

Morten Rosenmeier

Ophavsretlig beskyttelse af musikværker

Kompositioner, arrangementer, krænkelsspørgsmålet



Jurist- og Økonomforbundets Forlag
1996

Ophavsretlig beskyttelse af musikværker

1. udgave, 1. oplag

© 1996 by Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.

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

Sats: Forfatteren. Bogen er sat med Times New Roman®.

Tryk: Gentofte Tryk
Printed in Denmark 1996
ISBN 87-574-0041-5

Forord

Denne afhandling er en revideret udgave af det speciale om beskyttelse af musikværker, hvormed dens forfatter afsluttede sit jurastudium i sommeren 1995. Den er udgivet med økonomisk støtte fra KODA og henvender sig, på samme måde som specialet i sin tid gjorde det, i første række til læsere, som i forvejen har kendskab til ophavsret. Der henvises herom til Mogens Koktvedgaard: Lærebog i immaterialret, Weincke: Ophavsret og Frøbert: Retten til tekst, lyd og billeder. Forfatteren håber i den forbindelse, at den også kan læses af interesserede ikke-jurister, herunder komponister og kunstnere.

Under afhandlingens tilblivelse har mange ydet deres hjælp, og i taknemmelighed for dette rettes en varm tak til:

STIMs juridiske konsulent Erik-Gustaf Brilioth for tilsendelse af ophavsretlig litteratur mv., KODAs musikkonsulent cand. phil. Jens Bruno Hansen for overordentlig kompetent besvarelse af de vanskeligste spørgsmål, KODA for økonomiske støtte, professor dr. jur. Mogens Koktvedgaard for vejledning ved specialets affattelse og for anbefaling af dets udgivelse, Hans Peter Rosenmeier for stor hjælp i forbindelse med layout mv., Lars Rosenmeier for udlån af computerudstyr og uundværlig bistand ved sammes betjening, Lise Rosenmeier for stor praktisk hjælp og KODAs juridiske konsulent lektor Peter Schønning for udlevering af materiale om KODAs praksis.

Afhandlingen tilegnes Lene Rosenmeier som tak for mange glæder i tilværelsen.

Februar 1996

Morten Rosenmeier

Indholdsfortegnelse

Kapitel 1. Indledning	11
A. Plan over fremstillingen.....	11
B. De benyttede retskilder	12
Kapitel 2. Kompositioner	15
A. Typologisk afgrænsning.....	15
1. Nogle musikvidenskabelige udtryk	15
2. Toneforløb, herunder akkordforløb	19
3. Kan andre ting end melodier beskyttes?.....	24
3.1. Forløb af lyde, der ikke er toner	27
a. Musik for slagtøj	27
b. Naturoptagelser mv. Konkret musik.....	28
c. Udtalte tekster.....	30
d. Hvornår er lydlige forløb musik?	30
3.2. Andet end lydlige forløb.....	31
a. Enkelte akkorder.....	31
b. Rytmer	32
c. Enkelte toner og lyde.....	34
d. Klangfarver.....	39
e. Stil, instrumentationsprincipper mv.	40
4. Den musikvidenskabelige kvalifikations rele-	
vans	41
5. Formåls og genres betydning	43
6. Kompositioners manifester	45
B. Originalitetskravet	45
1. Alm. bemærkninger	45
2. Originalitetskravet og musik, komponisten ik-	
ke selv har komponeret	48
3. Originalitetskravet og musik, komponisten	
selv har komponeret	51
4. Originalitetskravet og den eksperimentelle	
musik	54

Indholdsfortegnelse

5. Originalitetskravet og musik skabt vha. computere o.l.....	56
C. Værkshøjdekraft.....	57
D. Kvantitetskrav.....	58
Kapitel 3. Arrangementer.....	63
A. Typologisk afgrænsning.....	63
B. Originalitetskravet.....	64
1. Alm. bemærkninger.....	64
2. Ændring af tonehøjde, dur/mol omvendelser.....	68
3. Forkortelser, udeladelser, forenkling, ombytning af et musikværks dele, fejlrettelse.....	70
4. Ændret taktering, ændret taktnummerering, abstrakte tilkendegivelser, fingersætninger, nedskrivning, ændret nodeskrift.....	71
5. Gentagelser og looping.....	73
6. Potpourri og collagekompositioner.....	75
7. Generalbasudsættelse.....	77
8. Frasering, bearbejdelse vha. teknisk udstyr, ændring af rytme.....	78
9. Harmonisering, udlægning af andres becifringer.....	81
10. Instrumentering.....	82
11. Tilføjelse af nye toneforløb/forløb af lyde, der ikke er toner, herunder ornamentering.....	85
12. Om passager, der opfylder originalitetskravet til kompositioner, men ikke originalitetskravet til arrangementer.....	87
C. Værkshøjdekraft og kvantitetskrav.....	92
Kapitel 4. Krænkelsspørgsmålet.....	93
A. Musik består af »form«.....	93
B. Identitet kræves ikke, delvis ensartethed er nok.....	94
C. Krænkelse i form af sampling.....	97
D. Fri benyttelse.....	100
E. Notationsanalyser eller det hørbare indtryk.....	102
F. Ubevidst efterligning.....	103

Indholdsfortegnelse

G. Bevisbyrden	105
Litteratur angivet med forkortelser	107
Andre forkortelser	113
Bilag 1. KODAs retningslinier om arrangementer af frie værker	115
Bilag 2. STIMs retningslinier om arrangementer af frie værker	117
Bilag 3. TONOs retningslinier om arrangementer af frie værker	119
Bilag 4. GEMAs retningslinier om arrangementer af frie værker	123
Bilag 5. PRS' retningslinier om arrangementer af frie værker	125
Stikordsregister	127

Kapitel 1. Indledning

A. Plan over fremstillingen

Man siger nok ikke for meget, hvis man siger, at musik spiller en stor rolle i det moderne samfund. Hele døgnet rundt spilles der musik i de elektroniske medier, og der indgår musik i film og reklamer. Der undervises i musik i skolerne, folk spiller musik i deres fritid, der spilles musik i forretningerne, og der gives koncerter hver uge – eller hver dag – i alle større byer. Desuden omsættes der musik for enorme summer.¹ En meget væsentlig forudsætning for alt dette er den ophavsretlige beskyttelse af musikværker i henhold til OPHL, hvor musikværker er blandt de værkstyper, som er udtrykkeligt nævnt i OPHL § 1.

Der forekommer sikkert mange tilfælde, hvor det er klart, at noget er et ophavsretligt beskyttet musikværk, eller at et musikværk er en krænkelse af et andet musikværk. Imidlertid kan der også på musikområdet opstå ophavsretlige problemer, der nødvendiggør en nærmere stillingtagen til forskellige spørgsmål, f.eks. det spørgsmål, hvad et musikværk egentlig er, hvilke mindre dele af beskyttede musikværker der er selvstændigt beskyttede, eller hvilke originalitetskrav der skal være opfyldt, før den ophavsretlige beskyttelse indtræder i forskellige tilfælde.

Denne afhandling handler om nogle af disse problemer.²

1. KODA havde 142.856.309 kr. til fordeling i 1993 og 159.878.653 kr. til fordeling i 1994. NCB afregnede 362.000.000 kr. til rettighedshavere i 1994, hvilket var en stigning på 18% i forhold til året før, jfr. nærmere KODA-nyt 1, 1995, s. 8 og 27. Der blev i 1993 solgt 60 millioner fonogrammer i de nordiske lande til en værdi af 3,5 milliarder danske kroner i engrospriser, jfr. KODA-nyt 1, 1994, s. 19.

2. Om den musikalske ophavsrets historie se Lund: Forfatterret og Kunstnerret s. 15, Fellerer s. 11 ff, Brilioth s. 38 ff m. henv., Adolf Hüttl: Die Geschichtliche Entwicklung des musikalischen Urheberrechts, Ufita 1955 s. 300 ff og Eberhard Fuchs: Urheberrechtsgedanke- und Verletzung in der

Kapitel 1. Indledning

I det følgende behandles spørgsmålet om, hvornår et fænomen er en ophavsretlig beskyttet *komposition*, jfr. OPHL § 1, nedenfor i kapitel 2. Spørgsmålet om, hvornår en *bearbejdelse* af en komposition – et såkaldt »arrangement« – er beskyttet efter OPHL § 4, stk. 1, behandles i kapitel 3. Ved gennemgangen af, hvornår en komposition eller et arrangement er beskyttet, anvendes systematikken fra Lærebog i immaterialret s. 51 ff, idet det antages, at beskyttelse kun indtræder, hvis musikken opfylder: 1. et typologisk krav (dvs. at den skal være egnet til at kunne karakteriseres som musik), 2. et originalitetskrav, 3. et værkshøjdekrav, hvis musik er undergivet et sådant, samt 4. et kvantitetskrav. Endelig behandles i kapitel 4 *krænkelsspørgsmålet*, dvs. hvad det nærmere skal sige, at et musikværk er en krænkelse af et andet musikværk.

B. De benyttede retskilder

Der er kun en meget beskeden trykt dansk retspraksis om de problemer, denne afhandling handler om,³ vistnok navnlig fordi de ophavsretlige organisationer plejer at tage sig af problemerne.⁴ Der står også kun ganske lidt om musikværker i OPHLs motiver, og der er heller ikke skrevet meget om dem i den danske ophavsretlige litteratur.

På KODA har man derimod oparbejdet en betydelig viden om ophavsretlige spørgsmål i forbindelse med musik, og KODAs praksis kan derfor have væsentlig vejledende værdi ved den ophavsretlige stillingtagen. Denne afhandlings oplysninger om KO-

Geschichte des Plagiats unter besonderer Berücksichtigung der Musik, Diss., Stuttgart, 1983.

3. I UI5.964 ansås en operettekuplets optagelse i nogle musikværker ikke for lovligt musikcitater efter den tidligere forfatterlovs § 14a, som krævede, at citeringen skete »i et større hele, som efter sit hovedindhold er et selvstændigt værk«. Retten udtalte i den forbindelse, at de værker, kupletten var optaget i, ikke kunne »siges at være selvstændige værker, idet kupletten er at anse som hovedpartiet«. Der kan næppe hentes reel vejledning mht., hvad et ophavsretligt beskyttet musikværk er, i denne udtalelse.

4. Jfr. Lærebog i immaterialret s. 70.

B. De benyttede retskilder

DAs praksis er indhentet gennem samtaler med musikkonsulent på KODA cand. phil. Jens Bruno Hansen. Af hensyn til de involverede parter ser KODA dog helst, at man ikke omtaler egentlige krænkelssager løst i KODA-regie.

Desuden henvises der i det følgende i et vist omfang til litteratur og praksis fra fremmed ret. At man kan tillade sig dette skyldes, at ophavsretten – hvis regler i vidt omfang er fastsat i internationale konventioner⁵ – i vid udstrækning er en international retsdisciplin. Dette gælder navnlig i forbindelse med de mere grundlæggende ophavsretlige principper. Der er dog stadig forskelle mellem de forskellige landes ophavsretlige regler, idet det navnlig må fremhæves, at man i anglo-amerikansk ret ikke stiller samme originalitetskrav, som man gør i kontinentaleuropæisk ret.⁶ Ikke desto mindre kan domme fra USA (hvor man har en meget righoldig praksis) og England have betydning ved den ophavsretlige stillingtagen efter dansk ret, om ikke på anden vis så ved at kunne illustrere den måde, de ophavsretlige problemer kan opstå på.

5. Jfr. nærmere Lærebog i immaterialret s. 34 ff.

6. Jfr. nærmere Stig Strömholm: Europæisk upphovsrätt, 1964 s. 104, Brilioth s. 52 ff og Gervais s. 634 ff.

Kapitel 2. Kompositioner

A. Typologisk afgrænsning

1. Nogle musikvidenskabelige udtryk

Den typologiske afgrænsning af, hvad det ophavsretlige ord et »musikværk« må antages at sigte til – og afgrænsningen af, hvilke mindre dele af et musikværk som kan beskyttes selvstændigt som musik¹ – giver som regel ikke anledning til problemer, og som regel kan man nøjes med den begrebsmæssige afgrænsning i Weincke: Bemærkninger s. 409. Den går ud på, at det i almindelighed ikke er vanskeligt at erkende noget som et musikværk, når man hører det.

Af andre juridiske musikdefinitioner går nogle ud på, at musikværker må antages at være fænomener præget af melodi, rytme og harmoni, se f.eks. Grundtvig s. 45, Colombet s. 73, Desbois s. 136, eller dog af enkelte af disse elementer, se f.eks. Copinger & Scone James s. 26 (»sounds in melodic or harmonic combination«), tilsvarende Spurgeon s. 11. Pga. de vanskeligheder, man somme tider kan have med at beskrive visse moderne musikgenrer vha. traditionelle musikvidenskabelige ord, må mere abstrakte definitioner ofte foretrækkes, se f.eks. Weincke: Bemærkninger s. 410 (»kunsten at strukturere elementer af lyde, der kan opfattes af menneskelige væsener«, en definition givet i inspiration af definitionen i Boleslaw Nawrocki: *Evolution et l'art et Droit d'Auteur, Le Droit d'Auteur* 1964 s. 224 »l'art d'organiser les sons d'une façon agréable par l'oreille«) og Ulmer s. 142 (»Schöpfung im Bereich der Tonkunst«). I SOU:1956:25 hedder det s. 71, at »Termen musikalisk verk behöver knappast någon utläggning«. I den engelske ophavslov anses et »musical work« for at være »a work consisting of music«, jfr. nærmere Copinger & Scone James a.s.

1. Dette, at dele af værker kan beskyttes selvstændigt, hvis de opfylder de almindelige ophavsretlige krav, er et almindeligt ophavsretligt princip, se f.eks. U51.725 (beskyttelse af oversættelsen af en bogtitel). Efter en udbredt ophavsretlig terminologi kalder man dog ikke en del af et værk for et selvstændigt værk, men for en værksdel eller lignende.

Kapitel 2. Kompositioner

Der kan dog alligevel somme tider opstå visse problemer – ikke mindst i forbindelse med det spørgsmål, hvilke dele af et musikværk som kan beskyttes selvstændigt.

Ved drøftelsen af disse ting er det naturligt, at man betjener sig af forskellige musikvidenskabelige udtryk.

Efter en musikvidenskabelig tankegang kan musik siges at bestå af *toner* samt af *lyde*, *der ikke er toner*.

En tone er en særlig slags lyd, som er kendetegnet ved, at de lydsvingninger, den består af, er så tilstrækkeligt regelmæssige (dvs. svinger med samme hastighed i så passende lang tid), at man kan høre en bestemt *tonehøjde* i lyden. Man kan undersøge, om en lyd er en tone eller ej, ved at forsøge at synge eller nynne den. Hvis man ikke kan det (hvad man f.eks. kun vanskeligt kan i forbindelse med en lyd, der frembringes af et bækken eller en skralde), er lyden ingen tone, men kun en lyd.

Man har i tidens løb forstået flere ting ved begrebet *melodi*. I moderne musikvidenskabelig litteratur er det nu vistnok normalt at anvende dette ord i betydningen toner, der følger efter hinanden.² En sådan rent teknisk forståelse af, hvad en melodi er, stemmer vel egentlig dårligt med det, man lægger i begrebet efter almindelig sprogbrug, hvor ordet melodi tit sigter til noget, der har en særlig sangbar ell. lign. karakter, som f.eks. det, der i flerstemmige værker synges af sangeren – »melodistemmen« eller »melodien«. I denne afhandling foretrækkes derfor ofte det mere neutrale ord tonefølge (eller toneforløb) som betegnelse for det forhold, at toner følger efter hinanden.

I musikvidenskabelig og juridisk litteratur ser man somme tider ord som *motiv* og *tema* anvendt. Et motiv er en ganske kort tonefølge, der traditionelt bl.a. siges at savne »afsluttethed«. Dette skal vistnok sige noget i retning af, at et motiv ikke rigtig lyder af noget i sig selv, idet det først lyder godt, når der kommer nogle flere toner på. Som eksempel på et motiv kan muligvis nævnes de

2. Jfr. nærmere Musikalske begreber s. 131. Der gøres dog i streng musikvidenskabelig forstand somme tider visse indskrænkninger i den henseende, da der f.eks. kun siges at være tale om et »interval«, når kun to toner følger efter hinanden, jfr. nærmere Musikalske begreber a.s.

A. Typologisk afgrænsning

første fire toner i Beethovens Skæbnesymfoni.³ Når flere motiver bliver sat sammen i en række, opstår der efter en traditionel musikvidenskabelig tankegang et tema. Mens man i ældre tider somme tider mente, at en melodi først forelå, når flere temaer blev sat sammen, bruges ordet melodi i dag som nævnt i den tekniske betydning tonefølge. Motiver og temaer anses derfor i vore dage for at være en særlig slags melodier.⁴

Det vides ikke, om man i musikvidenskaben har et ord for det fænomen, at lyde, der ikke er toner, følger efter hinanden. I denne afhandling tales der om *forløb af lyde, der ikke er toner*.⁵

Betydningen af begrebet *rytme* er noget uklar, jfr. Brincker og Kirkegaard s. 33, iflg. hvem man har opregnet 50 forskellige betydninger af dette begreb. I den nævnte bog betyder rytme »noget, der ordner og opdeler tiden i opfattede dele«, i Musikalske begreber s. 203 de fænomener, der »udgør musikkens bevægelse i tid, spec. de forhold der virker opdelende på det musikalske forløb i tid«. Rytme – en inddeling af musikken i tid – kan vistnok bl.a. være: 1. de enkelte toners forskellige længde (dvs. den tid, de enkelte toner varer), 2. de tidsmæssige mellemrum mellem tonerne (dvs. den tid, der går i mellem dem), 3. de enkelte toners lydstyrke i forhold til hinanden (dvs. hvor kraftige, de skal være – deres såkaldte »betoning«) mv. Rytme skal stå i intim forbindelse med, men er ikke helt det samme som, *takt* (iflg. Musikalske begreber s. 233 den regelmæssige rytmiske organisering af noderne inden for taktstreger) og *taktart*. Dette sidste ord sigter iflg. Brincker og Kirkegaard s. 37 til »et antal tælle-tider angivet af en brøk, hvis nævner viser tælle-tidens længde, mens tælleren viser antallet af tælle-tider i takten«. En vals i 3/4-takt vil have taktarten 3/4. Rytme er iflg. Brincker og Kirkegaard s. 35 f heller ikke helt

3. Eksemplet hentet fra Joseph Kohler: Kunstrecht s. 142 (ref. i Wolpert s. 788).

4. En grundig gennemgang af de mangfoldige betydninger af ordene melodi, motiv og tema findes i Wolpert s. 785 ff.

5. I Riedel s. 205 bruges betegnelsen »Geräusch-Melodie«, idet de enkelte lyde antages at kunne have forskellig »Geräuschhöhe« (hvilket sigter til, at også lyde, der ikke er toner, kan forekomme én at være enten høje eller dybe).

Kapitel 2. Kompositioner

det samme som *metrum*. Dette ord sigter til det »ordningsprincip, der ligger til grund for den rytmiske udfoldelse«, idet f.eks. en vals i 3/4-takt vil have metret tung-let-let.⁶ Iflg. Brincker og Kirkegaard s. 35 må man ved læsningen af musikvidenskabelig litteratur i hvert enkelt tilfælde undersøge eller gætte, hvad en forfatter mener med ordene metrum, takt og rytme.

Når flere toner lyder på én gang, tales om *samklang* eller *harmon*i. Når tre eller flere toner lyder på én gang, tales om en *akkord*. Man frembringer f.eks. akkorden C-dur, hvis man på et klaver spiller tonerne C, E og G på én gang.⁷

Begrebet *klangfarve* er den egenskab ved toner, at de lyder på en bestemt måde, har en bestemt lydlig karakter, og når man kan høre forskel på forskellige arter af musikinstrumenter, skyldes det groft sagt, at instrumenterne har forskellig klangfarve.⁸ Når man f.eks. kan kende forskel på tonen C spillet på henholdsvis en guitar og et klaver, skyldes det, at klaverers og guitarers klangfarve er forskellig, idet en guitar så at sige har guitar-klangfarve, mens et klaver har klaver-klangfarve.

Det er muligt, at musikvidenskabelige begreber somme tider er uklare og/eller uegnede til at beskrive, hvad musik egentlig »består af« og de komplicerede processer, der afgør, hvordan tilhørere opfatter musik,⁹ og i Brilioth s. 57 ff anses musikalsk-tekniske analyser derfor som uegnede til at beskrive, hvad musikalsk originalitet er, ligesom forf. opfordrer til, at man løser de ophavsretlige problemer ved generelle, spontane lighedsbedømmelser frem for ved deduktion ud fra et værksbegreb, der bygger på inddeling i melodi, harmoni osv. Uanset musikvidenskabelige begrebers eventuelle manglende evne til at beskrive originalitet kan de dog så vidt ses være udmærkede ophavsretlige redskaber, fordi de tillader én at udtale sig om, hvorvidt noget bør kunne beskyttes, uanset om det er udtryk for originalitet eller ej. Dette bør en enkelt lyd f.eks. ikke kunne, jfr. nærmere nedenfor A.3.2.c.

6. I forbindelse med poesi betyder metrum de kombinationer af trykssvage og trykstærke stavelser, der kaldes versefødder.

7. Der er dog også visse tilfælde, hvor kun to toner kan være en akkord, jfr. nærmere Musikalske begreber s. 12.

8. Jfr. om de nærmere detaljer Musikalske begreber s. 111.

9. Jfr. nærmere Brilioth s. 57 ff m. henv. og Peter Bastian: Ind i musikken, Gyldendal PubliMus, 5. udg., 1994, s. 25 ff.

A. Typologisk afgrænsning

Visse steder i den ophavsretlige litteratur findes der i øvrigt en ikke ukompliceret diskussion om, hvorvidt det overhovedet er muligt at inddele et stykke musik i melodi, rytme og harmoni, idet det antages, at enhver melodi altid vil være præget af rytme og evt. også harmoni, jfr. herom nærmere Karnell s. 161, Desbois s. 139 f, Baumann s. 23 f og 66 ff.

2. Toneforløb, herunder akkordforløb

Melodier, forstået rent teknisk som toner, der følger efter hinanden – tonefølger, toneforløb – er et meget centralt virkemiddel i alle (eller nærmest alle) musikgenrer,¹⁰ og ophavsretligt er toneforløb formentlig et typeeksempel på noget, der kan beskyttes som musik. Dette er i overensstemmelse med retsstillingen i udlandet, jfr. nedenfor A.3.

Den ophavsretlige beskyttelse omfatter formentlig både enstemmige toneforløb – f.eks. Cellosuite nr. 1 af J.S. Bach, der spilles af en enkelt cellist uden akkompagnement – og flerstemmige toneforløb, f.eks. et klaverstykke, hvor højre- og venstre-hånden spiller hver sin forskellige melodi – sådan som man f.eks. kan høre det i »Für Elise« af Beethoven. Det må endvidere formentlig antages, at en enkelt stemme i et flerstemmigt værk – f.eks. højrehånden i Für Elise – kan beskyttes ophavsretligt.¹¹

Der er imidlertid et spørgsmål i denne forbindelse, som ikke er fuldstændig utvivlsomt, nemlig om den ophavsretlige beskyttelse også omfatter den særlige slags toneforløb, som består af akkorder, der følger efter hinanden – akkordforløb – og om man f.eks. skaber en beskyttet komposition, hvis man sætter sig til klaveret og spiller et antal akkorder, evt. som led i et akkompagnement af en melodistemme.¹² Mens der i den internationale litteratur er flere, der har anset spørgsmålet for uproblematisk og besvaret det

10. Jfr. Musikalske begreber s. 131.

11. Hvilket som oplyst af JBH 03.06.95 KODA er enig i. Som eksempel på en udenlandsk dom, der har antaget selvstændig beskyttelse af en enkelt stemme i et flerstemmigt værk, se den amerikanske Fred Fisher v. Dillingham, 1928 (omtalt nedenfor B.2.).

12. Sådan »harmonisering« kan givetvis være et beskyttet *arrangement*, jfr. nærmere kapitel 3.B.9.

Kapitel 2. Kompositioner

med ja,¹³ er det tilsyneladende en udbredt antagelse i tysk litteratur – uden at der dog så vidt vides er støtte for resultatet i tysk retspraksis – at akkordforløb normalt ikke kan beskyttes som kompositioner i medfør af et synspunkt om, at det er umuligt at skabe nye akkordforløb, og at beskyttelse af akkordforløb vil være en uacceptabel indskrænkning i komponisternes kreative muligheder.¹⁴ En amerikansk dom har givet udtryk for lignende synspunkter.¹⁵ Der er heller ingen tvivl om, at akkordforløb ofte er så strengt styrede af musikalske principper, at der er mange akkordforløb, der går igen i mange komponisters værker. Ophavsretlig beskyttelse af akkordforløb vil derfor somme tider kunne være en urimelig indskrænkning i andre menneskers udfoldelsesmuligheder.

13. Jfr. for svensk ret vistnok Kallstenius s. 30 (iflg. hvem harmonisering, herom kapitel 3.B.9., ikke er bearbejdelse, men komposition), vistnok også Karnell s. 164 (harmonisering mv. er beskyttelsesværdig i lige så høj grad som den melodiske, sangbare melodi), for tysk ret Wolf Dieter Kuner: *Gemeinschaft und Abhängigkeit im Urheberrecht*, Diss., Freiburg, 1957, s. 162, Baumann s. 25 og Riedel s. 204, for amerikansk ret vistnok Patry s. 66 (iflg. hvem »gængse« (common) akkordforløb ikke kan beskyttes) og Goldstein II s. 84 (iflg. hvem »harmoni«, om end sjældent, kan være udtryk for tilstrækkelig originalitet til at kunne beskyttes), for canadisk ret Tackaberry s. 89 (et musikværk kan både være en følge af toner og en følge af akkorder) og for fransk ret tilsvarende Desbois s. 139 og Colombet s. 74.

14. Således Wolpert s. 813 f, Hanser-Strecker s. 72 f m. note 8 med 11 yderligere henvisninger til tysk litteratur. I samme retning måske Schlingloff s. 34.

15. *Dommen Northern Music Corp. v. King Record Distributing Co. et al*, 105 F. Supp. 393, 93 U.S.P.Q 512 (S.D.N.Y. 1952), CD 1951-52 s. 363 ff. Det fremgår af rettens analyser af de værker, sagen handlede om, at den anså ordet melodi for at betyde »melodistemma« (se herom ovenfor A.1.), og at den ved begrebet harmoni forstod akkordforløb og ikke enkelte akkorder. Retten udtalte desuden følgende: »Technically analyzed, a musical composition is made up of rhythm, harmony and melody. Originality...must be found in one of these...Harmony is the blending of tones; this is achieved according to rules which have been known for many years. Being in the public domain for so long neither...nor harmony can itself be the subject of copyright...It is in the melody...or the arrangements of...tones that originality must be found«.

A. Typologisk afgrænsning

Når det ofte er akkordforløb, forskellige musikværker har til fælles, selvom kombinationsmulighederne principielt er uendeligt store, skyldes det muligvis ikke mindst: 1. At der i mange genrer er grænser for, hvilke akkorder det går an at bruge. 2. At der i mange genrer er grænser for, hvilke akkorder man kan tillade sig at lade følge efter hinanden, dvs. for, hvilke akkordforløb det går an at bruge. 3. Akkorder er ofte undergivet regler om at skulle anslås på bestemte rytmiske måder eller på bestemte tidspunkter, f.eks. ved hver takts begyndelse. Det anses i den forbindelse ofte for passende, at der går en vis tid mellem hver akkord, og der er derfor mange værker, hvor der kun anslås en ny akkord f.eks. 30 gange, mens »melodistemma« spiller hundredvis af toner.

Et eksempel til illustration:

I Finn Gravesen et al.: Musik og samfund, Kbh., 1977, s. 342 ff findes en analyse af 32 af 33 af de sange, der var på Dansktoppen i tre måneder i 1972. Det fremgår bl.a. heraf, at næsten alle sangene er i dur, idet kun to har et afsnit i mol, og at de alle sammen er baseret på de tre grundharmonier tonika, dominant og subdominant. Dette skal sige, at akkompagnementet i alle sangene, hvis man spiller dem i C-dur, består af akkorderne C, G og F.

Alligevel er den opfattelse, at akkordforløb ikke kan beskyttes, uantagelig. Da en akkord betyder to eller flere toner, der lyder på én gang, er antallet af akkorder principielt uendeligt, da man altid kan tilføje en tone til – i moderne klassisk musik komponeres der f.eks. somme tider »clusters«, som verden aldrig før har hørt¹⁶ – og da antallet af akkorder er uendeligt, må antallet af akkordforløb også være det. Også akkordforløb bestående af traditionelle akkorder – f.eks. C-dur og G-dur osv. – kan spilles på alle mulige måder. Man kan for det første anslå hver enkelt akkord på forskellig vis – f.eks. kan en C-dur-akkord bestående af C, E og G spilles som C/E/G, E/G/C, G/C/E, på dybe tangenter eller høje tangenter, en enkelt af tonerne kan spilles på en dyb tangent, mens de andre spilles på høje tangenter og omvendt, osv., osv. For det andet kan akkordforløb spilles i mange forskellige rytmer og tempi. Hvis akkordforløb antages ikke at kunne beskyttes, vil der endvidere opstå den helt umulige situation, at en ophavsretligt beskyttet enstemmig melodi holder op med at være beskyttet, hvis

16. En cluster er det fænomen, at en række nærtliggende toner slås an samtidig, f.eks. hvis man med håndfladen eller underarmen anslår samtlige tangenter inden for et vist område på et klaver, jfr. Musikalske begreber s. 42.

Kapitel 2. Kompositioner

den spilles to- eller trestemmigt, for derved bliver den principielt til et akkordforløb.

Når opfattelsen alligevel er blevet så udbredt, skyldes det muligvis, at man, når man taler om akkordforløb, *principielt kan sigte til to forskellige ting*, fordi akkordforløb kan fremkomme på to forskellige måder:

1. De kan for det første skrives med almindelige noder eller spilles på et musikinstrument.

2. De kan for det andet angives vha. »becifringer«.

Becifringer er særlige skriftlige angivelser af akkorder, som i nodehæfter ofte står oven over de almindelige noder. En akkord bestående af tonerne C, E og G angives eksempelvis med becifringen »C«, mens en akkord bestående af tonerne C, Es og G angives med becifringen »c-mol« osv. Der er det særlige ved becifringer, at de er abstrakte i den forstand, at de principielt dækker over *alle mulige måder at spille akkorderne på*. Mens en C-dur-akkord bestående af tonerne C, E og G f.eks. kan spilles/skrives på almindelige noder på mange forskellige måder (dvs. både som C/E/G, E/G/C, G/C/E osv., jfr. ovenfor), kan den kun skrives som becifring på én måde, nemlig som »C«. Tilsvarende kan en c-mol-akkord bestående af tonerne C, Es og G spilles/skrives med almindelige noder på mange måder, mens den som becifring kun kan angives som »c-mol«.

Der er derfor væsentlig større realitet bag antagelsen om, at det er umuligt at skabe nye akkordforløb, hvis man sigter til akkordforløb skrevet med becifringer. Mens de tre akkorder C, F og G f.eks. kan spilles eller skrives med almindelige noder på et uendeligt stort antal måder, kan det kun skrives med becifringer på én, nemlig som »C...G...F«. Disse becifringer står i millioner af nodehæfter.

Da akkordforløb angivet vha. becifringer er abstrakte, vil ophavsretlig beskyttelse af sådanne desuden givetvis være et ganske særligt snærende bånd på omgivelserne, fordi en person, der læser et akkordforløb angivet vha. becifringer, derefter – i det omfang, man ikke statuerer fri benyttelse – er afskåret fra at fremføre akkordforløbet offentligt eller indspille det på et fonogram, og det uanset hvordan han i det konkrete tilfælde spiller dem.

Det er ofte meget svært at holde de to måder måder at angive akkordforløb på ude fra hinanden, og uklart, hvad man egentlig sigter til, når man taler om akkordforløb, og det er så vidt ses meget tænkeligt, at antagelsen om, at akkordforløb ikke kan beskyt-

A. Typologisk afgrænsning

tes, har sammenhæng med vanskelighederne mht. denne son-
dring.¹⁷

Efter KODAs opfattelse¹⁸ kan akkordforløb, der skrives på no-
der eller spilles på et musikinstrument, godt beskyttes som kom-
positioner. KODA anser det derimod for meget tvivlsomt, om ak-
kordforløb angivet vha. becifringer også kan, hvilket skyldes, at et
akkordforløb skrevet med becifringer kan udlægges på så mange
måder, at det især vil være den udøvende kunstner, der spiller det,
der vil øve indflydelse på, hvordan det lyder.

Uanset sådanne betragtninger skulle man imidlertid synes, at et
virkeligt særegent akkordforløb angivet som becifringer i et no-
dehæfte i det mindste må kunne være beskyttet mod, at andre
nedskriver et tilsvarende akkordforløb med becifringer i andre
nodehæfter. Måske kan man heller ikke udelukke, at et akkordfor-
løb skrevet med becifringer i visse tilfælde bør kunne anses for
krænket, hvis nogen fortolker det ved at skrive det på noder eller
spille det på et instrument. Denne antagelse støttes af, at der er
flere, der har givet udtryk for, at en komponist af »eksperimentel
musik« kan overlade ganske meget til de udøvende kunstnere,
uden at dette medfører tab af den ophavsretlige beskyttelse.¹⁹

17. Måske er der ligefrem nogle tyske forfattere, der kun sigter til akkordfor-
løb angivet abstrakt ved hjælp af becifringer (eller til akkordforløbenes
»idé« ell. lign.) i forbindelse med deres antagelse om, at akkordforløb ikke
kan beskyttes, se herved Baumann s. 25 f (forløb af akkorder kan beskyt-
tes, men et musikværks harmoniske opbygning – udfundet ved, at man har
abstraheret fra melodi og rytme – kan ikke, fordi det er »ein Abstrak-
tum«), Hanser-Strecker s. 73 (en akkordfølge kan ikke beskyttes, men kan
det dog alligevel, hvis den indgår i en forbindelse med et toneforløb, hvis
denne forbindelse er original, til støtte for hvilket der henvises til bl.a.
Baumann a.s.). Iflg. Wolpert s. 813 f er akkordforbindelser uden den »sig-
derover befindende« melodi ubeskyttede, idet den en melodi underlagte
harmoni er ubeskyttet, om end beskyttelse dog kan indtræde, hvis harmo-
nien er således sammenflettet med melodien, at de bygger et uadskilleligt
hele. I Schlingloff s. 34 står at læse en gådefuld udtalelse om, at et ak-
kordforløb kun kan beskyttes, hvis det afleder sin individualitet fra en to-
nefølge, til støtte for hvilket der henvises til Hanser-Strecker a.s.

18. Oplyst af JBH 23.05.95.

19. Jfr. nærmere nedenfor B.4.

Kapitel 2. Kompositioner

Det skal derfor herved anbefales, at såvel akkordforløb, der skrives på noder eller spilles på et musikinstrument, og akkordforløb skrevet med becifringer bør kunne beskyttes ophavsretligt, hvis et passende originalitetskrav er opfyldt. Der henvises herom til afsnit B.3.2.

Der er ingen tvivl om, at tilføjelse af becifringer til et eksisterende stykke musik kan beskyttes som *arrangement* efter OPHL § 4, stk. 1, jfr. nærmere nedenfor kapitel 3.B.9.

I bet. 1063/1986 s. 46 anføres det kortfattet, at forbudet mod brug af fremmed medhjælp ved privat eksemplarfremsstilling af beskyttede musikværker i OPHL § 12, stk. 3, nr. 1, også gælder eksemplarfremsstilling af noder, herunder becifringer. Det fremgår dog ikke, om beskyttelsen af becifringerne følger af § 1 eller § 4, stk. 1.

Det kan næppe antages at være en ophavsretlig regel, at toneforløb kun kan beskyttes ophavsretligt, hvis de enkelte toner har forskellig tonehøjde.²⁰

3. Kan andre ting end melodier beskyttes?

I udenlandsk ophavsret er det et fast indarbejdet synspunkt, at der principielt kun er én ting, som kan beskyttes som musik, nemlig melodier (toneforløb)²¹ – et forhold, som antydes af det udenlandske begreb »melodibeskyttelse«.

