

Morten Rosenmeier

Værkslæren i ophavsretten



Jurist- og Økonomforbundets Forlag
2001

Værkslæren i ophavsretten
1. udgave

© 2001 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.

Omslagsillustration: Lene Rosenmeier
Tryk: Gentofte Tryk
Indbinding: Damm's Bogbinderi, Randers

Printed in Denmark 2001
ISBN 87-574-0519-0

Jurist- og Økonomforbundets Forlag
Gothersgade 133
Postboks 2126
1015 København K

Telefon: 33 95 97 00
Telefax: 33 95 99 97
e-mail: fl@djoef.dk
Homepage: www.djoef.dk/forlag

Forord

Denne bog er, bortset fra mindre ændringer, identisk med en afhandling, som jeg indleverede til bedømmelse som ph.d.-afhandling ved Det Juridiske Fakultet, Københavns Universitet, i begyndelsen af juli 2000. Jeg havde inden da været ph.d.-stipendiat ved Det Retsvidenskabelige Institut A siden februar 1997.

Som led i udarbejdelsen har jeg været på nogle studieophold ved Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht i München i 1997 og 1998. Jeg takker varmt de mange mennesker, der har hjulpet med afhandlingen på den ene eller den anden måde, herunder min kone Lene for betydelig praktisk hjælp mv. under de nævnte ophold ved Max Planck-instituttet. Jeg takker desuden Estrid og Carl Torkild Hansens legat for økonomisk støtte under udarbejdelsen samt Det Finneske Legat for støtte til udgivelsen.

For yderst kvalificeret og værdifuld rådgivning rettes endelig en særlig tak til min vejleder, professor, dr.jur. Mogens Kockvedgaard.

Materialet er, for så vidt angår dansk ret, forsøgt ajourført indtil slutningen af år 2000.

Februar 2001

M.R.

Indholdsfortegnelse

Kapitel I. Plan over fremstillingen	11
Kapitel II. Sondringen mellem værk og manifest.....	17
A. Alm. bemærkninger	17
B. Den immaterielle værksopfattelse.....	23
1. Immaterialgüterteorien mv.	23
2. Kritik af den immaterielle værksopfattelse.....	31
C. Værket som »oplevelse« o.lign.	33
1. Alm. bemærkninger. Ross' udtalelser i TfR 1945.....	33
2. Kritik af de nordiske oplevelsesteorier	37
D. Visse moderne værksopfattelser. Værksbegrebets flertydighed...	38
E. Afsluttende bemærkninger	45
F. Er værket ophavsrettens genstand?	46
Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter	49
A. Alm. bemærkninger	49
B. Hvad beskyttes? Typologisk afgrænsning mv.	50
1. Værksbegreberne i forskellige ophavslove.....	50
2. Generelle afgrænsningskriterier	52
3. Manifestkravet.....	59
4. Den manglende betydning af kvalitet, formål mv.	62
5. Princippet om den manglende idébeskyttelse.....	66
6. Princippet om den selvstændige beskyttelse af værksdele	75
7. Indhold/form-sondringer	83
C. Originalitetskravet	89
1. Forholdet mellem originalitetskravet i kontinentaleuro- pæisk og angloamerikansk ophavsret	89
1.1. Alm. bemærkninger	89
1.2. Det kontinentaleuropæiske originalitetskrav	91
1.3. Det engelske originalitetskrav	94
1.4. Det amerikanske originalitetskrav	100
1.5. Afsluttende bemærkninger	109
1.6. Visse fortolkninger af originalitetskravet, som anlægges i både kontinentaleuropæisk og angloamerikansk ret.....	112
2. Nogle bemærkninger om det kontinentaleuropæiske originalitetskrav med særlig henblik på nordisk ret	118
2.1. Alm. bemærkninger	118

2.2. Gængse originalitetsdefinitioner.....	118
2.3. Modstillinger mellem originalitet og banalitet o.lign.	126
2.4. Kvalitetskrav til anvendt kunst? Værkshøjdebegrebet i tysk-nordisk ophavsret.....	127
2.5. Dobbeltskabelseskriteriet og valgfrihedslæren.....	132
Kapitel IV. De enkelte værkstyper	145
A. Litterære værker	145
1. Indledning	145
2. Sprogværker.....	147
2.1. Skønlitteratur, noveller, digte og lignende	149
2.2. Ikke-fiktive sprogværker bortset fra kompilationer og videnskabelig faglitteratur	153
2.3. Mere traditionel faglitteratur o.lign.	159
2.4. Kompilationer, herunder databaser, samleværker, kataloger m.m.	163
2.4.1. Databasedirektivet mv.	165
2.4.2. Det nordiske samleværksbegreb	167
2.4.3. De nordiske katalogregler.....	169
2.4.4. Originalitetskravet til kompilationer.....	171
2.5. Titler, slogans, enkelte sætninger og ord	175
2.6. Litterære bearbejdelser	180
3. Kort, tekniske tegninger mv., jfr. OPHL § 1, stk. 2.....	183
4. Edb-programmer.....	191
4.1. Typologisk afgrænsning	191
4.1.1. Alm. bemærkninger	191
4.1.2. Almindelige programdefinitioner. Sondringen mellem programmer og data	193
4.1.3. Manifestkravet	196
4.1.4. Princippet om den manglende idébeskyttelse. Algoritmer mv.	196
4.1.5. Forberedende designmateriale	200
4.1.6. Visse produkter uden programkarakter	202
4.2. Originalitetskravet til edb-programmer	206
4.3. Krænkelsesspørgsmålet. Oversigt over retspraksis	211
B. Kunstneriske værker	217
1. Sondringen mellem kunstneriske værker og kunst- værker mv.	217
2. To- og tredimensional billedkunst	218
2.1. Sondringen mellem ren og anvendt kunst I	218

2.2. Originalitetskravet til eksperimentel billedkunst.....	223
2.3. Originalitetskravet til virkelighedsgengivelser, kunstværksreproduktioner mv.	225
3. Brugskunst.....	227
3.1. Sondringen mellem ren og anvendt kunst II.....	227
3.2. Retstilstanden i Tyskland, Frankrig, England og USA.....	231
3.3. Retstilstanden i Norden	235
3.3.1. Brugskunstbeskyttelsen i Sverige	235
3.3.2. Brugskunstbeskyttelsen i Norge	241
3.3.3. Brugskunstbeskyttelsen i Finland.....	243
3.3.4. Retstilstanden i Danmark.....	244
3.3.4.1. Brugskunstbeskyttelsens udvikling. Forskel- lige teorier om retstilstanden	244
3.3.4.2. Afsluttende bemærkninger. Sagkyndiges medvirken i ophavsretssager.....	252
4. Bygningskunst	256
5. Sceneværker.....	262
6. Musikværker	267
7. Filmværker.....	269
8. Fotografier	272
8.1. Alm. bemærkninger	272
8.2. Typologisk afgrænsning	274
8.3. Originalitetskravet til fotografier	277
8.3.1. Alm. bemærkninger	277
8.3.2. Fotografiske reproduktioner mv.	280
8.4. Krænkelsesspørgsmålet	281
Kapitel V. Afsluttende bemærkninger og sammenfatning	285
Summary in English	289
Bilag I. Uddrag fra forskellige udenlandske ophavslove.....	293
Bilag II. Nogle danske domme om brugskunst	303
Litteratur	315
Specielle forkortelser	335
Stikordsregister	337

Kapitel I. Plan over fremstillingen

Der var engang, hvor ophavsretten var en slags okkult videnskabsgren, der dyrkedes af nogle få litteratur- og kunstelskende jurister, jfr. *Koktvedgaard*, Festskrift till Karnell s. 344, men sådan er det ikke mere, og i dag har den en helt enorm økonomisk betydning, jfr. nærmere henvisningerne i *samme forf.*, Immaterialret s. 7, se også *Schønning*, Komm.OPHL s. 53 f. Det er f.eks. den ophavsretlige beskyttelse af edb-programmer, der udgør grundlaget for softwareindustrien, og ophavsretten udgør derved en meget vigtig del af fundamentet for det moderne industrisamfund. I centrum af ophavsretten står der nogle grundlæggende og tildels ulovregulerede principper om, hvad det er for produkter, der kan nyde ophavsretlig beskyttelse, og efter den nugældende danske retstilstand skal der således foreligge et såkaldt litterært eller kunstnerisk værk, det skal have originalitet, det skal være mere end en såkaldt ubeskyttet idé mv. Den »værkslære«, som disse principper udgør, kan imidlertid være meget abstrakt og vanskeligt tilgængelig, og den, der arbejder med praktisk ophavsret, må ofte tvivle i forbindelse med en række spørgsmål af såvel praktisk som mere teoretisk art. Det er tanken, at denne afhandling skal udrydde noget af denne tvivl ved at muliggøre en større forståelse for værkslæren end den, der kan fås vha. normale ophavsretlige hånd- og lærebøger o.lign.

Om afhandlingens overordnede målsætninger bemærkes i øvrigt:

1. Der går, både i ophavsretten og andre immaterialretlige discipliner, en sontring mellem, på den ene side rettighedernes »genstande« (dvs. værker i ophavsretten, opfindelser i patentretten, varemærker i varemærkeretten osv.), på den anden side de fysiske »medier« og »manifeste« mv., hvor disse genstande antages at manifestere sig, dvs. fsva. ophavsretten især værkseksemplarer. I fremmed ret antages det i vidt omfang, at værker og opfindelser mv. er »ulegemlige«, »immaterielle goder« el.lign., hvilket er grunden til, at man efter tysk-nordisk terminologi anser ophavs- og patentretten mv. for at være dele af en »immaterialret«. I nordiske fremstillinger fra en vis periode vil man derimod ofte lede forgæves efter antagelser vedr. værkers immaterielle gode-karakter, hvilket skyldes, at det på et tidspunkt i 1900-tallet (ca. 1945-1970) diskuteredes meget intenst i den nordiske litteratur, hvad ophavsrettens »genstand« er, om genstanden er et im-

Kapitel I. Plan over fremstillingen

materielt værk eller noget andet, hvad det betyder, at værker er immaterielle, om ophavsretten overhovedet kan siges at have nogen egentlig genstand mv. Diskussionen blev, efterhånden som tiden gik, mere og mere omfattende og kompliceret – visse indlæg havde karakter af egentlige bøger på flere hundrede sider – og pga. det abstraktions- og komplikationsniveau, diskussionen endte med at befinde sig på, er det nu i vidt omfang ikke muligt at trænge ind i de forskellige opfattelser uden at foretage særdeles tids- og arbejdskrævende studier. Dette har igen medført, at en række moderne nordiske jurister tilsyneladende helt har opgivet at tilegne sig de forskellige indlæg for i stedet at gå tilbage til de traditionelle antagelser, som kan føres tilbage til 17- og 1800-talslitteraturen, og hvorefter værker er en slags metafysiske, ulegemlige goder o.lign., og det er i hvert fald en kendsgerning, at der forekommer oplysninger herom i mange moderne fremstillinger.

Man betjener sig derved af udtalelser, som i virkeligheden er meget mystiske, og som let leder frem mod antagelser af erkendelsesteoretisk tvivlsom art. Denne afhandlings *første overordnede målsætning* er derfor at give en systematisk beskrivelse af de forskellige grundopfattelser, som er så passende kort og sammentrængt, at læseren sættes i stand til at forstå de enkelte teorier uden uoverstigelige teoretiske vanskeligheder, men som samtidig er præcis nok til at yde teoriernes retfærdighed uden forfladigelse af det meget komplicerede, omfattende stof. Det er endvidere tanken, dels at foretage nogle mere kortfattede, selvstændige analyser vedr. værksbegrebets antagelige indhold, dels at tage kritisk stilling til de forskellige indlæg i det omfang dette er naturligt eller påkrævet. Denne målsætning søges realiseret nedenfor i kap. II.

2. Hvis man spørger en dansk jurist, der har erfaring med ophavsret, hvad et ophavsretligt beskyttet værk er, og hvad der skal til, før der indtræder ophavsretlig beskyttelse, vil han eventuelt svare, at der skal foreligge et udtryk for ophavsmandens personlighed på det litterære eller kunstneriske område, og at det skal have den nødvendige værkshøjde. Det er imidlertid også muligt, at han vil oplyse, at der skal foreligge et »produkt« med en passende »originalitet« eller »individualitet«, og at det desuden – herudover – skal have værkshøjde, dog kun hvis der er tale om brugskunst. Der foreligger også en lang række andre svarmuligheder, og det er i det hele taget en kendsgerning både i dansk og udenlandsk ophavsret, dels at der findes en lang række forskellige måder at beskrive beskyttelsesbetingelserne på, dels

Kapitel I. Plan over fremstillingen

at disse måder i vid udstrækning kan være vanskelige at forene med hinanden. Dette gælder ikke kun, når man skal beskrive de helt basale betingelser, men også i forbindelse med den præciserende tolkning af dem, og der findes f.eks. et stort antal forskellige, tildels indbyrdes uforenelige, antagelser om, hvad det betyder, at man ikke kan beskytte »idéer«, hvad der skal til, før man kan beskytte en mindre del af et værk, om ophavsretten vedrører værkets form, indhold, ydre form, indre form, om man må stille krav om »kvalitet« til værkerne mv. En grund hertil er givetvis, at de traditionelle ophavsretlige grundprincipper og de ord, man benytter ved beskrivelsen af dem – »litterær«, »kunstnerisk«, »værk«, »værkshøjde«, »originalitet«, »kvalitet«, »ydre form« osv., osv. – er meget *abstrakte*, hvilket medfører, at de kan tolkes på mange måder. Dette har den fordel at gøre værkslæren *fleksibel* – man kan tage hensyn til nye værkstyper, efterhånden som de bliver opfundet, og man kan stille de krav, der er nødvendige og hensigtsmæssige, uden hele tiden at foretage lovændringer – men ulempen er imidlertid, at værkslæren samtidig let kommer til at fremtræde som meget *uklar*. I et vist omfang er der tale om en rent terminologisk uklarhed af mere overfladisk, underordnet art, som kan borttænkes af de dommere og advokater m.fl., der arbejder praktisk med beskyttelsesbetingelserne. I visse tilfælde er uklarheden imidlertid mere håndgribelig og giver anledning til uforudsigelige retlige vurderinger, inkonsekvent retspraksis mv., f.eks. når man diskuterer, hvad der skal til, før efterligning af en del af et værk er krænkende, eller om man skal bruge det ene eller det andet vejledende kriterium, når man skal fastslå, om originalitetskravet er opfyldt. I sådanne tilfælde indebærer værkslærens uklarhed et reelt problem, som der er grund til at løse, hvis man ønsker en velfungerende teoretisk ophavsret. Det er i overensstemmelse hermed afhandlingens *anden overordnede målsætning* at give en intensiv, detaljeret redegørelse for de grundlæggende ophavsretlige beskyttelsesbetingelser, som ikke kun er af værdi på det rent teoretiske, principielle plan, men også set fra en rent praktisk synsvinkel.

Det er i denne sammenhæng hensigten at beskrive en række traditionelle principper, som kan give anledning til vanskeligheder, herunder reglen om, at der ikke ydes idébeskyttelse, spørgsmålet om, hvad det betyder, at et værk er litterært eller kunstnerisk, sondringer mellem indhold og form mv. Endvidere foretages der nogle analyser af originalitetskravet, herunder værkshøjdebegrebet, idet det i den forbindelse er planen, dels at redegøre for disse princippers indhold i

Kapitel I. Plan over fremstillingen

overskuelig, systematisk klar form, dels at tage kritisk stilling til de foreliggende teorier vedr. originalitetskravets indhold, dels at fremkomme med nogle generelle anbefalinger for en hensigtsmæssig fremtidig fortolkning af originalitetskravet med særlig henblik på Norden.

