. 1 b heller ikke kan udledes nogen regel om, at adgangen til kabeldistribution skulle være »fri« i relation til de optrædende.

Det må ligge udenfor nærværende arbejdes formål at gøre særskilt rede for kabeldistributionsproblemerne, idet en retlig regulering af hele dette område for præstationernes vedkommende må følge ganske de samme retningslinjer, som man måtte finde frem til for »værkernes« vedkommende.

Her er jo netop tale om en form for spredning af »værker«, som er uløseligt forbundet med udførelse af præstationer. Uden præstationer kan værkernes »tilgængeliggørelse« for offentligheden simpelthen ikke ske.

Det er dog nok på sin plads at fremkomme med nogle få bemærkninger angående præstationsretten.

Man har ved affattelsen af teksten til *Romkonventionen* i alt fald ikke haft problemet om eventuel kabeloverføring for øje, jfr. art. 3,f., hvor »broadcasting« (»émission de radiodiffusion«, »radio- og fjernsynsudsendelse«) betyder udsendelse »by *wireless* means« (»par le moyen des ondes radioélectriques«, »ved hjælp af radiobølger«). Jeg må herom henvise nærmere til *Rolf Rembes* ovenf. i note 44 nævnte indlæg på det nordiske ophavsretssymposium i Helsingfors 1975, se NIR 1976 s. 51 ff., navnlig s. 54. *Rembe* karakteriserer meget præcist kabelspredningen som et fænomen med to former, en godartet og en ondartet. Den *godartede* er den, som blot tilsigter indenfor et mindre område, hvor modtagelse i forvejen kan ske ved private antenner, at skaffe bedre modtageforhold, den *ondartede* er den, som tilsigter direkte »tyveri« af programmer udefra – d.v.s. programmer, den *enkelte* seer ikke kan opfange på *sit* apparat – ved hjælp af dertil etablerede høje antenner.[67]

Man kan efter min opfattelse ikke for de optrædende kunstneres vedkommende udlede noget som helst om spørgsmålet fra udtryksmåden i RK art. 7. Som nævnt beror det på den enkelte konventionsstats lovgivning i de tilfælde, hvor samtykket *er* afgivet til radio/tv-udsendelse, at træffe bestemmelse i den pågældende nati-

67. Se også NU-serien, A 1977:7, s. 216.

onale lovgivning om bl.a. »videreudsendelse«. Dette ord kunne synes at dække kabeldistribution, hvis det ikke var en inadækvat[68] oversættelse af de tilsvarende engelske og franske ord »rebroadcasting« og »réemission«. Man kan ikke ved en sådan *oversættelsestilsnigelse* indfortolke en adgang til kabeldistribution, som ikke kan have været taget i betragtning ved dens udformning, og som er i direkte strid med konventionens egen legale fortolkning i art. 3 g.

Kabeldistribution kan heller ikke være taget i betragtning ved udformningen af OHL og de tilsvarende skandinaviske love, og der findes forståeligt nok intet om spørgsmålet hos *Lund II*. Det er i alt fald ikke tv-kabelspredning, man har haft i tankerne ved bestemmelsen i § 45, stk. 1c. Man kan heller ikke indpasse kabelspredningen i nævnte bestemmelses ord »en anden kreds« eller i UHL's »genom direkt överföring göras tillgängligt o.s.v.«

Det hedder i bilag 2 til den omtalte juridiske delrapport om NORDSAT-projektet,[69] at det i visse af de nordiske lande er *uvist*, om den udøvende kunstners eneret også omfatter retten til at modsætte sig viderespredning af præstationen over kabel-tv (hvorimod offentlig »fremførelse« efter OHL § 2 for »værkets« vedkommende foreligger *hver gang* spredning sker). Betragtningen uddybes nærmere i den juridiske delrapport, se NU A 1977:7 s. 216 ff. Et problem ligger angiveligt deri, at reglerne for vederlag for sekundær brug er forskelligt udformet i de nordiske lande.

Imidlertid er kabeldistribution (når der ikke er tale om spredning af programmer, man i forvejen har »båndet op«) *ikke sekundær brug*, men en særlig form for udnyttelse af henholdsvis værk og præstation i den *primære* fase, og lige så vel, som der derved sker et indgreb i den »traditionelle« ophavsmands eneret efter OHL § 2, sker der et indgreb i den optrædende kunstners ret efter § 45.

Om NORDSAT-projektet og om satellitspørgsmålet må i øvrigt henvises til *Weinckes* afhandling »Copyright« og »Neighbouring Rights««. Nogle bemærkninger om den internationale udvikling 1961–71 og om planerne om en satellitkonvention«, TJF 1970 s.

68. Sammenholder man dette eksempel på oversættelse med det nedenfor under 7,1° in fine nævnte eksempel, får man en fornemmelse af, at den danske oversættelse er overordentlig pragmatisk udformet.

69. Se NU A 1977:9 s. 32.

513 ff. Om de gældende kollektive aftaler om erhvervelse af udsendelsesrettigheder se NU A 1977:9 s. 53 ff.; om de såkaldt udøvende kunstnere s. 55.

En redegørelse for *remisudtalelserne* angående såvel den traditionelle ophavsret som »droits voisins« findes i publikationen NU B 1977:36 s. 113 ff. (Det kan ikke undre, at NORDSAT-projektet har mødt modstand hos de optrædende kunstneres organisationer; de gældende Nordvisions-aftaler betyder, at der udløses et særskilt honorar ved udsendelse f.eks. af et dansk tv-spil i et eller flere andre nordiske lande, ganske på samme måde, som genudsendelse i hjemlandet udløser nyt vederlag for den fornyede brug).[70]

Om remisudtalelserne ang. kabelspredning se a.a. s. 128 ff.

7. Den efterfølgende udnyttelse af præstationseksemplaret.

1° *Almindelige bemærkninger:*

Man har såvel i skandinavisk som i fremmed ophavsretslitteratur lagt hovedvægten på diskussionen om den optrædende kunstners beskyttelse i relation til hvad svenskerne kalder hans »originalframträdande«, d.v.s. selve optagelsen, fikseringen af *primærpræstationen*[71] eller den radio- og/eller fjernsynstransmission, der er baseret på udsendelse (direkte eller forskudt) af kunstnerens optræden i *anden anledning* end udsendelsesformål.

Nok så betydningsfuld for kunstnerne er imidlertid muligheden for at modsætte sig en anvendelse af det *reprogram,* hvorpå præstationen er optaget, som rækker videre end den første offentliggørelse, d.v.s. ud over den anvendelse, der er forudset ved afgivelsen af samtykke til fiksering. Man kan f.s.v. (som *Weincke)* under ét tale om den sekundære brug, men bør sondre imellem *reproduktionsretten* og den i snævrere forstand *sekundære* brug, jfr. foran i kap. II, 2.

70. Se igen betragtningen i *Weincke Ophr.* s. 27 om rimelig betaling for brugen. Synspunktet må også omfatte de optrædende kunstnere.

71. Se f.eks. foran i kap. III, 2 om *Weinckes* synspunkt, at vi her er inde på området for den »udøvende« kunstners personlige autonomi, jfr. *Möhring* s. 32.

VI.7.1°.

Når en spillefilm vises i biograferne, udnyttes de i filmen indgående præstationer i den primære relation; de er udført netop med henblik på optagelse, d.v.s. fiksering på filmnegativet, og der sker naturligvis ikke ved den fotokemiske overføring til den positive film og filmens redigering og tilklipning nogen »overføring til anden indretning«, lige så lidt som filmens visning i biograferne betyder, at den – som i § 47-situationen – »bruges ved andre offentlige fremførelser« end sådanne, hvortil optagelsen af filmen *netop er bestemt*, og det er derfor som nævnt i kap II, note 26 direkte forkert, når Da Mot I s. 162, – der beskriver sekundær brug – som eksempel nævner, »at filmen fremføres offentligt«[72] eller at »stålbåndsoptagelsen[73] gengives i radio«, og i samme eksempelopregning nævner »at grammofonpladen spilles offentligt«. Dette sidste *er* netop, i modsætning til de førstnævnte, et eksempel på sekundær brug, sådan som dette

72. Det er den samme begrebsuklarhed, der ligger bag formuleringen af OHL § 42, der oprindelig lød: »Overdragelsen af ret til *ind*spilning af et litterært eller kunstnerisk værk på film omfatter ret til ved *hjælp af filmen* (!) at gøre værket tilgængeligt for almenheden«. Den i 1973 påhæftede tilføjelse »samt ret til at forsyne filmen med tekster eller tale på andre sprog« gør ikke reglen mindre intetsigende. Det hedder i flertallets votum i den straks nedenf. nævnte sag, at § 42 ikke har afløst en hidtidig retstilstand af modsat indhold (L 33 § 9, stk. 2) som hævdet under sagen, men at den »må antages at have tilsigtet en afklaring af et hidtil noget tvivlsomt spørgsmål«. Hvis man nu udtrykkeligt ville have pointeret, at der her er tilsigtet en fravigelse af specialitetsgrundsætningen i § 27, burde § 42 have været udformet således: »Overdragelsen af ret til filmatisering af et værk omfatter ret til at vise filmen offentligt på enhver måde, herunder i fjernsyn«. Det er jo det, der er hensigten, se Sv Mot I s. 336 og Da Mot II s. 47. At overdragelse af indspilningsretten medfører ret til at vise filmen offentligt behøver ikke siges; en færdig biograffilm er et *eksemplar* (af flere »værker«), jfr. OHL § 2, stk. 2. At fremstille værkseksemplarer kan efter OHL's princip kun være lovligt, hvis den efterfølgende spredning af værket/værkerne ved hjælp af eksemplaret også er det. Se også *Weincke Ophr.* s. 109 og UfR 1974 s. 167, jfr. nærmere nedenfor under omtale af sagen *Soya* mod Danmarks Radio.

73. Disse bånd, der gav optagelsesvilkår svarende til den foran under 3,a beskrevne gammeldags grammofonpladeindspilning direkte på voksplade, anvendtes af radioen i alt fald i et tidsrum på en halv snes år forud for indførelse af magnetofonbåndet. *Naturligvis er et radiospils udsendelse en primær, ikke en sekundær udnyttelse* af værk og præstation.

begreb efterhånden er fastlagt i international litteratur[74] og man bør som nævnt ovenf. i kap II, 2 af praktiske grunde begrænse anvendelsen af udtrykket »sekundær brug« til sådanne tilfælde, hvorunder også bør falde offentlig fremførelse af videogrammer.

Weincke ville (se kap II, note 26) tidligere tale om »den sekundære udnyttelse, der sker ved en films offentlige fremførelse«[75]. Det er ikke let at se, hvori filmens primære udnyttelse da skulle bestå – måske i at læse drejebogen? Nu siger forf. da også, at det jo i almindelighed er klart, at når man (ophavsrettens indehaver) går med til, at »noget« skal indspilles på film, er meningen med det, at filmen bagefter skal vises offentligt.[76] Biografforestillingen er altså en primær, ikke en sekundær udnyttelse. Det kan jo heller næppe være denne forfatters mening, at filmværket »offentliggøres« på premieredatoen ved første forestilling f.eks. kl. 19, og at forestillingen kl. 21 og samtlige følgende dage er sekundær udnyttelse.

Imidlertid sondrer *Weincke* i »Ophavsret« s. 124 ff. for s.v. angår de optrædende (udøvende) kunstnere mellem den del af beskyttelsen, der vedrører den udnyttelse af den kunstneriske præstation, der finder sted *samtidig* med at præstationen udføres (afleveres), d.v.s. de i § 45 stk. 1 omhandlede situationer, som altså må være den primære udnyttelse, og den beskyttelse, som kunstnerne har »imod visse former for *efterfølgende eller sekundær udnyttelse*«, (*W.*'s kursivering). Herved forstår forf. den udnyttelse, der kan finde sted af fikseringer eller optagelser (ordene er formodentlig ment synonymt) af deres præstationer, og han vil herunder henføre OHL § 45, stk. 2 *og* § 47, jfr. ordet »eller«, der sprogligt må angive, at »sekundær« blot er et andet ord for fænomenet »efterfølgende«.

Om § 45, stk. 2 hedder det hos forf. blot:

»Ifølge § 45, stk. 2 kræves kunstnerens samtykke til reproduktion af en optagelse, selv om samtykke foreligger til selve den første optagelse«.

74. Man bruger i tysk teori bl.a. udtrykket »Weiterverwertung«, se f.eks. *Lewenton* s. 25, jfr. det franske udtryk »utilisation secondaire« se f.eks. s. 135 ff. i det ovenf. i note 48 nævnte værk om »droits voisins«.

75. *Weincke 55*, s. 518.

76. *Weincke Ophr.* s. 109.

Dette er *Weinckes* eneste bemærkning til stk. 2; beskrivelsen dækker imidlertid kun en del af området for lovens tekst, der er overordentlig uklart affattet; bestemmelsen er kalkeret over Kbh. udk. § 42, stk. 1, første punktum, andet sætningsled, se ovenf. s. 52 og mine bemærkninger s. 55 f.

Torben Lund hæfter sig i sin kommentar til § 45, stk. 2[77] fortrinsvis ved beskyttelsestidens længde. Om selve beskyttelsens indhold har *Lund* kun flg. bemærkning:

»Beskyttelsen gælder f.eks. mod en grammofonpladeindspilnings *overførelse* på lydbånd[78] eller lydfilm eller mod, at dele af en film *overføres* til reklamefilm e.l. Ligeledes naturligvis imod, at der finder *overførelse* sted fra én grammofonplade til en anden.«[79]

Man vil se, at *Lund* og *Weincke* hæfter sig ved to forskellige situationer, som begge omfattes af stk. 2, nemlig for *Lunds* vedkommende fortrinsvis den overførsel, der sker fra en *slags* »indretning« til en anden«; i dag ville man måske sige fra en *medieform* til en anden medieform. Med ordene »fra en grammofonplade til en anden« tænker denne forf. formodentlig (det er ikke sikkert, at han helt har klargjort sig den tekniske fremgangsmåde) på at man fra en plade (eller navnlig flere forskellige plader) fremstiller et nyt såkaldt masterbånd, der danner grundlag for fremstilling af en matrice til et piratoplag af en ny plade med et »potpourri«.[80].

77. *Lund II* s. 256–257.

78. Dette praktiseres jo utvivlsomt i meget vidt omfang, og der finder efter alt at dømme en ganske livlig cirkulation sted af købte eller bibliotekslånte plader, som overspilles på bånd af en ukontrollabel kreds af venner og bekendte, i klar modstrid med reglen om fremstilling af enkelte eksemplarer til privat brug, hvortil der henvises i § 45, stk. 3.

79. A.st. s. 256. Mine udh.

80. En meget kendt dansk kapelmester har været ude for i handelen at finde en lp-plade, sammenstykket af forskellige musikværker, og med hans navn anført som dirigent. Han havde aldrig kontraheret med det pågældende pladeselskab. Nogle af de pågældende »numre« gengav notorisk opførelser med ham som dirigent, men nogle af værkerne havde han end aldrig dirigeret! Han overvejede søgsmål imod det engelske pladeselskab ad modum *Wilhelm Furtwängler*-sagen fra 1964, (gengivet hos *Gotzen* s. 171 ff), se herom bl.a. *Henri Desbois* i UFITA bd. 63, 1972 s. 115 f., *R. Plaisant* i EBUR 1974, nr. 2 s. 43 f. og nedenf. i kap. VII, 1

(Noten fortsættes næste side)

– Det skal indskydes, at den omstændighed, at stk. 2 kun henviser til stk. 1, punkt a, og ikke tillige til punkt b (hvad der vel er årsag til *Lunds* ovenf. v. note 47 citerede bemærkning om den manglende varighedsregel), ikke ændrer min opfattelse af, at punkt b også værner imod forskudt transmission og imod kontraktløs genudsendelse. Man har ganske enkelt ikke i radio- og fjernsyns-relationen *tænkt* på eksemplarfremstilling eller på overførsel til et andet medium, f.eks. fra ampexbånd til (omsættelige) videogrammer.

Anvendelsen af ordet »fremførelse« i § 45, stk. 2 in fine er kritiseret adskillige gange i det foregående. Imidlertid får man hverken hos *Lund* eller hos *Weincke* besked om, hvad det i virkeligheden betyder, når det med ophavsretslovens snørklede sprogbrug siges, at når *en* udøvende kunstners »fremførelse« af et værk (d.v.s. et sprogværk, et musikværk eller et mimisk/koreografisk værk) *med* hans samtykke *er* optaget på en indretning, der kan gengive den, må den (nemlig fremførelsen, som altså må være noget andet end den i OHL § 2 omtalte fremførelse)[81] ikke uden kunstner*ens* (fornyede) samtykke »overføres« til *en anden indretning* (der kan gengive den, førend o.s.v., o.s.v.).

For det første er loven som tidligere omtalt[82] fuldstændig tavs om det – *netop* – i den situation, som stk. 2 angår – overordentlig praktiske problem, der i mindst 90 procent af de i praksis forekommende tilfælde melder sig: Hvilke regler gælder, hvis mere end én kunstners præstation indgår i den optagelse, der skal »overføres«? Skal da de samme regler gælde for »overførelsen« af en spillefilm, et fonogram eller et videogram med »Frøken Julie« eller med »Flagermusen«, en grammofonplade med *Schuberts* »Forellekvintet« og en plade med *John Frandsens* indspilning af »Mascarade« med *Det kgl.*

(Noten fortsat fra forrige side)

b. På grund af såvel procesuelle som økonomiske overvejelser opgav den danske dirigent og hans advokat at indbringe sagen for pladeselskabets værneting i England; pladens forhandling i Danmark blev standset ved overenskomst med den danske importør.

81. Se *Ulmers* overvejelser om det terminologiske problem, a.a. s. 36 i note 1. En kunstner kan »fremføre« et værk i betydningen udføre det, make a performance, uden at det »fremføres« i § 2's forstand, f.eks. hvis det sker ved privat selskabelighed.

82. Se om det svenske udk. foran s. 140 f.

Kapel? Skal man under alle omstændigheder operere med en vetoret, jfr. ordet »kunstner*en*«? Skal spørgsmålet afgøres ved afstemning? Hvad gælder, hvis 10 medlemmer af et symfoniorkester er afgået ved døden inden optagelse nr. 1 skal »overføres« på en ny »indretning«?

Man kan desværre ikke henvise til, at de samme regler må anvendes i stk. 2-situationen, som gælder for de af stk. 1 omfattede optagelser, for *heller ikke i stk. 1 tages der stilling*. Skal de samme regler gælde for samtykkeafgivelsen i stk. 1-situationen og i stk. 2-situationen, når »to eller flere kunstnere« (som kun omtales i § 47) har »samvirket«? Det kan dog langt fra være givet.

Man har ved lovens affattelse skudt dette juridiske realproblem fra sig og forladt sig på, at sligt lader sig ordne »af organisationer«, jfr. *Lund II* s. 255 med henvisning til Da Mot II s. 54. Denne henvisning er i sig selv et bevis på, at hverken lovens koncipister eller dens kommentatorer har forstået problemet om flere optrædende kunstneres samvirken. Jeg må igen sige: *Der er lovgivet på slump!*

Hvad er en »indretning«? *Lund* nævner a.st. blandt andet »fjernsynsoptagelsesapparat«. Da hans kommentar er skrevet på et tidspunkt, hvor ampexbåndets anvendelse først lige var ved at blive indarbejdet, har *Lund* vel tænkt på selve fjernsynskameraet, som jo nævnes så at sige i samme åndedræt som en spilledåse. Er et filmkamera en indretning? Eller er det filmnegativet? Er en grammofonplade en indretning, eller er det masterbåndet? Eller selve pladespilleren?

Og hvad er en *anden* indretning? I kap. II, 2 b har jeg henvist til den svenske betænkning SOU 1956:25, hvis forfattere dog har gjort sig umage for at eksemplificere og forklare meningen med den tilsvarende svenske bestemmelse, omend man kan diskutere den praktiske værdi af den anvendte møje. Min henvisning a.st. v. note 24 til Sv Mot s. 381 viser, at de svenske motivforfattere hovedsagelig har tænkt på *illoyal konkurrence*, medens *Weinckes* kortfattede bemærkning fra 1976 også dækker den situation, at der sker simpel reproduktion i form af nyt oplag i samme medieform, foranstaltet af den medkontrahent, til hvem kunstneren har givet samtykke til den oprindelige optagelse.

Ikke blot i bemærkningerne til 45 § er Sv Mot inde på spørgsmålet;

det hedder også i den »almindelige del« under redegørelsen for auktorrättskommitténs endelige lovforslag, at en udøvende kunstner bør beskyttes imod, at »av honom gjorda inspelningar obehörigen kopieras«.[83].

Endelig bemærkes, at stk. 2 ved henvisningen til stk. 1, a kun omfatter den situation, at kunstneren *har* givet samtykke til den oprindelige fiksering med det for samtykkets afgivelse forudsatte formål; »overføring« af en uautoriseret optagelse nævnes ikke, cfr. RK art. 7.

Det af *Weincke* a.st. anvendte udtryk »reproduktion« svarer til RK art. 7,1,c, hvorefter konventionslandenes lovgivning skal gøre det muligt for kunstnerne at forhindre uautoriseret »reproduction of a fixation of their performance« (fremførelse«!!):

»(i) if the original fixation itself was made without their consent;
(ii) if the reproduction is made for purposes different from those for which the performers gave their consent;
(iii) if the original fixation was made in accordance with the provisions of Article 15, and the reproduction is made for purposes different from those referred to in those provisions.«[84]

Bortset fra, at man endnu engang kan konstatere, at det danske ord »fremførelse« er en dårlig, og set i relation til OHL § 2 vildledende oversættelse af ordet »performance« (fr. »exécution«), kan man se, at OHL § 45, stk. 2 ikke tager stilling til det i RK nævnte tilfælde: reproduktion af en *uautoriseret* fiksering. Tænker man sig f.eks. at et smart pladeselskab fremstiller en grammofonplade, baseret på en båndoptagelse, der for år tilbage er taget af en musikers eller skuespillers præstation uden dennes viden, og derfor uden dennes »consent«, er det et spørgsmål, om en indsigelse imod en sådan piratplade *overhovedet forældes*, idet 25-års-reglen i § 45, stk. 2 kun angår »overførslen« af *autoriserede* fikseringer. Med den nuværende tekniske mulighed for at fremstille plader af høj kvalitet efter gamle bånd er det ikke et rent hypotetisk spørgsmål, som kan henligge uløst, se nedenf. under 2°, c in fine.

83. Sv Mot I s. 371.
84. Se den danske tekst *Weincke Ophr.* s. 252.

VI.7.1°.

Større praktisk betydning har reglen om, at reproduktion (typisk netop at præstationen »overføres til anden indretning«) ikke må ske *med andre formål* (den danske tekst har pleonasmen »med henblik på andre formål«) end dem, hvortil samtykket er givet. Jeg tænker her på fremstilling af videogrammer på basis af kommercielle spillefilm, idet videogrammer iflg. DR's kollektive overenskomster ikke kan fremstilles[85] på basis af fikserede tv-programmer.

Reglen i RK art. 15, hvortil der henvises under (iii) angår de traditionelle »låneregler«: privat brug, undervisning o.s.v. men desuden – hvad der er af interesse for forståelsen af det ovenf. behandlede genudsendelsesproblem – efemere[86] optagelser, som radioen foretager med *egne* hjælpemidler til brug for *egne* udsendelser.

2°. De enkelte udnyttelsesformer

Prøver man at skære igennem den noget altmodische udtryksform i OHL § 45, stk. 2, synes reglen, der har fundet sin sproglige udformning under en teknologisk situation, der ikke længere svarer til vore dages, at værne – og vel efter sin ordlyd trods alt også tilsigte at værne – den optrædende kunstner imod i alt fald to former for kontraktløs udnyttelse:

a) Når hans præstation lovligt, d.v.s. med hans samtykke og viden, er blevet fikseret, således at den ubestandige, men anskuelige primære manifestation, som man kalder præstationen (the performance), er gjort bestandig[87] i form af et *eksemplar* (nærmere betegnet et uanskueligt eksemplar, jfr. *Ross 45* s. 346) må dette eksemplar, denne fysiske genstand, der oftest ved selve optagelsesprocessen kun vil blive til i et eksemplar, een fysisk »rørlig« genstand, ikke uden kunstnerens samtykke *mangfoldiggøres i videre omfang* end samtykket angiver.

85. Jeg ser herved bort fra OHL § 17, som ændret ved lov nr. 240 af 8/6 1977.

86. Efemer eller efemerisk af græsk: ephemeros = kortvarig, forbigående. Dansk ophavsretsdogmatisme skriver efemære, skønt det fjerde sidste græske bogstav er et epsilon, ikke et eta. Det skyldes formodentlig lydlig afsmitning fra brugen af accent grave i det franske »éphémère«.

87. Om sondringen mel. bestandige og ubestandige objekter se *Bergström* s. 52.

Eller sagt på en anden måde: På basis af den fysiske genstand, der er signalbærer for fornyet oplevelse af præstationen, hvad enten det drejer sig om magnetofonbånd, filmstrimmel, videotape eller anden »indretning«, må der kun fremstilles det antal eksemplarer, hvorom der er kontraheret med kunstneren. Her, men også *kun* her, kan man bruge *Lunds* eksempel[88] om, at fremstillingen af et større oplag af en grammofonplade end aftalt vil være ikke blot kontraktbrud, men en *eneretskrænkelse*.

Dette er den optrædende kunstners *mangfoldiggørelsesret*. I URG § 75 er retten udtrykkeligt udformet: »Die Bild- oder Tonträger dürfen nur mit seiner Einwilligung vervielfältigt werden.«

Eneretskrænkelse foreligger, hvadenten det er den oprindelige medkontrahent, der mangfoldiggør efter »modereksemplaret«, der Träger, eller dette udnyttes af trediemand til piratvirksomhed.

b) Når kunstneren har givet sit samtykke til præstationens fiksering, må der ikke foretages reproduktion via en anden *slags* signalbærer, således at der fremstilles nye præstationseksemplarer i en anden æstetisk *fremtrædelsesform*. Dette svarer til det i Sv Mot I s. 371–372 nævnte eksempel, at et fonogram anvendes i en tonefilm (eller at der klippes fra én film til en anden); kunstneren bør kunne forhindre, at medkontrahenten udnytter hans præstation (framträdande) »utöver vad som är avsett i avtalet«.

Dette kunne man kalde præstationsrettens »transponeringsbeskyttelse« eller dens *specialitetsgrundsætning*. Det er de lege ferenda vigtigt, at denne grundsætning udformes klart, og at en præceptiv regel forhindrer, at princippet ikke udvandes ved de uoverskuelige samtykkeafgivelser, som man hidtil har kendt. Her foreligger et særdeles vigtigt juridisk realproblem.

c) Imidlertid kan den optrædende kunstners beskyttelse efter § 45, stk. 2 næppe være udtømt med de her under a) og b) angivne beføjelser til henholdsvis at forbyde uautoriseret *mangfoldiggørelse* og uautoriseret udnyttelse ved *transponering* fra et medium til et andet, f.eks. fremstilling af en grammofonplade på basis af lydsiden af en musikfilm, resp. transponering fra et »værk« til et andet »værk«

88. *Lund II* s. 255.

indenfor samme medieform, f.eks. anvendelse af en sekvens fra én film til indklipning i en anden film.

Kunstneren må – formodentlig *også de lege lata* – kunne modsætte sig mangfoldiggørelse, resp. transponering af en præstation, der er fikseret *uden hans samtykke,* idet det næppe kan have været lovgiverens mening, at der skulle kunne sluttes modsætningsvis fra stk. 2's brug af ordene »som anført i stk. 1, punkt a«. Tilfældet har næppe været overvejet, uagtet det altså er omfattet af RK art. 7,1. c. (i).

Benyttes en fonografisk (eller videografisk) fiksering af en præstation, der i sin tid er lavet *uden* den optrædende kunstners samtykke, f.eks. ved skjult mikrofonanbringelse, må kunstnerens samtykke nu indhentes, hvis man på basis af båndet vil fremstille en matrice til pladefabrikation, eller hvis man vil producere et oplag af de små kompaktkassetter, der efterhånden er en efterspurgt vare ved siden af de traditionelle plader.

Ligeledes må kunstneren være beskyttet imod det, der i den engelske tekst til *Monaco-udkastet* kaldes »off-the-air-copying«.[89] Dette følger ikke direkte af RK, men det var udtrykkeligt udtalt i Monaco-udk. art. 2, punkt 3, der krævede samtykke til reproduktion af fonogrammer: »Par réproduction, il faut également entendre la réproduction du phonogramme radiodiffusé d'une exécution«. Herefter er det altså f.s.v. overhovedet ikke tilladt uden kunstnerens samtykke at båndoptage og afspille en radioudsendelse af et i forvejen foreliggende fonogram, altså hvad man kunne kalde sekundær udnyttelse af den af radioen i forvejen (lovligt) foranstaltede sekundære udnyttelse. De fleste af os foretager vel lejlighedsvis båndoptagelser af radioprogrammer, vi gerne vil bevare for at kunne høre dem igen, og dette må være klart hjemlet ved henvisningen i OHL § 45, stk. 3 til § 11.

En sådan overspilning fra radio til bånd *er* imidlertid en mangfoldiggørelse, se citatet fra *Ulmer* i kap. II v. note 27, jfr. for dansk rets vedkommende nu Østre Landsrets af Højesteret tiltrådte udtalelse, at »overførsel af fjernsynsprogrammer til videotape må anses som eksemplarfremstilling i ophavsretslovens forstand«, i sagen Dansk

89. Se *Ulmer,* a.a. s. 45.

Journalistforbund mod Rederiet A. P. Møller, UfR 1976, s. 552 H.[90] Det må heraf fremgå, at reglen i § 45, stk. 2 også er anvendelig på stk. 1, punkt b, ikke blot på punkt a, og at det må være aldeles uden betydning, om der tappes fra et af DR selv tilrettelagt (fikseret) program, optaget i studiet, fra en »forskudt« transmission eller fra en sådan »direkte«, d.v.s. simultan transmission, som jo iflg. *Weincke* alene skulle udgøre beskyttelsesområdet for § 45, stk. 1 punkt b.[91]

Da § 45 stk. 1 efter sin ordlyd direkte angår mangfoldiggørelse og transponering af *autoriserede* præstationsfikseringer (eksemplarer), er spørgsmålet, om den 25-årige beskyttelsestid også gælder ved fremstilling af nye eksemplarer, og ved overførsel fra en medieform til en anden, når den første optagelse *ikke* var autoriseret af kunstneren. Antager man, at der i sådanne tilfælde er frit slag, ville det kunne medføre, at man uden vederlag til den eller de optrædende kunstnere dagen efter 25 års fristens udløb kunne fremstille en grammofonplade på basis af et udmærket og fuldt anvendeligt magnetofonbånd, som måske i sin tid er optaget i en cabaret eller restaurant – eller for den sags skyld i et studie – uden den eller de pågældendes viden, og derved benytte en optagelse, som en kunstner bestemt ville have modsat sig fikseret, og ikke længere ønskede at vedstå. Dette ville være odiøst og formodentlig ligge uden for, hvad lovens forfattere har haft i

90. Dette stemmer med *Ulmer*, a.st.: »Auch wenn die auf Platten oder Bändern festgelegten Vorträge oder Aufführungen durch Funk gesendet werden, ist die *Aufnahme* der Sendung *und deren Reproduktion* eine Vervielfältigung« (nemlig efter Monaco-udk. Art. 2, punkt 3) Udh. her. Det skal bemærkes, at retssagen imod rederiet var anlagt af Dansk Journalistforbund efter forudgående drøftelse imellem de mange ophavsmandsorganisationer, hvis plenumdrøftelser tilrettelægges af det såkaldte kassetteudvalg (se om udvalget bl.a. *Karnovs* Lovsamling, 8. udg. s. 4054 i note 5), og at organisationerne efter nærmere aftale fordelte omkostningerne imellem sig (de blev v. HR-dommen endeligt pålagt rederiet), ligesom stævning og processkrifter blev drøftet i kassetteudvalget. Under retssagen foretog en række af de interesserede organisationer formel biintervention, herunder – af hensyn til sagens principielle betydning – Dansk Skuespillerforbund.

91. Iflg. *Weincke Ophr.* s. 125 kræves kunstnerens samtykke kun til en reproduktion af en *optagelse*, altså ikke af en direkte udsendelse.

tankerne. Der ville foreligge en slags »forskudt *Axel Schiøtz*-situation«, og en sådan udnyttelse kunne muligt medføre sanktioner efter OHL § 55, stk. 2, punkt 1, jfr. grundsætningen i den nu ophævede § 29 i OHL, (nu aftl. § 36) eller efter almindelige retsgrundsætninger.

d) En form for overførelse af en præstation fra ét medium til et andet, som i særlig grad er en torn i øjet på optrædende kunstnere, navnlig skuespillere, er visning i *fjernsynet af ældre biograffilm*. Uviljen imod dette fænomen er egentlig baseret på de samme to hovedindvendinger, som rettes imod fjernsynstransmissioner fra teatrene: Præstationen udnyttes i tv-mediet i en *gengivelse*, hvortil den ikke er beregnet, og den udnyttes *uden vederlag* til de medvirkende kunstnere, som går glip af en indtægt, de ellers har ved optræden i fjernsynet.

Spørgsmålet om den ændring og delvise beskæring der sker, når en biograffilm vises på en tv-skærm var fremme i den foran nævnte sag i UfR 1974 s. 167 H. (Dette anbringende blev først fremsat for Højesteret). Det fremgår af to af de tre forskellige vota i dommen, at seks af de syv deltagende dommere fandt, *at* der ved forevisning af biograffilm i tv faktisk sker »en vis billed- og lydmæssig forringelse«, resp. »en vis kunstnerisk forringelse«, men alle syv dommere var enige om, at dette ikke havde en sådan betydning, at det i sig selv kunne begrunde et krav imod DR fra *C. E. Soya*, hvis skuespil »Brudstykker af et Mønster« dannede grundlag for filmen »Soldaten og Jenny«.

Dermed er der imidlertid ikke taget stilling til spørgsmålet om, hvad der billed- og lydmæssigt, altså rent kunstnerisk, sker med en *optrædende* kunstners præstation, ligesom det ikke er sikkert, at de kunstneriske betænkeligheder for alle skuespilleres vedkommende ville kunne opvejes af en økonomisk modydelse, eller med ordene fra det i dommen s. 173, sp. 2 gengivne votum, at det alene ville »være et spørgsmål, om der kan kræves særligt vederlag i anledning af forevisningen«. I det beslægtede spørgsmål om transmission fra Det kgl. Teater har det økonomiske spørgsmål – hvad man også fra teatrets side har erkendt – spillet en aldeles underordnet rolle.

De kunstneriske hensyn, eller lad mig sige: den i professionel erkendelse funderede kunstneriske selvrespekt og dermed den

kunstneriske sårbarhed, er for skuespilleren utvivlsomt af en anden *art* end forfatterens og komponistens tilsvarende problemer, og indgår sikkert på en helt anden måde og i et andet »blandingsforhold« med de økonomiske overvejelser.

Jeg har hørt en højt anset, skarpsindig og i øvrigt med meget vidtfavnende menneskelig forståelse udstyret juridisk professor sige noget i retning af, at al den snak om skuespillernes kunstneriske betænkeligheder ved den ene eller anden form for præstationens ændrede udnyttelse kun er et spørgsmål om kroner og øre – altså en betragtning, der kan minde noget om den her gengivne dommerudtalelse fra sagen om »Soldaten og Jenny«.

Med al den vægt, jeg efter mange års virksomhed som skuespiller og blandt skuespillere overhovedet kan lægge i mine ord, må jeg påstå, at betragtningen ikke uden videre er rigtig. Men den er utvivlsomt symptomatisk.

Naturligvis er f.eks. en dramatisk forfatter ikke interesseret i, at hans skuespil fremtræder for publikum i forvansket eller forringet skikkelse; han kan være særdeles ømfindtlig for ændringer, strygninger eller tilføjelser, og han er selvfølgelig interesseret i den bedst mulige rollebesætning og den bedst opdrivelige instruktør. Men han kan sidde, skjult for mængden, hjemme i sin stue, hvad enten forestillingen er god eller dårlig; sålænge billetindtægten og dermed hans andel er tilfredsstillende, vil også han i ni af ti tilfælde stort set være tilfreds. Og en komponist af nogenlunde kvalitet og renommé vil normalt overleve en enkelt maltraktering af musikværket, forårsaget af en dårlig dirigent eller en slet pladegengivelse. Der går ikke kludder i edb-anlægget hos KODA på grund af en forkert toneart eller en slet frasering.

Forfatteren eller komponisten kan trods alt – og heri ligger den egentlige forskel imellem de mennesker, ophavsretsjuristerne kalder for skabende, og dem, de kun regner for »udøvende« – skabe kunst, uanset om det går godt eller skidt *i dag*, han kan trods alt i et meget længere tidsrum producere for sin skrivebordsskuffe til senere brug.

Det kan skuespilleren ikke. Han skaber her og nu, også når præstationen fikseres, hans talent er uløseligt forbundet med hans fysiske tilstedeværelse, og hans publikums opfattelse af ham og vurdering af ham er i meget høj grad knyttet til hans fysiske kondition og

publikums forventning om hans rent auditivt-visuelt iagttagbare fremtræden. Derfor er skuespillerens såkaldte popularitet – og dermed hans erhvervsgrundlag – et sårbart, omskifteligt og kun med stor omtanke og en bevidst, konstant udfoldet flid regulerbart fænomen. En skuespiller lever og dør, trods de nuværende muligheder for fiksering, med publikums *samtidige* accept af hans indsats. En for skuespilleren vigtig grund til at nære uvilje imod at 10–15 år gamle film gennem tv præsenteres for de flere millioner seere er også, at præstationer, der kan virke forældede, nu på forstyrrende måde indgår i den struktur, publikum nu opfatter som særpræget i hans spillestil og kunstneriske præg.

Hvis en skuespiller for sjældent får lejlighed til at udfolde sine skabende, skikkelsesdannende evner på scenen, på lærredet, på skærmen, kan det være skæbnesvangert. Men han kan også så at sige kvæle sin »popularitet« – ordet må tages i mangel af bedre – ved at udnytte den eller lade den udnytte *for intenst*. Og er hans ansigt set nogle gange i træk på tv-skærmen i en ældre film, *kan* det måske genere ham erhvervsmæssigt på en måde, forfatteren næppe kender, ikke på grund af det rimelige honorar, han på grund af særlige aftaleretlige spærringer ikke får, men fordi det måske pludselig bliver mindre tillokkende at engagere ham til at udføre en ny *primær-præstation* i tv-teatret. Også det modsatte kan selvfølgelig ske; sociologiske, økonomiske og kunstneriske faktorer samvirker på godt og ondt i hans omdømmes og hans erhvervs opretholdelse.

– Når en ældre spillefilm vises på lærredet, sker der rent faktisk en ganske betragtelig ændring. Helt elementært er det, at den biografspillefilm, der er optaget med 24 billeder i sekundet, nu gengives med 25 b/sek., også for lydsidens vedkommende, så stemmelejet skifter niveau. Dertil kommer, at fremvisningen på tv-apparatet sker på et krumt billedrør. Afhængigt af krumningsgraden går en del af billedet tabt; 8–10% betragtes som normalt. Den oprindelige billedkomposition beskæres i billedets vertikale og horisontale yderkanter (det kan enhver kontrollere ved at se på forteksterne), hvilket kan medføre ret groteske snit i meget tætte nærbilleder, og i store totalbilleder bliver de agerende til dukketeaterfigurer; personer i baggrunden kan helt forsvinde. Dybdeeffekten i det billede, der er optaget med biografiærredets betingelser for øje, går tabt.

Oplevelsen af spillefilm[92] på tv-skærmen er oftest – fra mit synspunkt – et surrogat, og navnlig, når man i forvejen har set filmen i dens rette omgivelser, et dårligt surrogat, men det synes at tilfredsstille mange mennesker på samme måde, som når man i radioens barndom var glad for bare at høre *noget* i krystalapparatets øreklapper, om det så lød som musik eller ej.

Og man kan da i alt fald se, at filmens personer bevæger sig på skærmen! Det var derfor en nærliggende og forretningsmæssigt set uhyre fornuftig idé, at de danske filmproducenter i 1960'erne, da tv-markedet var nyt og spændende, mens biograferne lå halvtomme hen eller lukkede, stiftede »I/S Danske Filmproducenter« med salg til DR af gamle film for øje; filmruller, der ellers var dømt til at transformeres til skosværte, blev nu, efter at være totalt udspillede selv i filmklubber og i Handelsflådens Velfærdsråds regie, pludselig en indtægtskilde.

De nærmere omstændigheder skal ikke repeteres her; de fremgår af sagsfremstillingen i Landsrettens dom i den omtalte *Soya*-sag. Det vil her ses, at indskyderne i interessentskabets pulje, de enkelte filmproducenter, garanterede selskabet at være indehaver af »samtlige relevante fjernsynsrettigheder« vedrørende de i puljen indlagte film.[93] Ganske få spillefilm kunne ikke indlægges, og altså ikke stilles til rådighed for DR, fordi vedkommende forfatter ved den oprindelige kontrakt med producenten havde taget fornødent forbehold, således at den totale forevisningsret ikke var overdraget; det gjaldt f.eks. *Ole Juuls* »De røde enge«.

Hvad nu med skuespilleren? Det må være oplagt, at hans præstation »overføres til anden indretning, der kan gengive den«, når filmstrimlen overspilles på fjernsynets elektroniske udstyr, således

92. Rent teknisk kan det godt lade sig gøre at fremstille film, der er beregnet til brug for visning både i tv og i biografen. Det praktiseres rundt om i verden; i USA fremstilles undertiden to versioner af samme scene, beregnet til henholdsvis biograf og tv. I Danmark vil man søge det bedst mulige kompromis i billedkompositionen, og lægge størst mulig vægt på nære og halvnære billeder.

93. Det fremgår af sagsfremstillingen nævnte sted i UfR, at der i kontrakten mellem DR og I/S D.F. var optaget en passus om, at det i øvrigt var DR's opfattelse, at ophavsmænd *og de i en film medvirkende* kun kan nyde beskyttelse imod filmens visning i fjernsyn, hvis der udtrykkeligt er taget fornødent forbehold i vedkommendes kontrakt med producenten.

at filmen og dens præstationer spredes via radiobølger; filmens og fjernsynets normale optage- og gengiveapparatur kan med sikkerhed beskrives som vidt forskellige »indretninger« eller »anordninger«. Det bør i øvrigt også erindres, at § 45, stk. 3 bl.a. også henviser til specialitetsgrundsætningen i § 27; gengivelse af en film i tv er i alt fald gengivelse på en anden måde og ved andre midler end *disponeret* ved en biograffilms optagelse.