20. Hvilket som oplyst af JBH 03.06.95 KODA er enig i, idet f.eks. de første 26 toner i Jobims »One Note Samba« formentlig er beskyttede, cfr. vistnok Karnell s. 161 og Baumann s. 26 og 69 f (der anser beskyttelsesværdig musik for at kunne være musikværker i deres helhed samt melodier og anser dette ord for at betyde en følge af toner i forskellig tonehøjde), vistnok tilsvarende Wolpert s. 807. Iflg. Riedel s. 205 ff kan følger af toner, der ikke skifter tonehøjde, være beskyttede, men ikke være melodier omfattet af den tyske »melodibeskyttelse« (herom straks nedenfor). Måske har det traditionelt været antaget i fransk ophavsret, at melodier skal have forskellig tonehøjde for at kunne beskyttes, således Wolpert s. 779, om end der dog ikke står noget herom i Desbois eller Colombet.

21. Visse steder i litteraturen findes der dog udtalelser om, at der er to ting, der kan beskyttes, dels melodier, dels musikværker i deres helhed, se f.eks. Karnell s. 162, Baumann s. 69, Schlingloff s. 39.

A. Typologisk afgrænsning

Begrebet melodibeskyttelse stammer egentlig fra fransk ret²² og fik et markant udtryk i afgørelsen *L'affaire Heinrisch c. Strauss*, Cour de Paris 12.7.1855, hvor retten udtalte, at løsrevne motiver og fraser også var beskyttelsesværdige.²³ I tidligere fransk retspraksis havde melodier derimod været anset som ubeskyttede idéer.²⁴ At det kun er melodier, som kan beskyttes selvstændigt, antages stadig i Desbois s. 135 ff og i Colombet s. 72 ff, se tilsvarende for svensk ret Karnell s. 159 ff. Sådanne tanker findes også i amerikansk ret, se f.eks. om dommen *Northern Music Corp. v. King Record Distributing Co.*, 1952, nærmere note 22 (hvor retten dog ikke anså ordet melodi for at betyde tonefølge, men for at være det samme som »melodistemmen«).

I Tyskland, hvor »Werke der Musik« er beskyttet efter den tyske ophavslovs § 2, er der ligefrem lovfæstet en melodibeskyttelse, på den særlige måde, at det som undtagelse fra den almindelige regel om fri benyttelse i § 24, stk. 1, bestemmes i § 24, stk. 2, at der ikke foreligger fri benyttelse, hvis en melodi bliver overtaget fra et eksisterende værk og »lagt til grund« for et nyt på en sådan måde, at man kan genkende melodien i det nye værk. Reglen er en videreførelse af en næsten tilsvarende regel i den tidligere forfatterlovs § 13, som blev indført i 1901 i inspiration af den franske melodibeskyttelse, fordi en tidligere lovbestemmelse – som forbød eftertryk af melodier og motiver fra ét og samme værk, som ikke var udtryk for en kunstnerisk bearbejdelse – gav én det uheldige indtryk, at værksdele ikke var beskyttede mod kunstneriske bearbejdelser, og at det var tilladt at sammensætte potpourrier af dele af forskellige værker.²⁵ Det tyske melodibegreb har dog aldrig været præget af større klarhed. I en berømt sag fra 1909²⁶ antog underretten²⁷ pga. en – vistnok diskutabel²⁸ – fortolkning af lovens forarbejder, at melodibeskyttelsen ikke omfattede »motiver« eller »temaer«,²⁹ men kun »melodier« med bl.a. »sangbarhed«. Oberlandesgericht mente derimod, at motiver og temaer også kunne være omfattet af melodibegrebet, og at en melodi var et »tonebillede«, som kunne »udløses selvstændigt af værket« mv., idet det måtte kræves, at der var tale om et »afsluttet tema« – hvad heltetemaet, men derimod ikke widersachsertemaet, i Strauss: »Ein Heldenleben« herefter ansås for at være. Senere domme har udtalt, at man

22. Jfr. Schlingloff s. 98.

23. »des motifs détachés, des phrases musicales séparées de l'ensemble, n'en sont pas moins une émanation de la pensée la plus originale de l'auteur«, citeret fra Brilioth s. 42.

24. Jfr. nærmere Desbois s. 137 f.

25. Jfr. nærmere Schlingloff s. 97 ff, Hanser-Strecker s. 108 ff, Wolpert s. 777 ff og Baumann s. 55 ff.

26. Oberlandesgericht Dresden, GRUR 1909 s. 332 ff.

27. Landgericht Leipzig, GRUR 1908 s. 247.

28. Jfr. nærmere Wolpert s. 769 ff.

29. Jfr. om tidligere tiders musikvidenskabelige antagelser om, at motiver osv. er noget andet end melodier, ovenfor A.1.

Kapitel 2. Kompositioner

ved fastlæggelsen af melodibegrebet skal udgå fra »folkets anskuelser«, og at det følger heraf, at der hverken kræves nogen særlig længde eller afsluttedhed, men kun en tonefølge med tilstrækkelig egenart.³⁰ I nyere BGH-afgørelser er det derimod statueret, at en melodi er en »afsluttet, ordnet tonefølge«.³¹ Der findes talrige fortolkningsforslag i den tyske litteratur, idet der bl.a. er forfattere, der 1. anser motiver og temaer for at kunne være melodier, dog kun, hvis de har afsluttedhed mv.,³² 2. ikke stiller krav om afsluttedhed og i øvrigt anser sondringen mellem melodier, motiver og temaer for irrelevant,³³ 3. anser temaer, men ikke motiver, for at kunne være melodier og i den forbindelse henholdsvis kræver og ikke kræver afsluttedhed mv.³⁴ Ved læsningen af litteratur om melodibeskyttelsen kan man somme tider have svært ved at forstå, om musikalske passager kan beskyttes ophavsretligt, selvom de ikke er melodier efter § 24, stk. 2,³⁵ eller om man tværtimod kan sætte lighedstegn mellem ophavsretlig beskyttelse og melodibeskyttelse.³⁶ Bestemmelsen er forsøgt ophævet adskillige gange og er ofte blevet kritiseret, dels fordi det er uklart, hvad der menes med melodi,³⁷ dels fordi det er uklart, hvad bestemmelsens retsvirkning er, fordi der ved genkendelige melodilån ville foreligge krænkelse, selvom man ikke havde haft bestemmelsen,³⁸ og dels og navnlig fordi den traditionelt antages at hæmme skabelsen af værdifulde variationer i klassisk musik.³⁹ Da genkendelige melodilån ville være retsstridige, selvom man ikke havde haft be-

30. Se Kammergericht, Ufita 1938 s. 287 og Kammergericht, Ufita 1941 s. 178 ff (vedrørte den samme sag).

31. Se BGH, GRUR 1988 s. 810 ff (»Fantasy«), BGH, GRUR s. 812 ff (»Ein bisschen Frieden«).

32. Se f.eks. Fromm-Nordemann s. 176 f.

33. Se f.eks. Riedel s. 202 ff, Hanser-Strecker s. 112 ff og Schlingloff s. 92 ff.

34. Jfr. nærmere de udførlige lister over de forskellige opfattelser i Wolpert s. 802 og Hanser-Strecker s. 120, note 22.

35. Således f.eks. Riedel s. 206.

36. Således vistnok f.eks. Spiess s. 533, Wolpert s. 807 øverst.

37. Sml. f.eks. Fromm-Nordemann s. 177 (en afsluttet, ordnet, karakteristisk tonefølge), Hanser-Strecker s. 112 ff og Schlingloff s. 92 ff (en individuelt udformet, rytmificeret tonefølge), Riedel s. 202 ff (en følge af mindst to toner, to lyde eller én tone og én lyd, idet man dog må kræve et vist karakteristisk præg samt at tonerne har forskellig tonehøjde og lydene forskellig »Geräuschhöhe«), Runge s. 118 m. henv. (de formede musikalske tanker som tegningen af tonemaleri).

38. Sml. f.eks. Riedel s. 202 ff (bestemmelsen skylder sin fortsatte eksistens, at dens ophævelse kunne få én til at tro, at melodier var ubeskyttede), Fromm-Nordemann s. 176 (bestemmelsen er meget problematisk og medfører, at fri benyttelse er udelukket på musikområdet).

39. Se f.eks. Ulmer s. 277, Fromm-Nordemann s. 176, Runge s. 116. Se også Karnell s. 163 f m. henv. og Brilioth s. 48 f m. henv.

A. Typologisk afgrænsning

stemmelsen, er denne sidstnævnte kritik formentlig uberettiget.⁴⁰ I det hele taget er det meget tvivlsomt, om der i realiteten gælder andre regler på musikområdet i Tyskland end i andre lande – til trods for de mange betænkeligheder, »Der starre Melodienschutz« har givet anledning til.

Mens antagelsen om, at det kun er toneforløb, der kan beskyttes, måske nok tidligere kunne være berettiget, findes der i dag musikgenrer, der gør, at man må sætte spørgsmålstegn ved antagelsens rigtighed.

De følgende afsnit handler herom.

3.1. Forløb af lyde, der ikke er toner

a. Musik for slagtøj

Der er mange former for trommer og percussion-instrumenter, der ikke spiller toner (f.eks. bækkener, hihatte, mange lilletrommer, kastagnetter mv. Der er dog også nogle former for slagtøj, der frembringer toner, f.eks. pauker, visse tamtammer og koklokker mv.). I ældre tid så man muligvis med skepsis på passager spillet på slagtøj, som man anså for at være et særligt karakteristikum ved underlødige dansemusik mv. Pga. den store musikalske betydning, passager spillet på slagtøj har i moderne musik, forekommer det ret oplagt at antage, at sådanne passager må anses for at kunne beskyttes, og det uanset om der er tale om et forløb af toner eller ej.⁴¹

40. Jfr. Hanser-Strecker s. 106.

41. Hvilket som oplyst af JBH 23.05.95 også er KODAs opfattelse, jfr. f.s.v.a. tysk ret tilsvarende Riedel s. 206 (iflg. hvem sådanne passager kan være beskyttede, men dog kun er melodier omfattet af den særlige melodibeskyttelse, hvis de enkelte lyde har forskellig »Geräuschhöhe«) og Schlingloff s. 35 m. note 149. I ældre tysk litteratur er spørgsmålet dog omtvistet, se Wolpert – hvis fremstilling er fra 1967 – s. 815 m. henv. (passager spillet på pauker, der spiller toner, er beskyttede, men passager spillet på slagtøj, der ikke spiller toner, er næppe melodier omfattet af melodibeskyttelsen – hvorved forf. vistnok forstår, at de er ubeskyttede – fordi sådanne passager ikke indeholder toner med forskellig tonehøjde) og Baumann – hvis fremstilling er fra 1940 – s. 24 m. mange henv. (selv om det ikke kan nægtes, at passager spillet på slagtøj kan være udtryk for individualitet, er der næppe tale om »Tonwerke«).

Kapitel 2. Kompositioner

b. Naturoptagelser mv. Konkret musik

I visse moderne musikgenrer forekommer det ret ofte, at kunstnerne lader optagelser af lyde fra naturen og dagligdagen o.l. indgå i deres musik. Man kan høre et eksempel herpå i den engelske kunstner Chris Reas musikværk »The Road To Hell (Part One)«,⁴² hvor radiospeakere, der oplæser nedslående trafikmeldinger mv. ledsaget af lyden af regn mod bilruden, spiller en fremtrædende rolle gennem lang tid.

Det må antages, at sådanne lyde fra naturen og dagligdagen i et vist omfang kan blive til beskyttet musik ved at blive bearbejdet tilstrækkelig indgribende vha. teknisk apparatur.

Denne – umiddelbart overraskende – antagelse skyldes, at lydoptagelserne ved at blive bearbejdet tilstrækkeligt bliver til det, der kaldes »konkret musik« (musique concrète).⁴³ Denne musikform, hvis betegnelse blev opfundet i 1950 af komponisten Pierre Schaeffer, er blevet dyrket af berømte navne som Stockhausen, Messian, Jolivet, Cage m.fl. Værkerne blev i genrens barndom skabt ved, at man optog lyde af alle tænkelige arter (trafiklarm, banegårdsstøj, støj fra kortbølgesendere, menneskeskrig og -latter, lyde fra alverdens musikinstrumenter osv.) på spolebåndoptagere mv. og bearbejdede det optagne vha. teknisk apparatur, idet man bl.a. lagde optagelserne sammen (dvs. afspillede dem på én gang), ændrede optagelsernes »tonehøjde«, bl.a. ved at ændre på den hastighed, hvormed spolebåndene drejede rundt, sendte optagelserne gennem forskellige filtre og tilføjede forvrængning og kunstig rumklangsvirkning mv., mv.⁴⁴ I vore dage har man dog ganske anderledes avanceret (ofte digitalt) udstyr, end man havde i genrens barndom. Somme tider sker det i øvrigt, at de lyde af forskellig art, som indgår i musikken, ikke optages fra naturen, men derimod skabes rent elektronisk (ved synthesizeres og lignendes hjælp). I sådanne tilfælde er den korrekte betegnelse vistnok ikke konkret musik, men elektronisk musik (hvilke ord traditionelt sigter til musik, hvor de lyde og toner, der indgår, er skabt rent elektronisk).

Man skulle synes, at der somme tider må kunne forekomme tilfælde, hvor det er tvivlsomt, hvor meget eller lidt der skal til, før

42. Fra »The Road To Hell«, Magnet Records Ltd., 1989.

43. At konkret musik kan beskyttes antages bl.a. i Weincke: Bemærkninger s. 410, se for svensk ret tilsvarende Schierbeck s. 20, for tysk ret Ulmer s. 142 f og Weisthanner s. 44 f m. henv.

44. Jfr. nærmere Weisthanner s. 8 f samt Pierre Schaeffer: Musique concrète, Ernst Klett Verlag, Stuttgart, 1974, s. 42 ff.

A. Typologisk afgrænsning

lydoptagelser eller elektronisk skabte lyde bliver til beskyttet musik. Når man skulle synes det, skyldes det også, at det følger af originalitetskravet, at lydoptagelser som udgangspunkt ikke er ophavsretligt beskyttede.⁴⁵

Efter KODAs praksis⁴⁶ skal der henses til, i hvilket omfang lydoptagelserne er bearbejdet på en så tilstrækkeligt kreativ måde, at man kan tale om »kompositorisk« indsats. Der kan f.eks. være tale om kompositorisk indsats, hvis man:

1. sender lyd – herunder både lydoptagelser fra naturen og dagligdagen, elektronisk skabte lyde og optagelser af toner fra musikinstrumenter – gennem forskellige former for apparater, f.eks. filtre, rumklangssimulatorer, compressors, equalizers, digitale efektmaskiner, pitch-shifters mv., mv.,

2. afspiller flere, i sig selv mere eller mindre ubearbejdede, lydoptagelser mv. på én gang (f.eks. hvis man afspiller en optagelse af regnvejr samtidig med en optagelse af bombeeksplosioner),⁴⁷

3. sætter forskellige lydoptagelser mv. sammen, så de følger efter hinanden i en række (såsom hvis man laver optagelse, hvor der først kommer fem sekunders motorvejsstøj, derefter fem sekunders menneskelatter, derefter fem sekunders radiostøj osv.).

Det fastholdes dog altid, at der

4. skal have fundet et vist mål af ægte, kreativ bearbejdelse sted – hvorfor KODA f.eks. ikke afregner for »environment-optagelser« (dvs. indspilninger af ubearbejdede optagelser af naturlige – junglelyde o.l. – beregnet for folk, der går til yoga eller meditation og lytter til sådanne optagelser under yogaen eller meditationen for at fremme dennes effekt) – ligesom det endvidere

5. kræves, at man, når man hører det færdige resultat, skal synes, at der er tale om et *forløb* af lyde til forskel fra en enkelt lyd. Man vil f.eks. synes, der er tale om et forløb af lyde, hvis det, der er optaget og bearbejdet, er lyden af et tog, der dunker hen over

45. Jfr. nedenfor B.2. med note 137.

46. Oplyst af JBH 23.05.95 og 03.06.95.

47. At sådanne sammensætninger kan beskyttes som konkret musik antages også i Weisthanner s. 44, note 67, 2. afsnit.

Kapitel 2. Kompositioner

skinnerne, mens man ofte kun vil mene, der er tale om en enkelt lyd, hvis det, der er optaget og bearbejdet, er en enkelt tone fra et musikinstrument. Når dette krav stilles, skyldes det, at det af forskellige grunde må fastholdes, at enkelte lyde og toner ikke er ophavsretligt beskyttede.⁴⁸

Man kan kun tiltræde alt dette.

c. Udtalte tekster

Det er – ikke mindst i moderne musik – noget, der ikke sjældent forekommer, at den, der fremfører musikkens tekst, ikke rigtig synger, men snarere taler, dvs. »foredrager« teksten. Man skulle synes, det er tvivlsomt, om resultatet er musik.

Efter KODAs praksis⁴⁹ er det også i den henseende afgørende, om der foreligger tilstrækkelig kompositorisk indsats. Dette kan f.eks. være tilfældet, hvis teksten udtales på passende rytmisk måde – hvorved rytme bliver til et »kompositorisk parameter« – eller hvis en udtalt tekst bearbejdes så meget vha. apparatur, at den må anses som en slags konkret musik. Derimod kan udtalte tekster uden kompositorisk præg ikke påregnes godkendt som musik, og KODA har derfor somme tider nægtet at godkende anmeldelser fra kunstnere, som har reciteret digte til instrumental ledsagelse.

Man må tiltræde denne praksis.

Et værk af kunstneren Iodine Jupiter, der udelukkende bestod af udtalt tekst, nemlig af »talad rock'n roll«, skal tilsvarende have opnået registrering hos KODAs svenske søsterorganisation STIM, jfr. Schierbeck s. 72, og værket er måske også anmeldt til KODA. Sagen siges imidlertid i Schierbeck at have voldt STIMs genrekommité tvivl. Spørgsmålet om, hvorvidt udtalte tekster kan være musik, er ikke mindst relevant i den meget populære rap-musik (rap udtalt på engelsk), som netop er kendetegnet ved, at sangeren udtaler (ofte socialt bevidste) tekster med megen rytmisk fornemmelse.

d. Hvornår er lydlige forløb musik?

Hvis passager spillet på slagtøj, bearbejdede naturoptagelser og udtalte tekster kan blive til beskyttet musik, kan andre forløb af

⁴⁸. Jfr. nærmere nedenfor A.3.2.c.

⁴⁹. Oplyst af JBH 23.05.95.

A. Typologisk afgrænsning

lyde, der ikke er toner, sikkert også somme tider blive det. Pdas. kan det ikke være et hvilket som helst lydligt forløb, der er et musikværk. Spørgsmålet er, om man kan sige noget mere generelt om dette.

Efter KODAs praksis⁵⁰ kan et lydligt forløb godkendes som musik på den betingelse, at det er resultat af en *bevidst* kompositorisk indsats. Dette krav er f.eks. ikke opfyldt, hvis et forløb af lyde er fremkommet ved, at man har fordrevet tiden med at slå en bold ned i jorden som led i sportsudøvelsen. Derimod kan kravet meget vel være opfyldt, hvis et tilsvarende forløb spilles på et elektrisk trommesæt, hvor lydene er digitaloptagelser (»samplinger«) af lyden af en bold, der falder til jorden. I vore dage, hvor der er mange kunstnere, der spiller på synthesizere mv., der er i stand til at efterligne lyden af alle mulige ting, er der slet ikke så få musikværker, der indeholder den slags lydlige forløb.

Man må tiltræde dette meget fornuftige kriterium.

Det er næppe en betingelse for beskyttelsen af forløb af lyde, der ikke er toner, at de enkelte lyde har forskellig »højde«.⁵¹

Om beskyttelse af elektronisk skabte "klangfarvemelodier" se nedenfor under 2.A.3.2.d.

3.2. Andet end lydlige forløb

a. Enkelte akkorder

Så tvivlsomt det er, om akkordforløb kan beskyttes ophavsretligt,⁵² er det endnu mere tvivlsomt, om en enkelt akkord kan være genstand for ophavsret. Det er almindeligt antaget, at svaret er nej.⁵³

50. Oplyst af JBH 23.05.95.

51. Hvilket som oplyst af JBH 03.06.95 KODA er enig i. Se om Riedels opfattelse af disse spørgsmål note 37.

52. Jfr. nærmere ovenfor A.2.

53. Der henvises til følgende forfattere – idet forfatterens begrundelse for resultatet anføres i parentes: Schlingloff s. 34 (akkorder kan ikke være udtryk for originalitet og bør friholdes fra beskyttelse af hensyn til komponisternes udfoldelsesmuligheder), Hanser-Strecker s. 72 med talrige henv. (en akkord kan ikke være udtryk for originalitet), Hubmann s. 39 (samme begrundelse som Hanser-Strecker), Wolpert s. 813 i.f. (en akkord svarer

Kapitel 2. Kompositioner

Dette resultat støttes af: 1. at der i mange tilfælde er mulighed for uafhængige dobbeltskabelser, 2. det må være klart, at ingen må kunne monopolisere almindeligt kendte akkorder (f.eks. akkorden C-dur), uanset om han synes, han finder på den selv eller ej. Resultatet vil velsagtens også ofte eller altid følge af originalitetskravet (jfr. nedenfor B.) eller kvantitetskravet (nedenfor D.).

På den anden side er antallet af akkorder principielt uendeligt, da man altid kan tilføje en tone til eller spille på musikinstrumenter, der ikke er stemt på den måde, musikinstrumenter er stemt på i den vestlige verden, og der kan derfor i princippet frembringes akkorder, som ingen før har hørt, f.eks. clusters.⁵⁴ På en vis måde skulle man synes, at en cluster ell. lign. efter omstændighederne kan lyde så sælsomt, at det er ejendommeligt, hvis den skal nægtes den beskyttelse, som man tildeler selv meget korte reklamejingles og »signaler«, jfr. herom nedenfor A.5. Efter KODAs opfattelse⁵⁵ må det dog anses som overordentlig tvivlsomt, om en akkord nogensinde kan opfylde de grundlæggende ophavsretlige krav til et musikværk/en beskyttelsesværdig værksdel.

Det er måske bedst at lægge dette til grund.

b. Rytmer

Den juridiske stillingtagen til, om rytmer kan beskyttes ophavsretligt, vanskeliggøres af, at ordet rytme som nævnt ovenfor A.1. kan betyde ikke under 50 forskellige ting. Hvis man ved rytmer forstår passager spillet på slagtøj o.l., kan rytmer formentlig godt beskyttes.⁵⁶ Hvis man derimod som Brincker og Kirkegaard m.fl.⁵⁷ ved rytme forstår »noget, der ordner og opdeler tiden i op-

til et enkelt ord i sproget mv.), Runge s. 22 (harmonier og akkorder er ikke musik), Baumann s. 24 f m. adskillige henv. (en akkord spiller en underordnet rolle og svarer til ordet i sproget), Gentz s. 12 (at akkorder i elektronisk musik kan have økonomisk værdi og fremkalde tankeassocationer er intet indicium for, at de kan beskyttes mv.), Desbois s. 139 (en akkord svarer til et sammensat ord) og Colombet s. 74 (der er kun et begrænset antal længe kendte akkorder, som bør kunne benyttes af alle).

54. Jfr. om begrebet cluster ovenfor note 16.

55. Oplyst af JBH 03.06.95.

56. Jfr. ovenfor A.3.1.a.

57. Jfr. nærmere ovenfor A.1.

A. Typologisk afgrænsning

fattelige dele«, f.eks. tonernes længde og afstanden mellem dem, når man nærmest frem til, at et musikværks rytme er en svævende, abstrakt egenskab, som i henhold til princippet om, at ophavsretten ikke yder idé-beskyttelse,⁵⁸ ikke rigtig kan siges at kunne være beskyttet.⁵⁹ Det samme gælder, hvis man anser rytme for at betyde taktart,⁶⁰ eller hvis man sætter lighedstegn mellem rytme og metrum.⁶¹

Sådanne abstrakte egenskaber kan dog sikkert påvirke den måde, man oplever musikken på, og de kan derfor indgå i ens vurdering af, om et stykke musik krænker et andet.

Læsere, der måtte ønske at vide mere om de med rytme forbundne ophavsretlige aspekter, henvises til Baumann s. 24 med henv. og Hanser-Strecker s. 74, note 3. Sidstnævnte sted findes der 19 henvisninger til tysk litteratur.

58. Jfr. herom – og om den teoretiske kritik der kan rettes mod denne grund-sætning – IMP s. 103 f.

59. Jfr. tilsvarende og med samme begrundelse Wolpert s. 814 m. henv., Desbois s. 139, Colombet s. 75. Yderligere argumentation for resultatet findes i Schlingloff s. 35 (det må antages at være meget vanskeligt at finde på nye rytmer, hvilket taler for at friholde disse fra beskyttelse), Hanser-Strecker s. 73 f (rytme kan ikke have individuelt præg), Wolpert s. 815 (komponister af dansemusik er tvunget til at komponere i bestemte rytmer, der ikke kan anses for individuelle, ligesom originale rytmiske indfald af hensyn til den almene musikalske udvikling heller ikke bør kunne beskyttes).

60. Således vistnok den i note 22 nævnte amerikanske dom Northern Music Corp. v. King Record Distributing Co., 1952: »Rhythm is simply the tempo in which the composition is written. It is the background for the melody. There is only a limited amount of tempos; these appear to have been long since exhausted...«.

61. Hvilket f.eks. Goldstein II s. 83 m. note 4 vistnok gør. A.s. siges det, at amerikanske domstole generelt ikke anser originalitetskravet for at være opfyldt, eller finder, at der foreligger krænkelse, i kraft af rytme alene, fordi variationsmulighederne, om end de principielt er uendeligt store, indskrænkes både matematisk og af musikalske konventioner. Til støtte herfor citeres den i foregående note nævnte amerikanske dom. S. 94 anser forf. i øvrigt tilsyneladende dommen – der udtalte, at det krænkende og det krænkede værk havde samme rytmiske struktur – for at have beskyttet en rytme, hvad den dog så vidt ses ikke gjorde, idet man snarere må sige, at rytme indgik i krænkelsesvurderingen.

Kapitel 2. Kompositioner

Rytmiske ændringer af forskellig art kan i et vist omfang opfylde originalitetskravet til arrangementer, jfr. nedenfor kapitel 3.B.8.

c. Enkelte toner og lyde

Hvis afgrænsningen af, hvad et musikværk eller en beskyttelsesværdig værksdel er, skal være nogenlunde rimelig og fornuftig, må der sættes en grænse et sted, og en enkelt tone eller en enkelt lyd kan derfor formentlig ikke beskyttes ophavsretligt. Hvis det modsatte var den almindelige regel, ville det også medføre kaotiske tilstande. Der ville kunne opstå situationer, hvor den, der havde købt et musikinstrument, ikke måtte spille sine musikværker på det, fordi dette ville være en krænkelse af helt andre musikværker spillet på et andet instrument af samme slags – for slet ikke at tale om de vidtløftigheder, der kunne opstå i forbindelse med spørgsmålet om, hvem der var rette ophavsmand til en enkelt tone eller lyd, komponisten, musikeren eller frembringeren af musikinstrumentet. Hvis toner og lyde som almindelig regel var musikværker, ville alle udøvende kunstnere desuden være komponister, ligesom originalitetskravet⁶² og kvantitetskravet⁶³ ville være meningsløse.

Så selvfølgelig antagelsen om lydes og toners manglende beskyttelse forekommer – og selvom det er klart, at ingen kan have ophavsret til en bestemt *tonehøjde*, f.eks. tonen C eller tonen D⁶⁴ – kan det diskuteres, om man ikke i det mindste bør kunne have ophavsret til *en enkelt tone/lyd med en særligt karakteristisk klangfarve*, eller, sagt med andre ord, til *en enkelt tone/lyd, der fremføres på en særlig karakteristisk måde*,⁶⁵ evt. hvis et passende originalitetskrav er opfyldt. Dette bliver faktisk også diskuteret i et vist omfang i den ophavsretlige litteratur, hvilket skyldes følgende:

1. Store kunstnere er somme tider i stand til at give de enkelte toner og lyde, de spiller eller synger, en vis særlig personlig og

62. Herom nedenfor B.

63. Jfr. herom nedenfor D.

64. Jfr. Schierbeck s. 73.

65. Jfr. Schierbeck s. 73.

A. Typologisk afgrænsning

karakteristisk karakter – i den juridiske litteratur ofte udtrykt ved, at store kunstnere har deres egen »sound«.⁶⁶

2. Desuden har den moderne teknik – ikke mindst digitalteknikken – medført, at man i dag kan frembringe lyde og toner med snart sagt alle mulige, hidtil uhørte klangfarver, og det er vistnok realistisk at sige, at frembringelse af lyd vha. teknisk udstyr ofte er en slags kreativ kunst, hvis udøvelse kræver ikke alene erfaring, men også talent.

3. Der er formentlig ingen tvivl om, at de enkelte toners og lydes klangfarvemæssige karakter har stor betydning ikke alene for et musikværks kvalitet, men også for dets kommercielle muligheder. De – somme tider meget ansete og højt betalte – lydteknikere og »producere«, der medvirker ved indspilning og fremførelse af musik, har det derfor ofte som en vigtig del af deres opgave at frembringe lyde og toner, hvis klangfarve får musikken til at lyde særlig godt. Der er endvidere mange musikere, der investerer meget betydelige beløb i lydudstyr, hvormed de kan frembringe egne, vellydende toner/lyde og forbedre lyd kvaliteten i deres musik.

4. Ved hjælp af såkaldte samplingssynthesizere kan man i vore dage optage en enkelt tone/lyd et eller andet sted fra, lægge den optagne tone eller lyd ud på samplingssynthesizerens tangenter og siden spille musik, hvor tonerne/lydene har samme klangfarve som dem, man har optaget.⁶⁷ Dette har medført, at det er blevet særdeles almindeligt, at musikere optager (sampler) toner og lyde fra andres musik, idet det i den forbindelse ofte siges i den juridiske litteratur, at man ved at sample enkelte toner fra en indspilning med en kunstner kan komme til at spille med dennes sound.⁶⁸ Imidlertid bruger kunstnerne somme tider mange år på at

66. Jfr. nærmere note 68.

67. Eksempel: Man tilslutter en mikrofon til en samplingssynthesizer, anbringer mikrofonen foran et kirkeorgel og spiller en enkelt tone på orglet. Denne tone optages nu på samplingssynthesizeren og lægges ud på dennes tangenter med forskellig tonehøjde på hver tangent, og når man derefter spiller på samplingssynthesizeren, lyder det, som om man spillede på kirkeorgel.

68. Således Schierbeck s. 73, du Bois s. 4, vistnok også Nordell: Det upphovsrättsliga... s. 39 ved note 44 (om fravær af regler, der forhindrer sampling af andres manér eller »sound«), Spiess s. 525 (om den for Phil

Kapitel 2. Kompositioner

udvikle deres sound, som af mange endvidere antages at have stor betydning for deres succes og karrieremuligheder. Der er ligefrem nogle, der anser sampling for at kunne medføre arbejdsløshed blandt musikere,⁶⁹ og der er visse kunstnere, der konsekvent nægter at medvirke til, at andre samplers deres toner/lyde,⁷⁰ eller forsyner deres plader med tilkendegivelser om, at sampling ikke må finde sted.⁷¹

5. Den omtalte praksis mht. sampling har medført, at der er opstået et egentligt kommercielt marked for fonogrammer, der indeholder toner/lyde beregnet på at skulle samples, især cd'er («samplings-cd'er»), men også kassettebånd, DAT-bånd, disketter, optiske discs, cd-roms mv.⁷² Hvis kunstnerne er i tvivl om, hvilke samplings-cd'er osv. de skal anskaffe sig, kan de hente vejledning i de dybdeborende anmeldelser af de nyeste lyde og toner i de lydtekniske blade og magasiner, der ofte har faste rubrikker herom. Lyde og toner har mao. i et vist omfang egentlig økonomisk værdi.

Af disse grunde – eller af nogle af dem – er der flere, der har givet udtryk for betænkelighed ved, at toner og lyde ikke er op-havsretligt beskyttede.⁷³ Der er ligefrem nogle, der ikke vil afvise, at toner og lyde kan beskyttes efter gældende ret.⁷⁴

Collins og Mark King m.fl. karakteristiske sound). Et ofte fremført eksempel er, at man sampler trompettoner spillet af Miles Davis og derefter spiller lidt hen i retning af denne, se Dreier s 744, note 12, Schierbeck, a.s., Spiess a.s., Tackaberry s. 87.

69. Jfr. Schierbeck s. 73, Spurgeon s. 9. Se også Tackaberry s. 89.

70. Jfr. Tenschert s. 613.

71. Jfr. Verkerke s. 170 m. henv. med omtale af en plade med Frank Zappa. Det på pladen trykte vilkår forbød dog sampling helt generelt, dvs. ikke specielt sampling af enkelte toner og lyde, men også sampling af egentlige beskyttede toneforløb osv.

72. Jfr. du Bois s. 5.

73. Jfr. Spurgeon s. 7 ff (idet der s. 11 i øvrigt rejses det spørgsmål, om lyde/toner bør kunne beskyttes som andet end »musical works«), du Bois s. 3 ff m. henv., Schierbeck s. 74 (iflg. hvem problemet må løses snarest), muligvis også Nordell: Det upphovsrättsliga... s. 39 og Nordell: Delar och helhet s. 385.

74. Se for engelsk ret Richard McD Bridge & Claude E. Fielding: Musical copyright and the computer, *Music & the new technologies* s. 160

A. Typologisk afgrænsning

Det er dog trods alt den almindelige holdning i litteraturen, at enkelte toner/lyde ikke kan beskyttes efter de regler, man har i dag.⁷⁵ Man må tiltræde dette og mene, at der heller ikke bør ændres i denne retstilstand, fordi:

1. Det er så vidt ses en lidet realistisk opfattelse, at man ved at sample eller på anden måde efterligne kunstneres toner/lyde kan tilegne sig deres særlige stil eller sound. Store kunstneres karakteristiske stil hænger sammen med ganske andre ting end klangfarven i de toner, de frembringer – herunder hvordan de rent ryt-misk spiller (dvs. f.eks. hvor kraftigt de enkelte toner anslås, hvor længe de enkelte toner varer, små variationer i tempoet osv.) – og – hos musikere, der improviserer og selv finder på, hvad de skal spille, herunder f.eks. Miles Davis, jfr. herved note 68 – de rent melodiske kvaliteter, der kendetegner deres spil (med andre ord hvilke toner og lyde, de kan finde på at spille hvornår).⁷⁶ Det er derfor ofte meget svært at høre forskel på en sampling af en tone/lyd frembragt af en berømt kunstner og en sampling af en tone/lyd frembragt af en person, der ikke er en berømt kunstner.

(hvorefter der kan argumenteres for, at enkelte toner kan være såvel musik som udtryk for originalitet). Se for tysk ret muligvis Riedel s. 205 i.f., hvor der i hvert fald findes en optimistisk udtalelse om, at en enkelt tone eller lyd under forudsætning af tilstrækkeligt karakteristisk præg »durchaus Schutz haben kann«. Bogen blev dog skrevet, længe før man fik samplingssynthesizere o.l.

75. Jfr. Lærebog i immaterialret s. 143 (sampling i form af blotte »lydlån« er ikke en krænkelse), tilsvarende Schönning: Sampling s. 17 f, KODAs medlems håndbog s. 52, for svensk ret Schierbeck s. 73 f og Nordell: Det upphovsrättsliga... s. 39, for engelsk ret vistnok Stone s. 54, og for tysk ret Dreier s. 744, Spiess s. 532 f, Weisthanner s. 46, Gentz s. 12 (idet de sidstnævnte to forfattere ikke har sampling i tankerne, men tager udgangspunkt i, at toner og lyde i »elektronisk musik« kan have økonomisk værdi) og Schlingloff s. 26 f, for anglo-amerikansk ret Tackaberry s. 87 ff, for såvel anglo-amerikansk som kontinentaleuropæisk ret Spurgeon s. 11 m. henv. og du Bois s. 5 (idet de forfattere, der beskæftiger sig med anglo-amerikansk ret, udtrykker sig på den måde, at en tone eller lyd ikke kan være »a substantial part« af et stykke musik). Visse steder i litteraturen findes der mere almindelige udtalelser om, at toner ikke i sig selv er musikværker, se Weincke: Ophavsret s. 33 i.f., Runge s. 22, Baumann s. 20.