Hvis man beskæftiger sig med teoretisk ophavsret, mødes man ofte med den påstand, at der består betydelige forskelle mellem den kontinentaleuropæisk-nordiske ophavsretstradition på den ene side og den angloamerikanske ophavsret på den anden side, og blandt de antagelser, der ofte fremføres, er, at man fortolker originalitetskravet grundlæggende forskelligt i disse systemer, idet man i Kontinentaleuropa stiller krav om værkets præg af ophavsmandens personlighed, mens man i angloamerikansk ret er tilfreds, hvis ophavsmanden har præsteret »arbejde« mv. Det drøftes desuden somme tider, om det originalitetskrav, som formuleres i nogle EU-direktiver om edb-programmer og databaser m.m., er kontinentaleuropæisk eller angloamerikansk, eller om der eventuelt er tale om en særlig blanding el.lign., og pga. den store betydning direktiverne har for den ophavsretlige regulering i EU er spørgsmålet principielt ganske betydningsfuldt. Drøftelser som de nævnte er imidlertid kun virkelig meningsfulde, hvis man har en realistisk opfattelse af originalitetskravets indhold i de nævnte systemer, men det er p.d.a.s. meget vanskeligt at udtale sig præcist herom på baggrund af den foreliggende internationale retslitteratur, og der savnes, både i og uden for Norden, en præcis, detaljeret beskrivelse af, hvad der nærmere ligger i det kontinentaleuropæiske og det angloamerikanske originalitetskrav. Det er på den baggrund et mål i afhandlingen, at der, i sammenhæng med den almindelige beskrivelse af originalitetskravet, skal foretages en egentlig komparativ undersøgelse vedr. forholdet mellem originalitetskravet i kontinentaleuropæisk og angloamerikansk ophavsret. De her nævnte målsætninger søges realiseret i kap. III.

3. Hvis man vil forstå det ophavsretlige værksbegreb, er det imidlertid ikke nok at have kendskab til de generelle, grundlæggende beskyttelsesbetingelser, hvilket skyldes, at disse beskyttelsesbetingelser i vidt omfang administreres forskelligt i forbindelse med de enkelte værkstyper. Det antages f.eks. somme tider, at værker af ren kunst (malerier, skulpturer mv.) er undergivet et mildt originalitetskrav, mens værker af anvendt kunst (brugskunst) er undergivet et strengt originalitetskrav, eller at man kan beskytte »indholdet« i skønlitterære værker, mens sagen stiller sig anderledes i forbindelse med værker

Kapitel I. Plan over fremstillingen

inden for videnskabelig faglitteratur o.lign. Der kan desuden være store forskelle mellem de produkter, der kan nyde ophavsretlig beskyttelse – edb-programmer, musikværker, statuer, eksperimentel billedkunst osv., osv. – og ved indordningen af de forskellige værks-typer under de samme abstrakte beskyttelsesbetingelser opstår der en lang række tekniske fortolkningsspørgsmål o.lign., som ofte kun op-træder i forbindelse med værker af en ganske bestemt art. Princippet om den manglende idébeskyttelse betyder f.eks. i forbindelse med skønlitterære værker, at man ikke beskytter enkle »plots« o.lign., i forbindelse med edb-programmer giver det selvsamme princip anled-ning til nogle vanskelige, tekniske drøftelser om, hvorvidt man kan beskytte »algoritmen«, og i forbindelse med musikværker betyder princippet, at man ikke kan beskytte »klangfarver«, mens det fsva. fotografier giver anledning til nogle spørgsmål om, i hvilket omfang man beskytter mod efterligning af et fotografisk »motiv«. Man kan nævne lignende eksempler ved at tage udgangspunkt i andre grund-principper, og mens originalitetskravet f.eks., når det anvendes i for-bindelse med kompilationer (dvs. telefonbøger mv.), medfører, at selve »sammenstillingen« og »arrangementet« m.m. skal ske på krea-tiv måde, betyder det samme princip anvendt i forbindelse med foto-grafier, at der skal ske passende kreative indstillinger af blænde og lukkertid, mens det betyder noget helt tredje i forbindelse med mu-sikværker, kort og tekniske tegninger mv. Med alle de forskellige produkter, som man i nutiden ønsker at henhøre under ophavsretten, kan det desuden være et stort teoretisk problem overhovedet at fore-tage en passende præcis typebestemmelse af de produkter, der er eg-net til at være beskyttede værker, og de produkter, der ikke er det. Afhandlingens *tredje overordnede målsætning* er derfor at give en detaljeret beskrivelse af den måde, de almindelige, abstrakte beskyt-telsesbetingelser administreres på i forbindelse med de enkelte værks-typer, og denne målsætning søges realiseret i kap. IV.

Nogle sammenfattende konklusioner mv. findes til slut i kap. V.

Bl.a. pga. sin styring af internationale konventioner og EU-direktiver er ophavsretten i dag reelt en slags international retsdisci-plin, og det er derfor et gennemgående træk i kap. II-IV, at de for-skellige undersøgelser mv. sker under inddragelse af udenlandsk praksis og litteratur. Det internationale stof er imidlertid enormt, og af praktiske grunde er det valgt at sætte grænsen sådan, at der som ho-vedregel kun tages hensyn til materiale fra Norden, Tyskland, Eng-land, Frankrig og USA. Det skal pda. understreges, at afhandlingen

Kapitel I. Plan over fremstillingen

ikke tilsigter at være nogen egentlig traditionel komparativ afhandling, hvis man derved forstår en redegørelse, hvor hovedvægten lægges på mere passiv sammenligning af regler i forskellige retssystemer. Undersøgelserne foretages derimod normalt med det sigte at klargøre forståelsen af den nordiske, og frem for alt den danske, værkslære, og det er derfor et gennemgående princip, at ikke-nordiske retskilder normalt kun er genstand for udførlig citering og omtale, hvis de kan have vejledende værdi el.lign. i dansk og/eller nordisk ret. Nogle komparative redegørelser af mere kort, orienterende karakter forekommer dog på områder, hvor der er – eller traditionelt antages at være – afgørende forskelle mellem reglerne i de forskellige lande, dvs. bl.a. i forbindelse med manifestkravet (kap. III.B.3) og brugskunst (kap. IV.B.3). En egentlig komparativ analyse foretages desuden som nævnt ved redegørelsen for forholdet mellem det kontinentaleuropæiske og det angloamerikanske originalitetskrav, jfr. nærmere ovenfor.

Kapitel II. Sondringen mellem værk og manifest

A. Alm. bemærkninger

Det gælder i både nordisk og udenlandsk ophavsret, at et »værk« er noget andet end et »eksempplar« af et værk, og at den, der f.eks. går ind i en boghandel for at købe en bog, kun får ejendomsret til det fysiske bogeksempplar, mens ophavsretten til værket forbliver hos forfatteren (og forlæggeren), jfr. herved OPHL § 53, stk. 2. I hvert fald efter en moderne nordisk retsopfattelse er et værk desuden noget andet end en fremførelse af et værk – fremførelser og eksemplarer anses kun for »manifeste« el.lign. – hvilket giver anledning til det spørgsmål, hvad der nærmere kan antages at ligge i begrebet værk, og hvad det nærmere er, der adskiller et sådant fra et manifest. Spørgsmålet kan umiddelbart virke enkelt, især i forbindelse med litterære værker – hvis det, man køber hos boghandleren, kun er fysiske bøger, må værket være det, der står i dem, indholdet – og det var i vidt omfang et sådant værksbegreb, man arbejdede med i ophavsrettens barndom i 17- og 1800-tallet (idet der dog allerede dengang var visse forfattere, der ønskede at præcisere, at beskyttelsens genstand egentlig ikke var indholdet, men snarere dettes individuelle form mv.).¹ Stiller man spørgsmålet i forbindelse med musikværker og kunstværker m.m., der ikke på samme måde kan siges at have et indhold, bliver problemet imidlertid mere vanskeligt, og fra 1945 til ca. 1970 pågik der en overordentlig kompliceret diskussion vedr. det ophavsretlige værksbegreb i den nordiske litteratur. Ud over værksbegrebets indhold har man i den forbindelse drøftet, *om* værket er ophavsrettens genstand, sådan som det antydes i overskriften til OPHL kap. 1, *om* ophavsretten overhovedet har nogen genstand, og *om* det kan anses for heldigt, som det sker i OPHL § 2, at karakterisere ophavsretten som en ret til at »råde over værket«. Disse spørgsmål har derimod ikke tiltrukket sig samme opmærksomhed uden for Norden, idet man i andre lande fortsat i vid udstrækning kan tiltræde en traditionel lære om, at værket

1. Jfr. herved f.eks. nogle udtalelser i *Schellwitz* (1839) s. 130, *von Gerber* (1859) s. 60, *Tittel* (1790) s. 106, se også (om opfattelsen hos *Werner* (1722) og *Böhmer* (1731)) *Jolly* s. 108 f, 111 og (om *Pütter* (1774), *Cella* (1784) og *Fichte* (1793)) *Gieseke* s. 95 ff, *Bappert*, *Wege zum Urheberrecht* s. 267, 270.

Kapitel II. Sondringen mellem værk og manifest

er et immaterielt gode mv., se nærmere nedenfor B. Der har dog været en vis debat om værksbegrebets indhold i italiensk litteratur.²

De tidlige nordiske fremstillinger om ophavsret indeholdt sjældent nogen særlig klar stillingtagen til ophavsrettens og værksbegrebets nærmere natur el.lign., men på baggrund af et selvopstillet ejendomsretsbegreb fremkom *Fr. Vinding Kruse* i 1. udgave af *Ejendomsretten*, 1929, med det synspunkt, at de immaterialretlige discipliner havde karakter af såkaldte åndelige ejendomsrettigheder, som tillod retsindehaveren at råde over rettens genstand, åndsproduktet, i enhver retning.³ Denne antagelse blev gentaget i en række fremstillinger⁴ og vakte betydelig opmærksomhed, også i udlandet,⁵ og mens den i Norden blev kritiseret af bl.a. *Knoph*,⁶ *Eberstein*⁷ og *Hartvig Jacobsen*,⁸ tiltrådtes den af forskellige forfattere, herunder *Lund*, der i *Billedkunsten* s. 326 ff gav teorien om åndelig ejendomsret sin fulde tilslutning i et udførligt afsnit vedr. ophavsrettens »retlige karakter«. *Billedkunsten* anmeldtes på yderst kritisk måde af *Ross*, TfR 1945 s. 321 ff, hvor det som led i et opgør med såvel ejendomsretsteorien som den såkaldte immaterialgüterteori, jfr. herom nedenfor B, bl.a. udtaltes, at et værks eneste mulighed for at føre en immateriel eksistens var at eksistere som oplevelse, bevidsthedsfænomen hos et individ, at værket, »den relative Enhed i Ideindhold i en Serie af Oplevelser«, kun var en abstraktion, ingen realitet, at ophavsretten ikke indebar en råden over værket, men derimod et vist herredømme over de materielle betingelser for andres værksoplevelser, og at det kun var »Bundethed til det gængse Skema for en Rettigheds Struktur«, som havde forledet nogen til at tro, at ophavsretten var »genstandscenteret« på samme måde som ejendomsretten.⁹

Det var disse synspunkter, der sikkert ikke var upåvirkede af *Ross'* almindelige mening om *Vinding Kruses* antagelser og person,¹⁰ som gav anledning til den nordiske værksdiskussion, og der er i denne fremkommet indlæg fra bl.a.: *O.K. Magnusson* s. 35 ff, *Illum*, U1950B s. 243 ff, *Ussing*, *Juristen* 1950 s. 259 ff, *Vinding Kruse*, TfR 1951 s. 8 ff, særl. s. 12 ff, TfR 1952 s. 369 ff, særl. s. 412 ff, *Ross*, TfR 1951 s. 85 ff, SvJT 1955 s. 245 ff, særl. s. 250 ff, TfR 1953 s. 410 ff, U1965B s. 41 ff, *Eberstein*, NIR 1946 s. 81 ff, TfR 1955 s. 113 ff, *Hedfeldt*, TfR 1952 s. 152 ff, *Bergström*, *Uteslutande* s. 15 ff, 47 ff og 81 ff, *Lund*, NIR 1954 s. 131 ff, *Saxén* s. 13 f, *Godenhjelm*, JFT 1955 s. 147 ff, 368 ff, TfR 1972 s. 246 ff, *Lögberg*, *Auktorrätt*

2. Jfr. henvisningerne i *Strömholm*, GRUR Int. 1963 s. 433, NIR 1965 s. 114 f, se også *Troller* I s. 55 ff note 11.

3. Jfr. bd. I s. 97-104 og 141-76.

4. Jfr. TfR 1934 s. 211 ff, SvJT 1937 s. 44 ff, TfR 1937 s. 403 ff, U1937B s. 65 ff, U1944B s. 85 ff, TfR 1951 s. 12 ff, TfR 1952 s. 403 ff, *Juristen* 1960 s. 103 ff, 573 ff.

5. Jfr. henvisningerne i *Strömholm*, NIR 1965 s. 119 note 22, *Lund*, *Billedkunsten* s. 337 v. note 26, *Vinding Kruse*, TfR 1937 s. 413.

6. Jfr. *Åndsretten* s. 612 ff, *Oversikt* s. 280, se også TfR 1937 s. 147 f.

7. Jfr. SvJT 1943 s. 744 ff, SvJT 1945 s. 484 ff.

8. Jfr. *Ophavsretten* s. 324 ff.

9. Jfr. TfR 1945 s. 343 ff.

10. Jfr. herved f.eks. *Ross*, RR s. 183, 274 ff, 341 m. note 2 og 407, se også *Tamm*, *Retsopgøret efter besættelsen* II s. 572.

A. Alm. bemærkninger

och film s. 54 ff, Upphovsrätten s. 18 ff, *Weincke*, U1956B s. 226, *Karlgren*, jfr. *S.R.*, SvJT 1956 s. 72, *Koktvedgaard*, IMP s. 85 ff, Immaterialret s. 13 ff, *Karnell*, TfR 1968 s. 401 ff, Programminnehållet s. 41 ff, NIR 1971 s. 368 ff, *Strömholm*, UV s. 7 ff, GRUR Int. 1963 s. 433 ff, 481 ff og NIR 1965 s. 113 ff. Sammenfatninger af de forskellige synspunkter findes i *Bergström*, Uteslutande s. 16 ff, *Strömholm*, UV s. 9 ff, GRUR Int. 1963 s. 434 ff og NIR 1965 s. 117 ff samt *Törngren*, TfR 1986 s. 365 ff. Man må navnlig hæfte sig ved:

En række forfattere har forsvaret den traditionelle immaterielle værksopfattelse, evt. med visse tilføjelser og modifikationer, hvilket er genstand for omtale nedenfor B. Visse forfattere har antaget, at værksbegrebet sigter til »oplevelser«, »bevidsthedsindhold« o.lign., hvilken antagelse behandles nedenfor C. Visse moderne forfattere har betjent sig af særlige, selvopstillede værksdefinitioner, ligesom det i den seneste litteratur er behandlet, at værksbegrebet er af flertydig, ikke-helstøbt natur, se herom nærmere nedenfor D. Endelig er der en række forfattere, som har analyseret det juridiske genstandsbegreb samt forsøgt at identificere ophavsrettens genstand, ligesom de har udtalt sig om, hvorvidt værker kan antages at kunne være genstand for råden. Herom findes, efter forskellige sammenfattende konklusioner mv. nedenfor E, nogle henvisninger nedenfor F.

Realiteten bag det ophavsretlige værksbegreb er følgende:

En mand skaber et eller andet litterært eller kunstnerisk produkt. Dette produkt kan have karakter af »en ting«, f.eks. hvis han skriver et digt på et stykke papir, brænder en krukke af keramik eller maler et billede på et lærred. Produktet kan desuden have karakter af en »handling«, f.eks. hvis han improviserer en melodi og fløjter den hen for sig, eller hvis han udtænker et koreografisk værk og fremfører det ved dans. Af de grunde, der ligger bag ophavslovgivningen, hvad disse så ellers går ud på – måske er de, at enhver bør nyde frugterne af eget arbejde,¹¹ at man ønsker at fremme produktionen af nye værker ved at belønne den skabende indsats,¹² at det følger af sociale vurderinger, at kunstnerisk produktion er en særegen, fin virksomhed, der fortjener beskyttelse mod den socialt mindre ansete efterligning,¹³ eller at hensynet til erhvervslivet tilsiger indførelse af en ophavslovgivning¹⁴ osv., osv. – kan samfundet ikke have, at nogen fremstiller

11. Jfr. herved f.eks. *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 3 og 7, *Riis*, Ophavsret og retsøkonomi s. 39 f, *Rintelen* s. 1, *Kohler*, Autorrecht s. 226 ff og 240 ff, *Klostermann*, Urheberrecht s. 1, *Fox* s. 3.