Det må endvidere ligge klart, at den ved OHL § 45 etablerede beskyttelse ikke omfatter præstationer, der er udført før lovens ikrafttræden, jfr. § 61, hvorefter lovens bestemmelser også dækker værker og »frembringelser« der allerede efter L 33 var genstand for ophavsret, og således ikke § 45-rettighederne. Og sådan som den første aftale mellem DR og I/S Danske Filmproducenter var udformet, omfattede den netop kun film, produceret før OHL's ikrafttræden 1/10 1961. Aftalen fra 1969 er senere fornyet, og de film, der i dag afsættes til DR behøver ikke længere være over 10 år gamle. Der er således forlængst vist adskillige film på skærmen, som er produceret efter OHL's ikrafttræden.

Fra skuespillerside var man længe før ophavsretsreformen i 1961 opmærksom på problemet om visning af film i tv. Omkring midten af 1950'erne var man ved at få en kollektiv overenskomst i stand med Foreningen af Danske Filmproducenter til afløsning af en efterhånden forældet overenskomst, indeholdende en standardkontrakt fra 1939, i hvis § 2 det hed:

»Skuespilleren overdrager til ... (selskabet) for hele verden eneretten til økonomisk at udnytte det arbejde, han har udført ved optagelsen, i *overensstemmelse med almindelig sædvane* indenfor filmindustrien, således navnlig at selskabet har ret til at lade filmen oversætte til andre sprog. Ligeledes har selskabet ret til ved filmens tilklipning at bestemme, i hvilket omfang skuespillerens ydelse skal anvendes.«(Udh. her).

Bortset fra den sidste sætning, der kan siges at angå et droit moral-spørgsmål, tog bestemmelsen fortrinsvis sigte på at sikre selskabets mulighed for eksport af filmen til *sædvanlig* biografvisning. Fjernsyn var ikke nævnt. Imidlertid begyndte enkelte producenter i de individuelle skuespillerkontrakter at indsætte en meget vidtgående bestemmelse om rettighedsfraskrivelse.

Dansk Skuespillerforbund ønskede naturligt nok en udtrykkelig overenskomstmæssig sikring for, at den enkelte skuespillers kontrakt ikke indeholdt overdragelse af retten til visning i tv, og netop i 1955, det samme år, da forbundet fik sin første overenskomst om fjernsynsmedvirken i stand med DR, var filmproducenternes og forbundets forhandlere faktisk enige om en fuldt udarbejdet overenskomst med en bestemmelse, der lød: »Overdragelse af skuespillerens eneret gælder ikke gengivelse i fjernsyn.«

Et forudseende medlem af filmproducentforeningen nedlagde imidlertid veto med det resultat, at hele overenskomstforslaget blev taget af bordet, og i den følgende snes år var den enkelte skuespiller, der efter OHL's ikrafttræden forsøgte at fastholde kravet om, at fjernsynsrettighederne forblev hos ham, nødt til enten at opgive engagementet eller skrive under på en *rettighedsfraskrivelse*. Der foregik således en konstant udnyttelse af den svagere part i kontraktsforholdet.

(I 1970 gik en gruppe skuespillere ind som medproducenter i en seriøs dansk spillefilm, vel at mærke således, at de satte deres honorarer ind som sidste prioritet, *efter* to kapitalstærke filmselskaber og *efter* filmfondens garanti. Det selskab, der administrerede filmens økonomi, forsøgte at presse skuespillerne til at fraskrive sig tv-rettighederne. Dette blev afvist af skuespillerne (optagelserne var forlængst i gang), idet man ikke *både* ville stå med den bageste prioritet med risiko for helt eller delvis at miste de indskudte honorarer *og* overdrage de to implicerede kommercielle selskaber indtægterne ved salg til tv, bl.a. i udlandet. Denne film har derfor ikke kunnet indlægges i I/S Danske Filmproducenters pulje, og mig bekendt har de medvirkende skuespillere aldrig fuldt ud fået dækning for deres honorarer.)

Den anvendte rettighedsfraskrivelsesklausul lød (med lidt sproglig variation fra producent til producent; jeg har valgt den skrappeste som eksempel) således:

»Alle gengivelsesrettigheder under enhver form til film, fjernsyn, radio, telefoni og grammofon til ovennævnte præstation i nævnte film tilhører selskabet uden tidsbegrænsning på ovennævnte betingelser i alle lande, såvel i dansk som i enhver anden versionering, herunder i eftersynkroniseret stand eller med indkopierede eller

prægede tekster samt *på enhver senere opfundet måde* til formidling, spredning, kopiering og gengivelse af cinematografisk optagne værker.« (Min udh.).

Skuespilleren fraskrev sig således alle rettigheder, herunder som det indtil videre vigtigste tv-rettighederne. Da der ikke ved bedømmelsen af en sådan kontrakt mellem producenten og skuespilleren er tale om at fortolke og udfylde en aftale, hvor forbehold *ikke* er taget – som det var tilfældet i *Soyas* sag mod DR – men om at vurdere lovligheden af en udtrykkelig kontraktbestemmelse, må man efter den almindelige regel om aftalefrihed sige, at det efter OHL § 45, stk. 2 fornødne samtykke lovligt er givet, og at den enkelte kontrakt ikke kunne anfægtes efter aftl. § 36 (tidl. OHL § 29), uanset om man efter en etisk vurdering måtte mene, at en sådan aftale fører til urimelige resultater, og skuespillerforbundet har da heller ikke forsøgt spørgsmålet prøvet ved domstolene.

I det omfang, en sådan klausul har været indføjet i de enkelte kontrakter, har de pågældende formentlig også ved at underskrive overdraget producenten retten til at anvende filmen til videogrammer; store elektronikkoncerner rundt om i verden havde siden midten af 1960'erne eksperimenteret med fremstilling af henholdsvis videokassetter og videoplader,[94] og situationen er da parallel med den, der forelå i 1944, da *Soya* overdrog sine filmrettigheder uden at tage forbehold m.h.t. fjernsyn: Dette medium var endnu ikke en realitet i Danmark, og det har »ligget udenfor de muligheder, parterne på dette tidspunkt regnede med« (dommer *Spleths* votum, a.st. s. 173), og »ikke kunnet indgå i parternes overvejelser« (dommer *Hvidts* votum, s. 174), men fjernsynet *var* opfundet, og dets funktion var derfor en ikke fjerntliggende mulighed, hvorfor forbehold kunne være taget.

Netop når dette synspunkt holdes for øje, kan man spørge, om producenten dog virkelig ved anvendelse af den citerede bestemmelse har erhvervet ret til at udnytte præstationen »på enhver senere opfundet måde«; det er vanskeligt at forestille sig, hvilke »indretnin-

94. Se herom til kortfattet orientering f.eks. *Bergvall, Petterson, Treving* og *Westerlund:* »Video – et nyt AV-medium«, overs. af *Paul Hammerick* og *Egon Schmidt*, Kbh. 1972.

ger« man yderligere kan opfinde – men det var det jo også før videogrammet! Her forekommer rettighedsfraskrivelsen imidlertid så vidtgående, at den burde kunne tilsidesættes.

– Det skal om dette emne afslutningsvis oplyses, at der i 1975 omsider er indgået en overenskomst imellem Foreningen af Danske Filmproducenter og Dansk Skuespillerforbund, hvor den *almindelige* regel om rettighedsovergang har følgende indhold:

»Producenten har eneret til uden tidsbegrænsning at vise filmen i hele verden, i alle filmformater og på alle fremføringsmåder og til at lade filmen tekste og eftersynkronisere på fremmede sprog. Producenten har ret til at overdrage og videresælge retten til filmen, dog under forudsætning af, at denne overenskomsts vedtægter overholdes.«

Denne bestemmelse omfatter således klart videogrammer, og også retten til at lade filmen vise i tv, men den skal i så henseende suppleres med en særregel – udformet efter forbillede i tilsvarende regler, der allerede var indført ved kollektiv overenskomst i Norge og Finland – hvorefter der tilfalder de medvirkende skuespillere en samlet royalty (til indbyrdes fordeling pro rata), beregnet som en vis procentdel af producentens nettoindtægt ved salg af filmen til tv-forevisning i Skandinavien, ligesom der er givet en særlig royalty-regel for film, optaget i co-produktion med DR.

Endvidere indgår videogramproblematikken i overenskomsten på den måde, at der er optaget en særskilt bestemmelse om afgivelse af betænkning og efterfølgende forhandling om oprettelse af en GRAMEX-lignende organisation til opkrævning og fordeling af vederlag for benyttelse af videogrammer.

e) Endelig skal det i relation til OHL § 45, stk. 2 bemærkes, at klip fra filmen efter den i 1975 indgåede overenskomst ikke kan benyttes til indkopiering i andre film uden skuespillerens samtykke, og at dele af filmen, hvori skuespillerens præstation indgår, ikke uden hans samtykke må benyttes som reklamefilm, ligesom lydsiden ikke isoleret må benyttes i reklameøjemed uden samtykke; det samme gælder såkaldte still-billeder d.v.s. de almindelige fotos, der optages under indspilningen til brug for pressen, udhængsskabe m.v.

Har den omtalte juraprofessor dermed fået ret? Er det hele allige-

vel for skuespilleren et spørgsmål om penge? Svaret er nok både et ja og et nej.

Med de sidstnævnte bestemmelser er der overenskomstmæssigt sikret vigtige begrænsninger i den totale rettighedsfraskrivelse i overensstemmelse med § 45's henvisning til § 3: Skuespilleren kan modsætte sig, at f.eks. en seriøs sekvens fra en film af et vist lødighedsniveau overdrages en anden producent til en sådan form for indklipning i f.eks. en samfundssatirisk film eller en farcefilm, at den oprindelige præstation får en grotesk virkning, der kan virke krænkende. Der er hermed ved kollektiv aftale sat bom for tilfælde, svarende til det af *Lögdberg* [95] og i Sv Mot I[96] omtalte, jfr. foran i kap. II, 2 g og III, 3 om *Hasse Ekmans* trickfilm.

Endvidere er skuespilleren sikret imod at et still-billede uden hans samtykke overdrages til anvendelse for reklamer, jfr. herved Højesterets dom i UfR 1965, s. 126 om »Cirkus Buster« og *Trolles* kommentar samme årg. afd. B s. 227. Spørgsmålet er, om man herved er udenfor området af OHL § 45, der jo angår »fremførelse« af et værk, hvilket synes at betegne en proces, et tidsmæssigt forløb, *Ross 45* s. 346.

Dette problem forelå i den i NIR 1976 s. 335 refererede sag om anvendelse i reklameøjemed af et billede af skuespilleren *Lars Green*, der i en hovedrolle i en tv-film (d.v.s. et filmisk optaget tv-spil, jfr. foran under 3,d) var fotograferet i en situation fra rollens udførelse. Högsta domstolen fulgte – i modsætning til Svea Hovrätt – tingsrættens synspunkt, at et still-billede ikke kan »anses återge Greens framförande av filmverket«(!), som anført af det sagsøgte forlag, og at UHL 45 § kræver »åtminstone återgivande av ett så stort avsnitt av sceniskt händelsesförlopp, att därigenom skildras en skådespelares agerande.«

Til forståelse af problematikken i denne sag – der vedrører et for skuespillere og også visse andre, ikke-kunstneriske »optrædende«, f.eks. sportsfolk og tv-speakere betydningsfuldt spørgsmål – må jeg omtale den såkaldte »Dandy«-sag fra 1950'erne. Til indlæggelse i pakker med tyggegummi havde fabrikanten via et reklamebureau

95. *Lögdberg* s. 143 med note 2.
96. A.a. s. 374.

erhvervet en række film-rollebilleder af kendte danske skuespillere. Skuespillerforbundet anlagde i 1955 sag imod filmudlejeren, reklamebureauet samt tyggegummifabrikanten og påstod denne anvendelse bragt til ophør og betaling af erstatning til de implicerede skuespillere. Sagen blev kort før den berammede domsforhandling forligt, brugen blev bragt til ophør, og det medsagsøgte filmselskab betalte 5000 kr. til forbundets velgørende arbejde.

Der blev derefter imellem filmproducentforeningen og forbundet, uanset manglende overenskomst i øvrigt, truffet aftale om, at producenten fik ret til at anvende billeder fra filmen til reklame *for filmen*, hvorimod billeder af de medvirkende skuespillere kun med den enkelte skuespillers samtykke kunne anvendes i forbindelse med andre varer ved salg eller gratis uddeling. Samtykke skulle dog være ufornødent, hvis billedet gengav mere end to af de optrædende (idet man i så tilfælde ikke kan siges at krænke den enkeltes »ret til eget billede«; der er da allusion snarere til en filmisk situation end til en enkelt skuespiller) eller ved udstillinger, »med mindre billedet løsrevet fra sin sammenhæng i filmen eller ved sin placering i udstillingen virker chikanøst, anstødeligt eller nedsættende«.

Vi er med den sidste passus inde på et ejendommeligt grænseområde imellem den oplagte krænkelse af kunstnerens droit moral og den almindelige lære om personlighedens retsværn og retten til eget billede.[97] Tænker man sig, at en »seriøs« og poetisk film indeholder en kærlighedsscene, hvor to elskende ses nøgne i en seng, og denne sekvens indklippes i en decideret pornografisk farcefilm med ændret eller forvrænget tekst, er der tale om en klar droit moral-krænkelse. Hvis derimod et still-billede fra sengescenen fremstilles i fotostat til brug for et udstillingsvindue som reklame for præservativer, er det vanskeligt at tale om krænkelse af den *kunstneriske* anseelse eller egenart, jfr. OHL § 3. Der er da tale om (af de fleste vel nok trods alt som krænkende opfattet) udnyttelse af de pågældende skuespilleres »bekendthedskvalitet« og om billedets placering i en sammenhæng, hvor gengivelsen af den kunstneriske præstation udnyttes til et klart

97. Se f.eks. *O. A. Borum:* »Personretten«, 3. udg. s. 10 f, *Carl Ricard* i Jur. 1947 s. 205 ff., *A. Vinding Kruse* i Festskrift til *Stephan Hurwitz* s. 517 ff, navnlig s. 531 (om »prostitutionsdommen«, UfR 1969 s. 233) *Knoph* s. 190 og s. 595, *Eberstein* »Om skydd för individualiteten« s. 44–47 og Da Mot I s. 90.

ikke-kunstnerisk formål (hvad den pornografiske film jo meget vel kan have), og selvom personer, der træder offentligt frem, må finde sig i at blive »alment fælleseje«, gælder dette også iflg. *Borum* kun »til en vis grad«.[98]

Filosofien bag det forlig, der blev indgået i »Dandy«-sagen og den citerede aftale mellem producentforeningen og skuespillerforbundet er den, at en skuespiller kan modsætte sig anvendelse af rollebilleder ud fra to forskellige motiver: *Enten* vil han under ingen omstændigheder lægge navn, ansigt eller stemme til reklamer (det gjaldt i »Dandy«-sagen f.eks. *Poul Reumert)* og i så fald opfatter han reklamebrugen som en krænkelse af følelsen af eget værd, *eller* også vil han principielt gerne medvirke i reklamer, men efter nærmere aftale om reklamens emne, udstyr, format, medieart etc. og mod honorar (det gjaldt en del af de implicerede).

Disse to motiver vil imidlertid oftest udelukke hinanden; det er vanskeligt *at påstå sig krænket* og samtidig forlange erstatning for det *honorar,* man ville have fået for at medvirke. Dette var netop det svage punkt i *Lars Greens* anbringender og påstande for Stockholms tingsrätt. Han anså brugen af et billede, hvor han som hovedrolleindehaver i »Hem till Byn« går ud over en mark med en bananklase over skulderen, som værende i strid med UHL 45 §, almindelige retsgrundsætninger og internationale regler om god reklameskik, og påstod erstatning, svarende til vederlaget i forholdet til reklamens omfang, ansat til 4000 kr., men da reklamen havde påført ham personligt ubehag, og da det sagsøgte forlag måtte have handlet uagtsomt ved ikke at indhente hans samtykke, påstod han *tillige* en erstatning på 1000 kr. for »detta lidande«.

Det synes klart, at de to anbringender i den konkrete sag udelukkede hinanden; man kan næppe sige, at billedets anbringelse på plakater i busser og i tunnelbanen virkede chikanøst eller nedsættende, endsige anstødeligt, jfr. »Dandy«-forliget. Medens hovrätten

98. A.a. s. 11.

gav *Green* medhold i honorarkravet, forkastedes derfor påstanden om »lidande«.[99]

Svea Hovrätts begrundelse for at ændre tingsrättens dom og anerkende kravet om *vederlag* indeholder meget interessante principielle betragtninger; navnlig den sidste sætning i følgende citat (a.st. s. 337) er bemærkelsesværdig, fordi den så at sige *løfter selve præstationsbeskyttelsen ud af den traditionelle ophavsretlige sfære:*

»I målet är fråga huruvida en stillbild kan återge en skådespelares framförande av ett verk, i förevarande fall ett filmverk. Skådespelarens framförande består i en tolkning av den roll i verket som tilldelats honom. Härav måste anses följa att varje upptagning som medger återgivande av vad som kan uppfattas som ett framförande av rollen är ett otillåtet utnyttjande, såvida inte skådespelaren samtyckt därtill. *Skyddet enligt 45 § upphovsrättslagen måste således anses omfatta också ett återgivande genom stillbild, om denna kan uppfattas som en del av rolltolkningen.* Den bild förlaget i förevarande fall använt har av många personer kunnat identifieras såsom ett – låt vara partiellt – återgivande av en av skådespelarprestationerna i det ursprungliga framförandet av verket. Att förlaget haft denna uppfattning framgår redan av att det inköpt bilden att användas såsom illustration till en litterär utgåva av verket. Skådespelarens framförande har i detta fall bestått i att skapa en bild av verkets huvudperson. Utan föreliggande konstnärliga prestation har det inte varit möjligt för förlaget att i bild utnyttja den litterära personen på sätt som skett.«(Min udh.).

Man ser, at hovrätten nok er bundet af den dogmatiske opfattelse af, at skuespillerens indsats består i et »framförande«, men at man giver denne fremførelse en vægt, der rækker ud over den blotte værksgengivelse: Uden den foreliggende kunstneriske præstation kunne den litterære, den rent skriftværk-bundne figur ikke være udnyttet visuelt, jfr. ovenf. i kap. V, 4 om bogillustratorer.

Högsta domstolen tiltrådte *ikke* denne betragtning, og tilsluttede

99. Om Högsta Domstolens stillingtagen til påstanden om erstatning for »lidande« se Justitierådet *Knutssons* votum a.st. s. 337–338. Det siges, at skuespillere har både en økonomisk og en ideel interesse i selv at afgøre, i hvilken sammenhæng de fremtræder for offentligheden, *»eftersom dessa framträdan påverker den bild allmänheten får av dem«*, jfr. min bemærkning nedenfor under 9, b om publikums opfattelse af strukturen i det kunstneriske præg. *Knutsson* fandt imidlertid ikke, at spørgsmålet egnede sig til afgørelse gennem retspraksis.

sig dermed tingsrättens opfattelse, at en beskyttelse heller ikke fandtes hjemlet i »allmän rättsgrundsats«, cfr. den ovennævnte danske dom i »Buster«-sagen.

Da man må forudse en stigende interskandinavisk aktivitet i form af co-produktioner (om film eller tv-programmer eller kombinationer deraf) ville det være ønskeligt at opnå nordisk retsenhed også på dette område, og *de lege ferenda* bør man efter min mening ved den igangværende revision af præstationsbeskyttelsen medtage en udtrykkelig lovbestemmelse, der knæsætter princippet i det forlig, der i 1955 blev opnået mellem filmproducenterne og skuespillerne, og som i 1955 blev bekræftet ved overenskomsten mellem organisationerne. Atter et vigtigt – hidtil upåagtet – juridisk realproblem.

– At man så til en vis grad må give skumlerne ret angående spørgsmålet om, hvorvidt de kunstneriske hensyn i anden henseende kan opvejes af et vederlag, er en anden sag.

Naturligvis kan skuespillerne ikke standse den udvikling, der er i gang m.h.t. sekundær udnyttelse af deres præstationer, hvad enten det drejer sig om tv-transmissioner fra teatrene, visning af biograffilm i fjernsynet eller overførsel af audiovisuelle optagelser og udsendelser i øvrigt til videogrammer. Men det er af afgørende betydning for skuespillerens – både økonomiske og kunstneriske – interesser, at sådanne »transponeringer« sker under optimale tekniske og kunstneriske betingelser, og at de ikke griber forstyrrende eller direkte ødelæggende ind i denne kunstnergruppes legitime erhvervsmæssige interesser.

Sekundær brug af præstationerne i form af afspilning af videogrammer bør reguleres i alt fald efter samme model, som er anvendt i OHL § 47, og der bør åbnes mulighed for adgang til i visse tilfælde at give den optrædende kunstner samme mulighed for »fortrydelse«, som OHL § 22 giver forfattere og komponister.

Om § 47-rettighederne og kritik af den nugældende retstilstand nærmere nedenfor under *10*, s. 429 ff.

8. Særligt om transmission af teaterforestillinger.

a. Festforestillingsreglen i § 45, stk. 4

OHL § 45, stk. 4 burde efter sit indhold være placeret efter stk. 1, idet den udgør en undtagelse fra transmissionsreglen i stk. 1, punkt b. Med dens nuværende placering som paragraffens sidste stykke kunne det se ud, som om henvisningerne i stk. 3 ikke gjaldt disse særligt »festlige« transmissioner fra Det kgl. Teater. Det kan ikke være meningen; selv om nogle af henvisningerne i stk. 3 efter deres indhold vil være uden mening f.s.v. angår transmissioner af festforestillinger – hvis tilladelighed i relation til de »udøvende«, og vel at mærke *kun* til disse, nu beror på den *specielle låneregel, som stk. 4 er* – må det dog antages, at DR ved tilrettelæggelse af disse udsendelser må respektere de optrædende kunstneres ret til at blive navngivet og til at modsætte sig, at kameragang og billedbeskæring udformes således, at en præstation latterliggøres eller forvrænges, og såvel operasangerne som dirigenten og kapellets medlemmer må også uden udtrykkelig aftale kunne stille visse minimumskrav til lydgengivelsen. Også ved udsendelse af disse »officielle« forestillinger må henvisningen til § 3 derfor respekteres.

Det må også antages, at den i stk. 3 indeholdte henvisning til § 11 hjemler ret til båndoptagelse af forestillingens lydside eller videogramoptagelse til privat brug.

Når henvisningsbestemmelserne i stk. 3 ikke – som f.eks. i UHL – danner det afsluttende stykke i § 45, skyldes det, at undtagelsesreglen om transmission fra Det kgl. Teaters festforestillinger og forestillinger i anledning af officielle besøg jo er klistret på i sidste øjeblik, jfr. foran i kap III, 5 om den i Da Mot IV omtalte henvendelse fra teaterchefen om tilladelse til transmission af disse forestillinger. Man har desværre ikke i folketingsudvalget nået at give særreglen den systematisk rigtige placering; et uheldigt eksempel på lovgivningssjuskeri, så meget mere, som man lægger denne buket på det nationale hysteris alter (»alle landets skatteydere og licensbetalere«) uden tilsyneladende at tænke over – det ses i alt fald ikke anført i motiver eller fra Folketingets talerstol – at reglen er temmelig virkningsløs, *fordi den er anbragt i kapitel V* og ikke i kapitel II om indskrænkninger i ophavsretten. Den forudsætter nu, at resp. tekst,

musik og koreografi hidrører fra ophavsmænd, der har været døde i 50 år, og at der ikke anvendes dekorationer; selv om både komponisten og librettoforfatteren til en opera forlængst er i Elysium, vil scenografen oftest leve i bedste velgående.

Som nævnt findes en tilsvarende regel ikke i de andre skandinaviske ophavsretslove, og som nævnt kritiseres reglen af *Weincke*.

Den citerede udtalelse fra *Lund II* s. 258 om de hensyn, man ved reglens anvendelse bør tage til scenekunstnerne, synes at vise, at denne forfatter har anset respektpligten efter § 3 for gældende også ved disse udsendelser.

Det er min opfattelse, at også andre ophavsretskyndige deler den opfattelse, at reglen er uheldig, og at den ikke hører hjemme i loven, men at den angår et tilfælde, der bør reguleres ved aftale, evt. som et ansættelsesvilkår for teatrets kunstneriske personale.

Imidlertid *har* reglen i § 45, stk. 4 for længst gjort sin skadevirkning; den kom til at virke som en tidsindstillet bombe.

b. Udvidet transmissionsadgang.

Jeg har i slutningen af kap. III omtalt transmissionen af *Bertolt Brechts* »Svejk i anden verdenskrig« i maj 1970. Det nødvendige samtykke fra forfatterrettighedernes indehaver, fra instruktør og scenograf må have foreligget, og skuespillerne skulle ikke spørges, fordi den transmitterede forestilling var tilrettelagt som festforestilling i anledning af 25 års-dagen for Danmarks befrielse i 1945 med et særligt publikum fra modstandsbevægelsen.

I min redegørelse for de afsluttende forhandlinger i Folketinget før OHL's vedtagelse (kap. III, 5) har jeg gjort rede for de almene synspunkter og overvejelser, der førte frem til festforestillingsreglen, og i min gennemgang af »Pinafore«-sagen i kap. III, 4 og af transmissionsbegrebet efter § 45, stk. 1,b foran i pkt. 4 har jeg søgt at begrunde de indvendinger, man fra de optrædende scenekunstneres side har rejst imod selve transmissionen i tv af en forestilling, der efter hele sin æstetiske struktur er tilrettelagt for det i salen tilstedeværende publikum.

I en årrække efter OHL's ikrafttræden var der stille omkring spørgsmålet om transmissioner fra Det kgl. Teater, og tv-teaterafdelingens egen ledelse var vistnok ikke synderlig interesseret i sådanne

udsendelser; man var klar over, at det i alt fald intet havde at gøre med tv-teater. Ved en enkelt lejlighed gav man imidlertid seerne lejlighed til at overvære en af Det kgl. Teaters mest yndede forestillinger, en af skuespilrepertoirets perler, *Henri Nathansens* »Indenfor Murene« med *Clara Pontoppidan* og *Poul Reumert* som ægteparret Levin. Restauranter og biografer stod mere eller mindre tomme, og gaderne lå øde hen over det ganske land, den aften forestillingen blev udsendt. *Da* fik virkelig millioner af mennesker vest for Valby Bakke mulighed for – som mange politikere havde krævet det – at opleve en forestilling på nationalscenen under de bedst mulige betingelser. *Men det var ingen transmission!*

Pointen var, at tv-teatret havde overført forestillingen til et af studierne i Gyngemosen, med dekorationer, svarende til teatrets, med en lyssætning, der var indrettet efter fjernsynets særlige krav, og med forestillingens originale rollebesætning, Skuespillerne spillede – næsten – som de plejede på scenen, med samme »arrangement«, hvorved man i fagets terminologi forstår det af instruktøren tilrettelagte ydre mønster for personernes placering og bevægelser på scenen, resp. i studiet. Indenfor dette arrangements rammer overførtes spillet på scenen til studiet under ledelse af forestillingens iscenesætter fra teatret, *Torben Anton Svendsen,* men således, at spillet, stemmeføringen, taleniveau, mimik og plastik var tilpasset studiets mikrofoner og kameraernes optik, kameravinkler og kameraveksIen, og udført i klar bevidsthed om, at nu gennemspilledes præstationerne med tv for øje – og *kun* med tv for øje. Skuespilleren kunne spille for kameraerne, d.v.s. for seerne – hvad der er umuligt, eller kun tilnærmet muligt, ved en transmission.

Sådan kan det gøres, uden at publikum snydes med et kompromis, der hverken er teater eller fjernsynsteater, og sådan burde det gøres, hvis man fra politisk side mente det alvorligt med at alle landets skatteydere udenfor København skal have mulighed for at opleve »en aften i Det kgl. Teater« (og for den sags skyld også de københavnske skatteydere, af hvilke jo kun en begrænset del kan være i teatrets tilskuerrum på én gang).

Så vidt jeg erindrer blev adgangen til »umiddelbar« transmission af forestillinger, omfattede af regler i § 45, stk. 4, kun udnyttet af DR få gange forud for »Svejk«-transmissionen, med reportagebilleder af

kongefamilien og udenlandske statsoverhoveder,[100] af publikum på vej ind i teatret og i foyeren i pausen samt kortere udsnit af forestillingen.

Da der i 1970 festedes i anledning af befrielsesjubilæet, blev imidlertid hele forestillingen vist i direkte, *simultan* transmission. Når det gik så forholdsvis godt, og når det gik *så* godt, at man kunne begynde at piske den stemning op, der kaldtes et »folkekrav« om at få Det kgl. Teaters forestillinger på skærmen, skyldtes det i virkeligheden et samspil af tilfældigheder.

Teatrets ledelse havde foreslået at opføre og lade udsende *Klaus Rifbjergs* skuespil »År«, som teatret havde sat op vistnok netop for at celebrere 25 års jubilæet for befrielsen. Det er ikke min sag at bedømme stykket eller dets udførelse, men nogen udelt begejstring hos publikum fremkaldte det næppe, og det blev forkastet af festarrangørerne. Det havde sikkert ikke været udpræget transmissionsegnet, og næppe rejst noget krav fra folket.

Men »Svejk« var egnet, og når transmissionen dog gav et vist indtryk af, hvad der foregik på scenen, skyldtes det utvivlsomt i meget høj grad, at forestillingens instruktør, *Palle Kjærulff-Schmidt*, der fra OB-vognen udenfor teatret kunne styre kameragangen og »klippene« mellem de tre kameraer, i forvejen er en erfaren tv-instruktør. Dertil kom, at »Svejk« i meget høj grad er fokuseret på titelrollen, og at meget væsentlige og langvarige udsnit af stykket er formet som soldaten Svejks monologer; kameraerne behøvede ikke som f.eks. under en *Holberg*-forestilling at springe og panorere. Hele *Brecht*-forestillingen er af en sådan art, at den som en undtagelse fra hovedreglen nok kan tåle, uden helt at ødelægges, at ses som »filmet« teater.

»Svejk«-transmissionen satte derfor for alvor gang i diskussionen om transmissioner fra Det kgl. Teater, og i efteråret 1970 anmodede daværende kulturminister *K. Helveg Petersen* den advokat, der

100. Det forekommer ikke ganske klart, hvad der i stk. 4 menes med »officielle besøg«. Drejer det sig kun om statsbesøg, eller omfatter det også besøg af en regeringschef, en FN- eller EF-delegation? Problemet kan i praksis altid løses ved at man udnævner det pågældende forestilling til »festforestilling«. Teatret har hver sæson et fast antal festforestillinger i anledning af Københavns Universitets og andre højere læreanstalters årsfester.

ligesom under »Pinafore«-sagen repræsenterede Det kgl. Teaters skuespil- og operapersonale, højesteretssagfører *Jon/Palle Buhl*, om at undersøge spørgsmålet om ad forhandlingens vej forsøgsvis at etablere en ordning om transmissioner fra teatret, ikke – som i tilfældet »Indenfor Murene« – i form af studieoptagelser, men som »direkte« transmissioner, d.v.s udsendelser, baseret på tv-optagelser under den pågældende forestillings gang *på scenen*. Det blev fra ministerens side understreget, *at* ordningen, der jo ville kræve kunstnernes samtykke – bortset fra de festforestillingsmuligheder, som man ikke kunne satse på i længden – skulle være midlertidig og uforbindende, *at* de af DR producerede originale studieproduktioner ikke skulle begrænses, *at* kunstnerne skulle have medindflydelse på udsendelserne og *at* der skulle ydes kunstnerne – der jo ved lov var beskyttet mod sådanne udsendelser – et honorar.

De nærmere detaljer om sagens videre forløb er beskrevet af *Buhl* i en udførlig artikel i »Berlingske Tidende« 3. marts 1972. På dette tidspunkt var en overenskomst imellem DR, Det kgl. Teater og teatrets kunstnerorganisationer endnu ikke kommet i stand; det fremgår af *Buhls* redegørelse, at det i alt fald ikke skyldtes kunstnernes manglende vilje til at finde en løsning, og at det ikke var honorarkrav, der forsinkede igangsættelsen af en *forsøgs*ordning, som kunstnerne – uanset den eneret, som var tilsikret dem ved OHL, og som også blev håndhævet internationalt – var indstillede på at medvirke til, også fordi de ønskede at støtte teatrets daværende chef *Peer Gregaard*, som gerne så en forsøgsvis transmissionsordning sat i gang.

I august 1972 undertegnedes en overenskomst imellem Det kgl. Teater, Danmarks Radio og de forhandlingsberettigede organisationer for balletten, operakoret, kapelmusikernes samt operaens og skuespillets personale. Den skulle indtil videre kun gælde for sæsonen 1972/73, men blev flere gange fornyet.

Overenskomsten skal ikke refereres i detaljer, den er nu historie, men det skal nævnes, at man bevidst tilstræbte en udpræget *reportage;* transmissionerne skulle fremtræde som »en aften i Det kgl. Teater« og gennemføres uden særskilt prøve, uden ændret lyssætning og med forestillingens normale pause. Forsøgsordningen skulle i den sæson, hvorom der blev sluttet aftale, omfatte 2–3 fjernsyns-

transmissioner fra teatrets offentlige forestillinger, og der skulle ydes de medvirkende kunstnere et transmissionshonorar, svarende til 50% af, hvad der i henhold til gældende overenskomster ville være udbetalt den enkelte for en tilsvarende *studie*produktion, dog uden prøvebetaling.

Optagelserne måtte ikke bruges til fremstilling af *kassetter*, der skulle »vises hensyn« (jfr. *Lund II*, s. 258) så man f.eks. undgik nærbilleder af operasolisters toppræstationer, og aftalen præciserede navnlig to for kunstnerne særdeles vigtige forudsætninger, nemlig 1) at transmissionen *ikke* skulle påvirke antallet af DR's normale studieproduktioner, og 2) at man i prøveåret *ikke* ville – eller kun undtagelsesvis ville – gøre brug af den ved § 45, stk. 4 hjemlede ret til at transmittere festforestillinger.

Som nævnt foran i kap. III, 5 syntes en egentlig systematisk undersøgelse med både publikumsanalyse og analyse af pressens omtale og med interne, kunstneriske og tekniske overvejelser af de ved transmissionerne indvundne erfaringer ikke foretaget i de følgende sæsoner. Allerede i indledningen har jeg nævnt, at Fremskridtspartiet den 14/1 1976 fremsatte sit forslag om »ophavsretsnedtrapning«, og den 27. samme måned fandt som nævnt en forespørgselsdebat sted i Folketinget. Baggrunden var omtale i pressen af et »sammenbrud« i forhandlingerne imellem DR, Det kgl. Teater og kunstnerorganisationerne om en mere varig transmissionsaftale til afløsning af den midlertidige, forsøgsvise ordning, der blev aftalt i 1972. *Kirsten Jacobsens* forespørgsel lød:

»Vil ministeren foranledige, at tv-transmissioner fra Det kgl. Teaters forestillinger fortsætter, og at den nuværende forsøgsordning erstattes af en blivende og udvidet ordning?«[101]

Kulturminister *Niels Matthiasens* svar[102] bør gengives in extenso:

»Da jeg i forrige uge modtog meddelelse fra radiorådets formand om, at forhandlingerne mellem Danmarks Radio og Det kgl. Teater

101. FT 1975/76 sp. 4321.
102. Sp. 4322–4323.

om tv-transmissioner var brudt sammen, indkaldte jeg samme dag parterne til et møde i Kulturministeriet. Mødet fandt sted i går, og mit oplæg i mødet var, at der *i løbet af en måned måtte foreligge en aftale mellem parterne om en varig transmissionsordning.*

Baggrunden herfor er, at det er min bestemte opfattelse, at der både i befolkningen og i Folketinget er et klart flertal for, at transmissioner fra Det kgl. Teater skal finde sted.

Mødet fik et positivt resultat. Parterne erklærede deres interesse i at få skabt en ordning og var enige om at søge at føre forhandlingerne til ende inden en måned.

Det kan ikke skjules, at der hidtil har været vanskeligheder med at nå et resultat, og at Kulturministeriets ønske om, at man nåede til en varig ordning allerede den 1. september 1975, ikke er opfyldt. Ansvaret herfor ligger dog ikke hos personaleorganisationerne, der ikke som forudsat sammen med Danmarks Radio og Det kgl. Teaters ledelse har været inddraget i forhandlingerne.

Jeg har nu fundet det formålstjenligt at udpege en neutral forhandlingsleder, og jeg skal oplyse, at jeg har udpeget forfatteren, direktør *Ole Wivel,* til denne opgave, som han er villig til at påtage sig.

Jeg nærer tiltro til, at det ønskede resultat opnås, således at en varig ordning kan gælde for den kommende teatersæson. Hvis forhandlingerne imod min forventning ikke lykkes, er *jeg indstillet på, at sagen må løses ved et politisk initiativ.*

Jeg er ikke i stand til i dag at sige, hvilken overenskomstmæssig eller *lovgivningsmæssig løsning* jeg vil vælge, men jeg kan love fru *Kirsten Jacobsen* og alle andre medlemmer af Folketinget, at denne sag vil blive løst, sådan at befolkningen under alle de former, der kan tænkes, bliver sikret tv-transmissioner fra Det kgl. Teater.« (Mine udh.)

Det er værd at bemærke, at kulturministeren friholder kunstnerne for ansvar for »sammenbruddet«; deres organisationer havde simpelthen været holdt udenfor.

Bemærkelsesværdigt er det imidlertid også, at ministeren, uagtet den klare tilkendegivelse af, at kunstnerorganisationerne ikke har haft lejlighed til at deltage i forhandlingerne om en praktisk løsning af problemet, nu stiller DR og teatret overfor truslen om en løsning »ved et politisk initiativ«, hvis der ikke *i løbet af en måned* foreligger en »aftale«, uanset, at man nu er langt inde i den tredie teatersæson efter »forsøgssæsonen«, uden at teatrets kunstnere er blevet spurgt om, hvilke overvejelser de har gjort sig m.h.t. en »blivende« eller

»varig« ordning, der indebærer *afkald på en lovhjemlet eneret*, som Folketinget har tildelt dem 15 år tidligere.[103]

En løsning af spørgsmålet om adgangen til – so oder so – at udsende optagelser fra Det kgl. Teaters forestillinger var nu åbenbart en politisk hastesag, og selv om det ikke kan være min opgave at anstille politiske betragtninger, kan det nok noteres, at Fremskridtspartiets forespørgsel, netop på dette tidspunkt, må have haft en anden *politisk farlighedsgrad* end den forespørgsel, der den 8/3 1972 var blevet fremsat af den konservative *Stæhr Johansen* af følgende indhold: »Vil ministeren redegøre for, hvorfor Danmarks Radio endnu ikke har besvaret Det kgl. Teaters tilbud fra juni sidste år om tv-teaterforestillinger?[104]

I sit svar redegjorde ministeren for de betingelser, kunstnerne havde stillet for at gå med til en prøveordning,[105] og han udtalte som sin opfattelse, at der i alle politiske instanser var enighed om det formålstjenlige i at iværksætte en forsøgsordning med tv-transmissioner; han understregede, at »heri ligger ingen politisk pression mod nogen som helst«; et flertal af den befolkning, der gennem skat og licensbetaling er med til at sikre Det kgl. Teaters og Danmarks Radios virksomhed ønskede efter hans overbevisning en sådan ordning; til slut udtrykte ministeren sin forventning om, at parterne ville

103. Det er et forvaltningsretligt spørgsmål, som ligger udenfor nærværende arbejdes område, om det pålæg, ministeren synes at have givet parterne ved det af ham omtalte »oplæg«, var gyldigt. Kunstnernes adgang til at henholdsvis tillade eller forbyde transmission er (og var) fastsat ved lov; bestemmelsen er yderligere for Danmark en konventionsmæssig forpligtelse, RK art. 7, stk. 1,a. Det fremgik aldeles klart af »*Wivel*-forhandlingerne«, i hvis afsluttende runde nærværende arbejdes forfatter selv deltog (som advokat for scenografierne og sceneinstruktørerne), at opgaven var bunden: Der *skulle* findes en ordning, indeholdende det samtykke fra kunstnerside, som OHL § 45, stk. 1 hjemler dem en ubetinget ret til at nægte. Kan en minister i sin egenskab af forvaltningschef gyldigt *pålægge* institutioner og offentligt ansatte (for nogles vedkommende i pensionsgivende stilling) personer under vedkommende ressort at indgå en aftale af et indhold, som de efter loven ikke er forpligtede til at indgå, under trussel om, at forholdet ellers vil blive løst ved et lovindgreb, der ville være i strid med en international forpligtelse?

104. FT 1971/72 sp. 3346.

105. S.st. sp. 3348.

»genoptage forhandlingerne med positiv vilje« til at etablere en prøveordning.[106]

I 1976 blev de optrædende kunstnere, der nu på fjerde sæson loyalt havde medvirket ved de transmissioner, der siden prøveordningsaftalen fra 1972 havde været iværksat, uden at man i den forløbne tid havde drøftet de indhøstede erfaringer med dem sammen med de involverede instruktører, stillet overfor kravet om *i løbet af en måned* at »gå frivilligt med«. Dagbladet *Politiken* skrev den 18/2 1976 i sin ledende artikel:

»Aftalen om tv-transmissioner fra Det kgl Teater burde forlængst have været klar. Det er tre år siden en forsøgsordning blev aftalt, og erfaringsmaterialet har længe været tilstrækkeligt til at danne grundlag for en endelig aftale.

Det har kulturministeren åbenbart ikke haft tid til. I stedet har han i ellevte time udpeget en mæglingsmand, som fik en måned til det arbejde, som kulturministeren for længst burde have været dybt inde i.

Hvordan aftalen bliver, ved ingen endnu. Men de antydninger, som har været fremme, lover ikke for godt. Der er virkelig meget stor forskel på at optræde på en scene, så det kan ses på bageste række i teatret, og på at optræde foran et kamera, der kan give et nærbillede på tv-skærmen. Mimik og bevægelser, som er egnede på teatret virker uudholdeligt overdrevne på en tv-skærm.

Der er også pokker til forskel på at hviske på en scene, så det kan høres overalt i salen, og at hviske til mikrofon.«

Under de ifølge sagens natur stærkt tidspressede »*Wivel*-forhandlinger« blev også sceneinstruktørernes og scenografernes organisationer inddraget. Disse kunstnere måtte imidlertid betragte en transmissionsaftale som dem uvedkommende. Scenograferne er ikke omfattede af OHL § 45, jfr. kap III, 5 in fine, og sceneinstruktørerne ønskede stadig at fastholde, at også de er omfattede af OHL § 1, evt. § 4.[107] Det blev i protokollatet til den endelige overenskomst

106. S.st., sp. 3349.

107. Dette standpunkt er fuldt ud foreneligt med Højesterets afgørelse i sagen *Skibelund* mod DR, se UfR 1978 s. 42. Rettens flertal anså en lydradioiscenesættelse beskyttet efter § 45, idet instruktørernes beskyttelse ikke er begrænset »til tilfælde, hvor der måtte tilkomme dem selvstændig ophavsret efter §§ 1 eller 4.« Højesteret lader det således henstå som et spørgsmål, der må afgøres konkret fra

(Noten fortsættes næste side)

anført, at de to organisationer enstemmigt havde vedtaget, at de »af hensyn til konsekvenserne for deres medlemmers forhold til andre offentligt støttede scener må afstå fra at tiltræde overenskomsten«.