76. Hvilket også erkendes af Spiess s. 525.

Kapitel 2. Kompositioner

Sampling kan derfor formentlig kun indebære en reel tilegnelse af andres spillestil og sound, hvis man sampler egentlige karakteristiske toneforløb. Dette er imidlertid allerede forbudt efter gældende ophavsret.⁷⁷

2. Uanset at der principielt er udtømmeligt store muligheder for at skabe nye toner og lyde, er muligheden for uafhængige dobbeltfrembringelser til stede i mange tilfælde. Dette skyldes dels, at der ofte opstår moder mv., der indebærer, at musikerne foretrækker toner og lyde med en bestemt karakter, dels at musikerne ofte betjener sig af det samme tekniske udstyr med de samme programmeringsfaciliteter. Ophavsretlig beskyttelse af enkelte toner og lyde kan derfor udmærket komme til at indebære en uantagelig monopolisering af noget, alle bør kunne benytte sig af, uanset om enkelte toner/lyde kun skal kunne beskyttes under opfyldelse af et originalitetskrav.⁷⁸

3. Pga. den store udbredelse, sampling af enkelte toner/lyde har, vil en antagelse om, at toner og lyde kan være ophavsretligt beskyttede kunne gøre et – formentlig særdeles stort – antal fonogrammer ulovlige til betydelig økonomisk skade for et stort antal pladeselskaber og ophavsmænd.

4. Uanset hvilket originalitetskriterium man lægger til grund, vil det være meget svært for kunstnerne at kende forskel på de beskyttede og de ubeskyttede toner og lyde. I retssikkerhedsmæssig henseende er en regel om, at toner og lyde ikke er beskyttede, god

77. Det kan være, at der er enkelte tilfælde, hvor det måske kan være mere realistisk at tale om, at man ved at sample en enkelt tone kan tilegne sig andres sound, f.eks. hvis man sampler lyden af et menneskes karakteristiske stemme. Et skrig frembragt af den amerikanske kunstner James Brown skal i den forbindelse være den mest samplede lyd i verden, således i hvert fald Spiess s. 527. Pdas. er det svært at se, hvordan James Browns karrieremuligheder osv. kan blive påvirket af dette.

Det kan i øvrigt sikkert ikke udelukkes, at man en dag vil kunne få et apparat, hvormed man kan efterligne andres stil og sound uden at tilegne sig deres toneforløb, jfr. Schierbeck s. 74 m. henv. Et sådant apparat er imidlertid så vidt vides ikke opfundet endnu.

78. Jfr. Schønning: Sampling (beskyttelse ville svare til en digters monopolisering af de enkelte ord i et digt). Se også Spurgeon s. 15 m. henv., Spiess s. 529 m. henv.

A. Typologisk afgrænsning

og hensigtsmæssig, fordi den indebærer, at komponister, musikere og lydteknikere m.fl. kan få at vide, hvad de har at rette sig efter, uden at det i hvert enkelt tilfælde er nødvendigt for dem at foretage en særdeles vanskelig vurdering af, om den lyd, de ønsker sig, er et ophavsretligt beskyttet værk eller ej.⁷⁹

d. Klangfarver

En klangfarve – dette, at en tone (og muligvis også en lyd) lyder på en bestemt måde, har en bestemt karakter – er vel måske egentlig noget andet end en tone eller lyd med en bestemt klangfarve, nemlig en abstrakt egenskab ved dem, som ikke kan beskyttes.⁸⁰ Klangfarver bør være ubeskyttede på samme måde som toner/lyde med en bestemt klangfarve⁸¹ og af de samme grunde.

Derimod består såkaldte »klangfarvemelodier«, som somme tider indgår i klassisk mv. musik, i virkeligheden af egentlige toneforløb og må ret sikkert anses for beskyttelsesværdige musikværker/værksdele.⁸²

Begrebet klangfarvemelodi er opfundet af A. Schönberg, hvis orkesterværk »Sommormorgen am See« er det klassiske eksempel herpå. Ordet sigter til, at musikken ikke – som den normalt gør det – består af en følge af toner i forskellig tonehøjde, men så at sige af en følge af forskellige klangfarver. Klangfarvemelodier skabes ved, at de enkelte musikere spiller den samme tone/akkord på deres instrumenter, men på forskellige tidspunkter. Eksempel: Først spiller træblæserne tonen C, lidt efter kommer violinerne og spiller også

79. Om spørgsmålet om, hvorvidt sampling af en enkelt tone/lyd kan være en krænkelse af de udøvende kunstners rettigheder, fonogramrettigheder eller konkurrenceretlige regler, se litteraturhenvisningerne nedenfor kapitel 4.C., note 10.

80. Jfr. om princippet om, at ophavsretten ikke yder idé-beskyttelse, nærmere note 58.

81. Jfr. vistnok tilsvarende Schönning: Sampling s. 18 (instrumentklange er ikke beskyttede) samt (og med den begrundelse, at klangfarver er abstrakte og »uselvstændige« mv.) Schlingloff s. 36 f, Hanser-Strecker s. 74 f, Baumann s. 27.

82. Hvilket som oplyst af JBH 23.05.95 også er KODAs opfattelse, jfr. f.s.v.a. tysk ret tilsvarende Schlingloff s. 37 og vistnok også Riedel s. 206 (iflg. hvem en klangfarvemelodi kan beskyttes »som værksdel« men dog ikke være en af melodibeskyttelsen omfattet melodi).

Kapitel 2. Kompositioner

C, efter en tid kommer messingblæserne på og spiller også C, osv., osv. Der er i virkeligheden tale om tonefølger.

Ved synthesizers hjælp kan man i øvrigt i dag skabe toner og lyde, hvis klangfarve hele tiden ændrer sig radikalt – det er f.eks. muligt at frembringe en tone, der først lyder som en klarinet, lidt efter som en trompet, lidt efter som en guitar osv. – og det er vel principielt ikke umuligt, at sådanne klange i et vist omfang kan beskyttes som en slags klangfarvemelodier eller som en slags konkret musik.⁸³

e. Stil, instrumentationsprincipper mv.

På samme måde, som klangfarve og rytme pga. deres abstrakte karakter ikke rigtig kan siges at kunne være genstand for ophavsret, kan andre abstrakte egenskaber mv. heller ikke siges at kunne være det. Som eksempler på ubeskyttede abstrakte kendetegn mv. kan nævnes musikkens eller komponistens særlige stil, egenart og sound,⁸⁴ musikkens »dynamik«⁸⁵ – dvs. de forskellige toners og lydes lydstyrke i forhold til hinanden – og musikalske metoder og principper for, hvordan musikken skal komponeres (f.eks. kompositionsprincipper og instrumentationsprincipper og »formlæ-

83. Som oplyst af JBH 31.01.96 er KODA enig i dette, jfr. tilsvarende Tenschert s. 615 f. Efter KODAs opfattelse er det dog i den forbindelse et krav, at man synes, at den pågældende frembringelse snarere har karakter af et forløb af toner/lyde end af en enkelt tone/lyd, jfr. ovenfor A.3.1.b., fordi enkelte lyde og toner ikke kan antages at kunne beskyttes.

I Tenschert a.s. findes et kompliceret kriterium om, at klangfarvemelodier kun kan beskyttes, hvis klangfarveskiftene ikke kan borttænkes, uden at kompositionen mister sin karakter mv.

Om originalitetskravet til musik skabt ved hjælp af teknisk apparatur og computere o.l. se nedenfor under B.5.

84. Jfr. Ulmer s. 130, Schierbeck s. 149, Brilioth s. 58, Stone s. 54 f, Hubmann s. 41, Wolpert s. 814, Schlingloff s. 39, Tenschert s. 615.

I USA er der afsagt »sound-alike« domme, der har anset det for at være retsstridigt at efterligne lyden af solisters sangstemmer, og her er det måske er mere realistisk at tale om, at stil og egenart har en vis beskyttelse mod efterligning – se bl.a. sagen Midler v. Ford Motor Compagny, 1988, 849 F 2d 461 (9th Cir. 1988), hvor sangerinden Bette Midler kunne forhindre, at hendes stemme blev efterlignet i forbindelse med reklameringen for Ford-biler, jfr. nærmere Stone a.s. og Tackaberry s. 94. Om den (langt snævrere) danske »sound-alike« beskyttelse se bet. 962/1982 s. 34 f og 113 f.

85. Jfr. Hanser-Strecker s. 75 m. henv., Schlingloff s. 36, note 150.

A. Typologisk afgrænsning

re»⁸⁶ – dvs. principper for, hvordan musikken skal være bygget op af temaer, der veksler på særlig måde mv.).⁸⁷

De abstrakte egenskaber og principper af forskellig art, der præger musik, kan derimod sikkert ofte påvirke den måde, man oplever musikken på, og de kan derfor indgå i krænkelsesvurderingen, dvs. i ens bedømmelse af, om et musikværk må anses for at krænke et andet.

4. Den musikvidenskabelige kvalifikations relevans

I den nordiske ophavsretlige litteratur er der adskillige juridiske forfattere, der har givet udtryk for, at musik (eller i hvert fald melodier) kun bør kunne beskyttes under forudsætning af fornøden »afsluttethed«, og antaget, at der ved skønnet af, om dette krav er opfyldt, skal henses til, hvorvidt den pågældende musik er mere eller mindre end blot et »motiv«.⁸⁸ Kravet er muligvis inspireret af tysk ret, hvor det ofte har været diskuteret, om motiver har tilstrækkelig afsluttethed til at kunne være omfattet af den tyske melodibeskyttelse.⁸⁹

Så vidt ses er forholdet imidlertid det, at:

1. Det er uklart, hvad der menes med afsluttethed, og både den musikvidenskabelige litteratur og den tyske retslitteratur er vanskelige at forstå på dette punkt. 2. Det er også uklart, hvad et motiv er. 3. Vanskelighederne mht. at vurdere, hvad der er motiver med og uden afsluttethed, er formentlig særdeles store i forbindelse med en række moderne musikgenrer – f.eks. konkret mu-

86. Jfr. Schlingloff s. 39, Riedel s. 153.

87. Jfr. nærmere Musikalske begreber s. 69 f.

88. Jfr. Karnell s. 162 og 164 ff (hvor dette anses for nødvendigt for at sikre en passende afvejning mellem hensynet til ophavsmandens skabende præstation og hensynet til ikke unødigt at indskrænke andres kunstneriske udfoldelsesmuligheder. I tvivlstilfælde skal der ses på graden af ophavsmandens skabende indsats), Weincke: Bemærkninger s. 410 ved og med note 4 (der kan opstå problemer, når det skal afgøres, om en simpel række af toner besidder bl.a. den grad af sluttethed, der antagelig må stilles krav om, for at man skal kunne tale om et »værk«, et motiv vil som regel savne den afsluttethed, der er en forudsætning for beskyttelse). Karnells og Weinckes synspunkter tiltrædes i Schierbeck s. 19 og 37.

89. Jfr. nærmere ovenfor A.3.

Kapitel 2. Kompositioner

sik,⁹⁰ eksperimentel musik,⁹¹ etnisk musik⁹² – hvilket vistnok navnlig skyldes, at de forskellige traditionelle musikvidenskabelige begreber er udviklet til brug ved analysen af klassisk musik.⁹³

4. De nedenfor fremstillede regler om originalitetskravet, kvantitetskravet og krænkelsspørgsmålet er så vidt ses tilstrækkelige til at sikre en passende afvejning mellem hensynet til komponisten og hensynet til omgivelserne. Navnlig er kvantitetskravet velegnet til at afskære ophavsretlig beskyttelse af ganske korte passager, som motiver vel ofte vil være.

Det skal derfor anbefales, at der ikke bør gælde en ophavsretlig regel af det indhold, at det er en forudsætning for beskyttelsen af musik, at den har afsluttedhed. KODA stiller heller ikke et sådant krav som betingelse for at forvalte komponistrettigheder.⁹⁴

I det hele taget vil det formentlig være bedst, hvis den nærmere musikvidenskabelige kvalifikation af musik/dele heraf (f.eks. om noget er et tema, motiv, frase, figur, fyldstemme osv., osv.) anses for irrelevant i ophavsretten. Der findes adskillige musikformer, den slags begreber ikke rigtig passer til. Ophavsretligt bør det afgørende derfor være, om noget efter et fornuftigt og rimeligt skøn kan anses for musik.

I Fromm-Nordemann s. 77 f angives som eksempel på noget, der vel næppe er et musikværk, et stykke af John Cage, »4,33«, der er kendetegnet ved, at en pianist sidder foran klaveret i fire minutter og 33 sekunder uden at fortage sig andet end at løfte armene tre gange for at angive værkets tre satser, og hvor musikværket består i de lyde, der frembringes i den anledning, bl.a. af publikum. Udelukkes kan det vel egentlig ikke, at dette – verdensberømte – avantgardeværk er et ophavsretligt beskyttet musikværk. Efter KODAs opfattelse er værket et beskyttet musikværk,⁹⁵ en opfattelse KODA deler med andre forvaltningsselskaber, herunder det svenske STIM. Pdas. kan man filosofere over, om der er tilstrækkelig forbindelse mellem komponistens tanker og de af publi-

90. Herom ovenfor under A.3.1.b.

91. Herom nedenfor B.5.

92. Herom nedenfor Å.5.

93. Jfr. herom Alf Bjørnberg: *Analyse af populærmusik: Teorier og metoder*, Institut for musik og musikterapi, Aalborg Universitetscenter, 1991, s. 13 ff.

94. Oplyst af JBH 03.06.95.

95. Oplyst af JBH 23.05.95.

A. Typologisk afgrænsning

kum frembragte lyde til, at originalitetskravet er opfyldt.⁹⁶ I Fromm-Nordemann a.s. antages værket at kunne beskyttes som »happening«.

5. Formåls og genres betydning

Musik inden for alle genrer kan beskyttes,⁹⁷ og det er ingen betingelse, at musikken er skabt i overensstemmelse med bestemte musikalske regler og love.⁹⁸

Som eksempler på musik, der følger helt andre regler for, hvad man kan tillade sig at spille, end mere traditionel vestlig musik, eller måske slet ingen regler følger, kan nævnes: musik skabt vha. computere med tilfældighedsmekanisme,⁹⁹ konkret musik,¹⁰⁰ »elektronisk musik«,¹⁰¹ moderne klassisk musik, herunder seriel musik (dvs. en genre, hvor musikken skabes i henhold til ganske komplicerede formler og »serier«),¹⁰² etnisk musik (dvs. musik fra fremmede

96. Jfr. om originalitetskravet og den eksperimentelle musik nedenfor B.5.

97. Jfr. Lærebog i immaterialret s. 56 (beskyttelsen omfatter al tonekunst), Lund: Ophavsret s. 59.

98. Jfr. Ulmer s. 142, Weisthanner s. 48, men cfr. nogle ældre tyske forfattere nævnt i Weisthanner a.s. samt Grundtvig s. 29, der kræver, at musikken skal følge melodien mv. love.

99. Herom nedenfor B.6.

100. Jfr. herom ovenfor A.3.1.b.

101. Ordene elektronisk musik bruges som nævnt ovenfor A.3.1.b. som regel i betydningen musik, hvis toner og lyde er skabt elektronisk. I tidligere tid kunne man måske se med forundring på denne genre, der dels somme tider indeholder mere utraditionelle indslag af naturoptagelser mv. (jfr. om konkret musik ovenfor A.3.1.b.) og dels ikke kræver udøvende kunstners medvirken, idet musikken kan indspilles i et studie af komponisten selv. I genrens barndom fremkom der flere ophavsretlige artikler om dens beskyttelsesværdighed eller mangel på samme, se nærmere Weisthanner s. 45 ff m. henv. og Gentz s. 9 ff.

102. Se nærmere Musikalske begreber s. 210 f og Weisthanner s. 31 ff. Sidstnævnte sted findes en udførlig redegørelse for seriel musiks beskyttelsesværdighed. At der overhovedet kan være den mindste tvivl herom skyldes, at komponisten i et vist omfang udleder, hvordan musikken skal komponeres, af forskellige metoder og formler mv., sådan at man kan sætte spørgsmålstegn ved, om musikken er præget af komponistens personlighed. Det kræver imidlertid megen kreativitet at konstruere et stykke serielt musik, og komponisten har rige muligheder for at sætte sit præg herpå.

Kapitel 2. Kompositioner

lande, primitive samfund osv., hvor man ofte slet ikke bruger de vestlige skalaer eller forstår sondringen mellem dur/mol osv.).¹⁰³

Endvidere gælder den ophavsretlige regel om, at et værks formål ikke har betydning for, om det kan beskyttes,¹⁰⁴ også for musikværker, som derfor ophavsretligt må have det formål, de vil.

Som eksempler på beskyttelsesværdig musik med mere praktisk end kunstnerisk formål kan nævnes funktionel musik (supermarkedsmusik, muzak mv., dvs. musik beregnet på at stimulere købelyst og arbejdsiver o.l.), reklamejingles,¹⁰⁵ kendingsmelodier i radio og TV,¹⁰⁶ undervisningsbøger om musik, f.eks. »musikskoler«¹⁰⁷ og sangbøger.¹⁰⁸ Det er en udbredt antagelse, at »signaler« kan være musikværker, f.eks. militærsignaler,¹⁰⁹ jernbanesignaler,¹¹⁰ postsignaler,¹¹¹ jagtsignaler¹¹² og sportssignaler,¹¹³ hvad de vel også ofte kan.¹¹⁴ Nogle signaler er dog sikkert så korte, at de ikke opfylder kvantitets-

103. Jfr. herom og om vanskelighederne med at beskrive etnisk musik vha. traditionelle musikvidenskabelige begreber nærmere Poul Rovsing Olsen: *Musiketnologi*, Berlingske Forlag, Kbh., 1974, s. 9 ff.

104. Jfr. herom Lund: *Ophavsret* s. 52 f, Frøbert s. 25, Knoph: *Åndsretten* s. 71 ff.

105. Jfr. Desbois s. 140.

106. Jfr. Ljungmann s. 36 (om det svenske TV-avissignal), Franck s. 15 (om den tistemme melodi på syv toner, som tidligere blev brugt på P2, komponeret af programchef Peder Gram), Weincke: *Bemærkninger* s. 410 og Schierbeck s. 19.

107. Jfr. Grundtvig s. 46.

108. Jfr. von Konow s. 118.

109. Jfr. Grundtvig s. 46, Ulmer s. 142 m. henv. (i hvilken bogs 1961-udgave, ref. i Wolpert s. 812, forf. tillige anså brandudrykningssignaler for at kunne være musikværker), Riedel s. 146, note 181, Baumann s. 106, Desbois s. 148, Colombet s. 74 m. henv.

110. Jfr. Desbois s. 148, Colombet s. 74 m. henv.

111. Jfr. Baumann s. 106, Colombet s. 74.

112. Jfr. Grundtvig s. 46, Desbois s. 148, Colombet s. 74, Baumann s. 106.

113. Jfr. Riedel s. 206, note 181.

114. Der er dog også nogle forfattere, der ikke kan tiltræde dette, bl.a. Hubmann s. 101. Forf. anser dog tappenstregssignaler for beskyttede. Et katalog over tyske forfattere, der henholdsvis anser og ikke anser signaler for at kunne beskyttes, findes i Wolpert s. 812 f. Bl.a. så Joseph Kohler med skepsis på signaler.

Som oplyst af JBH 23.05.95 er KODA principielt villig til at afregne for signaler, hvis disse virkelig er musikværker og opfylder de almindelige

B. Originalitetskravet

kravet,¹¹⁵ ligesom der sikkert også er nogle af dem, der ikke opfylder originalitetskravet, f.eks. fordi de er en del af en almindeligt kendt skala eller et almindeligt kendt ornament.¹¹⁶

6. Kompositioners manifest

Kompositioner kan beskyttes uanset fremtrædelsesmåden, når blot der foreligger et manifest.

Hvorned menes et medium, et eksemplar, et eller andet, der kan opleves af andre.¹¹⁷ Som eksempler på musikværkers manifest kan nævnes noder,¹¹⁸ fonogrammer, midi-disketter (dvs. disketter indeholdende digital information, der sætter en computer i stand til at spille musik på en tilsluttet synthesizer ell. lign.), fremførelser af musikken, herunder også improvisationer,¹¹⁹ osv.

B. Originalitetskravet

1. Alm. bemærkninger

Kompositioner kan principielt kun beskyttes, hvis et originalitetskrav er opfyldt. I Lærebog i immaterialret s. 65 ff beskrives det ophavsretlige originalitetskrav sådan, at der skal være tale om personlig, skabende indsats i modsætning til f.eks. ubearbejdet videregivelse af det såkaldte åndelige fælleseje eller de i naturen foreliggende fænomener, idet værket skal være præget af ophavsmandens personlighed. Der findes visse tilfælde, hvor det klart følger af originalitetskravet, at musik ikke er ophavsretligt

ophavsretlige krav. DSBs »kaldesignal« (dvs. et signal beregnet på at skulle udsendes over en højtaler for at påkalde publikums opmærksomhed) bestående af tonerne D, Es og B – komponeret af Niels Viggo Bentzon – kan efter JBHs opfattelse formentlig ikke anses som et beskyttelsesværdigt musikværk. KODA har derimod f.eks. godkendt et 30 sekunder langt kaldesignal komponeret af Wayne Siegel til brug ved Musikhuset i Randers.

115. Jfr. herom nedenfor D.

116. Jfr. Baumann s. 106. Om ornamenten se nedenfor B.2.

117. Jfr. IMP s. 96.

118. Jfr. Lærebog i immaterialret s. 56.

119. Jfr. Lund: Ophavsret s. 59.

Kapitel 2. Kompositioner

beskyttet. Det er f.eks. klart, at man ikke kan have ophavsret til et musikværk, som man slet ikke selv har komponeret.

Et ganske tvivlsomt spørgsmål er det imidlertid, hvor strengt originalitetskravet bør være bortset fra den slags tilfælde. Efter gældende dansk ret er originalitetskravets strenghed således helt forskellig ved de forskellige værkstyper, idet værker inden for den såkaldte rene kunst, f.eks. skønlitterære bøger, beskyttes uden at skulle opfylde særlige krav om originalitet, mens værker inden for den såkaldte anvendte kunst, f.eks. brugskunst, af hensyn til konkurrencen på markedet kun kan beskyttes under opfyldelse af et originalitetskrav, der er så strengt, at det må anses for et egentligt værkshøjdekra¹²⁰.

Spørgsmålet om, hvor strengt originalitetskravet bør være på musikområdet, er egentlig ikke så let. På den ene side er musik vel en slags ren kunst, og man kan derfor formentlig ikke stille de samme strenge krav, som man stiller til f.eks. brugskunst. Det er også i udenlandsk ophavsret et ofte gentaget synspunkt, at kompositioner ikke må være undergivet særlige originalitetskrav, idet der til støtte herfor henvises til, at også – den ydmyge og håndværksmæssige – populærmusik nyder ophavsretlig beskyttelse.¹²¹

120. Jfr. nærmere Lærebog i immaterialret s. 67 ff, IMP s. 254 ff.

121. Jfr. for tysk ret Fromm-Nordemann s. 78, Schricker, GRUR 1988 s. 815 f («kleine Münze» kan beskyttes uden stor »Schöpfungsgrad«, hvad der skal være særligt relevant i forbindelse med »Schlagermusik«. Dette er udtalt i de tyske domme BGH, GRUR 1981 s. 267 («Dirlada»), BGH, GRUR 1988 s. 810 («Fantasy»), BGH, GRUR 1988 s. 812 («Ein bisschen Frieden«)), nærmest tilsvarende Schlingloff s. 41, for fransk ret tilsvarende Schmidt s. 138, for amerikansk ret f.eks. Northern Music Corp. v. King Record Distributing Co, 1952, 105 F. Supp. 393, 93 U.S.P.Q. 512 (S.D.N.Y 1952), CD 1951-52 s. 363 ff («distinct and individual characteristics of a composition are no necessary ingredients of originality, particularly in the field of popular music»), Hirsch v. Paramount Pictures, 1937, 17 f Supp. 816 (S. D. Cal 1937), CD 1935-37 s. 158 ff («originality in the realm of popular music lies within a very narrow scope»). Anderledes dog d. svenske forf. Brilioth s. 64 (hvis synspunkt tiltrædes i Schierbeck s. 88), iflg. hvem elementerne i enklere schlagermusik må antages at være så strengt bundne af konventioner, at komponistens muligheder bliver meget begrænset, idet det endvidere anbefales, at sådanne konventionsbundne elementer ikke bør kunne beskyttes ophavsretligt.

B. Originalitetskravet

På den anden side er der også en slags konkurrence på musikområdet, fordi mange musikformer i høj grad er bundne af regler for, hvad det må anses for at lyde godt at spille, og der forekommer derfor tilfælde, hvor der er oplagt og reel risiko for, at flere ganske uafhængigt af hinanden kan finde på det samme, sådan at det vil være urimeligt at indrømme ophavsretlig beskyttelse. På grund af den intensive kommercielle udnyttelse af musik, som sker i nutidens samfund, har kunstnerne i øvrigt ikke alene personlige, men også stærke økonomiske, interesser i at kunne følge de musikalske love og moderetninger uden at blive forhindret heri af ophavsretten. Beklageligvis er det nærmere »formål« med de ophavsretlige regler, herunder originalitetskravet, så svævende,¹²² at man ikke kan løse problemerne ved med stor præcision at udlede af originalitetskravets formål, nøjagtig hvor strengt originalitetskravet skal være i de enkelte tilfælde.

Trods dette tør man dog vistnok anse følgende for at være gældende dansk ret: 1. Jo større risiko der er for dobbeltskabelser, dvs. for, at to personer uafhængigt af hinanden kan finde på det samme værk/den samme værksdel, og i jo højere grad et værk eller en værksdel er bundet af regler for, hvordan man skal bære sig ad, og i jo højere grad ophavsretlig beskyttelse vil indebære en urimelig indskrænkning i andres udfoldelsesmuligheder, jo strengere er originalitetskravet. Derfor kan værker/værksdele inden for ren kunst, herunder musik, formentlig i visse tilfælde være undergivet et vist reelt originalitetskrav.¹²³ 2. Jo kortere og mindre et værk/en værksdel er, jo strengere originalitetskrav kan man tillade sig at stille, også ved ren kunst.¹²⁴

122. Jfr. IMP s. 184 m. henv.

123. Jfr. IMP s. 101 (spørgsmålet om, hvorvidt der bør gælde kvalitetskrav som betingelse for ophavsretlig beskyttelse, bør baseres på en *glidende sondring* mellem ren og anvendt kunst, og hensynet til almenhedens (erhvervsmæssige) bevægelsesfrihed bliver stærkere, *jo mere »anvendt« kunsten er*, udh. her) og s. 254 ff (det særlige ved den rene kunst er, at den er præget af *kunstnerisk vilkårlighed*, udh. her), Nordell: Delar och helhet s. 375 m. henv. (om et »dobbeltskabelseskriterium«), Brilioth s. 63 ff m. henv.

124. Jfr. Lund: Ophavsret s. 52, Frøbert s. 24, Schønning: TV-programmedarbejderes ophavsrettigheder, 1989, s. 16, samt (men med særlig henblik

Kapitel 2. Kompositioner

Man når herefter frem til følgende:

2. Originalitetskravet og musik, komponisten ikke selv har komponeret

Af det ophavsretlige originalitetskrav kan med sikkerhed udledes, at man ikke kan være ophavsmand til noget, man ikke selv har fundet på, og man kan derfor ikke have ophavsret til en komposition eller en del heraf, som man ikke selv har komponeret, idet man har hørt musikken før. Ud over at denne regel medfører, at man ikke har ophavsret til et eksisterende større værk af en anden komponist, som man udgiver for sit eget, må det antages at følge af reglen, at man heller ikke har ophavsret til mindre værksdele, som er identiske med noget, som man tidligere har hørt. Dette er ikke upraktisk, hvilket skyldes, at der i mange, og måske ligefrem nærmest alle, musikgenrer findes et »musikalsk fælleseje« bestående af passager, som går igen i mange værker. Sådanne »vandrede melodier« er kun undergivet ophavsret, hvis de bearbejdes tilstrækkeligt.

Udtrykket vandrede melodier (tysk: wandernde Melodien) er fast indarbejdet i tysk ret¹²⁵ og sigter til noget, der går igen i mange komponisters værker, men findes måske ikke på dansk. Ordene stammer fra en afhandling fra 1868 af musikforskeren Tappert, hvor der ud fra en darwinistisk tankegang argumenteredes for, at alle melodier går tilbage til et grundlag, der har ændret sig gennem tiden.¹²⁶ Se fra udenlandsk praksis f.eks.:

En amerikansk dom, *Fred Fisher v. Dillingham*, 1924,¹²⁷ handlede om, hvorvidt akkompagnementet i en sang »Kalua« krænkede akkompagnementet i sangen »Dardanella«. Dette akkompagnement bestod af en »figur« (dvs. en ganske kort tonefølge) på otte toner, der blev brugt som »ostinato« (dvs. at den blev gentaget igen og igen uden at skifte tonehøjde). Det viste sig, at den pågældende figur også fandtes i samme eller varieret form i Wagners »Den flyvende Hollænder«, i en toccata af Schumann og i et værk af komponisten Kummer, idet figuren dog ikke her blev brugt som ostinato, men kun blev

på sprogværker) Koktvedgaard, TfR 1987 s. 322, Frost, TfR 1952 s. 326, Teknologi og immaterialret s. 45.

125. Jfr. f.eks. Riedel s. 207 f, Schlingloff s. 45, Fromm-Nordemann s. 177, Wolpert s. 831.

126. Jfr. nærmere Schlingloff s. 29 m. note 122.

127. 898 F. 145 (S.D.N.Y. 1924), CD 1918-24 s. 84 ff.

B. Originalitetskravet

gentaget med mellemrum. Desuden fandtes en identisk figur, der ligefrem blev brugt som ostinato på næsten samme måde som i »Dardanella«, i en bog om klaverundervisning, hvor figuren i øvrigt var taget fra en opera af komponisten Weber. Henset til, at figuren ikke blev brugt som ostinato i Wagners, Schumanns og Kummers værker, og til, at det ikke var bevist, at komponisten af »Dardanella« havde efterlignet klaverbogen, kunne dommeren ikke give krænkeren medhold i, at det pågældende akkompagnement ikke var undergivet op-havsret.

I en anden amerikansk dom, *Heim v. Universal Pictures Co.*, 1946,¹²⁸ mente en ungarsk komponist, at verset i en sang »Perhaps« krænkede omkvædet i hans musikværk »Ma Este Meg Boldog Vagyok«. Der var ingen tvivl om, at værkerne mindede meget om hinanden, men det viste sig, at begge temaer lå tæt op af en humoreske af Dvorak, som byggede på folkeligt materiale, og som også gik igen i varieret form i andre populære sange. Det pågældende tema ansås ikke for at opfylde originalitetskravet, og efterligning ansås ikke for bevist.

I en tredje amerikansk dom, *Hirsch v. Paramount Pictures*, 1937,¹²⁹ krævede en komponist \$500.000,00 i erstatning, idet hun anså sangen »Without a Word of Warning« for at være en krænkelse af otte takter i hendes sang »Lady of Love«. De pågældende takter viste sig imidlertid at minde stærkt om temaer i mangfoldige populære sange (herunder sangene »Stairway of Love«, »Everybody Rag With Me«, »Asleep in the Deep«, »Sympathy« og »Sweethearts«), som alle kunne spores tilbage til »Flagemusen« af Johann Strauss. Originalitetskravet ansås ikke for opfyldt.

Som en særlig form for vandrende melodier kan nævnes:

1. Almindeligt kendte »riffs«, »licks« mv.¹³⁰

Disse ord sigter til som regel ganske korte små karakteristiske melodier mv., som ofte indgår i rytmisk musik, ikke mindst i soli.

2. Almindeligt kendte skalaer o.l. eller dele heraf.¹³¹

3. Almindeligt kendte »ornamenter«.¹³²

128. 154 F. 2d 480, 68 U.S.P.Q. 303 (2d Cir. 1946), CD 1944-46 s. 199 ff.

129. 17 F. Supp. 816 (S. D. Cal. 1937), CD 1935-37 s. 158 ff.

130. Jfr. Spiess s. 533 m. henv. (men med den noget uklare begrundelse, at licks m.v. ikke er melodier, men at det er nærliggende at anse dem for abstrakte fænomener).

131. Jfr. Schlingloff s. 28, Hanser-Strecker s. 71, note 4. I vestlig musik findes adskillige skalaer (kromatiske skalaer, heltoneskalaer, durskalaer, molskalaer mv., mv.).

132. Jfr. Schlingloff s. 28, Hanser-Strecker s. 71, note 4.

Kapitel 2. Kompositioner

Et ornament er en udsmykning af et melodisk forløb. Som eksempel på almindeligt kendte ornamentter kan nævnes *arpeggioer* (som fremkommer ved, at man ikke spiller en akkord ved at spille akkordens toner på én gang, men efter hinanden. Man spiller f.eks. en C-dur akkord, der består af C, E og G, som arpeggio, hvis man først spiller C, lidt efter E, lidt efter G), små *triller* mv.

4. Almindeligt kendte »figurer« o.l. korte passager.¹³³

En figur betyder vistnok en kort tonefølge med visse melodiske egenskaber.¹³⁴ Ikke mindst i rytmisk musik findes der mange almindeligt kendte figurer beregnet til at skulle spilles på guitar, bas, slagtøj mv., mv., og det er slet ikke usædvanligt, at der i moderne musik i lange passager spilles noget på mange af instrumenterne, der i realiteten er en, eventuelt varieret, gentagelse af almindeligt kendte, ikke-originale figurer mv.

Ud over at man ikke kan have ophavsret til noget, man har tilegnet sig fra det åndelige fælleseje uden tilstrækkelig bearbejdelse, kan man ikke have ophavsret til dele af andres musik, f.eks. ikke til:

1. Musikcitater,¹³⁵ eller

2. noget hvis forekomst i ens musik skyldes, at man har samlet¹³⁶ det fra et fremmed værk, medmindre man har bearbejdet det optagne i tilstrækkelig grad.

Man kan desuden heller ikke have ophavsret til ubearbejdede lydoptagelser fra naturen og dagligdagen o.l.¹³⁷

Det er i den forbindelse et spørgsmål, hvor intensiv en elektronisk bearbejdelse der skal til, før optagelser af naturlyde mv. bliver til beskyttet konkret musik. Der henvises herom til afsnit A.3.1.b.

133. Jfr. Hanser-Strecker s. 71, note 4.

134. Jfr. nærmere Musikalske begreber s. 62.

135. I hvert fald ikke, hvis musikcitater ikke er bearbejdet. Det er imidlertid tvivlsomt, i hvilket omfang man kan tillade sig at bearbejde et musikcitater, før der holder op med at være tale om retlig citering, jfr. ændringsforbudet i OPHL § 11, stk. 2. Nogle litteraturhenvisninger om musikcitater findes i kapitel 4, note 1.

136. Dvs. optaget vha. et digitalt apparat, der kan optage lyd, jfr. om sampling kapitel 4.C.

137. Jfr. om originalitetskravets fordring om, at værket skal være menneskeskabt, IMP s. 100 f.

B. Originalitetskravet

Det er desuden i nogen grad tvivlsomt, i hvilket omfang toneforløb mv., som er en *efterligning* af naturlyde o.l. – såkaldt »tonemaleri« – opfylder originalitetskravet. Man må vel principielt mene, at originalitetskravet ikke er opfyldt, hvis éns efterligning af en naturlyd mv. er fuldstændig identisk med den pågældende lyd, og det samme gælder vel, hvis éns efterligning er udtryk for en ganske ubetydelig ændring.¹³⁸ Derimod kan man formentlig godt skabe beskyttet musik, hvis man efterligner en naturlyd på en måde, der indebærer en passende original bearbejdelse.¹³⁹ Efterligning af naturlyde mv. vha. almindelige musikinstrumenter vil vel i øvrigt sikkert ofte lyde så meget anderledes end naturlyden selv, at der ikke er tvivl om, at originalitetskravet er opfyldt, f.eks. hvor man efterligner lyden af torden på et kirkeorgel.