12. Jfr. f.eks. *Frøbert* s. 18, *Knoph*, Åndsretten s. 4, *Phillips* m.fl. s. 17, *Goldstein* I s. 4 ff og 10, *Sirinelli* s. 4.

13. Jfr. herved *Strömholm*, UV s. 120 ff, særl. s. 124 f.

14. Jfr. herved f.eks. *Weincke*, Ophavsret s. 28, *Goldstein* I s. 4 f, *Bainbridge*, Intellectual Property s. 17, se om ophavsrettens antagelige formål i øvrigt *Lund*, Billedkunsten s. 327 ff, *Weincke*, anf. værk s. 24 ff, *Nordell*, Rätten till det visuella s. 17 ff, *Ploman/Hamilton* s. 24 ff, *Wagle/Ødegaard* s. 45 ff, *Lucas* s. 40 f.

Kapitel II. Sondringen mellem værk og manifest

identiske produkter uden at indhente tilladelse fra den pågældende. Man kan desuden ikke umiddelbart acceptere, at nogen uden tilladelse sælger, udlejer, fremfører osv. vedkommendes produkt eller et hermed identisk produkt, og man indfører på den baggrund en ophavslovgivning, der forbyder de omhandlede ting. Da man finder, at det ikke bør fritage for ansvar, at nogen har ændret et produkt på uvæsentlig måde, ligesom det bør kræve tilladelse f.eks. at filmatisere en bog, indfører man en regel om brug i ændret skikkelse, og da det p.d.a.s. ikke bør være tilstrækkeligt til straf, fagedforbud mv., at to produkter minder svagt om hinanden eller bygger på samme idé, indfører man regler om fri benyttelse og manglende idébeskyttelse. For at loven kun skal finde anvendelse på produkter, der befinder sig på et vist plan, indfører man et originalitetskrav, og efter at have afvejet en række hensyn indfører man desuden, med fornøden assistance fra litteratur og retspraksis, regler vedr. de beskyttede produkters nærmere litterære og kunstneriske art, låneregler, beskyttelsestider, regler om rettighedsoverdragelser mv. Man har til sidst en funktionsdygtig, moderne ophavsret.

Den, der formulerer en ophavslov, kan gå ad flere sproglige veje. Vil man opnå optimal detaljeringsgrad kan man f.eks. udtale i § 1, at »Den, der frembringer en fysisk ting af litterær eller kunstnerisk art, herunder en skøn- eller faglitterær bog, et nedskrevet eller indspillet stykke musik, en film, et fotografi, et stykke billedkunst, et stykke brugskunst eller et stykke arkitektur, som bærer præg af hans personlige, skabende indsats, kan forbyde andre: a. at sælge, udleje, udlåne, oplæse, afspille, udstille og fremvise denne ting eller en ting, der er egnet til at give den, der ser, hører eller på anden måde oplever denne, en oplevelse af væsentlig identitet i forhold til den oprindelige ting, b. at fremstille en sådan ting, c. at foretage en fremførelses- eller lignende handling, som er egnet til at give den, der ser, hører eller på anden måde oplever denne, en oplevelse af væsentlig identitet i forhold til den under a. nævnte ting. Tilsvarende kan den, der foretager en handling af litterær eller kunstnerisk art, der bærer præg af hans personlige skabende indsats, ved f.eks. at fremføre et stykke improviseret musik, et stykke selvskabt koreografi eller dramatik eller et selvskrevet digt, foredrag eller lignende, forbyde andre: a. at foretage en handling, som er egnet til at give den, der præsenteres for denne, en oplevelse af væsentlig identitet i forhold til den oprindelige handling, b. at fremstille en fysisk ting, som er egnet til at give den, der præsenteres for denne, en oplevelse af væsentlig identitet i forhold til

den pågældende handling, c. at foretage de i første punktum nævnte handlinger mht. en sådan ting«, hvorpå man kan præcisere i de øvrige bestemmelser, at der dog pås. ikke ydes idébeskyttelse, og at reglerne ikke gælder fuldt ud i privatsfæren, eller hvis der foreligger konsumtion osv. Man kan detaljere fremstillingen yderligere og f.eks. definere præcist, hvad der ligger i ord som »litterær eller kunstnerisk«, »musik«, »personlig skabende indsats«, »sælge« osv., hvorved lovens § 1 kommer til at fylde adskillige sider. Dette er lidet klart og overskueligt, og både advokatverdenen, domstolene, kunstnerne og de juridiske forfattere har behov for en juridisk terminologi, som tillader den, der ønsker at ytre sig om ophavsrettens indhold, at udtale sig kort og forståeligt. Man opfylder dette behov vha. den formulering, som står at læse i OPHL: For at den, der udtaler sig om ophavsretlige emner, ikke hele tiden må oplyse, at kunstneren kan forbyde andre at fremstille, vise, fremføre, sælge, udlåne og udleje hans produkter, indfører man ordet »ophavsret«, ¹⁵ og i stedet for at præcisere, at ophavsretten vedrører fysiske ting og handlinger, som stammer fra kunstneren, eller som opleves som identiske hermed, anføres ophavsretten at være en ret til at »råde over værket«. Hertil svarer, at man f.eks. i obligationsretten kan tale om »overdragelser af fordringer« uden at skulle præcisere, at det, der i virkeligheden sker, er, at A med domstolenes bistand kan inddrive en sum penge af B, men at denne mulighed tilkommer C, hvis A, B og C udveksler de nødvendige viljeserklæringer herom osv., osv. Værksbegrebet er en billedtale, man har indført af sproglige grunde, og som sætter én i stand til at udtale sig om ophavsretlige spørgsmål uden at tynde fremstillingen med vidtløftige detaljer. Dette er den endegyldige sandhed om værksbegrebet i ophavsretten. ¹⁶

Det, der kendetegner den ovenstående analyse, er, at den frem for alt er af rent *formuleringsteknisk* beskaffenhed. Man kan vinde yderligere klarhed ved at supplere den med nogle *historisk-analyserende* bemærkninger, og man kan f.eks. anmærke, at de tidligste eftertrykslove som oftest indeholdt lakoniske forbud mod »eftertryk af skrifter« udgivet her i riget el.lign., men at man, efterhånden som den teknologiske udvikling skabte nye muligheder for økonomisk værksudnyttelse, og det derfor skønnedes påkrævet at indføre flere og flere værks-

15. Jfr. om rettighedsbegrebets fremstillingstekniske fordele Ross, Festskrift til Ussing s. 468 ff.

16. Foranstående er udtænkt i inspiration af nogle bemærkninger om det juridiske genstandsbegreb mv. i Strömholm, UV s. 75 note 3, 133, 141, 152 og 204.

Kapitel II. Sondringen mellem værk og manifest

typer og at give kunstnerne flere og flere beføjelser, gradvist hævede abstraktionsniveauet og gik over til en terminologi, hvorefter kunstneren havde »ret til værket«, til at »forfølge over sin frembringelse« o.lign.¹⁷ Problemet vedr. værksbegrebets indhold er imidlertid ikke løst med ovenstående formuleringstekniske, historiske bemærkninger, idet en jurist, der ønsker besked om den korrekte, lovmedholdelige forståelse af et vist ord i en lov, kun i beskeden grad tilfredsstilles ved den tolkning, at det pågældende ord indgår i en hensigtsmæssig billedtale med en vis historisk baggrund. Tilbage står herefter det spørgsmål, hvad der ligger i værksbegrebet efter en mere *traditionelt-juridisk* analyse, dvs. hvordan ordet værk må antages at skulle forstås i henhold til en mere traditionel juridisk metode. Den nordiske værksdiskussion er især foregået på dette retligt-analytiske plan, hvilket er genstand for behandling i de følgende afsnit.

En udførlig fremstilling vedr. den mulighed at opspalte værksanalysen i teoretiske og juridiske analysemetoder, herunder om de forskellige verifikationsmuligheder, der kendetegner disse mv., findes i *Strömholm*, UV s. 63 ff, og forf.s synspunkt er bl.a. det, at en lovtekst ikke nødvendigvis kan anses for en tilforladelig virkelighedsbeskrivelse, og at der ikke er noget logisk bånd mellem lovtekst og virkelighed, hvorfor det er urigtigt at tro, som en række forfattere imidlertid synes at have gjort det, at det er muligt at nå frem til en endelig juridisk sandhed om, hvordan værksbegrebet nødvendigvis »må antages« at skulle forstås i OPHL, jfr. nærmere anf. værk s. 65 ff og 78 ff, se også GRUR Int. 1963 s. 489 og NIR 1965, hvor det udtales på koncis måde s. 152, at »Les problèmes que nous venons d'étudier ne deviennent insolubles qu'au moment où l'on commet l'erreur fondamentale de supposer qu'il existe des rapports logiquement nécessaires entre la langue et les réalités, le signifiant et le signifié... Si le fait que le mot 'œuvre' se rattache à tel verbe à titre d'objet au sens linguistique (régime direct), est pris pour base de l'assomption que cette construction linguistique reflète d'une façon exacte un rapport précis dans le monde des réalités, et qu'on parte par conséquent à la recherche d'un objet dans ce monde, on est nécessairement amené à conclure que seules les choses ou du moins les phénomènes qui se prêtent à l'observation peuvent entrer en jeu. Cette conclusion, à son tour, amène des définitions de la notion de l' 'œuvre' qui sont incompatibles avec le système d'abstractions du *texte*. Si l'on choisit le procédé inverse et reste fidèle au *texte*, dont on s'efforce de retrouver les constructions dans le monde réel, on finit par postuler une 'œuvre incorporelle' inconnue au monde des phénomènes«. Disse synspunkter er utvivlsomt rigtige og maner til forsigtighed mht. fremsættelse af postulatet om værksbegrebets utvivlsomme fortolkning, men tilbage står imidlertid den kendsgerning, at jurister, der ønsker besked om værksbegrebets indhold, ikke tilfredsstilles af rent formuleringsteoretiske mv. tolkninger, ligesom det må anses for naturligt i en juridisk fremstilling at søge at nå frem til en forståelse af værksbegrebets korrekte retlige indhold. Også kritikken i UV s. 78 f af *Bergströms* selvopstille-

17. En mere detaljeret historisk redegørelse findes i *Strömholm*, UV s. 201 f.

B. Den immaterielle værksopfattelse

de værkslære, se herom nedenfor C.1 i.f. – herunder at denne reelt er af teoretisk, ikke retlig art, idet den bl.a. ikke har støtte i forarbejder eller er baseret på en traditionel juridisk metode for lovforklaring – maner til eftertanke, ikke kun fsva. *Bergström*, men også fsva. andre deltagere i den nordiske værksdiskussion. Man må imidlertid være opmærksom på, at der ud over forarbejder mv. findes retskilder af mere udflydende, dubiøs art, f.eks. »forholdets natur«, »friere overvejelser« o.lign., og det er en kunst, hvori jurister bestandigt trænes, at formulere resultater på baggrund heraf, som fremstår som juridiske, jfr. herved de dristige udtalelser om juridisk argumentation som indholdsløs »facadelegitimation« mv. i *Ross*, RR s. 179 ff, se også f.eks. *Gomard*, Et retspolitisk program s. 56.

B. Den immaterielle værksopfattelse

1. Immaterialgüterteorien mv.

Hvis man hos en boghandler køber to identiske bøger og anbringer dem foran sig, og man ved, at ingen af dem udgør »værket«, idet de kun er eksemplarer heraf, er det nærliggende at drage den slutning, at et værk er noget, man ikke kan tage og føle på, dvs. noget »immaterielt«, »ulegemligt« og »åndeligt« o.lign. Det var allerede tidligt i 1800-tallet en ret udbredt opfattelse, at det forholdt sig således,¹⁸ men nordiske jurister forbinder imidlertid normalt antagelsen om værkers immaterielle natur med den tyske jurist *Kohler* (1849-1919),¹⁹ fordi synspunktet indgik i dennes såkaldte immaterialgüterteori, som nød almindelig anerkendelse i Norden indtil *Ross*' afhandling i TfR 1945, og som er almindeligt tiltrådt i Tyskland den dag i dag. *Kohler* udnævntes til professor i Würzburg i 1878 og i Berlin i 1888 og skrev ud over en række romaner og digte mv. et stort antal videnskabelige

18. Jfr. herved f.eks. nogle udtalelser hos *Tittel* (1790) s. 104 ff, *Jolly* (1852) s. 169, 177, jfr. s. 108 f, 111 f, 114, 117, *Schellwitz* (1839) s. 123, 130, 136, 143 f, *von Gerber* (1859) s. 55, 60. I England – hvor nogle forlæggere i anden halvdel af 1700-årene kæmpede om, hvorvidt der var en evigtvarende common law-ophavsret ved siden af den tidsbegrænsede ophavsret, der fulgte af ophavsloven, dvs. Statute of Anne, 1710 – skal de forlæggere m.fl., der var modstandere af en evigtvarende ret, have udtalt, at modparten havde inddelt bøgerne i en materiel del (dvs. papiret) og en immateriel del (bøgernes lærdom), og at denne inddeling var lige så absurd, som hvis »A solgte B en hests kadaver, men selv beholdt dyrets farve, skikkelse, sind, hastighed, gangart og venlighed« mv., således i hvert fald *Ball* s. 21 (uden præcis kildeangivelse). Nogle oplysninger om det immaterielle godebegrebs anvendelse i den politiske økonomi mv. findes i *Kohler*, Autorrecht s. 195 ff.

19. Jfr. f.eks. *Lund*, Bilderkunsten s. 333, *Nordell*, Rätten till det visuella s. 6, *Hartvig Jacobsen*, Ophavsretten s. 51, sml. *Knoph*, Åndsretten s. 9.

Kapitel II. Sondringen mellem værk og manifest

afhandlinger om ikke-juridiske og juridiske emner, herunder retshistorie, formueret, sammenlignende retsvidenskab, romerret, patentret og ophavsret m.m.m. Forf. viste sig ikke imødekommende over for sine kollegers teoretiske opfattelse af ophavsretten – *Griesinger* var præget af åndelig tomhed,²⁰ *von Gerbers* afhandling om den såkaldte refleksteori beviste den tyske ophavsretslæres hele forstyrrede karakter,²¹ *Klostermann* gik mere eller mindre famlende frem ligesom franskmændene og englænderne,²² *Dambach* forblev stående på den gammel-preussiske rets stade og manglede enhver juridisk fordybelse,²³ og bortset fra nogle historiske notitser i *Wächter*, Verlagsrecht var dennes arbejder udtryk for et så beklageligt juridisk lavmål, at det var bedst at undlade at nævne dem²⁴ – og efter forf.s »Immaterialgütertheorie«, der første gang publiceredes i 1875²⁵ og siden gentoges en række steder,²⁶ indebar det den systematisk bedste beskrivelse af ophavs- og patentretten at sige, at disse udgjorde en »Immaterialgüterrecht« (eller »Immaterialrecht«), idet de var rettigheder, der gav adgang til økonomisk udnyttelse af et »immaterielt gode«. Ophavsmandens ideelle, ikke-økonomiske interesser beskyttedes iflg. forf. ikke af ophavs- og immaterialretten, men af en ved siden af disse stående »individualret« (eller »personlighedsret«),²⁷ og det gav ham ikke anledning til at korrigere denne anskuelse, at den tyske ophavslovgivning indeholdt visse droit moral-bestemmelser, idet han anså disse for at være af individualretlig art på det rent videnskabeligt-konstruktive plan.²⁸ Det er vigtigt at forstå, at konstruktionen af ophavsretten som en immaterialret var et indlæg i en særlig tysk 1800-talsdiskussion vedr. ophavsrettens natur, dvs. om den var en åndelig ejendomsret, en personlighedsret, en formueret med person-

20. Jfr. *Kohler*, Urheberrecht s. 82.

21. Jfr. *Kohler*, Autorrecht s. 133. Om refleksteorien se *Bappert*, Wege zum Urheberrecht s. 281 ff, *Eberstein*, Författarrätt s. 103 f.