Jeg har anført dette, selv om jeg i øvrigt i denne bog afstår fra at beskæftige mig med scenografernes og sceneinstruktørernes problem, fordi der her røres ved det ikke uvigtige moment, at Det kgl. Teater på tidspunktet for OHL's ikrafttræden var det eneste teater i Danmark, der fuldt ud fik sit regelmæssige underskud dækket af offentlige midler. I dag er situationen jo en ganske anden, og mens Det kgl. Teaters *optrædende* scenekunstneres skæbne er knyttet netop til dette, af § 45, stk. 4 omfattede teater, og altså *må* tåle visse transmissioner, er scenografer og instruktører og *skuespillere ved alle andre teatre,* der stort set alle er offentligt støttede, beskyttede efter de almindelige regler om henholdsvis værker og præstationer. Diskrimineringen virker derfor i dag endnu mere grel end ved særreglens indførelse i 1961.

Det kgl. Teaters ledelse pegede under forhandlingerne da også på de problemer, der kan opstå, når en til teatret ikke fast knyttet instruktør, scenograf, dirigent eller koreograf ved kontrahering med teatret bliver gjort opmærksom på transmissionsmuligheden. Vedkommende kan da – for udenlandske gæstekunstnere i visse tilfælde med henvisning til Romkonventionen – enten helt nægte at give forhåndssamtykke, eller gøre samtykket betinget af ekstra honorar eller andre særlige vilkår.

Det samme spørgsmål vil kunne opstå ved engagement af – udenlandske eller danske – optrædende scenekunstnere, der som gæster ikke er tilsluttet teatrets kunstneriske personaleorganisationer.

Den 26/2 1976 undertegnedes den endnu gældende overenskomst

(Noten fortsat fra forrige side)

tilfælde til tilfælde, om en sceneinstruktør har ophavsret eller præstationsret. Hermed er der løst op for den knude, der blev bundet i *Boland*-sagen, UfR 1965 s. 394 H, kommenteret af *Trolle* i s. årg. B s. 247 ff. Sagen angik et tilfælde, der var lidet egnet til principiel prøvelse af spørgsmålet om sceneinstruktørens ophavsret. Dommen er kritiseret af *K. Ry Andersen* i Jur. 1970 s. 288 ff., se også *Karnell* s. 342 ff. Det efter min opfattelse vægtigste bidrag til forståelse af sceneinstruktørens retlige stilling er *Hans-Henrich Schmieders* »Zur Rechtsstellung des Bühnenregisseurs«, UFITA bd. 63, 1972 s. 133 ff.

imellem DR, D.k.T. og kunstnerorganisationerne, også individuelt tiltrådt af de ved D.k.T. engagerede kapelmestre – men ikke af nogen ved teatret ansat instruktør.

Aftalen kom til at omfatte seks transmissioner, heraf højst tre skuespil, og i modsætning til »prøveordningsaftalen« fra 1972 seks transmissioner *udover* festforestillingerne, hvis antal normalt i forvejen er mindst fem, men som kan udvides, og som endda kan udvides ved »officielle besøg«. Transmissionsadgangen er derfor meget vidtrækkende; den rækker i alt fald rigeligt til at gøre seerne inderligt trætte af dåsemad.

Der er både i overenskomsten og i det dertil hørende protokollat lagt op til, at bedst *mulig* kvalitet tilstræbes, og at der skal vises teatrets forestillinger »al mulig kunstnerisk respekt«; det er næsten uden begrænsning, hvad der kan siges i en politisk presset situation. Romkonventionens store Bastian har våget over formuleringen; man vil endog iflg. protokollatet nu »søge at drage nytte af de erfaringer udenlandske radiofonier måtte have gjort«, cfr. perioden 1972–1976.

Overenskomsten kan af hver af de deltagende parter kun opsiges med et varsel af *mindst 2 år* til ophør med udgangen af en teatersæson (hvad der i givet fald vil kræve stort vovemod og stor forudseenhed af f.eks. en kunstnerorganisation), dog tidligst med udgangen af sæsonen 1980/81. De implicerede organisationer *har* efter to sæsoners forløb meddelt opsigelse!

Af overenskomstens indhold finder jeg det nødvendigt at referere flg.:

»Teatret holder løbende Danmarks Radio orienteret om sine planer og fremsender præliminære og endelige repertoirelister, så snart de foreligger. Ligeledes orienterer Teatret i så god tid som muligt Danmarks Radio om, hvornår en forestilling kan forventes taget af repertoiret.

Danmarks Radio oplyser så tidligt som muligt Det kongelige Teater om, at en bestemt forestilling ønskes transmitteret.

Det kongelige Teater gør Danmarks Radio opmærksom på forestillinger, som efter Teatrets vurdering vil være velegnet til transmission.

Der skal i de enkelte tilfælde være *enighed* mellem Danmarks Radio og teaterchefen, forestillingens instruktør *og repræsentanter*

for de i transmissionen medvirkende kunstneres organisationer[108] om valg af forestilling og tidspunkt for transmissionen...

Transmissionerne skal fremtræde som »en aften i Det kongelige Teater«, også i tilfælde hvor kun en del af en forestilling transmitteres. Der skal tilstræbes en billed- og lydgengivelse, som viser forestillingen, dens indhold og udstyr, som denne opleves i Teatret på normale aftener.

Transmissionerne kan sendes direkte eller forskudt...

Danmarks Radios medarbejdere skal forud for transmissionen have et så nøje kendskab til forestillingen og dens scenegang, at transmissionen kan gennemføres med bedst mulig gengivelse af dens indhold...

Det tilstræbes at placere transmissioner på tidspunkter, hvor en forestilling spilles i hvert fald to aftener i træk. På den første aften gennemføres en prøveoptagelse, hvor eventuelt aftalte lyskorrektioner er gennemført. På grundlag af erfaringerne fra denne prøveoptagelse, herunder en vurdering af behovet for eventuelle yderligere lyskorrektioner, finder den endelige optagelse (eventuelt udsendelse) sted den sidste aften..... Det forudsættes,

at optagelserne af forestillingerne ikke må anvendes til noget andet brug, herunder kassettebrug, og altså kun til normale, ikke-kommercielle udsendelsesformål,

at man ved optagelserne vil forstå at vise hensyn, der modvirker den del af en direkte transmissions uheldige virkninger, der måtte bestå i forhold, der har deres årsag i kunstnernes forskellige udtryksform i det store teater og i det intime tv-studie, som f.eks. brug af nærbilleder, hvor dette har uheldige bivirkninger, bl.a. ved operasolisters toppræstationer,

at transmissionerne ikke påvirker antallet og omfanget af Danmarks Radios normale egenproduktion for de enkelte kunstarter...

Såfremt Danmarks Radio måtte ønske at genudsende en optagelse, kan der herom optages forhandling mellem parterne...

---

108. De her udhævede ord giver således formelt de optrædende kunstnere mulighed for at nægte samtykkeafgivelse efter § 45, men det er et åbent spørgsmål, om samtykket kan besluttes afgivet ved simpel flertalsbeslutning af de medvirkende, resp. af den pågældende personaleorganisations kompetente forsamling. I realiteten vil det nok være overordentlig vanskeligt selv for en kunstner i en dominerende hovedrolle at nedlægge veto.

Nærværende aftale udelukker ikke, at en af Det kongelige Teater indstuderet forestilling overføres til studieoptagelse i Danmarks Radio.

Hvad *honoreringen* angår, gentages systemet fra 1972-overenskomsten: 50% af tilsvarende studiehonorar.

For de *ikke-solistiske* optrædende – kapellet og koret – har man fundet frem til en ordning, der afgiver et tankevækkende eksempel på kollektiv afgivelse af ophavsret. Disse to personalegrupper modtager en rund (men dog med udgangspunkt i prisniveauet pr. 1/10 1975 reguleret) sum, som de selv må fordele, og af hvilken de må aflønne eventuelle assistenter udefra.

Balletten har valgt en anden løsning: Der udbetales en sum til ballettens pensionskasse ved egentlige balletter, og ved balletindslag i skuespil- eller operaforestillinger et beløb pr. danser pr. minut til denne kasse.

Denne ordning betyder for ballettens vedkommende, at solodanserne giver afkald på individuelt honorar, en praktikabel mellemløsning, der dog næppe bør danne forbillede for honorering af sekundær udnyttelse af solistiske præstationer.

Den i hast indgåede aftale er et eksempel på, hvor vanskeligt det kan være at opretholde respekten for lovfæstede immaterialrettigheder – og vel desværre også andre minoritetsrettigheder – når massemediernes enorme virkning på meningsdannelsen i samfundet kombineres med en tilstrækkeligt veltilrettelagt politisk aktion, som det var tilfældet med den konkrete variant af et enkelt partis hetz imod enkelte »kulturfrembringere«, motiveret med hensynet til skatteborgernes (vælgernes) »livsudfoldelse« og »rimelige krav«. Selv om jeg derved overskrider grænsen for en i øvrigt som objektiv tilstræbt skildring af dette område de lege lata, må jeg citere nogle ord fra endnu en ledende artikel med overskriften »Det næstbedste er tilsyneladende godt nok til folket« i *Politiken* dagen efter transmissionsaftalens indgåelse, ikke blot fordi ordene er symptomatiske for holdningen i en vis del af pressen, men også fordi jeg de lege ferenda kan tilslutte mig den:

»Nu får vi mindst seks årlige tv-transmissioner fra Det kgl. Teater. Mange seere vil sikkert glæde sig over dem, men der er fare for, at en

del af publikum vil forveksle tv-transmissionerne med den ægte kunstneriske oplevelse.

Omstændighederne omkring aftalen mellem Danmarks Radio og Det kgl. Teater minder om et tilfælde af pengeafpresning. Med alle kanoner kørt i stilling har politikerne presset en gammel kulturinstitution til at gå på kompromis med sine principper og udtryksmuligheder.

At Det kgl. Teater selv bærer en del af skylden for denne situation, gør ikke sagen mindre alvorlig. Det er en sårbar institution, som ikke har vidst at placere sig i Danmarks dagligdag som en livsfornødenhed.....

Tv-mediets muligheder for at videregive kunstnerisk åndedræt på de betingelser, som vil gælde for tv-udsendelserne, er umulige. Eksempler fra balletten viser, at de forestillinger i repertoiret, som er blevet overført fra teatret til studiet, og opført der med en kyndig producer, har ligget langt over den flade transmission, fordi de medvirkende har haft bevidsthed om tv, som formidler af denne særlige forestilling.

De politiske kræfter, som har tromlet aftalen mellem Danmarks Radio og Det Kgl. igennem, tror måske, at de handler i befolkningens og kulturens interesse. Men i virkeligheden afslører de dyb uvidenhed og arrogance.«

Den tid der er forløbet siden overenskomstens indgåelse har vist, at resultatet af transmissionerne undertiden har været direkte dårligt, undertiden tåleligt, så tåleligt, som man kan forlange, når der ikke er politisk dækning for at investere den fornødne tid og de fornødne midler i at frembringe tv-mæssigt fuldgyldige, kvalitetsmæssigt tilfredsstillende gengivelser af scenisk-æstetiske fænomener.

Det betænkelige er, at man rent administrativt, ved et *pålæg* af en forvaltningsretlig karakter, der nok giver anledning til et spørgsmålstegn, har gennemført en konkret ændring af den af lovgivningsmagten *selv etablerede retstilstand, uden at iagttage den normale lovgivningsprocedure,* således at retstilstanden formelt er uændret, og således at man har undgået en krænkelse af internationale konventionsforpligtelser, men med det resultat, at man udelukkende med virkning for en begrænset kreds af optrædende kunstnere, i realiteten har ophævet reglen i OHL § 45, stk. 1,b, tilsyneladende under bifald fra et flertal af politikerne i det Folketing, hvis funktion det efter vore forfatningsretlige regler er at indføre og ophæve ud-

trykkelige lovregler i overensstemmelse med Grundlovens procedureregler.

Festforestillingsreglen blev den udgangsposition, fra hvilken den internationalt fastlagte »Leistungsschutz« kunne borteskamoteres.

9. Henvisningsreglerne i § 45, stk. 3

a. »Lån« og rettighedsovergang.

Inden vi forlader § 45, skal der gøres nogle bemærkninger om henvisningsreglerne i stk. 3. De omtales i *Lund II* s. 257 og nævnes uden kommentarer i *Weincke Ophr* s. 125. OHL's §§ 3 (droit moral), 11, stk. 1 (fremstilling af enkelte eksemplarer til privat brug), 14 (citater), 17 (eksemplarfremstilling indenfor undervisningsbrug jfr. nedenf. om sekundær udnyttelse), 20 og 21 (gudstjeneste, velgørenhedsforestillinger m.v. og gengivelse af »dagsbegivenheder«) samt 22, stk. 2 og 3 finder »tilsvarende anvendelse«, hvorved det in concreto overlades til domstolene at afgøre, i hvilket omfang de hensyn, der fører til indskrænkning i de »traditionelle« ophavsmænds ret, kan anvendes på præstationsbeskyttelsen.

Henvisningen til § 22, *stk. 2 og 3* er en lapsus; ved lovændringen i 1973 blev den bibeholdt, uanset at man indføjede et nyt stykke 1 i § 22. De regler, henvisningen angår, må *nu være stk. 3 og 4* om radioens adgang til at fremstille værkseksemplarer til brug i radioens egne udsendelser, hvilket kan ske under forudsætning af, at radioen *har* udsendelsesretten, se herom UfR 1961, s. 341 H., *Lund II* s. 168 ff. og *Weincke Ophr.* s. 77 ff. Reglen om radioens ret til at optage værkerne hænger, som nærmere forklaret hos *Weincke* a.st. sammen med reglen i BK art. 11 bis (3) (se *Weincke Ophr.* s. 213 ff) om efemere optagelser. Ved henvisningen i § 45, stk. 3 til § 22 må den radioen dermed hjemlede adgang imidlertid ses i relation til RK art. 15 (se *Weincke Ophr.* s. 225). Herefter kan der i den enkelte stats lovgivning fastsættes undtagelser vedr. bl.a. radio- og fjernsynsforetagenders efemere optagelser med egne hjælpemidler til brug i egne udsendelser.

Iflg. § 22, stk. 3, som svarer til stk. 2 i lovens oprindelige udform-

ning, kan præstationen således i medfør af § 45's henvisningsregel *optages* under forudsætning af, at DR har kontraktlig ret til at udsende den; udsendelsesretten (retten til at »gøre de således optagne værker«, d.v.s. præstationerne, »tilgængelige for almenheden«) afhænger iflg. § 22 af »de i øvrigt gældende regler«.

I *praksis* er problemet løst således, at DR har optaget en udtrykkelig bestemmelse derom i de kollektive overenskomster med kunstnerorganisationerne. For eksempel lyder § 4 i DR's overenskomst med Dansk Skuespillerforbund om medvirken i dramatiske fjernsynsudsendelser (og tilsvarende i andre overenskomster, jfr. ovenf. v. note 57 således:

»Danmarks Radio har ret til at optage de programmer, hvori kunstneren medvirker, på film eller billedbånd eller anden anordning, ved hvilke de kan gengives.
Danmarks Radio har ret til frit at benytte indspilningen under former, der ikke gør den tilgængelig for almenheden.[109]
Til udsendelse over Danmarks Radios sendere må indspilninger benyttes én gang uden erlæggelse af et særligt vederlag«.[110]

Foruden til § 3 og til de forannævnte regler om indskrænkninger i ophavsretten, »lånereglerne«, der må finde anvendelse også på sådanne afsnit af en præstation, der ikke logisk kan betegnes som en »fremførelse«, d.v.s. udførelse af et værk – jfr. herom *Karnell* s. 340 og ovenf. i kap V,4 om den ordløse præstation – henviser § 45, stk. 3 til de i §§ 27–31 indeholdte almindelige bestemmelser om ophavs-

109. DR må herefter have ret til at afspille programmerne internt til drøftelse og kontrol og formentlig også til at afspille dem f.eks. for en snæver gruppe af forskere eller studerende, ligesom man må kunne imødekomme et ønske fra en medvirkende kunstner om fremstilling af et lydbånd eller videogram til eget, privat brug, hvorimod en nok så kort sekvens fra et filmisk optaget tv-spil ikke kan overlades en filmproducent til indklipning i en spillefilm uden den/de medvirkendes samtykke. DR må hermed også have overenskomstmæssig dækning for opbygning af et passende arkiv, og uanset spm. om en sådan arkiverings forenelighed med BK art. 11, bis (3), kan den næppe være i strid med RK art. 15. Om lydradioens arkivering af hørespil og oplæsninger se *Henning Rohde* i »Perspektiver« s. 41–42 og den i 1976 afgivne betænkning nr. 785 om bevarelse m.v. af radio- og tv-udsendelser.

110. Se om genudsendelsesadgangen ovenf. under 5.

rettens overgang. Den udtrykkelige henvisning til den såkaldte »specialitetsgrundsætning«[111] synes ikke at have påkaldt sig opmærksomhed (se om samspillet med § 45, stk. 2 foran under 7,b), hvorimod *Lund* a.st. tillægger henvisningen til § 28, stk. 2 »stor betydning«; herefter må *videreoverdragelse* af den sædvanlige ophavsret ikke finde sted uden ophavsmandens samtykke, og det samme gælder således principielt for den, der har fået f.eks. en musikers eller sangers samtykke til at fiksere en præstation på bånd, film o.s.v. Det ville dog næppe heller ad denne vej have været muligt f.eks. for skuespillerforbundet som mandatar for de i en film (optaget efter 1/10 1961) medvirkende skuespillere at modsætte sig filmproducenternes overdragelse til »I/S Danske Filmproducenter« af filmen til brug for DR's fjernsynsprogrammer; rettighedsoverdragelsen i medfør af de foran omtalte kontrakter må efter den vidtgående formulering antages at have indbefattet også retten til videreoverdragelse.

Derimod vil det være i strid med § 45, stk. 3, jfr. § 28, stk 2, at et pladeselskab (bortset fra den udtrykkeligt nævnte undtagelse ved samtidig total forretningsovertagelse) overdrager sin kontrakt med en sanger eller skuespiller til en anden producent.

Henvisningen til § 31 medfører, at den optrædende kunstners kreditorer ikke kan overtage hans ret til at henholdsvis tillade eller forbyde præstationens fiksering eller transmission. Denne henvisning har større betydning i den sekundære relation, og den gentages da også i § 47; der kan således ikke gøres udlæg i kunstnerens endnu ikke udbetalte vederlag fra GRAMEX.

De økonomiske rettigheder, der er knyttet til præstationen, *falder i arv* efter almindelige regler, jfr. henvisningen til § 30. Også her er det § 47-rettighederne, der har den egentlige praktiske betydning, men i øvrigt må det efter § 45, stk. 2 fornødne samtykke efter kunstnerens død, men inden 25 års fristens udløb, indhentes hos dødsboet eller hos dem eller den (sædvanligvis den efterlevende ægtefælle), hvem »ophavsretten« er udlagt på skifte, hvis der f.eks. skal fremstilles en ny grammofonplade på basis af en ældre optagelse. I øvrigt må også musikere, skuespillere og andre optrædende

111. Se herom *Lund I* s. 99, *Lund II* s. 196 f. med henvisninger og *Weincke Ophr.* s. 105 f.

kunstnere på samme måde som de såkaldt skabende kunstnere testamentarisk kunne give de i § 30, stk. 2 nævnte forskrifter og f.eks. overlade ægtefælle eller eksekutor at afgive fornødent samtykke, hvor et sådant kræves, hvad enten dette følger direkte af bestemmelserne i § 45 eller af nogen bestemmelse i overenskomst med DR eller i anden kollektiv overenskomst.

Det ville være ønskeligt ved en lovrevision at få erstattet blanco-henvisningerne om »tilsvarende anvendelse« med udtrykkelige og nøjagtigt udformede regler, navnlig f.s.v. angår reglerne om rettighedernes overgang ved aftale og ved arv.

b. Den optrædende kunstners droit moral.

Den henvisning, der måske er af størst betydning for den optrædende kunstner, og som nok hyppigere end låneregelhenvisningerne kommer på tale i udenretlige drøftelser, er henvisningen til droit moral-reglen i § 3. I øvrigt har henvisningen også givet anledning til enkelte domstolsafgørelser i andre nordiske lande; jfr. nedenfor.

Jeg har i kap II, 2 g berørt spørgsmålet i forbindelse med gennemgangen af den tilsvarende regel i Kbh.udk. § 42, stk. 3, og kan henvise til de der fremsatte bemærkninger, navnlig om den særlige sårbarhed eller ømfindtlighed, der på grund af kunstnerens fysiske forbundethed med det æstetiske fænomen, præstationen, kan gøre en krænkelse følelig på en måde og i en grad, der nok adskiller sig fra tilsvarende krænkelser af den »gammeldags« ophavsret.

Endvidere har jeg under gennemgangen af de svenske motiver i kap. III.3 gjort gældende, at det næppe, som antaget af både *Lund* og *Weincke* (se henvisningerne s.st.), kan være rigtigt, at der ikke gælder nogen droit moral-beskyttelse i § 47-situationen, altså ved sekundær udnyttelse, hvor der formodentlig oftere vil være brug for beskyttelse end i § 45-situationen. Ved fiksering af primærpræstationen kan kunstneren dog trods alt i højere grad have hånd i hanke med de forhold, hvorunder præstationen anvendes; han kan følge og til dels kontrollere optagelsen.

Jeg må fastholde den opfattelse, jeg foran i kap. III har udtrykt, at man ganske simpelt har glemt droit moral-problemet ved den endelige affattelse af § 45's tekst. Den manglende henvisning kan næsten

kun være en lapsus. En sådan forglemmelse forekommer meget sandsynlig, når man gør sig klart, med hvilken nonchalance man i det hele har lovgivet om de »udøvende« kunstnere. Yderligere finder jeg støtte for min antagelse i udformningen af den *norske* lov.

Som bekendt hjemler ÅRL ikke de optrædende kunstnere nogen beskyttelse ved sekundær udnyttelse af præstationerne, således at forstå, at den enkelte kunstner ikke har noget krav på individuelt bestemt vederlag, når fonogrammer anvendes af radioen, eller når de – jfr. OHL § 47, men cfr. UHL 47 § – i erhvervsmæssigt øjemed »bruges ved andre offentlige fremførelser«; dette sidste i den danske lovteksts anvendte udtryk må være en sproglig variant af OHL's sædvanlige udtryksmåde, at de »fremføres offentligt«, hvilket efter § 2 atter er et eksempel på, at værket »gøres tilgængeligt for almenheden«.

ÅRL § 42 nøjes nu ikke som OHL § 45 med den »tørre« henvisning til § 3. Det hedder udtrykkeligt: »En utøvende kunstner har krav på å bli navngitt slik som god skik tilsier, såvel på opptak av kunstnerens fremføring *som når fremføringen gjøres tilgjengelig for almenheten«* (udh. her), hvilket netop vil sige ved sekundær brug. Da den norske tekst til Kbh. udk. var ordret identisk med den danske, vil det sige, at man i Norge har *husket* § 3, selv om man *ikke* medtog en regel, sv. t. Kbh. udk. § 42, stk. 1, 2. punktum (=OHL § 47), medens man i Danmark *glemte* § 3 i efterligningen af den svenske »oheliga allians«.

Når jeg har forsøgt her at gøre op med spørgsmålet om § 47's relation til § 3, og derved foregriber mine bemærkninger til førstnævnte paragraf, er det af den grund, at spørgsmålet om skuespillerens ideelle interesser og § 3's retsværn ikke med nogen særlig begrundelse kan pindes op i en primær og en sekundær udnyttelsesrelation. Kunstnerens krav på respekt for navn og anseelse er en faktisk helhed, og den nødvendige retlige regulering må også være en helhed; jeg vover at påstå, at den *også er det de lege lata,* så meget mere, som det jo notorisk til en vis grad beror på smag og terminologisk behag, hvad man vil forstå ved sekundær brug, se foran under 7,1° om *Weinckes* udtryksmåde »efterfølgende eller sekundær«.

I *Torben Lunds* 1961-kommentar anføres s. 257, at kunstnerens »droit à la paternité« skal respekteres. Kunstnerens navn skal angi-

ves, »hvor det er muligt og rimeligt, f.eks. på en grammofonplades etikette«. Det er vist nok noget upræcist udtrykt; § 3 hjemler ret til navngivelse i overensstemmelse med, hvad god skik kræver, men *Lunds* anvendelse navnlig af ordet »muligt« beror på, at han straks i den næste sætning blander ensemblesituationen ind i fremstillingen: »At angive de enkelte kunstneres navne ved større ensembler vil dog i de fleste tilfælde føre for vidt.« Men der kan aldrig blive tale om, at god skik kræver navns nævnelse af samtlige 90 eller 100 medlemmer af et synfoniorkester eller et kor; derimod vil samtlige medlemmer af Århus Byorkester eller Det kgl. Kapel formodentlig kunne kræve, at pladeetiketten angiver, *at* musikken spilles af dette bestemte orkester.

For skuespillerens vedkommende vil navngivelsesretten ofte være et akademisk problem: Han *genkendes* simpelthen på lærredet eller skærmen – og allerede derfor kan spørgsmålet om skuespillerens eventuelle plagiatbeskyttelse overhovedet ikke løses ved sammenligning med musikernes eller med den almindelige ophavsret – men har selvfølgelig ikke desto mindre krav på, at navnet vises eller nævnes.

Vigtigst er naturligvis *respektpligten:* Efter § 45, stk. 3, jfr. § 3, må der – hverken ved selve fikseringen eller ved dens »tilgængeliggørelse for almenheden«, d.v.s. dens offentliggørelse – foretages *ændringer* i præstationen, og den må ikke offentliggøres på en sådan måde eller i en sammenhæng, der er krænkende for skuespillerens (resp. musikerens o.s.v.) kunstneriske anseelse eller egenart.

Indenfor tv-området er der i overenskomst imellem DR, skuespillerforbundet og Fællesrådet for Udøvende Kunstnere (som *ikke* omfatter skuespillerforbundet) om salg til udenlandske tv-foretagender af DR's fjernsynsproduktioner indført en udtrykkelig bestemmelse om, at det i købekontrakten med den udenlandske aftager skal anføres, at der ikke må klippes eller foretages ændringer i eller tilføjelser til de omkontraherede programmer. Her er DR's og kunstnernes interesser sammenfaldende, og det giver anledning til at erindre, at respektpligten efter § 3 indeholder to elementer: Værket (programmet, præstationen) må ikke *ændres* på krænkende måde, og må heller ikke publiceres på en måde eller *i en sammenhæng*, der er krænkende; man kunne kalde det ophavsrettens miljøbeskyttelses-

regel; værket, resp. præstationen kan i kraft af selve placeringen krænkes, selv om det/den gengives uændret.[112]

Det er navnlig det sidste, der har givet anledning til retlige afgørelser vedr. præstationskrænkelse, men det skal bemærkes, at trediemands krænkelse af værket ikke altid vil indebære en krænkelse af præstationen – og vice versa. Dette kan have betydning, da den særlige regel om krænkelse af »kulturelle interesser« i OHL § 53 muligt ikke er anvendelig på præstationer *som sådanne*, uanset sin placering i kap. VI, der angår »forskellige bestemmelser«, herunder også om kapitel V-rettigheder.

– Under optagelsen af en spillefilm kan der opstå visse problemer angående præstationskrænkelse i det omfang, den oprindelige drejebog *fraviges*, men bortset fra uforudselige og meget radikale krav, f.eks. om at optræde nøgen, eller om at medvirke i optagelser, der medfører fare for liv og lemmer, må skuespilleren efter sin kontrakt følge instruktørens anvisninger, uanset en eventuel formodning om, at tilrettelæggelsen får en »drejning«, der kan forekomme stødende eller krænkende; det er den *færdige* film, der i givet fald må danne grundlag for hans indsigelser.

Skuespilleren kan komme ud for den overraskelse, at hans præstation – f.eks. i en vigtig, men begrænset rolle i en isoleret scene – *helt er fraklippet*. Som nævnt i citatet foran i pkt. 7, 2° d kan selskabet ved kontraheringen have erhvervet ret til ved filmens tilklipning at bestemme, i hvilket omfang, skuespillerens præstation skal anvendes.

I overenskomsten fra 1975 mellem producenterne og skuespillerforbundet er optaget en bestemmelse om, at producenten, resp. instruktøren bestemmer, »hvor stor en del af præstationen, der skal anvendes i den færdige film.« Skuespilleren kan således ikke gardere sig imod fuldstændig fraklipning, men det er i overenskomsten videre bestemt, at producenten skal give skuespilleren meddelelse inden filmens fremkomst, såfremt »rollens karakter og betydning i filmen ændres væsentligt«. Hvilken retsvirkning en sådan væsentlig ændring gennem klipningen af rollens karakter m.v. skal have, er ikke angivet, men skuespilleren kan i alt fald næppe gennemføre noget

112. *Lund II* s. 95 ff., navnl. s. 98, og *Weincke Ophr.* s. 61 f.

krav i medfør af OHL §§ 55 og 56, jfr. § 45, stk. 3, jfr. § 3, medmindre ændringen foruden at være væsentlig også er *krænkende*. En total fraklipning kan ikke være en droit-moral-krænkelse; den vil muligvis kunne påtales ud fra almindelig kontraktretlige, ikke-immaterialretlige regler, og skuespilleren må kunne forlange, at hans *navn udgår* i filmens, resp. tv-spillets annoncering.

En krænkelse, der omfattes af § 45's henvisning til § 3 må angå skuespillerens *kunstneriske* anseelse, ikke hans anseelse som »almindelig borger«, men grænsen vil netop for optrædende kunstneres vedkommende kunne være vanskelig at drage. At en skuespiller selv mener, at han er en meget stor kunstner, og derfor er særlig nærtagende for krænkelser, er ikke afgørende, hvis publikum mener noget andet, men det er naturligvis et moment, som kan indgå i bedømmelsen, se dommen i sagen »Jag är nyfiken-gul«, NIR 1971 s. 315.[113]

Ved en skuespillers egenart i § 3's forstand må forstås den af publikum oplevede *kunstneriske struktur*, der opfattes som et gennemgående træk i hans præstationer, d.v.s. hans personlighed, som den opfattes gennem hans særlige spillestil, men ikke i og for sig en speciel stemmeklang, en speciel måde at gå på, visse ydre, fysiske ejendommeligheder, der også danner hans oplevede fremtrædelsespræg som »almindelig borger«; også her vil grænsen være vanskelig, om ikke umulig at drage, og § 45, jfr. § 3 værner kun skuespilleren imod at *optagelsen* af præstationen gøres til genstand for krænkende ændringer, eller at præstationen, resp. afspilningen af den, publiceres under omstændigheder eller i en sammenhæng, der virker krænkende, hvorimod bestemmelsen ikke værner skuespilleren imod, at præstationen *plagieres* af en anden skuespiller, eller at hans særlige talesæt, ydre fremtrædelsespræg eller spillestil kopieres af en imitator f.eks. i reklameøjemed.

Sidstnævnte situation forelå i den ovenf. i kap I, note 4 omtalte engelske dom, afsagt af Court of Appeal 6/2 1959 i sagen *Alastair Sim v. H. J. Heinz Coy-Ld. and Young & Rubicam Ltd.*, se RPC 1960 s. 75.[114] Det kendte konservesfirma havde igennem det nævnte rekla-

113. Se omtalen i *Strömholm:* »Teaterrätt«, s. 104.

114. Dommen er også omtalt hos *Karnell* s. 111 i note 4, hvor der findes yderligere henvisninger også til amerikansk og tysk retspraksis. Om amerikansk praksis se endvidere *J. W. Lang*, jfr. foran i kap. I,1 v. note 8.

mebureau fået placeret nogle udsendelser om forskellige *Heinz*-produkter i kommercielt tv, og den ledsagende, anprisende tekst var indtalt af en skuespiller ved navn *Moody*. Efter *Sims* opfattelse forelå der en så nærgående imitation, at alle, der så og hørte disse udsendelser, måtte tro, at det var *Alastair Sim*, der talte. *Moody* forklarede som vidne, at han ikke havde imiteret sin berømte kollega, og ikke ville have gjort det uden tilladelse.

Efter de særlige regler om *passing-off* [115] og under påberåbelse af, at der forelå æresfornærmelse (libel) og skadehensigt, anlagde skuespilleren sag imod fabrikanten og bureauet og påstod – foruden erstatning – udsendelserne bragt til ophør som krænkende for hans professionelle anseelse. Han gjorde bl.a. gældende, at det var almindeligt bekendt i hans faglige kreds, at han fandt det »objectionable for actors to exploit their reputations by publishing insincere recommendations of commercial products«[116]. Han ville end ikke for penge, hedder det hos dommeren i High Court, udtale noget om *Heinz*'s produkter, han ikke mente.

Skuespilleren fik ikke medhold, hverken ved første instans eller i Court of Appeal. I det af *L. J. Hodson* i Court of Appeal afgivne votum forekommer følgende bemærkning, som må være af principiel interesse, sammenholdt med *Koktvedgaards* i kap I v. note 5 refererede udtalelse om, at plagiat af en optrædende kunstners præstation almindeligvis falder udenfor området af OHL § 45, men at den tidligere konkurrencelovs § 15 rent undtagelsesvis kunne tænkes at værne imod efterligninger af meget grov karakter:

»The Plaintiff contends that his voice as an actor is part of his stock-in-trade and therefore is something which he is entitled to protect as part of his goods. No doubt that is an arguable case, but there are various questions to be determined in this action, which have not yet been tried, including the question of whether this voice can in truth be regarded as a property, and whether in the circumstances of this case there could be said to be anything in the nature of unfair trade competition in a common field, where in the one case

115. Det vil sige grundsætningen om, at ingen har ret til at udgive sine »goods« som »the goods of somebody else«, se *Koktvedgaard* s. 58.

116. Sammenlign det som *Reumerts* standpunkt refererede under 7 e ovenf. om »Dandy«-sagen.

you have an actor who uses his voice in the performance of his particular occupation and on the other hand another actor who in some way or other uses his voice to imitate a voice on television for advertising purposes. In my view, it is not right for this Court to express any opinion upon those matters.«

Bortset fra, at OHL § 3 efter henvisningen i § 45 kun direkte er anvendelig, hvor der foreligger retsstridig udnyttelse af en præstation, som kunstneren *faktisk selv har udført*, ville analogien af § 3 vel næppe heller kunne anvendes på et tænkt, for en dansk domstol indbragt tilfælde af samme karakter som i *Alastair Sims* sag, hvilket naturligvis ikke udelukker, at et tilsvarende forsøg på at udnytte en kendt skuespillers »image« kunne bremses efter andre regler end de ophavsretlige eller præstationsretlige.

Som anført i kap. I v. note 4 – også til *Ljungmans* der citerede udtalelse – er den optrædende scenekunstners almindeligvis manglende interesse i plagiatbeskyttelse uden relevans for spørgsmålet om præstationsbeskyttelse som sådan. Sammenligningen med den efterligningsbeskyttelse – der vel for kunstindustrien kan være noget centralt, men som jeg i modsætning til *Koktvedgaard* ikke kan tillægge større betydning, navnlig ikke for den dramatiske litteratur – er ganske vist nærliggende, men sammenligningen halter, fordi den beror på en urigtig formodning om, at en beskyttelse af optrædende kunstnere nødvendigvis *skal* søge sin begrundelse i de samme reale grunde, som antages at motivere den eneret til offentliggørelse (og den heri indeholdte eksemplarfremstillingsret), man tillægger komponisten, maleren og kunsthåndværkeren.

– Om krænkelse af en skuespillers anseelse, som efter behag kan kaldes kunstnerisk eller »borgerlig« anseelse, men som vel i virkeligheden er en blanding af begge dele, foreligger nogle svenske og en finsk dom. Foruden den ovennævnte »Nyfiken-gul«-sag og den i kap. II 2, g nævnte dom fra NJA 1945 s. 275 (*Edvard Persson*) foreligger to nyere afgørelser, der begge angår anvendelse af stand-in.

Den første er sagen om skuespillerinden *Essy Persson*, Stockholm Rådhusrätts dom af 16/1 1968, trykt i NIR 1970 s. 209.

I en film, hvori *Essy Persson* spillede en sygeplejerske, forekom en scene, hvori sygeplejersken går i seng med en læge. Ved filmens

tilklipning indføjedes nogle billeder, visende en nøgen kvinde, men udført af en stand-in – uden *E. P.'s* vidende – på en sådan måde, at tilskuerne måtte tro, at den nøgne krop var *E. P.'s*. Det hedder i dommen, at »härigenom måste *Essy Perssons* konstnärliga egenart såsom filmskådespelarske anses ha blivit kränkt«, og retten tilkendte hende 5.000 kr. i erstatning for »detta lidande«.[117]

En tilsvarende sag, hvori krænkelsen tilsyneladende har været noget grovere, er gengivet i NIR 1976 s. 303. Sagen blev i modsætning til den foran nævnte behandlet i tre instanser. Den finske skuespillerinde *Marja Halkola-Franck* spillede den kvindelige hovedrolle i en film, hvori der ligesom i *Essy Persson*-sagen forekom en kærlighedsscene. Da skuespillerinden så den færdige film, konstaterede hun, at der var indklippet en »synnerligen djärv nakenscen«, optaget med en hende ukendt stand-in, hvorved den pågældende scene efter hendes opfattelse kom til at virke pornografisk. Hun fandt derved sin »skådespelarpersonlighet samt hennes skådespelarprestations anseende och egenart« krænket, og påstod den indklippede scene fjernet fra filmen samt erstatning.

Ved Helsingfors Rådstuvurätts dom (21/1 1969) fandtes *H.F.* ikke at have »skapat ifrågavarande *filmverk* som avses i lagen«, hvilket turde være ubestrideligt, og hvad der heller ikke ses påstået (en sådan påstand ville være nonsens), og den omstændighed, at den mere konventionelle kærlighedsscene, hvori hun medvirkede, mod hendes vilje delvis var erstattet med optagelser »av de mellersta kroppsdelarna på personer som idkade könsumgänge« (hvor net!), kunne derfor ikke indebære en krænkelse af hendes kunstnerpersonlighed, hvorved retten også synes at have lagt vægt på, at det ved filmens visning for publikum, efter at *H.F.* havde protesteret, var blevet meddelt, at hun ikke selv spillede i den nævnte scene – med sine mellemste kropsdele.

Ca. tre år senere, 2/2 1972, kom Helsingfors Hovrätt til samme resultat som underinstansen, dog med en nogen anden begrundelse:

Der var ved filmens fremstilling ikke opstået nogen efter finsk ophavsretslov »avsedd upphovsrätt till hennes rollprestation« med deraf følgende ret til at få »sit agerande« gengivet i oprindelig og

117. Se om dommen *Strömholm:* »Teaterrätt« s. 105 og s. 151.

uforandret skikkelse i den færdige film. Hovrätten fandt det ikke bevist, at der skulle være påført *H.F.* nogen til erstatning berettigende skade ved trick-klipningen, »detta i och för sig mod god sed stridande beteende.«

Disse begrundelser er ganske interessante, fordi de retssociologisk utvivlsomt atter afspejler den fra romerretlige regler nedarvede *infami*, der endnu, i alt fald i juristens bedømmelse af skuespillere og andre »gøglere«, synes at hvile over optrædende kunstnere, og fordi man har hængt frifindelsen af det sagsøgte filmselskab op på den ejendommelige betragtning (rådstuvurätten), at *Halkola-Franck* ikke havde »skapat ifrågavarande filmverk«, resp., at hun ikke havde »*ophavsret* til sin præstation«(?) og *därigenom* ret til at modsætte sig ændringen (hovrätten).

Efter yderligere tre års forløb, 15/5 1975, tilsidesatte Högsta Domstolen underinstansernes afgørelse og bestemte, at den omstridte scene skulle »uteslutas ur filmverket«, og at modparten, filmproducenten og instruktøren skulle betale *H.F.* en erstatning på 5.000 kr., det tilsyneladende magiske tal i de i dette kapitel nævnte afgørelser. Ganske vist tiltrådte Högsta Domstolen, at skuespillerinden ikke havde ophavsret til *filmværket* eller sin rollepræstation[118] deri, men den omstændighed, at nævnte »könsumgänge«-scene *ikke ville være godtaget af H. F.*, ansås at have *ændret* hendes præstation, »på ett för hennes konstnärliga anseende och egenart kränkande sätt.«

I virkeligheden gør Högsta Domstolen hermed § 3-beskyttelsen til en speciel, af særlige professionelle årsager begrundet variant af de almindelige regler om integritetskrænkelse, idet det pointeres, at kunstnerinden ikke havde »ophavsret til ... sin præstation«. Det synes vanskeligt for de i traditionelle ophavsretsdogmatiske baner tænkende jurister at løsrive præstationen fra det gængse skema for den ophavsretlige dogmatik: *Halkola-Francks* »konstnärliga« anseelse og egenart er ganske vist krænket, men det må for Guds, *Knophs* og *Kohlers* skyld slås fast, at en sanktion imod krænkelsen ikke konstituerer noget der ligner *ophavsret*.

Jeg vil anse det for sandsynligt, at en dansk domstol allerede i

118. End ikke *Troller*, end ikke jeg ville i noget tilfælde påstå, at den optrædende kunstner har *ophavs*ret til præstation*en*.

første instans-behandlingen ville være kommet til samme resultat som den finske Højesteret, men tvivlsomt, om begrundelsen havde været den samme. At en skuespillers anseelse og egenart *kan* krænkes, ikke fordi man anser ham for »ophavsmand«, men fordi man anser hans præstation beskyttet ved »*tilsvarende* anvendelse« af den droit moral-regel, der blev indført ved OHL § 3, er allerede *før* OHL's ikrafttræden forudsætningsvis udtrykt i den meget fremsynede højesteretsdom i »Pinafore«-sagen, UfR 1958 s. 826, jfr. udtryksmåden »medmindre det måtte kunne påvises, at transmissionerne medfører en ikke uvæsentlig forringelse i kunstnerisk henseende«.

Det må efter denne – mere end tre år før OHL's ikrafttræden formulerede – præmisudtalelse nu antages, *at* den optrædende kunstner kan modsætte sig enhver ændring eller beskæring i den af ham autoriserede *optagelse* eller *udsendelse* af hans præstation, som – alt efter kunstformens og mediets art – medfører en *væsentlig* kunstnerisk forringelse, *at* hans beføjelse i så henseende er uopgivelig i medfør af OHL § 3, stk. 3, og *at* den er en komponent i den ham ved loven hjemlede eneret, den »Leistungsschutz«, som kan håndhæves, ganske uanset om hans anseelse som »almindelig borger« in concreto er krænket eller ej, med eller uden attak på de til de mellemste kropsdele knyttede fornemmelser.

10. Beskyttelse imod egentlig sekundær udnyttelse.

a. Indledende bemærkninger

Tilbage står spørgsmålet om den optrædende kunstners retsværn imod den såkaldt *sekundære udnyttelse*, d.v.s. den brug af præstationen der finder sted, *hver gang præstationen benyttes*, efter at den første offentliggørelse har fundet sted[119] f.eks. når grammofonpladen *er* bragt i handelen eller når filmen *er* anvendt efter sit formål, visning i biograferne.