3. Originalitetskravet og musik, komponisten selv har komponeret

I tilfælde, hvor det faktisk er komponisten selv, der har skrevet musikken, er det sværere at sige, hvor strengt et originalitetskrav man bør stille. I overensstemmelse med det ovenfor under B.1. anførte kan det dog i hvert fald siges, at det har betydning, om der er risiko for dobbeltfrebringelser eller ej, og man skulle synes, at det følger heraf, at der som regel ikke bør stilles noget særligt strengt originalitetskrav ved længerevarende, evt. flerstemmige, musikværker/værksdele.

Der kan ikke være tvivl om, at det er noget, der sker meget sjældent, at to personer helt uafhængigt af hinanden kan finde på det samme stykke musik eller på den samme længerevarende del heraf og f.eks. skrive den samme førstesats i en symfoni eller det samme omkvæd i et stykke rytmisk musik. Grunden er sikkert ikke mindst, at der i sådanne værker/værksdele indgår så mange toner – ofte hundreder eller tusinder – at kombinationsmulighederne er uendeligt store,

138. Hvilket som oplyst af JBH 23.05.95 KODA er enig i, om end KODA ikke har nogen praksis, jfr. tilsvarende Riedel s. 192, hvor der som eksempel på en ubetydelig ændring nævnes transponering (dvs. dette at spille noget i en anden tonehøjde, jfr. nærmere kapitel 3.B.2.).

139. Hvilket som oplyst af JBH 23.05.95 også er KODAs opfattelse, jfr. vistnok tilsvarende Schlingloff s. 29 (ikke-musikalske naturlyde kan transformeres til musik), men anderledes måske Hanser-Strecker s. 71, note 4 (tonefølger, der efterligner naturlyde mv., f.eks. hestetramp, klokkeklang og bølgebrus, er ikke beskyttede) og Wolpert s. 815 (tonemaleri, herunder dets udtryksformer, er ubeskyttede. Det er dog muligt at dette sigter til, at selve idéen tonemaleri ikke er genstand for ophavsret).

Kapitel 2. Kompositioner

også selvom komponisterne skal holde sig inden for de rammer, som sættes af tidens stil osv.¹⁴⁰

I udenlandsk ret er det netop også fast antaget, at kompositioner ikke må være undergivet noget særlig strengt originalitetskrav.¹⁴¹

KODA stiller som regel heller ingen særlige originalitetskrav som betingelse for at forvalte komponistrettigheder.¹⁴²

Der forekommer imidlertid også tilfælde, hvor der er en mere realistisk risiko for dobbeltfrebringelser. Dette gælder erfaringsmæssigt navnlig meget korte værker/værksdele.¹⁴³

Dette må vel skyldes, at kombinationsmulighederne er mindre ved korte passager, end de er ved lange. Kombinationsmulighederne er nu i øvrigt principielt store selv ved korte passager, idet f.eks. tonerne i en melodi på tre toner på et flygel med 88 tangenter kan have $88 \cdot 88 \cdot 88$ forskellige tonehøjder og spilles i mange forskellige rytmer.

Man skulle for sådanne passagers vedkommende synes, at der i overensstemmelse med det under B.1. anførte ofte bør stilles et vist reelt originalitetskrav. Dette gælder ikke mindst i forbindelse med:

1. Passager, der er en variation af noget, som komponisten ikke selv har komponeret, men hørt før.

Det vil f.eks. være urimeligt, hvis en beskeden variation af et almindeligt kendt guitar-»riff«, som er nærliggende for alle guitarister, skulle kunne monopoliseres af én af dem.

På det principielle plan er der i sådanne tilfælde i virkeligheden tale om arrangementer – bearbejdelser – af eksisterende musik, og de i kapitel 3 fremstillede regler om originalitetskravet ved arrangementer bør formentlig principielt kunne anvendes i alle tilfælde, hvor der er tale om variationer af eksisterende musik, og altså også i andre tilfælde end ved arrangementer af større værker i

140. Ved *bearbejdelser* af eksisterende musik – arrangementer – er risikoen for utilsigtede dobbeltfrebringelser væsentligt større, jfr. nærmere kapitel 3.B.1.

141. Jfr. ovenfor B.1. ved note 121.

142. Oplyst af JBH 23.05.95. Der kan dog ved ganske korte værker mv. somme tider opstå problemer, som medfører, at KODA ikke anerkender noget som et musikværk, jfr. f.eks. om DSBs kaldesignal ovenfor note 114.

143. Jfr. Fromm-Nordemann s. 183.

B. Originalitetskravet

deres helhed, som måske er det, man ofte forbinder med ordet arrangementer. Originalitetskravet ved arrangementer er netop også ofte præget af præget af ikke ubetydelig strenghed. Når problemet alligevel nævnes her, skyldes det, at der måske kan forekomme tilfælde, hvor man kan synes, at det er tvivlsomt, om en variation af noget eksisterende egentlig er en komposition eller et arrangement.

2. Passager, som er skrevet i overensstemmelse med almindeligt kendte principper for, hvordan musik skal komponeres.

Det skyldes ofte, at komponisten har været påvirket af sådanne principper, når der i musikværker indgår passager, der minder betydeligt om noget eksisterende eller ligefrem – f.eks. ved enklere akkordforløb – er fuldkommen identisk med noget, man tidligere har hørt. Det er imidlertid vanskeligt at konkretisere nærmere, hvilke passager, der er for strengt styrede af almindelige principper til at kunne beskyttes. Dette skyldes dels, at der findes tusindvis af musikgenrer, der alle har hver deres principper, og dels at al eller næsten al musik – og måske al eller næsten al kunst – er undergivet principper i et eller andet omfang, sådan at man ikke blot kan opstille en regel om, at musik skabt under indflydelse af kendte principper for komposition ikke kan beskyttes ophavsretligt.

Som eksempler på passager, der ikke helt sjældent bør være undergivet originalitetskrav af en vis, ikke helt ubetydelig strenghed, tør man dog pege på følgende:

a. Akkordforløb.

Jfr. om de mulige grunde til, at det ofte er akkordforløb, musikværker har til fælles, nærmere ovenfor A.2. Som nævnt her vil ophavsretlig beskyttelse af akkordforløb angivet abstrakt vha. becifringer i øvrigt kunne være et ganske særligt snærende bånd på omgivelserne, fordi akkordforløb skrevet med becifringer principielt dækker over en hvilken som helst mulig måde at spille akkordene på. Så vidt ses er det rimeligt, hvis man antager, at akkordforløb angivet vha. becifringer derfor kun bør kunne beskyttes under opfyldelse af et virkeligt strengt originalitetskrav.¹⁴⁴

b. Musik skabt ved brug af almindeligt kendte rytmiske mønstre.

¹⁴⁴. Som oplyst af JBH 03.05.95 kan KODA tiltræde dette synspunkt, for så vidt akkordforløb angivet vha. becifringer overhovedet kan beskyttes som komposition, hvad KODA som nævnt i afsnit A.2. tvivler stærkt på. KODA har dog ingen praksis på dette område.

Kapitel 2. Kompositioner

Hvorned menes regler for, hvordan man rent rytmisk skal spille et eller andet. Det kan f.eks. være et rytmisk mønster for rytmeguitar, at guitaristen først skal føre hånden ned over strengene én gang og derpå vente lidt og så trække hånden op over strengene én gang og derpå føre hånden hurtigt ned over strengene to gange osv. Når almindelige guitarakkorder spilles efter et sådant rytmisk mønster, fremkommer der tit en passage, der minder ganske betydeligt om noget, man før har hørt. Man skulle i sådanne tilfælde egentlig synes, at det af hensyn til folks muligheder for at spille guitar ikke er et hvilket som helst antal guitarakkorder spillet efter et kendt rytmisk mønster, der må anses som ophavsretligt beskyttede.

4. Originalitetskravet og den eksperimentelle musik

Som en reaktion mod ældre tiders kunstneriske principper opstod der omkring midten af dette århundrede helt nye, eksperimentelle kunstformer. Et træk, som går igen ved mange af disse er, at visse valg, som traditionelt træffes af ophavsmanden selv, overlades til tilfældet eller til andre mennesker (navnlig de udøvende kunstnere). Selvom det er klart, at værker inden for sådanne genrer kan nyde ophavsretlig beskyttelse på samme måde som andre værker, kan der somme tider – og også på musikområdet – opstå visse problemer med hensyn til, om ophavsmanden har fraskrevet sig så mange valg, at man holder op med at kunne sige, at værket er præget af hans personlighed.

Ikke mindst har den amerikanske komponist John Cage – hvis værk »4,33« er omtalt ovenfor A.4. – anvist adskillige nye veje inden for tonekunsten. F.eks. er visse af hans musikværker komponeret ved, at en træplade forsynet med huller er oversmurt med tusch, anbragt på et stykke nodepapir, hvorefter der er trukket bindebuer mv. mellem de derved fremkomne »noder«.¹⁴⁵ Et værk »Musicirkus« består i, at man spiller så mange forskellige musikværker som muligt på én gang i et stort hus,¹⁴⁶ og noderne til andre værker består udelukkende af tegninger, som skal inspirere den udøvende kunstner til at spille i en vis retning.¹⁴⁷ Kompositionsprincipper af denne art har også præget danske komponisters musik. F.eks. bestilte Radioorkesteret i 1960'erne et stykke musik hos den danske komponist Eric Andersen. Komponisten efterkom denne

145. Eksemplet hentet fra Weisthanner s. 26.

146. Eksemplet givet af JBH 23.05.95.

147. Eksemplet hentet fra Weisthanner, bilag 12.

B. Originalitetskravet

bestilling ved at levere et sæt noder, på hvilket udelukkende stod at læse ordene »I have confidence in you«.¹⁴⁸

Selvom det er i nogen grad tvivlsomt, hvordan man skal stille sig til den slags musikværker, forekommer det rimeligt at antage følgende:

1. Værker, ved hvis skabelse komponisten har overladt ting til tilfældet som led i selve kompositionen af musikken – jfr. det ovenfor nævnte eksempel med træpladen, der oversmøres med tusch – beskyttes, hvis komponisten har gjort en vis kreativ indsats.¹⁴⁹ Det gælder inden for alle kunstformer, at visse valg kan overlades til tilfældet, uden at dette medfører tab af den ophavsretlige beskyttelse.

2. Ved værker, hvor komponisten har overladt en række valg til de udøvende kunstnere, får komponisten kun ophavsret til det, disse spiller, hvis han har haft et vist rimeligt minimum af indflydelse på det færdige resultat.¹⁵⁰ De udøvende kunstnere, som selv finder på, hvordan de skal fremføre sådanne værker, kan få (med)ophavsret til musikken.¹⁵¹

¹⁴⁸. Eksemplet givet af JBH 23.05.95.

¹⁴⁹. Jfr. tilsvarende Weisthanner s. 81 f samt IMP s. 100 ff (malerier frembragt ved, at man har slynget farverne op på lærredet fra passende afstand, eller ved, at man, på samme måde som visse parisiske malere, har smurt modellen ind i farve og rullet hende på lærredet, kan nyde beskyttelse).

¹⁵⁰. Iflg. Weisthanner s. 84 ff skal man i den forbindelse hense til, om komponistens tanker er således konkretiserede i selve noderne, at komponisten har en passende grad af kontrol over det klanglige slutresultat. Dette antages som regel ikke at være tilfældet f.s.v.a. musik, hvis noder består af tegninger, der skal lede den udøvende kunstners spil i en vis retning. Der gives udtryk for lignende tanker i Fromm-Nordemann s. 77 (musik af den nævnte art er kun beskyttet, hvis komponistens vilje er således tydeliggjort i noderne, at fremførelsen af musikken endnu bærer komponistens stempel). Som oplyst af JBH 23.05.95 anser KODA »4,33« for beskyttet, men tvivler stærkt på, om »Musicirkus« og »I have confidence in you« også er det.

¹⁵¹. En meget udførlig redegørelse for de her nævnte problemstillinger og for kompositionen af eksperimentel musik findes i Weisthanner s. 25 ff og 80 ff med mange henv.

Kapitel 2. Kompositioner

5. Originalitetskravet og musik skabt vha. computere o.l.

Det gælder både på musikområdet og på andre områder, at der somme tider kan opstå tvivlsspørgsmål mht., om ophavsmanden har gjort så intensiv brug af computere, da han skabte værket, at originalitetskravet ikke er opfyldt. Navnlig er der i den ældre ophavsretlige litteratur adskillige forfattere, der har set med største skepsis på musikværker skabt vha. computerprogrammer med indbygget »tilfældighedsmekanisme«,¹⁵² se herom straks nedenfor.

Det gælder både i Danmark¹⁵³ og på internationalt plan,¹⁵⁴ at disse problemer må antages at skulle løses efter følgende principper: Værker skabt vha. computerteknologi nyder beskyttelse, og spørgsmålet er, om ophavsretten tilkommer brugeren af edb-programmet eller edb-programmøren. Det afgørende er i den forbindelse, hvem der har afstedkommet »det skabende element«. Det må antages at følge heraf, at:

1. Ophavsretten tilkommer brugeren, hvis computeren så at sige kun har været brugt som »værktøj«.

2. Dersom brugeren har overladt så meget til computeren, at denne så at sige har deltaget aktivt i den kreative proces, kan det forekomme, at både brugeren og edb-programmøren får ophavsret.

3. Hvis brugeren har overladt så meget til computeren, at det så at sige er den, der selv har skabt værket, tilkommer ophavsretten som udgangspunkt edb-programmøren, ikke brugeren. Det gælder dog altid, at det

4. er meget tvivlsomt, i hvilket omfang edb-programmøren kan få ophavsret til værker skabt vha. seriefremstillet, almindeligt tilgængelig software (i modsætning til programmer fremstillet specielt til brugeren).¹⁵⁵

På musikområdet er det vistnok meget sjældent, at komponisterne overlader så meget til computere o.l., at der er den mindste tvivl om, hvorvidt de får ophavsret. Man kan kun komme i tanker om følgende tilfælde:

¹⁵². Jfr. nærmere henvisningerne i Weisthanner s. 70 ff.

¹⁵³. Jfr. bet. 1064/1986 s. 67 ff.

¹⁵⁴. Jfr. nærmere Gervais s. 628 ff.

¹⁵⁵. Jfr. Teknologi og immaterialret s. 246 ff, Gervais s. 653.

C. Værkshøjdekraft

1. I visse (navnlig moderne klassiske) genrer forekommer det, at komponisterne gør brug af computerprogrammer med indbygget tilfældighedsmekanisme, dvs. en anordning, der gør, at computeren selv træffer vilkårlige valg (f.eks. af toners længde, tonehøjde, klangfarve osv.). Selvom det umiddelbart kan forekomme tvivlsomt, om komponisten kan få ophavsret til musik skabt vha. sådanne programmer, hører det formentlig til den absolutte undtagelse, at han ikke skulle kunne få det. Dette skyldes, at komponisten som regel foretager en meget intensiv og krævende computerprogrammering i forbindelse med kompositionen, idet han f.eks. fortæller computeren, at visse kombinationer af toner/akkorder skal forekomme med den og den hyppighed, eller at computeren skal bearbejde det, som tilfældighedsmekanismen skaber, på den og den måde osv. Desuden sker det ofte, at det kun er nogle enkelte valg – f.eks. valget af tonernes længde og styrke – som overlades til tilfældighedsmekanismen, mens komponisten selv vælger musikkens øvrige egenskaber.¹⁵⁶

2. Visse elektroniske musikinstrumenter er fra fabrikkens side programmeret til at kunne spille noget, som umiddelbart lyder som beskyttelsesværdig musik. Dette gælder f.eks. elorgler (der ofte har indbygget en »akkompagnementsfunktion«, der gør, at man ved at trykke en enkelt tangent ned kan få orglet til at spille et akkompagnement, der lyder, som om det blev spillet af et helt orkester) og trommemaskiner (der ofte har trommerytmer programmeret i sig fra fabrikkens side, f.eks. swing, jazz, rock osv.), og det må antages, at brugeren af sådanne apparater kun får ophavsret til det, der kommer ud af dem, hvis han har bearbejdet det i tilstrækkelig grad.

C. Værkshøjdekraft

Det er den almindelige holdning i den ophavsretlige litteratur, at ingen værker nogensinde er undergivet krav om smagsbestemt

¹⁵⁶. En meget udførlig argumentation for beskyttelsen af musik skabt vha. computere med tilfældighedsmekanisme findes i Weisthanner s. 70 ff.

Kapitel 2. Kompositioner

kvalitet eller kunstnerisk lødighed,¹⁵⁷ og det bør kompositioner heller ikke være.

De bør formentlig heller ikke være undergivet de strenge kvalitetskrav – værkshøjdekravene – som principielt ikke bør være kunstneriske, men derimod forblive af passende objektiveret beskaffenhed,¹⁵⁸ som anvendt kunst er undergivet af hensyn til konkurrencen på markedet. Der er formentlig ikke er grund til at stille strengere krav end de, der er nævnt ovenfor B.

Det er en anden sag, at originalitetskravet formentlig ofte i virkeligheden er en slags kvalitetsbetonet krav, når det fortolkes strengt, jfr. ovenfor B.1. om den glidende sondring mellem originalitet og værkshøjde.

D. Kvantitetskrav

Da en enkelt tone/lyd næppe er et musikværk/en beskyttelsesværdig værksdel,¹⁵⁹ og da det vel også må være meget tvivlsomt, om to eller tre toner/lyde er det, og da originalitetskravet som nævnt under B.1. formentlig bliver strengere og strengere, jo kortere et værk er, kan kompositioner siges at være undergivet et kvantitetskrav.¹⁶⁰ Spørgsmålet er, om man kan sige noget generelt om, hvornår et musikværk er så kort, at beskyttelse ikke kan indtræde.

I fremmed ret har der været adskillige retssager, der kun har vedrørt nogle ganske få toner, se fra fransk ret Cour d'Aix-en-Provence 3.6.1957¹⁶¹ (hvor omkvædet i en sang »J'ai rêvé d'une

157. Jfr. f.eks. Weincke: Ophavsret s. 33, Frøbert s. 23 f, Karnov s. 6522, Schierbeck s. 23, Lund: Ophavsret s. 52, mere skeptisk Lærebog i immaterialret s. 68 f, Ulmer s. 133 i.f. og Fromm-Nordemann s. 68.

158. Jfr. Lærebog i immaterialret s. 69.

159. Jfr. ovenfor under A.3.2.c.

160. Jfr. Lærebog i immaterialret s. 83. Der har i øvrigt været flere tilfælde, hvor ganske korte sprogværker har opnået beskyttelse (herunder »Hvem ringer klokkerne for«, U51. 725H), se herom nærmere Lærebog i immaterialret a.s. m. henv.

161. R.I.D.A. 16, 1957, s. 132 ff.

fleur« havde ni toner til fælles med en sang »Il était si gentil«. Det viste sig, at de første seks toner var en meget udbredt vandrende melodi, der bl.a. fandtes i Puccinis *La Bohème*, mens de sidste tre var en elementær standardfrase. Originalitetskravet ansås ikke for opfyldt), fra tysk ret Landgericht Leipzig U. v. 21.8.1935¹⁶² (hvor helten i en film »FPI antwortet nicht« lettede med sit fly for at hente hjælp til beboerne på en synkende ø og nynnede otte toner fra »Stjernebannermarschen« for at give udtryk for sin optimistiske sindstilstand. Retten tog ikke direkte stilling til, om de pågældende toner var selvstændigt beskyttede, men frifandt for ophavskrænkelser med den begrundelse, at der forelå lovligt citat), fra engelsk ret EMI Music Publishing Ltd. v. Evangelos Papathanassiou, 1987¹⁶³ (hvor komponisten Logarides mente at have konstateret, at temaet til en berømt film, der hedder »Chariots of fire«, bl.a. indeholdt en sekvens på fire toner, som filmkomponisten Vangelis måtte antages at have efterlignet fra et af ham skrevet værk »City of Violets«. Efterligning ansås dog ikke for bevist), fra amerikansk ret Boosey et al. v. Empire Music Co., 1915¹⁶⁴ (hvor en ragtime-schlager »Tennessee, I Hear You Calling Me« havde ordene »I hear you calling me« og den ledsagende musik (vel ca. 5-6 toner) til fælles med et højtideligt musikværk »I Hear You Calling Me«, krænkelser statueret), Darrell v. Joe Morris Music Co., 1938¹⁶⁵ (hvor »On the Beach at Bali Bali« ikke ansås for at krænke »Does Anybody Want a Little Kewpie«, fordi de otte toner, sangene deltes om, viste sig at være en vandrende melodi, som ikke opfyldte originalitetskravet), Smith v. George E. Muehlebach Brewing Co., 1956¹⁶⁶ (hvor en reklamejingle »Tic Toc«, der bestod af ordene »Tic Toc, Tic Toc, Time for Muehlebach« med musikalsk ledsagelse af tonerne C og G, ikke ansås som et ophavsretligt beskyttet værk. Retten udtalte i den forbindelse, at en mekanisk tilføjelse af lyd til et ikke-beskyttet ord samt til en uoriginal beskrivende vending, uden brug af selv de

162. Ufita 8 s. 435 ff, jfr. hertil Hertin s. 167.

163. Utrykt, omtalt i Stone s. 52.

164. 124 F. 646 (S.D.N.Y. 1915), CD 1914-17 s. 39 ff.

165. 113 F. 2d 80, 46 U.S.P.Q. (2. Cir. 1940), CD 1938-39 s. 87 ff.

166. 140 F. Supp. 729, CD 1955-56 s. 552 ff.

Kapitel 2. Kompositioner

enkleste akkorder, ikke var nok til at skabe en ophavsretligt beskyttet musikalsk komposition. Det havde aldrig været Kongressens mening, at frembringelser, som kan laves af en hvilken som helst kompetent eller inkompetent musiker, skulle være genstand for ophavsret).

Pdas. er det svært at finde domme, der har udtalt sig direkte om kvantitetsspørgsmålet.¹⁶⁷

I tysk litteratur er det en udbredt antagelse, at motiver – ofte ganske korte tonefølger – kan være melodier omfattet af den tyske melodibeskyttelse,¹⁶⁸ og den franske melodibeskyttelse indførtes tilsvarende med en dom, der udtalte, at løsrevne motiver og fraser var beskyttelsesværdige.¹⁶⁹ Der er i øvrigt ligefrem nogle udenlandske forfattere, der ikke vil afvise, at en enkelt tone eller lyd i visse tilfælde kan beskyttes ophavsretligt.¹⁷⁰

Som oplyst af JBH 23.05.95 er det KODAs opfattelse, at musik er undergivet et kvantitetskrav, og at f.eks. DSBs kaldesignal på tre toner ikke kan anses som beskyttet.¹⁷¹ KODA har i øvrigt ikke ønsket at oplyse noget nærmere om, hvor kvantitetsgrænsen går, af frygt for at give næring til vandrehistorier af den slags, som skal være udbredte i mange lande, om at man f.eks. må stjele fire eller seks takter.¹⁷²

167. I Goldstein II s. 93 f og Tackaberry s. 90 ff antages amerikanske domstole normalt at have anlagt en kvalitativ og ikke en kvantitativ bedømmelse i krænkelssager om musik.

168. Jfr. nærmere afsnit A.3. Ikke mindst er Riedel s. 202 ff vidtgående, idet en af melodibeskyttelsen omfattet melodi anses for at kunne være en følge af to toner, to lyde eller én tone og én lyd.

169. Jfr. nærmere afsnit A.3. I Desbois s. 148 anses den nys nævnte dom Cour d'Aix-en-Provence 3.6.1957 for at bekræfte disse sætninger, idet det antages at kunne udledes af dommen, at en overtagelse af seks (6) toner kan være retsstridig.

170. Jfr. nærmere ovenfor A.3.2.c.

171. Jfr. nærmere note 114.

172. Disse myter er omtalt i Wilson s. 45, Brilioth s. 61, note 3 m. henv., Hertin s. 165, Schlingloff s. 130 og KODAs medlems håndbog s. 51. Myten om de seks takter antages i Goldstein II s. 94, note 33, at kunne føres tilbage til den amerikanske dom Marks v. Leo Feist, 1923, Inc., 290 F. 959 (2d Cir. 1923), CD 1924-35 s. 343 ff, hvor retten udtalte, at sagsøgerens

D. Kvantitetskrav

I den nordiske litteratur synes det synspunkt at nyde almindelig tilslutning, at man i hvert fald må sætte grænsen ved *tre* toner.¹⁷³

Det er muligt, at dette er gældende ret.

På den måde findes der musikformer – navnlig konkret musik, der består af elektronisk bearbejdede naturoptagelser o.l., der spilles samtidig mv. – hvor det formentlig ofte kan være svært at holde rede på det nærmere antal lyde/toner, musikken består af, eller totalt umuligt.

Det er derfor muligvis bedst, hvis kvantitetskravet konkretiseres på den måde, at musikken skal være af »passende omfang«.

ophavsret til et værk på 450 takter ikke afskar sagsøgte fra at gøre brug af seks af dem.

173. Jfr. Weincke: Ophavsret s. 39, Weincke: Bemærkninger s. 410, Schierbeck s. 19 f, hvorefter en komponist, der som udgangspunkt for et musikværk vælger tonerne C, F og A (i Schierbeck dog C, E og D), ikke får ophavsret hertil, Franck s. 15, hvorefter det af Niels Viggo Bentzon til DSB komponerede signal bestående af tonerne D, Es og B næppe kan antages at nyde beskyttelse, samt Ljungmann s. 36, iflg. hvem det formentlig er klart, at en imaginær person ved navn ABF, der måtte finde på en »signaturmélodie« bestående af tonerne A, B og F, ikke ville få ophavsret, heller ikke selvom tonerne kom fra vidt adskilte oktaver eller spilledes i særegen rytme.

Kapitel 3. Arrangementer

A. Typologisk afgrænsning

Bearbejdelser af eksisterende musikværker – og vel også bearbejdelser af bearbejdelser af eksisterende musikværker osv.¹ – kan være selvstændigt beskyttede værker, jfr. OPHL § 4, stk. 1, og kaldes ofte »arrangementer«.² En bearbejdelse fremkommer, når nogen ændrer et eksisterende værk, uden at ændringen er så indgribende, at man ikke stadig kan genkende originalværket (idet der, hvis originalværket ikke rigtig kan genkendes mere, foreligger fri benyttelse, jfr. OPHL §4, stk. 2). Et arrangement foreligger m. a. o., når *nogen har taget et stykke musik og foretaget sig et eller andet med det, sådan så det virker anderledes, end det gjorde før, men dog ikke så meget anderledes, at man ikke stadig godt kan høre (eller, ved ændringer i noder, læse), at det er den samme musik.*

Efter nogle forfatteres opfattelse bør der – ved siden af originalitetskravet – indlægges visse krav i selve bearbejdelsesbegrebet, sådan at det ikke er enhver ændring af et eksisterende værk, man overhovedet tør kalde en bearbejdelse, se f.eks. Schierbeck s. 48. Efter andre forfatteres terminologi er begrebet bearbejdelse en ændring, der opfylder originalitetskravet, se f.eks. Riedel s. 198 f. I

1. Jfr. Riedel s. 189, Fromm-Nordemann s. 87, Tenschert s. 616.

2. Således i KODAs medlems håndbog s. 35 og KODAs nedennævnte vejledning. Somme tider bruges ordet arrangement dog i en snævrere betydning end den nævnte, f.eks. i TONOs nedennævnte vejl., hvor særligt betydningsfulde ændringer af et originalværk kaldes bearbejdelser, mens mindre betydningsfulde ændringer kaldes arrangementer. I PRS' nedennævnte vejl. anses »original arrangements« for at være særligt indgribende bearbejdelser, til forskel fra »simple transcriptions«. I musikvidenskabelig litteratur, f.eks. i Musikalske begreber s. 20, bruges ordet arrangement ofte som betegnelse for den særlige bearbejdelsestype, der nedenfor B.10. er kaldt »instrumentering«.

Kapitel 3. Arrangementer

KODAs nedennævnte vejledning sondres der derimod ikke mellem ændringer, der er så lidt betydningsfulde, at de slet ikke er bearbejdelser, og ændringer, der ikke opfylder originalitetskravet, jfr. tilsvarende Lund: Ophavsret s. 102.

Det gælder for arrangementer på samme måde som for kompositioner, at de kun kan beskyttes, hvis de foreligger på et manifest, og at deres formål og genre mv. ikke har nogen betydning for, om de kan beskyttes.³ Der henvises til kapitel 2.A.5. og A.6.

B. Originalitetskravet

1. Alm. bemærkninger

Musik kan ændres og bearbejdes på så mange forskellige måder, at det er svært at opregne dem alle sammen. Det gælder dog altid, at en ændring er kun et beskyttet arrangement, hvis arrangøren har udvist den fornødne originalitet. Mens det er noget uklart, hvad der egentlig ligger i originalitetskravet til kompositioner, er det lettere at konkretisere originalitetskravet til arrangementer, fordi der i den ophavsretlige litteratur normalt gås mere i dybden på dette punkt. Nogle af forvaltningsselskaberne i de forskellige lande har endvidere udarbejdet interne retningslinier for, hvilke originalitetskrav der skal være opfyldt, før arrangementer af ubeskyttede værker kan give ret til penge fra selskaberne.⁴ Disse retningslinier kan være af væsentlig vejledende værdi ved den ophavsretlige stillingtagen. De af KODA,⁵ STIM (Sverige), TONO

3. Cfr. Schlingloff s. 50, hvor det anses for at tale imod ophavsretlig beskyttelse, at arrangøren kun har forfulgt det formål at skaffe sig økonomisk vinding gennem bearbejdelse af et værk, som erfaringsmæssigt har succes hos publikum. I betragtning af den meget store økonomiske betydning, arrangementer af velkendte slagere altid har haft, er det meget tvivlsomt, om denne opfattelse er korrekt, og som oplyst af JBH 03.06.95 deler KODA den heller ikke.

4. Ved arrangementer af beskyttede værker afregner selskaberne kun over for arrangører, som har tilladelse fra komponisten, jfr. for KODAs vedkommende KODAs medlems håndbog s. 35 og KODAs vejl. 7. afsnit.

5. Til brug ved en verserende retssag mellem KODA og Dansk Musikbearbejderforening, se herom nedenfor B.8., note 51, B.11. og B.12., er der

B. Originalitetskravet

(Norge), GEMA (Tyskland) og PRS (England) udarbejdede interne regler er optrykt som bilag.⁶

Når man måske lige bortser fra musik skabt vha. computere med tilfældighedsmekanisme, er der vistnok ikke nogen, der har villet stille specielt strenge originalitetskrav som betingelse for ophavsretlig beskyttelse af kompositioner. Det er tværtimod fast antaget, at kompositioner ikke må være undergivet særlige originalitetskrav.⁷ Forvaltningsselskaberne stiller heller ikke særlige originalitetskrav som betingelse for at forvalte komponistrettigheder. I modsætning hertil gælder det både iflg. den ophavsretlige litteratur og iflg. forvaltningsselskabernes vejledninger, at en lang række arrangementsformer kun kan beskyttes under opfyldelse af et originalitetskrav af største strengthed eller overhovedet aldrig nogensinde anses for at opfylde originalitetskravet.

Der forekommer også situationer, hvor det ville være uantageligt, hvis en ændring af et musikværk skulle anses som et beskyttet arrangement. Dette kan enten være tilfældet, hvis ændringen er fuldkommen ubetydelig og næsten ikke har krævet noget af den, der har foretaget den, eller hvis den er et resultat af almindeligt kendte musikalske regler, alle bør kunne benytte sig af, sådan at ophavsretlig beskyttelse vil være en urimelig indskrænkning i folks muligheder for at spille musik på den måde, de gerne vil. Dette, at ophavsretlig beskyttelse vil kunne være en urimelig indskrænkning af andres muligheder, er særligt relevant ved arrangementer, fordi risikoen for, at flere uafhængigt af hinanden kan finde på det samme, er væsentligt større ved arrangementer end ved kompositioner. Årsagen er, at man, når man komponerer, kan spille alt, hvad man vil, mens man, når man arrangerer, får sin

indhentet en skønserklæring, hvor det udtales, at KODAs retningslinier må anses for at være i overensstemmelse med OPHL.

6. Nogle – men ikke alle – forvaltningsselskaber i verden lader endvidere selve størrelsen af arrangørandelen afhænge af graden af den udviste originalitet, jfr. for KODAs vedkommende nærmere KODAs medlems håndbog s. 36 og KODAs vejl. 6. afsnit. Der er desuden visse forvaltningsselskaber, der ikke betjener sig af interne vejledninger, således angiveligt det franske SACEM.

7. Jfr. kapitel 2.B.1. ved note 121.

Kapitel 3. Arrangementer

valgfrihed indskrænket, fordi man er nødt til at finde på noget, der passer til originalværket. Hvis man f.eks. vil spille akkorder som akkompagnement til en eksisterende melodi, bliver man nødt til at spille akkorderne i samme tempo og toneart og takt og rytme osv., osv. som melodien. Risikoen for dobbeltskabelser stiger, jo enklere arrangementet er.

Der forekommer imidlertid også tilfælde, hvor arrangementer må siges at være resultat af en meget kvalificeret indsats fra arrangørens side, og hvor der formentlig ikke er nogen risiko for dobbeltskabelser, sådan at ophavsretlig beskyttelse ikke indskrænker andre i deres muligheder. I sådanne tilfælde kan det være ganske vanskeligt at se, hvorfor der skal gælde særligt strenge originalitetskrav ved arrangementer. Der bør ikke gøres forskel på kompositioner og arrangementer i disse situationer.

Den traditionelle begrundelse for de strenge originalitetskrav til arrangementerne er, at visse arrangementstyper må anses for håndværksmæssige, rutinemæssige, mekaniske, tekniske, automatiske eller lignende, se f.eks. Riedel s. 148, 155 ff og 168, Schlingloff s. 48, Fromm-Nordemann s. 89, Hanser-Strecker s. 62, Baumann s. 40, Karnell s. 169, Kallstenius s. 24 ff, Schierbeck s. 48, Desbois s. 144, Colombet s. 76, KODAs medlems håndbog s. 35, hvilken antagelse også er udtrykt i en engelsk dom, der dog ikke direkte vedrørte originalitetskravet til arrangementer, *D'Almaine v. Boosey*, 1835, *McFarlane* s. 62 ff (»The original air requires the aid of genius for its construction, but a mere mechanic in music can make the adaption or accompaniment«). Imidlertid kan komposition også være håndværksmæssig, og der findes mange arrangementer, der har været så godt lavede, at de har opnået større popularitet end originalværket – et berømt eksempel er Ravels orkesterversion af Mussorgskijs »Udstillingsbilleder« – og der er flere, der har givet udtryk for, at forskelsbehandlingen af kompositioner og arrangementer slet ikke altid er berettiget og taget afstand fra tale om håndværksmæssig kunnen osv. i forbindelse med visse arrangementstyper, navnlig i forbindelse med arrangementer i form af instrumentering (herom nedenfor B.10.), se f.eks. Kallstenius s. 26 og 28 og Riedel s. 199 f med henvisninger og citater, bl.a. fra Franz Josef Breuer, *Das deutsche Musikmagazin* 1966, Heft 1, s. 5: »Eine Bearbeitung ist niemals eine handwerkliche Tätigkeit. Dem Komponisten und dem Bearbeiter steht das gleiche Material zur Verfügung: die 12 Töne der Tonleiter. Es ist nicht einzusehen, warum der Bearbeiter, der diese Töne in viel grösserem Umfang, und mit viel mehr Können verwenden muss, um zum Erfolg zu kommen, schlechter behandelt werden soll als der Komponist...«. I et immaterialretligt hovedværk, Knoph: *Åndsretten*, anføres det mere hårdhændet s. 109, at man må stille strengere krav til bearbejdelser end til originalværker »for å beskytte både op-

B. Originalitetskravet

havsmennene og publikum mot alle de 'bearbeidere' som det kryr av for tiden, og som holder på å bli en virkelig fare for åndsretten. Det blir nemlig mere og mere almindelig at åndsverker går gjennom mange hender, og krever samvirke av mange medarbeidere, før de forelegges for publikum. Skal hver eneste av disse ha slik ophavsrett til sin andel som en bearbeider har...blir rettsforholdene utrolig komplisert, og åndsverket blir belemret med en hel serie av ophavsrettigheter, før det når frem til offentligheten. At dette er en fare for de opprinnelige ophavsmenn, hvis gode rett tilslutt kan bli rent kompromittert, begynner flere og flere å innse«.