22. Jfr. *Kohler*, Urheberrecht s. 94 f.

23. Jfr. *Kohler*, Urheberrecht s. 95.

24. Jfr. *Kohler*, Urheberrecht s. 95 f.

25. Jfr. *Annalen der badischen Gerichte* 41, 1875 s. 100 ff, også trykt i *Forschungen aus dem Patentrecht* s. 116 ff.

26. Se f.eks. *Autorrecht* s. 129 ff, 194 ff, 202, 206, 226 f, *Das Immaterialgüterrecht* s. 81 ff, *Das Kunstwerk und sein Autorschutz* s. 5.

27. Jfr. f.eks. *Autorrecht* s. 251-87, *Zur Konstruktion* s. 106 ff, *Urheberrecht* s. 13 ff og 439 ff, *Kunstwerkrecht* s. 137 ff, jfr. hertil *Strömholm*, Le droit moral I s. 327 ff.

28. Jfr. *Kohler*, *Zur Konstruktion* s. 117, se også *Urheberrecht* s. 2 f, *Allfeld*, LUG s. 20 f v. note 1.

B. Den immaterielle værksopfattelse

lighedsretlige indslag, et monopol, en genstandsløs refleks af straffebestemmelser mv.²⁹ Forf. så det derimod ikke som sit hovedanliggende at undersøge, om værker var immaterielle eller ej, og hans udtalelser herom er mindre omfattende end dem, der er fremsat som led i den nordiske værksdiskussion.

Mens det om begrebet »gode« oplystes i Autorrecht s. 195 i.f., at et sådant var et middel til menneskelig behovstilfredsstillelse, defineredes det ikke præcist i *Kohlers* ophavsretlige fremstillinger, hvad det nærmere skulle sige, at værker var immaterielle, og det anførtes i stedet mere generelt, at autorrettens genstand var »den kunstneriske tankefrembringelse«, »det åndelige gode«, »kompositionen« o.lign.,³⁰ og at beskyttelsen, afhængig af hvilken type værk der var tale om, kunne vedrøre værkets »indre form«, »ydre form« og »indhold« (eller, som det hed i forf.s senere fremstillinger, »imaginære billede«), jfr. nærmere nedenfor kap. III.B.7. En antydning af, hvad der adskilte visse værkstyper fra deres ydre manifestationer, gaves imidlertid med forf.s lære om det nævnte imaginære billede, hvorom første gang forklarede i *Das Kunstwerk und sein Autorschutz* s. 33 ff, jfr. s. 5 ff, 17 ff, 29, 46, at mens autorretten til videnskabelige værker i vid forstand, herunder oversættelser, compilationer mv., ikke beskyttede værkernes indhold, kun deres indre og/eller ydre form, beskyttedes i forbindelse med skønlitterære værker, billedkunst og musik også værkernes idéindhold, det imaginære billede, »et vist abstraktum, kvintessensen, som er forhånden, hvilken fremstillingsform billedet end gives; den rest, som forbliver, når man abstraherer fra enhver fremstillingsform«. Mod den indvending, at kunstneriske idéer var utænkelige uden fremstillingsform, og det imaginære billede følgelig var et fantom, riposteredes, at fremstillingsløse idéer eksisterede på

29. En række forfatteres opfattelser gennemgås i *Bappert*, Wege zum Urheberrecht, jfr. særl. s. 240 ff, 281 ff, se også *Strömholm*, Le droit moral I s. 195 ff, Int. Encyclopedia of Comparative Law XIV s. 2-19 ff, *Kohler*, Urheberrecht s. 84 ff. Nogle bibliografier findes i *Klostermann*, Geistiges Eigentum I s. 100 ff, *Gierke* s. 748 ff.

30. Jfr. herved Autorrecht s. 167, 243 og 331, *Das Immaterialgüterrecht* s. 88 f og 97, se også Urheberrecht s. 128 (»ein künstlerisches Gebilde der Sprache«), Zur Konstruktion s. 102 (»eine ästhetische Idee oder eine ästhetische Form«), Autorrecht s. 295 (»Ideendarstellung durch die Sprache oder durch ein anderes Kommunikationsmittel«), *Das Kunstwerk und sein Autorschutz* s. 5 (»kein körperliches, sondern ein unkörperliches Lebens- und Genußgut; eine Idealgestaltung«), Urheberrecht s. 1 (»einem außerhalb des Menschen stehenden, aber nicht körperlichen, nicht faß- und greifbaren Rechtsgute«).

Kapitel II. Sondringen mellem værk og manifest

samme måde som et kemisk stof, der ikke kunne fremstilles rent uden at løses fra sine kemiske forbindelser, eller ligesom tanker eksisterede uden ord. Endelig understregedes, *at* det imaginære billedes abstrakte karakter ikke var udtryk for, at man havde foretaget en blot subjektiv sammenfatning af et større eller mindre antal konkrete ting, *at* det derimod var et virkeligt, »ideelt forhåndenværende åndsvæsen«, som kun kunne opleves med sanserne, hvis der forelå en legemliggørelse heraf, *at* den nødvendige abstraktion godt kunne foretages, selvom der kun forelå en enkelt legemliggørelse, om end det var særlig let at foretage den, hvis der forelå flere sådanne, og *at* det var nødvendigt ideelt at løse det imaginære billede fra dets legemliggørelse og isolere det i dets ideelle eksistens, fordi det kun derved var muligt at udmåle autorrettens omfang og vise, hvor langt retten rakte i det enkelte tilfælde. Om det imaginære billede i forbindelse med kunstværker anførtes mere konkret, at det var at karakterisere som »den individuelle måde, hvorpå kunstneren idealiserer sit stof, har dannet det på idealvis«, ³¹ ligesom det imaginære billede i forbindelse med lyrik kendetegnedes af »den specielle måde, hvorpå digteren har disponeret over sin gennem specielle omstændigheder påvirkede individuelle stemning og legemliggjort sin fantasi gennem natur- eller idealbilleder«, ³² og visse udtalelser lod endelig forstå, at når f.eks. et digt kunne krænkes, selvom nogen havde ændret både den indre og ydre form, havde det sin grund deri, at det samme imaginære billede afspejledes i både den oprindelige og den ændrede udgave. ³³ Begrebet det imaginære billede (som somme tider benævntes »idealindholdet«, »det imaginære tankebillede« mv.) benyttedes også i senere fremstillinger, således i Zur Konstruktion s. 96, Die Idee des geistigen Eigentums s. 108 og 143, Kunstwerkrecht s. 39 f og 54 f samt Urheberrecht s. 150 ff, hvor forf. gik så vidt som til at anføre, at kritikerne af læren om det imaginære billede selv måtte antages at være imaginære, idet ethvert menneske ændrer sig fra dag til dag, og det, vi kalder personlighed, kun er en imaginær kerne – et vidnesbyrd om de midler, store tyske teoretikere kan tage i brug, hvis man vægrer sig ved at forstå deres synspunkter. Hvis man tænker over ovenstående gådefulde ord tilstrækkeligt længe, når man frem til, at det imaginære billede var en slags abstraktion over alle de skikkelser, et værks indhold kunne gives, uden at der forelå fri benyttelse, fordi den særlige, individuelle

31. Jfr. Kohler, Das Kunstwerk und sein Autorschutz s. 48.

32. Jfr. Kohler, Das Kunstwerk und sein Autorschutz s. 134.

33. Jfr. Kohler, Das Kunstwerk und sein Autorschutz s. 125 f og 134 ff.

B. Den immaterielle værksopfattelse

måde, hvorpå ophavsmanden havde skabt indholdet, stadig kunne iagttages heri, og denne lære om, at værket var bolig for et særligt ideelt åndsvæsen, er det nærmeste man i *Kohlers* ophavsretlige arbejder kommer til en forklaring på, hvad der lå i værkers immaterialitet. Det er p.d.a.s. vigtigt at forstå, at det imaginære billede reelt ikke var synonymt med værksbegrebet, men med indholdet i værker med beskyttet indhold, og det var efter forf.s skøn ikke alle værkstyper, hvis indhold nød beskyttelse, jfr. nærmere nedenfor kap. III.B.7.

Kohlers immaterialgüterteori kritiseredes af en lang række tyske forfattere.³⁴ Med visse modifikationer – herunder den, at *droit moral*-bestemmelserne er en del af ophavsretten, ikke af en individualret – tiltrådtes den imidlertid af endnu flere, og at ophavsretten er en immaterialret til beskyttelse af immaterielle goder står endnu i dag at læse i tyske ophavsretlige fremstillinger,³⁵ ligesom det er statueret i nogle tyske domme.³⁶ I Skandinavien var antagelsen om værkers immaterielle natur almindeligt udbredt, indtil deltagerne i den nordiske værksdiskussion begyndte at tage afstand fra den fra midten af 1900-tallet,³⁷ og en lære om værkers immaterialitet findes også i Frankrig³⁸

34. Nogle sønderlemmende imødegåelser findes bl.a. i *Autorrecht* s. 132 ff, 162 ff, 185 ff, 191 ff, *Das Kunstwerk und sein Autorschutz* s. 6 noten, *Das Immaterialgüterrecht und seine Gegner* s. 85 ff.

35. Jfr. f.eks. *Schricker* m.fl. s. 11, *von Gamm* s. 65, 167, 174, *Hubmann*, *Urheberrecht* s. 2, 30 ff, 40 f, 62, *Schack* s. 9 f, *Merkl* s. 72 ff, *Bappert*, *Wege zum Urheberrecht* s. 304, *Ulmer* s. 11, se også fra ældre tid *Elster*, *Gewerblicher Rechtsschutz* (med karakteristik af ophavsretten m.m. som »Immaterialgüter-Wettbewerbsrecht«, jfr. s. 1, 3 f og 12 ff, jfr. i øvrigt s. 4, 15, 26, 123), *Osterrieth/Marwitz* s. 7, sml. *de Boor* s. 76 note 3, 85, 104, 137, 166 f og 175.

36. Jfr. *von Gamm* s. 65 m. domshenv.

37. Jfr. f.eks. *Eberstein*, TfR 1916 s. 374 ff, særl. s. 377 ff, *Författarrätt* s. 2 og 89 ff, SvJT 1943 s. 744 ff, særl. s. 746 ff, SvJT 1945 s. 482 ff, særl. s. 485 ff, 493 f, 497 og 499, *Knoph*, *Oversikt* s. 275 f, *Åndsretten* s. 1, 8 ff, 51, 62 og 98, *Hartvig Jacobsen*, *Ophavsretten* s. 51, *Vinding Kruse*, *Ejendomsretten I*, 1. udg. s. 98, 146, 157, 164, U1937B s. 65 ff, særl. s. 77 f, U1944 B s. 85 ff, særl. s. 85 f og 88, *Lund*, *Billedkunsten* s. 8 f, 56, 60 f, 69 ff, 96, 333 og 340 f, *Festskrift til Vinding Kruse* s. 64 ff, særl. s. 64 f og 69 ff, se også *Grundtvig* s. 3, 19 f, *von Konow* s. 7, 9, 27 og 35, *Torp*, *Den ideelle produktions beskyttelse* s. 4, 6 f, jfr. desuden henvisningerne i *Bergström*, *Uteslutande* s. 22. Nogle forsvar for den immaterielle værksopfattelse, skrevet i anledning af den kritik, som blev rejst mod den i *Ross'* artikel i TfR 1945 samt i visse senere diskussionsindlæg, findes i bl.a. *Vinding Kruse*, TfR 1951 s. 8 ff, særl. s. 14 ff, se også *Ejendomsretten I*, 3. udg. s. 93, 152 f noten, TfR 1952 s. 369 ff, særl. s. 412 f, *Juristen* 1960 s. 103 ff, særl. s. 107, *Lund*, NIR 1954 s. 131 ff, *Hedfeldt*, TfR 1952 s. 152 ff, særl. s. 155 og 159 ff, *Saxén* s. 13 f, *Eberstein*, NIR 1946 s. 81 ff, særl. s. 83 ff, TfR 1955 s. 113 ff, særl. s. 118 ff, *Godenhielm*, JFT 1955 s. 148 f og

Kapitel II. Sondringen mellem værk og manifest

(hvor man dog, trods bevidsthed om *Kohlers* indsats på dette område,³⁹ kun ugerne anser ophavsretten for en immaterialret, idet juristerne derimod stedse har drøftet, om den kan antages at være en ulegemlig ejendomsret mv.).⁴⁰ Der kan iagttages visse forskelle i de enkelte forfatters syn på, hvad det præcist indebærer, at værker er immaterielle, og selvom immaterialgüterteorien givetvis har haft betydning for udbredelsen af en immateriel værksopfattelse både i og uden for Tyskland, er det i alle lande kun de færreste forfattere, som har haft ressourcer til i detaljer at overskue *Kohlers* fremstillinger, herunder til at tilegne sig forf.s antagelser vedr. det imaginære billede. Det grundlæggende tema er imidlertid altid det samme: Et værk er immaterielt og åndeligt, og eksemplarerne er kun ydre legemliggørelser af det immaterielle værk.

Den antagelse, at værker er immaterielle, er heller ikke ukendt i angloamerikansk ret. Allerede i 1700-tallet gjorde visse forlæggere m.fl. gældende, at de, der ønskede en evigtvarende common law-copyright, foretog en utilstedelig inddeling af bøger i en materiel og en immateriel del, jfr. nærmere ovenfor B.1 note 18, og fra moderne engelsk litteratur kan f.eks. henvises til *Whale/Phillips* s. 20 og *Phillips* m.fl. s. 15 (hvorefter »the incorporeal nature of the work created demands that it be treated differently from the material object in which it is embodied«), se også *Stewart* I s. 52 (»The work is an intellectual creation not a material thing«) og fra amerikansk ret *Wittenberg* s. 60 (»Literary property does, however, differ from other forms of personal property in that it is intangible and incorporeal. The property is not in the printed matter or the page on which the production is embodied, nor is it in the me-

369 ff. Selvom den immaterielle værksopfattelse forsvandt ud af den nordiske litteratur i nogle år, har den nu genvundet store dele af sin popularitet igen, hvorom f.eks. vidner nogle udtalelser i *Stray Vyrje* s. 87 f (»Et åndsverk som Ibsens Brand er f.eks. ikke identisk med et eksemplar av boken, og åndsverket *Den sextinske madonna* omfatter ganske mye mer enn et bestemt, innrammet og bemalt stykke lerret som henger utstilt i Dresden. Åndsverket er som det følger av navnet *ulegemlig* eller *immaterielt*...«, forf.s udhævn.), *Sijthoff Stray* s. 39, *Wagle/Ødegaard* s. 37 se også *Riis*, Ophavsret og retsøkonomi s. 63 (om »Økonomisk analyse af rettigheder til immaterielle goder«), *P.H. Schmidt*, Edb-programmer s. 11 f.

38. Jfr. f.eks. *Olagner*, jfr. bd. I s. 5, 9 ff, 22 ff, 35 ff, 47 og 51 samt bd. II s. 1, 45, 48, 55 f, 239 og 363, *Escarra/Rault/Hepp* s. 25 f, 32 og 35 f, *Gautier* s. 29 f, 45 og 209 ff, *Edelman*, Propriété littéraire s. 37 ff (bl.a. vedr. den franske 1957-ophavslov som »le triomphe des 'biens immatériels'«), *Plaisant*, Propriété littéraire afsn. A1 s. 13 f, Le droit des auteurs s. 4 f, 80, *Recht* s. 207, se også *Michaélidès-Nouaros* s. 35 f (vedr. begrebet »indre form«), *Bertrand*, 1. udg. s. 48 f, *Sirinelli* s. 1, 11, 51 og 102.