119. Sml. *Weincke Ophr.* s. 25 om sekundær brug af »værker«.

Som omtalt er det kun i OHL § 47, der angår sekundær brug af *lyd*optagelser, at ensemblesituationen er nævnt, og det er naturligvis også netop i den sekundære relation, problemet trænger sig på, fordi § 47-retten ikke er udformet som en eneret, men som en tvangslicensordning; når spørgsmålet angår, ikke en tilladelse til fiksering, men opkrævning og fordeling af vederlag for brug af allerede foretagne fikseringer, må der findes en administrationsordning, der gør det muligt at udbetale vederlag for f.eks. orkesterpræstationer uden at hvert enkelt medlem af emsemblet skal identificeres.

Det er imidlertid, som antydet allerede i kap. I og som nærmere anført s. 139 ff. efter min opfattelse urigtig – som f.eks. Fi Mot og Sv Mot – at lægge til grund, at de reale problemer er de samme for et ensemble, bestående af ikke-solistisk virkende kunstnere, og et ensemble bestående af solister (Fi Mot s. 78: »en skådespelartrupp«), og at samme regel bør gælde for begge grupper, også i den sekundære relation. Det vil være af interesse at kaste et blik på problemets løsning i tysk ret.

Som nævnt indeholdt *Romudkastet* fra 1951 ingen regler om beskyttelse imod sekundær brug, hverken som egentlig eneret for kunstneren eller som en ret til vederlag, og i de følgende år var det ikke mindst dette problem, der gav anledning til drøftelse i den ophavsretlige litteratur og i de internationale forhandlinger. I drøftelserne i tysk litteratur var udgangspunktet bestandig den flere gange omtalte »bearbejderfiktion« i den indtil 1965 gældende LUG § 2, afsnit II, der lød således:

»Wird ein Werk der Literatur oder der Tonkunst durch einen persönlichen Vortrag auf Vorrichtungen für Instrumente übertragen, die der mechanischen Wiedergabe für das Gehör dienen, so steht die auf diese Weise hergestellte Vorrichtung einer Bearbeitung des Werkes gleich. Das gleiche gilt, wenn die Übertragung durch Lochen, Stanzen, Anordnung von Stiften oder eine ähnliche Tätigkeit geschieht und die Tätigkeit als eine künstlerische Leistung anzusehen ist. Im Falle des Satz 1 gilt der Vortragende, im Falle des Satz 2 derjenigen, welcher die Übertragung bewirkt, als Bearbeiter«.

Efter denne bestemmelse blev mekaniske værksgengivelser, beregnet for »das Gehör«, ligestillet med værks*bearbejdelser*, og »der

vortragende Künstler als Bearbeiter und damit als Urheber fingiert«.[120] Kunstneren havde således ikke en til OHL § 45, stk. 1 svarende ret til at tillade eller nægte *optagelse* af primærpræstationen, men han kunne efter LUG § 2, således som den indtil 1960 blev fortolket i retspraksis,[121] tillade eller forbyde 1) *mangfoldiggørelse* af fonogrammer, der gengiver præstationen, 2) erhvervsmæssig *spredning* af sådanne fonogrammer og 3) benyttelse af sådanne fonogrammer i *radioudsendelse*. »Der Schutz des § 2 II LUG beginnt erst, wenn ein Schallträger mit Einwilligung des Künstlers hergestellt ist«, *Hubmann* s. 11.

Det første led i denne »Leistungsschutz«, mangfoldiggørelsesretten, svarer dog til § 45, stk 2, og angår således beføjelsen vedr. den primære, *men efterfølgende* udnyttelse, medens beføjelse 2 og 3 angår den egentlige sekundære brug; her er imidlertid retten en virkelig eneret – ligesom bearbejderens og oversætterens – ikke blot en vederlagsret som i Kbh. udk. § 42 og dansk, finsk og svensk lov. Når reglen op til 1960 var af mindre betydning, skyldtes det dens deklaratoriske karakter; i praksis overdrog de »udøvende« kunstnere deres ret til grammofonpladefabrikanten.

Vendepunktet i tysk ret blev de i kap. I v. note 9 og flere steder senere i nærværende arbejde omtalte fire BGH-domme fra 31. maj 1960.[122] I betragtning af, at alle fire domme angår et spørgsmål, der

120. *Hubmann* s. 10. Se herom *Strömholm* s. 126 i note 9 om, at »jämställandet av interpretation och *bearbetning i upphovsrättslig specialbetydelse* är olycklig.« Se også kritikken hos *Heinrich Hubmann* i »Das Recht des schöpferischen Geistes«, Berlin 1954 s. 178 f. I virkeligheden, siger forf., drejer det sig ikke om en bearbejdelse, men om en gengivelse, »bei der die Leistung des einzelnen Künstlers, der *meist ohne weiteres durch einen anderen vertreten werden kann*, nur erkennbar bleibt.« De her udhævede ord viser, at *Hubmann*, som de fleste andre ophavsretsjurister, bestandig bruger orkestermusikerne som eksempel i argumentationen.

121. *Hubmann* a.st. og *Schulze* BGHZ 16.

122. *Schulze* BGHZ 76 (»Künstlerlizens« ved offentlig gengivelse af grammofonplader), 77 (Udsendelse i radio af en båndoptagelse med »Figaros Bryllup« krævede principielt samtykke af hvert *enkelt* orkestermedlem), 78 (det samme antaget; spm. om *hvem* der er beføjet til at håndhæve rettighederne) og 79 (»Künstlerlizens« ved offentlig gengivelse – på restauranter – af radioudsendelser, da en sådan ansås for »selbständige Zweitverwertung« *såvel* ved anvendelse af plader

(Noten fortsættes næste side)

var på lovforberedelsesplan i Bundesjustitsministerium, og som siden Romudk. havde været genstand for behandling i tre forskellige internationale ekspertkomiteer, af hvilken den seneste netop i maj 1960 fremlagde det såkaldte Haag-forslag,[123] kan man med fuld føje som *Heinz Kleine* sige, at disse domme var »eine rechtsschöpferische und mutige Tat«, og de indeholder betragtninger, der har betydning langt ud over tysk ret. *Kleines* arbejde: »Die vier Urteile des Bundesgerichtshofs zum Leistungsschutz für die ausübenden Künstler«, GRUR 1960 s. 577 ff., hvortil jeg har henvist i note 9 til Kap. I, indeholder foruden oversigt over litteratur og internationalt konventionsarbejde en fremragende analyse af de fire, skelsættende og retsskabende afgørelser, der lige så lidt som dommene selv synes påagtet i det afsluttende danske reformarbejde forud for vedtagelsen af OHL.

De fire domme angår alle udførelser af *musikværker*, og det nyskabende moment var dels, at anerkendelsen af musikernes »Leistungsschutz« var løsrevet fra den ophavsretsdogmatiske sfære og først og fremmest begrundet i *personretlige og konkurrenceretlige* synspunkter, dels, at domstolen tillagde de optrædende kunstnere beskyttelse i den *primære relation*, retten til selv at bestemme over præstationens udnyttelse, og til at forbyde anvendelsen ved radiospredning af uautoriserede optagelser.

Georg Roeber karakteriserer[124] det samlede resultat af dommene således:

»Mit den vier Leistungsschutzurteilen hat der Bundesgerichtshof den ausübenden Künstlern (Musikern) Ansprüche konkret wie folgt zuerkannt: das Recht zur öffentlichen Aufführung von Tonträgern; das Recht zur Tonbandaufnahme für Zwecke der Rundfunksendung; das Recht zur Sendung solcher Aufnahmen; das Recht zum öffentlichen Sendeempfang. Der Bundesgerichtshof hat in der Be-

---

(Noten fortsat fra forrige side)

som ved direkte udsendelser). Dommene findes foruden hos *Schulze* gengivet både i GRUR 1960 s. 614 ff. og i UFITA bd. 32, 1960 s. 200 ff. De er foruden i *Kleines* ovenf. i teksten nævnte arbejde kommenteret af *Hubmann* i UFITA bd. 34, 1961 s. 1 ff.

123. Se *Svante Bergströms* artikel »Ett konventionsarbete i slutfasen«, NIR 1960 s. 132 ff.

124. *Roeber*, a.a. s. 133 f.

gründung zu diesen Urteilen zu verstehen gegeben, dass sich damit die Ansprüche ausübender Künstler nicht schon erschöpfen. Denn aus der Gleichsetzung mit echten Werkbearbeitern folgt, dass die ausübenden Künstler nach § 2 Abs. 2 LitUG an ihren Leistungen alle Rechte für sich in Anspruch nehmen können, die den Urhebern am Werke selbst zustehen. Dazu gehören dann auch das Vervielfältigungsrecht und das Verfilmungsrecht.

Mit der Abstellung auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht hat der Bundesgerichtshof die Schutzvoraussetzungen und den Schutzumfang für die ausübenden Künstler über die Befugnisse des Urheberrechts hinaus erweitert und den Personkreis der Schutzberechtigten über den ausübenden Künstler hinaus erstreckt. Es können sich fortan mit Ansprüchen aus dem Persönlichkeitsrecht auch Personen melden, die andere als künstlerische Leistungen und Leistungen in anderer Weise als durch Übertragung auf Tonträger erbringen. Damit eröffnen sich für den Film weitere Möglichkeiten der rechtlichen Problematik.«

En af disse domme (Schulze BGHZ 76) indeholder den foran s. 21 gengivne bemærkning – som også *Kleine* tilslutter sig – om, at det er retfærdigt, at »værksskaberen« deler den ved sekundær brug opnåelige indtægt med »værksformidleren«, altså den optrædende kunstner, fordi ophavsmandens udbytte af værket er *afhængigt* af kunstnerens formidling.

Hermed tager BGH afstand fra den »kageteori«, som *Möhring* fandt rigtig[125] og som jo også for *Weincke* i alt fald i 1955 var medbestemmende for hans modstand imod tanken om at give de optrædende kunstnere en vederlagsret ved sekundær brug, jfr. 1955-afhandlingen s. 519 ff.

b. Særligt om »ensemblepræstationer«

Hvad der yderligere har interesse for bedømmelsen af reglen i OHL § 47, både de lege lata og de lege ferenda, er Bundesgerichtshofs stillingtagen til det *ensembleproblem*, som naturligvis også er aktuelt i § 45-situationen, men som jo kun direkte nævnes i § 47, altså i den sekundære relation. Af »Figaro«-dommen (Schulze BGHZ 77) fremgår, at når flere kunstnere samvirker om et værks opførelse, hører de af *Roeber* angivne fire beføjelser »grundsätzlich jedem

125. *Möhring* s. 45, jfr. *Weincke*, se kap. III, 2.

einzelnen bei der Aufführung mitwirkenden Künstler zu, auch soweit es sich um Gruppenleistungen handelt (Orchester, Chor)«.[126] Dog er orkester- eller korlederen eller den, der i øvrigt erhvervsmæssigt er beføjet til at handle på gruppens vegne, *også i mangel af udtrykkelig aftale*, berettiget til at afgive fornødent samtykke, medmindre andet fremgår af det enkelte tilfælde.

Såvel i den primære som i den sekundære relation ansås således enten den kunstneriske eller administrative leder eller organisationsudpegede repræsentant bemyndiget til at handle på de ikke-solistisk optrædende kunstneres vegne. Yderligere følger det af en af de fire domme,[127] at fastansatte musikere i et af offentlige midler finansieret orkester *antoges at have overdraget* deres opførelses- og udsendelsesrettigheder til vedkommende institution i og med selve ansættelsen.

Medens man ved udformningen af OHL §§ 45 og 47 har ladet sig nøje med de ovenf. refererede vage motivudtalelser[128] om, at retten, hvor flere kunstnere har samvirket, i praksis vil blive administreret af organisationer, har man, i naturlig konsekvens af Bundesgerichtshofs domme fra maj 1960, i den endelige udformning af URG i 1965 optaget udtrykkelige bestemmelser *både* om sådanne tilfælde, hvor der (også for solistisk virkende kunstnere) foreligger et fast ansættelsesforhold, *og* om ensemblesituationen. I betragtning af, at såvel Danmark som Vesttyskland er tilsluttet Romkonventionen, må URG §§ 79 og 80 udgøre vægtige fortolkningsbidrag til løsning af praktiske problemer, som måtte opstå i tilsvarende situationer efter dansk ret, og jeg finder også – med et enkelt, vigtigt forbehold – disse bestemmelser værd at følge de lege ferenda.

Afsnittet i URG om »Schutz des ausübenden Künstlers« begynder med en legal definition: »Ausübender Künstler im Sinne dieses Gesetzes ist, wer ein Werk *vorträgt* oder *aufführt* oder bei dem Vortrag oder der Aufführung eines Werkes künstlerisch mitwirkt.« (§ 73).

Her skal indskydes, at det i tysk litteratur er diskuteret, om

126. *Kleine*, a.a. s. 577.
127. *Schulze* BHGZ 77 (»Figaros Bryllup«).
128. Se *Lund II* s. 255 m. henvisninger. Se også Sv Mot I s. 382.

dirigenten og sceneinstruktøren skal anses som en der, »*bei*... der Aufführung... künstlerisch mitwirkt.« Iflg. *Dünnwald* er instruktøren, hvad enten han virker på teater, film, radio eller fjernsyn, »grundsätzlich« udøvende kunstner iflg. reglerne i §§ 73 ff. men e.o. ophavsmand i sædvanlig forstand, »wenn er ohne Vorlage schafft oder eine Vorlage eigenschöpferisch abwandelt«, altså selvstændigt *varierer* et foreliggende dramatisk arbejde, jfr. UfR 1965 s. 394 H og Sv Mot I s. 135; spørgsmålet »Leistungsschutzrecht oder Urheberrecht« må stilles og besvares ved hvert enkelt instruktørarbejde.[129] *Schmieder* skriver s. 134 i det ovenf. i note 107 nævnte arbejde, at selv om teksten i § 73 ikke er ganske entydig, må man dog anse sceneinstruktøren som *mindst* udøvende kunstner; også dette stemmer med dommen i UfR 1978 s. 42 H. – Dirigenten må vel i alt fald anses som *også* »udøvende« kunstner i betydningen »optrædende« kunstner; han er »aufführender«, siger *Günther Gentz* i »Der künstlerische Leistungsschutz« (GRUR 1974, s. 328 ff.); at betegne ham som »kunstnerisk medvirkende« ville svare til at sige, at makedoniske soldater erobrede det persiske verdensrige under *medvirken* af Alexander den Store.[130]

Meningen med udtryksmåden »oder bei . . . der Aufführung . . . künstlerisch mitwirkt« er iflg. *Gentz* dels at fastslå, at der ikke ydes beskyttelse for ikke-kunstnerisk medvirken i form af rent forberedende eller rent teknisk arbejde uden deltagelse i selve den æstetiske skabelse, dels udtrykkeligt at beskytte de i § 80 (jfr. nedenf.) nævnte medvirkende kor- og orkestergrupper. *Gentz* anfører, at efter at BGH i de omtalte domme har anerkendt også disse ikke-solistisk optrædende som »aufführende« og »vortragende« i relation til den tidligere bestemmelse i LUG § 2, II, gives der egentlig ikke længere »kunstnerisk medvirkende«: Den, der »vor oder nach und nicht *bei* der Aufführung mitwirkt«, har efter § 73 ingen præstationsbeskyttelse; bestemmelsen skal da iflg. *Gentz* sikre de *ikke-solistisk* virkende kunstnere imod, at retspraksis en dag ikke længere anerkender dem

129. *Rolf Dünnwald*, s. 107 i »Inhalt und Grenzen des künstlerischen Leistungsschutzes«, UFITA bd. 65, 1972 s. 99 ff.

130. A.a. s. 330.

som »aufführende« ved siden af solisten, dirigenten og instruktøren.[131]

I §§ 74–76 angives de egentlige enerettigheder. § 74 er citeret ovenf. i kap II, 2, c in fine; den svarer til OHL § 45, stk. 1,c, men er klarere udtrykt. § 75 kræver samtykke til *optagelse og mangfoldiggørelse*, jfr. OHL § 45, stk. 1,a og stk. 2.[132] § 76, stk. 1 svarer til bestemmelsen i sv. UHL 45 §, stk 1 om, at præstationen ikke uden samtykke må *udsendes* i lydradio eller fjernsyn (durch Funk). Dette er i overensstemmelse med RK art. 7,1,a, og bestyrker efter mit synspunkt yderligere min foran hævdede opfattelse, at ordet »direkte« i OHL § 45, stk. 1,b er rent teknologihistorisk begrundet og i dag er uden mening.

§ 76, stk. 2 indeholder en regel om sekundær anvendelse i *radio- og fjernsynsudsendelser*, men udformet som en undtagelse fra stk. 1: *Når* en udøvende kunstners »Darbietung« med hans samtykke er optaget på »Bild- oder Tonträger«, *må* den uden hans samtykke radioudsendes, når det pågældende reprogram *er udkommet;* »jedoch ist ihm hierfür eine angemessene Vergütung zu zahlen«. Dette er en åbenbart klarere formulering end den tilsvarende i OHL § 47.

§ 77 om »öffentliche Wiedergabe« hjemler et mere vidtgående vederlagskrav end ordene »i erhvervsmæssigt øjemed bruges ved andre offentlige fremførelser« i OHL § 47; der skal svares vederlag, når en præstation ved hjælp af reprogram gøres »öffentlich wahrnehmbar«, altså uden begrænsning til erhvervsmæssig udnyttelse; desuden skal der svares vederlag, når »die Funksendung seiner Darbietung« »tilgængeliggøres« offentligt, jfr. resultatet i den sidste af de fire nævnte domme fra maj 1960 om »Künstlerlizenz bei öffentliche Wiedergabe von Rundfunksendungen«, *Schulze* BGHZ 79, cfr. skandinavisk ret, se Sv Mot s. 380 og ovenf. under 4.

I stedet for som den danske OHL kun at nævne problemet om at »flere kunstnere« har »samvirket« i en specialregel om proceduren

131. A.a. s. 331. Se i det hele taget *Gentz's* analyse af begrebet »Darbietung« – d.v.s. præstation – i §§ 74–77. Darbietung er efter forf. *ikke* identisk med begrebet »Vortrag« + begrebet »Aufführung« i § 73, men *rækker videre*, se kap. VII. 1 b. Derfor må også på dansk ordet *præstation* foretrækkes for »fremførelse«, idet beskyttelsen også må angå det, »som icke fanns i förlagen«, *Strömholm* s. 126.

132. Og sammenlign RK art. 3,e, se *Weincke Ophr.* s. 250.

ved fremsættelsen af vederlagskrav ved sekundær brug, har URG givet en *almindelig* regel i § 80, hvor der *dels* gøres op med spørgsmålet om samtykkeafgivelsen i den primære relation, *dels* med spørgsmålet om vederlagskravets administration; endelig er der givet en deklaratorisk (mods. OHL § 49 »kan kun«) regel om opkrævning gennem et dertil oprettet selskab.

Under overskriften »Chor-, Orchester- und Bühnenaufführungen« lyder § 80 således:

(1) Bei Chor-, Orchester- und Bühnenaufführungen genügt in den Fällen der §§ 74, 75 und 76 Abs. 1 neben der Einwilligung der Solisten, des Dirigenten und des Regisseurs die Einwilligung der gewählten Vertreter (Vorstände) der mitwirkenden Künstlergruppen, wie Chor, Orchester, Ballett und Bühnenensemble. Hat eine Gruppe keinen Vorstand, so wird die Einwilligung der ihr angehörenden ausübenden Künstler durch die Einwilligung des Leiters der Gruppe ersetzt.

(2) Zur Geltendmachung der sich aus den §§ 74 bis 77 ergebenden Rechte mit Ausnahme der Einwilligungsrechte sind bei Chor-, Orchester- und Bühnenaufführungen für die mitwirkenden Künstlergruppen jeweils deren Vorstände und, soweit für eine Gruppe ein Vorstand nicht besteht, der Leiter dieser Gruppe allein ermächtigt. Die Ermächtigung kann auf eine Verwertungsgesellschaft übertragen werden.

Min eneste – men også alvorlige – indvending er, at URG ved at medtage *Bühnenaufführungen* stiller de rollehavende – lad os nu sige i »Pinafore« – på samme måde som orkestrets og korets medlemmer; idet ordet »Solisten« efter sin placering kun synes at angå vokal- og instrumentalsolister ved musikopførelser; det kan næppe være rimeligt, at den skuespiller, der foredrager visen om politikeren, der ender »med kors og bånd og stjerner på«,[133] skulle være ringere

133. »Admiralens vise«, som *Jørgen Reenberg* har givet selvstændigt liv, bør i forbifarten noteres som et ophavsretligt kuriosum. Den er næsten et skoleeksempel på en oversætterfejl, som en skuespiller i givet fald må kunne berigtige, uden at der bliver tale om at krænke oversætterens droit moral; når det ikke skete, skyldtes det simpelthen, at ingen var opmærksom på fejlen, før den, længe efter at visen *var* indarbejdet, blev påpeget af en sagkyndig. Pointen i visen for et engelsk publikum er, at manden er *First Lord of the Admiralty*, d.v.s. *marineminister; en politiker*, der får fin uniform med mange ordner uden at være professionelt flådeuddannet. Det er oversat ved »Over-Admiral«, hvorved visen bliver uden den tilsigtede mening!

præstationsretligt stillet end dirigenten, og altså efter tysk ret være henvist til, som medlem af et »Bühnenensemble«, at forvalte sin eneret gennem instruktøren eller teatrets leder, og efter dansk ret at gøre sit § 47-krav gældende »i fællesskab« med de øvrige skuespillere, koret og orkestret.

Også *Hubmann*[134] vil åbenbart skære skuespillerne i et Schiller-drama og medlemmerne af et underholdningsorkester eller et kirkekor over én kam. Flere »udøvende« kunstneres præstationer (Leistungen) kan være så tæt forbundne, at de ikke »getrennt verwertbar sind«. Dette gælder efter forf.s opfattelse kor- og orkesteropførelser »*sowie* bei Schauspielen«; der er tale om »Gemeinschaftsleistungen«, og: »Heir muss das Recht an der Wiedergabe grundsätzlich allen gemeinsam zustehen.« Da det imidlertid efter forf.s mening ville føre til retsusikkerhed ved denne »grundsætnings« anvendelse, hvis man i hvert enkelt tilfælde skulle have samtykke fra hver enkelt medvirkende,[135] vil *Hubmann* tilslutte sig det da foreliggende udkast til en bestemmelse, sv.t. § 80, idet: Ved »Aufführungen von Schauspielen wird *der Spielleiter* als berechtigt gelten müssen, die Einwilligung zu erteilen«.

Da § 80 jo angår både den primære og den sekundære relation, ville det for dansk rets vedkommende sige, at det var henholdsvis instruktøren (Der Spielleiter?) eller teatrets chef, der skulle give tilladelse til f.eks. en pladeoptagelse eller en tv-transmission; således er forholdet jo ikke i dansk ret, men *Hubmanns* betragtning stemmer for så vidt godt med både *Torben Lunds* flere gange citerede udtalelse[136] om, at rettighederne nok vil blive administreret »af organisationer«, jfr. også SOU 1956: 25 s. 382. Ligeså lidt som *Hubmann* har de nordiske jurister nogen forståelse for, at der *må gælde helt andre regler* i den primære relation – hvor der er tale om samtykke til en udsendelse eller en fiksering – for de medvirkende kunstnere i en skuespilopførelse end for medlemmerne af et symfoniorkester, og at man ikke fra rent administrativt begrundede regler om fordeling af vederlag for sekundær brug kan eller bør slutte noget som helst om

134. I det ovenf. i note 120 omtalte værk fra 1954.
135. Jfr. ovenf. i kap. III v. note 118, Fi Mot's »oreda och trassel«.
136. *Lund II* s. 255.

de regler, der gælder, resp. bør gælde, ved udøvelsen af den eneret, der er tillagt *den enkelte* kunstner, jfr. ordene »*en* udøvende kunstners fremførelse.«

Der er for det første afgørende forskel på *arten af forbundetheden*, hvor skuespillere og orkestermusikere »spiller sammen«. Også en opførelse af »Hamlet« er naturligvis en sammenhængende helhed af præstationer, hvor en enkelt rolleskabelse eller en enkelt replik ikke er »*getrennt verwertbar*«, men den er i æstetisk henseende ganske tydeligt *trennbar*. Fra det andet af *Hubmanns* i nærværende arbejde omtalte indlæg i debatten om de optrædende kunstnere (»Der Schutz des ausübenden Künstlers o.s.v.«, citeret *Hubmann*) har jeg ovenf. i kap I v. note 30 hentet hans helt generelle udtalelse om, at den »udøvende« kunstner – i modsætning til den ægte »Urheber« – er »vertretbar und *auswechselbar*«. Dette stemmer jo ikke med det oplevede fænomen: en teaterforestilling, en film, et tv-spil – men det stemmer måske nok, om ikke med det faktiske, så med det *oplevede* fænomen: en koncert, udført af et symfoniorkester.

Det afgørende kriterium, det moment, der i publikums oplevelse af det æstetiske fænomen trækker grænsen mellem skuespilleren, dirigenten, operasangeren og solodanseren eller soloviolinisten på den ene side, og kor- og orkestermedlemmer (der *også* er »udøvende«, optrædende kunstnere) på den anden side, er ganske enkelt, om vedkommende kunstners præstation *opleves og opfattes som solistisk*, d.v.s. som en individuel, »trennbar«, skabende, formende og gengivende indsats, der *klart* udskiller sig fra de præstationer, der under samme forestilling (koncert, film o.s.v.) udføres af andre kunstnere.

Eller helt skarpt trukket op: Det afgørende for, om den enkelte kunstner har en praktikabel eneret efter OHL § 45 (URG §§ 74–76), eller om han – *også i den primære relation* – må anses »opslugt« i et ensemble, på hvis vegne dirigenten, instruktøren, arbejdsgiveren eller en organisation må forvalte § 45-retten, er, *om man kan slå hans navn efter i programmet!* Det er i virkeligheden sagen – og det har indtil nu skabt al for megen usikkerhed, at den skandinaviske ophavsretslitteratur ganske har undladt at sondre mellem de forskellige *former* for det, man betegner med sprogblomsten »udøvende kunst«. Som nævnt i kap III, 3 leder man helt forgæves i de svenske

motiver efter svar på de *praktiske* spørgsmål, der melder sig i ensemblesituationen f.s.v. angår den primære præstation.

Når jeg i denne bog, der handler om den optrædende *scene*kunstner, og først og fremmest om skuespilleren, hævder, at han er skabende, har jeg dog taget det forbehold, at den *retlige* regulering af de optrædende kunstneres forhold ikke kan være den samme for Hamlet-fremstilleren som for medlemmer af et kor, se allerede kap. II, 2 e. Jeg har endvidere i kap. III, 2 nævnt at *Troller*, for hvem den optrædende kunstner er *med*ophavsmand til det opførte værk, *»so wie* es aus der Aufführung hervorgeht«, sondrer mellem den solistiske og den ikke-solistiske præstation, jfr. også den i note 23 til kap. II nævnte afhandling fra 1954, der udelukkende angår udførelsen af *musik*værker, og hvori han – polemisk rettet imod Romudk. – hævdede, at dirigentens og solistens rettigheder, såvel som skuespillerens og instruktørens, må anerkendes »als echte Urheberrechte . . . und nicht in die Nachbarrechte zu verbannen sind.«[137]

I »Holzwege«-afhandlingen fra 1959 uddyber forfatteren dette synspunkt med henblik på *alle slags* »Interpreten«, optrædende, fortolkende kunstnere:

»Chor und Orchester sind die wunderbarsten Instrumente, mit denen die Dirigenten die Werke aufführen und die Solisten begleiten. Chor und Orchester sind Klangkörper, in denen viele individuelle Mitglieder mit all ihren persönlichen Fähigkeiten mitwirken. Die einzelnen Musiker und Sänger haben auch an der seelenvollen Wiedergabe Anteil. Aber es ist ihnen nicht erlaubt, die äussere Form des Werkes selbständig zu gestalten. Sie dürfen nicht das Tempo, nicht die Tonstärke, das Verbinden, die Staccati, Rubati, Ritardandi usw. wählen. Sie haben bis ins kleinste Detail dem Dirigenten zu gehorchen. *Deshalb sind die Mitglieder des Chores und des Orchesters nicht werkformend und somit nicht werksschöpferisch tätig.* Sie sind nicht Miturheber der Aufführung. Soweit einzelne Mitglieder derart solistisch hervortreten, dass ihnen eine Gestaltungsfreiheit bleibt, können sie schöpferisch mitwirken. Doch muss ihre eigene Gestaltung, die sich neben derjenigen des Dirigenten entfalten kann, deutlich erkennbar sein. Mit dieser Feststellung ist nichts über ihre Fähigkeit, schöpferisch tätig zu sein, ausgesagt. So waren in die Jahren 1938 und 1939 die Mitglieder des Busch-Quartetts im Luzerner Festspielorche-

137. A.a. s. 163.

ster an den ersten Pulten. Selbst *Adolf Busch* als Koncertmeister hatte dem Dirigenten völlig zu fügen und wurde nur in den seltenen Augenblicken schöpferischer Interpret, in denen der Komponist ihm solistische Freiheit liess«.[138]

Det må være åbenbart, at disse betragtninger aldrig kan angå den individuelt optrædende skuespiller – jeg ser herved bort fra den frivilligt valgte anomymitet, der kan iagttages ved visse kollektive teaterformer; det er snarere en *arbejdsretlig* end en præstationsretlig variant. *Beethovens* niende symfoni er nu en gang anderledes æstetisk struktureret end *Verdis* »Maskeballet«, og anderledes end *Henrik Ibsens* »Vildanden«. Den der spiller Hedvig, har en helt anden slags kunstnerisk opgave at løse end koncertmesteren, selv om det er *Adolf Busch,* der sidder ved pulten. Dette trækker *Troller* frem i det følgende afsnit om »Die individuellen Interpreten«:

»Gegen die Anerkennung schöpferischer Interpretationen wird immer wieder eingewendet, es möge zwar einzelne begnadete ausübende Künstler geben, doch sei es schwierig oder unmöglich, die Grenze zu ziehen. *In der Regel wird jeder Dirigent, Solist und Regisseur das Werk in der Aufführung individuell gestalten. Folgt er nur einer traditionellen Auffassung, so können Fachleute das an Hand von Vergleichsmaterial belegen; die Untersuchung ist gleich zu führen wie bei einem Chanson oder einem andern Werk, da der Originalität ermangelt* ... Wie es sich bei Terzetten bis Oktetten verhält, *werden die Sachverständigen zu bestimmen vermögen. Ihnen fällt es auch nicht besonders schwer zu sagen, ob das Mitglied eines Orchesters solistisch hervortritt.* Bei Sängern und Schauspielern hängt das Urteil davon ab, welche Freiheit ihnen Dirigent und Regisseur lassen; praktische Schwierigkeiten werden sich kaum ergeben. ...«[139]

Til *Trollers* forbehold m.h.t. skuespilleren skal blot bemærkes, at selv under vejledning og »instruktion« af den genialeste sceneinstruktør er det på teatrets scene skuespilleren, der på godt og slet *spiller rollen,* aften efter aften; instruktørens arbejde er ligesom dirigentens forberedende, men *modsat* dirigentens ikke tillige simultant formende; skuespillerens forhold til det dramatiske grund-

138. A.a. s. 94 *Trollers* kursivering.
139. A.a. s. 95-96 *Trollers* kursivering.

stof er allerede af den grund af en helt anden art end musikerens til det musikalske grundstof. Og allerede af den grund er det urigtigt, når det i sagen UfR 1978 s. 42 H (*Skibelund*-sagen) for Østre Landsret, således som refereret i dommen, blev gjort gældende, at »de optrædende« ved stykkets opførelse »fremfører . . . resultatet af instruktørens arbejde«. Nej og atter nej! Hvad skuespilleren i OHL's forstand »fremfører«, er (dele af) et sprogværk; instruktørens arbejde er – med større eller mindre held og dominans – at koordinere de enkelte præstationer og at vejlede hver enkelt kunstner i »fremførelsen« og i udformningen af præstationen som helhed, men det er naturligvis ikke denne kompletterende[140] indsats, skuespilleren »fremfører«, så lidt som han »fremfører« filmen.

c. Fællesskabsreglens urimelighed.

OHL § 47 henviser »to eller flere kunstnere« til at gøre vederlagskravet i anledning af fælles samvirke gældende i *fællesskab*, men så rimeligt begrundet denne regel måtte være i orkester- og kortilfælde, finder man hverken i lovens motiver eller senere kommentarer nogen forklaring på, hvorfor to eller tre navngivne og »trennbaren« skuespillere med retsteknisk nødvendighed skal være nødsaget til at følge denne fremgangsmåde, hvis de f.eks. har indspillet en lp-plade med et revynummer. Og navnlig ikke nogen forklaring på, hvorfor sådanne kunstnere, der også i den primære relation kan have helt andre motiver til, og andre økonomiske interesser i at træffe aftale om fikseringen af primærpræstationerne, nødvendigvis ved sekundær anvendelse af pladen skal følge samme regler, som findes formålstjenlige ved opkrævning og fordeling af vederlag for orkesterpræstationer. Og de administrative besværligheder, man påberåbte sig i Da Mot I s. 162 (jfr. kap. II, 2 d) kan ikke gøres gældende imod at behandle f.eks. *Thorkild Rooses* fortolkning af »En Landsbydegns Dagbog« som en individuel, med *eneret* udstyret præstation, *også ved pladens sekundære brug*.

En situation, som dog netop ved de »egentlige« ensemblepræstationer, uden individuel »Leistung«, er af største praktisk betydning, er overhovedet ikke taget i betragtning ved udformningen af § 47, og

140. Jfr. *Strömholm:* »Teaterrätt« s. 54 ff. m. henvisninger, se navnlig s. 58.

for den sags skyld heller ikke i § 45: *Det faste ansættelsesforhold.* Dette er der naturligvis taget højde for ved f.eks. DR's ansættelse af musikere og korsangere i radioens faste ensembler (på samme måde i øvrigt som ved ansættelse af journalister), men man savner, netop i § 47-situationen, en vejledende, deklaratorisk regel af tilsvarende indhold som i URG § 79 om »Ausübende Künstler in Arbeits- oder Dienstverhältnissen«:

»Hat ein ausübender Künstler eine Darbietung in Erfüllung seiner Verpflichtungen aus einem Arbeits- oder Dienstverhältnis erbracht, so bestimmt sich, wenn keine besonderen Vereinbarungen getroffen sind, nach dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses, in welchem Umfang und unter welchen Bedingungen der Arbeitgeber oder Dienstherr die Darbietung benutzen und anderen ihre Benutzung gestatten darf.«

En aftale om afgivelse f.eks. af transmissionsret kunne tænkes at være en rimelig og praktisk foranstaltning i faste ansættelsesforhold over en længere periode, og det er på denne måde, spørgsmålet om DR's adgang til tv-transmissioner burde løses. Spørgsmålet egner sig ikke til regulering ved lovbestemmelse, og heller ikke – som det fremgik af den pressede, af »skatteborgerpolitiske« og påstået »kulturelle« hensyn prægede situation i februar 1976 – til en overenskomstmæssig ordning, der fremstår som *en »frivillig« afgivelse af en lovbestemt eneret.* Den tyske regel afstikker en fornuftig ramme, der muliggør såvel individuelle som kollektive aftaler; kun hvis parterne ikke har kunnet komme overens om en ordning er det overladt til domstolene at afgøre, i hvilket omfang og under hvilke (kunstneriske og økonomiske) betingelser arbejdsgiveren efter tjenesteforholdets natur kan udnytte de primære præstationer, herunder ved at meddele trediemand tilladelse til benyttelsen.

En sådan aftaleretlig ordning af spørgsmålet kunne tillige omfatte vederlagskravet ved sekundær brug. Det må herved erindres, at vederlagskravet[141] vel hverken efter skandinavisk ret eller efter de

141. RK art. 12 indeholder en bestemmelse om vederlag for sekundær brug (se *Weincke Ophr.* s. 254). Det beror på den nationale lovgivning, om vederlaget skal tilfalde kunstnerne, fonogramfremstillerne eller begge grupper. Iflg. art. 16 kan enhver kontraherende stat erklære ikke at ville anvende reglerne i art. 12 eller tage forbehold, hvilket Danmark for sit vedk. har gjort.

fremmede lovgivninger, i hvilke det er hjemlet, er udslag af nogen eneret, men at § 47-kravet dog er en *individuel* ret (modsat den norske ordning), eller som *Torben Lund* udtrykker det,[142] en »selvstændig ret«. Dette følger også af henvisningen i § 47, stk. 2 til §§ 27–31, hvorefter retten til vederlag falder i arv og er overdragelig.

d. Særligt om vederlagskravets overdragelighed.
Overdrageligheden er imidlertid på ejendommelig måde dobbelt begrænset, for iflg. § 47 stk. 1, 2. punktum gælder for det første, at kravet, når det gøres gældende af to eller flere kunstnere,[143] som har »samvirket« (et ganske diffust og mangetydigt udtryk) ved »fremførelsen« (d.v.s. opførelsen, forestillingen) kun kan rejses »i fællesskab«.[144] *Lund* har unægtelig ret i, at denne bestemmelse, som vil være uden selvstændig – jeg vil sige uden praktisk – betydning, når man opererer med et opkrævningsselskab, nok kunne give anledning til visse tvivl.[145] Kan kravet kun gennemføres, hvis *alle* fem medlemmer af en blæserkvintet rejser det? Eller er det som helhed uigennemførligt, hvis en eller to af ensemblets medlemmer ikke vil, resp. ikke kan rejse det (oboisten kan jo være bortrejst med ukendt adresse)? Lovens fædre har næppe tænkt over det.

Den anden begrænsning i overdrageligheden ligger deri, at kravet – hvad enten det er et rent »solistkrav«, en oplæsning, en klaversonate – eller et »gruppekrav« (numerisk helt ned til koncertsanger/akkompagnatør) *kun* kan gøres gældende gennem fremstilleren, d.v. normalt sige pladeselskabet, eller gennem et særligt godkendt fællesorgan; det er den sidstnævnte ordning, man har valgt i Danmark, jfr. nedenfor.

Men den ret, kunstneren i medfør af § 47, stk. 2, jfr. § 27 kan overdrage, og som efter § 30 falder i arv, er altså kun en fordring på rigtig afregning fra den *ex lege* bemyndigede inkassofuldmægtig,

142. *Lund II* s. 264.
143. Nemlig hvor to eller flere har medvirket.
144. Efter RK art. 8 (*Weincke Ophr.* s. 253) kan den enkelte stat selv bestemme, på hvilken måde de udøvende k. skal *repræsenteres* ved udøvelsen af rettighederne i »to eller flere«-tilfældet.
145. *Lund II* s. 265.

gennem hvem cedentens krav på cessus formidles. *Cessionaren* – i givet fald arbejdsgiveren i et fast tjenesteforhold – får altså *ikke ved § 27-overdragelsen noget direkte krav på cessus*, f.eks. Danmarks Radio. Det er en ganske ejendommelig og tankevækkende konstruktion!

Kan en optrædende kunstner overhovedet udnytte sin ret efter (§ 47's henvisning til) § 30, stk. 2, hvorefter han ved testamente »med bindende virkning« for arvinger og ægtefælle kan give forskrifter for udøvelsen af sin ret? Spørgsmålet ses ikke omtalt i lovens motiver.

Ganske bortset fra, at henvisningsbestemmelsen i § 47, stk. 2 tilsyneladende er »hæftet på« ad modum Kbh. udk. § 42, uden at man har gennemtænkt, om de regler, hvortil der henvises, nu også er anvendelige, henholdsvis på vederlagsretten som sådan og på »to eller flere«-situationen, kan fællesskabsreglen i § 47 kritiseres i to relationer.

Det er for det første uheldigt, at lovgiveren har besluttet sig til at begrænse beskyttelsen imod sekundær udnyttelse til en vederlagsret, en tvangslicensmæssigt kastet slant i lirekassemandens omvendte kasket, uanset om det drejer sig om individualiserbare solistpræstationer eller præstationer, ydet af små grupper eller store ensembler, og ganske uden hensyntagen til *arten* af præstationen, d.v.s. uden hensyn til, om det til grund for præstationen liggende værk er et sprogværk, et musikværk eller et »tveværk«, og det er så meget mere beklageligt, som denne begrænsning tilsyneladende kun er begrundet i lovkoncipisternes ligegyldighed eller afmagt.

Det fremgår af de i nærværende arbejde citerede motivudtalelser,[146] at man har gjort sig visse tanker om rettighedernes administration i orkester-situationen, men at spørgsmålet i øvrigt ikke har været gennemtænkt. Man har strakt sig til en af »billighedsmæssige« grunde motiveret regel om vederlag til en som homogen gruppe opfattet bande af musikanter og gøglere, uden at det tilsyneladende har blot strejfet tanken, om det dog ikke var både rimeligt og retsteknisk muligt at give en *Axel Schiøtz* en anden stilling, også i den sekundære relation, end en hvilken som helst døgnflueberømt gruppe halvprofessionelle beatmusikere, og uden at overveje, (nogen

146. Se f.eks. Da Mot I s. 162 og Sv Mot I s. 382 og s. 385.

argumentation findes overhovedet ikke i motiverne) om det ikke var rimeligt og muligt at give oplæseren, dirigenten og instrumentalsolisten en egentlig eneret, og dermed den samme nøgleposition i forhold til den fikserede præstation, som man efter OHL § 22 giver en hvilken som helst såkaldt »skabende« ophavsmand – selv om opfattelsen af ham som »skabende« i ni af ti tilfælde kun kan begrundes med, at han faktisk *er* beskyttet.

I sammenhæng med denne underligt opgivende eller måske virkelig blot af ligegyldighed udsprungne holdning til den solistiske, individuelt skabende kunstners situation står den generelle regel om, at vederlaget kun kan kræves betalt ved en kollektiv aktion, uanset om det drejer sig om flere *som solister* optrædende kunstnere eller en flerhed af *som ensemble* optrædende, hver for sig anonyme kunstnere, eller forskellige kombinationer af sådan optræden, f.eks. dirigent/solist/orkester.

Dernæst forekommer det uheldigt, at de optrædende kunstneres (rimelige, men for solisternes vedkommende utilstrækkelige) krav på vederlag *kun* kan gøres gældende (gennem fremstilleren eller) et af kulturministeriet (tidl. undervisningsministeriet) godkendt organ for plade- og båndfabrikanterne og de optrædende kunstnere. Reglen burde som i URG § 80 være deklaratorisk, og kun angå de egentlige ensemblepræstationer, hvorimod den solistisk optrædende kunstners ret – uanset at den beklageligvis, som også i URG § 77, er begrænset til et tvangslicensvederlag – burde kunne håndhæves uden tvungent medlemskab af en inkassoorganisation.

e. Den gældende administration af vederlaget efter § 47.