Det var dog vistnok navnlig fonogramfremstillere, udøvende kunstnere, sceneinstruktører og regissører, Knoph hadde i tankerne.

De følgende afsnit handler om, hvilke ændringer af eksisterende musik der i sig selv er tilstrækkelige til at opfylde originalitetskravet til arrangementer. Det gælder dog for alle ændringer – altså også for dem, der ikke i sig selv opfylder originalitetskravet – at de altid kan indgå i originalitetsvurderingen sammen med andre ændringer. Det kan derfor ikke udelukkes, at man efter omstændighederne kan skabe et beskyttet arrangement, hvis man har foretaget flere ændringer, der betragtet enkeltvis ikke kan opfylde originalitetskravet. Måske kan man endvidere sige, at jo flere ændringer der er foretaget, jo mere taler det for at antage ophavsretlig beskyttelse.⁸

Om alle former for arrangementer kan desuden siges dette:

Det gælder for arrangementer på samme måder som for kompositioner, at der somme tider kan opstå visse tvivlsspørgsmål, hvis arrangøren har overladt for meget til tilfældet eller gjort for intensiv brug af computerudstyr, da han skabte musikken. Reglerne om originalitetskravet til eksperimentel musik og musik skabt vha. computere er ens for arrangementer og kompositioner, og der henvises til kapitel 2.B.5. og B.6.

Der gælder vistnok samme originalitetskrav til arrangementer af beskyttede og ubeskyttede værker.

Ved arrangementer af ukendte ubeskyttede værker – f.eks. gamle folkesange mv. – kan situationen somme tider være den, at arrangementet er den eneste udgave af originalværket, der kendes, sådan at andre arrangører ikke kan komme til at lave nye arrangementer af originalværket uden at tage udgangs-

8. Jfr. Schlingloff s. 49.

Kapitel 3. Arrangementer

punkt i – og meget muligt krænte – den første arrangørs arrangement. Visse steder i litteraturen findes der udtalelser om, at ophavsretlig beskyttelse i sådanne tilfælde kan være problematisk, fordi den første arrangør så at sige får en slags ophavsret til det ubeskyttede originalværk, se nærmere Kaplan s. 225 med henv.

Det kan ikke antages, at originalitetskravets strengthed afhænger af, hvor mange instrumenter der indgår i et arrangement, eller at der skal ganske særligt meget til, før arrangementer, der kun spilles på et enkelt instrument eller nogle enkelte instrumenter, opfylder originalitetskravet.

Cfr. tilsyneladende KODAs vejledning 4. afsnit, hvorefter det gælder, at »Arrangementer for enkelte instrumenter eller mindre orkestre (op til ca. 12 stemmer) vil normalt kun få tildelt arrangementsandele, hvis der er ydet en selvstændig indsats i forhold til originalmaterialet, som klart går ud over, hvad der normalt vil være nødvendigt for overhovedet at kunne fremføre det pågældende værk med den givne besætning«.

JBH har 31.01.96 oplyst, at reglens formål navnlig er at præcisere, at arrangementer, hvori der indgår mere end 12 instrumenter, normalt altid vil opfylde originalitetskravet, fordi sådanne arrangementer normalt kun vil kunne udføres tilfredsstillende, hvis arrangøren har gjort en stor og anerkendelsesværdig indsats.

Hvis et eksisterende musikværk kun enkelte steder er bearbejdet på en måde, som opfylder originalitetskravet til arrangementer, er det kun disse enkelte steder, som kan anses for beskyttede efter § 4, stk. 1.

2. Ændring af tonehøjde, dur/mol omvendelser

Det er almindeligt antaget, at ændring af en kompositions toneart ved ændring af dens *tonehøjde* (ved såkaldt »transponering«) aldrig opfylder originalitetskravet, og at man f.eks. ikke skaber et beskyttet arrangement, hvis man af hensyn til sangeren spiller noget i G-dur i stedet for C-dur.⁹ I vore dage kan man vha. lydudstyr

9. Jfr. Weincke: Ophavsret s. 47, Lund: Ophavsret s. 103, KODAs vejl. litra C, TONOs vejl. § 14, stk. 1, litra c, STIMs vejl. 2. afsnit, pkt. 10, GEMAs vejl. 4. afsnit, 3. pkt., Schierbeck s. 50, Karnell s. 169, Riedel s. 168 f og 174, Runge s. 22, Hubmann s. 113, Hanser-Strecker s. 63 m. mangfoldige

B. Originalitetskravet

imidlertid ændre et stykke musik særdeles markant ved at ændre tonehøjden, idet man f.eks. kan spille noget i en tonehøjde, der er så ekstremt høj eller lav, at det er svært eller helt umuligt at genkende det bearbejdede værk, sådan at man skulle synes, der ligefrem er tale om fri benyttelse, jfr. OPHL § 4, stk 2. Det er derfor ikke helt utvivlsomt, om ikke ændring af tonehøjde i visse tilfælde må antages at kunne opfylde originalitetskravet til arrangementer.¹⁰ Ændring af toneart fremkommet ved, at man har spillet noget i *dur i stedet for mol* eller omvendt, må vistnok i visse særlige tilfælde kunne være en så væsentlig og overraskende ændring, at der bør indrømmes ophavsretlig beskyttelse.¹¹ Dette, at man ændrer *enkelte toners tonehøjde*, f.eks. fordi man ellers ikke kan synge dem, eller fordi man har svært ved at spille dem på moderne tangentinstrumenter, fordi musikken er skrevet i gamle dage, hvor tangentinstrumenterne havde mindre tangenter, end de har nu, vil vel som regel være for uvæsentlig en ændring til, at originalitetskravet er opfyldt¹² (idet man dog skulle synes, at ændringer af enkelte toners tonehøjde trods alt i visse tilfælde må kunne opfylde originalitetskravet til arrangementer eller ligefrem være udtryk for fri benyttelse, jfr. OPHL § 4, stk. 2, f.eks. hvis man ændrer hver anden tone).

henv., Baumann s. 40 m. henv., Ulmer s. 159 (iflg. hvem det anførte gælder »som regel«), Desbois s. 144, Colombet s. 76.

10. Som oplyst af JBH 03.06.95 er KODA enig i disse synspunkter, idet musik, hvis tonehøjde er ændret tilstrækkelig meget vha. et apparat, antagelig efter omstændighederne kan godkendes som en slags konkret musik (herom i kapitel 2.A.3.1.b.). Anderledes vistnok Tenschert s. 617.

11. Jfr. tilsvarende Riedel s. 168 (der dog tager forbehold for rent »skematisk« omvendelser), men cfr. Karnell s. 169 og Hanser-Strecker s. 63 m. henv. Som oplyst af JBH 03.06.95 er det efter KODAs opfattelse meget tvivlsomt, om dur/mol omvendelser nogensinde kan opfylde originalitetskravet til arrangementer.

12. Jfr. Riedel s. 170.

Kapitel 3. Arrangementer

3. Forkortelser, udeladelser, forenkling, ombytning af et musikværks dele, fejlrettelse

Rene *forkortelser* af musik opfylder sikkert ikke originalitetskravet til arrangementer¹³ – hvorfor der formentlig ikke foreligger et beskyttet arrangement, hvis nogen har undladt at gentage en del af en sats eller et »da capo« på den måde, som det står i noderne, at man skal, eller hvis en udgiver af noder har udeladt komponistens gentagelsestegn i noderne.¹⁴ Det samme må formentlig antages f.s.v.a. *udeladelser* af dele af musikværker, f.eks. af enkelte toner, man har svært ved,¹⁵ eller enkelte stemmer,¹⁶ man ikke bryder sig om. Derimod kan et stykke musik forenkles på så mange forskellige måder – f.eks. både ved ændring af harmonisering (nedenfor B.9.), instrumentering (nedenfor B.10.) og rytme (nedenfor B.8.) – at man næppe kan sige noget generelt om, hvorvidt *forenklinger* kan opfylde originalitetskravet.¹⁷ Dette, at man *bytter om på de enkelte dele* af et musikværk og f.eks. spiller omkvædet før selve verset eller førstesatsen på andensatsens plads og omvendt, skaber vel sædvanligvis heller ikke et beskyttet arrangement¹⁸ (omend ombytning dog formentlig godt i visse tilfælde kan opfylde originalitetskravet eller ligefrem være udtryk for fri benyttelse, f.eks. hvor man konsekvent bytter om på meget små dele af et musikværk og eksempelvis bytter de første tre toner ud med de sidste tre, for hver gang der kommer seks toner).¹⁹ *Rettelse af fejl* o.l. i

13. Jfr. TONOs vejl. § 14, stk. 1, litra b, Riedel s. 188.

14. Eksemplerne hentet fra Riedel s. 188.

15. Jfr. Riedel s. 170 og 185.

16. Jfr. STIMs vejl. 2. afsnit, pkt 11.

17. Således dog TONOs vejl. § 14, stk. 1, litra b (der afregnes ikke for forenklinger), tilsvarende STIMs vejl. 2. afsnit, pkt. 8. Iflg. Hanser-Strecker s. 64 m. henv. kan forenklinger efter omstændighederne opfylde originalitetskravet til arrangementer, hvilket efter forf.s opfattelse også gælder »vanskeliggørelse«.

18. Jfr. Riedel s. 170, Hanser-Strecker s. 63 m. henv.

19. Hvilken observation også blev gjort af The Lord Chief Baron i D’Almaine v. Boosey, 1835 (McFarlane s. 62): »Now it appears to me that if you take from the composition...all those bars consecutively which form the entire air...it is a piracy; though, on the other hand you might take them in a different order...in such a manner as should not be a piracy«.

noder mv. kan sikkert heller ikke skabe et beskyttet arrangement.²⁰

4. Ændret taktering, ændret taktnummerering, abstrakte tilkendegivelser, fingersætninger, nedskrivning, ændret nodeskrift

I ældre tider skrev man ikke altid taktstreger i noderne, sådan som man gør det i dag, og indsættelse af taktstreger i noder, hvor sådanne mangler – i KODAs vejledning kaldt *ændret taktering* – opfylder antagelig ikke originalitetskravet til arrangementer.²¹ Navnlig i noder til mere langvarige musikværker sker det ofte, at hver takt er forsynet med et nummer, hvilket er hensigtsmæssigt, fordi det bl.a. tillader dirigenten at underrette musikerne om, at disse nu skal begynde fra takt nummer det og det. Indsættelse af nye taktnumre – *ændret nummerering af takter* – skaber formentlig heller ikke et beskyttet arrangement.²²

Med henblik på at få den udøvende kunstner, der skal fremføre musikken, til at gøre dette på en bestemt måde sker det tit, at den, der arrangerer et stykke musik, forsyner noderne med kortfattede sproglige tilkendegivelser om, hvordan musikken skal spilles, f.eks. at den skal spilles alvorligt, lystigt, muntert o.l. Forsyning af noder med den slags kortfattede *abstrakte tilkendegivelser* opfylder formentlig sjældent eller aldrig originalitetskravet.²³

Det er muligt, at *fingersætninger* (dvs. angivelser i musikværkers noder om, med hvilke fingre det må anbefales at spille hvilke

20. Jfr. KODAs vejl. litra B (om fejlrettelse og anden lignende redigeringsindsats – med hvilke ord der måske sigtes til f.eks. renskrivning), tilsvarende STIMs vejl. 2. afsnit, pkt. 5, TONOs vejl. § 14, stk. 1, litra b (om redigeringsmæssige forandringer), Hanser-Strecker s. 63 m. henv., Riedel s. 156 f og 216.

21. Jfr. KODAs vejl. litra C.

22. Hvilket som oplyst af JBH 03.06.95 KODA er enig i, jfr. tilsvarende Riedel s. 157.

23. Som oplyst af JBH 03.06.95 er KODA enig i dette, om end KODA dog ikke har nogen egentlig praksis på dette punkt, jfr. tilsvarende STIMs vejl. 2. afsnit, pkt. 4, GEMAs vejl. 4. afsnit, 3. pkt. (hvormed dog måske særlig sigtes til den udøvende kunstners udlægning af sådanne abstrakte tilkendegivelser).

Kapitel 3. Arrangementer

toner – f.eks. at man skal spille den og den tone med pegefingern og den og den tone med ringfingern osv.) ikke kan opfylde originalitetskravet til arrangementer.²⁴ På den anden side kan udarbejdelse af fingersætninger vistnok somme tider stille krav om endog meget betydelig kunnen hos arrangøren, navnlig ved nogle klassiske værker, som det er meget vanskeligt at spille uden kompetent udarbejdede fingersætninger. Ved musik spillet af visse blæseinstrumenter kan de enkelte toners klangfarve desuden påvirkes ikke ubetydeligt af, hvilke fingre man spiller tonerne med. Derfor kan det måske ikke fuldstændig afvises, at fingersætninger i ganske særlige tilfælde bør kunne beskyttes ophavsretligt.²⁵

Man må tiltræde KODAs og STIMs opfattelse, hvorefter *nedskrivning af værker på basis af aflytning* ikke bør anses for at opfylde originalitetskravet.²⁶ I anglo-amerikansk ret, hvor man tradi-

24. Således i hvert fald KODAs vejl. litra A, TONOs vejl. § 14, stk. 1, litra a, STIMs vejl. 2. afsnit, pkt. 2, GEMAs vejl. 4. afsnit, 3. pkt., Runge s. 22. Fingersætninger angives med tal oven over noderne.

25. Som oplyst af JBH 23.05.95 er det dog KODAs holdning, at fingersætninger formentlig aldrig vil kunne beskyttes ophavsretligt, heller ikke selvom fingersætningen påvirker den måde, musikken lyder på, fordi påvirkning af musikken ved den måde, man sætter fingrene på, er noget, som er typisk for de udøvende kunstnere.

I en amerikansk dom, Consolidated Music Publishers, Inc. v. Ashley Publications, Inc., 197 F. Supp. 17, 130 U.S.P.Q. 313 (S.D.N.Y. 1961), CD 1961-62 s. 113 ff, ansås originalitetskravet for opfyldt ved, at en arrangør havde forsynet nogle nodeudgaver af nogle ubeskyttede værker med en række tegn, herunder fingersætningstegn. Se om dommen også note 46 og note 49.

26. Jfr. KODAs vejl. litra D, hvorefter det samme endvidere gælder for anden kopiering, STIMs vejl. 2. afsnit, pkt. 12 (om arrangementsimitationer efter gehør ved »plankning« – hvilket ord som oplyst af JBH 03.06.95 er et musikalsk slangudtryk for tyveri).

I en tysk sag, Landgericht Frankfurt, 1955, Ufita bd. 22 s. 372 ff, hvis baggrund er udførligt omtalt i Wilson s. 45 ff, havde den svenske komponist Alfvén nedskrevet en folkesang på 16 takter, som en ung fiskerdreng havde sunget for ham i 1894. Han indarbejdede siden denne sang i sin symfoniske rapsodi »Midsommervaka«, idet han dog først bearbejdede den på kunstnerisk værdifuld måde ved at ændre nogle af tonerne og foretage rytmiske ændringer mv. Den tyske udgiver af en schlager ved navn »Schwedenmädel«, hvor et tilsvarende tema fandtes, dømtes for at have efterlignet Alfvéns musikværk, der ansås som en beskyttet bearbej-

B. Originalitetskravet

tionelt ikke stiller samme originalitetskrav som i kontinentaleuropæisk ophavsret,²⁷ er det derimod muligt, at spørgsmålet er mere tvivlsomt.²⁸ Dette, at man skriver noget i en *ændret nodeskrift* opfylder antagelig heller ikke i sig selv originalitetskravet.²⁹

5. Gentagelser og looping

Man skulle synes, at *gentagelser* af dele af eksisterende værker efter omstændighederne må kunne være beskyttede arrangementer, da det sikkert er muligt, at man ved at gentage dele af et musikværk kan skabe noget, der lyder overordentlig særegent, f.eks.

delse, idet det var ubestridt, at krænkeren havde taget temaet fra Alfvéns værk. I denne sag var originalitetskravet opfyldt i kraft af andet end selve nedskrivningen.

27. Jfr. herom kapitel 1.B.

28. I en engelsk sag, *Robertson v. Lewis*, R. P. C. 169, ref. i *Copinger & Scone James*, 12. udg. 1980 s. 50, blev det gjort gældende, at der forelå et beskyttet værk i kraft af, at nogen havde nedskrevet en ubeskyttet folkesang. Iflg. referatet i *Copinger & Scone James* anså dommeren det ikke for bevist, at den påståede krænker havde kopieret den nedskrevne udgave og udtalte, at han ikke var overbevist om, at der kunne indtræde ophavsretlig beskyttelse alene i kraft af en sådan nedskrivning. I *Copinger & Scone James a.s.* anses det dog for muligt at argumentere for, at der bør indtræde ophavsretlig beskyttelse i sådanne tilfælde, da en nedskrivning kan kræve både »skill and labour«. Det engelske PRS synes tilsvarende at være villig til at afregne (dog efter laveste sats) for arrangementer, der består i nedskrivning af folkesange, jfr. PRS' vejl. 7. afsnit.

I en amerikansk dom, *Wihtol v. Wells*, 1956, 231 F. 2d 550, 109 U.S.P.Q. 200 (7th. Cir. 1956), CD 1955-56 s. 606 ff, ansås en udgave af et musikværk »My God and I«, som arrangøren havde hørt en lirekassemand spille, da han var barn i Letland, for at nyde ophavsretlig beskyttelse. Arrangøren havde dog tilføjet noget nyt til musikken og ikke blot skrevet den ned.

29. Jfr. KODAs vejl. litra C, STIMs vejl. 2. afsnit, pkt. 6 (om spec. overføring af historisk ell. tilsvarende nodeskrift – herunder »tabulatur«, dvs. en nodeskrift, man brugte fra ca. 1450 til 1650, jfr. *Musikalske begreber* s. 233 – til moderne nodeskrift), tilsvarende *Hanser-Strecker* s. 63, *Fromm-Nordemann* s. 90 (sidstnævnte forf. med det eksempel, at en »oversættelse« af et musikværk fra kinesisk til europæisk nodeskrift ikke opfylder originalitetskravet). Det er muligt, at spørgsmålet er mere tvivlsomt i engelsk ret, idet i hvert fald PRS er villig til at afregne for oversættelser til moderne nodeskrift, jfr. PRS' vejl. 7. afsnit.

Kapitel 3. Arrangementer

hvis man gentager fem toner fra et eksisterende værk igen og igen.³⁰ Spørgsmålet er ikke irrelevant, for i visse populære former for rytmisk musik (house, hiphop, rap mv.) er det meget normalt, at trommeakkompagnementet slet ikke spilles af en trommeslager eller en trommemaskine, men skabes på følgende måde: 1. Ved hjælp af et digitalt apparat sampler³¹ man en lille del, f.eks. en enkelt takt eller to, af trommerytmen fra en eksisterende indspilning, hvorpå man 2. beder det digitale apparat om at gentage de optagne takter igen og igen. Det lyder nu, som om en trommeslager spillede i flere minutter i træk, og man indspiller derefter de øvrige stemmer (sang, guitar osv.) ovenpå. (Denne form for gentagelse vha. et digitalt apparat kaldes ofte »looping«.) Ved vurderingen af, om en sådan gentagelse opfylder originalitetskravet til arrangementer, bør man være opmærksom på, at der i visse tilfælde er oplagt risiko for, at flere musikere kan finde på at sample de samme takter og loope dem på samme måde, dvs. for dobbeltskabelser. Nogle indspilninger indeholder således trommerytmer, som er blevet samplet og loopet så mange gange, at den samme samplede og loopede trommerytme indgår i flere tusinde indspilninger. Der er i øvrigt også mange samplings-cd'er,³² der indeholder trommerytmer beregnet på at skulle samples, og det ville være urimeligt, hvis nogen ved at loope en trommerytme fra en samplings-cd skulle kunne forhindre andre i at købe og benytte sig af den samme samplings-cd. Gentagelser ved looping bør derfor kun være arrangementer under opfyldelse af et originalitetskrav af passende strengthed.³³

30. I den amerikanske dom *Fred Fisher v. Dillingham*, 1924 (se herom ovenfor kapitel 2.B.2.), ansås en gentagelse af en ikke-original tonefølge således for ophavsretligt beskyttet musik, se også den tyske dom BGH, GRUR 1988 s. 810 ff. I denne sag ansås et tema, som bestod af et ikke-originalt toneforløb på seks toner, der blev gentaget tre gange, hvorpå der til sidst blev tilføjet en afslutning på syv toner, for beskyttet. Det fremhævedes i den forbindelse, at der opnåedes en ny virkning i kraft af gentagelsen.

31. Dvs. optager vha. et digitalt apparat, jfr. om sampling nærmere kapitel 4.C.

32. Jfr. herom kapitel 2.A.3.2.c.

33. Som oplyst af JBH 03.06.95 er KODA enig i dette, men har ingen praksis.

B. Originalitetskravet

Det forekommer også, at kunstnerne looper andet end trommerytmer, men det er vistnok navnlig i forbindelse med trommerytmer, at man betjener sig af looping.

6. Potpourrier og collagekompositioner

Potpourrier (eller »medleys« – sammensætninger af eksisterende musikværker/værksdele, så de følger efter hinanden i en række) må formentlig antages at kunne beskyttes.³⁴ Det er dog ikke helt sikkert, om originalitetskravet kan opfyldes alene i kraft af, at man har udvalgt nogle eksisterende værker eller værksdele og sat dem sammen,³⁵ eller om det er nødvendigt, at man har gjort mere end det – f.eks. gjort de enkelte værker, der indgår i potpourriet, til genstand for selvstændig bearbejdelse, eller tilføjet nye forspil, afslutninger eller »overgange« (dvs. mellemspil mellem de enkelte værker).³⁶ Hvis det må antages, at originalitetskravet kan opfyl-

34. Jfr. Grundtvig s. 46, Hartvig Jacobsen: Ophavsretten, 1941, s. 69, Karnell s. 169, Kallstenius s. 25 og 29, Schlingloff s. 48, Riedel s. 192, Fromm-Nordemann s. 88 f, Baumann s. 39.

35. Således Karnell s. 169 og Kallstenius s. 29 samt den tyske dom Reichsgericht, Ufita 1937 s. 96 ff. Sagen vedrørte det spørgsmål, om den af Horst Wessel komponerede sang »Die Fahne hoch«, der bestod af en sammensætning af tre folkeviser, som hver især kun var ændret forholdsvis ubetydeligt, måtte anses for beskyttet. I modsætning til underinstanserne anså Reichsgericht dette for at være tilfældet, idet det lagdes til grund, at der opnåedes en helt ny helhedsvirkning i kraft af sammensætningen, nemlig »ein packendes, fortreissendes, begeisterndes Kampflied«, hvis virkning »auf das Volk im grossen« mv. der heller ikke kunne bortses fra.

36. Som oplyst af JBH 23.05.95 er det KODAs opfattelse, at originalitetskravet formentlig ikke kan opfyldes alene i kraft af, at man har sammensat eksisterende værker eller værksdele, jfr. tilsvarende Riedel s. 192, muligvis tilsvarende Fromm-Nordemann s. 88 f (den, der skaber et potpourri ved sammensætning af ikke-bearbejdede melodier med korte gængse overgange, frembringer ikke et beskyttet arrangement, idet man dog i tvivlstilfælde skal gå ud fra, at originalitetskravet er opfyldt) og Schlingloff s. 48.

I den tyske dom BGH, Ufita 51, 1968, s. 315 (»Gaudeamus igitur«) ansås et potpourri bestående af 12 ubeskyttede studentsange for beskyttet, idet der var sket en lang række bearbejdelser ud over selve sammenføjen af et antal værker til et potpourri. Instrumenteringen (herom nedenfor B.10.) vekslede, der var tilkomponeret overgange, foretaget rytmiske ændringer ved ændring af taktart (herom nedenfor B.8.), harmonisering

Kapitel 3. Arrangementer

des alene i kraft af, at man har sat et antal eksisterende værker/værksdele sammen, skulle man synes, at der somme tider bør gælde et originalitetskrav af en vis, ikke helt ubetydelig strenghed, i hvert fald i de genrer, hvor det er sædvanligt at sammensætte potpourrier af velkendte slagere og »evergreens«, og hvor det formentlig somme tider vil kunne være urimeligt, hvis nogen skulle kunne forhindre andre i at spille potpourrier bestående af simple sammensætninger af publikums favoritter. Det sagte er ikke kun relevant i forbindelse med swing, jazz, ældre populærmusik mv., men også i meget moderne genrer, hvor det – ikke mindst på diskoteker – meget ofte sker, at man skaber »danse-mix« bestående af dele af de seneste hits. I forbindelse med sådanne danse-mix forekommer det i øvrigt somme tider, at der vha. teknisk apparatur sker andre bearbejdelser end selve sammensætningen af et antal musikværker, idet det f.eks. ofte sker, at discjockeyen gentager korte afsnit af musikken igen og igen på rytmisk måde (ved »scratching«). Sådanne bearbejdelser foretaget vha. teknisk apparatur kan velsagtens indgå i originalitetsvurderingen.³⁷

Beslægtede med potpourrier er *collagekompositioner*, der udelukkende eller i høj grad består af dele af andres værker, f.eks. på den måde at basstemmen stammer fra ét værk, sangstemmen fra et andet, guitaren fra et tredje osv.³⁸ Da der vel som regel ikke er nogen risiko for dobbeltfrebringelser, og da sådanne collagekompositioner formentlig kan være udtryk for stor kreativ indsats, kan der næppe være tvivl om, at sådanne værker som regel opfylder originalitetskravet til arrangementer (eller er udtryk for fri benyttelse, hvis man ikke rigtig kan genkende de oprindelige værksdele mere). Det er ikke kun i mere klassiske genrer, der laves collagekompositioner. Inden for visse meget moderne musikgen-

(herom nedenfor B.9.) og modulationer (dvs. at der somme tider skete overgang fra én toneart til en anden).

37. Som oplyst af JBH 06.06.95 er KODA enig i dette, men har dog ingen praksis.

38. Eksempel: Scherzoen i Berios 6. symfoni består af tredjesatsen fra Mahlers 2. symfoni med tilføjelse af sangstemmer, udtalte tekster og 50 dele af eksisterende værker, bl.a. af Strauss, Debussy, Ravel og Strawinsky, eksemplet hentet fra Hertin s. 166.

B. Originalitetskravet

rer (hip-hop, house mv.) forekommer det, at numrene skabes ved, at man ved hjælp af digitalt apparatur optager (sampler) dele af andres værker og sætter dem sammen til nye værker.³⁹ Da der 1. næppe er mulighed for dobbeltskabelser, 2. er grund til at tro, at kunstnerne investerer betydelig møje og kreativitet ved skabelsen af den slags værker, der desuden 3. omsætter for betydelige beløb på verdensplan, kan der formentlig ingen tvivl være om, at sådanne værker kan opfylde originalitetskravet til arrangementer eller være udtryk for fri benyttelse på samme måde som collagekompositioner i klassisk musik.⁴⁰

7. Generalbasudsættelse

I ældre tider (gennem hele baroktiden indtil ca. 1770)⁴¹ anså man det for hensigtsmæssigt at nedskrive akkompagnementer som såkaldt »generalbas« (»basso continuo«). Dette skal sige, at man skrev basstemmen med almindelige noder og akkorderne med tal over eller under disse noder. I vore dage kan det være overordentligt vanskeligt at forstå ældres generalbasangivelser, hvilket skyldes, at generalbasangivelserne blev flere og flere og stadigt vanskeligere at forstå, efterhånden som de harmonier, komponisterne anvendte, blev mere og mere komplicerede. Desuden kan generalbasangivelser udlægges på utallige måder, fordi de – ligesom moderne becifringer, jfr. herom kapitel 2.A.2. – angiver akkorderne abstrakt, nemlig med tal.

Det må antages, at udlægning og tolkning af generalbasangivelser – såkaldt *generalbasudsættelse* – kan opfylde originalitetskravet til arrangementer, hvis arrangøren har gjort en passende kreativ indsats.⁴² Der findes i den forbindelse en række musikvidenskabelige principper for, hvordan generalbasudsættelsen skal

39. Jfr. Spiess s. 528.

40. Hvilket som oplyst af JBH 23.05.95 også er KODAs opfattelse, om end KODA dog ikke har nogen praksis, cfr. muligvis Schlingloff s. 30 f.

41. Jfr. Musikalske begreber s. 29.

42. Jfr. KODAs vejl. litra E, STIMs vejl. 2. afsnit, pkt. 9, Riedel s. 181 ff, Fellerer s. 24 ff, Hanser-Strecker s. 65 m. henv., Baumann s. 40, cfr. vistnok Fromm-Nordemann s. 90 (iflg. hvem generalbasudsættelser må lignedes ved ændret nodeskrift, herom ovenfor B.4.).

Kapitel 3. Arrangementer

foregå, men der forekommer også tilfælde, hvor sådanne principper ingen reel hjælp giver, sådan at arrangørens indsats højst kan blive et rent tolkningsforsøg. Man må vel antage, at originalitetskravet ikke er opfyldt, hvis den korrekte generalbasudsættelse let kan udfindes ved opslag i musikvidenskabelig litteratur eller ved »håndværksmæssig« og »mekanisk« brug af almindeligt kendte musikvidenskabelige principper.⁴³ Originalitetskravet er vel derimod ofte opfyldt, hvis komponistens mening er umulig at fastslå med sikkerhed, sådan at værket kan blive stærkt præget af arrangørens personlighed. Det kan i den forbindelse formentlig ikke være en forudsætning for beskyttelse, at arrangøren har forsøgt at skabe autenticitet ved at arrangere i komponistens ånd eller i den stil, der kendetegnede den originale musik.⁴⁴

8. Frasering, bearbejdelse vha. teknisk udstyr, ændring af rytme

Det fremhæves i de nordiske selskabers vejledninger, at *frasering* ikke kan opfylde originalitetskravet.⁴⁵ Ordet *frasering* sigter til, at man så at sige inddeler musikken i mindre »sætninger« – fraser – ved at holde pauser visse steder mv. Der er populært sagt f.eks. tale om *frasering*, hvis man spiller de første fire takter i musikken og derpå holder en passende pause, inden man spiller de næste fire. Det er et væsentligt hensyn bag disse regler, at det ville være vanskeligt at sondre mellem udøvende kunstnere og arrangører, hvis *frasering* opfyldte originalitetskravet til arrangementer, fordi det er et særkende ved udøvende kunstnere, at de som regel fraserer den musik, de fremfører.⁴⁶

43. Jfr. Riedel s. 181 ff, Hanser-Strecker s. 65, Fellerer s. 25 f.

44. Hvilket som oplyst af JBH 03.05.95 KODA er enig i, jfr. tilsvarende Riedel s. 183 m. henv., Hanser-Strecker s. 65 f m. note 17, men cfr. vistnok Fellerer s. 27 i.f.

45. Jfr. KODAs vejl. litra A, TONOs vejl. § 14, stk. 1, litra a, STIMs vejl. 2. afsnit, pkt. 2.

46. Oplyst af JBH 03.06.95. Derimod kan man vel ikke udelukke, at det kan indgå i originalitetsvurderingen, om en arrangør har forsynet noder med tegn om, hvordan *fraseringen* skal ske. Dette skete i hvert fald i den amerikanske dom Consolidated Music Publishers, Inc., v. Ashley Publications, 1961, 197 F. F. Supp. 17, 130 U.S.P.Q. 313 (S.D.N.Y. 1961), CD

B. Originalitetskravet

Som nævnt i kapitel 2.A.3.1.b. kan man i et vist omfang skabe beskyttede kompositioner ved at bearbejde lydlige forløb (naturlig lyd o.l.) vha. apparatur, og det er ligeledes muligt, at *bearbejdelse af musik vha. teknisk udstyr* i et vist omfang kan opfylde originalitetskravet til arrangementer.⁴⁷ Da det på den anden side er ganske normalt, at indspilningsstudiers lydtekniske personale bearbejder den indspillede musik særdeles indgribende vha. apparatur som led i »mixningen«, skulle man synes, at elektroniske bearbejdelser af andres musik kun bør anses som beskyttede arrangementer, hvis et vist virkeligt og reelt originalitetskravet er opfyldt.⁴⁸

Ritmiske ændringer kan formentlig opfylde originalitetskravet, hvis arrangøren har gjort en passende anerkendelsesværdig og selvstændig indsats. Pga. den svævende og uklare karakter af begrebet rytme, jfr. nærmere kapitel 2.A.1., er det imidlertid vanskeligt at sige noget mere konkret om dette.

Ritmiske ændringer, som skyldes, at man har ændret nogle toners styrke i forhold til de andre, eller at man har ændret tempoet på heldige steder, opfylder måske kun originalitetskravet, hvis der er gjort en ganske særlig markant og usædvanlig indsats.⁴⁹ Det samme gælder antagelig ritmiske ændringer, som skyldes, at man har ændret nogle toners længde.⁵⁰

1961-62 s. 113 ff, hvor originalitetskravet ansås for opfyldt ved, at en arrangør havde forsynet nogle noder med forskellige tegn, herunder frase-
ringstegn. Se om dommen desuden note 25 og note 49.

47. Cfr. muligvis Tenschert s. 617 f.

48. Hvilket som oplyst af JBH 06.05.95 KODA er enig i, selvom KODA ikke har nogen egentlig praksis på dette område. At man ikke skaber et beskyttet arrangement ved at indstille på et orgel eller en synthesizer, hvordan deres lyd skal være beskaffen – f.eks. at orglet eller synthesizeren skal lyde som en fløjte eller som en klarinet – fremhæves i KODAs vej. litra A (om orgel- og synthesizerregistreringer), STIMs vejl. 2. afsnit, pkt. 3.

Om studieteknikeres retsbeskyttelse eller mangel herpå se i øvrigt argumentationen i Tenschert s. 617 f m. henv.

49. Jfr. KODAs vejl. litra A om dynamiske notationer (dvs. angivelser i noderne om, at nogle af tonerne skal være kraftigere eller svagere end de andre) og agogiske notationer (dvs. angivelser i noderne om, at der skal ske visse mindre tempoforskydninger, når man spiller musikken). Som fremhævet af JBH 23.05.95 er det et væsentligt hensyn bag disse regler, at det ville vanskeliggøre sondringen mellem arrangører og udøvende musikere,

Kapitel 3. Arrangementer

Da det ikke er unormalt, at kunstnere skaber overraskende effekter ved at ændre eksisterende musiks taktart, f.eks. ved at spille noget, der oprindeligt er i 4/4-takt, i 3/4-takt, bør taktartsændringer ikke altid uden videre anses for i sig selv at opfylde originalitetskravet.⁵¹

hvis mindre rytmiske ændringer som de nævnte automatisk var arrangementer, da det netop typisk er ved sådanne ændringer, en udøvende kunstner kan sætte sit præg på sin fremførelse. Se tilsvarende STIMs vejl. 2. afsnit, pkt. 1, TONOs vejl. § 14, stk. 1, litra a (om ændringer af dynamik), Riedel s. 171. Derimod kan sådanne mindre rytmiske ændringer velsagtens indgå i originalitetsvurderingen sammen med andre ændringer, således også den amerikanske dom Consolidated Music Publishers, Inc., v. Ashley Publications, Inc., 1961, 197 F. Supp. 17, 130 U.S.P.Q. 313 (S.D.N.Y. 1961), CD 1961-62 s. 113 ff, hvor en arrangør havde forsynet nogle noder med bl.a. dynamiske og agogiske notationer og »bindebuer« (dvs. tegn, som får musikeren til at spille musikken »legato«, dvs. sammenbundet). Se om dommen også note 25 og note 46.

At rene tempoændringer dog efter omstændighederne kan opfylde originalitetskravet antages vistnok i Riedel s. 172 m. henv., cfr. vistnok Scherbeck s. 50.