39. Jfr. f.eks. (ikke altid lige ukritisk) *Escarra/Rault/Hepp* s. 37, *Recht* s. 60 og 75 f, *Michaélidès-Nouaros* s. 47 ff, *Colombet* s. 19 f.

40. Jfr. *Lucas* s. 28 ff, *Colombet* s. 17 ff, *Recht* s. 48 ff.

B. Den immaterielle værksopfattelse

ans of communication to others. It is rather in the expression that property inheres...The property exists not in the paper, but in the expression«), *Patry* I s. 168 og 184 (vedr. »the distinction between the intangible intellectual property (the work of authorship) and its fixation in a tangible medium« m.m.), *Nimmer* I s. 2-32 ff (§ 2.03[C]), sml. *Goldstein* I s. 9 ff. Bl.a. med støtte i en engelsk dom *Millar v. Taylor* (1769), 4 Burr. 2303, 98 ER 201, hvor ophavsretten karakteriseredes som »a property in notion, without corporeal tangible substance« og »an incorporeal right to the sole printing and publishing of something intellectual communicated by letters«, har der i angloamerikansk ret endvidere udviklet sig et dogme om, at ophavsretten er en »incorporeal right«, ⁴¹ men bortset fra de ovenfor citerede udtalelser i *Wittenberg* er det, der søges udtrykt med disse ord, normalt ikke en lære om, at værker er immaterielle, men derimod det forhold, at ophavsretten giver ret til visse former for værksudnyttelse og derved adskiller sig fra ejendomsretten til eksemplaret, som giver én et herredømme over en fysisk ting.⁴² I det hele taget interesserer angloamerikanske jurister sig kun lidet for spørgsmål uden særlig praktisk betydning, og læren om værkers immaterialitet er i vidt omfang et kontinentaleuropæisk fænomen.

Hvad »værket« præcist er i henhold til den immaterielle værksopfattelse ligger derimod ikke fast, men man har for det første antaget, at værker er immaterielle, og at værksbegrebet må antages at sigte til et beskyttet produkts mere abstrakte »form«, »måde«, »komposition« o.lign.⁴³ For det andet har man antaget, at værksbegrebet er en fællesbetegnelse for alle de skikkelser, et beskyttet produkt kan antage uden at »miste sin identitet«, ⁴⁴ og for det tredje har man anført, at værksbegrebet er en abstraktion over de egenskaber, der kendetegner samtlige foreliggende eksemplarer og fremførelser, eller m.a.o. »samtlige manifestationers fællespræg« o.lign.⁴⁵ Faste,

41. Jfr. domshenvisningerne i *Copinger/Skone James*, 12. udg. s. 21, *Weil* s. 55 f, *Amdur* s. 22 ff, se også *Bainbridge*, *Intellectual Property* s. 10.

42. Sml. *Strömholm*, UV s. 47 f.

43. Jfr. f.eks. *Elster*, *Gewerblicher Rechtsschutz* s. 26 (det beskyttede immaterialgode er »den åndeligt-industrielle form«, ikke eksemplaret), *de Boor* s. 85 og 173 i.f. (ejendomsrettens genstand er tingen, ophavsrettens genstand er en åndelig kendsgerning, »sprogformen«), *Wittenberg* s. 60 (den litterære ejendomsret er ulegemlig og retter sig ikke mod det trykte papir, men mod »udtrykket«, se også *Kummer* s. 5 f (værket er ikke en legemlig genstand, men en tanke-mæssig forestilling, »fremstillingens art og måde«), *Kohler*, *Autorrecht* s. 331 (køberen af et bestilt kunstværk opnår ret til »billedet, ikke kompositionen«), jfr. desuden om forf.s definition på det imaginære billede ovenfor. En konstruktion, hvorefter bøgernes tankeindhold blev frit ved offentliggørelsen, mens tankeindholdets »form« blev ved med at tilhøre forfatteren, fandtes i en berømt afhandling fra 1793 af *Fichte*, jfr. nærmere *Bappert*, *Wege zum Urheberrecht* s. 270 f.

44. Jfr. *Eberstein*, TfR 1916 s. 377 og 381 ff, SvJT 1945 s. 487 note 1, NIR 1946 s. 3 f, 84, TfR 1955 s. 119 ff. Om slægtskabet med *Kohlers* antagelser vedr. det imaginære billede m.m. se TfR 1916 s. 382 note 1 i.f.

45. Jfr. herved *Koktvedgaard*, IMP s. 109 ff, Immaterialret s. 14 f, se også *Elster*, *Gewerblicher Rechtsschutz* s. 12 (hvor genstanden for ophavs- og patentretlig beskyttelse anføres at eksistere, ikke som håndgribelig ting, men som »die gemeinsame Idee sehr zahlreicher Vervielfältigungen«). Nogle udtalelser om, at køberen af en bog kun fik ejendomsret til eksemplaret, da ingen køber ville tro

Kapitel II. Sondringen mellem værk og manifest

almindeligt tiltrådte antagelser er der dog som nævnt ikke tale om, og de fleste tilhængere af immaterielle værksdefinitioner har normalt nøjedes med forklaringer såsom at ophavsretten til det immaterielle værk adskiller sig fra ejendomsretten til det fysiske eksemplar,⁴⁶ at eksemplarer må antages at være legemliggørelser af det immaterielle værk o.lign.,⁴⁷ eller at fremførelser mv. tilsvarende kun er ydre manifestationer af dette⁴⁸ osv. Blandt de mere avancerede antagelser kan nævnes, at det vidner om værkers immaterielle beskaffenhed, at de har den evne at kunne materialisere

at have fået overladt »das Werk als der Inbegriff aller möglicherweise verkäuflichen Exemplare«, fandtes i 1800-talslitteraturen hos *Schellwitz*, jfr. s. 140.

46. Jfr. *Eberstein*, Tfr 1916 s. 377, *Schricker* m.fl. s. 11, *Hubmann*, Urheberrecht s. 62, *Ulmer* s. 12, *von Gamm* s. 65, *Merkel* s. 78, *Troller* I s. 58 f, *Plaisant*, Le droit des auteurs s. 80.
47. Jfr. *Knoph*, Åndsretten s. 8, *Kohler*, Autorrecht s. 358, Kunstwerkrecht s. 52 f, *von Gamm* s. 337 f, *Schricker* m.fl. s. 11, *Gautier* s. 30 og 200, *Olagner* I s. 5. At værk og eksemplar »faldt sammen« i forbindelse med malerier og statuer mv. antoges af *Vinding Kruse*, jfr. Ejendomsretten, 1. udg. bd. II s. 440 f, 3. udg. bd. I s. 454, U1937B s. 89, Tfr 1951 s. 17.
48. Jfr. *Merkel* s. 75 ff og 88, *Troller* I s. 58 og 370 f, *Hubmann*, Urheberrecht s. 33 ff, i samme retning formodentlig *de Boor* s. 110, men anderledes derimod *Eberstein*, SvJT 1943 s. 746 ff, hvor det antoges, at foredrag af en bog i et auditorium indebar en umiddelbar formidling af selve det immaterielle værk i dets immaterielle form, se også Immaterielt rättsskydd s. 95 i.f. og jfr. hertil *Bergström*, Uteslutande s. 17 f, 27, 69 f, 85 og 111. Ens tanke ledes i den forbindelse hen på nogle tysk-franske læresætninger om eksemplar fremstilling og fremførelse som henholdsvis »körperliche Verwertung«/»communication indirecte« og »unkörperliche Wiedergabe«/»communication directe« mv., jfr. herom f.eks. *Hubmann*, Urheberrecht s. 141 ff, 148 ff, *von Gamm* s. 324 ff, *Desbois* s. 262, 294 f, *Escarra/Rault/Hepp* s. 32 f. Hermed menes imidlertid normalt ikke, at fremførelsen henfører sig til selve det immaterielle værk, men at fremførelsen selv er ulegemlig, idet formidlingen af værket ikke kræver tilstedeværelsen af et fysisk eksemplar, og ligesom det er vanskeligt at finde forfattere, der på klar måde giver udtryk for enighed i *Ebersteins* omtalte synspunkt, er den antagelse, at fremførelser vedrører selve det immaterielle værk, næppe en fast bestanddel af den traditionelle immaterielle værksopfattelse, cfr. formentlig *Strömholm*, UV s. 62 i.f., 222 og *Bergström*, Uteslutande s. 18, 69 f, 110, se dog nogle dubiose udtalelser i f.eks. *Olagner* I s. 10, *Sirinelli* s. 65, 79, *Knoph*, Åndsretten s. 88 og 92 f. *Eberstein* skiftede i øvrigt kurs i sine senere arbejder, jfr. Tfr 1955 s. 118 ff, hvor forf. efter at have refereret *Bergströms* værksopfattelse – hvori bl.a. indgik, at fremførelser har karakter af »medier«, jfr. nedenfor C.1 i.f. – fremkom med en række antagelser vedr. »primærmediet« mv., idet det videre anførtes, at det immaterielle værk ligesom svævede over alle de ydre ting »och skeenden, i vilka det kan taga gestalt«, se også s. 124 i.f. og NIR 1946 s. 83, hvor *Ross* – der bl.a. anså fremførelse for at indebære en »materialisering af værket i en proces«, jfr. hertil nedenfor C.1 – rostes for den måde, hvorpå han havde klarlagt en række spørgsmål, »man förut liksom icke fått det rätte greppet på«.

B. Den immaterielle værksopfattelse

sig i mange forskellige skikkelser uden at miste deres identitet,⁴⁹ eller at det er et særkende ved immaterielle goder, at de, i modsætning til materielle ting, der kun er til stede én gang og kun kommer enkelte mennesker til gode, er uafhængige af tid og rum, kan benyttes af flere på én gang og »bruges igen og igen uden at gå til grunde« o.lign.⁵⁰

2. Kritik af den immaterielle værksopfattelse

Den immaterielle værksopfattelse kan ikke anses for at give en overbevisende, holdbar forklaring på, hvad der ligger i værksbegrebet, og dette skyldes især to ting.

For det første bygger den hos visse forfattere på en »hypostasering«,⁵¹ dvs. en slags ophøjelse af værket til et »åndsvæsen« el.lign., og tilhængere af en immateriel værksopfattelse oplyser således gerne, f.eks. at værker og immaterialgoder af anden art »eksisterer«,⁵² »lever deres eget liv som ulegemlige, som *immaterielle* genstande«,⁵³ eller at de ikke er fiktioner,⁵⁴ men »realiteter«⁵⁵ og lige så »reelle« som fysiske ting⁵⁶ og naturkræfter mv.⁵⁷ Nogle antager videre, at bemeldte goder har objektivitet i *Platons* idérige eller *Kants* fænomenverden,⁵⁸ at de adskiller sig fra de »res incorporales«, man kendte i romerretten, og som kun var immaterielle i kraft af en juridisk abstraktion,⁵⁹ eller at de er »åndelige væsener«, som fortsætter deres immaterielle eksistens, selvom alle manifester går til grunde, nemlig som idéer i *Platons* forstand, som åndelige genstande uafhængige af menneskets bevidsthed.⁶⁰ Det anføres imidlertid af *Koktvedgaard*, at antagelsen om værket som selvstændigt immaterielt gode er en fejltænkning,

49. Jfr. *Knoph*, Oversikt s. 276, *Åndsretten* s. 8, se også *Eberstein*, SvJT 1945 s. 493 f, *Godenhjelm*, JFT 1955 s. 370.

50. Jfr. f.eks. *Knoph*, Oversikt s. 276, *Åndsretten* s. 9 f, *Merkel* s. 72 ff, *Troller I* s. 55 ff (hvor disse antagelser ophøjes til et dogme om immaterielle goders »potentielle Ubiquität«), *de Boor* s. 85, 137 og 175 f, *Wächter*, Autorrecht s. 1, *Plaisant*, Le droit des auteurs s. 5, Propriété littéraire pkt. A1 s. 14, *Olagnier I* s. 11 f, se også (om »information«) *Goldstein I* s. 10.

51. Jfr. herved *Koktvedgaard*, IMP s. 110 ff.

52. Jfr. f.eks. *Lund*, Billedkunsten s. 56, *Troller I* s. 56 ff, *Merkel* s. 79.

53. Jfr. *Lund*, Billedkunsten s. 56.

54. Jfr. *Knoph*, *Åndsretten* s. 9 og 600, *Lund*, Billedkunsten s. 333.

55. Jfr. *Knoph*, Oversikt s. 280, *Åndsretten* s. 9.

56. Jfr. *Knoph*, *Åndsretten* s. 9 og 600 f, *Lund*, Billedkunsten s. 333.

57. Jfr. *Kohler*, Forschungen aus dem Patentrecht s. 117.

58. Jfr. *Olagnier I* s. 35 f.

59. Jfr. *Troller I* s. 55, *Merkel* s. 4 note 10.

60. Jfr. *Merkel* s. 79 f m. note 18.

Kapitel II. Sondringen mellem værk og manifest

som hviler på en forældet filosofisk retning,⁶¹ og af *Strömholm*, at påstande om immaterielle værkers realitet er metafysiske og uverificerbare og derfor ikke opfylder kravene til videnskabelige udtalelser,⁶² og der er grund til at tage denne kritik til efterretning, også i nutiden, hvor allehånde former for transcendent virkelighedsopfattelser og parapsykologiske trossætninger osv. spiller en stadig større rolle i samfundet. Uanset hvad man mener om det spørgsmål, om der findes en åndelig virkelighed ved siden af den synlige, er det frem for alt klart, at der ikke er nogen fordele forbundet med at arbejde med et metafysisk-parapsykologisk eksistensbegreb i ophavsretten, hvis den skal fungere som praktisk retsdisciplin, og det er tværtimod decideret ejendommeligt, hvis man f.eks. som advokat må forklare en klient, der har fået en bøde for at have piratkopieret et edb-program, at han i virkeligheden har fået den, fordi han har legemliggjort et ideelt forhåndenværende åndsvæsen. Det skal p.d.s. tilføjes, at det ikke er alle tilhængere af den immaterielle værksopfattelse, der foretager hypostasering o.lign., og at værksbegrebet kun er en slags forestilling mv. er i tidens løb udtrykkeligt udtalt af en lang række af dem.⁶³

For det andet er de traditionelle oplysninger om det immaterielle værksbegrebs indhold, jfr. ovenfor B.1 v. note 43 ff, i virkeligheden for abstrakte til at være særligt oplysende, og det giver f.eks. ingen klar mening, hvis man i de bestemmelser i OPHL, hvor der står »værk«, erstatter dette ord med »form«, »måde«, »komposition«, »alle de skikkelser det af ophavsmanden skabte produkt kan antage uden at miste sin identitet« osv. Der er navnlig grund til at understrege, at de værksdefinitioner, hvorefter værket er formen, måden og kompositionen mv., i virkeligheden ikke kun passer på værker, men på alle frembringelser, der nyder en immaterialretlig beskyttelse mod brug i ændret form o.lign., herunder opfindelser, mønstre og varemærker. En egentlig forklaring på, hvad der ligger i værksbegrebet,

61. Jfr. IMP s. 112 f, Immaterialret s. 15.

62. Jfr. UV s. 134.

63. Jfr. herved f.eks. *Kummer* s. 5 ff, *Elster*, Gewerblicher Rechtsschutz s. 26, se også nogle realistiske udtalelser i *Gautier* s. 30, *Lucas* s. 37, *de Boor* s. 166 f. At den immaterielle værksopfattelse kun er et hensigtsmæssigt billedsprog, en formålstjenlig udtryksmåde mv. erkendtes formentlig længe af *Eberstein*, jfr. herved f.eks. diskussionerne om forskellige immaterielle genstandskonstruktioners »hensigtsmæssighed« o.lign. i TfR 1916 s. 377 ff, bl.a. s. 379 1. afsnit i.f. og SvJT 1945 s. 487 note 1, og anførtes efter fremkomsten af *Ross* m.fl.s synspunkter i hvert fald i NIR 1946 s. 83, se også TfR 1955 s. 121 ff, jfr. tilsvarende *Saxén* s. 13 f, *Godenhjelm*, TfR 1972 s. 246 ff.