Naturligvis kunne man allerede længe før OHL blev vedtaget, og allerede på basis af Københavnsudkastet og efter Stockholmmødet i 1955 [147] forudse, at en eller anden form for kollektiv inkassering og fordeling måtte blive nødvendig netop efter en vedtagelse af en *tvangs*licensregel i den forestående lov, se herom det referat af *Eivind Helsteds* foredrag i DSO i december 1955, der findes i »Perspektiver« s. 73 ff., navnlig s. 77. Det hedder her, at selv om fore-

147. Se *Weincke*, UfR 1956 B s. 235 ff. og Sv Mot I s. 367 ff.

dragsholderen måtte fastholde, at loven måtte være baseret på individuelle rettigheder, var »en vis kollektivitet« nødvendig m.h.t. *fordelingen;* det fremgår af referatet, at også *Helsted* kun har haft musikernes problemer i tankerne, men han fremhævede netop vanskeligheden ved fordelingen af vederlag mellem f.eks. dirigent, solister og musikere.

I det i kap. II, 2 f omtalte foredrag, som *Asger Lund Christiansen* holdt i DSO i marts 1972, redegjorde denne foredragsholder, netop med udgangspunkt i *Helsteds* bemærkninger, for den fremgangsmåde, man i praksis har fundet frem til gennem oprettelsen i 1963 af GRAMEX og ved denne organisations virksomhed som opkrævnings- og fordelingsorgan. Foredragsholderen fremhævede med rette, at oprettelsen af denne fælles institution for grammofonindustrien og de »udøvende« kunstnere næppe havde været mulig uden den forudgående oprettelse af »Fællesrådet for udøvende Kunstnere«, der først og fremmest er baseret på tilslutning fra Dansk Musiker Forbund, forskellige solist- og kororganisationer samt Dansk Artist Forbund; disse organisationer afgiver i kollektive overenskomstforhold i et vist omfang deres foreningsretlige suverænitet til Fællesrådet. Dansk Skuespillerforbund er ikke tilsluttet Fællesrådet, men dette forbunds medlemmer har ligesom medlemmerne af de Fællesrådet tilsluttede organisationer adgang til ordinært medlemskab af GRAMEX, der har opnået den i OHL § 47 nævnte ministerielle godkendelse.

Efter GRAMEX's love overdrager ethvert medlem til institutionen sine § 47-rettigheder, herunder de rettigheder, vedkommende måtte have i udlandet. Kunstnere, der ikke er medlemmer af en af de organisationer, der danner grundstammen i GRAMEX og er repræsenterede i institutionens styrelse, kan optages som »tilsluttede« medlemmer, men enten ordinært eller tilsluttet medlemskab er p.d.a. side efter lovens regel *nødvendigt*, for at vedkommende overhovedet kan opnå vederlag for sekundær udnyttelse af sine præstationer, hvilket jo stemmer med loven, men forekommer aldeles urimeligt for den individuelt optrædende kunstner.

En nærmere redegørelse for GRAMEX's virksomhed turde være overflødig. Der kan henvises til *Weincke Ophr.* s. 125 ff., og navnlig til *Otto Lassens* foredrag i DSO 11. maj 1977 »Ved grammofonpla-

dens 100 års-jubilæum«, trykt i NIR 1977 s. 272 ff., med en særdeles instruktiv redegørelse for de internationale problemer. Opmærksomheden henledes navnlig på redegørelsen s. 277 f. om de i 1969 af GRAMEX og tilsvarende institutioner i en række andre lande vedtagne såkaldte »London Principper«.

Det skal dog særligt nævnes, at de indtægter ved sekundær anvendelse af grammofonplader, som indgår til GRAMEX, først og fremmest fra radio og tv, men også fra »andre offentlige fremførelser«, deles fifty-fifty mellem kunstnerne og industrien. Kunstnernes andel fordeles – efter KODA's model – efter et pointsystem, baseret på dels en *værdifaktor* (efter »lødighed«, således at f.eks. seriøse soloværker har en højere værdi end dansemusik), dels *arten af optræden* (f.eks. solist; solist/akkompagnatør; solist/ensemble; orkester/dirigent etc.) og endelig, som det måske vigtigste, en helt eksakt *minutopgørelse*. En sådan nøjagtig tidsmæssig beregning lader sig kun praktisere for radioindtægternes vedkommende, og for de indtægters vedkommende, som stammer fra erhvervsmæssig offentlig fremførelse er en kollektiv administration utvivlsomt nødvendig, i alt fald så længe der ikke er tale om en eneret. De såkaldte »møgbunke«-penge, d.v.s. de – herunder fra udlandet – indgåede midler, der ikke kan sættes i relation til identificerbare kunstnere, fordeles kollektivt til organisationerne til f.eks. humanitære, organisatoriske eller kunstneriske formål; man kunne sige, at de fordeles efter norsk mønster.

Den fordeling, der foretages henholdsvis efter om én eller flere solister medvirker, og efter ensemblets art og sammensætning, samt efter *værkernes* – ikke præstationernes! – »lødighed«, vil i modsætning til minutopgørelsen altid kunne kritiseres, fordi den til syvende og sidst beror på et skøn og på øjeblikkelig smag. Det er jo langt fra sikkert, at det, der skal falde under betegnelsen »let underholdning« absolut altid er mindre »lødigt«, af mindre kulturel og æstetisk værdi end en højtidelig solorecitation eller udførelsen af et stykke trist kirkemusik, og det er da endnu mindre sikkert, at den kunstner, der synger Lieder, når jazztrompetisten til overkanten af sokkerne; er det mindre »lødigt« at spille en komposition af *Duke Ellington* end én af *Edvard Grieg?* Systemet kan ikke undgå at medføre urimeligheder i relation netop til *præstationens* værdi; jeg finder det særdeles

kritisabelt, at præstationsbeskyttelsen udmøntes i kroner og øre i relation til »værkets« formodede lødighed.

Jeg finder det derfor påkrævet at nævne *Koktvedgaards* indlæg om ophavsrettens funktion i dagens samfund på det nordiske ophavsretssymposium i Helsingfors i juni 1975, trykt i NIR 1976 s. 111 ff. Forfatteren beskæftiger sig s. 113 ff. med problemet om *kollektiv contra individuel ophavsret* netop i afregningsmæssig henseende, og han udtaler som sin opfattelse, at kollektiv ophavsret fører til åndeligt formynderskab:

»I og med de kollektive afregningssystemer bliver den enkelte ophavsmand lodtager i en større helhed, hvor andre end ham selv skal bestemme, hvor stor en lod han skal tage. Sådanne kollektive afregningsformer kan beskrives meget besnærende. Man kan navnlig fremhæve, at det er en langt lettere administrationsform. Storforbrugerne behøver ikke at føre et besværligt og omkostningskrævende regnskab over de enkelte bidrag, men kan blot overlade til organisationerne et beløb, der herefter fordeles efter visse kriterier, som findes hensigtsmæssige ud fra visse almene og kulturelle grundprincipper. Samtidig kan man fremhæve, at man måske derved kommer til at tage lidt fra de rige og give lidt til de fattige i den forstand, at de populære producenter må afgive lidt til de såkaldt finere, men fattige skønånder. Jeg er af den opfattelse, at den slags tendenser må bekæmpes med alle til rådighed stående midler. Det skyldes ikke blot, at man derigennem forsøger at tilintetgøre ophavsretten som en individuel ret, og man derigennem fratager ophavsmændene rådighedsretten over deres produktion, og i realiteten dermed deres eksistensgrundlag. Men det skyldes også, at den slags systemer i sig indebærer en virkelig ondartet, men måske let skjult censur. Ved at lade de offentlige myndigheder og de store organisationer få beføjelse til at dele provenuet tildels efter forgodtbefindende, har man samtidig givet dem magten til den ensretning af kunsten, der må stå som det mest afskyelige for enhver forfatter og kunstner . . . Der skal findes smidige, praktikable løsninger ... Men organisationernes fornemste opgave er og bliver dog at beskytte de enkelte medlemmers interesser, og det vil her sige ikke blot at sørge for fornuftige takster på det økonomiske plan, men også at beskytte ophavsmændenes individualitet ... den økonomiske side af ophavsretten kan praktiseres kollektivt, og der kan også i mange tilfælde foreligge situationer, hvor større eller mindre grupper af ophavsmænd finder det hensigtsmæssigt at deltage i den slags kollektiver. Men det bør altid have karakter af frivillige arrangementer. Tvangsmæssig kol-

lektivisering selv på beskedne områder, der senere kan vokse sig betydelige, bør derimod være bandlyst.«[148]

Koktvedgaard har med disse ord vel fortrinsvis haft de traditionelt som »skabende« ansete kunstnere i tankerne. Men hans betragtninger passer også på de optrædende kunstnere, og de peger efter min opfattelse hen imod en ordning, hvor man tager konsekvensen af *Trollers* sondring imellem solistisk og ikke-solistisk optrædende kunstnere,[149] og giver skuespilleren, danseren, dirigenten og vokal- og instrumentalsolisten en egentlig eneret.

Endelig bør reglen i OHL § 47 naturligvis udvides til også at omfatte brugen af visuelle og audiovisuelle optagelser, og netop indførelsen af en eneret for solisten vil nødvendiggøre, at den optrædende scenekunstner udtrykkeligt bliver genindsat i sine droit moral-rettigheder, som det i alt fald var meningen hos Kbh. udk.'s forfatter, jfr. Da Mot I s. 162, hvor det *netop* under omtalen af vederlagsretten siges: »Den udøvende kunstners droit moral må respekteres«. Denne sætning blev i alt fald glemt eller undertrykt, da man ved lovens endelige udformning gik frem efter devisen hug en hæl og klip en tå. I øvrigt er den ideelle ret ikke nødvendigvis alene aktuel for den solistiske præstation; således må efter min opfattelse et ensemble som Det kgl. Kapel *som* organisation, *som* kollektiv enhed kunne påtale f.eks. en forvrænget eller beskåret radiogengivelse af en af kapellet indspillet plade.

f. Afsluttende bemærkninger om sekundær brug. Særligt om COPY-DAN.

Til slut skal under OHL's regler om præstationsbeskyttelse nævnes § 17, således som denne bestemmelse blev ændret ved lov nr. 240 af 8/6 1977.

Medens § 17 i den oprindelige affattelse indeholdt en »låneregel« om fremstilling til *midlertidig* brug ved undervisning af eksemplarer af offentliggjorte værker ved *lyd*-optagelse, har man i den nye affattelse lovliggjort eksemplarfremstilling ved lyd- eller *billed*optagelse

148. A.a. s. 114 f.

149. Se foran kap. III v. note 100.

af værker, som udsendes i radio eller fjernsyn, når det sker »inden for undervisningsvirksomhed«.

Efter stk. 2 har *ophavsmanden* (den optrædende kunstner nævnes ikke i denne forbindelse) krav på vederlag (altså en tvangslicensregel, cfr. § 22) når der optages værker fra andre udsendelser end undervisningsudsendelser, d.v.s. fra DR's »almindelige« udsendelser, som hvis f.eks. en koncert eller et tv-spil »båndes op« til brug i undervisningsvirksomhed. Rene undervisningsudsendelser er genstand for fri bemægtigelse, en fremgangsmåde, der er rimelig i § 18-situationen (bøger i blindskrift) men indenfor § 17's område udtryk for en nok så kynisk vurdering af »kulturfrembringernes« ringe politiske indflydelse.

Om baggrunden for denne lovændring skal her blot henvises til delbetænkningen NU 21/1973: »Upphovsrätt I – Fotokopiering och bandinspelning, särskilt inom undervisningsverksamhet«. Allerede i en udtalelse fra maj 1974, formidlet gennem »Kassetteudvalget«, vendte samtlige de organisationer, der stod og står bag udvalgets arbejde, sig stærkt imod den tvangslicensordning, som blev foreslået i betænkningen, og man gik i stedet ind for en aftalelicensordning. Allerede efter den hidtil i medfør af § 17 praktiserede benyttelse af adgangen til lydoptagelser havde man efter udvalgets og organisationernes opfattelse rent faktisk handlet i uoverensstemmelse med BK art. 11 bis (se *Weincke Ophr.* s. 213)

Forud for den endelige vedtagelse af lovændringen afgav »Kassetteudvalget« efter opfordring fra ministeriet for kulturelle anliggender på ny en udtalelse, der var tiltrådt både af de »skabende« og de »udøvende« kunstneres organisationer, herunder også af GRAMEX. Man udtrykte sin skuffelse over, at ministeriet, uanset den klare tilkendegivelse fra ophavsmandsorganisationerne to år tidligere, nu fremlagde et forslag, hvorefter det offentlige tilegner sig – man kunne sige »eksproprierer« – en bestemt, begrænset befolkningsgruppes rettigheder uden vederlag, og pegede navnlig på det ønskelige i, at det i stk. 1 anvendte begreb »benyttes i undervisningsvirksomhed« ændredes til »benyttes i undervisningsøjemed«, idet det foreslåede – og senere vedtagne – udtryk vil kunne medføre en uhæmmet brug, f.eks. ved dannelse af en rent formel oplysningsforening.

Disse og andre indsigelser, som ikke skal refereres, var forgæves. Klimaet i ministeriet og i Folketinget var ikke »ophavsretsvenligt«.

Ved lovens endelige udformning[150] bestemtes imidlertid i § 17, stk. 3, at vederlagskravet – for brug af udsendelser, der ikke er produceret og udsendt i undervisningsregie – *kun* (som i § 47) kan gøres gældende gennem en af ministeriet godkendt fælles forhandlings- og opkrævningsinstitution som repræsenterer de ophavsmænd, *udøvende kunstnere* (som altså nu nævnes, men der har ikke været tid til at rette i stk. 2) og pladefremstillere, hvis værker og »præstationer« tappes.

I konsekvens heraf, men også til varetagelse af forvaltningen af andre ophavsrettigheder, havde de omkring Kassetteudvalget samarbejdende ophavsmandsorganisationer den 6/4 1977 stiftet den selvejende institution COPY-DAN, først og fremmest takket være et stærkt personligt engagement hos udvalgets faktiske primus motor, professor *Halvor Lund Christiansen*. Denne nydannelse på rettighedsområdet[151] har nu blandt sine første opgaver netop forvaltningen af § 17-rettighederne, og desuden forvaltningen af de rettigheder, der er forudsætningen for, at besætningen på danske skibe på langvarige rejser får mulighed for at følge med i dansk tv ved hjælp af videogrammer. Efter Højesterets dom i den flere gange nævnte sag om rederiet A. P. Møller, UfR 1976, s. 552 er der i december 1977 imellem ophavsmandsorganisationerne (herunder Dansk Skuespillerforbund) repræsenteret gennem Kassetteudvalget, Kulturministeriet, Handelsministeriet og DR indgået overenskomst om »fremførelse« af tv-programmer for besætninger på danske skibe og boreplatforme imod betaling af et symbolsk vederlag pr. år pr. skib, se kulturministerens oplysninger herom i Folketinget den 15/12 1977,

150. Se den af Folketingets kulturudvalg den 16/5 1977 afgivne betænkning, FT 1976/77 tillæg B sp. 551–562. Debatten omkring vedtagelsen af ændringsloven (og ændringsloven til fotografiloven) er uden særskilt interesse for emnet i nærværende arbejde. Den er gengivet i FT 1976/77 sp. 1916 ff. Man har ved lovgivningen indtaget det standpunkt, at »legalisere den optagelsesvirksomhed, der rent faktisk finder sted på skoler og båndcentraler«, se *Grethe Fenger Møller* sp. 1921, dette »jeg havde nær sagt rod«, *Birte Weiss* sp. 1917. Se også *Baunsgaards* betænkelighed ved det tvungne, lovpåbudte medlemskab af en opkrævningsorganisation sp. 1928. Det har man jo i forvejen i medfør af § 47.

151. Som ikke nævnes hos *Gotzen*.

FT 1977/78 sp. 3987 f. (i anledning af et af Fremskridtspartiet fremsat forslag om ændring af OHL).

Problemerne om tv-service for »søens folk« og udvanding af ophavsretten i en meget vidt fortolkelig »undervisningsvirksomhed« medfører ikke specifikke problemer eller rettighedsbegrænsninger for de optrædende kunstnere, som de ikke i forvejen har fælles med de »gammeldags« eller »egentlige« ophavsmænd, men det bør dog bemærkes, at samarbejdet i Kassetteudvalget og i det plenum, der – i Akademikernes Centralorganisations regie – med repræsentanter for en lang række ophavsmandsorganisationer jævnligt diskuterer de aktuelle ophavsretsproblemer med henblik på en fælles holdning overfor offentligheden og de politiske og administrative myndigheder, har vist et interessefællesskab, der er nævnt allerede i forbindelse med min gennemgang af *Weinckes* afhandling fra 1955.[152] Dette samarbejde er for de optrædende kunstnere positivt og løfterigt derved, at netop de traditionelt beskyttede ophavsmænd *før* juristerne og *før* politikerne synes at have indset det nødvendige i at revidere den traditionelle opfattelse af de optrædende, såkaldt »udøvende« kunstnere som en slags andenrangs, kun reproducerende, ikke selvstændigt skabende kunstnere. Og i betragtning af, at også de så totalt nedvurderede »artister« gennem Fællesrådet for udøvende Kunstnere er repræsenterede i Kassetteudvalgets plenum, kan man måske forude skimte den dag, da også den klovn og entertainer, som ikke »fremfører« et i forvejen foreliggende »værk«, opnår den *retlige* anerkendelse af det beskyttelsesværdige i den præstation, som allerede i kraft af kollektiv overenskomst med DR nyder en præstationsretlig beskyttelse, der ligger på linje med skuespillerens.

Weincke siger i diskussionen om præstationens »højde«, at hvis nogen har interesse i at fiksere eller transmittere *oplæsningen* (nemlig af et »værk«) er der ingen grund til at nægte beskyttelse af den, der har læst op.[153] Man kan føre tankegangen videre og sige, at hvis nogen har interesse i at fiksere eller transmittere en *præstation*, der opfattes som en kunstnerisk indsats af en optrædende *kunstner*, er der ingen grund til at begrænse beskyttelsen til præstationer, hvori

152. Se ovenf. i kap III,2.

153. *Weincke Ophr.* s. 129, jfr. foran ved note 10.

der indgår »fremførelse« og et »værk«. Præstationen kan beskyttes som sådan.[154]

Det nuværende misforhold træder tydeligt frem netop i reglen i § 47 (og i § 17) om sekundær brug, ikke mindst, når det betænkes, at OHL §§ 46 og 48 beskytter henholdsvis pladefabrikanten og radio- eller fjernsynsforetagendet *ganske uden hensyn til, om pladen, resp. radio- eller fjernsynsprogrammet er værksgengivende.* Urimeligheden heri, sammenholdt med den dogmatiske, stædige fastholden ved at kun »fremførelse« af »værker« nyder beskyttelse, henholdsvis i den primære og sekundære relation, er træffende karakteriseret således af *Bergström:* »En grammofonskiva eller radiosändning som innehåller fågelkvitter är således skyddad men inte en artist, när han kvittrar som en fågel.«[155]

Den betragtning, der kunne tilgodese alle optrædende *kunstnere*, når det gælder afgrænsning af begrebet en optrædende kunstners præstation, såvel i den *primære* relation (fiksering og transmission) som i den *sekundære* relation (fornyet offentlig spredning ved hjælp af fiksering) kunne måske hentes så langt borte som i Japan. Iflg. japansk ophavsretslov af 1973 forstås ved »performance«:

»– the acting on stage, dancing, musical playing, singing, delivering, declaiming or performing in other ways of a work, and includes *similar acts not involving the performance of a work which has the nature of public entertainment.*«[156]

Dette er egentlig præstationsbeskyttelse: Præstationen nyder retlig beskyttelse som sådan, også i de tilfælde og også i det omfang, hvor der ikke i præstationen indgår »værker« eller dele af »værker«, der som sådanne er beskyttelseskvalificerede efter ophavsretslovgivningen.

154. Dette er som nævnt allerede i kap I,1 fuldt foreneligt med RK art. 9.
155. NIR 1960 s. 140.
156. Som meddelt af *Naokumi Chino* i RIDA, bd. 77, 1973 s. 81 ff.

Kapitel VII: Epilog

1. Oplysninger om fremmed ret.

Nærværende arbejde indeholder ikke, som f.eks. *Koktvedgaards* »Immaterialretspositioner« særlige, til de enkelte kapitler knyttede afsnit om fremmed ret. Hovedvægten er lagt på de principielle spørgsmål om den sceniske præstations karakter af selvstændig kunst og om de analytisk/konstruktive mangler ved det nugældende danske (skandinaviske) lovgrundlag for beskyttelse af de optrædende scenekunstneres virke, anskuet i relation til de forskellige former for udnyttelse, og mit arbejde giver sig ikke ud for at være en retssammenlignende afhandling.

Da jeg imidlertid flere steder i min fremstilling har henvist til internationale retsregler og til retsregler i lande udenfor Skandinavien, og adskillige steder i min argumentation har søgt støtte, resp. rettet mig kritisk imod udtalelser i fremmed ophavsretslitteratur, finder jeg det rimeligt på dette sted at give et kort resumé over de fremmede retskilder, der kan have interesse for drøftelsen *de lege ferenda* af spørgsmålet om præstationsbeskyttelsen i dansk ret.

Som nævnt i forordet er jeg først efter i det væsentlige at have afsluttet mit arbejde blevet bekendt med *Frank Gotzens* retssammenlignende studier over EF-landenes regler om de såkaldt (de franske og engelske gloser er mere adækvate) udøvende kunstnere fra 1977, »Le droit des interprètes et exécutants dans la Communauté Européenne« (EF-identifikation: XII/52/78-F, eng. udgave 1978), og det har derfor ikke været mig muligt – uden en yderligere, måske langvarig udsættelse – at henvise til *Gotzens* arbejde (udover ganske få steder i noterne) eller at tage stilling til hans emnevis tilrettelagte gennemgang af retsstillingen i de berørte lande eller til hans udkast til ensartede regler om de optrædende kunstnere (performers) i EF-landene.

Jeg har måttet nøjes med at konstatere, at *Gotzen* som sin opfattelse fastholder det traditionelle synspunkt, *at* en »performer« aldrig

kan placere sig på det niveau af originalitet, som forlanges for opnåelse af copyright (d.v.s. at f.eks. *Reumerts* manifestation *også i æstetisk henseende* fremdeles ligger på et »trinlavere« plan end f.eks. en journalistelevs) og *at* (cit. efter den eng. tekst s. 22) »the »feeling« which the performer puts into his performance is consequently irrelevant« – hvilket er så sandt som det er sagt, og ganske uden relevans for spørgsmålet om skuespillerens præstationsbeskyttelse, ligesom det er uden relevans for den ophavsretlige beskyttelse, hvilke *følelser* forfatteren eller komponisten lægger i de af ham frembragte manifestationer. Udtalelsen er i øvrigt baseret på en gentagelse af det sædvanlige trick med kun at bruge musikudførelse som eksempel; iflg. *Gotzen* kan »the performer as such . . . therefore do nothing more than reproduce, with varying degrees of talent, something which already existed«. Vi er i virkeligheden tilbage ved århundredets begyndelse, da *Josef Kohler* forkyndte, at »etwas Nichtfixierbares ist kein Werk«[1]

Gotzens arbejde og hans lovudkast betyder kun i retsteknisk henseende en nytænkning; om noget forsøg på en ny anskuelse af problemsyndromet ud fra en realistisk opfattelse synes der, så vidt det kan bedømmes efter en foreløbig gennemlæsning, næppe at være tale.

Det skal imidlertid bemærkes, at *Gotzen* – som det forekommer ud fra et slags billighedssynspunkt – i sit lovforslag vil give varieté- og cirkusartisterne præstationsbeskyttelse, idet de skal »be regarded as performers« (»seront également considérés comme . . .«), se udk. art. 1, stk. 2.[2] Det hedder i motivudtalelsen: »Insofar as they are the creators of their own act, they can be »authors« proper«.[3] Det er *Ebersteins* improvisationstanke[4] og sammenligningen med jazzmusikerens improvisationer om igen; gåseøjnene omkring ordet »author« betyder, at den optrædende selvfølgelig alligevel ikke *er* ophavsmand. Men når således f.eks. klovnen iflg. *Gotzen* kan være »creator«, d.v.s. *skaber* af sin egen »act«, må det samme da netop

1. GRUR 1909 s. 231 (i artiklen »Autorschutz des reproduzierenden Künstlers«).
2. Og s. 15 ff i den eng. tekst, jfr. RK art. 9.
3. S. 16 m. note 32.
4. *Eberstein* s. 18, se nærmere ovenf. i kap. III,1.

ikke gælde en *actor*, en skuespiller, i relation til hans egen »acting«, til præstationen?

Gotzens arbejde omtaler ejendommeligt nok ikke *Hans-Heinrich Schmieders* efter min opfattelse så uomgængeligt betydningsfulde – og nytænkende – »Torso«-artikel fra UFITA 1975, og hverken *Dünnwalds* eller *Runges* dog ikke helt uvæsentlige bidrag findes i litteraturfortegnelsen. At man forgæves leder efter *Trollers* navn kan måske skyldes, at *Schweiz* ikke er tilsluttet EF.

Forfatterens i øvrigt interessante og logisk opbyggede lovforslag/konventionsforslag og hans instruktive redegørelse bør til sin tid gøres til genstand for nærmere analyse og drøftelse i forbindelse med det forslag, der kan forventes at fremkomme fra de skandinaviske revisionsudvalg.

a. Internationale regler

Det er allerede i kap. II,1 v. note 15 omtalt, at spørgsmålet om international regulering af rettigheder for de optrædende kunstnere blev drøftet på konferencen i Rom i 1928 i forbindelse med den da foretagne revision af Bernerkonventionen (fork. BK), se også *Hartvig Jacobsen* s. 41 og *Lund I* s. 82 om det på konferencen vedtagne *Voeu* om undersøgelsen af *muligheden* for at indføre beskyttelsesregler for udøvende kunstnere.[5] Der var fra italiensk side stillet forslag om en beskyttelse indenfor BK's og den »gammeldags« ophavsrets rammer; dette fandt ikke tilslutning, men ud fra det vedtagne ønske arbejdede man på internationalt plan videre med spørgsmålet, der altid har været drøftet i forbindelse med spørgsmålet om beskyttelse af fonogramfremstillerne, de store grammofonselskaber, hvad der for så vidt ikke kan undre; netop for musikværkers vedkommende, og *dermed* også f.s.v. angår fonogrammer som bærere af musik*præstationer*, løftes beskyttelsesproblematikken ud over den lokale, nationale sfære (et musikværk kræver ikke som et litterært værk oversættelse for at flyttes over grænserne, for

5. Ønske V er gengivet i *Lund I* s. 238.

skuespils vedkommende »fremførelse« på andre sprog) og pånøder sig som et fænomen, der simpelthen kræver international regulering. Dette er, kunne man sige, den historisk/teknologisk-logiske baggrund for at den flere gange omtalte »oheliga allians«[6] har kunnet etableres.

I den danske version af *Københavnudkastet* (Da Mot I), som er dateret i februar 1951, altså før *Romudkastet* fra november s. å., finder man s. 46 ff den danske tekst til BK, således som den ved den efter Romversionen i 1928 nærmest følgende revision blev udformet i Bruxelles i 1948. Det tyve år gamle ønske er ikke gået i opfyldelse, og af den danske delegations beretning af juli 1948 til Undervisningsministeriet, gengivet s. 58 ff, fremgår det, at en i Bruxelles foreslået ny regel om beskyttelse for udøvende kunstnere hørte til de ændringsforslag, »som faldt totalt igennem«.

Der var altså i så henseende intet »udefra« at lægge på bordet under det foran i kap. II,2 indledningsvis nævnte fællesnordiske *Københavnmøde* i 1949. Om de følgende års udvikling frem til Romudkastet kan henvises til *W. Weinckes* mange gange i nærværende arbejde (som *Weincke 55*) citerede artikel: »Retsbeskyttelse for udøvende kunstnere«. Endvidere henvises til Sv Mot I, der – som omtalt foran i kap. III, 3 – på siderne 361 ff giver en historisk redegørelse og dernæst gennemgår udkastets principper. Udkastet er, som ligeledes omtalt, gengivet i sin helhed i svensk oversætttelse som bilag 4 i betænkningen, og i kap. VI har jeg under punkt 4 søgt at vise, at man i de svenske 1956-motiver i spm. om radiofonisk genudsendelse har holdt sig tæt til Romudk.

Det må være nok på dette sted at sige, at Romudk. 1951 betegner et definitivt brud med tidligere intentioner i retning af at gøre de optrædende kunstneres (og fonogramfabrikanternes og radiofoniernes) rettigheder til en bestanddel af international *ophavsret* indenfor BK's rammer, omend det forberedende arbejde blev udført i Berneunionens permanente komités regie. Man udskilte nu – i overensstemmelse med Den internationale Arbejdsorganisations (ILO's) ønske om at anskue præstationsbeskyttelsen fra en arbejdsretlig eller arbejdsretslignende synsvinkel – helt disse særlige, nye rettig-

6. *Perspektiver* s. 112 (*Ljungman*) og ovenf. i kap. III,3.

heder som »droit voisins«, men forlod tillige tanken om at arbejde med forskellige konventioner for de respektive rettighedsinteressenter; hermed blev den »oheliga allians« fuldbyrdet i alt fald for et ubestemt tidsrum. Manglen på gennemtænkning af de reale grunde til beskyttelsen forstenede og blev til det monument over de af *Troller* omtalte »wenige Überspezialisten«,[7] som kaldes »droits voisins«, »neighbouring rights« o.s.v. Det har siden været som et aksiom, at pladefabrikantens *rent industrielle* retsbeskyttelse og den optrædende kunstners beskyttelse, som må anses begrundet såvel i erhvervsmæssige (som i ophavsretten) som i *ideelle og personlige* hensyn (som i ophavsretten) skulle formes over en og samme læst, f.eks. m.h.t. beskyttelsestidens længde. Det er imidlertid vanskeligt at forklare, at f.eks. Danmarks Radios interesse i beskyttelse imod, at et andet konventionslands radiofoni stjæler et af DR's programmer, skulle søge sin reale begrundelse i de samme faktiske forhold, som nødvendiggør, at man må beskytte en solodanser imod, at ét konventionslands tv frit kan transmittere hans optræden for et andet konventionslands radio- og fjernsynsforetagende.

Romudk. gav i art. 4 kun de optrædende kunstnere visse begrænsede rettigheder m.h.t. *primær*præstationens udnyttelse, men ikke – modsat den endelige konvention fra 1961 – mulighed for beskyttelse imod sekundær udnyttelse; derimod foreslog nogle af delegationerne en droit moral-beskyttelse (som i den endelige konvention er fakultativ), se Svenska Regeringens yttrande, SOU 1956:25 s. 615 f.

Romudk. kritiseredes af *Alois Troller* i den tidligere citerede artikel »Das Recht des Dirigenten und Solisten an der Interpretation des Musikwerks«, Schw.Mitt. 1954 s. 137 ff. Det er i dette arbejde, denne forfatter gør gældende, at sammenstillingen af alle (alle slags) udøvende kunstnere – kort udtrykt solister og ikke-solister – i een gruppe i ophavsretlig henseende er urigtig, jfr. foran i kap. II,2 a. v. note 23.

En oversigt over 1950'ernes bestræbelser på at finde en brugbar konventionsmodel findes f.eks. i *Heinz Kleines* tidligere[8] omtalte artikel i GRUR 1960 s. 577 ff (om de fire BHG-domme fra 31/5 1960).

Efter Romudk. fulgte i 1956 Genève-udkastet (Genfer-udk.), ud-

7. Se note 98 til kap. III.

8. Bl.a. i kap. I, note 9.

arbejdet på initiativ af ILO (fransk bet. OIT, tysk IAA), der også havde medvirket ved forberedelsen af Romudk.; i 1957 fulgte Monaco-udk. (Bernbureauet og UNESCO) og endelig i maj 1960 Haag-udk. (Bernbur., UNESCO + ILO). Såvel Romudk. som de to nærmest flg. er i fransk affattelse trykt som bilag 1–3 hos *Straschnov*, se note 48 i kap. VI.

Genève- og Monacoudk.s detailler må udelades her, men det må blot nævnes, at den »udøvendes« samtykke iflg. det sidstnævnte udkrævedes ikke blot – som i de forrige udk. – til den første fiksering, men også til *reproduktion* af et fonogram, art. 2, (3), se herom i den i kap. II,2b ved note 27 cit. udtalelse af *Ulmer: Enhver* overførelse til *andre fikseringsmidler* er en *mangfoldiggørelse*, uanset om den sker ved rent mekanisk genfremstilling, eller selve tonen bliver overspillet. Dette synspunkt slog desværre ikke igennem i art. 7 i RK.

Uanset den større eller mindre praktiske værdi af bestræbelserne blandt overspecialisterne for indførelse af håndterbare regler for dette retsområde, har de forskellige udkast, og da navnlig Monaco-udk., givet anledning til en meget betydningsfuld debat i tysk retslitteratur. Tre af disse indlæg har i nærværende arbejde gentagne gange været omtalt, citeret ved forfatternavne:

Eugen Ulmers »Der Rechtsschutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendegesellschaften in internationaler und rechtvergleichender Sicht« fra 1957, cit. *Ulmer*. Opmærksomheden henledes atter på bogens kap. V, s. 36–46: »Die Rechte der ausübenden Künstler«. Forf. gør s. 40 opmærksom på, at man i Monacoudk., i modsætning til de foregående udk., har udformet den udøvende kunstners ret ikke som en (ene)ret til at *autorisere* optagelser eller udsendelser, men som regler, der *forhindrer*, at optagelser, resp. udsendelser, kan ske uden den/de medvirkendes samtykke, idet man herved havde gjort det muligt for *England* (jfr. nedenf. under 2) at tilslutte sig konventionen, og denne formuleringsteknik er gået over i RK.

Dernæst *Philipp Möhring:* »Die internationale Regelung des Recht der ausübenden Künstler und anderer sogenannter Nachbarrechte« med undertitlen »Zur Frage ihrer Notwendigkeit« 1958, cit.

Möhring. Denne forf. vender sig skarpt imod Monacoudk. og imod »naborettighed«-konstruktionen i det hele taget, der for ham indebærer en risiko for opløsning af selve ophavsretten, og han udtrykker indledningsvis et synspunkt, som jeg for så vidt – om end ud fra helt andre præmisser – kan tilslutte mig: *»Es scheint mir nämlich bedenklich zu sein, über einen Rechtsschutz zu entscheiden, ohne sich vorher über seine Fundierung und Konsequenzen Rechenschaft abgelegt zu haben«*.

Det var netop den fejl man begik ved den nordiske ophavsretsreform for snart 20 år siden, da man skulle indføre regler om beskyttelse for de »udøvende«.

Endelig *Heinrich Hubmanns* indlæg fra 1959: »Der Schutz des ausübenden Künstlers nach geltendem Recht«, cit. *Hubmann*[9]. Selv om dette arbejde beskæftiger sig med retsstillingen efter LUG, tager forf. sit udgangspunkt netop i den internationale diskussion om de tre konventionsudkast, som da forelå; en formentlig udtømmende litteraturfortegnelse findes s. 6, note 1–3.

Disse tre arbejder indeholder hver for sig en række synspunkter og en række dybtgående overvejelser, der rækker langt ud over de rent lovtekniske formuleringsproblemer, og de hæver sig betydeligt op over det niveau, på hvilket de optrædende kunstneres problemer har været omtalt og behandlet i de nordiske lande.

Forarbejdet med den endelige konventionsudformning afsluttedes med Haag-udkastet i 1960. Det lykkedes med denne formulering, der findes i UFITA bd. 32, 1960 s. 320 ff, at udligne visse forskelle mellem de tidligere udkast, så det blev muligt at tilfredsstille en større gruppe stater m.h.t. mindstebeskyttelsesniveauet ved hjælp af en mulighed for at tage forbehold på visse punkter ved konventionstilslutningen. Om udkastet henvises til *Kurt Runge:* »Schutz der ausübenden Künstler« i UFITA bd. 35 1961 s. 159–186 og navnlig til *Svante Bergström:* »Ett konventionsarbete i slutfasen«, NIR 1960 s. 132 ff. En oversigt over samtlige udkast findes foruden hos *Kleine* (jfr. ovenf.) hos *Lewenton* s. XVI f.

9. Ligesom *Möhrings* i bogserien »Internationale Gesellschaft für Urheberrecht e. V., Schriftenreihe«, fork. IGU.

VII.1.a.

Den endelige konvention om beskyttelse af udøvende kunstnere, fremstillere af fonogrammer samt radio- og fjernsynsforetagender (cit. RK) blev undertegnet i Rom 26/10 1961 og ratificeret af Danmark v. kgl. res. 15/12 1964, se Udenrigsmin. bkg. nr. 77 11/10 1966. Konventionen er kort omtalt i *Weincke Ophr.* s. 145–146 og gengivet i samme arb. s. 249 ff. RK er med engelsk, fransk og spansk tekst trykt i GRUR AIT 1961 s. 594 ff, tysk tekst GRUR 1962 s. 501.

En udførlig redegørelse for konventionens indhold findes hos *Carlo Zini Lamberti* i »Rom-Abkommen über internationalen Leistungsschutz«, UFITA bd. 37 1962 s. 257 ff. Forf. behandler s. 268 ff spørgsmålet om de »udøvende« kunstnere. Hovedreglen findes i RK art. 7 (*Weincke Ophr.* s. 252); den kommenteres af *Lamberti* a.a. s. 268 f. Den optrædende kunstners samtykke er nødvendigt for 1) radiofonisk udsendelse (herunder naturligvis tv), 2) offentlig gengivelse på anden måde, 3) fiksering (optagelse) på en hvilken som helst måde, og 4) reproduktion (Vervielfältigung) under de i art. 7,1,c i–iii angivne omstændigheder, se herom citatet ovenf. i kap. VI,7,1° v. note 84. Om art. 7 se endvidere, hvad jeg har anført ovenf. i kap. VI, 5 indledningsvis, om genudsendelsesspørgsmålet.

Det er overladt til de enkelte i konventionen deltagende stater i deres lovgivning selv at bestemme, på hvilken måde beskyttelsen nærmere skal udformes, d.v.s. enten som en egentlig eneret eller som en under strafsanktion fastsat pligt til ikke at foretage fiksering o.s.v. uden at indhente tilladelse. Det er værd at notere sig flg. udtalelse hos *Lamberti:* »Zu beachten ist, dass diese Verpflichtungen ihrer Natur und Tragweite nach das System der Zwangslizenz nicht zulassen«.[10]

RK bygger f.s.v. angår de »udøvende« kunstnere på princippet om national behandling, d.v.s den behandling, som den kontraherende stat, hvori beskyttelse kræves, iflg. sin lovgivning yder kunstnere, som er statsborgere i denne stat vedrørende »fremførelser«

10. A.a. s. 269. Bemærkningen gentages s. 272 ad art. 15, der overlader det til den enkelte stat at fastsætte regler om undtagelser m.h.t. privat brug, citater, efemere optagelser og anvendelse *udelukkende* til undervisningsbrug og i forskningsøjemed. Det hedder dog i art. 15, stk. 2, at bestemmelser om tvangslicens kun må fastsættes i den udstrækning, de er forenelige med konventionen. Det står for mig som et åbent spørgsmål, om tvangslicensreglen i OHL § 17 efter 1977-revisionen er forenelig med RK.

(performances, les exécutions), der 1) finder sted, 2) bliver radio/tv-udsendt eller 3) første gang bliver optaget i vedkommende land, (art. 2). Det siges udtrykkeligt i art. 1, at beskyttelsen (af kunstnere, fonogramfabrikanter og radiofonier) i ingen henseende påvirker eller begrænser den traditionelle ophavsret.

Spørgsmålet om, på hvilken måde de »udøvende« skal repræsenteres i »to eller flere«-situationen er iflg. art. 8 overladt til den enkelte stat, se *Lamberti* s. 271; det er navnlig her, tampen brænder, jfr. *Schulze* BGHZ 78 og URG § 80, se ovenf. i kap. VI, 10 b.

Endelig erindres om reglen i art. 9 om at den enkelte stat i sin lovgivning kan *udvide* beskyttelsen til »artister«, som ikke »fremfører« litterære eller kunstneriske værker, jfr. herom udførligt ovenf. i note 145 til kap. V.

RK indeholder ikke nogen præceptiv regel om *droit moral*, men den enkelte stat kan efter art. 22 indrømme de optrædende kunstnere en sådan ret, som derefter tilkommer kunstnere, der er borgere i en anden kontraherende stat. M.h.t. beskyttelse imod *sekundær brug* gælder, at reglen herom i art. 12 kun er deklaratorisk (jfr. *Weincke Ophr.* s. 145 f), idet der iflg. art. 16 kan tages helt eller delvist forbehold. Efter art. 12 skal der ydes vederlag *enten* til fonogramfabrikanten *eller* til kunstneren *eller* begge ved anvendelsen i radio/tv eller ved »*any* communication to the public«, »communication *quelconque* au public«, (dansk tekst naturligvis: »andre offentlige fremførelser«). Danmark har ved ratifikationen taget det forbehold, at reglen om vederlag for sekundær brug i art. 12 foruden i radio/tv-situationen kun vil blive anvendt ved »fremførelse« i *erhvervsmæssigt* øjemed.

Romkonventionen har kun fået begrænset tilslutning,[11] se *Weincke Ophr.* s. 146. Det er utvivlsomt rigtigt, når *Weincke* finder, at dette hænger sammen med, at de forskellige landes radiofonier har interesser, der er i strid med de optrædende kunstneres, og at den europæiske Radiounion (EBU) derfor har bekæmpet tilslutningen til RK. Netop dette forekommer mig tydeligt at vise, hvor verdensfjernt det er at søge radiofonier, kommercielle reprogramproducen-

11. Konventionen er indtil nu (efteråret 1979) foruden af Danmark tiltrådt af 21 lande, deriblandt Vesttyskland, England, Italien, Østrig, Tjekoslovakiet og Sverige.

ter og levende, individuelt skabende kunstnere, mennesker af kød og blod samlet i én konvention. Rent erhvervsmæssige, industrielle interesser, offentligretlige interesser og højst individuelle, kunstneriske interesser er forsøgt samlede under én hat, uanset, at navnlig radiofonierne dermed får tildelt beskyttelse for en række manifestationer, der overhovedet intet har med ophavsret eller med »værker« at gøre, se atter *Schmieders* indlæg »Die Verwandten Schutzrechte – ein Torso?« i UFITA bd. 73 1975 s. 65 ff.

Der findes ganske enkelt ingen fællesnævner for disse helt uensartede grupper, og de optrædende kunstneres interesser bør også på internationalt plan reguleres i en særskilt konvention, med sine egne regler navnlig om beskyttelsestidens længde, der frembyder et ganske andet juridisk realproblem end spørgsmålet om den tidsmæssige udstrækning af den beskyttelse, man finder det rimeligt at tildele f.eks. statsproducerede tv-programmer eller kommercielle grammofonplader.

b. Præstationsbeskyttelse i fremmed ret.