Ved moderne apparaturs hjælp kan man i øvrigt i dag ændre et stykke musik så markant ved at ændre tempoet, at det er helt umuligt at genkende det, sådan at man skulle synes, at tempoændringer ligefrem kan være udtryk for fri benyttelse, og man skulle derfor mene, at tempoændringer foretaget ved hjælp af apparatur også i et vist omfang kan opfylde originalitetskravet til arrangementer. Som oplyst af JBH 03.06.95 er KODA enig heri, fordi der er tale om en slags konkret musik (jfr. herom kapitel 2.A.3.1.b.). KODA har imidlertid ingen egentlig praksis herom.

50. Hvilket som oplyst af JBH 31.01.96 KODA er enig i, om end KODA ikke har nogen egentlig praksis på dette punkt.

I en amerikansk dom, N. Lindsay Norden v. Oliver Ditson Company, Inc., 1936, 13 F. Supp. 415 (D. Mass 1936), CD 1935-37 s. 212 ff, mente en korleder, at han havde skabt et ophavsretligt beskyttet musikarrangement, fordi han havde oversat en russisk hymne »O Gladsome Night« til engelsk og i den forbindelse ændret nogle toners længde mv. for at få den nye tekst til at passe til musikken. Retten delte dog ikke denne opfattelse.

51. Jfr. KODAs vejl., 3. afsnit (der skal henses til, om der er foretaget selvstændige rytmiske variationer, som går ud over, at værket eventuelt spilles i et andet, men velkendt, rytmisk mønster end det originale).

At ændringer af taktart dog efter omstændighederne kan opfylde originalitetskravet antages vistnok i Riedel s. 172.

At ændringer af taktart altid kan indgå i originalitetsvurderingen sammen med andre ændringer fremgår f.eks. af den i note 36 omtalte tyske dom BGH, 1968, Ufita 51 s. 315 ff (»Guadeamus Igitur«). I en skønser-

9. Harmonisering, udlægning af andres becifringer

At man finder på akkorder som akkompagnement til en eksisterende melodi eller ændrer akkorderne i eksisterende akkompagnementer – såkaldt *harmonisering* – kan skabe et beskyttet arrangement.⁵² Eftersom akkordforløb som nævnt i kapitel 2.A.2. imidlertid ofte er ganske særligt strengt styrede af musikalske regler og principper, herunder harmoniseringsprincipper om, hvilke akkorder det lyder godt at bruge som akkompagnement til en eksisterende melodi, sådan at mange akkordforløb går igen i mange værker, og sådan at det ofte er sandsynligt, at flere uafhængigt af hinanden vil kunne finde på de samme akkorder til det samme stykke musik, forekommer det meget rimeligt, hvis det antages, at arrangementer bestående af harmonisering bør være undergivet et originalitetskrav af reelt indhold og ikke helt ubetydelig strenghed.⁵³

Harmoniseringer, der sker ved, at et antal akkorder angives skriftligt som becifringer, bør kun kunne udgøre et arrangement, hvis et ganske særligt strengt originalitetskrav er opfyldt, fordi becifringer er abstrakte begreber, jfr. nærmere kapitel 2.A.2.⁵⁴

klæring afgivet til brug ved en retssag mellem KODA og Dansk Musikarbejderforening, der for tiden verserer ved Østre Landsret, anser skønsmændene tilsvarende originalitetskravet for opfyldt for et arrangements vedkommende, fordi der bl.a. er sket »transformation til 4/4 og 5/4-takt«.

52. Jfr. Lund: Ophavsret s. 103, KODAs vejl. litra E, TONOs vejl. § 13, stk. 1, 2. pkt., Karnell s. 168, Riedel s. 171 og 190 f, Hanser-Strecker s. 66, Baumann s. 40, Kallstenius s. 30, Schierbeck s. 52, PRS' vejl. 5. afsnit.

53. Jfr. muligvis tilsvarende KODAs vejl. 3. afsnit (der henses til, om der er foretaget en selvstændig harmonisering, som adskiller sig væsentligt fra, hvad der naturligt følger af originalværkets harmonier og melodiføring), TONOs vejl. § 13, stk. 1, 2. pkt. (harmonisering godtages kun, hvis den indebærer en indsats af særlig nyskabende art).

54. Se i samme retning måske KODAs vejl. litra E (tilføjelse af enkle becifringer anerkendes kun, hvis der kan konstateres en selvstændigt kunstnerisk skabende indsats). Når det er KODAs opfattelse, at harmonisering, hvor akkorderne angives vha. becifringer, godt kan opfylde originalitetskravet til arrangementer, selvom KODA tvivler på, at selve det abstrakt angivne akkordforløb kan beskyttes som komposition, jfr. nærmere kapitel 2.A.2., skyldes det, at der antages at kunne ligge noget kreativt og origi-

Kapitel 3. Arrangementer

Eftersom becifringer er abstrakte angivelser af akkorder, som kan udlægges på utallige måder, kan *udlægning af akkordforløb skrevet med becifringer* i øvrigt opfylde originalitetskravet til arrangementer.⁵⁵

10. Instrumentering

At spille musik på andre musikinstrumenter end dem, der spilles på i originalværket – såkaldt *instrumentering* – er et hovedeksempel på arrangementer.⁵⁶ For det første kan sådanne ændringer gå ud på, at musikken spilles på instrumenter af en anden slags end i originalværket, f.eks. hvor et stykke skrevet for klaver spilles på guitar, eller et værk skrevet for fire mandsstemmer syn- ges af fire kvindestemmer. Sådanne ændringer kaldes ofte »transkribering«. For det andet kan ændringerne gå ud på, at musikken spilles på et større antal instrumenter end før, f.eks. hvor et stykke skrevet for klaver ændres, sådan så det kan fremføres af et orkester. Sådanne ændringer kaldes ofte »orkestrering«. For det tredje kan ændringerne gå ud på, at et stykke musik spilles på færre instrumenter end før, f.eks. hvor et orkesterværk ændres, sådan så det kan spilles af et mindre orkester eller på et enkelt instrument. Sådanne ændringer kaldes ofte »reduktion«, f.eks. »klaverreduktion«. Ved orkestrering og reduktion er det som regel nødvendigt

nalt i selve integrationen af et abstrakt angivet akkordforløb og en eksisterende melodi (oplyst af JBH 03.06.95).

55. Hvilket som oplyst af JBH 23.05.95 KODA er enig i, se vistnok tilsvarende STIMs vejl. 2. afsnit, pkt. 9 (om »utsättanda« af akkordbetegnelser til en melodi), og formentlig også PRS' vejl. 6. afsnit (om »realisation of figured bass«).

56. Jfr. Lund: Ophavsret s. 103, Lund: Forfatterret og Kunstnerret s. 76, KODAs vejl. litra F og G, Weincke: Ophavsret s. 47, von Konow s. 41 f, Karnell s. 168, Kallstenius s. 25 ff, TONOs vejl. § 13, stk. 1, og § 14, stk. 1, litra d, Riedel s. 168, 177 og 195 ff, Hanser-Strecker s. 64 m. talrige henv., Ulmer s. 159 og 269, Copinger & Scone James, 12. udg. 1980 s. 50, PRS' vejl. 2.- 5. afsnit, Patry s. 25 f m. henv. til dommen Edmonds v. Stern, 1918, 248 F 897 (2d Cir. 1918), CD 1918-24 s. 71 ff (hvor det var ubestrideligt og ubestridt, at orkestreringen af en sang fra en operette var beskyttet), Desbois s. 143 f, Colombet s. 76. I den tidligere svenske forfatterlov fandtes en udtrykkelig bestemmelse om musikværkers omsætning for instrumenter eller sangstemmer, jfr. Lund: Forfatterret og Kunstnerret a.s.

B. Originalitetskravet

for arrangøren at komponere helt nye passager og toneforløb, hvis instrumenteringen skal lyde tilfredsstillende.

Dette behøver dog ikke altid være tilfældet. For det første kan en reduktion skabes ved, at man overtager enkelte af originalværkets stemmer uden at ændre dem – f.eks. hvis man i en klaverudgave af et stort orkesterværk lader venstre-hånden spille det, basserne oprindeligt spillede, og højrehånden spille det, solostemmen oprindeligt spillede. For det andet kan en orkestrering skabes ved, at man »fordobler« nogle af de stemmer, der står i originalværket – f.eks. hvis man i en orkestrersion af et klaverværk lader fem bassister spille det, venstre-hånden oprindeligt spillede, mens fem violinister spiller det, der oprindeligt spillede af højrehånden. I sådanne tilfælde kan man sige, at orkestreringen/reduktionen i virkeligheden kun er transskribering.

Det er den almindelige holdning i litteraturen, at en ændring, der udelukkende går ud på, at et stykke musik spilles på en anden slags instrumenter end i originalværket, uden at arrangøren har tilkomponeret nye passager – transskribering – ikke opfylder originalitetskravet.⁵⁷ Selvom man vel må tiltræde dette, er det ikke sikkert, at reglen bør være helt undtagelsesfri, idet i hvert fald orkestreringer skabt vha. fordobling af nogle af originalværkets stemmer formentlig i visse tilfælde kan lyde så særegent, at det er urimeligt at nægte ophavsretlig beskyttelse.⁵⁸

57. Jfr. Karnell s. 168 f, Schierbeck s. 60, Grundtvig s. 46, Riedel s. 168 og 196 ff, særlig s. 198, Kallstenius s. 26, KODAs vejl. litra C, TONOs vejl. § 14, stk. 1, litra c, STIMs vejl. 2. afsnit, pkt. 10, GEMAs vejl. 4. afsnit, 3. pkt. Afvigende måske Desbois s. 143 f.

58. Som oplyst af JBH 23.05.95 er dette også KODAs opfattelse, og KODA har derfor i enkelte tilfælde været villig til at afregne for orkestreringer, hvor arrangøren ikke har tilføjet nye toneforløb, men derimod har nøjedes med at foretage fordobling mv. Dette er bl.a. sket i forbindelse med en af Schostakovitsch udarbejdet orkestrering af Musorgskijs »Dødens sange og danse« og i forbindelse med en af Hans Abrahamsen udarbejdet orkestrersion af Carl Nielsen: »Tre klaverstykker opus 59«. I begge tilfælde mente KODA dog oprindeligt, at der var tale om simpel transskribering, hvorpå dette skøn siden ændredes af KODAs musikfaglige udvalg. Se tilsvarende Riedel s. 199 (iflg. hvem »oktavforstærkning« – dvs. fordoblinger kendetegnet ved, at de fordoblede stemmer spilles i forskellige oktaver – kan opfylde originalitetskravet), men cfr. (om fordobling generelt) STIMs vejl. 2. afsnit, pkt. 12 og GEMAs vejl. 4. afsnit, 3. pkt. (hvorefter

Kapitel 3. Arrangementer

Det er endvidere en almindelig holdning, at ændringer, der går ud på, at et stykke musik spilles på flere eller færre instrumenter end før (orkestrering og reduktion), ikke bør være undergivet et specielt strengt originalitetskrav, hvis det har været nødvendigt for arrangøren at tilkomponere noget nyt for at gennemføre instrumenteringen.⁵⁹ Hvis arrangøren har gjort en kvalificeret indsats, og hvis der ikke er oplagt mulighed for uafhængige dobbeltfrembringelser, hvad der som oftest ikke er, må man tiltræde denne holdning. Visse forvaltningsselskabers praksis, ikke mindst KODAs, er dog vistnok såre streng på dette område.⁶⁰

fordobling som regel ikke opfylder originalitetskravet) og (om specielt oktavfordobling) Kallstenius s. 27.

59. Jfr. med hensyn til både orkestrering og reduktion Karnell s. 168 (instrumentering er som regel beskyttet bearbejdelse), Riedel s. 197 (instrumentering er regelmæssigt beskyttet, og der gælder en formodning for beskyttelse), Hubmann s. 113, om specielt orkestrering Kallstenius s. 27 med to orkestreringseksempler, hvor det ene falder »klart innånför grånsen« for beskyttelse, mens beskyttelsen i det andet er »absolut obestridligt«, BGH, 03.11.67, Ufita 51 s. 295 ff, hvor BGH fremhåvede, at man ikke må stille for strenge krav til arrangementer eller kræve, at de har høj kunstnerisk værdi, og derpå tilrådde, at 2. instansen havde anset originalitetskravet for opfyldt ved en udsåttelse af et værk »Schwartzbraun ist die Hasselnuss« for blåseorkester og mandskor – 1. instansen havde nægtet beskyttelse – samt f.s.v.a. reduktion en eng. dom, Wood v. Boosey, 1866, L.R. 3 Q.B. 223 (1866), cit. i Copinger & Scone James, 12. udg. 1980 s. 50 ff, hvor en klaverudgave af en ubeskyttet opera ansås som et selvstændigt værk, idet dommeren i underretten bl.a. påpegede, at »It requires time, reflection, skill, and mind so to condense the opera score as to compose the pianoforte accompaniment«. Cfr. en amerikansk dom, Cooper v. James, 1914, 213 F. 871 (N.D. Ga. 1914), CD 1909-1914 s. 40 ff, hvor en arrangør havde tilføjet en alt-stemme til en sang, der oprindeligt blev sunget af en sopran-stemme, en tenor-stemme og en bas-stemme, men dog ikke fik ophavsret, fordi arrangementet ansås for at kunne være lavet af enhver nogenlunde god musiker.
60. Efter KODAs vej1. litra F og G kræves en »selvstændigt kunstnerisk skabende indsats«, og det er ikke mindst arrangementer i form af instrumentering, der rammes af den ovenfor under B.1. omtalte regel i KODAs vej1. 4. afsnit (om arrangementer for enkelte instrumenter eller mindre orkestre (op til ca. 12 stemmer), der normalt kun vil få tildelt arrangementsandele, hvis der er ydet en selvstændig indsats i forhold til originalmaterialet, som går klart ud over, hvad der normalt vil være nødvendigt for overhovedet at

B. Originalitetskravet

Det er i den forbindelse problematisk, hvad der gælder, hvis det, arrangøren har tilkomponeret, opfylder originalitetskravet til kompositioner, men uden at forvaltningsselskabernes strenge originalitetskrav til arrangementer er opfyldt. Der henvises herom til afsnit B.12. nedenfor.

11. Tilføjelse af nye toneforløb/forløb af lyde, der ikke er toner, herunder ornamentering

Ved harmonisering og somme tider også ved instrumentering tilkomponerer arrangøren helt nye forløb af toner/lyde, og *tilføjelse af nye toneforløb og/eller forløb af lyde, der ikke er toner*, til eksisterende musik kan også i andre tilfælde skabe beskyttede arrangementer. Originalitetskravet kan f.eks. være opfyldt, hvis man færdiggør en andens komposition,⁶¹ komponerer nye forspil, mellemspil eller afslutninger, tilføjer trommerytmer eller guitar-soli eller elektronisk bearbejdede naturlyde⁶² til et eksisterende værk osv., osv. I overensstemmelse med de almindelige betragt-

kunne fremføre det pågældende værk med den givne besætning). Efter TONOs vejl. § 13, stk. 1, 2. pkt. skal instrumenteringer være af »særligt nyskabende art« for at anses som »bearbejdelser«, der berettiger til 1/2 komponistandel, og af »nyskabende art« for at være arrangementer, der berettiger til 1/4 komponistandel. Efter GEMAs vejl. 4. afsnit, 3. pkt. er reduktion af forhåndenværende stemmer til en klaverudgave normalt ikke beskyttet. Efter STIMs vejl. 2. afsnit, pkt. 8 afregnes der ikke for reduktion. PRS' vejl. 2.-5. afsnit synes at være udtryk for en mildere holdning.

61. Jfr. Karnell s. 168, Riedel s. 178, Baumann s. 40, Hanser-Strecker s. 66. I Riedel a.s. nævnes som eksempel på en måde at fuldende en andens komposition på, der trods alt ikke opfylder originalitetskravet, at man genindfører noget, som komponisten har fortrudt og udeladt.

I en amerikansk sag, *Italian Book Co. Inc. v. Rossi*, 1928, 27 f 2d 1014 (S.D.N.Y. 1928), CD 1924-35 s. 340 f, havde en siciliansk sømand tilbragt sine fritimer ombord med at synge sit hjemlands vemodige sange til eget guitarakkompagnement, men kunne ikke altid huske dem ordentligt og fandt så selv på det, som ikke ville indfinde sig i erindringen. Til sidst var det ikke muligt at afgøre, hvad der var originalt, og hvad han havde fundet på, og han fik ved dommen rettens ord for, at disse hans fuldendelser af frie værker var ophavsretligt beskyttede. Sagen minder om den franske dom *Cour de Cassation*, 1.7.1970, R.I.D.A. apr. 1971 s. 210 ff, hvor kunstneren Manitas de Plata fik dom for, at hans improviserede guitarakkompagnement til andalusiske mv. folkesange nød beskyttelse.

62. Jfr. om konkret musik kapitel 2.A.3.1.b.

Kapitel 3. Arrangementer

ninger om, hvilke hensyn der bør styre fortolkningen af originalitetskravet, jfr. herom ovenfor B.1., bør tilføjelse af ganske korte passager eller passager, der er særligt styrede af almindeligt kendte principper om, hvordan man skal bære sig ad, sikkert ofte kun kunne beskyttes, hvis et passende reelt originalitetskrav er opfyldt. Det er derfor tvivlsomt, i hvilket omfang man kan skabe beskyttede arrangementer ved *ornamentering*, dvs. ved at spille – eller forsyne noderne med tegn om, at der skal spilles – elegante triller og arpeggioer eller andre »ornamenter«⁶³ på passende steder.⁶⁴ Hvis ornamenteringen er tilstrækkeligt omfattende og talentfuld, kan man måske i visse tilfælde.⁶⁵ Hvis de tilkomponerede passager derimod er så specielle, at der næppe er mulighed for dobbeltfrembringelser – sådan at det evt. ligefrem er sådan, at de tilkomponerede passager må anses som selvstændigt beskyttede kompositioner, jfr. OPHL § 1 – skulle man derimod synes, at der ikke er grund til at stille særlige originalitetskrav.

Imidlertid er det tilsyneladende slet ikke mildhed, der præger KODAs praksis på dette punkt.

I den i note 5 og note 51 omtalte skønserklæring er skønsmændene enige med KODA i, at nogle af de arrangementer, sagen handler om, ikke opfylder originalitetskravet. I den forbindelse karakteriseres et af arrangementerne med ordene: »takt 40-44 tilkomponeret overgang; 47-56 figuration 76-84 tilkomp. overgang; ikke 'selvstændigt skabende'«, et andet med ordene: »takt 1-13 tilkomp.; 31-47, 47-65, 99-113 modstemmer i trompet og flygelhorn: ikke selvstændigt skabende«. Det vil ses, at der f.eks. i det andet arrangement synes at

63. Om begrebet ornament se kapitel 2.B.2. Som nævnt her er selve ornamentet ofte almindeligt kendt og opfylder derfor ikke i sig selv originalitetskravet til kompositioner efter OPHL § 1. Et ornament er sikkert også ofte for kort til at opfylde kvantitetskravet til kompositioner (herom kapitel 2.D.).

64. Efter KODAs vejl. litra A er svaret nej, tilsvarende TONOs vejl. § 14, stk. 1, litra a, STIMs vejl. 2. afsnit, pkt. 13, nærmest tilsvarende GEMAs vejl. 3. afsnit, 3. pkt. (hvorefter dette gælder »som regel«).

65. Således Riedel s. 171 (bl.a. med det eksempel, at ornamenteringen i visse af Brahms koralforspil opfylder originalitetskravet til arrangementer). Som oplyst af JBH 03.06.95 er det også KODAs opfattelse, at det ikke kan afvises, at ornamentering i særlige tilfælde kan opfylde originalitetskravet.

B. Originalitetskravet

være tilkomponeret 60 tacters helt ny musik. Man skulle synes, nogle af disse takter – f.eks. den passage, som er tilkomponeret mellem takt 1 og 13 – egentlig meget muligt opfylder originalitetskravet til kompositioner og derfor faktisk er små, selvstændigt beskyttede musikværker, jfr. OPHL § 1.

I øvrigt skal der efter KODAs vejl. 3. afsnit henses til, om der er tilkomponeret en vis mængde selvstændigt melodisk materiale ud over gængse akkompagnementsfigurer o. lign.

12. Om passager, der opfylder originalitetskravet til kompositioner, men ikke originalitetskravet til arrangementer

Det vil være fremgået, at originalitetskravets strenghed er forskellig ved arrangementer og kompositioner, ikke mindst efter KODAs praksis, som KODA anser for at være i overensstemmelse med OPHL. Det kan derfor forekomme, at en arrangør tilføjer toneforløb mv., som opfylder originalitetskravet til kompositioner, til et eksisterende værk, uden at der fremkommer et beskyttet arrangement. Dette er f.eks. muligvis sket i den ovennævnte sag mellem KODA og Dansk Musikbearbejderforening. Her er der efter KODAs opfattelse ikke fremkommet et beskyttet arrangement, selvom arrangøren tilsyneladende har komponeret 60 tacters helt ny musik, selvom nogle af disse takter meget muligt opfylder originalitetskravet til kompositioner og derfor synes at være beskyttede efter OPHL § 1.

Dette giver anledning til det spørgsmål, *om en arrangør kan forbyde andre at efterligne et arrangement, som ikke opfylder originalitetskravet til arrangementer, når arrangementet er skabt ved, at der er tilkomponeret toneforløb mv., der opfylder originalitetskravet til kompositioner.* Man kan f.eks. forestille sig, at en arrangør komponerer en lille melodi på 12 toner, der opfylder originalitetskravet til kompositioner, sådan at man skulle synes, den er beskyttet efter OPHL § 1. Han bruger derefter denne melodi som forspil til et eksisterende musikværk. På grund af det strenge originalitetskrav til arrangementer fremkommer der ikke et ophavsretligt beskyttet arrangement. Kan arrangøren nu forbyde andre at spille dette – uoriginale og ubeskyttede – arrangement med hjemmel i den ophavsret, han synes at have til forspillet som komposition? Spørgsmålet er egentlig ganske tvivlsomt, men man skulle vistnok synes, det er tilladt at efterligne hele arrangementet

Kapitel 3. Arrangementer

med samt forspillet, fordi det ellers vil være meningsløst at sige, at arrangementet er uoriginalt og ubeskyttet. Må man også efterligne selve forspillet og kun det og f.eks. benytte det som underlægning i en reklamefilm?

I visse tilfælde – og muligvis også i sagen mellem KODA og Dansk Musikbearbejderforening – kan man måske sige noget om, at det, arrangøren har komponeret, netop ikke opfylder originalitetskravet til kompositioner, fordi arrangørens bestræbelser på at få det tilkomponerede til at passe til originalværket har indskrænket hans valgmuligheder i en sådan grad, at hans indsats må anses som håndværksmæssig, at der er risiko for dobbeltskabelser osv. Uanset sådanne betragtninger kan der forekomme tilfælde, hvor der ikke er den mindste tvivl om, at det, arrangøren har komponeret, er en beskyttet komposition. I sådanne situationer er de nævnte problemer ganske særligt tvivlsomme. Man kan f.eks. forestille sig, at en arrangør komponerer en melodi på 16 takter og anmelder den som komposition til KODA. Derefter bruger han melodien som forspil til et eksisterende værk, uden at der derved fremkommer et beskyttet arrangement, fordi det strenge originalitetskrav til arrangementer ikke er opfyldt. Heraf følger muligvis, at man må efterligne hele arrangementet incl. de 16 takter. Dernæst udgiver arrangøren de 16 takter og kun dem på grammofoonplade. Denne grammofoonplade må man vel ikke efterligne, fordi de 16 takter er en beskyttet komposition, der ligefrem er anmeldt til KODA. Hvis disse resultater kan tiltrædes, når man vel nærmest frem til et eller andet i retning af, at ophavsretten til et toneforløb som komposition så at sige udslukkes, så længe toneforløbet er tilføjet et eksisterende musikværk, hvis originalitetskravet til arrangementer ikke er opfyldt, men at ophavsretten vågner op igen eller lignende, så snart toneforløbet spilles uafhængigt af arrangementet.

Man kan bruge megen tid på at tænke over disse spørgsmål, og problemerne kunne undgås, hvis man antog, at der altid forelå et beskyttet arrangement, hvis der var tilkomponeret et musikværk toneforløb mv., som opfylder originalitetskravet til kompositioner. Det er svært at komme i tanker om reale grunde, der taler imod en sådan antagelse.

B. Originalitetskravet

Denne afhandlings forfatter skal herved anbefale denne løsning.

JBH har gennemlæst manuskriptet og er fremkommet med følgende oplysninger om KODAs praksis, som her gengives med hans tilladelse:

»Når jeg læser dit afsnit 12, forekommer det mig, at KODAs praksis er fremstillet mere stivbenet, end den i virkeligheden er.

I tilfælde, hvor arrangøren X eksempelvis arrangerer et 48 takter langt frit værk på en måde, der ikke skønnes at opfylde originalitetskravet, men samtidig lader arrangementet indlede af en, af ham komponeret, originalmelodi på 12 takter, vil KODA – i det omfang vi bliver opmærksomme på, at tingene hænger sammen som så – naturligvis tildele arrangøren en andel, der står i relation til den del af det samlede værk, som arrangøren er originalkomponist til. Hans andel vil altså i dette tilfælde være $12/60 = 1/5 = 20\%$ af det samlede værk. Denne andel betragter vi ikke som arrangørandel men som komponistandel. Vi ser imidlertid ikke nogen grund til at give arrangøren andele af den del af værket, der alene fremstår som ubeskyttet arrangement.

Hvis KODA fulgte den løsning du anbefaler i specialet, altid at betragte et arrangement som beskyttet, hvis der forelå for eksempel en selvstændig nykomponeret indledning på 12 takter, ville det i mine øjne rejse et nyt juridisk problem, idet det ville signalere, at arrangøren så pludselig havde ophavsrettigheder til hele arrangementet – altså også den del af det, der ikke i sig selv lever op til originalitetskravet.

Dette eksempel er selvfølgelig relativt ukompliceret at håndtere, da det jo vil være ligetil at adskille det givne værk i to dele, der hver især skulle have forskellige rettighedshaverdefinitioner: De første 12 takter skulle tilskrives X som komponist, mens de følgende 48 takter ville være public domain.

Et mere kompliceret tilfælde – og et tilfælde, der aktualiserer dine overvejelser om skiftevis at kunne udsukke og vække ophavsretten til en given musikalsk struktur – kunne være, at der udaf et arrangement, der ikke forekom at være beskyttet som sådant, kunne isoleres en struktur (for eksempel en mellemstemme), der stående alene ville virke så særegen, at den klart opfyldte originalitetskravet.

Det er vel meget tænkeligt at sådanne tilfælde findes. Jeg ser dog ikke noget særligt problematisk i det. Det forekommer mig nemlig indlysende, at en musikalsk strukturs udtrykskraft og virkning i høj grad er et produkt af de omgivelser den optræder i.

En mellemstemme, der i det samlede arrangement så at sige »falder i et med tapetet«, vil givet – som en kamæleon – kunne virke påfaldende på en helt anden måde hvis den isoleres fra sine oprindelige omgivelser. Man kan vel derfor i virkeligheden tale om, at den struktur der isoleres fra for eksempel et arrangement, undergår en kompositorisk destillationsproces og derved høres som et nyt og anderledes værk.

Kapitel 3. Arrangementer

Jeg tror, at dette kamæleontiske princip bør indtænkes i originalitetsbedømmelsen ved vurderingen af arrangementer. Man kan, ved overførslen af den zoologiske billedbrug til musikken, diskutere, om det hér er kamæleonen der skifter farve, eller om det er farven der skifter kamæleon! Men jeg tror ikke der kan herske tvivl om, at omgivelserne i afgørende grad kan ændre tingenes virkning. Og hvis en musikalsk struktur ikke virker som produkt af en ophavsmands individualitet og dermed som original, så er den det heller ikke. Dette uanset, at den kan komme til at virke således ved at undergå en kompositorisk destillationsproces.

Jeg anser det altså i virkeligheden for relevant skiftevis at kunne udsukke og vække ophavsrettigheder til to – på noder identiske, men i forskellige kontekster uens – musikalske forløb.«

KODAs opfattelse er altså denne:

1. I tilfælde, hvor en arrangør har tilkomponeret noget, som i sig selv opfylder originalitetskravet til kompositioner, kan KODA anerkende, at der indtræder ophavsretlig beskyttelse, om ikke efter OPHL § 4, stk. 1, så efter § 1, idet man anser det tilkomponerede som en selvstændigt beskyttet komposition. Dette gælder f.eks., hvis en arrangør har forsynet et originalværk med et nyt, selvkomponeret forspil, som opfylder originalitetskravet til kompositioner.

2. Ifølge KODA er sagen i visse tilfælde den, at det, arrangøren har tilkomponeret, forekommer én at opfylde originalitetskravet til kompositioner, hvis man lytter til det tilkomponerede og kun det. Når man lytter til hele det færdige arrangement, hvor alle instrumenterne spiller på én gang, synes man derimod ikke længere, at det tilkomponerede lyder, som om det opfylder originalitetskravet. Dette antages at skyldes, at de nye omgivelser, det tilkomponerede optræder i, påvirker ens vurdering af, hvordan det lyder. I sådanne tilfælde indtræder der efter KODAs opfattelse ikke ophavsretlig beskyttelse, hverken efter § 4, stk. 1, eller § 1.

Eksempel: En arrangør komponerer en melodi på 8 takter. Når man hører en enkelt musiker spille melodien, synes man, at den opfylder originalitetskravet til kompositioner. Arrangøren bruger nu melodien som mellemstemme i et større arrangement, idet han lader den blive spillet på guitaren i et arrangement, der består af bas, trommer, guitar, klaver, orgel og sang. Når man hører det færdige arrangement, forekommer melodien, der altså nu bliver spillet på guitaren, ikke længere én at opfylde originalitetskravet til kompositioner. Dette skyldes, at de

B. Originalitetskravet

øvrige stemmers tilstedeværelse gør, at man synes, at melodien blegner og »falder i et med tapetet«.

Så stor forståelse man end kan have for denne argumentation på det principielle plan, forekommer det dog stadig tvivlsomt, om det virkelig er realistisk, at en melodi mv., som opfylder originalitetskravet til kompositioner, kan miste sin beskyttelsesværdighed ved at indgå i et arrangement. Det virker desuden som en uholdbar retsstilling, at selv fordringsløse reklamejingles og signaler og lignende beskyttes som kompositioner uden at skulle opfylde særlige krav om originalitet, mens arrangementer er undergivet et originalitetskrav af en sådan strenghed, at KODA kan afvise at godkende et arrangement, hvori arrangøren har tilkomponeret 60 tacters ny og selvskabt musik. Det vil give bedre og rimeligere resultater, hvis det antages, at arrangementer, hvori arrangøren har tilkomponeret toneforløb mv., beskyttes, hvis der ikke er risiko for dobbeltskabelser. En sådan antagelse har støtte i ophavsretlig litteratur og praksis, jfr. nærmere ovenfor kapitel 2.B.1. med note 123.

Den anbefaling, som tidligere er fremsat, gentages hermed: Der bør altid indtræde ophavsretlig beskyttelse, hvis en arrangør har tilkomponeret et musikværk noget, som opfylder originalitetskravet til kompositioner.

Spørgsmålets endelige afgørelse henhører naturligvis under domstolene.

Det skal blive interessant at kende resultatet af retssagen mellem KODA og Dansk Musikbearbejderforening.

Det tilføjes, at afhandlingens forfatter ikke har hørt de arrangementer, retssagen vedrører, og det er selvfølgelig principielt muligt, at de tilkomponerede takter ikke opfylder originalitetskravet til kompositioner.

31.01.96 har JBH i øvrigt oplyst, at KODA er opmærksom på, at de omtalte spørgsmål ikke er uproblematisk, og at de derfor muligvis vil være genstand for drøftelse på kommende møder mellem de nordiske forvaltningsselskaber.

Kapitel 3. Arrangementer

C. Værkshøjdekraft og kvantitetskrav

På samme måde som kompositioner er arrangementer vel »ren« kunst, og det er derfor uheldigt at sige, at de er undergivet egentlige værkshøjdekraft. Det er en anden sag, at visse selskabers praksis tilsyneladende somme tider er så streng, at der nok er nogle arrangører, der ville have svært ved at tilegne sig den op-havsretlige sondring mellem originalitet og værkshøjde.

Det er vanskeligt at udtale sig om, hvorvidt arrangementer er undergivet et kvantitetskrav, fordi musik kan ændres på så mange måder, at det er svært at angive en metode, hvormed man kan måle arrangementers »omfang«. Det er nok bedst at afstå fra at opstille et kvantitetskrav ved siden af originalitetskravet.

Kapitel 4. Krænkelsspørgsmålet¹

Mens emnet for de tidligere kapitler har været, hvornår et musikværk er ophavsretligt beskyttet, handler dette kapitel om, hvornår et beskyttet musikværk må anses for krænket. Da det imidlertid altid gælder, at krænkelsevurderingen afhænger af, om den, der oplever de to værker, får en sådan »identitetsoplevelse«, at han synes, der er tale om »det samme«,² er det ikke meget, man kan sige om dette spørgsmål. Man kan dog sige dette:

A. Musik består af »form«

Det er en af adskillige forfattere fremhævet kendsgerning, at musik ikke som f.eks. et sprogværk videregiver et intellektuelt forståeligt meningsindhold, men så at sige kun består af »form«,³ og det må derfor antages, at et musikværk ikke kan krænkes ved, at nogen har efterlignet dets meningsindhold, sådan som et litterært værk efter omstændighederne kan.

1. Om de særlige ophavsretlige »låneregler«, der medfører, at noget, som synes at være en ophavskrænkelse, i visse tilfælde ikke er det alligevel, se Lærebog i immaterialret s. 133 ff. Om betingelserne for, at der foreligger lovligt musikcitater, se Weincke: Bemærkninger s. 410 ff, Hertin s. 159 ff med mange henv. og eksempler, Schlingloff s. 116 ff, Hanser-Strecker s. 124 ff.

2. Jfr. nærmere Lærebog i immaterialret s. 125 f, IMP s. 118 ff.

3. Jfr. Brilioth s. 40 f, Schierbeck s. 61 og 80, Karnell s. 159, Ulmer s. 120, Desbois s. 116, Schlingloff s. 23 f, Baumann s. 10 ff, Metzger s. 149 ff, nærmest tilsvarende Hertin s. 162. Der er i øvrigt gjort musikvidenskabelige forsøg på at fastlægge musiks emotionelle eller intellektuelle indhold, jfr. Brilioth s. 41 m. henv. og Schlingloff a.s. m. henv., og allerede Kant og Hegel m.fl. interesserede sig levende for dette, jfr. Schlingloff s. 23, note 100.

Kapitel 4. Krænkelsspørgsmålet

B. Identitet kræves ikke, delvis ensartethed er nok

Lige så lidt som ved andre værker end musikværker er det en betingelse for at statuere krænkelser, at det krænkende og krænkede værk er identiske, idet det efter omstændighederne må være nok, at de minder om – giver associationer i retning af – hinanden.⁴ I overensstemmelse med princippet om, at værksdele kan beskyttes selvstændigt, må det endvidere antages, at der kan foreligge krænkelser, selvom det kun er en del af et musikværk der er efterlignet, sådan at det krænkende og krænkede værk kun går for tæt på hinanden enkelte steder.

Se fra dansk ret:

U15.964 (to musikværker, der hed henholdsvis »Kylle-Kvadrille« og »Graaspurv-Schottisch«, viste sig begge at bestå af 32 takter fra en operettekuplet »Ja, das haben die Mädchen so gerne«, i Kylle-Kvadrille var der sket ændring af tempo og i »Graaspurv-Schottisch« af tempo og taktart, krænkelser statueret).