C. Værket som »oplevelse« o.lign.

og hvad der adskiller værker fra manifeste, giver den immaterielle værksopfattelse dermed reelt ikke, og de ovennævnte definitioner fremstår hurtigt som meget intetsigende.

C. Værket som »oplevelse« o.lign.

1. Alm. bemærkninger. Ross' udtalelser i TfR 1945

Når ovenstående er sagt, står det spørgsmål tilbage, om der findes andre, mere hensigtsmæssige måder at beskrive det ophavsretlige værksbegreb på end ved at karakterisere værker som immaterielle goder. Der findes i den forbindelse en række alternative nordiske teorier, som udgår fra den antagelse, at værksbegrebet er synonymt med en »oplevelse« eller et »bevidsthedsindhold« el.lign. hos kunstneren og/eller publikum, og disse teorier har spillet en stor rolle i nordisk ret fra midten af det 20. århundrede. Udtalelser, der antyder, at værker er en slags oplevelser, tanker el.lign., forekommer i øvrigt også somme tider i udenlandsk litteratur, hvilket de har gjort siden ophavsrettens spæde barndom. Det var et fast punkt på programmet i tysk litteratur fra 1800-tallet, at forfatteren ingenlunde havde nogen åndelig ejendomsret til sine tanker,⁶⁴ sådan som det hævdedes af visse 1700-talsteoretikere m.fl.,⁶⁵ og antagelser om værker, der opstår i kunstnerens sind eller integreres i modtagerens mv., forekommer i mangfoldige ophavsretlige fremstillinger.⁶⁶ Udtalelser om, at værket skal være manifesteret »udadtil«, idet det er utilstrækkeligt, at det foreligger som idé i kunstnerens hoved eller lignende, fremsættes endelig ofte i forbindelse med moderne forfatteres redegørelser for manifestkravet,⁶⁷ og det kan i øvrigt være vanskeligt at skelne mellem den immaterielle værkslære og de nordiske teorier, der omtales i dette afsnit. Det medvirker navnlig til at gøre sondringen uklar, at nogle af de nævnte nordiske teorier så at sige er en slags videreførelse af den immaterielle værksopfattelse, idet de bygger på det synspunkt, at de

64. Jfr. herved f.eks. Schellwitz s. 125 ff, von Gerber s. 60, Lange s. 176, 181 f, 188 f, se også Neustetel s. 248.

65. Jfr. herved Gieseke s. 94 m. henv.

66. Jfr. f.eks. de Boor s. 75, Olagnier I s. 9, Knoph, Åndsretten s. 116, se også Bowker s. 63 og (om det imaginære billede) Kohler, Das Kunstwerk und sein Autorschutz s. 58, Zur Konstruktion s. 101.

67. Jfr. f.eks. Stray Vyrje s. 98, Stewart I s. 52, Merkl s. 75, Ulmer s. 130, Troller I s. 351, Gautier s. 51 f m. note 5, se også von Gamm s. 178 pkt. 8. Om manifestkravet se nærmere nedenfor kap. III.B.3.

Kapitel II. Sondringen mellem værk og manifest

traditionelle udtalelser om værkers immaterielle eksistens sigter til, at værker kan eksistere som oplevelser og bevidsthedsindhold.

Den første af disse »oplevelsesteorier« fremsattes af Ross i TfR 1945 s. 341 ff, hvor det søgtes bevist, at *Vinding Kruses* lære om åndelig ejendomsret ikke var holdbar, idet den ligesom immaterialgüterteorien hvilede på den urigtige antagelse, at ophavsretten var en ret til at råde over en genstand, det immaterielle værk. Efter at have refereret *Knophs* udtalelser om, at immaterielle værker ikke var fiktioner, men realiteter lige så virkelige som fysiske ting osv., jfr. herom ovenfor B.2 v. note 54 ff, satte forf. sig for at undersøge, hvordan et værk kunne eksistere som en åndelig realitet, og hvorledes der kunne rådes over det. I den forbindelse udtaltes:

»Det er da klart, at Aandsværket ikke kan søges indenfor den fysiske Verden. Det skal have immateriel eller åndelig Eksistens. Men dette kan igen ikke betyde andet, end at det maa eksistere som aktuel O p l e v e l s e (eller Disposition hertil) hos et eller flere Individuer, altsaa som Bevidsthedsfænomen. Værket selv, kunde man sige, er et vist Ideindhold; men dette Ideindhold kan ikke eksistere som Realitet paa anden Maade, end som Oplevelse hos et Individ. Vi kender nemlig ingen anden åndelig Verden end den, der findes i levende Menneskers Bevidsthed. Det vilde fx. være den rene Fantasi at tænke sig, at Aandsværker skulde findes sammenstuede et eller andet Sted og dér føre en selvstændig Eksistens uafhængig af al Oplevelse hos noget Individ. Et Kunstværk, fx., hvis materielle Manifestationer er gaaet til Grunde eller bortkomne, og som heller ikke lever i nogens Erindring, eksisterer simpelthen ikke mere.

Værket selv er altsaa en A b s t r a k t i o n, i n g e n R e a l i t e t. Det er den relative Enhed i Ideindhold i en Serie af Oplevelser. Alene disse er Realiteter. At raade over Værket kan derfor kun betyde at raade over disse Oplevelser«.

Det oplystes derefter, at oplevelsen af værket for det første kunne formidles ved, at værket var »legemliggjort i en Ting« (dvs. et eksemplar), og at dette var en talemåde, som betød, at den pågældende ting var »egnet til at fremkalde en Oplevelse af det Ideindhold, der kaldes Værket«. Værket kunne endvidere være »materialiseret i en Proces« (dvs. en fremførelse), hvilket indebar, at der ved visse midler skabtes »en kontinuerlig, forbigaaende Proces, der saalænge den forløber, skaber en Række successive Indtryk hos den, der paavirkes af den, som tilsammen udgør Oplevelsen af Værket«. Eksemplarer anførtes at kunne være dels »anskuelige«, idet de var egnede til at fremkalde en oplevelse af værket ved umiddelbar iagttagelse (malerier, skulpturer mv.), dels »uanskuelige«, hvormed sigtedes til grammofoonplader, filmruller, noder, bøger og andre genstande, der ikke tillod én at opleve værket direkte, men tjente som »Middel til at iværksætte

C. Værket som »oplevelse« o.lign.

den Proces, der frembringer Oplevelsen«. Det understregedes i den forbindelse, at også bøger var uanskelige eksemplarer og læsning heraf en fremførelse og ikke en umiddelbar iagttagelse, fordi læsningen forudsatte, at læseren successivt tolkede de enkelte skrifttegn, hvilket igen krævede, at han kendte sproget. Ophavsretten medførte iflg. forf., at ophavsmanden fik et vist herredømme over »de materielle Vilkaar, der betinger Oplevelsen«, dvs. eksemplarerne og fremførelserne, og det konkluderedes til slut bl.a., at ejendomsretsteorien var baseret på en vildledende teori om det immaterielle værk som ophavsrettens genstand, at ophavsretten overhovedet ikke var genstandscentreret på samme måde som ejendomsretten, at ophavsmandens råden reelt vedrørte oplevelsens materielle betingelser, ikke værket, og at der ikke kunne rådes faktisk over værket på anden måde end i fantasien. Forf. fremsatte endvidere en række antagelser om ophavsrettens natur, som ikke skal medtages her, da de ikke vedrører værksbegrebet. Det oplystes derimod desværre ikke, hvordan noget, der kun var en abstraktion og ingen realitet, kunne »eksistere«, eller hvad det var at eksistere som »Disposition« til en aktuel oplevelse.⁶⁸

Den nordiske værksdiskussion gik derefter i gang, og der udkom i årene efter 1945 et meget stort antal artikler mv. vedr. disse spørgsmål, jfr. ovenfor A. Bortset fra nogle enkelte forfattere, der tilsyneladende principielt kunne tiltræde de nævnte synspunkter, men anså den immaterielle værksopfattelse for et formålstjenligt billedsprog mv.,⁶⁹ var de fleste uenige i nogle udtalelser vedr. værket som ophavsrettens genstand, ophavsrettens natur mv., men forf.s værksopfattelse bundfældede sig hos en lang række diskussionsdeltagere, og en væsentlig del af dem var enige i, at værker var (eller kunne eksistere som) oplevelser og bevidsthedsindhold. At værker var i stand til at eksistere som sådanne antoges således af O.K. Magnussen,⁷⁰ Vinding Kruse⁷¹ og Hedfeldt,⁷² og at værker simpelthen var en slags oplevelser sagdes direkte af Lögdberg⁷³ og Lund, idet sidstnævnte fremhævede til illustration, at det af H.C. Andersen skrevne digt »Jylland mellem tvende have« – som blev udtænkt på en køretur mellem Randers og Hjerminde Præstegård i august 1859 og nedskrevet ved ankomsten til præstegården – blev »frembragt« som værk allerede på køreturen, hvor det eksisterede som oplevelse og tankevirkosomhed, og at det nævnte værk var

68. Nogle forslag til tolkning af Ross' opfattelser findes i Strömholm, UV s. 19 f.

69. Jfr. hertil om opfattelsen hos Eberstein henvisningerne ovenfor note 63, se også omtalen af Malmström, Svensk immaterialrätt I, Uppsala 1952 i Bergström, Uteslutande s. 39 f. En næsten fuldstændig kapitulation over for Ross' synspunkter skete i Hartvig Jacobsen, Forlagsretten s. 20, jfr. s. 16 ff.

70. Jfr. s. 36 m. note 25 og 42 f.

71. Jfr. TfR 1951 s. 15 f.

72. Jfr. TfR 1952 s. 155 note 1.

73. Jfr. Auktorrätt och film s. 57, Upphovsrätten s. 18.

Kapitel II. Sondringen mellem værk og manifest

»ensbetydende med oplevelsen hos mig selv og andre.«⁷⁴ Det er i den forbindelse muligt, at *Lund* og *Lögberg* i første række anså værksbegrebet for at sigte til oplevelserne hos, ikke publikum, men kunstneren,⁷⁵ men de mente sikkert begge, at værket kunne »eksistere« som oplevelse også hos publikum,⁷⁶ og der var i øvrigt næppe nogen, der tillagde denne sondring særlig betydning. Ligesom i *Ross'* afhandling – hvor det først sagdes, at værker kunne eksistere som realiteter (oplevelser), og derefter at de ikke var realiteter – var det i øvrigt et delikat spørgsmål hos visse af de nævnte forfattere, i hvilket omfang et værk kunne siges at være en realitet o.lign.,⁷⁷ men det var imidlertid med en enkelt undtagelse en grundlæggende tanke hos dem alle inkl. *Ross*, at oplevelserne måtte antages at være nogenlunde de samme hos publikum og kunstneren,⁷⁸ og denne antagelse er central, idet den udgør kernen i de nordiske oplevelsesteorier. Først eksisterer værket som oplevelse i ophavsmandens sind, så manifesteres det i et eksemplar eller en fremførelse, så genskabes det som oplevelse hos modtagerne.

En slags modificeret oplevelsesteori udtænkes i øvrigt af *Bergström* i bogen »Uteslutande rätt att förfoga över verket«, 1954. Efter denne måtte værksbegrebet opdeles i pdes. »det indre værk«, som kunne eksistere som psykisk realitet, oplevelse, hos kunstneren og publikum og opleves »aktivt« af førstnævnte og »passivt« af sidstnævnte, og pda. »det ydre værk« bestående af de »medier«, hvori det indre værk var manifesteret. Disse medier inddeltes i »bestandige medier« (dvs. eksemplarer), hvorover der rådedes ved udlån, udstilling mv., »ubestandige medier« (tale, filmbilleder mv.), der »fremstilledes« ved fremførelse, og »ting i tilblivelse«, dvs. eksemplarer under fremstilling, hvorover der rådedes ved »mangfoldiggørelse«. »Primærmediet«, dvs. det først skabte medium, angaves at indtage en særstilling, idet det bl.a. legitimerede en vis person som ophavsmand og udgjorde udgangspunkt for, hvilke »sekundærmedier« der vedrørte et vist værk, ligesom der gennemførtes nogle sondringer mellem »middelbare« og »umiddelbare« eksemplarer samt mellem værkers indre og ydre »lighedssfære«, »påvirkningssfære« mv., og forf. fandt til slut at kunne konkludere, at ophavsrettens genstand var det ydre værk, og at det var genstand for råden. *Bergströms* afhandling anmeldtes på det venligste af *Ross*, SvJT 1955 s. 245 ff, men er siden kritiseret af *Strömholm*, jfr. UV s. 50 ff, 78 ff, 82 f, 108 f, 210 note 2, se også *Karnell*, TfR 1968 s. 403 note 6, 414, 419, 427 m. note 66.

74. Jfr. *Lund*, NIR 1954 s. 133.

75. Jfr. herved *Lund*, NIR 1954 s. 145 f, *Lögberg*, Auktorrätt och film s. 57, se tilsvarende Upphovsrätten s. 18. *Lund* anså givetvis kunstnerens oplevelse for ophavsrettens »genstand«, jfr. NIR 1954 s. 145 f.

76. Jfr. *Lund*, NIR 1954 s. 133, i samme retning sikkert *Lögberg*, Auktorrätt och film s. 56 ff.

77. Jfr. herved *Vinding Kruse*, TfR 1951 s. 15 f, *Lögberg*, Auktorrätt och film s. 57, *O.K. Magnussen* s. 36 m. note 25, 42 og 49, *Hedfeldt*, TfR 1952 s. 160, *Lund*, NIR 1954 s. 132 f og 145, *Weincke*, U1956B s. 226, se også *Hedfeldt*, TfR 1952 s. 160.

78. Jfr. udtrykkeligt *Vinding Kruse*, TfR 1951 s. 15 i.f., *Eberstein*, TfR 1955 s. 122 og se hertil *Strömholm*, UV s. 104 f. At publikums oplevelser ofte var af anden art end ophavsmandens antoges af *Lögberg*, Auktorrätt och film s. 58 f.

2. Kritik af de nordiske oplevelsesteorier

De nordiske oplevelsesteorier kan ikke tiltrædes, og dette skyldes især to ting.

For det første bygger de på det synspunkt, at ophavsmanden, publikum samt dets enkelte medlemmer normalt har samme »oplevelser«, og dette er givetvis urealistisk, ikke mindst i forbindelse med eksperimenterende kunst, moderne klassisk musik mv. Der henvises nærmere til drøftelserne vedr. »subjektiv idélære« i *Koktvedgaard*, IMP s. 96 f.⁷⁹

For det andet er oplevelsesteoriene uegnede til at beskrive værksbegrebets indhold i forbindelse med visse tekniske værkstyper, og efter man udtænkte oplevelsesteoriene er man især begyndt at give ophavsretlig beskyttelse til edb-programmer. Det, der beskyttes som edb-programmer, er som udgangspunkt udelukkende visse koder, som skal ind i en computers processor, mens de af programmet skabte skærbilleder m.m. bør holdes uden for programbeskyttelsen og i stedet beskyttes som billedkunst og litteratur mv., jfr. nærmere kap. IV.A.4.1.6. Det er kun de færreste brugere af edb-programmer, der beskæftiger sig med de koder, der sendes ind i processoren – programmer foreligger normalt i såkaldt maskinkode, som selv edb-programmører har meget svært ved at forstå, og de fleste indskrænker sig til at se på skærbilledet og høre musikken osv., osv. – og selve det beskyttede program, dvs. koderne til processoren, er overhovedet ikke beregnet til at skulle opleves af et publikum,⁸⁰ idet det, dette oplever, derimod er programmets »output« o.lign., som ikke er en del af det beskyttede programværk. Ved programmer frembragt ved såkaldt »CASE-programmering« – en teknik, hvor man beder et særligt CASE-program om at frembringe et andet program med de og de egenskaber, jfr. kap. IV.A.4.1.2 – er sagen i øvrigt den, at ophavsmanden til det program, som er frembragt ved CASE-programmeringen, ikke nødvendigvis har nogen viden eller anden form for bevidsthed om det frembragte programs koder og derfor ikke nødvendigvis

79. Se også Immaterialret s. 14 f, *Karnell*, TfR 1968 s. 432 note 77, *Strömholm*, UV s. 104 ff, jfr. dog bemærkningerne om forskellige menneskers ensartede værksoplevelser, hvis man med oplevelse sigter til »ubearbejdet forestillingsindhold«, a.s. s. 107 ff og 115 ff. Antagelsen s. 107 f, hvorefter *Bergströms* brug af oplevelsesbegrebet kun sigtede til ubearbejdet forestillingsindhold, har næppe støtte hos sidstnævnte forf., og han tænkte formentlig ikke nærmere over disse ting. I UV s. 108 f tages afstand fra *Bergströms* værkslære af andre årsager.