Noget fuldstændigt katalog over retsstillingen for de optrædende kunstnere (performers) i andre lande er på ingen måde tilstræbt i det flg., heller ikke vedr. de af RK berørte lovgivninger. Det er kun tanken at rekapitulere tidligere anførte henvisninger, samt at supplere med oplysninger, der kan have interesse for overvejelse af ændringer i dansk rets regler om de optrædende kunstneres beskyttelse.

En kortfattet oversigt over emnet, således som situationen var omkring 1950, findes i Da Mot I s. 158–160. Det er lidt af en smagssag, om det er rigtigt som på s. 159 at henregne England til de lande, hvor beskyttelsen bestemmes som en »udelukkende ret« (i modsætning til et tvangslicenssystem). Det karakteristiske for eng. lov var – og er – netop, at retten *ikke* er udformet som en absolut (udelukkende) subjektiv ret til at autorisere eller forbyde, men som en strafferetligt udformet forpligtelse for enhver til *ikke* på visse nærmere

angivne måder at udnytte »the performance«, se *Lamberti*, a.a. s. 269 og nedenf.

I SOU 1956:25 findes henvisning til reglerne i Storbritannien, Østrig, Italien, Tyskland og Schweiz.

En fuldstændig gengivelse af de i Schweiz, Østrig og Italien gældende lovbestemmelser om udøvende findes hos *Konda* s. 187 ff. Hos *Gotzen* er (eng.udg.) s. 149 ff gengivet samtlige relevante retsregler i de EF-lande, der *har* positive regler, d.v.s. Vesttyskland, Danmark, Luxembourg, Italien, Irland og United Kingdom. (Fra den danske OHL er foruden §§ 45–47 gengivet de paragraffer, der har betydning for forf.s fremstilling, nemlig §§ 3 (droit moral) og 27 (specialitetsgrundsætningen)). En oversigt over retsstillingen i USA og en række europæiske lande findes hos *Straschnov* i det i note 48 til kap. VI nævnte arbejde fra 1958 (efter Monacoudkastet).

Den retsregel, der senest er citeret i min fremstilling i kap. VI (v. note 156) er den *japanske* ophavsretslov, der i art. 91 i en legal definition af begrebet »performance« indbefatter ikke blot acting, singing, delivering etc. af »*a work*«, men i det hele taget »similar acts *not involving* performance of a work«, når den har »*the nature of public entertainment*«. Denne beskyttelse er meget vidtgående, og kunne synes at omfatte, ikke blot sådanne optrædende, som vi i den vestlige verden betegner som cirkus- og varietéartister, men også f.eks. sportsfolk. Lad det være sagt, at den egentlige præstationsbeskyttelse efter min mening vel må angå »the performance« *som sådan*, uden hensyn til værksrelationen, men at den på den anden side må begrænses til hvad der efter den til enhver tid rådende opfattelse kan betegnes som en *kunstnerisk* performance.

I *USA* gjaldt indtil for nylig U. S. Copyright Act fra 1909. Som det fremgår af den artikel af *John Walton Lang*, der er nævnt i kap. I v. note 8[12], og som er citeret flere gange i min fremstilling, hjemlede loven ikke beskyttelse imod uautoriseret fiksering og spredning af »performances«. Det fremgår af *Langs* redegørelse, at der allerede i 1930'rne blev fremsat flere lovændringsforslag af kongresmedlem-

12. »Performance and the Right of the Performing Artist«, ASCAB 1974 s. 69 ff.

mer, som gik ind for en beskyttelse indenfor copyrightlovens rammer. I 1970 blev der fremsat forslag, som klart gik imod en sådan tanke, men som til gengæld gik ind for en beskyttelse efter regler om »neighbouring rights«, se a.a. s. 78 ff.

Ved den omsider gennemførte revision af copyrightloven i 1976[13] udelod man imidlertid »the performers«; *Langs* argumentation er ikke slået igennem. *Domstolene* har i deres praksis som nævnt a. st. i kap. I i et vist omfang givet en *plagiatbeskyttelse* efter konkurrenceretlige regler og common law, og fra slutningen af 1960'erne foreligger en række afgørelser, der statuerer ulovlig *tape piracy* i tilfælde af uautoriseret overførsel (d.v.s. reproduktion, eksemplarfremstilling) af lydoptagelser, se a.a. s. 87 ff. navnlig omtalen af sagen *Columbia Broadcasting System, Inc. v. Spies* i hvilken det statueres, at

»the tape piracy not only constituted an appropriation of the plaintiff's work, but that it entitled CBS to injunctive relief for the infringement of common-law copyright *in the performances themselves*. Finding for the plaintiff on the basis of the appropriation doctrine, the court discounted the contention that there was a common-law copyright in the performance itself.«[14]

Dette er, siger *Lang*, en af de få domme, hvor resultatet støttes »purely on the right in the performance *qua* performance«.

Endelig fremkommer forf. s. 93 ff med nogle betragtninger, som er særdeles tankevækkende og værd at notere sig de lege ferenda. Tanken om indførelsen af præstationsbeskyttelse i form af en egentlig eneret til præstationens offentliggørelse synes hos nogle – også danske – jurister at vække den indsigelse, at dette rejser et *plagiatproblem*, der bliver vanskeligt at håndtere. Indvendingen er forståelig, hvis man forestiller sig præstationsbeskyttelsen som en blot og bar kalkering af ophavsrettens regler, *og hvis* man anser plagiatbeskyttelsen, efterlignelsesbeskyttelsen for det centrale i ophavsretten, jfr. bl.a. ovenf. i kap. I v. note 7 med henvisningen til *Koktvedgaards* synspunkt, se også f.eks. »Immaterialretspositioner« s. 136.

Det er da også sandsynligt, at plagiatproblemet er et andet for

13. U.S.Copyright Law 19/10 1976, ikrftr. 1/1 1978, se RIDA LXXXXIV, okt. 1977 (specialnr.).

14. A.a. s. 89.

musikere end for skuespillere (og andre optrædende scenekunstnere), jfr. nedenf. i afsnit 2. En skuespiller *genkendes* simpelthen ved præstationens udførelse, derfor er hans præstation så at sige *sui generis* i forhold til alle andre kunstneres; han kan imiteres, parodieres og karikeres indenfor burleskens og den som »Narrenfreiheit« legale efterlignelses rammer, men han kan ikke *efterlignes* i samme forstand – i alt fald ikke i et lille land som Danmark – som det kendes indenfor ophavsretten, d.v.s. således at »konsumenten« *føres bag lyset.*

Lang påpeger s. 93, at mange skuespillere starter deres karriere med at imitere store forbilleder, og at dette er legalt. Den i kap. I, note 8 nævnte sag *Chaplin v. Amador* angik imidlertid et tilfælde, hvor en skuespiller i en film under navnet »Charlie Aplin« optrådte i nøjagtig kopi af *Chaplins* maskering, tøj, plastik o.s.v. i den *hensigt* at vildlede publikum, og *dette* blev af appelretten i Californien anset for »unfair competition in business«, *Lang* s. 83.

Forf. udtaler i sin konklusion om plagiatproblemet:

»Consider for a moment the consequences of permitting style to be the subject of copyright. *Mondrian* could then secure to his own use by copyright, not only his separate paintings, but also the neo-plasticism style. *Picasso* might then have sole use of »synthetic Cubism« – or must he share the style with *Braque, Max Jacob, Juan Gris* and the others who comprised the »Groupe du Bateau-Lavoir« and were responsible for the formation of Cubism? What factors determine when a new style is extant, or define the limits of that style? And what constitutes encroachment? Style of painting or style of performance is but an idea and cannot be protected by copyright. The individual performance, however, is the *expression* of style/idea. It is that performance which is the property to which legal rights must attach to protect the performing artist, not the style of delivery. We have returned then to the status at law of the performance«.[15]

Hertil skal føjes at USA, hvis delegerede har været særdeles aktive under det forberedende konventionsarbejde, *ikke* har tiltrådt RK.

15. A.a. s. 95.

Engelsk præstationsbeskyttelse beror på lov, men udformet i en særskilt lov, og ikke indeholdt i The Copyright Act 1956. Den oprindelige Dramatic and Musical Performers' Protection Act fra 1925 blev ændret i 1958, revideret i 1963 (med henblik på ratifikation af RK); i 1972 blev tilføjet regler dels om skærpelse af sanktionerne (frihedsstraf), dels om juridiske personers ansvar. Loven benævnes nu The Performers' Protection Acts 1958 to 1972; den samlede lov gengives hos *Gotzen* s. 161–166.

Som nævnt foran i afsnit 1 under omtale af *Ulmers* arbejde fra 1957, har Storbritanniens særligt udformede beskyttelsesregler indvirket på udformningen af RK; fra Monacoudk. frem til 1961-konventionen har den optrædende kunstners konventionsmæssige beskyttelse været udformet som »the possibility of *preventing*«, muligheden for at *forhindre* (art. 7), i skærende kontrast til den for fonogramfabrikanter (art. 10) og radiofonier (art. 13) udformede beskyttelse som en positiv ret, »the right to authorise or prohibit«, altså *retten til*, ikke *muligheden for* »at tillade eller forbyde«. Prisen for opnåelsen af Englands (naturligvis for det konventionsmæssige samarbejde meget betydningsfulde) ratifikation har således været en væsentlig beskæring af den ret, man har tilmålt »the performers«.

Den eng. P.P.A. er formet som *strafferetlige* forskrifter. Ændringen af lovens titel i 1963 skyldes, at man ved tiltrædelsen af RK udvidede beskyttelseskredsen til – sv. t. RK art. 3,a – at omfatte »any actors, singers, musicians, dancers or other persons who act, sing, deliver, declaim, play in or otherwise perform literary, dramatic, musical or artistic works«.[16]

P.P.A. fastsætter (sect. 1) straf for den, der uden »the performers'« *skriftlige* samtykke »makes a record, directly or indirectly from or by means of the performance«, altså en (negativ) beskyttelse af præstationen *som sådan;* det forbydes endvidere at sælge, udleje eller på anden måde i erhvervsmæssigt øjemed at sprede et præstationseksemplar, fremstillet i strid med loven. I sect. 2 er tilsvarende regel givet for film, og iflg. sect. 3 straffes den, der på tilsvarende måde foranstalter »broadcasting« af en performance »or *any part* of such performance«; herunder må, da det er præstationen som sådan,

16. Værksbeskrivelsen er således mere omfattende end i RK og OHL.

der værnes, og *ikke blot præstationen i dens egenskab af »fremførelse« af et værk*, formentlig falde – cfr. OHL § 45 efter ordlyden – netop det stumme spil, den ordløse præstation, jfr. mine betragtninger i kap. V, 4.

Ved sect. 3(1) i 1963-loven blev deliktområdet med overskriften *Relaying of performances* udvidet således:

»A person who, otherwise than by use of a record or cinematograph film or the reception of a broadcast, knowingly causes a performance to which the principal Act applies, or any part of such performance, to be transmitted without the consent in writing of the performers –
(a) to subscribers to a diffusion service; or
(b) over wires or other paths provided by a material substance so as to be seen or heard in public,
shall be guilty of an offence, and shall be liable, on summary conviction, to a fine not exeeding fifty pounds«. (1972 : £ 400)

Ordet »relaying« i overskriften må formentlig oversættes ved retransmission, og bestemmelsen forekommer således at måtte dække kabel-tv; sprogbrugen er ikke identisk med den eng. tekst til RK art. 7,2 (1), se mine bemærkninger om genudsendelser i kap. V, 5 (s. 365). Iflg. sect. 3 (3) skal ordene »or broadcast« i 1958-lovens sect. 6 og sect. 7[17] læses som *broadcast or transmission*.

Det bemærkes, at P.P.A. både i sect. 1 og sect. 2, sidste stk., indeholder en regel om straffrihed for henholdsvis fonogram- (videogram) fremstilling og filmoptagelse »for his private and domestic use only«, jfr. RK art. 15, OHL § 11.

Strafferammen er efter 1972-udformningen enten bøde på op til £ 400 eller under skærpende omstændigheder fængsel i ikke over 2 år.

Irland har fulgt Storbritanniens eksempel med en særskilt lov om performers, Irish Performers' Protection Act 1968, se *Gotzen* s. 167–170. Loven er udformet på samme måde som den engelske. Irland har ikke tiltrådt RK.

Ligesom Storbritannien og Irland er de »udøvende« kunstneres rettigheder reguleret i en særskilt lov i *Luxembourg*, hvor man i 1975

17. Henhv. om »special defences« og »consent on behalf of performers«.

har draget den fulde konsekvens af RK og samlet de inhomogene »droits voisins« i én lov, se *Gotzen* s. 154–157. Loven er kalkeret over RK; hvor dennes art. 7, stk. 2 (1) overlader det til enkeltstaterne at træffe bestemmelse om »rebroadcasting, fixation for broadcasting purposes and the reproduction of such fixation for broadcasting purposes«, når samtykke én gang *er* givet, har Luxembourg-loven i art. 3, sidste stk. bestemt, at et sådant samtykke anses at omfatte de angivne former for videre udnyttelse.

Om retsstillingen i *Belgien* og *Holland* kan nu henvise til *Gotzen* s. 29 f. Disse lande står – ligesom Irland – udenfor RK, og der findes hverken i Belgien eller i Holland positiv lovgivning til værn for de optrædende kunstneres interesser. Iflg. *Gotzen* s. 30 m. note 65 synes hollandsk retspraksis dog i nogle tilfælde at have anvendt en unfair competition-betragtning, se ovenf. i kap. III v. note 9.

Heller ikke *Frankrig* har tiltrådt RK, og heller ikke i Frankrig findes positive lovregler om »des artistes interprètes et exécutants«. Derimod foreligger en righoldig domspraksis. En oversigt over emnet findes hos *Robert Plaisant* i »Le droit des Auteurs et des Artistes exécutants«, Paris 1970, se kap. VII (s. 181–193). Forf. fastslår først som et dogme, at »l'artiste exécutant, par définition, exécute une oeuvre«, *men* at autorens og udøverens virksomhed undertiden *blandes* på en sådan måde, at det er svært at skelne, hvad der er hvad; han nævner tilfælde, hvor »l'artiste improvise sur des thèmes connus«.[18]

Plaisant gennemgår stillingen efter retspraksis, som har tilkendt de optrædende (fortolkende, udførende) kunstnere henholdsvis en *droit moral* og en *droit pécuniaire*. Jeg kan helt tilslutte mig forf.s fremhævelse af det særlige moment ved f.eks. scenekunstnerens (film- og tv-skuespillerens) droit moral, at den er kompliceret i forhold til f.eks. forfatterens, fordi »le droit d'un artiste ne doit pas entraver celui des autres artistes«. Hvad angår de økonomiske rettigheder hedder det[19] at udnyttelse af en præstation i visse tilfælde er kendt retsstridige af domstolene, og at man af praksis kan udlede:

18. A.a. s. 185, jfr. *Eberstein* s. 18 som flere gange citeret.
19. A.a. s. 186 f. I det nedenf. omtalte arb. fra EBUR 1974 siges, at retspraksis er »generous and important«.

»1° que l'artiste est libre de déterminer l'utilisation à faire de sa création;
2° que cette utilisation est déterminée par le contrat passé avec l'organisme qui traite à cette fin avec l'artiste; ces organismes sont très variés: entreprises publiques ou privées de spectacle tels que théâtre ou concert, producteurs de film, postes publics ou privés de radiodiffusion-télévision;
3° que toute autre utilisation que celle ainsi déterminée, sauf autorisation nouvelle de l'artiste, est fautive, qu'il ait faute contractuelle ou faute délectuelle selon les cas.«

Plaisant fremhæver – både hvad angår droit moral og droit pécuniaire – to domme, der har dannet grundlag for en lang række senere afgørelser i fransk retspraksis. Først Tribunal Civil de la Seines afgørelse af 19/1 1955,[20] der leder tanken hen på skandinavisk retspraksis,[21] idet en filmproducent blev anset for erstatningsansvarlig, dels ved at omtale en skuespiller med forkert navneangivelse, dels ved at bruge visse optagelser til *en anden film* end den, hvorom der var kontraheret.

Dernæst omtales den bekendte *Furtwängler*-sag,[22], Cour de Cassations dom af 4/1 1964. Den verdensberømte dirigent havde under 2. verdenskrig for tysk radio dirigeret bl.a. *Beethovens* 3. symfoni med *Wienerphilharmonikerne*, og koncerten blev optaget på bånd. Via de sovjetrussiske militærmyndigheder overgik disse bånd til DDR's administration; de blev af DDR solgt til et amerikansk pladeselskab, der bl.a. i Frankrig distribuerede plader med *Furtwänglers* indspilning. Retten statuerede, som det hedder hos *Plaisant*, a.a. s. 187 »que le droit de l'artiste est opposable aux tiers, c'est-à-dire aux personnes avec lesquelles l'artiste n'a aucun lien contractuel«.[23] Med andre ord: Iflg. hvad man kunne kalde en *specialitetsgrundsætning*[24] kan den fortolkende, udførende eller udøvende kunstner

20. J.C.P. 1955 II, 8678.
21. Se kap. VI, 9 b.
22. Omtalt ovenf. kap. VI i note 80. Dommens konklusion er gengivet som bilag IX hos *Gotzen* s. 171 f.
23. I forf.s oversættelse af dommen i »Performer' rights in France«, EBUR 1974 nr. 2 s. 43: »the performer is entitled to prohibit any utilization *of his performance* other than the one he has authorized« (Min udh.).
24. Jfr. nedenf. v. note 33 om den såkaldte »Zweckübertragungstheorie« i tysk ret.

modsætte sig, at hans medkontrahent, resp. dennes successorer, offentliggør den omkontraherede primærpræstation *på andre måder eller ved andre midler* end forudsat i kontrakten, og en kontraktsstridig udnyttelse kan tillige involvere en krænkelse af hans droit moral-beføjelse til at modsætte sig præstationens gengivelse under omstændigheder, der indebærer en krænkelse af hans kunstneriske omdømme. Den ovenf. cit. sætning er udtalt af Cour d'Appel, og den stadfæstedes af Cour de Cassation med det udtryk, at dirigenten havde en ret til sin præstation som *une oeuvre* (se *Gotzen*, eng. udg. s. 171 »the *work* represented by his performance«).

Om *Plaisants* arbejde skal tilføjes, at det s. 187 ff indeholder oplysninger om den optrædende kunstners *aftaleretlige* stilling i den *primære* relation, et i europæisk ophavsretslitteratur lidet påagtet emne, og en række betragtninger, som ved anden lejlighed kunne tiltrænge en nærmere uddybelse; efter forfatterens mening er kunstneren i visse tilfælde af rent solistisk optræden[25] snarere undergivet reglerne om »louage d'industrie« (værksleje) end om »louage de services« (arbejdsleje).

Forf. gentager og uddyber – med mange henvisninger til litteratur og domspraksis – sine betragtninger i artiklen »Performers' rights in France«, EBUR 1974 nr. 2 s. 43 ff. Om de optrædende kunstneres retlige beskyttelse i Frankrig og om *Furtwängler*-sagen som præjudikat henviser jeg desuden til *Henri Desbois:* »La protection des artistes, interprètes et exécutants d'oeuvres musicales et dramatiques en France«, UFITA bd. 63, 1972 s. 109 ff.

Furtwängler-sagen, med dens tilsyneladende klare fastslåen af den optrædende kunstners eneret til at autorisere eller forbyde udnyttelsen af sin præstation på linje med ophavsmanden,[26] blev imidlertid ikke det sidste ord i den endnu vedvarende periode af manglende positiv lovgivning. Det sidste ord hedder foreløbig SPEDIDAME ctr. ORTF. Konklusionen af Cour d'Appels dom af 15/3 1977 er gengivet hos *Gotzen* s. 172 og nærmere omtalt i teksten s. 35 f.

Sagen er omtalt allerede i *Plaisants* omtalte artikel i EBUR 1974, hvori forf. refererer den af Paris Tribunal de Grande Instance den

25. F.eks. dirigenten og – udenf. de i egentlig forstand »udøvende«, d.v.s. optrædende kunstneres område – vel også sceneinstruktøren, jfr. mine bemærkninger i TfR 1957 s. 185–190.

26. Se *Desbois*, a.a. s. 117.

14/12 1972 afsagte dom[27]. ORTF (Office radiodiffusion-télévision française) anvendte i udsendelser i 1969 og 1970 kommercielle plader, ved hvis indspilning musikere, organiseret i SPEDIDAME (Société de perception et de distribution des droit des artistes exécutants) havde medvirket. Underinstansen opretholdt synspunktet fra *Furtwängler*-sagen, men Cour d'Appel kom i 1974 til et andet resultat, som er udførligt kommenteret af *Plaisant* i en ny artikel: »Performers' rights. The Paris Court's decision of 30. november 1974«.[28] Appelretten fandt, cit. efter forf., at »the Moutet orchestra, when they entered into a contract with the producer (pladefabrikanten, der var inddraget i sagen, min anm.) or provided their contributions for the recording of commercial discs, (were) not unaware that the ORTF made constant use of these records«. Appelretten udtalte – cfr. *Furtwängler*-sagen – udtrykkeligt, at de »udøvende« *ikke* er omfattet af ophavsretslovgivningen og lagde vægt på, at musikerne ikke havde taget tilstrækkeligt forbehold, da deres præstationer blev fikseret, således at de – med den omtalte viden om ORTF's konstante brug – definitivt havde overdraget samtlige rettigheder til radiobrug. (*Plaisant* føjer hertil, at *Furtwängler* havde tilladt båndoptagelse af sine koncerter »strictly for broadcasting purposes«, altså ikke til fremstilling af kommercielle plader).

Appelrettens dom blev stadfæstet af Cour de Cassation, men det spørgsmål kan måske stilles, om SPEDIDAME-dommen betyder så radikal en kursændring, som *Gotzen* antager s. 35. For det *første* angår sagen om den tyske dirigent en fremragende kunstnerisk *solist*, hvis indsats Cour de Cassation har fundet så prægnant, at den er betegnet som *une oeuvre* (et »værk«? Se betydningsglidningen mellem henhv. fransk, engelsk og dansk sprogbrug, jfr. ovenf. i kap. IV, 1), således at man har kunnet støtte afgørelsen på en analogisk anvendelse af ophavsretslovens principper, mens 1977-dommen angår en gruppe af hver for sig anonyme, ikke-solistisk virkende kunstnere, altså den *typiske* ensemblesituation, hvor heller ikke *Troller* vil tale om »skabende« virksomhed, jfr. kap. VI, 10 b v. note 138. For det *andet* drejede *Furtwängler*-sagen sig ikke om sekundær

27. Se RIDA LXXVI 1973 s. 180.
28. EBUR 1975 nr. 6 s. 37–40.

udnyttelse i sædvanlig forstand, men om efterfølgende brug i form af *eksemplarfremstilling*, jfr. kap. VI, 7 a, og man kan måske ud fra et forudsætningssynspunkt sige, at den individuelt skabende dirigent har udført sin præstation under den for medkontrahenten kendelige forudsætning, at båndoptagelserne *ikke* måtte anvendes til fremstilling af grammofonplader, hvorimod de franske orkestermusikere har medvirket ved opførelser, som de *vidste* ville blive fikseret til brug for fremstilling af plader, om hvilke de samtidig vidste, at disse ville blive gjort til genstand for den *egentlige* sekundære brug, som radioudsendelse er. I mangel af positiv lovgivning er de to domme måske derfor alligevel i indbyrdes konsekvens og lige »rigtige«.

En anden sag er, at dommene i deres begrundelse viser, hvor svært det for domstolene er, som *Plaisant* siger s. 39 i sin artikel fra 1975, »to compensate for the legislative omission«. Man må derfor tilslutte sig disse ord: »It would be desirable for the French Parliament to introduce legislation and for France to ratify the Rome Convention to bring light into an area of great practical importance«.[29]

Et andet EF-land, *Italien*, indførte allerede i 1941 – indenfor rammerne af den almindelige ophavsretslovgivning – positive regler til beskyttelse af de optrædende kunstnere, se Da Mot I s. 159 og ovenf. i kap. III v. note 123.

Den italienske lov[30] bygger på *tvangslicenssystemet*, hvilket er i strid med RK's princip; konventionen er tiltrådt af Italien. De optrædende kunstnere har efter art. 80, ud over det kontraktlige vederlag for præstationens udførelse (i den primære relation), krav på et *vederlag* hos den,

»... der diesen Vortrag oder diese Aufführung verbreitet oder durch Rundfunk, Fernsprecher oder eine ähnliche Vorrichtung übertragt oder der sie auf eine Schallplatte, einen Filmstreifen oder eine ähnliche Vorrichtung aufnimmt, festhält oder mittels solcher Vorrichtungen wiedergibt«. (efter UFITA's geng.)

Vederlagskravet udløses altså ikke blot af egentlig sekundær brug

29. A.a. s. 40, se også gengivelsen hos *Desbois*, a.a. s. 119 ff af et »privat« fransk lovforslag fra 1969, der ville give den optrædende kunstner eneret til »*la publication de sa prestation*«.

30. Se UFITA 1941 s. 276 ff, *Konda* s. 191 ff, *Gotzen* s. 158–160.

(»wiedergibt«) men også af selve optagelsen, *eksemplarfremstillingen* (»aufnimmt«, »festhält«).

Lovens art. 81 og 83 giver regler om henhv. droit au respect og droit à la paternité, og nøjes således ikke, som de skandinaviske love, med en henvisning om »tilsvarende anvendelse«. Hvad der er helt specielt for italiensk lov er som omtalt a.st. i kap. III bestemmelsen i art. 82 (se *Gotzen* s. 159):

»Unter Schauspielern, Vortragenden und ausübenden Künstlern im Sinne dieser Bestimmungen werden verstanden:

1) die bei einem dramatischen, literarischen oder musikalischen Werke oder bei Kompositionen eine *künstlerisch wichtige Rolle* spielen ... «

De af mig her fremhævede ord er forståeligt nok blevet kritiseret; hvem skal bedømme, om en rolle er »künstlerisch wichtig«, »an important artistic part«? I et hvilket som helst skuespil (sceneværk!), der overhovedet er spilleligt, er en hvilken som helst rolle »important«. Skal Hamlet-skuespilleren have tvangslicensvederlag i tilfælde af tv-transmission, men ikke den skuespiller, der spiller Francisco, og måske heller ikke Marcellus' og Bernardos fremstillere? Det, de italienske lovkoncipister har haft i tankerne, er måske imidlertid den helt realistiske sondring imellem solistisk og ikke-solistisk virkende »udøvende« kunstnere, som er relevant indenfor musikken, og vel også f.s.v. angår kor og balletkorps; distinktionen solistisk/ikke-solistisk er aldeles uanvendelig indenfor det »ensemble«, som udgøres af en gruppe eller trup af hver for sig individuelt virkende skuespillere. Enhver *rollehavende* skuespiller, hvis indsats hæver sig over det komparserimæssige (bønderfolk af begge køn, forbipasserende i baggrunden), har – om hun/han så kun har een replik at sige – en kunstnerisk vigtig rolle at spille, og det kan ikke være domstolenes opgave at skulle fungere som smagsdommere.

Den *tjekoslovakiske* ophavsretslov af 22/12 1953 er helt konsekvent, idet præstationsbeskyttelsen simpelthen tilkommer de kunstnere – og kun sådanne – som optræder *som solister*. Beskyttelsen må da tilkomme enhver skuespiller, selvom han kun optræder i et »ensemble«. Tjekoslovakiet har tiltrådt RK.

Schweiz er ikke tilsluttet RK. Den schweiziske ophavsretslov fra 1922 er omtalt ovenf. i kap. III v. note 111 og i slutningen af kap. IV, 2. Lovens art. 4, Abs. 2 indeholder en bestemmelse om, at optagelse på plade af et værk »par l'intervention personnelle d'exécutants« konstituerer »une reproduction protégée par la loi«, altså sv. t. »bearbejderfiktionen« i den tidligere tyske LUG § II, Abs. 2, der er gengivet i kap. VI, 10 a. Det var om denne bestemmelse, den schweiziske Bundesgerichthof udtalte, at den er ophavsretsfremmed og udelukkende tjener grammofonpladeindustriens rent konkurrenceretlige interesser; i praksis tilfalder retten fabrikanten, ikke den optrædende kunstner.

Østrig er det europæiske land, der har den videst gående, den mest konsekvente og den klarest formulerede »Leistungsschutz«, se henvisningen i Da Mot I s. 159 og s. 160. I den østrigske Urheberrechtsgesetz 9/4 1936 (m. ændringer 1949 og 1953) er optaget – for første gang i nogen ophavsretslov – et afsnit om »verwandte Schutzrechte«, og Østrig har som foregangsland på området ikke haft brug for lovændringer i anledning af ratifikationen af RK. Loven giver ikke som f.eks. tysk lov eller engelsk (i 1963-versionen efter tiltrædelse af RK) nogen legal definition af begrebet »ausübender Künstler«. Iflg. § 66, stk. 1 tilkommer beskyttelsen »*wer* ein Werk der Literatur oder Tonkunst vorträgt oder aufführt«. Præstationen er således værksbundet, men den er udtrykkeligt betegnet som en »ausschliessendes Recht« til at *fiksere* (på Bild- oder Schallträger), *mangfoldiggøre* og *sprede* (også radiofonisk) »den Vortrag oder die Aufführung«. Det siges endvidere udtrykkeligt, at også selve overførelsen fra en »Träger« (et reprogram) til en anden er en mangfoldiggørelse.

I stk. 2 reguleres på forbilledlig måde det *ensembleproblem*, der har voldt ophavsretseksperterne så meget besvær:

»Bei Vorträgen und Aufführungen, die – wie die Aufführung eines Schauspiels oder eines Chor- und Orchesterwerkes – durch das Zusammenwirken mehrerer Personen unter einer einheitlichen

Leitung zustande kommen, stehen die Verwertungsrechte (Abs. 1) dem Leiter *und* den Personen zu, die nichtbloss im Chor oder Orchester oder auf ähnliche Art, sondern *durch Einzelleistungen* mitwirken« (udh. her).

Man nøjes altså ikke som de skandinaviske love med at lovgive vedr. flere kunstneres samvirke kun i den sekundære relation (og i øvrigt lade spm. henligge ureguleret og uden fornøden motivskrivning), og man overlader ikke som tysk URG § 80 (jfr. ovenf. i kap. VI, 10 b) det nødvendige samtykke til en »Leiter« eller »Vertreter«, også hvor det drejer sig om et sceneensemble af individuelt virkende skuespillere; netop i tilfælde af fiksering m.v. af en skuespilopførelse tilkommer retten *også* den, hvis præstation udskiller sig som »Einzelleistung«, hvilket vil sige enhver rollehavende i ensemblet. Her er der, i modsætning til samtlige andre, tilsvarende europæiske regler, klart og konsekvent sondret imellem den solistiske og den ikke-solistiske præstation i samvirket mellem »flere optrædende«, og *grænsen er derved trukket ganske skarpt – som den bør trækkes – mellem koncerten og teaterforestillingen.* Man kan så undre sig over, at de skandinaviske jurister ved reformen for tyve år siden ikke har villet overveje den østrigske ordning, og næppe skænket den opmærksomhed.

Det er bemærkelsesværdigt, at kunstnerens eneret også i den sekundære relation gælder »Rundfunksendung«. Radioens benyttelse af allerede fikserede præstationer – pladebenyttelsen – beror altså på aftalelicens, ikke som i Danmark på tvangslicens, lovens § 66, stk. 5.

Også i den primære relation (f.eks. transmission) har kunstneren eneret, § 70, stk. 1; efter stk. 2 kan radiofonien, uanset det absolutte forbud i § 66, stk. 5 benytte fikseringer, der er foretaget med radioudsendelse *for øje*, d.v.s. lydbåndet/videobåndet.

Kunstnerens eneret varer iflg. § 67 i *tredive år*. I § 68, stk. 1 indeholdes en droit moral-regel, der giver kunstneren mulighed for at effektuere en egentlig »fortrydelsesret«, jfr. ordet »mangelhaft«:

»Auf Verlangen eines nach § 66 Abs. 1 oder 2 Verwertungsberechtigten, ist sein Name (Deckname) auf den Bild- oder Schallträger anzugeben. Ohne seine Einwilligung darf das nicht geschehen.

VII.1.b.

Die Einwilligung kann zurückgenommen werden, wenn ein Bild- oder Schallträger die Aufführung mit solchen Änderungen oder so mangelhaft wiedergibt, dass seine Benutzung geeignet ist, den künstlerischen Ruf des Verwertungsberechtigten zu beeinträchtigen«.

Dette citeres til støtte for mine bemærkninger ovenf. om det ønskelige i, at den individuelt skabende kunstner får mulighed for at modsætte sig – efter en vis rimelig tids forløb – fortsat sekundær anvendelse af en præstation, han ikke længere kan vedstå.

Efter § 68, stk. 2 vedvarer kunstnerens droit moral under alle omstændigheder *så længe han lever;* der er herved taget udtrykkelig stilling til et i øvrigt omdiskuteret spørgsmål, jfr. herom allerede ovenf. i kap. I v. note 3.

Tysk ret og tysk ophavsretslitteratur har været særlig udførligt omtalt og citeret i min fremstilling. Jeg henviser bl.a. til omtalen i kap. VI af URG §§ 79 og 80 om faste tjenesteforhold og om ensembler; en nærmere gennemgang af den tyske lov skulle være overflødig; jeg skal dog atter henvise til teksten i § 73:

»Ausübender Künstler im Sinne dieses Gesetzes ist, wer ein Werk vorträgt oder aufführt oder bei dem Vortrag oder der Aufführung eines Werkes künstlerisch mitwirkt«.

Spørgsmålet om afgrænsningen af begrebet »bei ... künstlerisch mitwirkt« var fremme i den bl.a. i *Schmieders* »Torso«-artikel omtalte »Maskenbildner«-sag,[31] i hvilken Bundesgerichtshof statuerede, at en *teatersminkør* ikke kunne anses som kunstnerisk medvirkende i lovens forstand. BGH har dermed, siger *Schmieder,* i et centralt præstationsbeskyttelsesproblem, trukket grænsen mellem den egentlig kunstneriske og den rent tekniske, håndværksmæssige medvirken.

Efter definitionen i § 73 af begrebet udøvende kunstner angives i §§ 74 ff de forskellige begrænsninger i adgangen til udnyttelse af præstationen uden samtykke; rettens »genstand« angives som »die Darbietung«. Iflg. *Günther Gentz* er dette ord *ikke* kongruent med

31. Se *Schulze* BGHZ 209 og *Schmieder* UFITA bd. 73 1975 s. 65 ff, navnlig s. 71.

Vortrag + Aufführung. Begrebet Darbietung omfatter ganske vist begge disse funktioner, »at foredrage« og »at opføre«; »birgt aber darüberhinaus und in erster Linie *die eigentümliche, durch die Persönlichkeit geprägte Leistung«;* § 73 angiver kun Darbietungs-begrebets negative beskyttelsesforudsætninger.[32]

Kunstnerens ret varer efter § 82 i 25 år. Et ejendommeligt forhold er, at loven ikke indeholder nogen bestemmelse om, at kunstnerens rettigheder *falder i arv,* hvis han afgår ved døden i rettighedens varighedsperiode. Der henvises ikke i afsnittet om udøvende kunstnere til § 28, der alene angår de »egentlige« ophavsrettigheder, men hvortil der i øvrigt henvises fra andre bestemmelser i loven; bestemmelse om arveovergang står ikke i lovens 4. del om fællesbestemmelser for ophavsret og »beslægtede rettigheder«. *Da* imidlertid den udøvende kunstners *droit moral* i medfør af § 83 først ophører ved hans død (jfr. østrigsk lov § 68, stk. 2), »jedoch erst fünfundzwanzig Jahre nach der Darbietung«, og *da* påtaleretten i så tilfælde tilkommer arvingerne, antager *Schmieder*[33] at også de økonomiske rettigheder i medfør af en udvidende fortolkning af § 82 og efter almindelige retsgrundsætninger (1922 BGB) *må falde i arv.*

Endelig skal henvises til *Wilhelm Nordemanns* artikel »Zweckübertragungstheorie im Leistungsschutz«, UFITA bd. 58 1970 s. 1–9. Denne teori, der først er formuleret af *W. Goldbaum,*[34] går kort udtrykt ud på at ophavsmanden, hvor der er tvivl om rækkevidden af en overdragelsesaftale, ikke har overdraget retten i videre omfang end formålet med overdragelsen ubetinget kræver, jfr. specialitetsgrundsætningen efter OHL § 27.

Dette synspunkt har fundet udtryk i URG's §§ 31 ff om »Nutzungsrechte«, men selv om der ikke henvises hertil i afsnittet om udøvende kunstnere, antager *Nordemann,* at også de såkaldte droits voisins må være undergivet »Zweckübertragungs«-beskyttelse:

32. Se nærmere artiklen »Der künstlerische Leistungsschutz« i GRUR 1974 s. 328 ff. (Min udh.).
33. *Hans-Heinrich Schmieder:* »Wann endet das Schutzrecht der ausübenden Künstler nach dem neuen Urheberrechtsgesetz?«, FUR 1968 s. 315 ff.
34. I »Urheberrecht und Urhebervertragsrecht«, 2. udg., Berlin 1927 s. 75 ff og s. 163 ff.

»Angesichts der grundsätzlichen Tendenz des Leistungsschutzrechts, beim Künstler zurückzubleiben, kann beim Fehlen einer ausdrücklichen Vereinbarung sein Übergang auf den Verwerter nur angenommen werden, soweit der Vertragszweck das unbedingt erfordert.«[35]

Denne udtalelse er det værd at overveje med henblik på revisionen af OHL § 45, således at den lakoniske henvisning om »tilsvarende anvendelse« af bl.a. § 27 erstattes af en præcis udformning, der giver den optrædendes medkontrahent bevisbyrden for omfanget af rettighedsoverdragelsen.

Alt i alt må det siges, at både den vesttyske og den østrigske ophavsretslovgivning hæver sig væsentligt over den tilsvarende skandinaviske både i udformningens nøjagtighed og i den bagved liggende overtænkning af den retlige regulering af de praktiske livsforhold, og at disse loves indhold og udformning nøje burde overvejes i forbindelse med den nye skandinaviske lovrevision.

2. Emner, der ikke er omfattede af undersøgelsen.

Allerede i kap. I, afsnit 1 har jeg gjort det klart, ikke blot at undersøgelsen i nærværende arbejde kun angår en del af de såkaldt »udøvende« kunstnere, nemlig de kunstnere, der optræder på scenen, foran kameraet og mikrofonen, altså de *optrædende scenekunstnere,* først og fremmest skuespillere, (idet spørgsmålet om præstationsbeskyttelse må stille sig ganske anderledes for de kunstnere, der »fremfører« musikalske værker), men også, at jeg har koncentreret mig om spørgsmålet om »Leistungsschutz«, præstationsbeskyttelse, for de scenekunstnere, der *optræder* for publikum, og som ikke blot »künstlerisch mitwirken«, URG § 73. Det turde nu uden videre være klart, at en *dirigent* er *optrædende;* han er ikke blot en person, der »medvirker« »vor« eller »bei«; han er selv en »ausü-

35. A.a. s. 8.

bender«, idet han »ein Werk aufführt«, hvilket måske ikke ganske klart fremgår af tysk teori, og slet ikke er hverken omtalt eller undersøgt i skandinavisk teori; man er tilbøjelig til at drage ganske løse slutninger fra dirigentens virksomhed til sceneinstruktørens virksomhed og omvendt.

Dirigenten er »udøvende« kunstner i ordets traditionelle forstand, det er sceneinstruktøren (man kunne fristes til at sige pr. definition!) absolut ikke. Alligevel vil *Gentz* i sit flere gange citerede arbejde fra GRUR 1974 henregne sceneinstruktøren til kredsen af »aufführenden«. Dette synes at stemme med det resultat, Højesteret kom til i UfR 1978, s. 42 (*Skibelund*-sagen). Denne dom er imidlertid så lidt som dommen om »La Serva Padrona« (UfR 1965 s. 394, jfr. *Trolles* kommentar s.å. afd. B s. 247 ff) egnet til at præjudicere spørgsmålet om det centrale: Sceneinstruktørens eventuelle ophavsret til en *egentlig* mise en scène. I begge sager var situationen aldeles atypisk; man kan sige, at Højesteret med 1978-dommen har indrømmet instruktøren det *minimum*, at han i alt fald ikke skal stilles *ringere* end en »udøvende« kunstner er stillet efter OHL § 45; spørgsmålet om en udarbejdet teater-mise en scène i betydningen skriftligt/grafisk udarbejdet noteapparat til en dramatisk tekst forelå ikke i sagen, der for instruktørorganisationen derfor f.s.v. var en Pyrrhussejr. Ud over den litteratur, hvortil der er henvist i kap. I, ved og i note 15, må nævnes de vigtige tyske domme *Schulze* BHGZ 174 (Maske in Blau) og BGHZ 186 (Biografie: Ein Spiel), der begge angik spm. om *ændringer* i det foreliggende sceniske værk, LGZ 9281 (Schulfunkhörspiel), der bl.a. angik spm. om et fast ansættelsesforhold, og endelig en i tysk presse meget omtalt dom om *Wagners* »Götterdämmerung«,afsagt af OLG Frankfurt i 1975. Dommen er gengivet i GRUR 1976, s. 199 ff og udførligt kommenteret af *B. Samson* i artiklen »Urheberrecht oder Leistungsschutzrecht des Bühnenregisseurs?« i GRUR 1976 s.å. s. 191 f. Forf. taler med rette om

»das in zunehmendem Mass zutage tretende Bestreben der Bühnenregisseure, von den Regieanweisungen der Werkautoren abzuweichen, Ziel und Inhalt des Werks den heutigen Anschauungen anzupassen oder es gar umzufunktionieren, und dieselbe prädominierende Stellung wie die Filmregisseure einzunehmen, die als Filmurheber anerkannt sind«.

Dette er jo imidlertid en ganske logisk følge af litteraturens og domstolenes holdning til spørgsmålet om sceneinstruktørens retsstilling: Man så at sige *tvinger* ham til at foretage ændringer og beskæringer, eller til at udarbejde en så pas aparte ydre ramme for forestillingen (Hamlet i smoking; som *Johannes V. Jensen* skrev: Påfund af en kretin[36]), at han derved kan opnå en slags *bearbejder*-retsstilling; dette har imidlertid intet med sceneinstruktørens undertiden (men langt fra altid) skabende indsats at gøre.