Se fra amerikansk ret f.eks.:

Hein v. Harris, 1910, 175 F. 875 (C.C.S.D.N.Y 1910), MacG 1905-10 s. 321 f (13 takter af omkvæd i sangen »I Think I Hear a Woodpecker Knocking on my Family Tree« var næsten identiske med 13 takter i en sang »The Arab Love Song«, krænkelser statueret), Boosey et al. v. Empire Music Co., Inc., 1915, 224 F. 646 (S.D.N.Y 1915), CD 1914-17 s. 39 ff (overtagelse af seks toner samt ordene »I hear you calling me«, krænkelser statueret), Haas v. Leo Feist, Inc., et al., 1916, 234 F. 105 (S.D.N.Y 1916), CD 1914-17 s. 126 ff (omkvæd i sangen »I Didn't Raise My Boy to be a Soldier« ansås for at krænke omkvæd i sangen »You Will Never Know How Much I Really Cared«, sagen dog tabt af forsk. tekniske grunde), Marks v. Leo Feist, 1923, 290 F. 959 (2d

4. Jfr. til illustration f.eks. fortolkningen i Copinger & Scone James s. 184 af den engelske dom Austin v. Columbia Graphophone Co. Ltd., 1923, MacG 1917-23 s. 398 ff (»a musical work could be clearly and deliberately copied, without taking a single note directly from the original«). I sagen ansås nogle arrangementer for at krænke nogle andre, som de imidlertid ikke var identiske med), og se den engelske dom D'Almaine v. Boosey, 1845 (McFarlane s. 62 ff), hvor optagelse af dele af en opera i nogle kvadriller og valse ansås for en krænkelser af operaen, selvom der havde fundet en vis bearbejdelse sted, eftersom »The ear tells you that it is the same«. Se måske også en i KODA-nyt 3, 1993, s. 3 omtalt sag (»Alpha og Omega«), løst ved KODAs og NCBs mellemkomst, hvor en reklamejingle gav en »uomtvistelig association« til et eksisterende musikværk, selvom værkerne ikke var identiske.

B. Identitet kræves ikke, delvis ensartethed er nok

Cir. 1923), CD 1924-35 s. 434 ff (spørgsmål om, hvorvidt seks takter i »Swanee River Morn« krænkede seks takter i et værk »Wedding Dance Waltz«, frifindelse), Fred Fisher v. Dillingham, 1924, 298 F. 145 (S.D.N.Y. 1924, CD 1918-24 s. 84 ff (akkompagnement bestående af ostinatofigur i en sang »Kalua« anset for en krænkelse af et tilsvarende akkompagnement i en sang »Dardanella«), Wilkie v. Santly Bros., Inc., and Bernice Petkere, 1935, 91 F. 2d 978 (2d Cir. 1937), CD 1935-37 s. 342 ff (to sange »Confessing« og »Starlight« næsten identiske for 3/4s vedkommende, krænkelse statueret), Hirsch v. Paramount Pictures, 1937, 17 F. Supp. 816 (S.D. Cal. 1937), CD 1935-37 s. 158 ff (komponisten af en sang »Without a Word of Warning« anklaget for efterligning af otte takter i en sang »Lady of Love«, takterne viste sig at være ubeskyttede vandrende melodier, frifindelse), Darrell v. Joe Morris Music Co., Inc., et al., 1938, 113 F. 2d 80, 46 U.S.P.Q. 167, CD 1938-39 s. 87 ff (»On the Beach at Bali Bali« ikke anset for at krænke »Does Anybody Want a Little Kewpie«, da de otte toner, sangene havde til fælles, viste sig at være en vandrende melodi), Allen v. Walt Disney Productions, Ltd., et al., 1941, 41 F. Supp. 134 (S.D.N.Y. 1941), CD 1941-43 s. 31 ff (ikke bevist, at omkvædet i sangen »Some Day My Prince Will Come« fra »Snehvide og de Syv Dværge« var en efterligning af en ukendt march »Old Eli«), Brodsky v. Universal Pictures Co., Inc., 1945, 149 F. 2d 600, 65 U.S.P.Q. 385 (2d Cir. 1945), CD 1944-46 s. 52 ff (ikke godtgjort, at et tema krænkede en ukendt sang, som det havde nogle få takter, som i øvrigt var uoriginale vandrende melodier, til fælles med), Heim v. Universal Pictures Co., Inc., et al., 1946, 154 F.2d 480, 68 U.S.P.Q. 303 (2d Cir. 1946), CD 1944-46 s. 199 ff (vers i en sang »Perhaps« ikke anset for at krænke omkvæd i et musikværk »Ma Este Meg Boldog Vagyok«, idet omkvædet viste sig at være en ikke-original vandrende melodi, efterligning endvidere ikke bevist), Northern Music Corp. v. King record distributing Co., et al., 1952, 105 F. Supp. 393, 93 U.S.P.Q. 512 (S.D.N.Y. 1952), CD 1951-52 s. 363 ff (sangen »Tonight He Sailed Again« anset for krænkelse af sangen »I Love You, Yes I Do«, som den havde et antal takter til fælles med, idet det intet indtryk gjorde på retten, at nogle af disse formentlig var uoriginale vandrende melodier), Robertson v. Batten, Barton, Durstine and Osborn, Inc., 1956, 146 F. Supp. 795, 111 U.S.P.Q. 251 (S.D. Cal. 1956), CD 1955-56 s. 496 ff (to takter af velkendt sang »Happy Whistler« brugt i reklameindslag, krænkelse statueret), Schultz v. Holmes, 1959, 264 F. 2d 942, 121 U.S.P.Q. 117 (9th Cir. 1959), CD 1959-60 s. 492 ff (ikke bevist, at sangene »The Blacksmith Blues« og »Happy Pay Off Day« krænkede »Good Old Army« og »Waitin' For My Baby«, eller at der var sket efterligning af et gennemgående tema på seks toner), Ferguson v. National Broadcasting Company, Inc., 1978, 584 F. 2d 111, 200 U.S.P.Q. 65 (5th Cir. 1978), CD 1978 s. 268 ff (filmkomponisten John Williams, der bl.a. har skrevet musikken til »Stjernekrigen« og »Dødens gab«, anklaget for efterligning af 16 og otte takter i totalt ukendt sang, sagen afvist).

Se fra fransk ret f.eks.:

Conseil d'Etat 5.5. 1939, D.P., 1939.3.63, ref. i Desbois s. 120 (fire takter fra et syngespil »Mignon« af Ambroise Thomas brugt som kendingsmelodi af

Kapitel 4. Krænkelsspørgsmålet

radiostation, krænkelse statueret), Trib. civ. Seine, 30.10.1950, D. 1950.764, ref. i Revue Trimestrielle de Droit Commercial 4, 1951, s. 306 f (omkvæd i en sang »Bolero« indeholdt 22 takter, som stammede fra en sang »La Valse de Baisers«, idet 2/4-takt var ændret til 3/4-takt, krænkelse statueret), Cour d'Aix-en-Provence 03.06.1957, R.I.D.A. bd. 16, 1957, s. 132 ff (spørgsmål om krænkelse af ni toner, som imidlertid viste sig at bestå af en ikke-original vandrede melodi og en elementær standardfrase, frifindelse), Tribunal de Grande Instance de Paris, 3e Chambre, 2e Section, 10.05.1973, R.I.D.A. juill. 1973 s. 116 ff (hvor musikværket »Mon cœur est un oiseau« ansås for at krænke »Le Tango est argentin«, fordi værkerne deltes om et gennemgående tema på fire takter), Cour d'Appel de Paris, 4e Chambre B. 29 octobre 1981, ref. i Schmidt s. 142 (fire takter af en sang »Keep a'walking« ansås for efterlignet i en sang »Do it for me«, ophavskrænkelse dog ikke statueret, fordi de pågældende takter viste sig ikke at være originale).

Se fra engelsk ret f.eks.:

G. Ricordi & Co. (London), Ltd. v. Clayton & Waller, Ltd., and others, 1930, MacG 1928-35 s. 154 ff (ikke bevist, at omkvædet i valsen »Asleep in my Heart« indeholdt otte takter, som krænkede otte takter i Puccinis opera »Madame Butterfly«, selvom tonerne skiftede tonehøjde på samme måde, da rytmen var forskellig, og da selve måden, tonerne skiftede tonehøjde på i operaen, ikke i sig selv var original), Hawkes and Son (London) Ltd. v. Paramount Film Service Ltd., 1934, MacG 1928-35 s. 473 ff (20-30 takter af en march »Colonel Bogey« indgik i ugerevy om Hs. Kgl. H. Prinsen af Wales' tilstedeværelse ved åbningen af en skole, krænkelse statueret), Stephenson v. Chappell & Co., Ltd., 1934, MacG 1928-35 (ikke antaget, at sangen »Yes, Mr. Brown« var en efterligning af sangen »When the Moon Shines Bright«, med hvilken den ellers deltes om 28 toner), Francis Day & Hunter Ltd. v. Bron, 1963, McFarlane s. 65 f (ikke bevist, at sangen »Why«, og navnlig dennes første otte takter, var en efterligning af sangen »In a little Spanish Town«, som den bl.a. havde en sekvens på fem toner til fælles med), EMI Music Publishing Ltd. v. Evangelos Papathanassiou, 1987, utrykt, men ref. i Stone s. 52 (efter Stones referat bl.a. spørgsmål om krænkelse af fire-toners sekvens, efterligning ikke bevist).

Se fra tysk ret f.eks.:

Kammergericht, Ufita 1941 s. 178 ff (fem takter i en serenade »Sefira« anset for beskyttet, foxtrotten »Ja, die Frauen sind gefährlich« dog ikke anset for at krænke dem), Kammergericht Berlin 6.12.1965, trykt i Erich Schultze: Rechtsprechung zum Urheberrecht (Entscheidungssammlung), KGZ 34, München (ikke bevist, at tangoen »Es fuhr ein Seemann hinaus«, og navnlig de første fire takter i refrainet, var en efterligning af tangoen »Wenn wir uns wiedersehen«), BGH, Ufita 1971 s. 260 ff (ikke bevist, at refrainet i en »Mitternachtstango« var en efterligning af en arie fra Kienzls: »Der Evangelimann«, da musikken var enkel og regelbunden, ligesom begge melodiasnit lå tæt op ad vandrede melodier), BGH, GRUR 1988 s. 810 ff (»Fantasy«) (6 takter, i alt 25 toner, i en sang »Wie ein Kind« anset for beskyttet, ikke bevist, at sangen »Fantasy« var

C. Krænkelser i form af sampling

en krænkelser heraf), BGH, GRUR 1988 s. 812 ff (»Ein bisschen Frieden«) (den tyske vinder af Melodi Grand Prix 1982 »Ein bisschen Frieden« ikke anset for at være en efterligning af ni takter i to sange »Un Canto de Galicia« og »Alle liebe dieser Erde« med Julio Iglesias, idet den bl.a. måtte antages at finde sig på et højere kunstnerisk plan end disse).

C. Krænkelser i form af sampling

I vore dage er det muligt at få en lang række digitale apparater, som er i stand til at sample (dvs. optage vha. digitalt udstyr), oplagre, bearbejde og gengive lyd. Pga. den lethed, hvormed sådanne apparater betjenes, deres stadige prisfald, høje lyd kvalitet og de meget rige muligheder for at bearbejde musik, de giver i forhold til traditionelt udstyr, er sådanne apparater blevet meget populære blandt komponister og musikere. Der er f.eks. mange kunstnere, som betjener sig af elektriske trommesæt, hvorpå man kan spille rytmer vha. digitalt optagne lyde,⁵ og af samplingssyntesizere, på hvilke man kan spille digitalt optagne toner og lyde via et klaviatur.⁶ Man kan endvidere få en række meget avancerede digitale båndoptagere mv. (hard disc recorders, optical disc recorders mv., mv.) samt mangehånde former for apparatur beregnet på bearbejdelse af lyd (digitale ekkomaskiner, digitale rumklangssimulatorer, digitale equalizers mv., mv.).

Den slags apparaters udbredelse har imidlertid medført, at det er blevet meget almindeligt, at kunstnerne optager (sampler) dele af andres musik for at benytte det optagne i deres egen musik.

Dette kan imidlertid meget vel være en ophavskrænkelser.

Betingelserne herfor må antages at være:

1. At det optagne er ophavsretligt beskyttet.

Efter det, der tidligere er anført, må man derfor sample følgende, uden at der foreligger en krænkelser af ophavsretten til et musikværk:

- A. Lyd, der ikke kan karakteriseres som beskyttelsesværdig musik, dvs.:

5. Jfr. kapitel 2.A.3.1.d.

6. Jfr. kapitel 2.A.3.2.c.

Kapitel 4. Krænkelsesspørgsmålet

a. Naturoptagelser og lyde fra dagligdagen mv., som findes på eksisterende indspilninger, medmindre disse er bearbejdede på en sådan måde, at de er beskyttede som konkret musik (se herom kapitel 2.A.3.1.b.),
b. udtalte tekster uden kompositorisk indsats (kapitel 2.A.3.1.c.),
c. lydlige forløb, som ikke er resultat af en bevidst kompositorisk indsats (kapitel 2.A.3.1.d.),
d. enkelte akkorder (kapitel 2.A.3.2.a.),
e. enkelte lyde og toner (kapitel 2.A.3.2.c.),
f. musik, som ikke har fornøden »afsluttethed«, hvis det er gældende ret, at det er en forudsætning for beskyttelse af musik, at den har denne egenskab (se nærmere kapitel 2.A.4.).

B. Musik, som ikke opfylder originalitetskravet, dvs.:

a. Musik, som komponisten ikke selv har komponeret, f.eks. vandrende melodier, almindeligt kendte riffs, skalaer, ornamenter, ubearbejdede naturoptagelser mv. eller uoriginalt tonemaleri (se nærmere kapitel 2.B.2.),
b. musik, som komponisten ganske vist selv har komponeret, men som dog rimeligvis alligevel ikke bør kunne beskyttes, hvad der ikke mindst er relevant f.s.v.a. kortere variationer og passager skabt efter kendte principper, herunder akkordforløb mv. (kapitel 2.B.3.),
c. eksperimentel musik, for hvis vedkommende der er en sådan afstand mellem komponistens vilje og det færdige resultat, at originalitetskravet ikke er opfyldt (kapitel 2.B.4.),
d. musik, ved hvis skabelse komponisten har gjort uacceptabel stor brug af computerudstyr (kapitel 2.B.5.).

C. Musik, som ikke opfylder kvantitetskravet (kapitel 2.D.).

D. Arrangementer, der ikke opfylder originalitetskravet (se nærmere kapitel 3.B.). Ved sampling fra sådanne skal man dog være opmærksom på, at man, hvis det bearbejdede originalværk er beskyttet, kan krænke komponistens ophavsret. Det er i øvrigt et interessant spørgsmål, om man fra et arrangement må sample noget, som arrangøren har tilkomponeret, og som opfylder originalitetskravet til kompositioner, hvis arrangementet ikke opfylder originalitetskravet til arrangementer. Om disse problemer henvises til kapitel 3.B.12.

2. At der er sket ting med det optagne, som kræver ophavsmandens tilladelse efter OPHL § 2.

Dette er f.eks. tilfældet, hvis den, der har samlet noget fra andres musik, har indarbejdet det optagne i et nyt stykke musik og spredt dette.

3. I visse tilfælde, hvor de to nævnte betingelser er opfyldt, kan almindelige ophavsretlige regler – herunder de ophavsretlige

C. Krænkelser i form af sampling

»låneregler«⁷ – dog medføre, at der alligevel ikke foreligger en ophavskrænkelser. Det gælder f.eks., hvis samplingen er udtryk for lovligt musikcitater,⁸ eller hvis det optagne er bearbejdet så indgribende, at der foreligger fri benyttelse efter OPHL § 4, stk. 2.

I forbindelse med sampling skal man dog være opmærksom på den detalje, at det formentlig principielt kan være en ulovlig eksemplar fremstilling overhovedet at optage beskyttet musik på samplingsudstyr, dvs. også selvom det optagne efterfølgende ændres til uigenkendelighed. Dette skyldes, at det er en ophavsretlig regel, at det må anses som eksemplar fremstilling at indlæse og oplagre et beskyttet værk i en computers hukommelse, medmindre værket kun opholder sig her meget kortvarigt.⁹ Betingelsen om, at opholdet ikke må være kortvarigt, er formentlig meget ofte opfyldt i forbindelse med optagelse på samplingsudstyr, hvor det er sædvanligt, at det optagne befinder sig inde i udstyret i mange minutter, inden bearbejdelsen er tilendebragt, eller ligefrem oplagres på diskette ell. lign., inden bearbejdelsen overhovedet går i gang.

Det vil dog selvfølgelig være vanskeligt at bevise, at der har fundet eksemplar fremstilling sted, hvis det optagne er bearbejdet.

I Danmark har der forekommet i hvert fald to tilfælde, hvor sampling har indebåret en krænkelse, uden at sagen dog så vidt vides er endt ved domstolene: I forbindelse med en samfundskritisk julesang med det danske orkester MC Einar, i hvilken en sampling af en karakteristisk juleslædemelodi af Leroy Andersson spiller for fremtrædende en rolle (ref. i Harbo s. 32), samt i forbindelse med orkestret Cut N' Moves populære sang »Spread love«, som pga. sampling minder lovlig meget om et ældre amerikansk musikværk (ref. i Harbo a.s.). I begge tilfælde havde »clearingen« ikke fundet sted i rette tid.

I en amerikansk afgørelse, *Grand Upright Music Ltd. v. Warner Brothers Records Inc.*, No. 91 Civ. 9648 (S.D.N.Y. 16.12.1991), ref. i Stone s. 54 og KODA-nyt 1, 1993, s. 18, blev der ved »preliminary injunction« (svarer til fobgødforbud) skredet ind over for en kunstner, som havde samlet de første otte

7. Se herom nærmere Lærebog i immaterialret s. 133 ff.

8. Det er imidlertid ikke utvivlsomt, om sampling nogensinde kan være udtryk for lovligt citat, se benægtende Lærebog i immaterialret s. 143 og Schlingloff s. 128 f smh. med s. 31, men bekræftende Schønning: Sampling s. 17 f, Schierbeck s. 57, Spiess s. 528 og Tackaberry s. 94 f.

9. Jfr. nærmere bet. 1064/1986 s. 21 f.

Kapitel 4. Krænkelsspørgsmålet

takter samt tre ord af teksten til Gilbert O'Sullivan's musikværk »Alone Again (naturally)« og indarbejdet det optagne i et nyt stykke musik betitlet »Alone Again«.

Sampling kan også være en krænkelse af andre rettigheder end ophavsret til musikværker.¹⁰

D. Fri benyttelse

Det gælder for musikværker på samme måde som for andre værker, at efterligning efter omstændighederne kan være lovlig i medfør af OPHL § 4, stk. 2, om »fri benyttelse«. Om dette er at sige, at begrebet fri benyttelse kun kan beskrives meget abstrakt, f.eks. på den måde, at værk A er udtryk for fri benyttelse af værk

10. Ved sampling fra musik med tekst kan der således foreligge en krænkelse af *tekstforfatterens ophavsret*.

Sampling kan desuden være en krænkelse af *de udøvende kunstners rettigheder*. Det gælder i den forbindelse, at spørgsmålet om, hvorvidt det kan være en krænkelse at sample en enkelt tone/lyd, vel ikke er helt utvivlsomt mere, nu hvor det efter ændringen af OPHL ikke længere er en betingelse, at den udøvende kunstner fremfører et »værk«. Spørgsmålet bør dog formentlig besvares benægtende af de samme grunde som de, der medfører, at toner og lyde ikke kan beskyttes ophavsretligt, se herom kapitel 2.A.3.2.c. Man kan ved spørgsmålets løsning i øvrigt hente inspiration i de – højst forskellige – opfattelser hos følgende udenlandske forfattere (idet man dog ved læsning af udenlandsk litteratur skal være opmærksom på, at reglerne i de lande, der har tiltrådt Romkonventionen, ikke er ensartede, ligesom visse lande ikke har tiltrådt den, jfr. Lærebog i immaterialret s. 38): Spiess s. 530 f, Tenchert s. 620 f, Schorn, GRUR 1989 s. 579 ff, Hertin, GRUR 1989 s. 578 ff, Tackaberry s. 94.

Ved løsningen af spørgsmålet om, hvor mange toner og lyde man kan tillade sig at sample, før der foreligger en *fonogramkrænkelse*, kan man hente inspiration i argumentationen hos: Spiess s. 534, Hertin, GRUR 1989 s. 578 ff, Verkerke s. 175, Spurgeon s. 12 m. henv.

Om hvorvidt sampling af enkelte toner/lyde kan være en overtrædelse af *konkurrenceretlige regler*, se Schönning: Sampling s. 18, der vil anvende et kriterium om regulært snylteri (samt f.s.v.a. fremmed ret du Bois s. 6, Spurgeon s. 14 f, Spiess s. 532, idet de enkelte landes konkurrenceretlige mv. regler dog slet ikke er ensartede på samme måde som de ophavsretlige).

B, hvis man ikke længere synes, at værk A er det samme som værk B. Det følger heraf, at der altid foreligger fri benyttelse, hvis et efterlignet stykke musik ikke rigtig kan genkendes mere.

Som tidligere nævnt er visse former for musikudøvelse så stærkt bundne af regler og musikalske principper, at der i visse tilfælde er en realistisk mulighed for dobbeltskabelser. Det forekommer i den forbindelse ikke urimeligt, hvis det antages, at beskyttelsen af stærkt regelbunden og enkel musik – f.eks. af et enkelt og kort akkordforløb eller en ganske kort passage – bør være snævrere end beskyttelsen af mindre regelbundne og enkle musikformer – forstået på den måde, at der, hvis musikken er stærkt regelbunden og enkel, kun antages at foreligge krænkelse, hvis de pågældende musikværker/værksdele minder særligt meget om hinanden.¹¹

Som nævnt i kapitel 2.A.2. er en becifring en abstrakt angivelse af en akkord, som principielt dækker over en hvilken som helst mulig måde at anslå og sammensætte akkorden på, og ophavsretlig beskyttelse af et akkordforløb angivet vha. becifringer vil derfor være et ganske særligt snærende bånd på omgivelserne. Det forekommer derfor meget rimeligt, hvis det antages, at man bør være særligt åben over for at anse en måde at spille et akkordforløb angivet vha. becifringer på for at være lovlig fri benyttelse.¹²

11. Jfr. IMP s. 135 (mere enkle frembringelser har en mere beskeden beskyttelsesradius, der rent praktisk kun giver beskyttelse mod slavisk eftergørelse, end de store, meget detailrige kunstværker). Som oplyst af JBH 03.06.95 er det også KODAs opfattelse, at denne sætning gælder på musikområdet, og KODA har derfor somme tider rådet komponister, som har anset andres musik for at krænke deres egen, fra at anlægge sag. I Tyskland (hvor man taler om, at et værks beskyttelses-sfære er afhængig af dets »Gestaltungshöhe« og egenart) er princippet anvendelighed på musikområdet også udtrykt i nyere BGH-afgørelser, se BGH, GRUR 1981 s. 267 ff (»Dirlada«) (se s. 269), BGH, GRUR 1988 s. 810 ff (»Fantasy«) (se s. 812) og BGH, GRUR 1988 s. 812 ff (»Ein bisschen Frieden«) (se s. 815). Dette kritiseres af Schricker, GRUR 1988 s. 816 som værende i strid med den strenge tyske melodibeskyttelse (herom kapitel 2.A.3.).

12. Hvilket som oplyst af JBH 03.05.95 KODA er enig i, om end KODA ikke har nogen praksis. Som nævnt i kapitel 2.A.2. tvivler KODA dog på, om akkordforløb angivet vha. becifringer kan beskyttes som komposition (om end det pdas. er KODAs opfattelse, at harmonisering vha. becifringer godt kan være et beskyttet arrangement, jfr. kapitel 3.B.9.).

Kapitel 4. Krænkelsspørgsmålet

E. Notationsanalyser eller det hørbare indtryk

Det er en almindelig erfaring, at ens oplevelse af musik kan falde forskelligt ud afhængig af, om man hører musikken spillet, eller om man læser musikken på noder. Somme tider kan det f.eks. være sådan, at man kan læse ting i noderne, som man ikke rigtig synes, man kan høre, mens det omvendt somme tider kan være sådan, at man kan høre ting i musikken, som man ikke synes, der står noget om i noderne.

Det er vanskeligt at udtale sig om, hvorvidt bedømmelsen af, om et stykke musik må antages at krænke et andet, skal tage udgangspunkt i, hvordan musikken lyder, eller hvordan den virker for den, der læser den på noder.

Måske må det hørbare indtryk veje tungest.

Spørgsmålet er omtalt i flere udenlandske retssager, se fra tysk ret f.eks. Kammergericht, 31.7.1940, Ufita 1941 s. 178 ff, hvor eksperternes notationsanalyse afslørede forskellige forskelle mellem de værker, sagen drejede sig om, men hvor retten udtalte, at disse forskelle næsten ikke kunne høres, og at det hørbare indtryk betød mest, BGH, GRUR 1988 s. 810 ff (»Fantasy«), hvor BGH stadfæstede bl.a. med den begrundelse, at den vurdering, underretten havde foretaget på baggrund af både notationsanalyser og det hørbare indtryk, ikke kunne kritiseres, og fra engelsk ret Austin v. Columbia Graphophone, 1915 (MacG 1917-23 s. 398 ff), hvor det forekom dommeren, at krænkellesvurderingen burde foretages »by the ear as well as by the eye«. Dette står nu i Copinger & Scone James s. 184.

I amerikansk ophavsret anses det for at have betydning i krænkellesvurderingen, om det påstået krænkende værk påfører ophavsmanden økonomisk konkurrence, og det antages at følge heraf, at der ved vurderingen af, om der foreligger krænkelse, som regel ikke bør gøres brug af ekspertbistand eller lægges for stor vægt på tekniske detaljer, idet der i stedet skal lægges vægt på, om lægmanden – køberkredsens repræsentant – må formodes at ville anse værkerne for at gå for tæt på hinanden. Derimod antages der godt at måtte gøres brug af ekspertbistand og analytisk prægede fremgangsmåder ved vurderingen af, om den påståede krænker har efterlignet det påstået krænkede værk. En dom, som har været meget betydningsfuld for udviklingen af disse sondringer, er musikdommen Arnstein v. Porter, 1946. I dommen udtaltes det bl.a., at det ikke var af betydning ved krænkellesvurderingen, hvordan musikken så ud på papiret eller lød for trænede musikere, men derimod afgørende, om sagsøgte

F. Ubevidst efterligning

havde taget tilstrækkelig meget fra sagsøgerens værk af det, som er behageligt for lægmænds øren.¹³

F. Ubevidst efterligning

Hvad grunden så ellers er, er det muligt, at spørgsmålet om, hvorvidt mere eller mindre ubevidst efterligning af et beskyttet værk – dvs. efterligning foretaget af en person, der i større eller mindre grad har glemt, at han har oplevet værket før – kan være en ophavskrænkelse, er særligt relevant på musikområdet,¹⁴ idet det i hvert fald et faktum, at adskillige af de udenlandske domme, hvor spørgsmålet har været rejst, har vedrørt musik. Det er svært at finde danske domme, der direkte har udtalt, at ubevidst efterligning kan være en krænkelse, men det må formentlig antages, at det kan være det i visse tilfælde, ligesom det også kan i udlandet.¹⁵ På musikområdet bør man dog være tilbageholdende med at

13. Om det amerikanske konkurrenceræsonnement og de forskellige systematiske grundsætninger, der indførtes i den nævnte dom, som stadig præger amerikansk ophavsret, se i øvrigt Patry s. 191 ff, Goldstein II s. 87 ff, Kaplan s. 233 m. note 1 og s. 246 og Metzger s. 164 ff. Også før Arnstein v. Porter er der amerikanske domme om musik, der har udtalt, at man skal hense til, hvordan musikken lyder for lægmanden frem for at lægge vægt på subtiliteter o.l., herunder i andre af de (altid meningsløse) sager, komponisten Arnstein anlagde mod sine medborgere, se f.eks. Arnstein v. Edward B. Marks Music Corp., 1935, 82 F. 2d. 275 (2d Cir. 1936), CD 1935-37 s. 7 ff, Arnstein v. Broadcast Music, 1942, 46 F. Supp. 379, 54 U.S.P.Q. 458 (S.D.N.Y. 1942), CD 1941-43 s. 45 ff, Hirsch v. Paramount Pictures, Inc., 1937, 17 F. Supp. 816 (S. D. Cal. 1937), CD 1935-37 s. 158 ff, Gingg v. Twentieth Century-Fox Film Corporation et al., 1944, 56 F. Supp. 701, 62 U.S.P.Q. 121 (S.D. Cal 1944), CD 1944-46 s. 156 ff, Carew v. R.K.O. Radio Pictures, Inc., et al., 1942, 43 F. Supp. 199, 53 U.S.P.Q. 152 (S.D. Cal. 1942), CD 1941-43 s. 120 ff.

14. Således Fromm-Nordemann s. 180, Schlingloff s. 55 og måske også Riedel s. 209 og Hertin s. 160. Måske er grunden, at den menneskelige hjerne så at sige oplagrer musik på et mere instinktivt niveau, end den oplagrer ord, således Metzger s. 150 m. henv.

15. Jfr. IMP s. 127 f m. henv. (»copiage subconscient« må efter omstændighederne antages at honorere kravet til kendskab). I tysk ret kan »unbewusste Entlehnung« givetvis også være en krænkelse, jfr. Schricker,

Kapitel 4. Krænkelsspørgsmålet

antage, at der foreligger ubevidst efterligning, hvis musikken er så stærkt styret af regler, at en eventuel lighed slet ikke behøver at skyldes efterligning.¹⁶

GRUR 1988 s. 815 f, Hertin s. 160, Riedel s. 209 og Fromm-Nordemann s. 176 f og 178 ff. Dette er udtalt i tre nyere domme om musik, se BGH, GRUR 1971 s. 266 ff (»Magdalenenarie«), BGH, GRUR 1988 s. 810 ff (»Fantasy«) og BGH, GRUR 1988 s. 812 ff (»Ein bisschen Frieden«). Tidligere domme havde derimod udtalt, at ubevidst efterligning ikke var retsstridig på musikområdet, se Kammergericht, Ufita 1941 s. 178 ff og Kammergericht Berlin, 6.12.1965, trykt i Erich Schultze: *Rechtssprechung zum Urheberrecht (Entscheidungssammlung)*, KGZ 34, München. I amerikansk ret kan »subconscious copying« også være retsstridig, jfr. Patry s. 202 ff, hvilket er udtalt i adskillige domme om musik, bl.a. i *Fred Fisher v. Dillingham*, 1924, 298 F. 145 (S.D.N.Y. 1924), CD 1918-24 s. 84 ff, *Northern Music Corp. v. Pacemaker Music, Co*, 1965, 146 U.S.P.Q. 358 (S.D.N.Y. 1965), CD. 1965-66 s. 545 ff, *ABKCO Music, Inc. v. Harrisongs, Ltd.*, 1983, 722 F. 2d. 988, 221 U.S.P.Q. 490 (2d. Cir. 1983) (hvor en sang »My sweet Lord« af ex-beatlen George Harrison viste sig at være en ubevidst efterligning af en sang »He's So Fine«). Derimod er spørgsmålet vistnok ikke afklaret i engelsk ret, jfr. *Copinger & Scone James* s. 171, anderledes dog måske *McFarlane* s. 65 f og *Stone* s. 51, alle med henv. til dommen *Francis Day & Hunter Ltd. v. Bron*, 1963 (som også vedrørte musik), hvor den ene dommer i Court of Appeal mente, at ubevidst efterligning kunne være nok, den anden afstod fra at udtale sig herom, mens den tredje så sig ude af stand til at tage stilling til et anbringende om ubevidst efterligning uden bevis for den involverede mentale proces' beskaffenhed. Spørgsmålet er blevet bragt på bane i andre engelske domme nævnt i *Copinger & Scone James* a.s. note 93 og også i den i kapitel 2.D. omtalte utrykte musiksag *EMI Music Publishing Ltd. v. Evangelos Papathanassiou*, 1987, jfr. nærmere *Stone* s. 52. I *Schierbeck* s. 71 er nævnt en sag fra Sverige, hvor en guitarist havde indspillet en guitarsolo i den tro, at han selv havde skrevet den, eller at den var en bearbejdelse af frit folkemusikmateriale, men hvor det viste sig, at den minde betydeligt om en melodi med et svensk rockband. Sagen blev ordnet i mindelighed.

16. Jfr. *Fromm-Nordemann* s. 182 (hvor dette navnlig antages at kunne være relevant ved værker i lettere musikgenrer. Dette er udtalt i den tyske dom BGH, GRUR 1971 s. 266 ff (»Magdalenenarie«)).

G. Bevisbyrden

Bevisbyrden for, at et musikværk krænker et andet, ligger som udgangspunkt hos den, som påstår, at der er sket krænkelse,¹⁷ men bør sikkert ofte vendes, hvis det krænkende og krænkede værk minder så meget om hinanden, at ligheden ikke kan antages at være tilfældig.¹⁸ Man bør dog formentlig være tilbageholdende med at vende bevisbyrden om i tilfælde, hvor den pågældende musik er så strengt styret af kompositions- og arrangementsprincipper, at ligheden slet ikke behøver at skyldes efterligning, f.eks. hvor der er tale om et enkelt akkordforløb eller et ganske enkelt musikarrangement.¹⁹ Man må desuden være opmærksom på, at to musikværkers lighed somme tider kan skyldes, at begge værker har et helt tredje værk som forbillede, f.eks. fordi de begge er en, eventuelt ubevidst, variation af en vandrede melodi.

Se om vandrede melodier kapitel 2.B.2. Hvis dette er tilfældet, opfylder værkerne i øvrigt kun originalitetskravet, hvis den vandrede melodi er bearbejdet på passende måde. Se fra udenlandsk praksis f.eks.:

En tysk sag, BGH, GRUR 1971 s. 266 ff (»Magdalenenarie«), vedrørte det spørgsmål, om en komponist af en »Mitternachtstango« havde efterlignet »das Lied der Magdalena« fra Kienzls opera »Der Evangelimann«. Tangoens refrain mindede i nogen grad herom, men det viste sig, at dele af begge værker var beslægtede med vandrede melodier, der fandtes i varieret form i folkesangene »Mein liebchen, das weilt in der Ferne« og »Ich stand auf hohem Berge« samt i Schuberts »Sehnsuchtswaltzer«, Mozarts »Figaros Bryllup«, Webers »Aufforderung zum Tanz«, en »Impromptu« af Chopin og Wagners »Siegfried«. Det lykkedes ikke at bevise, at komponisten af tangoen havde efterlignet netop Kienzls bearbejdelse af disse vandrede melodier.

I en sag omtalt i Hanser-Strecker s. 151 havde et musikforlag anlagt sag, fordi det anså sangen »Da sprach der alte Häuptling der Indianer« for at krænke dets rettigheder til sangen »Wenn die bunten Fahnen wehen«. Der var ikke

17. Jfr. IMP s. 134.

18. Jfr. om dette princip – »res ipsa loquitur« – IMP s. 134.

19. Jfr. IMP s. 135 (res ipsa regler kan kun bruges ved større og mere detailrige frembringelser, hvor dobbeltfrembringelser strider mod erfaringen, men ikke ved de enkle stilelementer mv.) samt, om spec. musik, tilsvarende Hertin s. 160 og Goldstein II s. 85 f, iflg. hvem det sagte skal være særligt relevant f.s.v.a. populærmusik. Sidstnævnte sted siges amerikanske domstole at stille ganske særligt store beviskrav i sager om musik.

Kapitel 4. Krænkelsesspørgsmålet

tvivl om, at refrainet i sangene mindede meget om hinanden, men efter indhentelse af en sagkyndig erklæring viste det sig, at musikken udviste stor lighed med et divertimento af Joseph Haydn, som Johannes Brahms også havde overtaget i sin variation over Joseph Haydn op. 56a, og med »jægerkoret« i musikværket »Freischütz« (»Jægerbruden«) af Carl Maria von Weber. Sagen blev trukket tilbage.

I en i Fromm-Nordemann s. 182 nævnt sag fra 1977 mente en komponist, at DDRs nationalsang »Die DDR-Hymne« krænkede hans musik til filmen »Good-bye, Johnny«. Det viste sig, at det pågældende tema allerede fandtes i et værk af Brecht/Eisler og også forekom i Mendelsohns Athalia-ouverture. Sagen blev ikke indbragt for retten.