80. Sml. herved *Lucas* s. 75, *Edelman*, *Propriété littéraire* s. 76.

Kapitel II. Sondringen mellem værk og manifest

»oplever« disse på noget tidspunkt. Oplevelsesteoriene kan desuden ikke forklare, hvad der ligger i værksbegrebet i de lande, hvor fonogrammer anses som værker – hvilket de gør i England og USA, og hvilket de også gjorde efter de danske forfatter- og kunstnerretslove fra og med 1912⁸¹ – og hvor det er klart, dels at værket ikke på noget tidspunkt er en oplevelse i en kunstners sind, dels at det, publikum oplever, er det indspillede og ikke selve indspilningen. Det er imidlertid utilfredsstillende at arbejde med et værksbegreb, som ikke har gyldighed fsva. angloamerikansk ret, og som mister sin værdi, når man inddrager dansk lovgivning fra før 1961-loven, og de nordiske oplevelsesteorier virker derved lidet overbevisende.

D. Visse moderne værksopfattelser. Værksbegrebets flertydighed

Der findes endelig nogle teorier fremsat af *Koktvedgaard*, *Karnell* og *Strömholm*, der skiller sig ud fra de tidligere beskrevne opfattelser på meget markant måde. Teoriene afviger fra hinanden i mange detaljer, men har imidlertid det til fælles at være baseret på den antagelse, at de traditionelle værksopfattelser ikke kan anses for holdbare. De hviler desuden alle sammen på det synspunkt, at forsøg på at opstille en almenfyldig, universelt dækkende værksdefinition er dømt til at mislykkes, idet en sådan definition ikke kan opstilles.

Koktvedgaards værksopfattelse – hvoraf der gives en kort sammenfatning i Immaterialret s. 13 ff – findes i IMP s. 91 ff, hvor den indgår i et kapitel vedr. ophavsrettens struktur og metode, det immaterialretlige genstandsbegreb mv. Der tages s. 93 ff og 105 ff afstand fra, dels den »subjektive idélære«, at ophavsrettens »genstand« skulle være ophavsmandens bevidsthedsfænomener,⁸² dels en »objektiv idélære«, dvs. den traditionelle immaterialgüterteoris antagelse om, at ophavsrettens genstand er et immaterielt værk, idet denne pga. de hypotaseringer, der findes hos visse teoretikere, anses for at hvile på en forældet filosofisk skole.⁸³ Forf., der dog erkender, at tale om »værket« kan være bekvem i daglig tale, er desuden skeptisk over for den mulighed at arbejde med et abstrakt, immaterielt værksbegreb uden hypotasering, dvs. over for brug af betegnelsen værk som »talemåde«,⁸⁴ idet det i den forbindelse anføres, at det er vanskeligt at benytte en sådan talemåde uden at give værksbegrebet

81. Jfr. fsva. 1933-lovens § 5 *Lund*, Forfatterret s. 77.

82. Jfr. herom og om *Lund* m.fl.s modsatte opfattelse nedenfor F.

83. Jfr. IMP s. 112 f.

84. Jfr. IMP s. 113 ff.

D. Visse moderne værksopfattelser. Værksbegrebets flertydighed

substans (dvs. hypostasere),⁸⁵ *at* den har tendens til at tilsløre forbindelsen mellem forskellige immaterialretstyper, herunder mellem ophavs- og varemærkeretten, hvor kun de færreste taler om »værker«,⁸⁶ *at* en dommer, der skal foretage en krænkel-sesvurdering, normalt får forelagt produkter, han aldrig før har set, og derfor opfatter disse som enkeltting, ikke som dele af et almenbegreb,⁸⁷ og *at* – hvilket er forf.s hovedargument – værksterminologien er egnet til at tilsløre, at ophavsretten i virkeligheden drejer sig om sammenligning af manifeste, dvs. ydre, fysiske objekter, som kan bibringe iagttageren en æstetisk oplevelse.⁸⁸ S. 138 foreslås endelig en fra gængs værksterminologi forskellig »retsfunktionel« værksdefinition, hvorefter værksbegrebet sigter til identiske, lovligt eksemplarer af seriefremstillede værker (bøger mv.), og som bygger på det synspunkt, at der er en bestemt, retlig forbindelse mellem sådanne eksemplarer, idet det bl.a. ikke er nødvendigt at godtgøre i en krænkelssag, præcis hvilket eksemplar der er efterlignet. Det anføres til slut s. 139, *at* værksterminologien alene bør bevares, fordi den er gængs i daglig tale, *at* ordet værk er værdiløst i analytisk henseende, og *at* det i retsfunktionel henseende alene bør forstås på den nævnte måde. At disse analyser ikke viser, hvad der ligger i ordet værk i OPHL's tekst, nævnes dog udtrykkeligt, men det anføres hertil, *at* lovens sprogbrug ikke er entydig, *at* ordets betydning fremgår af sammenhængen, *at* det ikke er nødvendigt at tillægge det selvstændig betydning, og *at* man kun kan definere dets indhold ved at gennemgå hele ophavsloven.

Karnell er fremkommet med tre trykte indlæg i den nordiske værksdiskussion, et kapitel i Programminnehållet s. 41 ff samt to artikler i TfR 1968 s. 401 ff og NIR 1971 s. 368 ff. Disse arbejder er meget selvstændige og udmærkede, men befinder sig samtidig på et særdeles højt filosofisk-juridisk abstraktionsniveau, og det kan til tider stille visse krav til læseren at opnå optimalt udbytte af dem. Forf. forholder sig særdeles kritisk over for tidligere forfatteres synspunkter, og hans egen værksopfattelse går i store træk bl.a. ud på, at værksbegrebets indhold veksler i forskellige sammenhænge,⁸⁹ men at det særlige værksbegreb, som udgør ophavsrettens »retsobjekt«, er et »egenskabsværk« bestående af de egenskaber, som sagsøgtets produkt (af forf. kaldt »sekundærforeteelsen«) har til fælles med sagsøgerens (i forf.s terminologi »primærforeteelsen«).⁹⁰ Det er muligt, at foranstående antagelse er baseret på et synspunkt om, at et retsobjekt for ophavsretten alene foreligger i sammenligningssituationer, hvor en primærforeteelse skal sammenlignes med en sekundærforeteelse, og det er i hvert fald forf.s opfattelse, at ophavsrettens retsobjekt alene udgøres af det nævnte eigenskabsværk.⁹¹ Det anføres videre, at det omtalte eigenskabsværk kan variere fra den ene sammenligningssituation til den anden, dvs. f.eks. hvis en primærforeteelse skal sammenlignes med flere forskellige sekundærforetelser,⁹² og det er desuden forf.s opfattelse, at det således opstillede eigenskabsværksbegreb må

85. Jfr. IMP s. 115.

86. Jfr. IMP s. 115.

87. Jfr. IMP s. 115 ff.

88. Jfr. IMP s. 115, se også s. 117 ff, 123 ff, Immaterialret s. 15 f.

89. Jfr. herved TfR 1968 s. 420 f, 433-37, 440, 444.

90. Jfr. Programminnehållet s. 42 ff og 103 f, TfR 1968 s. 438-41, 444, se også s. 430 note 72 i.f. og 434.

91. Jfr. herved TfR 1968 s. 401, 415, 418, 420 f, 437, 440, 444, Programminnehållet s. 43, 103.

92. Jfr. TfR 1968 s. 438, Programminnehållet s. 103 f, se også s. 43 f og 83.

Kapitel II. Sondringen mellem værk og manifest

anses for at være i overensstemmelse med OPHL.⁹³ Det siges endelig, at primær- og sekundærforeteelsers egenskabskomplekser (og dermed egenskabsværket) ikke er af »indre« og »åndelig« eller lignende uvirkelig art, idet de derimod henfører sig til noget ydre og iagttageligt i de nævnte foreteelser,⁹⁴ og såvel den immaterielle værkslære som de nordiske oplevelsesteorier afvises derfor som værende ubeføjede åndeliggørelser, vildledende mv.⁹⁵

Strömholms stillingtagen til værksbegrebets indhold fremgår af den meget indgående afhandling Upphovsrättens verksbegrepp (UV), til hvis kap. 2 i vidt omfang svarer to artikler i GRUR Int. 1963 s. 433 ff og 481 ff og NIR 1965 s. 113 ff. Blandt forf.s opfattelser kan fremhæves, at man for at forstå værksproblematikken må anvende både teoretiske og juridiske mv. analysemetoder,⁹⁶ at man i den virkelighed, ophavslovgivningen regulerer, har at gøre med pdes. visse fysiske produkter, pda. visse samfundsmæssige forestillinger herom,⁹⁷ herunder at de nævnte produkter er resultat af en »høj«, beundringsværdig, kunstnerisk virksomhed m.m.,⁹⁸ og at den nordiske værksdiskussion i høj grad skyldes, at man ikke i tilstrækkelig grad har sondret mellem »betegnelsen« og »det betegnede«, dvs. indset, at man således har at gøre med pdes. visse realiteter, pda. visse forestillinger og sprogudtryk.⁹⁹ Det antages desuden, at ophavsloven ikke er en tilforladelig virkelighedsbeskrivelse, idet der ikke er noget logisk bånd mellem lovtekst og virkelighed,¹⁰⁰ at det er forkert at tro, at man kan nå frem til en endegyldig sandhed om, hvordan værksbegrebet »skal forstås« i loven,¹⁰¹ og at det navnlig er urigtigt at antage, at værket er ophavsrettens genstand, og at man kan »förfoga« herover eller foretage sig andre konkrete ting med det. Det udvikles videre, at betegnelsen »værk« i loven kan sigte til både fysiske eksemplarer mv. samt til et på ovennævnte sociale værksforestillinger baseret abstrakt almenbegreb,¹⁰² og at værksbetegnelsen, selv hvor det fremgår af sammenhængen, at der sigtes til et sådant almenbegreb, kan betyde en lang række forskellige ting, idet der f.eks. ikke gælder samme værksbegreb i droit moral-sammenhæng som i en økonomisk krænkelssituation, og forf. når i den forbindelse frem til, at værksbegrebet – når det ikke sigter til eksemplarer, men fungerer som »adverbiel bestemmelse af en handling«¹⁰³ – kan sigte til dels en økonomisk beskyttelsessfære, dels en ideel beskyttelsessfære, dels hele værket, dels det beskyttede værk,¹⁰⁴ se herom nærværende afsnit i.f. Da værksbegrebet således ikke er helstøbt, men flertydigt, tager forf. afstand fra ethvert forsøg på opstilling af et almengyldigt, helstøbt værksbegreb, som det er muligt at lægge til grund for ophavsretlige teorier,¹⁰⁵ og der tages endvidere særskilt afstand fra den immaterielle værksopfattelse, som anses for at

93. Jfr. TfR 1968 s. 402, 408, 410, 441.

94. Jfr. TfR 1968 s. 423 ff, særl. s. 427 note 66, 431, 434.

95. Jfr. TfR 1968 s. 407 f, 413, 422 f, 430, Programminnehållet s. 80.

96. Jfr. UV s. 63 ff.

97. Jfr. UV kap. 4, særl. s. 135 f, se hertil også s. 85, 87, 103, 120 ff, 254.

98. Jfr. UV kap. 4, særl. s. 120 ff.

99. Jfr. UV s. 136, se også GRUR Int 1963 s. 489, NIR 1965 s. 128 og 152.

100. Jfr. UV s. 63 ff og 77 ff, GRUR Int. 1963 s. 489, NIR 1965 s. 152.

101. Jfr. særl. UV s. 83 f.

102. Jfr. nærmere nedenfor v. note 111 ff.

103. Jfr. hertil UV s. 206, 213, 218, 224, 230, 233, 250, 254.

104. Jfr. UV s. 246.

105. Jfr. UV s. 218, 222 f, 243, 250.

D. Visse moderne værksopfattelser. Værksbegrebets flertydighed

bygge på uverificerbare, metafysiske påstande om værkers immaterielle eksistens,¹⁰⁶ samt fra de nordiske oplevelsesteorier, idet det antages at være urigtigt at tro, at kunstnerens oplevelser er de samme som publikums.¹⁰⁷ Mod *Bergströms* værksopfattelse vender forf. sig dog af forskellige andre grunde.¹⁰⁸

Det er ikke hensigten her at tage detaljeret stilling til alle disse synspunkter, idet det kun skal understreges, at ingen af disse teorier indeholder nogen almen gyldig, retlig tolkning med hensyn til, hvad der ligger i det ophavsretlige værksbegreb, som dette fremgår af ophavslovgivningen. At *Koktvedgaards* værksopfattelse ikke viser, hvad der ligger i OPHL's værksbegreb, nævnes udtrykkeligt i IMP s. 139, og fsva. *Strömholms* værksbegreber bemærkes, at disse i virkeligheden ikke er af egentlig »juridisk« beskaffenhed, men snarere ligger på et mere teoretisk-sprogligt plan, jfr. om de forskellige tolkningsmuligheder ovenfor A. Man kan f.eks. som advokat dårligt indflette i en procedure for retten, at et værk som omhandlet i OPHL 2, stk. 1, er en adverbial bestemmelse af en handling, eller at ophavsmanden efter overdragelse beholder en ret til en økonomisk og en ideel beskyttelsessfære osv., jfr. om disse begreber nedenfor. Heller ikke hos *Karnell* opstilles et enkelt, alment værksbegreb, jfr. henvisningerne i note 89, og forf.s antagelse om egenskabsværksbegrebets overensstemmelse med ophavslovgivningen kan i øvrigt ikke umiddelbart tiltrædes, idet det navnlig ikke fremgår af forf.s værkslære, hvor værket er i sager, hvor sagsøgte frifindes, fordi hans sekundærforeteelse ikke har noget til fælles med sagsøgerens primærforeteelse, men hvor en domstol ikke desto mindre vil kunne udtale, at sagsøgerens efter loven beskyttede værk ikke findes krænkede el.lign.¹⁰⁹ Det er endvidere en

106. Jfr. UV s. 134 f, se også s. 133, 197, 255.

107. Jfr. UV s. 104 ff.

108. Jfr. UV s. 50 ff, 78 ff, 82 f, 108 f, 210 note 2.

109. Jfr. hertil *Ljungman*, SvJT 1971 s. 274 f. En tilhænger af *Karnells* værksopfattelse vil måske – f.eks. under påberåbelse af nogle udtalelser i TfR 1968 s. 401 og Programinhållat s. 43, hvorefter sammenligning er af »grundläggande betydelse för rättsanspråken« og egenskabsværket ophavsmandens »anspråksunderlag« – heroverfor kunne sige, at ophavsmanden slet ikke har noget retskrav i sådanne sager, og at egenskabsværkets fravær i disse skyldes, at der derfor slet ikke er involveret noget retsobjekt i dem. Der findes imidlertid tilfælde, hvor en ophavsmand har et retskrav, som støttes på et frembragt »værk«, uden at der foreligger nogen sekundærforeteelse (eller noget egenskabsværk), f.eks. hvor ophavsmanden til et værk, der kun foreligger i ét eksemplar, skrider ind, fordi nogen har udlejet det i strid med OPHL § 19, stk. 2, eller vist det i strid med § 20, stk. 1, eller hvor han får nedlagt fagedforbud over for et illoyalt firmas planlagte, men endnu ikke påbegyndte, fremstilling af eksemplarer. Det

Kapitel II. Sondringen mellem værk og manifest

logisk følge af forf.s. egenskabsværksbegreb, at der f.eks. foreligger ikke ét, men fem værker, hvis et beskyttet produkt efterlignes af fem forskellige kränkere, men efter systematikken i OPHL foreligger der kun ét, idet det – hvad forf. selv er opmærksom på¹¹⁰ – følger af denne, at ikke alene ophavsmandens produkt er »værket«, men også samtlige krænkende efterligninger, jfr. § 2, stk. 1.