Spørgsmålet om sceneinstruktørens retlige stilling tiltrænger en ny undersøgelse i lyset af nyere dansk og fremmed praksis.[37] Hvad

36. Se s. 85 i »Om Sproget og Undervisningen«, Kbh. 1942.

37. I utrykt dom, afsagt af retten i *Silkeborg* 27/4 1979 (BS 2450/1975) blev det lagt til grund, *at* instruktøren måtte anses som ophavsmand til et »idégrundlag« for en sommerrevy, *at* han skriftligt havde udarbejdet dette idégrundlag og *at* han med dette som basis havde udarbejdet en mise en scène. Da producent og medvirkende ville indføje et musikalsk indslag i revyen, der *væsentligt* ændrede instruktørens idégrundlag, ansås han at have været berettiget til at hæve sin kontrakt som instruktør og til at kræve erstatning. Sagens afgørelse beroede vel nok så meget på rent aftaleretlige som på ophavsretlige principper. Nok så interessant er en af *Kbh. Byrets afd. E* den 26/6 1979 (E 156/1979) afsagt dom. Sagen var anlagt af en sceneinstruktør og en scenograf i fællesskab med påstand om erstatning i anledning af, at samarbejdet imellem teatret og de to kunstnere var blevet afbrudt. Teaterlederen havde »fyret« scenografen i utilfredshed med dennes arbejde, som man hævdede, at man ikke havde godkendt. Instruktøren hævede herefter for sit vedkommende kontrakten, idet han gjorde gældende, at afskedigelsen af scenografen, med hvem han arbejdede tæt sammen, og hvis arbejde med dekorationer og kostumer han for sit vedkommende fuldt ud kunne godkende, var et sådant indgreb i hans eget kontraktretlige forhold til teatret, at han i henhold til kollektiv overenskomst kunne fratræde. (Det hedder i aftalen imellem teatrene og sceneinstruktørernes forening: »Fremsættes der inden prøvernes begyndelse fra direktionens side krav om betydelige afvigelser fra trufne aftaler, og medfører dette så afgørende ændring af forestillingen, at instruktøren må anse resultatet for kunstnerisk uforsvarligt, er han berettiget til at fratræde instruktionen . . .«). Scenografen fik medhold, idet retten anså hendes arbejde for godkendt. Hvad angår sceneinstruktøren fandt retten ikke, at afskedigelsen af scenografen havde berettiget ham til at fratræde, og et væsentligt moment for en vurdering af dommens resultat er, at retten indledningsvis bemærker, at efter henholdsvis scenografens og sceneinstruktørens ansættelsesvilkår og deres stillingers beskaffenhed må de antages at være ansatte af det sagsøgte teater til at frembringe et *arbejdsresultat*, ikke blot til at yde et vist arbejde. Efter denne upåankede dom skulle stillingen efter dansk ret således indtil videre være den, at sceneinstruktøren er *værksme-*

(Noten fortsættes næste side)

der kunne have interesse for nærværende arbejde er imidlertid blot spørgsmålet om *samvirket* mellem den optrædende og den instruerende kunstner; jeg har fundet det nødvendigt at holde dette problem i baggrunden, fordi det ret beset er uden betydning for spørgsmålet om skuespillerens beskyttelse imod uautoriseret fiksering/spredning af hans primære præstation. *Om* – og i givet fald i hvilket omfang – han skal dele æren, resp. skammen for præstationens struktur med sceneinstruktøren, er et teateræstetisk spørgsmål, som må falde udenfor rammerne af nærværende fremstilling. Een ting er imidlertid givet: Der findes mange tilfælde, hvor ros eller ris, som skulle tilkomme instruktøren, tildeles skuespilleren, ligesom det omvendte, nok endnu mere markant, er tilfældet. Grænsen er, selv for deltagende i den enkelte forestilling, uhyre vanskelig at drage, og den vil sikkert kun i ekstreme tilfælde være af ophavsretlig/præstationsretlig relevans.

Poul Reumert talte[38] om *instruktør-supremati*, om hvorledes »instruktørens kunst sammen med maler- og dekorationskunsten søger at vinde overherredømmet på scenen«. Han fremhævede, at en instruktørs fejlslagne planer og anvisninger kan modificeres, måske rettes, hvorimod et karakterløst og slet spil af *skuespillerne* fører til et sikkert nederlag, og selv det største digterværk og den mest begavede instruktør står ganske magtesløse. Man kunne i dag måske nok med en vis ret tale om *scenograf-supremati*, et fænomen, overfor hvilket skuespilleren virkelig undertiden står næsten magtesløs, fordi de dekorationer og de kostumer, der er tilvirket efter scenografens anvisninger (og ofte er så kostbare, at ændringer af økonomiske grunde ikke kan foretages), aldeles kvæler skuespillerens udfoldelse. Sceneinstruktøren er efter kontraktforholdet skuespillerens overordnede, men katastrofen kan indtræde, hvor en svag instruktør

(Noten fortsættes næste side)

ster, ikke arbejder eller funktionær – i alt fald i immaterialretlig henseende. Dommen bør sammenlignes med en dom fra 1970, Kbh. Byrets sag nr. III 10797/1969, der anerkendte, at sceneinstruktørers krav på vederlag i et falleret teaterforetagendes konkursbo med rette var anmeldte som privilegerede lønkrav efter den da gældende ordning.

38. I »Skuespilleren og sceneinstruktøren«, *Politikens* kronik 13/9 1956, optrykt i »Teatrets Kunst«, Kbh. 1963, se s. 62.

lader sig »køre« af en stærk scenograf. Når scenografen f.eks. til et let og elegant engelsk lystspil fra 1700-tallet, der ikke just behøver at spilles i naturalistiske dekorationer, men som efter forfatterens intentioner dog kræver f.eks. et vindue, et bibliotek, en malerisamling, har frembragt, for et sekscifret beløb, en massiv dekoration i gråt velour, der leder tanken hen på et mondænt ligkistemagasin eller forhallen til et krematorium, så er det for skuespilleren en næsten uløselig opgave at udfolde det spil, der skulle forløse den gamle digters vittigt tænkte intrige, fuldbyrde »værket« og lade det fremstå som den æstetiske nyskabelse, *forestillingen*, værket »so wie« det fremtræder i den uopløselige sammensmeltning af digterens ord og skuespillerens skabende fantasi. Skuespilleren er blevet reduceret til at være blot en bærer af et kostume.

Der består ikke kontraktretligt noget over/underordnelsesforhold imellem scenografen og skuespilleren, men rent faktisk kan scenografen både støtte skuespillerens intentioner og modarbejde dem. Det første må heldigvis siges at være hovedreglen, men relationen sceneinstruktør/scenograf/skuespiller burde nok gøres til genstand for en nærmere undersøgelse. At scenografen selv er hævet over den tvivl, der kan råde m.h.t. sceneinstruktørens respektive ophavsretlige og præstationsretlige beskyttelse, må være ubestrideligt. Bortset fra, at sceneinstruktøren kan have så afgørende indflydelse på den scenografiske udformning, at der i visse tilfælde bliver tale om et fællesværk, der må bedømmes efter reglerne i OHL § 6, må scenografen principielt efter § 1 have frembragt et »værk af billedkunst«. Hans indsats svarer i virkeligheden til illustratorens, jfr. ovenf. i kap. V,4.

Udenfor min undersøgelse i nærværende arbejde falder, foruden sceneinstruktøren og scenografen, også visse retlige problemer, der vedrører skuespillerens virksomhed. Hvad jeg har søgt at beskrive, er skuespillerens skabende indsats, der som sagt i begyndelsen af min fremstilling må anskues *rent*, førend man overhovedet kan diskutere præstationens beskyttelsesværdighed. Et forsøg herpå er, så vidt jeg kan se, ikke tidligere gjort. Jeg har prøvet at redegøre for mine synspunkter i kap. V, men jeg har i kap. VI kun forsøgt at trække de problemer op, der rejser sig, når skuespillerens præstation

udnyttes i de relationer, der er søgt reguleret ved OHL §§ 45 og 47, d.v.s. når den primære manifestation udnyttes ved fiksering, transmission og efterfølgende anvendelse i form af fornyet eksemplarfremstilling eller såkaldt sekundær brug. Retsforholdet imellem skuespilleren og hans første medkontrahent er derimod ikke nærmere omtalt. OHL § 45 beskæftiger sig med, hvad der ikke må ske *uden kunstnerens samtykke,* men som adskillige gange påpeget bliver langt de fleste fikseringer (film, plade, radio, tv) foretaget netop i henhold til en *aftale* om præstationens udførelse. Spørgsmålet om f.eks. tv-transmissioner af præstationer, der primært ydes for et i et teater tilstedeværende publikum, beror på individuel eller kollektiv aftale, og det er på denne led – og ikke ved lovindgreb – spørgsmålet bør løses. En gennemgang af kontraktspraksis er ikke søgt foretaget i fremstillingen; for *fransk* rets vedkommende foreligger en oversigt hos *Plaisant* i det ovenf. v. note 18 citerede værk fra 1970; en tilsvarende oversigt over dansk og skandinavisk kontraktspraksis ville det være ønskeligt at foretage. *De lege ferenda* må det siges, at der er behov for en præceptiv regel, der begrænser muligheden for *uoverskuelige rettighedsfraskrivelser,* og for en præcis specifikationsregel, jfr. ovenf. i afsnit 1,b in fine om Zweckübertragung.

Det er i den østrigske Urheberrechtgesetz i § 72 udtrykkeligt fastslået, at den »Leistungsschutz«, der ved loven er tillagt den optrædende kunstner, *også gælder, når det opførte værk ikke nyder ophavsretlig beskyttelse.* Dette er værd at holde i erindring ved bedømmelsen af spørgsmålet om relationen værk/præstation. Den tidligere[39] omtalte »kageteori« er uden betydning i de mangfoldige tilfælde, hvor der er tale om scenisk (radiofonisk, tv-mæssig, filmisk) anvendelse i præstationen/præstationerne af stof, hvis ophavsmænds successorer ikke har rettigheder efter OHL § 43, jfr. § 1. Det er uden videre klart, at den optrædende kunstners præstation ikke må begrænse de rettigheder, der efter lov og international konvention tilkommer ophavsmænd til stof, der indgår i præstationen, jfr. RK art. 1. På den anden side må det være lige så indlysende, at en forfatter må tåle sådanne ændringer i et dramatisk værks sceniske

39. Se bl.a. kap. I v. note 9, kap. III, 2 og kap. VI, 10 a v. note 125.

udformning, som selve opførelsen kræver, jfr. OHL § 28 stk. 1, sammenholdt med § 26, stk. 3. Er der tale om f.eks. *en skuespiltekst, overdraget til opførelse af en nulevende forfatter,* vil eventuelle ændringer og forkortelser ofte være aftalt imellem forfatteren og/eller instruktør/producent. Skuespilleren vil være kontraktligt forpligtet til loyalitet overfor teksten, men han vil næppe gøre sig skyldig hverken i kontraktbrud eller eneretskrænkelse, hvis han under udformningen af rollen, bevidst eller ubevidst, foretager sproglige ændringer, der gør rollen mere »mundret«. Ofte vil en forfatter i øvrigt udtrykkeligt eller stiltiende have bemyndiget producent/instruktør/skuespiller til at foretage sådanne ændringer, forkortelser eller tilføjelser, som opførelsen kræver.

Konflikten skuespiller/ophavsmand vil oftest – hvad der kan have betydelig praktisk interesse ved »frie« værker – opstå i tilfælde af *oversatte værker.* At oversætte et dramatisk stof er mere end vanskeligt, fordi det ikke blot kræver filologisk nøjagtighed, og ikke blot evnen til at omsætte det fremmede sprog til brugbart læsesprog, men en helt specifik evne til at omsætte det fremmede sprogstof til brugeligt, scenisk *talesprog.*

Ikke blot instruktøren, men også skuespilleren må have en betydelig frihed, der må gøre rammerne for OHL §§ 3 og 28, stk. 1 meget elastiske. Naturligvis er det utilstedeligt, at henholdsvis instruktør eller skuespiller »omoversætter« det givne stof for at få det til at passe ind i en bestemt, forud fattet »aktuel« opfattelse (bortset fra klare tilfælde af »Narrenfreiheit«), men en skuespiller må p.d.a. side være berettiget til, med eller uden instruktørens godkendelse, ikke blot at rette helt oplagte oversætterfejl[40] men også til at foretage sådanne tillempninger, som gør replikkerne til brugbart talesprog, uden at oversætteren i den anledning kan påberåbe sig droit moral-krænkelse.

40. Som når f.eks. det svenske ord »lidelse« oversættes ved *lidelse,* i stedet for *lidenskab;* det danske »lidelse« hedder på svensk »lidande«. Skuespilleren må uafladeligt være på vagt. Gode oversættere af sceniske tekster er faktisk sjældne.

3. Bemærkninger de lege ferenda.

Det er naturligvis urealistisk at forestille sig, at der kan udformes, indenfor eller udenfor ophavsretslovgivningens rammer, et regelsæt, der alene vedrører de optrædende *scenekunstnere*. Et nyt regelsæt må udformes, således at det dækker, hvad man traditionelt forstår ved udøvende kunstnere, altså sv. t. engelsk rets regler om »performers«. Et andet spørgsmål er, om regler om optrædende kunstnere nødvendigvis bør indeholdes i selve OHL. Efter min opfattelse ville det være rimeligt at udforme en særskilt lov om optrædende kunstneres (performers') præstationsret, men under alle omstændigheder bør disse kunstneres rettigheder holdes helt klart adskilte fra sådanne rettigheder, som det konventionsmæssigt påhviler de i Romkonventionen deltagende lande at tildele radiofonier og fremstillere af fonogrammer (videogrammer). Konventionsmæssigt er der intet til hinder for at lade f.eks. radio- og fjernsynsprogrammer regulere indenfor rammerne af lovgivningen om radio- og fjernsynsvirksomhed; under alle omstændigheder er der større forskelligheder end ligheder imellem henholdsvis radio/tv-virksomhed og reprogramproduktion på den ene side og den optrædende kunstners virksomhed på den anden side; konsekvensen af at arbejde med forestillingen om »verwandte Schutzrechte«, »neighbouring rights« eller »droits voisins« som en slags anhang til den egentlige ophavsret måtte da være, jfr. *Schmieders* adskillige gange citerede »Torso«-artikel, at man helt udskilte f.eks. oversætteren og bearbejderen til sammen med bogforlæggeren, filmproducenten, musikforlæggeren og pladefabrikanten at danne en klart defineret gruppe af »beslægtede« rettigheder.

I den kommende lovgivning bør det naturligvis præciseres, at den optrædende kunstner har *eneret til offentliggørelse af sin præstation*. Det plagiatproblem, der herved kan siges at opstå, er ikke uoverskueligt, og det er for scenekunstneres vedkommende uden betydning.

Som optrædende kunstner må i loven angives den, der som danser, dirigent, entertainer, mimiker, oplæser, recitator, sanger, skuespiller *eller på lignende måde* ved sin *personlige optræden* udfører en kunstnerisk præstation. Hermed er den tekniske bistand såvel

som sceneinstruktøren holdt udenfor den egentlige præstationsbeskyttelse.

Det bør dog præciseres, at *for så vidt* og *i det omfang*, der i præstationen indgår udførelsen eller opførelsen af et værk eller dele af et værk, til hvilket nogen har ophavsret, kan den optrædende kunstner ikke udøve sin præstationsret på en måde, der strider imod ophavsretten. Heri vil ligge, at den optrædende scenekunstner har en større fortolkningsfrihed end den optrædende musiker, hvad der må være i overensstemmelse med de kunstnerisk-faglige traditioner.

Det må i loven præciseres, at præstationen *ikke*, jfr. RK art. 7, når den ikke netop ydes med henblik på optagelse eller transmission, uden kunstnerens samtykke må resp. optages eller transmitteres eller i øvrigt på nogen måde ved hjælp af apparatur offentliggøres for en videre kreds end den, for hvilken den udføres. Enhver form for eksemplarfremstilling må bero på kunstnerens samtykke. Præstationsbeskyttelsen må gælde, hvad enten præstationen udføres for et samtidigt tilstedeværende publikum, eller den udføres som led i prøver, prøveoptagelser, øvelser eller lignende.

Der bør gives klare regler om radioens adgang til genudsendelse, således at dette spørgsmåls løsning ikke (som nu) beror på aftale mellem parterne.

Når et eksemplar af en præstation, typisk i form af en grammofonplade, er bragt i handelen, må den kunne benyttes til offentlig opførelse, typisk ved radioudsendelse, men for det første må kunstneren kunne tage forbehold, og for det andet bør der gælde en »fortrydelsesret«, således at kunstneren altid skal kunne forbyde radio/tv-udsendelse eller anden offentlig opførelse, når der er forløbet en vis tid – f.eks. fem år – efter udgangen af det år, da optagelsen fandt sted.[41] Dette bør dog ikke gælde optagelser til brug for Dan-

41. Se her til f.eks. s. 315 i GRUR 1959: »Der Urheber sei bei erheblicher Gefährdung seiner Interessen zum Rückruf und Wiederruf berechtigt. Diese Rechtsgedanken müssen auch für das Recht des ausübenden Künstlers gelten. Sein persönlichkeitsrechtlicher Schutz darf nicht geringer sein. Es muss ihm beispielsweise möglich sein, die Recht an solche Leistungen, die er in früheren Tagen seiner Künstlerkarriere geschaffen hat, zurückzurufen, wenn er später durch die weitere Verbreitung in seinem Ruf gefährdet wird«, *Martin Elsaesser* i artiklen »Die Rechte der ausübenden Künstler und ihre Übertragung«, a.a. s. 312 ff.

marks Radios *egne* udsendelser og heller ikke, når præstationen er udført som led i en film, der er optaget til brug for offentlig forevisning.

Der bør gives klare regler om den optrædende kunstners droit moral. Præstationen eller dele deraf eller afbildninger eller andre gengivelser må ikke uden kunstnerens samtykke kunne bruges til reklame, propaganda eller lignende; kunstneren må have krav på navngivelse, e.o. at hans navn *ikke* bliver nævnt, og han må kunne modsætte sig, at præstationen gennem optagelses- eller gengivelsesteknik eller ved efterfølgende klipning eller redigering ændres væsentligt.

Det må gives en regel, der ganske klart gør op med det ømtålelige ensembleproblem. Kriteriet må være, om den/de pågældende optræder som *navngivne solister*. Ligeledes bør der gives en regel, der fastlægger grænserne for udnyttelsen af kunstnerens præstation i faste ansættelsesforhold.

Endvidere bør der gives en regel f.eks. af flg. indhold:

»Har en kunstner givet sit samtykke til at præstationen, hvad enten den udføres for et samtidigt tilstedeværende publikum eller ej, transmitteres i radio eller fjernsyn, optages på film eller optages på lyd- eller billedbånd eller lignende til brug for senere udsendelse eller til brug for fremstilling af eksemplarer af præstationen, erhverver kunstnerens medkontrahent retten til at offentliggøre præstationen på den af optagelsesteknikken bestemte måde og ved de derved bestemte midler, men ikke uden særskilt aftale retten til at offentliggøre præstationen på andre måder eller ved andre midler.«

Derved skulle grænserne for overdragelsen være angivet, og man skulle kunne undgå den urimelige situation, at en præstation, ydet f.eks. med optagelse af en spillefilm for øje, uden videre kan lade sig transformere til en tv-udsendelse, hvortil den ikke er bestemt eller udført.

Endelig er der spørgsmålet om *beskyttelsens varighed*. Om man nu skyder på 25 år, 30 år eller 50 år er i virkeligheden ganske vilkårligt. Når den traditionelle ophavsret har en beskyttelse, der

rækker 50 år efter ophavsmandens død, er dette jo, ved nærmere eftertanke, et umådeligt langt tidrum. Tager man et gennemsnit af alt, hvad der som copyright-beskyttet i et tilfældigt valgt år spyes ud alene på det danske marked, må man vel spørge, om to eller tre ud af hundrede eller to eller tre ud af tusinde af disse »skabende« ophavsmænd skaber noget (OHL: frembringer værker), som nogen overhovedet har interesse i at publicere på ny, 50 år efter at vedkommende ophavsmand er afgået ved døden. Det er jo ikke enhver beskåret at være en *Dickens* eller *H. C. Andersen*. Hvor mange ophavsmænd, døde før 1930, får overhovedet i dag deres værker udgivet? Det skal sikkert tælles i promiller. Allerede derfor er der slet ikke så stor betænkelighed ved at indrømme den optrædende kunstner en relativt lang beskyttelsestid; beskyttelsen vil kun blive aktuel for ganske få, men disse kunstneres efterkommere vil vel kunne gøre beskyttelsesreglen gældende med lige så stor ret som »ophavsmændenes« efterkommere.

En beskyttelsestid som den nugældende på 25 år efter udløbet af det år, da »overførelsen« (jfr. OHL § 47) fandt sted, må under alle omstændigheder forekomme urimelig, jfr. foran i kap. II v. note 33 som citeret fra *Asger Lund Christiansen*. Tænker man sig, at en solodansers præstation bliver fikseret, når han er 25 år gammel, og tænker man sig, at nogen har interesse i at genudsende præstationen, når han er fyldt f.eks. 51 år, ville det ud fra en billighedsbetragtning være ganske urimeligt, at han ikke skulle kunne oppebære et vederlag for denne brug. Eller hvis en skuespiller i en alder af 55 år indlæser en epistel af *Holberg* til radiobrug – hvorfor skulle så ikke hans arvinger kunne høste frugterne indtil 51 år senere, hvis skuespilleren dør i en alder af 56 år? Således ville det jo være, hvis deres far eller farfar havde været forfatter til en nedskrevet introduktion til oplæsningen.

Under alle omstændigheder må præstationsbeskyttelsen vare i *kunstnerens levetid*, og nogen betænkelighed ved f.eks. at bruge 50-års fristen fra den traditionelle ophavsret (således som det jo var foreslået i Da Mot I) er det vanskeligt at motivere. En ny regel bør derfor gå ud på, at præstationsretten varer, indtil 50 år er forløbet efter udgangen af det år, da fikseringen fandt sted, men at den dog – f.s.v. den er udført af en solistisk virkende kunstner – *tidligst ophø-*

rer ved hans død. Dette ville give den optrædende kunstner, resp. hans efterlevende, et rimeligt værn imod den udnyttelse, som nu uhæmmet kan finde sted.

Og et suk til slut: Ordet »fremføre« bør ikke anvendes om den scenekunstneriske præstation, og ordet »sceneværk« må opgives.

Forkortelser

A.a.	Anførte arbejde.
Aftl.	Lov nr. 242 af 8/5 1917 om aftaler og andre retshandler på formuerettens område (m. senere ændringer).
Art.	Artikel.
ASCAP	American Society of Composers, Authors and Publishers. (Årbog).
A.st.	Anførte sted.
Bd.	Bind.
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich.
BGH	Bundesgerichtshof (Tyske Forbundsrepublik).
BGHZ	Dom, afsagt af Bundesgerichtshof i civil sag.
BK	Bernerkonventionen af 9/9 1886. Senest revideret i Paris 1971, jfr. anordning nr. 449 af 21/9 1979 (*Karnov* s. 4715 f).
Bkg.	Bekendtgørelse.
bzw.	beziehungsweise = henholdsvis.
Cfr.	Conferer = i modsætning til; anderledes.
COPY-DAN	Institution, stiftet af danske ophavsretsorganisationer (til forvaltning af visse ophavsrettigheder, se s. 452).
D.k.T.	Det kgl. Teater.
DL	Kong Christian den Femtes Danske Lov, 1683.
DR	Danmarks Radio.
DSO	Dansk Selskab for Ophavsret.
EBU	European Broadcasting Union.
EBUR	European Broadcasting Union Revue. (Tidsskrift).
EF	De europæiske Fællesskaber.
e.V.	Eingetragener Verein = indregistreret forening.
f	Og følgende side.
ff	Og flere følgende sider.
FIA	Fédération Internationale des Acteurs.
FN	Forenede Nationer.
FT	Folketingstidende.
FUR	Film und Recht. München. (Tidsskrift)
GRAMEX	Grammofonindustriens og de udøvende kunstneres institution til forvaltning af de i ophavsretslovens § 47 omhandlede rettigheder.
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht.Weinheim. (Tidsskrift).

GRUR AIT	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht.Auslands- und Internationaler Teil. Weinheim. (Tidsskrift).
H eller HD	Højesteretsdom.
HR	Højesteret.
IGU	Internationale Gesellschaft für Urheberrecht e. V. Schriftenreihe.
ILO	International Labour Organization.
J.C.P.	Juris-Classeur. La Semaine Juridique. Paris. (Tidsskrift).
Jfr.	Jævnfør = sammenlign; se på samme måde, se også.
Jur.	Juristen. Udg. af Danmarks Juristforbund. Litterær afdeling. (Nu Juristen og Økonomen, udg. af Danmarks Jurist- og Økonomforbund).
Karnov	Karnovs Lovsamling, 8. udgave ved Stephan Hurwitz og W.E. von Eyben. Kbh. 1972 m. senere årlige tillæg.
Kbh. udk.	Se Da Mot I i fortegnelse over betænkninger, forarbejder til love m.m.
Kgl.Res.	Kongelig resolution.
KODA	Selskabet til varetagelse af internationale komponistrettigheder.
L33	Lov nr. 149 af 26/4 1933 om Forfatterret og Kunstnerret.
LL	Lag om rätt till litterära och musikaliska verk av 30/5 1919 (Sverige).
LG	Landesgericht (Tyske Forbundsrepublik).
LGZ	Dom, afsagt at en Landesgericht i civil sag.
LUG	Gesetz,betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19.6. 1901 in der Fassung vom 22.5. 1910 (Tyskland)
NCB	Nordisk Copyright Bureau.
NFTU	Nordisk Film- og TV-Union.
NIR	Nordisk Immateriellt Rättsskydd (før 1949: Nordiskt Industriellt Rättsskydd). Stockholm. (Tidsskrift).
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv.Avdelning I. Stockholm. (Tidsskrift).
NU	Nordisk Utredningsserie. Nordisk Ministerrådssekretariat.
ODS	Ordbog over det Danske Sprog. Grundlagt af Verner Dahlerup. København 1919-1954.
OHL	Lov om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker (lov nr.158 af 31/5 1961 med senere ændringer).
OLG	Oberlandesgericht (Tyske Forbundsrepublik).
OLGZ	Dom, afsagt af en Oberlandesgericht i civil sag.
P.P.A.	Performers' Protection Act (England).
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 fjernsynsforetagender.

RPC	Reports of Patent,Design and Trade Mark Cases.London. (Tidsskrift).
RT	Rigsdagstidende.
SCHULZE	Erik Schulze: Rechtssprechung zum Urheberrecht. Entscheidungssammlung mit Anmerkungen. München siden 1954. Løsbladssamling. Dommene citeres *Schulze* BGHZ, *Schulze* OLGZ o.s.v. m. arabertal.
Schw.Mitt.	Schweizerische Mitteilungen über gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht. Zürich. (Tidsskrift).
SOU	Statens Offentliga Utredningar. Stockholm.
Sp.	Spalte.
SvJT	Svensk Juristtidning. Stockholm.
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap. Oslo.
TJF	Tidsskrift utgiven av Juridiska Forening i Finland. Helsingfors.
Udh.	Udhævet, udhævelser.
UFITA	Archiv für Urheber-,Film-,Funk- und Theaterrecht. Berlin.
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen. (Afdeling B: Juridiske afhandlinger, meddelelser m.m.) København.
UHL	Lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk av 30/12 1960. (Sverige).
URG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 9/9. 1965. (Tyske Forbundsrepublik).
Ø	Østre Landsretsdom.
ÅRL	Lov om opphavsrett til åndsverk af 12/5-1961. (Norge).

Citerede domme

Hvor »n« er angivet, findes dommen i en note den pågældende side.

Danske:

UfR 1926 s. 1003 Ø	336[n]
UfR 1928 s. 688 H	152
UfR 1933 s. 555 Ø	57
UfR 1939 s. 153 Ø	46
UfR 1958 s. 826 H	95 f,150 ff,341 f,358 f,364, 404,407,429,437
UfR 1961 s. 341 H	417
UfR 1965 s. 126 H	149,398,402
UfR 1965 s. 394 H	24,412[n],435,481
UfR 1969 s. 233 Ø	399[n]
UfR 1974 s. 167 H	56[n],136,380[n],390 f,393,396
UfR 1974 s. 1019 H	109
UfR 1976 s. 552 H	28 f, 55,388 f, 452
UfR 1978 s. 42H	24,411,435,422,481
Utrykt Kbh.Byrets dom III 10797/1969	483[n]
Utrykt Kbh. Byrets dom E 156/1979 (26/6 1979)	482[n]
Utrykt Silkeborg rets dom BS 2450/1975 (27/4 1979)	482[n]

Andre skandinaviske:

NJA 1945 s. 275 (svensk)	64,83,426
NIR 1970 s. 209 (svensk)	426 f
NIR 1971 s. 315 (svensk)	424,426
NIR 1976 s. 303 (finsk)	427 ff
NIR 1976 s. 335 (svensk)	398,400 ff

Engelsk:

Alastair Sim v. H.J. Heinz Coy.Ltd. and Young & Rubicam Ltd. RCP 1960 s. 75	20[n],424 ff

Amerikanske:

Chaplin v. Amador. Cit.efter *Lang*, ASCAP 1974 s. 83 — 21[n],467

Columbia Broadcasting System, Inc. v.Spies. Cit. efter *Lang*, ASCAP 1974 s. 87 ff — 466

Franske:

Cour d'Appel de Paris 2/6 1947, RIDA 1948 s. 8. — 350[n]

Tribunal Civil de la Seine 19/1 1955 J.C.P. 1955 II, 8678 — 471

Furtwänglersagen, Cour de Cassation 4/1 1964, cit. efter *Gotzen* s. 171 f. — 471 ff,64,382

SPEDIDAME ctr. ORTF, Cour d'Appel 15/3 1977, cit. efter *Gotzen* s. 172. — 472 f

Tyske:

Schulze BGHZ 16 — 431
Schulze BGHZ 76 — 21,[n],191[n],431[n]
Schulze BGHZ 77 — 21[n],191[n],431[n],433,434[n]
Schulze BGHZ 78 — 21[n],191[n],431[n]
Schulze BGHZ 79 — 21[n],191[n],431[n],436
Schulze BGHZ 174 — 481
Schulze BGHZ 186 — 481
Schulze BGHZ 209 — 478
Schulze LGZ 9281 — 481
OLGZ Frankfurt 4/12 1975 GRUR 1976 s. 199 ff — 481

Litteraturfortegnelse

Betænkninger, forarbejder til love m.m.

Betænkning nr. 459 vedrørende fællesantenneanlæg m.v. Afgivet af det af Ministeriet for kulturelle anliggender den 18. februar 1966 nedsatte udvalg. Kbh. 1967.

Betænkning nr. 760 om radio- og fjernsynsprogrammer for søfarende. Afgivet af det af ministeren for kulturelle anliggender i juli 1973 nedsatte udvalg. Kbh. 1975.

Betænkning nr. 785 om bevarelse m.v. af radio – og tv-udsendelser. Afgivet af det af Statsministeriet nedsatte udvalg vedr. bevarelse m.v. af radio- og tv-udsendelser. Kbh.1976.

Copyright and Design Law. Betænkning afgivet af den såkaldte Whitford Committee. London 1977.

Da Mot I. Udkast til lov om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker, udarbejdet af den af Undervisningsministeriet nedsatte kommission. Kbh.1951 (også cit.Københavnudkastet eller Kbh. udk.).

Da Mot II. Forslag til lov om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker. FT 1959/60 tillæg A sp. 2657 ff.

Da Mot IV. Folketingsudvalgets betænkning over forslag til lov om ophavsretten og lov om fotografiske billeder, 27. april 1961, FT 1960/61 tillæg B sp. 625 ff.

Fi Mot. Förslag till lag om upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk. Kommittébetänkande N:05 av 28/10 1952. Helsingfors 1953.

Forslag til lov om Ejendomsretten til Aandsværker med Motiver. Udgivet af Danske Aandsarbejderes Forbund. Kbh. 1936.

No Mot. Innstilling til lov om ophavsrett til litterære og kunstneriske verk, afgitt av delegerte, Oslo 1950.

Nordisk radio och television via satellit. Statssekreterargruppens slutbetänkande. NU A 1977:7 med bilag til de tekniske og retslige delrapporter i A 1977:8 og A 1977:9.Remissammanställning i NU B 1977:36.

Sv Mot I. Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk. Lagförslag av Auktorrättskommittén. Stockh. 1956 i serien Statens offentliga utredningar. Cit.også SOU 1956:25.

Sv Mot II. Kgl. Maj:ts proposition nr. 17 till Riksdagen med förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk m.m. Stockh. 27/11 1959.

Sv Mot III. Första lagutskottets utlåtande nr. 41. Stockh. 1960.

TV över gränserna. Mellanrapport från Nordiska Ministerrådets TV-kommitté 1973. NU 11/1973.
TV över gränserna. Slutrapport. NU 19/1974.
Upphovsrätt I. Fotokopiering och bandinspelning särskilt inom undervisningsverksamhet. NU 21/1973.

Anden litteratur

Alkil, Niels: Om ophavsret til film. UfR 1952 B s. 201 ff.
Alkil, Niels: Magnetofoner i ophavsretlig belysning. Foredrag i DSO 14/2 1955. Perspektiver s. 13 ff
Andersen, K. Ry: Sceneinstruktørens ophavsretlige stilling. Jur. 1970 s. 288 ff.
Ballin, E.Hirsch: Verwandte Schutzrechte. UFITA bd. 18 1954 s. 310 ff.
Bergström, Svante: Uteslutande rätt att förfoga över verket. Uppsala og Wiesbaden 1954. *Cit. Bergström.*
Bergström, Svante: Ett konventionsarbete i slutfasen. NIR 1960 s. 132 ff.
*Bergström, Svante:*Anmeldelse af Stig Strömholm: »Teaterrätt«. SvJT 1972 s. 466 ff.
Bergvall, Gunnar, Rune Petterson, Nils B. Treving og *Sven-Erik Westerlund:* Video – et nyt AV-medium. Dansk redaktion v. *Paul Hammerich* og *Egon Schmidt*. Kbh. 1972.
Billedkassetten. Udfordring og perspektiv. Udsendt af NFTU i samarbejde m. Nord-Video Kbh. 1971.
Binet, Alfred: Réflexions sur le Paradoxe de Diderot. L'Année Psychologique 1897 s. 279 ff.
Bjarnhof, Karl: Bøger på bånd. Artikel i Politiken 17/9 1979.
Blixen, Karen: Syv fantastiske Fortællinger. Udg. under pseudonymet *Isak Dinesen*. Kbh. 1935.
Borgen, Johan: Innbilningens verden. Kbh. 1966.
Borum, O.A.: Personretten, 3. udg. Kbh. 1953.
Brandt, Frithiof: Psykologi, bd. II. Kbh. 1940. *Cit. Brandt.*
Brøndsted, Henrik, Marguerite Engberg og Marguerite Jeppesen: TV-teatret. Redigeret af *John Chr. Jørgensen*. Kbh. 1976.
Buhl, Jon Palle: Vi tabte, men... Dansk Skuespillerforbunds medlemsblad »Skuespilleren« 1958 nr. 4 s.13 f.
Buhl, Jon Palle: Det kongelige Teaters kunstnere protesterer. Berlingske Tidende 3/3 1972.
Chino, Naokima: Neighbouring Rights in Japan. RIDA LXXVII 1973 s. 81 ff.
Chistiansen, Asger Lund: Om afgivelse af kollektiv ophavsret. Foredrag i DSO 21/3 1972. Manuskript.

Darlington, W.A.: The Actor und his Audience. London 1949.
Debois, Henri: La protection des artistes, interprètes et exécutants d'oeuvres musicales et dramatiques en France. UFITA bd. 63 1972 s. 109 ff.
Desjeux, Xavier: La mise en scène est-elle une oeuvre de l'esprit? RIDA LXXV 1973 s. 43 ff.
Diderot, Denis: Paradoxe sur le comédien. 1774. Dansk overs. af *Per Lange:* Dialog om skuespilkunsten. Kbh. 1949.
Dünnwald, Rolf: Zum Begriff des ausübenden Künstlers. UFITA 1967 s. 49 ff.
Dünnwald, Rolf: Inhalt und Grenzen des künstlerischen Leitungsschutzes. UFITA bd. 65 1972 s. 99 ff.
Eberstein, Gösta: Om skådespelares, recitatörers, sångares och musikers ensamrätt till sina prestationer. SvJT 1928 s. 1 ff. *Cit. Eberstein.*
Eberstein, Gösta: Om skydd för individualiteten. Stockh. 1946.
Ellis, Havelock: The Dance of Life. London 1923. Dansk overs. af *A.C. Bang:* Livets Dans. Kbh. 1934.
Elsaesser, Martin: Die Rechte der ausübenden Künstler und ihre Ubertragung. GRUR 1959 s. 312 ff.
From, Franz: Om oplevelsen af andres adfærd. Kbh. 1953. Disputats. *Cit. From.*
From, Franz: Spillet og Meningen. I »Skuespillernes Jubilæumsbog 1904-1954«. Kbh. 1954.
Gentz, Günther: Der künstlerische Leistungsschutz. GRUR 1974 s. 328 ff.
Gotzen, Frank: Le droit des interprètes et exécutants dans la Communauté Européenne. EF-dokument XII 57/78-F. 1977. Engelsk udgave 1978.
Hall, Peter: TV Cameras in the Theatre. FIA Bulletin n. 2. Jan. 1972.
Hansen, Johannes: Forfatterret. Et kritisk essay. M. noter v. *Bendt Rothe.* Kbh. 1957. *Cit. Johannes Hansen.*
Hartmann, Nicolai: Ästhetik. Berlin 1953.
Hedfeldt,Erik: Om upphovsrättens föremål. TfR 1952 s. 152 ff.
Heiberg, Johanne Louise: Et Liv gjenoplevet i Erindringen. Bd. 4, Kbh. 1892.
Helsted, Eivind: De udøvende kunstneres beskyttelse mod utilladt tilegnelse af deres præstationer. Referat af foredrag 9/12 1955 i DSO. *Perspektiver* s. 73 ff.
Hertz, Henrik: Et og andet om Skuespillerens Kunst. 1858-1859. Udg. v. *Frederik Schyberg.* Kbh. 1946.
Hjejle, Bernt: Shawlaw. Kbh. 1978.
Hubmann, Heinrich: Das Recht des Schöpferischen Geistes. Berlin 1954.
Hubmann, Heinrich: Der Schutz des ausübenden Künstlers nach geltendem Recht. IGU 1959. *Cit. Hubmann.*
Hurwitz, Stephan: Beskyttelse mod Reproduktion af Lydbølger. UfR 1933 B s. 357 ff.

Jacobsen, Hartvig: Ophavsretten. Forfatter- og Kunstnerretten. Kbh. 1941. *Cit.Hartvig Jacobsen.*
James, William: Principles of Psychology. London 1891 og New York 1918.
Jensen, Johannes V.: Om Sproget og Undervisningen. Kbh. 1942.
Jouvet, Louis: Réflexions du Comédien, Paris 1938.
Karnell, Gunnar: Rätten till programinnehållet i TV. Stockh. 1970.*Cit. Karnell.*
Karnov: Se under forkortelser.
Kleine, Heinz: Die Urteile des Bundesgerichtshofs zum Leistungsschutz für die ausübenden Künstler. GRUR 1960 s. 577 ff.
Knoph, Ragnar: Åndsretten. Oslo 1936. *Cit. Knoph.*
Kohler, Joseph: Autorschutz des reproduzierenden Künstlers. GRUR 1909 s. 230 ff.
Koktvedgaard, Mogens: Konkurrenceprægede Immaterialretspositioner. Bidrag til læren om de lovbestemte enerettigheder og deres forhold til den almene konkurrenceret. Kbh. 1965. Disputats. *Cit.Koktvedgaard.*
Koktvedgaard, Mogens: Ophavsrettens existensberettigelse. NIR 1975 s. 294 ff.
Koktvedgaard, Mogens: Ophavsrettens funktion i dagens samfund. NIR 1976 s. 111 ff.
Konda, Winfried: Der Schutz der beim Rundfunk tätigen ausübenden Künstler de lege lata und de lege ferenda. Köln 1959. Inaugural-Dissertation. *Cit. Konda.*
Kruse, Anders Vinding: Samspillet mellem straf og erstatning. I Festskrift til *Stephan Hurwitz* s. 517 ff. Kbh. 1971.
Kruse, Fr.Vinding: Ejendomsretten, bd.I. 3 udg.Kbh. 1951.
Kruse, Fr. Vinding: Lovforslaget om forfatter og kunstnerretten. Jur. 1960. s. 103 ff, s.318 f og s. 573 f.
Kuhr, Victor: Æstetisk Opleven og kunstnerisk Skaben. Kbh. 1927. *Cit. Kuhr.*
Lamberti, Carlo Zini: Rom-Abkommen über internationalen Leistungsschutz. UFITA bd. 37 1962 s. 257 ff.
Lang, John Walton: Performance and the Right of the Performing Artists. ASCAP 1974 s. 69 ff.
Lange, Carl: Bidrag til Nydelsernes Fysiologi som Grundlag for en rationel Æstetik. Kbh. 1899. *Cit. Lange.*
Lassen, Otto: Ved grammofonpladens 100 års jubilæum. Foredrag i DSO 11/5 1977. NIR 1977 s. 272 ff.
Lewenton, Michael: Der Schutz der ausübenden Künstler in Film und Fernsehen, München 1966. Inaugural-Dissertation. *Cit.Lewenton.*
Lindberg, Per: Kring ridån. Stockh. 1932.
Ljungman, Seve: Utförande konstnärers rätt enligt det svenska auktorrättsförslaget, Ophavsretlige Perspektiver Kbh. 1958 s. 110 ff.
Ljungmann, Seve: Upphovsrättens funktion i dagens samhälle. En dis-

kussion kring ifrågasatt omvärdering av de nordiska upphovsrättslagarnas grundprinciper. NIR 1976 s. 93 ff.
Lund, Torben: Loven om Forfatterret og Kunstnerret af 26. April 1933. Kommenteret udgave. Kbh. 1933. *Cit. Lund I.*
Lund, Torben: Billedkunsten i retlig belysning. En fremstilling af den åndelige ejendomsret til kunstværker, arkitektur, kunstindustri, fotografier og mønstre. Kbh. 1944. Disputats.
Lund, Torben: Om ophavsrettens grundbegreber. »Spredning« – en overset ophavsretlig funktion. NIR 1954 s. 131 ff.
Lund, Torben: Ophavsret. Kommenteret udgave af loven af 31. maj 1961 om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker og retten til fotografiske billeder. Kbh. 1961. *Cit. Lund II.*
Lögdberg, Åke: Auktorrätt och film. Stockh. 1957. *Cit. Lögdberg.*
Lögdberg, Åke: Upphovsrätten och fotografirätten. Stockh. 1963.
Magnussen, O.K.: Naboretlige Studier. Kbh. 1950. Disputats.
Mantzius, Karl: Skuespilkunstens Historie, bd. 1-6. Kbh. 1897-1916.
Molander, Olof: Skuespillerens følelser under forestillingen. Politikens kronik 22/5 1953.
Munk, Anders: Teatrets verden – biologisk set. Foredrag på Vasaseminaret i Kungälv 1972. Trykt i Dansk Skuespillerforbunds medlemsblad »Skuespilleren« aug. 1972 s. 9 ff.
Murray, Henry A.: Explorations in Personality. New York 1938.
Möhring, Phillip: Die internationale Regelung des Rechts der ausübenden Künstler und anderer sogenannter Nachbarrechte. Zur Frage ihrer Notwendigkeit. IGU 1958. *Cit. Möhring.*
Møller, Julius: Ophavsret for ikke kunstnerisk indsats? Jur 1959 s. 137 f samt s. 225 (Jfr. *Weincke* s.å.s. 197 ff).
Nordemann, Wilhelm: Kann der Theaterregisseur Urheber sein? FUR 1970 s. 73 ff. (Le metteur en scène de Thèatre peut-il être auteur? Interauteurs. Paris 1969).
Nordemann, Wilhelm: Zweckübertragungstheorie im Leistungsschutz. UFITA bd. 58 1970 s. 1 ff.
Ophavsretlige Perspektiver. Foredrag og diskussion i Dansk Selskab for Ophavsret 1954-58. Redigeret af *Torben Lund* og *Niels Alkil.* Kbh. 1958. *Cit. Perspektiver.*
Plaisant, Robert: Le droit des auteurs et des artistes exécutants. Paris 1970.
Plaisant, Robert: Performers' rights in France. EBUR 1974 nr. 2 s. 43 ff.
Plaisant, Robert: Performers' rights. The Paris Court's decision of 30. November 1974. EBUR 1975 nr. 6 s. 37 ff.
Plessner, Helmuth: Zur Antropologie des Schauspielers. (i Ausgewählte Abhandlungen und Vorträge s. 180 ff) Bern 1953.
Pontoppidan, Clara: Et liv, mange liv. Bd. I, Kbh. 1949.
Rembe, Rolf: Neighbouring Rights-Konventionerne. NIR 1976 s. 51 ff.