I en i Wilson s. 47 refereret svensk sag, løst i STIM-regie, mente en dansk komponist, at Svensk-top sangen fra 1971 med Agneta Fältskog »Om tårer våra guld« – som i Danmark, så vidt man husker, var med Susanna Lana – måtte anses for at være et plagiat af et musikværk, han i sin tid havde komponeret som akkompagnement til et cirkusnummer. STIMs musiksagkyndige kunne imidlertid påvise, at der var tale om en passage af banal karakter, som bl.a. var anvendt af Schostakovitsch i dennes 6. symfoni. I en lignende sag, ref. samme sted, anklagedes en udgiver af en sang ved navn »Efter regn kommer solskenet« for plagiat af musikværket »Han är ett bedårande barn af sin tid«. Det viste sig, at det pågældende tema i begge sange havde en bayersk vals som forbillede.

Litteratur angivet med forkortelser

Baumann: Karl Baumann: Das Urheberrecht an der Melodie und ihre freie Benutzung, Diss., Aarau, 1940

Brilioth: Erik-Gustaf Brilioth: Identitetsproblem i musikalisk upphovsrätt, NIR 1970 s. 37 ff

Brincker og Kirkegaard: Jens Brincker og Annemette Kirkegaard: Musiklære og musikalsk analyse 1, 1993 (udgivet af Engstrøm og Sødning musikforlag A/S)

Colombet: Claude Colombet: Propriété littéraire et artistique et droits voisins, cinquième édition, 1990

Copinger & Scone James: Copinger & Scone James on Copyright, thirteenth edition, London, 1991

Copinger & Scone James, 12. udg., 1980: Copinger & Scone James on Copyright, twelfth edition, London, 1980

Desbois: Henri Desbois: Le droit d'auteur en France, Troisième édition, 1978 (udg. af forlaget Dalloz)

Dreier: Thomas Dreier: Urheberrecht im Zeitalter digitaler Technologie, Bericht über ein WIPO-Symposium an der Harvard University, GRUR 1993 s. 742 ff

du Bois: Rob du Bois: The legal aspects of sound sampling, Copyright bulletin vol. 26, No. 2, 1992, s. 3 ff

Fellerer: Bearbeitung und Elektronik als musikalisches Problem im Urheberrecht, artikel i Internationale Gesellschaft für Urheberrecht E.V. Band 37 s. 11 ff

Litteratur angivet med forkortelser

Fromm-Nordemann: Wilhelm Nordemann, Kai Vinck, Paul W. Hertin: Urheberrecht, 6. Auflage, 1986

Franck: Jørgen Franck: Ophavsretlig beskyttelse af orkestermusikeres fremførelser, Justitia nr. 5, 1993

Frøbert: Knud Aage Frøbert: Retten til tekst, lyd og billeder, Kbh., 1986

Gervais: Daniel J. Gervais: The Protection Under International Copyright Law of Works Created with or by Computers, International Revue of Industrial Property and Copyright Law 1991 s. 628 ff

Goldstein: Paul Goldstein: Copyright. Principles, Law and Practice vol. I-III, Boston, Toronto, London, 1989

Grundtvig: L.A. Grundtvig: Forfatterretten, Kbh., 1905

Hanser-Strecker: Carl Peter Hanser-Strecker: Das Plagiat in der Musik, Diss., Frankfurt, 1968

Harbo: N. Harbo: Sampling fra plader – hvad må man ikke og hvad må man godt? Udg. af firmaet Music Mind, Kbh., 1993

Hertin: Paul W. Hertin: Das Musikzitat im deutschen Urheberrecht, GRUR 1989 s. 159 ff

Hubmann: Heinrich Hubmann: Urheber- und Verlagsrecht, 5. Auflage, München, 1984

IMP: Mogens Kockvedgaard: Immaterialretspositioner, Kbh., 1965

Kallstenius: Edvin Kallstenius: Skälighet i fråga om musikbearbetaras rättsskydd, NIR 1950 s. 24 ff

Litteratur angivet med forkortelser

Kaplan: Benjamin Kaplan & Ralph Brown: Cases on Copyright Unfair Competition and Other Topics, 3. udg., Mineola, New York, 1978

Karnell: Gunnar Karnell: Om rättsligt skydd för melodier, NIR 1957 s. 159 ff

Knoph: Åndsretten: Ragnar Knoph: Åndsretten, Oslo, 1936

KODAs medlemsåndbog: KODAs medlemsåndbog, udg. af KODA, maj 1994

Ljungmann: Seve Ljungmann: Att tolka upphovsrättslagen, artikel i Ord och Ton, STIM under 50 år 1923-1973, Stockholm, 1973, s. 35 ff

Lund: Forfatterret og Kunstnerret: Torben Lund: Loven om forfatterret og Kunstnerret, Kbh., 1933

Lund: Ophavsret: Torben Lund: Ophavsret, Kbh., 1961

Lærebog i immaterialret: Mogens Kockvedgaard: Lærebog i immaterialret, 3. udg., Kbh., 1994

McFarlane: Gavin McFarlane: Copyright through the Cases, Waterlow Practitioner's Library, London

Metzger: Raphael Metzger: Name That Tune: A Proposal for an Intrinsic test of Musical Plagiarism, ASCAP Copyright Law Symposium 34, 1987, s. 139 ff

Music and the new technologies: Music and the new technologies, Soundtracs, Cable and satellite, Rentals of CD's, Computers and music, sound sampling, cover versions, Apeldoorn/Antwerpen, 1988

Litteratur angivet med forkortelser

Musikalske begreber: Søren Sørensen et al.: Musikalske begreber, Kbh., 1983

Nordell: Delar och helhet: Per Jonas Nordell: Delar och helhet. Om skyddsomfang vid upphovsrättsligt skapanda, särskilt med hänsyn till skapanda med hjälp av datorteknik, NIR 1991 s. 369 ff

Nordell: Det upphovsrättsliga...: Per Jonas Nordell: Det upphovsrättsliga skapandats villkor i tider av digital teknik, artikel i Karnell (red): Digitalisering och upphovsrätt, Handelshögskolan i Stockholm, Stockholm, 1993

Patry: William F. Patry: Latman's The Copyright Law, Sixth Edition, 1986

Riedel: Hermann Riedel: Originalmusik und Musikbearbeitung, Berlin, 1971

Runge: Kurt Runge: Urheber- und Verlagsrecht, Bonn, 1948

Schierbeck: Peter Schierbeck: Verkshöjd inom musiken, Skrifter utgivna av Institutet för Immaterialrätt och Marknadsrätt vid Stockholms universitet, nr. 51, Stockholm, 1989

Schlingloff: Jochen Schlingloff: Unfreie Benutzung und Zitierfreiheit bei urheberrechtlich geschützten Werken der Musik, Diss., Frankfurt am Main, 1990

Schmidt: André Schmidt: The illegal cover version, artikel i Music and the new technologies s. 138 ff

Schønning: Sampling: Peter Schønning: Sampling – det juridiske aspekt, KODA-nyt 1, 1993, s. 17 f

Spiess: Andreas Spiess: Urheber- und wettbewerbsrechtliche Probleme des Samplings in der Popmusik, Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 1991 s. 524 ff

Litteratur angivet med forkortelser

Spurgeon: C. P Spurgeon: Digital sampling: some legal considerations, Copyright bulletin vol. 26, No. 2, s. 7 ff

Stone: Reuben Stone: Plagiarism and originality in music: a precarious balance, Tolleys Journal of Media Law and Practice, vol. 14, No 2, 1993, s. 51 ff

Tackaberry: P. D. Tackaberry: The Digital Sound Sampler: Weapon of the Technological Pirate or Palette of the Modern Artist, Entertainment Law review, vol. 3, 1990, s. 87 ff

Teknologi og immaterialret: Per Håkon Schmidt: Teknologi og immaterialret, Kbh., 1989

Tenschert: Holger Johannes Tenschert: Ist der sound urheberrechtlich schützbar? Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 1987 s. 612 ff

Ulmer: Eugen Ulmer: Urheber- und Verlagsrecht, Berlin, Heidelberg, New York, 1980

Verkerke: Remco Verkerke: Sound sampling and the rights of authors performers and producers of phonograms, artikel i Music and the new technologies s. 169 ff

Von Konow: Ulf von Konow: Författares och tonsättares rätt enligt gällanda lagstiftning, Stockholm, 1941

Weincke: Ophavsret: W. Weincke: Ophavsret, reglerne, baggrunden, fremtiden, Kbh., 1976

Weincke: Bemærkninger: W. Weincke: Bemærkninger om ophavsretten til musikværker, NIR 1975 s. 409 ff

Weisthanner: Margot Weisthanner: Urheberrechtliche Probleme Neuer Musik, München, 1974

Litteratur angivet med forkortelser

Wilson: Sven Wilson: Får man stjæla fyra takter? Artikel i Ord och Ton, STIM under 50 år 1923-1973, Stockholm, 1973, s. 45 ff

Wolpert: Fritz Wolpert: Der Schutz der Melodie im Neuen Urheberrechtsgesetz, Ufita 50 s. 769 ff

Andre forkortelser

CD: Copyright Decisions, Decisions of the United States Courts Involving Copyright, Washington

GRUR: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Wennheim

MacG: E. J. MacGillivray: Copyright cases, 1901-4/1905-10/1911-16/1917-23/1923-28/1928-35/1936-45, London, 1969

NIR: Nordiskt Immateriellt Rättsskydd, Stockholm

R.I.D.A.: Revue internationale du droit d'auteur, Paris

TfR: Tidsskrift for Rettsvitenskap, Oslo

U: Ugeskrift for retsvæsen, Kbh

Ufita: Archiv für Urheber- Film- Funk- und Theaterrecht, Berlin

Bilag 1. KODAs retningslinier om arrangementer af frie værker

Vejledning om afregning for arrangementer af frie værker

KODA afregner kun for arrangementer, hvor arrangøren har bidraget med en selvstændigt skabende indsats i forhold til originalværket.

Det betyder, at der ikke afregnes for følgende:

- A. Udarbejdelse af dynamiske og agogiske notationer, frase-ring, fingersætning, orgel- og synthesizerregistreringer, ornamentering
- B. Korrektion af fejl i et værks originalversion eller anden tilsvarende redigeringsindsats
- C. Renotering i form af transponering, ændret taktering, anden nodeskrift eller lignende transkribering
- D. Nedskrivning og anden kopiering af værker på basis af aflytning
- E. Tilføjelse af enkle becifringer til en melodi eller generalbasudsættelse, medmindre der kan konstateres en selvstændigt kunstnerisk skabende indsats
- F. Klaverreduktion af eksisterende materiale eller tilsvarende reduktion til mindre ensemble/-forenklet version for soloinstrument, medmindre der kan konstateres en selvstændigt kunstnerisk skabende indsats
- G. Orkestrering af værk som ikke indebærer en selvstændigt kunstnerisk skabende indsats

Eventuel tildeling af afregningsandele på baggrund af arrangørens selvstændigt udformede tilføjelser foretages på grundlag af en vurdering af arrangementet. I tvivlstilfælde indkalder KODA dokumentation for arrangementet i form af noder eller en indspilning

Bilag 1. KODAs retningslinier om arrangementer af frie værker

af både originalværk og arrangement. Dette materiale skal også indsendes ved eventuelle klager over afvisninger.

Arrangørandele tildeles for arrangementer efter en vurdering af graden af arrangørens *selvstændigt skabende* indsats, dels i relation til originalmaterialet, dels bestemt ud fra det klanglige slutresultat. Arrangementer for enkelte instrumenter eller mindre orkestre (op til ca. 12 stemmer) vil normalt kun få tildelt arrangementsandele, hvis der er ydet en selvstændig indsats i forhold til originalmaterialet, som klart går ud over, hvad der normalt vil være nødvendigt for overhovedet at kunne fremføre det pågældende værk med den givne besætning.

I vurderingen indgår i øvrigt bl.a. *om* der er foretaget en selvstændig harmonisering som adskiller sig væsentligt fra, hvad der naturligt følger af originalværkets harmonier og melodiføring, *om* der er tilkomponeret en vis mængde selvstændigt melodisk materiale udover gængse akkompagnementsfigurer o. lign. og *om* der er foretaget selvstændige rytmiske variationer, som går ud over at værket eventuelt spilles i et andet, men velkendt, rytmisk mønster end det originale.

Afhængigt af graden af arrangørens selvstændige indsats kan der tildeles 8,3 eller 16,7% afregningsandele.

De ovenstående regler gælder kun for arrangementer af frie værker. Ved arrangementer af beskyttede værker skal originalværkets rettighedshaver give tilladelse til arrangementet, og en evt. arrangørandels størrelse skal aftales mellem parterne. I så fald skal værkanmeldelsen være underskrevet af både arrangøren og rettighedshaveren(-erne) til originalværket.

Bilag 2. STIMs retningslinier om arrangementer af frie værker

ARRANGEMANG OCH ARRANGÖR - nordiska riktlinjer:

1) Arrangemanget och arrangören:

Om ett fritt musikverk blir föremål för en bearbetning, som innehåller kreativa element (har upphovsrättslig verkshöjd), kan det registreras för avräkning med AR-ersättning. Arrangör är den fysiska person som har bearbetat ett verk på sådant sätt, att hans kreativa prestation kan identifieras.

2) Insatser som inte berättigar till arrangörsandel:

- * Utsättande av dynamiska och agogiska tecken
- * Utarbetande av fraserings- och fingersatzningstecken
- * Orgelregistrering
- * Allmänna anvisningar angående framförande eller tolkning
- * Korrigering av fel i originalversion eller andra motsvarande redigeringsmässiga ändringar
- * Överförande av historisk eller motsvarande notation (notskrift eller tabulatur) till modern notskrift
- * Instrumentation utan kreativ insats
- * Utarbetande av förenklade versioner (t.ex. reducering eller förenkling av originalstämmor)

Bilag 2. STIMs retningslinier om arrangeringer af frie værker

- * Utsættende af ackordbeteckningar till melodi, realisera generalbas eller tillägg av stilistiska element utan kreativ insats
- * Sättning av verket eller de enskilda stämmorna i annat tonläge eller för andra instrument och röstlägen (transponeringar och rena transkriptioner)
- * Tillsättning eller bortredigering av fördubblade eller parallella stämmor
- * Arrangemangimitationer efter gehör ("plankning")
- * Utsættende af musikaliska ornament
- * Andra motsvarande enkla ändringar av verket

Bilag 3. TONOs retningslinier om arrangementer af frie værker

(Uddrag af TONOs fordelingsplan)

KAPITTEL 4

Rettighetshavers andel i musikkverkets avregningsbeløp

§ 11

Opphavsmannsandelen

Opphavsmannsandelen utgjør musikkverkets avregningsbeløp med fradrag av den andel som eventuelt tilfaller forlag etter bestemmelsene i § 16.

§ 12

Komponistandelen

1. Med komponist forstås i denne fordelingsplan opphavsmann til musikkverk som kan betegnes som originalverk.
2. Komponistandelen utgjør opphavsmannsandelen med fradrag av de andeler som eventuelt tilfaller andre opphavsmenn til musikkverket.

§ 13

Bearbeiderandelen

1. En bearbeidelse godkjennes som andelsberettiget når den innebærer en endring av originalverket som i vesentlig grad inneholder nykomponert materiale, dog uten at originalverkets identitet går tapt.

Bilag 3. TONOs retningslinier om arrangementer af frie værker

Endring av originalverkets form, harmonisering og/eller instrumentering o.l. godtas som bearbeidelse bare hvis endringen innebærer en innsats av særlig nyskapende art.

2. Bearbeiderandelen utgjør 1/2 komponistandel.
3. Ved bearbeidelse av musikkverk som ikke har vern i Norge, kan vurderingsutvalget ved fremføring fastsette bearbeiderandelen til full komponistandel. Ved lydfesting forhøyes bearbeiderandelen automatisk til full komponistandel.
4. Ved bearbeidelse av musikkverk med beskyttet tekst, og hvor teksten følger bearbeidelsen, bør tillatelse også foreligge fra tekstforfatteren, jfr. § 4, pkt. 5 b.

§ 14

Arrangørandelen

1. Et arrangement godkjennes som andelsberettiget når det inneholder elementer av nyskapende art, men uten i vesentlig grad å endre originalverkets form, harmonisering eller tematisk/rytmiske materiale.

Følgende endringer av originalverket berettiger ikke til arrangørandel:

- a) Tilføyelser eller forandringer av dynamikk, frasering, ornamentering, fingersetning o.l
- b) Forenklinger, forkortelser eller redigeringsmessige forandringer.
- c) Transponeringer eller rene transkripsjoner.
- d) Instrumenteringer av ikke-nyskapende art.
- e) Andre lignende forandringer.

2. Arrangørandelen utgjør 1/4 av komponistandelen.
3. Ved arrangement av musikkverk som ikke har vern i Norge, forhøyes ved lydfesting arrangørandelen automatisk til full komponistandel.
4. Ved arrangement av musikkverk med beskyttet tekst, og hvor teksten følger arrangementet, bør tillatelse også foreligge fra tekstforfatteren, jfr. § 4, pkt. 5 b.

Bilag 3. TONOs retningslinier om arrangementer af frie værker

§ 15

Tekstforfatterandelen

Originaltekster

1. Ved fremføring får forfatter av originaltekst andel i musikkverkets avregningsbeløp etter § 17, også når musikkverket fremføres uten tekst, jfr. dog pkt. 3, 4 og 5.
2. Ved lydfesting får forfatter av originaltekst andel i musikkverkets avregningsbeløp bare når musikkverket er lydfestet med teksten, hvis ikke annet er avtalt mellom komponist og forfatter.
3. Er teksten skrevet til allerede eksisterende musikk, har forfatteren krav på andel bare når musikkverket fremføres/lydfestes med forfatterens tekst.
4. Foreligger det flere tekster til samme musikkverk, gis tekstandel bare til forfatteren av den fremførte/lydfestede teksten. For oversettelse (subtekst), se pkt. 8.
5. Har et musikkverk med tekst vært gjenstand for godkjent bearbeidelse eller arrangement uten bruk av teksten, bortfaller tekstandelen.

Bilag 4. GEMAs retningslinier om arrangementer af frie værker

Schutzfähige Bearbeitungen

Welche Kriterien müssen an eine urheberrechtlich schutzfähige Bearbeitung angelegt werden – nach welchen Maßgaben kann somit eine Bearbeitung bei der GEMA angemeldet werden?

Das Urheberrechtsgesetz sagt dazu in § 3, daß *Bearbeitungen eines Werkes, die persönliche geistige Schöpfungen des Bearbeiters sind [...], unbeschadet des Urheberrechts am bearbeiteten Werk wie selbständige Werke geschützt werden. Die nur unwesentliche Bearbeitung eines nicht geschützten Werkes der Musik wird, so der Gesetztext, nicht als selbständiges Werk geschützt.*

Eine schutzfähige Bearbeitung setzt also eine erkennbare eigenständige schöpferische Leistung des Bearbeiters voraus, so daß – etwa durch die kompositorische Veränderung oder Erweiterung der musikalischen Substanz der Vorlage – ein neues selbständiges Werk entsteht.

Im Gegensatz zu einer solchen schutzfähigen Bearbeitung stehen Bearbeitungen eines Originalwerkes, welche die musikalische Substanz der Vorlage im wesentlichen unverändert lassen und den Notentext des Originals werkgetreu übertragen. Dazu zählen in der Regel z.B. editorische Leistungen wie die Herausgabe eines vorbestehenden Musikwerkes. Auch beispielsweise die Transposition in eine andere Tonart oder Stimmlage, die notengetreue Transkription vorhandener Stimmen auf ein anderes Instrument, das Ergänzen von Vortragsangaben, Verzierungen, Fingersätzen etc., die Verdoppelung von Stimmen bzw. das Hinzufügen von Begleitstimmen in Parallelbewegung (z.B. in Terz- oder Sextabstand) oder die Reduktion vorhandener Partiturstimmen zu einem Klaviersatz gilt im Regelfall nicht als schutzfähige Bearbeitung.

In Zweifelsfällen entscheidet der Werkausschuß der GEMA, Anfragen sind zu richten an die GEMA-Generaldirektion in München, Mu-

Bilag 4. GEMAs retningslinier om arrangementer af frie værker

sikdienst, Postfach 80 07 67, 81607 München, Tel.: (089) 48003-416, Fax: (089) 48003-424.

Die Anmeldung von schutzfähigen Bearbeitungen bei der GEMA

Werke, die unter Benutzung fremder Werke oder fremder Melodien entstanden sind, müssen bei der Anmeldung – gleich ob es sich um urheberrechtlich freie oder geschützte Vorlagen handelt – entsprechend gekennzeichnet werden, desweiteren sind Urheber und Titel der Originalvorlage anzugeben und die Quellenstelle der benutzen Werke zu nennen. Der Anmeldung ist auf Verlangen neben dem Belegexemplar der angemeldeten Bearbeitung ein Notenbeleg des benutzen Originalwerkes beizufügen.

Bei der Bearbeitung von urheberrechtlich geschützten Werken ist – sowohl bei der Verwendung von Kompositionen als auch bei der Vertonung geschützter Texte – bevor eine Anmeldung bei der GEMA vorgenommen wird, eine Bearbeitungs- bzw. Vertonungsgenehmigung vom Rechteinhaber des Originalwerkes einzuholen und der Anmeldung beizulegen. Bei der Ermittlung der Rechteinhaber ist die GEMA bei Bedarf gerne behilflich. Bitte richten Sie gegebenenfalls Ihre Repertoireanfragen an die GEMA-Generaldirektion in Berlin, Dokumentation/Repertoireauskünfte, Postfach 30 12 40, 10722 Berlin, Tel.: (030) 21245-607, Fax (030) 21245-950.

Bilag 5. PRS' retningslinier om arrangementer af frie værker

(Uddrag af PRS' medlems håndbog)

Grading of Arrangements of Non-Copyright Works

Reference is made above to the Society's system of grading arrangements of non-copyright works. These notes will explain the underlying philosophy of the system and show how it affects the distribution of royalties.

The point award plans set out on pages C10 to C14 indicate the number of points (and hence the level of royalty) which will be earned by an original copyright work, according to the circumstances of performance. When a work is an arrangement or adaptation of pre-existing non-copyright material, the question arises as to whether the arrangements should receive the same rate of royalty as an original work of similar duration and classification.

In common with most of the affiliated societies, it has long been the view of PRS that the royalty paid for the performance of an arrangement of non-copyright material should be in proportion to the amount of new material contributed by the arranger. The process by which the arranger's contribution is assessed is called "grading". The PRS grading system is perhaps the most flexible of any currently in use and is designed to achieve the fairest and most objective grading decision possible. (Each society applies its own grading system to arrangements performed in its territory, which explains why different shares for the same work may appear in a member's account.)

In the late nineteen sixties the Music Classification Committee established a scale of values for grading arrangements which is still in use.

Their basic premise was that "arrangements" fall into two categories:

1) Simple transcription — this category of arrangement is a change of instrumentation only. No original compositions is required and grades of 1/12th to 6/12ths are available according to the amount of new material contributed by the arranger.

2) Original arrangements — this category of arrangement is for works in which everything but the non-copyright tune or tunes is contributed by the arranger. The grades available extend to a full 12/12ths.

An arrangement which is a combination of both categories will be graded by reference to both sets of criteria.

The following table of values demonstrates the reasoning behind the grading plan: — (Fig. 1)

Bilag 5. PRS' retningslinier om arrangementer af frie værker

Fig 1

Rating*	Grade	Original Arrangements	Simple Transcriptions
12/12	Ax	Works that are not merely arrangements of non-copyright music but are new compositions based on non-copyright themes	
11/12 10/12 9/12 8/12 7/12	Bx ^a Bx ^b Bx ^c Cx Dx	Concerted settings with independent vocal or instrumental parts or original textures. These ratings cover a range of levels of independence from the non-copyright material	
6/12	Ex	Straightforward concerted settings	Expansion from piano or similar to full orchestra or forces comparable
5/12	Fx		Expansion from one instrumentation to a considerably larger one (e.g. piano and chamber orchestra.)
4/12	Gx	These ratings cover a range of arrangements including simple settings for one or a few instruments or voices. The structure of the arrangements will be dictated by the non-copyright material. Harmonies will be simple. Arrangements firmly rooted in a performance tradition are likely to be towards the lower end of the range	Expansions from one instrumentation to the next larger normal instrumentation (e.g. piano to strings) and transcriptions from one concerted medium to another (e.g. orchestra to brass band)
3/12	Hx		Reductions (e.g. orchestra to piano)
2/12	Lx	Written arrangements showing chord symbols and tune only. "Vamped" or "strummed" chordal accompaniments	Partial transcription of a score ('re-voicing')
1/10~	Mx		Minor additions or subtractions. Simple realisation of figured bass
1/20	Nx		Unarranged transcriptions of folk music collected in the field. Transcriptions into modern notation

**These ratings are for instrumental arrangements – see Columns 4-6 of the table on page B13 for vocal arrangements ~ 1/12 for unpublished arrangements*

1st April 1994

Stikordsregister

A

abstrakte tilkendegivelser 71
afslutninger 75, 85
agogiske notationer 79, note 49
akkord, definition 18
akkorder, beskyttelse af enkelte 31 f
akkordforløb, beskyttelse som arrangementer 81 f
akkordforløb, beskyttelse som kompositioner 19 ff, 53
akkordforløb, krænkelse af 101
akkordforløb, originalitetskravet til 53, 81
amerikansk ret, konkurrenceræsonnementet i 102 f m. note 13
Andersen, Eric 54
anglo-amerikansk ret, originalitetskravet i 13, 72 f
arpeggioer 50, 86
arrangementer 52 f, 63 ff

B

bearbejdelser 52 f, 63 ff
becifringer, beskyttelse som arrangementer 81 f
becifringer, beskyttelse som kompositioner 22 ff, 53
becifringer, krænkelse af 101
becifringer, originalitetskravet til 53, 81
bevisbyrden i krænkelsessager 105 f
brandudrykningssignaler 44, note 109
Brown, James 38, note 77
brugskunst 46, 58

C

Cage, John 42, 54
citat 50, 93, note 1, 99
collagekompositioner 76 f

compressors 29

computermusik 43, 56 f, 65, 67
copiage subconscient 103 f m. note 15

D

danse-mix 76
Davis, Miles 35, note 68, 37
dobbeltfrembringelser 32, 38, 47, 51 ff, 81, 84, 91, 101
DSBs kaldesignal 44, note 114, 60, 61, note 173
dur/mol-omvendelser 69
dynamik 40, 79
dynamiske notationer 79 m. note 49

E

effektmaskiner 29, 97
egenart, beskyttelse af 40
eksperimentel musik 23, 54 f, 67
elektronisk musik 28, 43 m. note 101
elorgler 57
environmentoptagelser 29
equalizers 29, 97
etnisk musik 42, 43 f

F

fejl, rettelse af 70 f
figurer 50
fingersætninger 71 f
fonogrambeskyttelse 100, note 10
fonogrammer 45
fordobling 83
forenkling 70
forkortelser 70
forløb af lyde, der ikke er toner, beskyttelse som kompositioner 27 ff

Stikordsregister

- forløb af lyde, der ikke er toner, tilføjelse af, beskyttelse som arrangementer 85 ff
- form, musik består af 93
- formlære, beskyttelse af 40 f
- formål, betydning 44, 64
- formål, de ophavsretlige reglers 47
- forspil, tilføjelse af 75, 85
- frasering 78
- fremførelser 45
- fri benyttelse 100 f
- fuldendelse af kompositioner, beskyttelse som arrangementer 85
- funktionel musik 44
- fælleseje, det musikalske 48 ff
- færdiggørelse af kompositioner, beskyttelse som arrangementer 85
- G**
- GEMAs vejledende retningslinier for afregning for arrangementer af frie værker 65 ff, 123 f
- generalbasudsættelse 77 f
- genre, betydning 43 f, 64
- gentagelser 73 ff
- Geräusch-Melodie 17, note 5
- Gestaltungshöhe 101, note 11
- guitarsoli, tilføjelse af 85
- H**
- hard disc recorders 97
- harmoni, beskyttelse af 19 ff, 31 f, 53, 81
- harmoni, definition 18
- harmonisering 81
- Hegel 93, note 3
- højde, skal de enkelte lyde have forskellig 31
- hørbare indtryk, skal krænkelssvurderingen baseres på 102 f
- håndværksmæssig indsats 66, 78, 88
- I**
- I have confidence in you 54 f
- identitetsoplevelse 93
- improvisationer 45
- instrumentationsprincipper, beskyttelse af 40
- instrumentering 82 ff
- interval 16, note 2
- J**
- jagtsignaler 44
- jernbanesignaler 44
- Jolivet 28
- K**
- kaldesignaler 44, note 114, 60, 61, note 173
- kamæleontisk princip, indtænkning i originalitetsvurderingen 89 f
- Kant 93, note 3
- kendingsmelodier 44
- klangfarve, beskyttelse af 39 f
- klangfarve, definition 18
- klangfarve, kan enkelte toner med særlig karakteristisk klangfarve beskyttes 34 ff
- klangfarvemelodier 39 f
- klassisk musik, moderne 43
- klaverreduktion 82 ff
- KODA, omsætning 11, note 1
- KODAs vejledning om afregning for arrangementer af frie værker 64 ff, 115 f
- kompositionsprincipper, beskyttelse af 40
- kompositorisk indsats 29, 30, 31
- konkret musik 28 ff, 43, 50, 61, 69, note 10, 79 med note 48 og 49, 85
- korte passager, beskyttelse af 47, 52 ff, 58 ff
- korte passager, krænkelse af 101
- korte passager, originalitetskravet til 47, 52 ff
- korte passager, tilføjelse af, beskyttelse som arrangementer 85 f
- krænkelss af musikværker 93 ff
- kvantitet, betydning for originalitetskravet 47

kvantitetskravet, arrangementer 92
kvantitetskravet, kompositioner 32,
34, 58 ff

L

licks 49
litteratur, betydningen af udenlandsk
13
looping 73 ff
lyde, beskyttelse af enkelte 29 f, 34
ff, 100, note 10
lyde, beskyttelse som arrangementer
af forløb af lyde, der ikke er toner
85
lyde, beskyttelse som kompositioner
af forløb af lyde, der ikke er toner
27 ff
lyde, definition 16
lyde fra dagligdagen, beskyttelse af
optagelser af 27 ff, 50, 85
lydlige forløb, hvornår musik 30 f
låneregler, de ophavsretlige 93, note
1, 98 f

M

manifest 45, 64
mellemspil, tilføjelse af 75, 85
melodi, definition 16
melodi, kan musik inddeles i melodi,
rytme og harmoni 19
melodibeskyttelse, den franske 25, 60
melodibeskyttelse, den tyske 24, note
20, 25 f, 27, note 41, 60, 101, note
11
melodier, beskyttelse som komposi-
tioner 19 ff
melodier, tilføjelse af, beskyttelse
som arrangementer 85 ff
melodier, vandrende 48 ff, 59, 95, 96
105 f
melodistemme 16
Messian 28
metrum, beskyttelse af 33
metrum, definition 18
mididisketter 45

militærssignaler 44
mixning 79
modulationer 75, note 36
motiv, definition 16 f
motiv, skal musik være mere end et
motiv for at kunne beskyttes, 25 f,
41 ff
Musicirkus 54
musikalske fælleseje, det 48 ff
musikalske love og principper, skal
musik være skabt i overensstem-
melse med sådanne for at kunne
beskyttes 43
musikalske principper, originalitets-
kravet til musik skabt efter 52 ff,
65 f, 77 f, 86, 88
musikalske regler og principper, be-
skyttelse af 40 f
musikalske regler og principper,
krænkelse af musik skabt efter 101
musikcitater 50, 93, note 1, 99
musikskoler 44
musikvidenskabelig kvalifikation,
ophavsretlig relevans 41 ff
musique concrète 28 ff, 43, 50, 61,
69, note 10, 79 med note 48 og 49,
85
muzak 44

N

naturoptagelser, beskyttelse af 27 ff,
43, 50, 79 f med note 48 og 49,
61, 69, note 10, 85
NCB, omsætning 11, note 1
nedskrivning på basis af aflytning 72
f
noder 45
nodeskrift, ændring af 73
notationsanalyser, skal krænkelse-
sesvurderingen baseres på 102 f

O

oktavfordobling 83, note 58
ombytning af værksdele 70
optical disc recorders 97

Stikordsregister

orgelregistreringer 79, note 48
originalitetskravet, anglo-amerikansk
ret 13, 72 f
originalitetskravet, beskyttelse af pas-
sager, der opfylder originalitets-
kravet til kompositioner, men ikke
originalitetskravet til arrangemen-
ter 87 ff
originalitetskravet til arrangementer
64 ff
originalitetskravet til kompositioner
45 ff
orkestrering 82 ff
ornament 45, 49 f
ornamentering 86

P

pitch-shifters 29
plankning 72, note 26
populærmusik 46
postsignaler 44
potpourrier 75 f
PRS' medlems håndbog, afregnings-
satser for arrangementer af frie
værker 65 ff, 125 f

R

radio, kendingsmelodier i 44
rapmusik 30
Ravel 66
Rea, Chris 28
recitation af digte, beskyttelse som
kompositioner 30
redigeringsindsats 71, note 20
reduktion 82 ff
reklamejingles 44
renskrivning 71, note 20
res ipsa loquitur 105, note 18 og 19
retspraksis, betydningen af uden-
landsk 13
riffs 49
rumklangsmaskiner 29, 97
rytme, definition 17 f
rytmer, beskyttelse som kompositio-
ner 32 f

rytmiske mønstre, originalitetskravet
til musik skabt efter 53 f
rytmiske ændringer, beskyttelse som
arrangementer 79 f

S

samklang, definition 18
sampling 35 ff, 50, 74, 97 ff
samplings-cd 36, 74
samplingssynthesizers 35, 97
sangbøger 44
Schönberg, A. 39
seriel musik 43
signaler 44 f, 60, 61, note 173, 91
skalaer 45, 49
slagtøj, beskyttelse af passager spillet
på 27
sound, beskyttelse af 40
sound, sampling af 34 ff
sportssignaler 44
stemmer, beskyttelse af enkelte 19
stemmer, tilføjelse af nye 82 ff
stemmer, udeladelse af enkelte 70
stil, beskyttelse af 40
STIMs vejledning om afregning for
arrangementer af frie værker 64 ff,
117 f
subconscious copying 103 f med note
15
supermarkedsmusik 44
synthesizerregistreringer 79, note 48

T

tabulatur 73, note 29
takt, definition 17
taktart, beskyttelse af 33
taktart, definition 17
taktart, ændring af 80
taktering 71
taktnummerering 71
tappenstregssignaler 44, note 114
Tappert 48
teknisk apparatur, bearbejdelse ved
hjælp af 28 ff, 43, 50, 61, 69, note

Stikordsregister

10, 74, 76 f, 79 med note 48 og 49, 85
tekster, beskyttelse som kompositioner 30
tema 16 f, 25 f
tempo, ændring af 79, note 49
tilfældighedsmekanisme 43, 56 f, 65
tone, definition 16
toneforløb, beskyttelse som kompositioner 19 ff
toneforløb, definition 16
toneforløb, tilføjelse af, beskyttelse som arrangementer 85 ff
tonehøjde, definition 16
tonehøjde, skal de enkelte toner have forskellig 24
tonehøjde, ændring af 51, note 138, 68 f
tonemaleri 51
toner, beskyttelse af enkelte 29 f, 34 ff, 100, note 10
TONOs fordelingsplan, retningslinier for afregning for arrangementer af fire værker 64 ff, 119 ff
transponering 51, note 138, 68 f
transskribering 82 f
triller 50, 86
trommerytmer 27, 85
trommesæt 31, 97
TV, kendingsmelodier i 44
typologisk afgrænsning, arrangementer 63 f
typologisk afgrænsning, definition 12
typologisk afgrænsning, kompositioner 15 ff

U

ubevidst efterligning 103 f
udeladelser 70
udtalte tekster, beskyttelse af 30
udøvende kunstnere 23, 34, 54 f, 72, note 25, 78, 100, note 10
unbewusste Entlehnung 103 f med note 15
undervisningsbøger om musik 44

USA, betydningen af domme og litteratur fra 13

V

vandrede melodier 48 ff, 59, 95, 96, 105 f
vanskeliggørelse 70, note 17
variationer 52 f
værksdele, beskyttelse af 15, note 1
værksdele, krænkelse af 94 ff
værkshøjde 46, 57 f, 92