Reumert, Poul: Masker og Mennesker. Kbh. 1940.
Reumert, Poul: Teatrets Kunst. Kbh. 1963
Ricard, Carl: Retsbeskyttelse for eget Billede. Jur. 1947 s. 205 ff.
Roeber, Georg: Der Film und die Probleme des künstlerischen Leistungsschutzes. Schriftenreihe der UFITA Heft 26 (Ehrengabe für *Ernst E.Hirsch)* Baden-Baden 1963. *Cit. Roeber.*
Rohde, Henning: Indlæg i diskussionen i DSO 14/2 1955 om magnetofoner i ophavsretlig belysning (se *Alkil, Niels*). Perspektiver s.41 f.
Ross, Alf: Ophavsrettens Grundbegreber. TfR 1945 s. 321 ff. *Cit. Ross 45.*
Ross, Alf: Ophavsrettens indhold: Et punktum. TfR 1951 s. 85 ff.
Ross, Alf: Tû-tû. I Festskrift til Henry Ussing s. 468 ff. Kbh. 1951.
Ross, Alf: Randbemærkninger om ophavsretten. Svar til to kritikere. TfR 1953 s. 410 ff.
Ross, Alf: Om Ret og Retfærdighed. En indførsel i den analytiske retsfilosofi. Kbh. 1953.
Rothe, Bendt: Dagens digt eller dagens hulk. Politikens kronik 23/10 1953.
Rothe, Bendt: Dansk Skuespiller Forbund 1904-1954. Tilbageblik og status. I Skuespillernes Jubilæumsbog, redigeret af *Bendt Rothe.* Kbh. 1954.
Rothe, Bendt: Nogle bemærkninger om sceneinstruktørens retlige stilling. TfR 1957 s. 184 ff.
Rothe, Bendt: Hadkampagne mod kgl. Kunstnere. Politikens kronik 22/1 1976.
Runge, Kurt: Schutz der ausübenden Künstler. UFITA bd. 35 1961 s. 159 ff.
Samson, Benvenuto: Urheberrecht oder Leistungsschutzrecht des Bühnenregisseurs? GRUR 1976 s. 191 f.
Schmieder, Hans-Heinrich: Wann endet das Schutzrecht der ausübenden Künstler nach dem neuen Urheberrechtsgesetz? FUR 1968 s. 315 ff.
Schmieder, Hans-Heinrich: Zur Rechtsstellung des Bühnenregisseurs. UFITA bd. 63 1972 s. 133 ff.
Schmieder, Hans-Heinrich: Die Verwandten Schutzrechte – ein Torso? UFITA bd. 73, 1973 s. 6 ff.
Schulze, Erik: Se under forkortelser.
Schyberg, Frederik: Skuespilkunst. Kbh. 1962. (Svensk oversættelse af *Bertil Ström:* Skådespelarkonst. Lund 1949.) *Cit. Schyberg forelæsning 1, 2 og 3.*
Schyberg, Frederik: Skuespillerens Kunst. Tilrettelagt og gennemarbejdet af *Ove Brusendorff.* Kbh. 1954. *Cit. Schyberg.*
Selmer, Knut Segersted: Noen ord om opphavsmannens eneret. TfR 1952 s. 204 f.
Skuespillernes Jubilæumsbog 1904-1954. Redigeret af *Bendt Rothe.* Kbh. 1954.
Spleth, Poul: Kommentar til HD af 25/1 1965 (Buster-sagen) UfR 1965 B s. 227 ff.

Stanislavskij, Konstantin: An actor prepares. London 1936. Dansk overs. af *Ellen Rovsing* og *Egill Rostrup:* En skuespillers arbejde med sig selv. Kbh. 1940.
Straschnov, Georges, Svante Bergström og *Paolo Greco:* Protection internationale des »Droit Voisins«. Bruxelles 1958.
Stravinsky, Igor: Musikalsk Poetik. Dansk overs. af *Børge Rudbeck.* Kbh.1949.
Strömholm, Stig: Upphovsrättens verksbegrepp. Stockh. 1970. *Cit. Strömholm.*
Strömholm, Stig: Teaterrätt. Teatrarnas rättsliga ansvar för innehållet i föreställningar. Stockh. 1971.
Svane, Oskar Bondo: Den civile retspleje. Erfaringer indhøstet under årelang, stærkt engageret tjeneste i skranken. I festskriftet »Retsplejeloven gennem 50 år«. Kbh. 1969.
Tournier, Alphonse: L'auteur et l'artiste interprète ou exécutant. RIDA XXVIII 1960 s. 50 ff.
Trolle, Jørgen: Kommentar til HD af 5/4 1965 (»La Serva Padrona«). Ophavsretsspørgsmål om en sceneinstruktør har ophavsret til sin iscenesættelse. UfR 1965 B s. 247 ff.
Troller, Alois: Das Recht der Dirigenten und Solisten an der Interpretation des Musikwerkes. Schw.Mitt 1954 s. 137 ff.
Troller, Alois: Immaterialgüterrecht,Band I. Basel & Stuttgart 1959.
Troller, Alois: Jurisprudenz auf dem Holzwege. IGU 1959.*Cit. Troller: Holzwege.*
Troller, Alois: Vorentwurf der Expertenkommission für ein schweizerisches Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht. Die leitenden Idéen. IGU bd. 48 1972.
Ulmer, Eugen: Der Rechtsschutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendegesellschaften in internationaler und rechtsvergleichender Sicht. München & Berlin 1957. *Cit. Ulmer.*
Villiers, André: La Psychologie du Comédien. Paris 1942.
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.: På vej til nordisk enhed indenfor ophavsretten. UfR 1956 B s. 221 ff.
Weincke, W.: Ophavsret og »beslægtede rettigheder«. Jur. 1959 s. 197 f.
Weincke, W.: Om god og slet lovteknik i forbindelse med forslaget til lov om ophavsret. Jur. 1960 s. 249 ff.
Weincke, W.: Professor Vinding Kruse og lovforslaget om ophavsretten. Jur. 1960 s. 511 ff.
Weincke, W.: Anmeldelse af Torben Lund: Ophavsretsloven og fotografiloven. Jur. 1962 s. 105 ff.

Weincke, W.: Nordiske disharmonier på ophavsretsområdet. NIR 1962 s. 258 ff og 1963 s. 41 ff.
Weincke, W.: Copyright og »Neighbouring Rights«. Nogle bemærkninger om den internationale udvikling 1961-1971 og om planerne for en satellitkonvention. TJF 1971 s. 509 ff.
Weincke, W.: Ophavsret. Kbh. 1976. *Cit. Weincke Ophr.*

Personregister

Hvor »n« er angivet, findes navnet i en note den pågældende side.

Aarestrup, Emil 237
Abell, Kjeld 186, 326
Abildgaard, Nicolai 93
Albee, Edward 279
Andersen, Hans Christian 93,130,233,263,304 f,490
Andersen, Jørgen 14
Andersen, Vilhelm 85 f
Asmussen, Svend 112

Bach, Johann Sebastian 214
Bargy, le 268n
Beethoven, Ludwig van 71,217,441,471
Bellman, Carl Michaël 93
Bengtsson, Erling Bløndal 119
Bentzon, Niels Viggo 233 f
Berlin, Irving 117
Bernstein, Leonard 119
Blixen, Karen 244,250,328 f
Bournonville, August 194 ff
Brandes, Georg 233,248
Braque, Georges 467
Brecht, Bertolt 277,404,406,307
Brusendorff, Ove 239
Buhl, Jens 14
Buhl, Jon Palle 155,407
Busch, Adolf 441
Bøgholm, Karl 161 ff

Casorti, Giuseppe 194
Celibidache, Sergiu 60,119
Cézanne, Paul 233
Chagall, Marc 278
Chaplin, Charles 206,467
Chopin, Frédéric 132n
Christensen, Bent 13
Christiansen, Annelise 14

Christiansen, Halvor Lund 14,452
Claussen, Sophus 121n
Coquelin, Benoit 268n,295 f
Coward, Noel 290
Crosby, Bing 117
Cullberg, Birgit 196

Dickens, Charles 490
Diderot, Denis 265,295

Ekman, Hasse 64,146,398
Elling, Christian 175
Ellington, Duke 448
Ewald, Johannes 93

Fabricius-Bjerre, Bent 13
Féraudy, Maurice de 268n
Fischer, Leck 186
Flindt, Flemming 194,196
Fo, Dario 277
Frandsen, John 13,112,383
Furtwängler, Wilhelm 382n,471 ff

Gade, Svend 208 f
Garrick, David 217
Gielgud, John 35
Giersing, Harald 221
Gilbert, William 151
Got, Francois-Jules Edmond 268n
Graae, Frederik 183
Greegaard, Peer 11,407
Green, Lars 398 f
Grieg, Edvard 448
Grieg, Nordahl 207 f,291
Gris, Juan 467
Grock, Adrian W. 22
Grosen, Vagn 239 f

Halkola-Franck, Marja 427 f
Hammelboe, Arne 13
Hansen, Aage Sikker 304,306 f
Hansen, Ib 112
Heiberg, Johan Ludvig 300
Heiberg, Johanne Luise 77,218,240,268,272 ff,296,300,317

Hein, Piet 331
Helmuth, Osvald 122
Henningsen, Poul 122
Hertz, Henrik 198,299 ff
Hilden, Hans Peter 14
Hjejle, Bernt 10,119
Holberg, Ludvig 229,263,310,406,490
Holm, Emil 218
Holme, Jan 153 f
Hostrup, Jens Christian 205,291
Howard, Leslie 35
Hvid-Møller, Inge 346
Hvidt, Kristian 14
Høedt, Frederik Ludvig 300

Ibsen, Henrik 142,277,284,441
Ionesco, Eugène 299
Ipsen, Bodil 161,209

Jacob, Max 467
Jacobsen, Johan 346
Jacobsen, Kirsten 408 f
Jakobsen, Hilde 14
Jensen, Johannes V. 175,264,307,482
Johan-Svendsen, Ejvind 290,346
Johansen, Arne Stæhr 410
Juul, Ole 393
Jæger, Frank 230
Jørgensen, Jørgen 160

Kandinsky, Wassily 233
Karajan, Herbert von 71
Katzenberger, Paul 12
Kjærulff-Schmidt, Palle 406
Koktvedgaard, Mogens 12 f,31
Kruse, Anders Vinding 11 f
Lander, Harald 119,188,192,194
Larsen, Allan K. 13
Larsen, Helge 160 ff
Larsen, Niels Bjørn 13,194
Lessing, Gotthold Ephraim 295
Lillebjerg, Johnna 312
Lind, Jenny 217

Malberg, Henrik 209
Marceau, Marcel 197
Mathiessen, Ingrid 209
Matthiasen, Niels 27 f,408
Meisling, Ingrid 14
Michelsen, Eigill 9 f
Mistinguett, Jeanne Bourgeois 350n
Molière, Jean-Baptiste 93,142,229,263
Moody, Ron 425
Moritzen,Henning 307
Mounet, Paul 268n
Mounet-Sully, Jean 268n
Mozart, Wolfgang Amadeus 93,172,214,189,233
Munk, Kaj 186,325
Møller, Kai Friis 331
Møller, Valdemar 209

Nathansen, Henri 405
Neiiendam, Sigrid 343
Németh, Csaba 14
Nielsen, Jesper 14
Nilsson, Birgit 60
Nordstrøm, Bodil 14
Nureyev, Rudolf 60

Olivier, Laurence 292
Olsen, Lars M. 255
Olsen, Ole 218
O'Neill, Eugene 292
Osborne, John 284,311

Paganini, Niccolò 217
Pálson, Lárus 209
Panduro, Leif 352
Pavlova, Anna 278
Pedersen, Helga 160,164,166
Persson, Edvard 64,83
Petersen, K.Helveg 406
Picasso, Pablo 467
Pinter, Harold 299
Pio, Elith 209
Pontoppidan, Clara 209,405
Poulsen, Johannes 209

Racine, Jean	203 f
Rasmussen, E.Tranekjær	120
Reenberg, Jørgen	437[n]
Regnault, Jeanne-Julia	268 f
Rembrandt, Harmensz van Rijn	93
Reumert, Poul	20,153 f,161,165,203,209,234, 299,400,405,425[n],456,483
Riccoboni, Luigi	295
Rich, Carsten	13
Rifbjerg, Klaus	186,406
Riisager, Knudåge	188,192
Rivel, Charlie	22,206,309 f
Rode, Ebbe	112,209
Roose, Thorkild	209,442
Roosevelt, Franklin Delano	50
Ross, Alf	9 f
Rothe, Birte Merete	14
Rubin, Edgar	288
Rubinstein, Arthur	132[n]
Rötscher, H.T.	300
Saint-Albine, Rémond de	295
Sainte-Beuve, Charles-Augustin	233
Salvini, Tomasso	221[n],279,298
Schade, Stephanie Fischer	12
Schiller, Friedrich von	77
Schiøtz, Axel	46 f,59,61,89,117,234,390,445
Schmidt, Alfred	85
Schricker, Gerhard	12
Schröder, Friedrich Ludvig	249
Schubert, Franz	93,383
Schultz-Lorentzen, Jan	14
Schyberg, Frederik	238 ff,329
Segovia, Andrés	119
Shakespeare, William	93,142,172,214,229,249,263,265
Shaw, George Bernard	210,284
Shelley, Percy Bysshe	121,217
Sim, Alastair	425
Sinding, Stephan	233
Somi, Leone de	250
Soya, Carl Erik	186. Se desuden UfR 1974 s. 167 (domsnøglen)
Strindberg, August	142,188,190,205,233,291
Sullivan, Arthur	151
Svane, Oskar Bondo	10,248

Svendsen, Torben Anton 405
Sønderby, Knud 186

Taine, Hippolyte 270
Talma, François-Joseph 296
Tiemroth, Edvin 153 f,351
Tjekov, Anton 277
Truffiér, Jules 268 f

Udsen, Bodil 279 f
Ungermann, Arne 304

Verdi, Giuseppe 142,188 f,441
Vinci, Leonardo da 234

Wagner, Richard 142,190
Wieselmann, Illona 209
Wilken, Charles 209
Wilton, Kai 351
Wivel, Ole 409
Worms, Gustave Hippolyte 268n

Zola, Émile 221n

Stikordsregister

Stikordsregistret må betragtes som et emnekatalog, der ikke foregiver at være udtømmende. Adskillige ord og ordforbindelser forekommer så ofte i teksten, at de helt har måttet udelades; andre ord eller udtryk er angivet med »se bl. a.« eller »se især«. Derudover må henvises til personregistret og til indholdsfortegnelsen.

Hvor »n« er angivet, findes ordet eller ordforbindelsen i en note den pågældende side.

»Aben og lirekassen«	51,86,123,199,266,325,445
Adfærd	244,285,289 ff
Adfærdsspor	292 f
Adfærdsudtryk	246[n]
Advokat (se bl. a.)	246 ff
Afgiftsystemer	29,58,147
Aftalefrihed	91,396
Aftalelicensordning, (se bl. a.)	59,109,111,118,186,365 f,451,477
Aftaleret	11,443,472
»Agere«	244,308
Akademikernes Centralorganisation	453
Akademisk almendannelse	239
Aktion på scenen (se bl. a.)	190 f
Almene karakteristika, skuespillerens	239[n]
Alment fælleseje	400
Almindelige retsgrundsætninger	19,149,390,400,479
Almisseprincip (se bl. a.)	131
Analogislutning	254,261,280
Analogiteori	285 f
Ansættelsesvilkår	162,404
Arbejde (= work)	171
Arbejdsleje	472
Arbejdsproceskriteriet, (se bl. a.)	102,104,123,222,267
Arbejdsret	11,26,441,458

Artister (se bl. a.) 22 f,138,206,255,309 f,312 f,328,453, f,328,453,456, 456,463
Arv 419 f,479
»Auswechselbar« 35 f,200,204,334,439

Ballet, (se bl. a.) 13,184,189 f,192 ff,210,256,312,348,415
Bearbejdelse, bearbejder, se bl. a. 43,45,47 f,53,70 f,73,79,83,105,108,168, 201,304,348,430 f,487
Bearbejderfiktionen 47,72,125,430,476
Begrebsjurisprudens 303
Behovspsykologiske teorier 294n
Behovssyndromet 92
Bekendthedskvalitet 399
Beskyttelse, primærrelation (se bl. a.) 355ff
Beskyttelsesregler, indførelse (se bl. a.) 47,87 ff,94 ff,124
Beskyttelsestid (se især) 52 f,61 f,133 f,147n,389,464,478 f,489 f
Beslægtede rettigheder se droit voisins
Bestandighedskarakter 42
Betalingssystem, trad. ophavsmænd 100
Bevidst kunst 280
Bevidsthedens kontrol 298
Bevidsthedsfænomener 227
Biblioteksafgift 91,101
Billedkunstens gendigtning 306
Billighedsbetragtning (se bl.a.) 490
Biograffilm, råfilmforbrug 344 f
Biografforestilling 381
Blokade, (se bl. a.) 110 f
Bogtrykkerkunsten 105,171

COPY-DAN 450,452
Copyright 18n,20n,201,456,466 f,490

Dagdrømmen 275
Danmarks Radio (se især) 150,337,352n,359 f,364,369,374 f,394 f, 403,407,418,452
DR's egne udsendelser (se bl. a.) 364 ff,488 f
Dansen (se bl. a.) 242 f,316
Dansk Artistforbund 369,447
Dansk Musikerforbund 447

Dansk Skuespillerforbund 9 f,111,150,352n,359 f,397,418 f,447, 452
»Das imaginäre Bild« 171,181,183,228,263,288,317
De lege ferenda (se især) 25,65 f,173 f,218,321,402,415,433 f,466, 485,487 ff
De lege lata (se især) 25,139,210,337,349,364,375,421,433
Det kgl. Teater (se især) 10 f,13,150 ff,160 ff,164 ff,300,364,407, 409
»Det stykke arbejde« 86 f,96,99,101,103,123,172,179, 257,260,266,297,301,308,357,367
»Die Rolle« 207
Digtere (se især) 224,250,258,295,302
Dionysosdyrkelse 245
Direkte overføring (se bl.a.) 367 f
Dirigenten 141,435,440,446,472n,474,480 f
Dobbeltfrembringelse 121n
Dobbelthed 269 f
Dokumentarfilm 45n
Drama, dramatik (se bl. a.) 250,257,284,317
Dramatiker 242,300,391
Drejebogsforfatter 346,348
Droit à la paternité 22,63,65,144n,421,475
Droit au respect 22,63,65,144n,173n,404,422,475
Droit de suite 91,101
Droit moral (se især) 19,63 ff,145 f,148 f,420 ff, 463,470 ff, 477 ff
Droit moral-krænkelse 81,424,486
Droit moral-varighed (se bl. a.) 19,65,489 f
Droit moral ved sekundær udnyttelse 145 ff,420
Droit pécuniaire 470 f
Droit voisins (se især) 17,44 f,51,70 f,76,88,112 ff,120 f,125 ff, 379,381n,459,476,487
Dualisme, oplevelse af indre værk 220
Dualisme, teaterkunstens (se bl. a.) 81

Efemere optagelser 386,417,462n
Efterfølgende spredning af film 380n
Efterfølgende udnyttelse (se især) 58,321,342,379,381,421,431,474,485
Eftergørelse, se plagiat
Efterligning, barnets 242,
Efterligningsbeskyttelse 20 f,53,229,231,426,466
Eftertryksbeskyttelse 43,322

Eksemplarer, anskuelige 41n,76,181n,219
Eksemplarer, til brug i undervisning 93,417,450 ff,462n
Eksemplarer, uanskuelige 41n,76,78,168,181n,219 f,222,235,324
Eksemplarfremstilling (se især) 20n,55 f,169 f,179,337,474 f,485,488
Eksemplarfremstilling, privat brug 141,146,213,382,417,462n
Ekstasens problem 270
Émotion de spectateur 258
Eneret (se bl. a.) 19,28,52 f,55,60,98,107 ff,143,313,343, 431,436,438 f,464,472
Enerettens omsættelighed 223 ff
Eneretsbeskyttelse (se bl. a.) 19,106,141,225,355,387,486
Ensemble (se bl. a.) 337,430,446,475 f,478
Ensemblepræstationer (se især) 19,25,59 f,118,139,141,144,204,433 ff, 442
Ensemblesituationer (se også »to eller flere«-situationen) 139 f,142,212,322,422,430,472,489
Entertaineren 105n,453
Erhvervsmæssige interesser (se bl. a.) 25,114,226,333,373
Erhvervstyper 244
Erhvervsvalg, motivationsfaktor 95

Faktiske livsforhold (se også udenretlige kendsgerninger) 116
Fantasi, kunstnerisk (se bl. a.) 271,278,311
Fantasifølelsen 272 ff,287 f,317
Fantasisanseillusion 274
Faste ansættelsesforhold 95,140,152n,434,443,445,478,481,489
Festforestillinger 164 f,358,403 f,406,408,417
Fiksering (se især) 25,46,54,64,66 f,76 f,95 f,98,100,122, 199,224 f,235,307,356,387,462,477,485
Fiksering af primærpræstation 337,420,442
Fiksering, skriftlig (se især) 105
Fiksering, uautoriseret 18,41,125,338,385,465,483
Fikseringer, tilsnegne 338
Fikseringsbeskyttelse (se bl. a.) 321,367
Fiktionslege 273 f
Fiktionsvirkeligheden 262,273 ff,288,292,317
Film (se især) 45 f,60,127,136 f,178, 185,192 f,199,343 ff,397
Filminstruktør 344,349
Filmskuespillere 191,344,347 ff
Fjernsynet se Tv

Flere individuelt skabende solister 212,214
Forbudsret 96,112,358,365
Foredragsholder (se bl. a.) 328,334 f,446 f
Foreningen af Danske Filmproducenter 397
Forestilling (se især) 184 f,202,204,210 f,227 f,257,284,484
Forfatter (se bl. a.) 41,84,104,118,120,171,210,236,327,331
Forfatterret (se især) 91,146,168,175,223,224,253
Formodningsregel 201 f
Formålsbeskrivelse 289
Fortrydelsesret 110,112,389,402,477 f,488
Fortælling, organiseret 242,317
Fraklipning 423 f
Fremførelse (se især) 80,85 ff,101,168,173,195,207,222,257, 323 ff,333 f,340,368,374,378,401,454, 463,491
Fremførelse, mekanisk/personlig 184,220,222
Fremførelse, scenisk 187
Fremførelsesretten (se bl. a.) 231,369
Fremmed ret (se især) 455 ff
Fremmed rets præstationsbeskyttelse 464 ff
Fremtrædelsesform 42,105,191,234,292,387
Fremtrædelsespræg 305
Fri benyttelse 17,166
»Frie« værker 107,181,195,486
Fælles påtale 142
Fællesantenneanlæg 371
Fællesrådet for Udøvende Kunstnere 447
Fællesskabsreglen 438,442 ff
Fællesværk (se især) 127,139,141,185,188,484
Fænomener (se bl. a.) 226,233,253,258
Fænomener, samtidige 249
Fænomener, æstetiske 226,253,258 f,301
Følelse, kunstnerisk 268 ff
Følelse, »privat« 280
Følelsernes psykologi 282 f
Følelsesillusion 281
Følelsessurrogater 281,283 f,291,311,317

Gengivelse 64,84,219,431[n]
Genstande 230

Genstandscentrering	222 f,234
Genudsendelse (se især)	65,110 f,361 f,364 ff,368, 370,372,375 f,488
Genudsendelse, fri	373 f
Genudsendelses beskyttelsestid	374
Genudsendelsesadgang, overenskomst om	418
Genudsendelseshonorar	374,375
Genudsendelsesretten	375 f
Glædens smitsomhed	254
Goodwill	225
GRAMEX	21,29,116,132,373,397,419,447 f,451
Grammofonen	43 f,339 ff
Grammofonplade (se bl. a.)	55,61,65,100,147,148,199,333,339 ff
Grundindstillinger	344
Grupperinger	190
Gæstespil, D.k.T.	152,163
Gøglere	428,445
»Gøre tilgængeligt for almenheden« (se især)	130,173,181,212,223,325,363,368
Handelsministeriet	452
Handleelementer	302
Handlespor	292
Handling	285,289,311,318
Happenings	197,336
Hecuba-fænomenet	207,243,262 ff,287,295,317
Henvisningsreglerne	63 f,417 f
Honorar, udsendelse/prøve	352
Hypostasering	167,180 f,183,212,228
Hørespil (se også radioteater)	46,109,186,187,351 f,359,418
Ideelle interesser	139,145,147,149
Ide-lære, objektive	227 f
Ide-lære, subjektive	227 f
Identifikation	244
Identitet	250
Ikke-solistisk optrædende kunstner (se bl.a.)	434 f,450,472,475,477
Illoyal konkurrence	384
Illoyal kopiering	147
Illoyale dispositioner	55 f,146
Illusionsfremmende faktorer	282 f
Illusionshæmmende faktorer	281 f

Illusionsoplevelse 258
Illusionsskabende middel 335
Illusionsteori 274
Illustration 304 ff,308,318,401
Immaterialretten 23,26,39,92,119,182,233
Immaterialrettighederne 216,225,226
Immaterielle åndsværk 182
Improvisation 36,309,315,318,336,456
Individuel beskyttelse 88,115
Individuel ret 88 ff, 131 f, 308,444,447,449
Indlæsere 330n
Indre sceniske Jeg-fornemmelse, den 238
Indre værk 220 f
Indsats, skabende (se bl. a.) 75,106,119 f,123,167,314
Indspilningshonorar 100
Indspilningsretten 369,380
Industriel retsbeskyttelse 44
Infami 87,297,301,367,428
Information 335
Instruktøren (se bl. a.) 79,311,343,352,355,438,481,486
Instruktørorganisation 481
Instruktør-supremati 483
Integritetskrænkelse 428
Interessefællesskab 122
Interessekonflikt (se også »kageteorien«) 107 ff,112,121,160
I/S Danske Filmproducenter 393 f,419
Internationale konventioner (se især) 29,72,125,184,457 ff
Interpretation 78,116,121,198 f,201,209,335,440
»I reglen«-betragtningen 36,70 f,73,88,127,201,203 f,206

James-Lange-teorien 129 f
Juridisk realbegreb 78,167,183,212,226,313
Juridisk realproblem 214,296,384,387

Kabeldistribution 321,357,365,376 ff,469
»Kageteorien« 21,98,102,108,121,125,147,433,485
Kassetteudvalg 14,46,122,389,451 ff
Klipning 340,344,489
Klovn 22,206 f,309 f,453,456
KODA 29,58,143,391,448

Kollektiv afgivelse af ophavsret 62,415
Kollektive aftaler 88,379,398
Kollektiv/individuel ophavsret 449 f
Kollektive overenskomster 11,371,418,482
Komponisten 41,118,143,188,391
Konkurrenceloven 20,230,425
Konkurrenceretten 22,26,39,226,432,466
Konsumentkredsen 89,116
Kontraktbrud 486
Kontraktløs udnyttelse 92,124,136,356,366,370,383,386 f
Kontrolgennemkøring 344
Konventionsbeskyttelse (se bl. a.) 365 f,416
Kopiering (se især) 55,58,125,135,146,385
Koreograf 188,195
Koreografi (se især) 101,184,193 ff,348
Koret/kapellet (se bl. a.) 415,422,450
Kreditorer, optrædende kunstneres 419
Kulturelle interesser 423
Kulturministeriet 13,26,31,122,408 f,411,446,452
Kulturpolitik 90,93
Kunst 92,221,251,253 ff,281,326,332
Kunstner (se bl. a.) 236,252 f,326,332,431
»Kunstnerhovmodet« 272
Kunstnerisk anseelse 148,422,424,472
Kunstnerisk evne 245
Kunstnerisk forringelse 429
Kunstnerisk indsats (se bl.a.) 310,318
Kunstnerisk krav/hensyn/stil (se bl. a.) 161,165,391 f,402
Kvalitetskriteriet 33,76,102,105,128,144,176,196, 234,323,328,330,334,448 f,453

Legen 276
»L'heure théâtrale« 248 ff,284
Licensordninger 29,115
Lighedssfære (indre/ydre) 264,306
Lovgivningssjusk 31,181 f,384,403,421
Lovrevisionsarbejde (se bl.a.) 17
Lydbøger 330
Læsning (se bl.a.) 220
»Løftestangsreglen« 233
Løse engagementsforhold 161

Lån	181,417
Lånereglen	63,146 f,165,386,403,418,420,450,
Magiske HVIS, det	238,276 f,287,301
Magiske kraft, skriftlige forms	83,104 f,119,172
Maler	220,292
Mangfoldiggørelse (se bl. a.)	55 f,73,82,84,169 f,180,386 ff,436, 460,476
Mangfoldiggørelsesret	223,387,431
Manifest	227 f,230 f,234 f,264,301,307
Medier (ubestandige/bestandige)	229,253,255,264
Medier (primære/sekundære)	217,221,305 f
Menneskeiagttagelsen	298
Mimespil	197
Mise en scène	24,73,481 f
Montager	359
Motorisk anlæg	278
»Møgbunkepenge«	448
Naturalismen	299 f
Navngivelsesretten	63 f,422
NCB	143
Neighbouring rights	se droit voisins
Nordisk ophavsretssymposium	94
Nordsat-projektet	376,378 f
Nydelse (se især)	254 ff,270,278,289,293
Objekter (bestandige/ ubestandige)	220,386
Offentlig støtte	27,90 f
Offentliggørelse (se bl. a.)	30,40 f,57,84,108,168 ff,173,179 f, 223,224,231,462,487
Offentliggørelsesmåde	42,187,192
Officielle besøg	406
Off-the-air-copying	388
»Oheliga allians«	126,132,134 f,211,321,421,458 f
OHL's kunstbefordrende element	89 f,92
OHL's praktiske sigte (se bl.a.)	180,224
Omspil	343
Omvendt bevisbyrde	233
Operaforestilling (se bl. a.)	190,195,210
Opførelsens karakter, ændring	341 f
Opførelsesretten	168,434
Opførelsesrettens overdragelse	101

»Ophavsretsnedtrapning« 27,408 ff,453
Ophavsretsoverdragelse (se bl. a.) 65 f,418 f
Ophavsrettens »genstand« 120,168 f,172,176,215 f,228
Ophavsrettens »miljø-beskyttelsesregel« 221,324
Oplevelse (aktiv/passiv) 221,324
Oplevelse ved fremførelse 219 f
Oplevelsesøjeblikket 251
Oplæsning 84,328 ff,359,418,453
Optagelsen 96,349,354 f,372,436,488
Optrædende kunstner (se især) 132,199,288,306,323,338,487
Optrædetrang 250 f
Oratorier 187
Ordløs præstation (se bl. a.) 295 ff,418
Organisationer 99,110,131,136 f,140,364,369, 374 f,384,407,409,438,449
Overførsel 35 f,55,57,134,356,361,363,382 ff, 390,490
Overførsel, uautoriseret 466
Oversætter (se bl. a.) 43,45,48,53,70,73,78,98,108,119 f,201, 431,486 f

Pantomimer 184,193 f,196,210,256
Passing-off reglen 425
Pausens betydning (se bl. a.) 247,304,314
Personale (kunstnerisk/teknisk) 324
Personlig autonomi 95 ff,379n
Plagiat (se bl. a.) 35,121,124,234,306,424 f,466 f,487
Plagiatbeskyttelse 19 ff,48,106,223,229,422,426
Poesi/prosa 331
Popidoler 114
Potpourri 382
Primær udnyttelse 381
Primære rettighedssfære 56
Primærpræstationen (se bl. a.) 53 f,56 ff,60,65,140 f,222,351,363,379
Prioritetsbeskyttelse 229
Procedør 247 f
Produktsynspunkt 95
Professionskriteriet 95 f,332 f
Præg 289 ff,305,311,318
Prægspor 292 f
Præstationen (se især) 25,30 f,34 f,38,74 f,85,122 f,129, 205,208,257,303,319,386

Præstationshelheden (se bl.a.) 199
Præstationshøjde
se kvalitetskriteriet
Præstationsoptagelse 341
Præstationsret (se bl. a.) 23,73,118,226,234,315,377,441, 490
Præstationsrettens transponeringsbeskyttelse 387 ff
Præstationstapning 97,356
Pseudosanseillusion 274
Psykoide emner 288 ff,302,305,318
Psykomotoriske reaktioner 281 f
Påtalemagt 181
Påtaleretten 168,479
Påvirkningssfære 306

Quasi-ophavsretlig beskyttelse 83

Radioen (se især) 45,161,339,351 f,356
Radioens egne produktioner, genudsendelse 360,363 f,366,368,370 ff
Radioteater (se også hørespil) 342,351 f,380
Radiotransmission 46,96,151 ff,359,363
Realitetsinteressen 273
Reformarbejdet, fællesnordiske 30 f,51,69,457
Reformarbejdet, internationale 69,455 ff
Reklamefilm 397
Reklamer 39,398,400,489
Reproduktion (se især) 56,73,82,200,307,342,356,357 ff, 381,384,460,462
Reprogram 54,66,116,339,379,436,487
Res ipsa loquitur 76
Respekten for forestillingen 97
Retfærdighedssynspunktet 94,137
Retransmission 357,360,469
Retten til eget billede 399 f
Rettighedsfraskrivelse 67,394 f,397 f,485
Rettighedsfraskrivelsesklausul 137,161,395 f
Rettighedsoverdragelse 419 f,480
Rettighedsovergang 146 f,397,417
Revision af OHL 218,402
Revisionsudvalget 13 f,31
»Riktlinjer« 29,31,93,167
Rollehæfter 187,222

Rollen (se bl. a.) 275 f,279,298,335,343,441
Royalty 59,67,109,397

Sagtelæsning 207,220,231,256,293
Samlede opførelse (se især) 188
Sammensmeltning (se bl. a.) 202,484
Samvirken af flere kunstnere (se især) 59 f,141 ff,433,436,477
Sanseillusion 274
Sceneinstruktør (se især) 10,23 f,165,191,343,411 f,435,472,481 ff
Scenekunstnerens frie skaben (se især) 295 ff,315 ff
Sceneværk (se bl. a.) 42,60,78,109,111,149,173,175, 184 ff,312,491
Scenisk illusion 276 f
Scenisk præstation (se bl. a.) 264,299,310,314,318,321
Scenografer 23,165,190,404,412,482,484
Scenograf-supremati 483
Science of Acting 243,296
Sekundær brug (se især) 97,106,114,135 ff,321,379 ff,388,402, 431,450 ff,463,474 f,485
Sekundær udnyttelse (se især) 18 f,22,45,53,56 ff,60 f,65,87 f, 321 f,402,421,429 ff
Sekundær udnyttelse af lydoptagelser 370,430
Sekundære rettigheder 112,143,146 f
Sens 293 f,305,308,318
Skabelsesprocessen 33,92,121,217,265,277
Skabelsesøjeblikket 251
Skaben, kunstnerisk (se især) 200,205,207,261,263,274, 278,297,300
Skabende indsats 103,157,171 f,198,200
Skabende kunst 336
Skabende kunstner 261,271,332
Skabertrang 251
Skuespil (se især) 80,109,189 f,207,211,231,475
Skuespilkunsten 241 f,245,248,251,253,255 f,274,285, 293,300,315,324
Skuespilkunstens motoriske element 277 ff
Skuespiller (se især) 209 f,237 f,243 f,249 f,257 f,263,265 ff, 280,295 f,307,457,467
Skuespilleren, reproducerende 70 f,118,120,346
Skuespilleren, skabende 70,80,238,242,294 f,346,440,484

Skuespillerens anseelse og egenart 63 ff,424,426
Skuespillerens indsats 209,266,294,331,342 f,354,401
Skuespillerens kunst og arbejde (se bl. a.) 203,222,238,240,242,245,252,257, 283,294,310,317
Skuespillerens optrædetrang 248
Skuespillerens præstation 219,308,312 f,325,336
Skuespillerens rolleskabelse 84,205,228,290 f
Skuespillerens skaben (se især) 295 ff,301 f,304,311,315,317 f,324 348 ff,354 f
Sociale aspekt, det 62,88,137,152 f
Solister (se især) 62,134,145,249,434 f,437,439f,446, 450,472,475,477,489 f
»Som om«-virkeligheden 275 f,280,287,301
»So wie«-synspunktet 77 f,197 f,201,203,227,232,295,340, 348,355,438,440,484
Specialitetsgrundsætning 54,233,380,387,394,419,465,471,479
Spekulativ psykologi 205
Sprogværker 41 f,104,167,187,210,304 f,314
Spændingseffekt 289
Standardkontrakt 131,394
Statister 33 f,328
Still-billeder 397 ff,401
»Stjernestunder« (se bl. a.) 248 f
Struktureringsbegrebet 231,243
Studieoptagelser 407 f
Stumt scenisk spil (se især) 295 ff,304,314,318,418
Svenska Teaterförbundet 137 f
Synopsis 101,193 ff,348

Teaterforestilling (se bl.a.) 144,232,285
Teaterkikkert 159
Teateropførelse, filmning af 350
Teatralsk illusion (se bl. a.) 247,270,280,285,292
Teatralsk oplevelse 288,318
Teknisk udvikling 131,152,160,323
Tjenlighedsbestemmelse 292
»To eller flere«-situationen (se også ensembler) 59,140 ff,145,204,284,316,322, 384,442,444 f,463
Tournéer 152,163
Transmission (se især) 109,140,210,321,342,355 ff,362,364 f, 379,383,403 ff,485,488

Transmission,
kunstneriske hensyn 152,154 ff,390 f
Transmission, simultan 58,219
Transmission, uautoriseret 362 f
Transmission, umiddelbar 57 f,152,342,358,361,405 f
Transmission,
økonomiske hensyn 152 ff
Transmissionshonorar 408,415
Transmissionsoverenskomst 413 ff,443
Tryllekunstneren 286 f,294
Tvangslicens (se bl. a.) 365,477
Tvangslicensnævnet 370,375
Tvangslicensordning 58 f,89,102,109 f,141,430,451,464,474
Tvangslicensregel 205,370,372,451,462
Tvangslicensvederlag 115,117,132,322,446,475
Tv (se bl. a.) 29,49 f,110,124,130,161,395 f
Tv-kameraet 157
Tv-spil 163,342,352,354,370
Tv-teater 137,150,158 f,187,312,342,348,351 ff,
392,395 f,405
Tv-transmission (se især) 96,150,157 ff,165,321,350 f,359 f,404 ff,
443,485
Tv-transmission af spillefilm 56,137,390,392 f
Tv-transmissioner fra D.k.T. 27 f,93,97,150 ff,160 ff,341,358,390,
403 ff
Tv-transmissioner, forsøgsordning 151,156,163,407,409 ff
Tv-transmissioner, varig ordning 27,404 ff
Tveværker 42,188,195,210,445

Ubestandigt,
anskueligt primærmanifest 221 f,228,235
Udenretlige kendsgerninger
(se især) 33,102,130,144,168,206,235,237,
Udfoldelsestrang 250 f
Udgivelsesretten (se bl. a.) 168
Udsendelse, direkte 110,150,360 f,379,389
Udsendelse, forskudt
(se også genudsendelse) 110,142,339,356,359 f,366,379
Udsendelsesretten 369,417 f,434
Udtryk 289 f,311,318
Udtryksadfærd 302,305
Udtryksbehov 294
Udtryksbærere 288,292
Udtrykksspor 292 f

Udtrykssurrogat 281,283 f,287
Udøvende kunstner (se bl. a.) 206,237,323 ff
Udøvende kunstners ydelse 49
»Umiddelbar«,
ordets betydning (se bl. a.) 356 ff
Underholdningsmusik 59,114
Undervisningsministeriet 26,160,162,446,458
Unfair competition-betragtning 21,467,470

Varighedsregel 360,374,383
Vederlag 117,186,401,436,463
Vederlag for sekundær udnyttelse 132,135,137,199,321,367,369,378,
433,437 f,443,447
Vederlags administration 430,437,445 f
Vederlagskrav 97,118,141,330,359,362,437,444,
450,475
Vederlagskravets overdragelighed 444 ff
Vederlagsregel 107,111,116,118,366,370
Verwandte Schutzrechte se droit voisins
Videnskabeligt værk 236
Videogram/videokassette 17,46,54,114,136,321,370,386
Videre udsendelse 365,378
Værker (se især) 25,31 f,40,128 ff,167 f,171 f,174 f,177 f,
189 f,201,208,218 ff,232,264,
Værkfremfører 22,30,36,54,138,210,301,308,
311,333,336 f,350,383
Værksbegrebet (se især) 17 f,22,34,54,84,183,187,192,
224,227,278,433
Værksformidling 219,235,433
Værksgengivelse (se bl. a.) 119,157,206,327,430
Værkshøjde se kvalitetskriteriet
Værkskategori 187,200
Værksleje 472
Værksspredning 327,377

Whitford Committee, The 23

»Ydre værk« 267,306

Æstetik (se især) 32,78,129 f,191,242
Æstetisk emneverden 243
Æstetisk illusion 279 ff,284,345
Æstetisk kvalitet 257
Æstetisk manifest 304

Æstetisk oplevelse 207,257,259,263,292 f
Æstetiske emner (se bl. a.) 176,227,239

Økonomiske rettigheder 470,479
Ønskekoncerter 46

»Ånd« 217
Åndelig ejendomsret 48 f,215
Åndelig produktion 236,304
Åndelig skabelsesproces 116,234
Åndsindsatser 218,284,326
Åndsretten se immaterialretten
Åndsværk 50,89,101 ff,105 f,176,196,216 f,326