Man skal for det andet lægge mærke til, at alle de her nævnte værksopfattelser er baseret på en påvisning af, der i realiteten findes mere end ét enkelt værksbegreb, og at betegnelsen værk kan betyde flere forskellige ting, og dette medvirker til at vanskeliggøre værk/manifestsondringen i meget høj grad.

Værksbegrebet kan frem for alt sigte til noget, der opfylder beskyttelsesbetingelserne og »er ophavsretligt beskyttet«,¹¹¹ men samtidig kan det også sigte til noget, der er egnet til at blive beskyttet uden at være det, f.eks. fordi beskyttelsestiden er udløbet eller pga. andre særlige regler.¹¹² »Værk« kan desuden betyde originalværker såvel som bearbejdelser,¹¹³ originalværker bortset fra bearbejdelser,¹¹⁴ ligesom det kan sigte til visse »endelige« produkter til forskel fra skriftlige udkast o.lign.¹¹⁵ Ordet værk anvendes endvidere ofte i betydningen »eksemplar« el.lign.,¹¹⁶ og

er vanskeligt at se, at der i sådanne tilfælde ikke skulle foreligge et retsobjekt i lige så høj grad som i mere traditionelle krænkelsessager. Et efter loven beskyttet værk og et herpå baseret retskrav foreligger i hvert fald givetvis.

110. Jfr. herved TfR 1968 s. 404, 415, 430 note 72 i.f., 434, 438 f.

111. Jfr. f.eks. OPHL § 1 ff, se også *Schønning*, Komm.OPHL s. 95 (»Værkshøjde er en betegnelse for kravene til en litterær eller kunstnerisk frembringelse, for at frembringelsen kan anses som et værk i ophavsretslovens forstand«), *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 62.

112. Jfr. herved f.eks. *Lögdberg*, Upphovsrätten s. 33 (hvor den manglende beskyttelse af love, domme mv., jfr. herved OPHL § 9, beskrives i et kapitel betitlet »Icke skyddade verk«), se også (om originalitetskravet til bearbejdelser af »beskyttede og ubeskyttede værker«) *Rosenmeier*, Musikværker s. 67 i.f.

113. Jfr. f.eks. *Weincke*, Ophavsret s. 46, *Frøbert* s. 33, *Püschel* m.fl., Urheberrecht der DDR s. 124, *Samson*, Urheberrecht s. 91, *de Boor* s. 153 f, *Elster*, Gewerblicher Rechtsschutz s. 45 i.f., *Schuster* s. 13.

114. Jfr. f.eks. en udtalelse i Sv.Mot. s. 77 vedr. den svenske ophavslov af 30.12.1960 § 4, stk. 1 (»Bestämmelsen innebär, att översättningar och bearbetningar äro jämställda med verk i lagens mening; de av lagens stadganden, som anknyta till begreppet verk, skola därför tillämpas jämväl i fråga om översättningar och bearbetningar av verk«), se også *Runge* s. 25.

115. Jfr. f.eks. et forslag til ophavslov i *Vinding Kruse*, TfR 1934 s. 220 ff § 2, nr. 9 (arkitektoniske åndsværker oplyst at omfatte »saavel Bygningstegninger som selve Værket«), jfr. tilsvarende den norske ophavslov § 1, stk. 2, nr. 9.

116. Jfr. *Strömholm*, UV s. 209 ff, OPHL § 24, stk. 1 og 2 (vedr. »kunstværker«, der »udstilles«, »udbydes til salg« eller er »varigt anbragt på eller ved en for almenheden tilgængelig plads eller vej«), § 12, stk. 1, nr. 1 (vedr. opførelse af »et

D. Visse moderne værksopfattelser. Værksbegrebets flertydighed

værksbegrebet er desuden flertydigt i den forstand, at der kan ligge forskellige ting i det i forskellige juridiske situationer. Man kan f.eks. forestille sig, at en forfatter A skriver et dramatisk værk, og at en krænker B derefter udgiver et produkt, der ikke er identisk med A's, men hvis 1. akt dog minder så meget om A's stykkes 1. akt, at der foreligger en uberettiget »råden over værket«, jfr. OPHL § 2, stk. 1. En anden krænker C udgiver derpå et eksemplar af A's værk, hvor hovedpersonernes navne er ændret, og værket ændres herved på en for ophavsmandens anseelse krænkende måde, hvilket er en tilsidesættelse af respektretten, jfr. OPHL § 3, stk. 2. A får herefter B og C dømt for ophavskrænkelse, hvorpå han overlader en ret til at fremstille og sprede et vist antal eksemplarer af værket til forlæggeren D. Endelig overlader han til teaterdirektøren E en ret til at fremføre værket på scenen.

I ovenstående sag betegner »værket« om man så må sige den genstand, hvormed alle de involverede personer foretager sig et eller andet, men selvom man umiddelbart får det indtryk, at værksbegrebet er udtryk for det samme i alle de ovenfor beskrevne situationer, er dette ikke tilfældet. Når f.eks. A kan skride ind over for B's ophavskrænkelse, selvom dennes produkt ikke er identisk med A's, skyldes det, at A's ophavsret retter sig mod »værket...i oprindelig eller ændret skikkelse«, jfr. OPHL § 2, stk. 1,¹¹⁷ og udgivelsen af det af B skrevne produkt er derfor en utilbørlig råden over det værk, hvortil A har ophavsret, selvom det ikke er identisk med A's oprindelige produkt. Det »værk«, A har ophavsret til, omfatter mao. ikke alene produkter, som er identiske med det, han oprindelig har skabt, men også produkter, som minder i retsstridig grad herom. Forlæggeren D og teaterdirektøren E har derimod ingen ret til at ændre A's produkt – det vil tværtimod være en *droit moral*-krænkelse, hvis de gør det, jfr. OPHL §§ 3, stk. 2, og 56, stk. 1 – og det »værk«, hvortil de har erhvervet ret til henholdsvis eksemplarfremstilling, spredning og fremførelse, er ikke »værket i oprindelig eller ændret skikkelse«, men derimod udelukkende selve

bygningsværk«), § 33, stk. 1 (vedr. optagne værkers opbevaring i Statens Mediesamling), 85, stk. 1, nr. 4 og 5 (vedr. »bygningsværker, som er beliggende i Danmark« og »kunstværker, som er indføjede i bygninger eller anlæg«), forfatter- og kunstnerretsloven af 1933 § 16, stk. 2 (vedr. tilintetgørelse af »en Del af Værket«) og § 34, stk. 3 (om den »paa Værket angivne Udgiver eller Forlægger«), se også f.eks. *Gavin* s. 172 (vedr. de mulige konflikter mellem køberen og ophavsmanden, hvis den købte ting er »et åndsværk«), *Torp*, Den ideelle produktions beskyttelse s. 45 (om det tilfælde, at »Værket ikke mere kan faas hos Forlæggeren«). I *Strömholm*, UV s. 214 udtales i anledning af en § 34, 2. pkt., i den svenske 1960-ophavslov, der gav ophavsmanden visse rettigheder over for forlæggeren i tilfælde, hvor »verket är utgånet«, at »værket« i bestemmelsen sigter til »samtlige eksemplarer – af værket«, fordi udtrykket samtlige eksemplarer bliver meningsløst uden denne sidste tilføjelse, og at man mao. må tro, at bestemmelsen med ordet værket *på én gang* sigter til samtlige eksemplarer *samt* til det abstrakte, bagvedliggende værksbegreb, der holder disse eksemplarer sammen til en enhed, men man kan reelt sige noget tilsvarende om alle bestemmelser, hvor værk betyder eksemplar. En bestemmelse vedr. den manglende ødelæggelsesret for »Ejeren af et Kunstværk«, meddeltes i *Vinding Kruses* nævnte lovforslag i TfR 1934 s. 220 ff § 12, stk. 1.

117. Jfr. herved *Strömholm*, UV s. 236 ff.

Kapitel II. Sondringen mellem værk og manifest

det produkt, som foreligger fra A's hånd, i autentisk, uændret stand.¹¹⁸ Samtidig vil de dog – afhængig af, om de rettigheder, de har fået overdraget fra A, er »simple« eller »eksklusive« mv. – ofte have ret til at skride ind over for eventuelle krænkeres, som måtte udnytte A's værk på en for dem skadelig måde, og det uanset om de pågældende krænkeres produkter er identiske med A's eller blot minder herom i retsstridig grad.¹¹⁹ I forhold til disse eventuelle krænkeres er D og E mao. indtrådt i A's ret til »værket...i oprindelig eller ændret skikkelse«, jfr. OPHL § 2, stk. 1, og at D og E har ret til »værket« betyder følgelig reelt, dels at de selv kan udnytte »værket« (dvs. produkter, som er identiske med A's) på den med A aftalte måde, dels at de kan forbyde visse krænkeres at udnytte »værket« (dvs. produkter, som er identiske med A's eller minder ulovligt herom). Hvis ovenstående analyse skal være helt nøjagtig, bør man imidlertid tilføje, at A, D og E's rettigheder egentlig strengt taget ikke vedrører »værket« i dettes helhed, men kun de selvstændigt beskyttede værksdele,¹²⁰ og det ville f.eks. ikke være en krænkelse af A's ophavsret, hvis det, B havde efterlignet, alene var nogle enkelte banale replikker eller andre indslag, som ikke i sig selv opfylder det ophavsretlige originalitetskrav, eller hvis han udelukkende havde forsøgt at tilegne sig A's produkts »idé«, jfr. om princippet om den manglende idébeskyttelse nedenfor kap. III.B.5. A har i virkeligheden heller ikke nogen ophavsret til sit produkts ubeskyttede indslag, som han kan overdrage til D og E, og det »værk«, hvortil A, D og E har ophavsret, er, for at være helt præcis, visse i A's oprindelige produkt indgående dele, som nyder selvstændig ophavsretlig beskyttelse. I forhold til B er A's »værk« – på samme måde som det »værk«, D og E har ret til i forhold til visse krænkeres – lig med disse dele i oprindelig eller ændret skikkelse. I forhold til A er D og E's »værk« derimod de nævnte dele i autentisk, uændret form.

Anderledes forholder det sig imidlertid med C, som har »ændret værket« ved at forandre hovedpersonernes navne. Hovedpersoners navne er som altovervejende hovedregel ikke selvstændigt beskyttede, endsige originale, og »værket« sigter i respektrets-sammenhæng givetvis ikke til et vist produkts »selvstændigt beskyttede dele«, idet det tværtimod er nok til at krænke respektretten, at man har ændret noget, som ikke er selvstændigt beskyttet efter § 1, f.eks. en ubeskyttet værksdel eller en frembringelses »ånd« og »tema«, »idé« og »tone« mv.¹²¹ At f.eks. B har rådet uretmæssigt over »værket« betyder således noget ganske andet, end at C har ændret »værket«. Det »værk«, B har rådet over, er, sat på spidsen, visse i A's produkt indgående, selvstændigt beskyttede dele i ændret skikkelse. At C har ændret »værket« betyder derimod, at han har ændret visse i A's produkt indgående dele, som ikke er selvstændigt beskyttede, og den bedste måde at beskrive det respektretlige værksbegreb på forekommer at være, at dette sigter til »et beskyttet produkt helt eller delvist«, inkl. de ubeskyttede dele. Antages dette, må man dog være opmærksom på den ejendommelighed, at det – samtidig med, at det, der skal ændres, før der foreligger en respektretskrænkelse, kan være en ubeskyttet del af en produkt, f.eks. en hovedpersons navn – dog kræves, at det pågældende produkt indeholder visse *andre* dele, som er beskyttede efter § 1, idet der typisk ellers ikke indtræder nogen form for

118. Jfr. herved *Strömholm*, UV s. 237 ff.

119. Jfr. *Strömholm*, UV s. 240, *Blomqvist*, Overdragelse af ophavsrettigheder s. 82 ff, 194 ff.

120. Jfr. herved (vedr. erhververnes værk) *Strömholm*, UV s. 237 f, 240.

121. Jfr. *Strömholm*, UV s. 243 ff, *Le droit moral* II:1 s. 70 f.

E. Afsluttende bemærkninger

ophavsretlig beskyttelse overhovedet. Ordet »værket« i OPHL § 3, stk. 2, betyder mao. nærmest »beskyttede eller ubeskyttede dele af et produkt, der indeholder visse beskyttede dele, eller hele produktet«.

Det er på ovenstående baggrund, det antages i *Strömholm*, UV, at »værket« kan sigte til »hele værket«, »det beskyttede værk«, »en økonomisk beskyttelsessfære« og en »idéel beskyttelsessfære«. Med »hele værket« sigtes til det indhold, værksbegrebet har i almindelig, dagligdags sprogbrug, ligesom »det beskyttede værk« sigter til de autentiske, uændrede dele af et originaleksemplar el.lign., som en erhverver af ophavsret (i det tidligere eksempel forlæggeren D og teaterdirektøren E) har ret til at anvende i forhold til ophavsmanden. Den »økonomiske beskyttelsessfære« er det værksbegreb, ophavsmanden har i forhold til en krænker, og som ovenfor er kaldt »værket i oprindelig eller ændret skikkelse«, ligesom »den idéelle beskyttelsessfære« er det særlige værksbegreb, som gælder i droit moral-sammenhæng, og analysen er givetvis rigtig. Den kan dog sikkert ikke anses for udtømmende,¹²² og man må derfor tro, at værksbegrebet kan sigte til endnu flere ting end dem, der er nævnt ovenfor.

E. Afsluttende bemærkninger

Realiteten bag det ophavsretlige værksbegreb er den, at en ophavsmand skaber et eller andet produkt, og at samfundet af forskellige grunde ikke kan tillade, at nogen uden hans samtykke gør visse, bestemte ting med produktet eller med produkter, som er identiske hermed eller minder herom i ulovlig grad og så videre, jfr. nærmere ovenfor A. Man kan formulere lovbestemmelser og litteratur herom på flere måder, hvoraf nogle er korte, og andre er lange, og den vej, man er gået i international ophavsret, er, at man har givet ophavsmanden eneret til at foretage sig visse ting med »værket«. Man har derved skabt en hensigtsmæssig terminologi, som tillader jurister at tale om ophavsretlige spørgsmål med samme lethed som den, hvorved de udtaler sig om andre juridiske spørgsmål. Værksbegrebet er en konstruktion, og udtalelser om, at man råder over, skaber, fremfører, mangfoldiggør eller foretager sig andre ting med »værket«, har karakter af en slags symbolsprog, som har talrige paralleller i andre retsdiscipliner. Som eksempler kan nævnes at »overdrage en for-

¹²². Jfr. herved UV s. 253.

Kapitel II. Sondringen mellem værk og manifest

dring«, »udtræde af en bestyrelse«, »likvidere et selskab«, »indtræde i et krav«, »imødekomme en ansøgning«. Værksbegrebet er en hensigtsmæssig juridisk konstruktion, indført af sproglige grunde, og dette er den endegyldige sandhed herom.

Ovenstående forklaring er imidlertid af rent *sproglig* art, og en jurist, der ønsker at vide, hvad der »rent juridisk« ligger i begreberne »fordring«, »værk«, »selskab« mv., tilfredsstilles ikke ved den forklaring, at de indgår i hensigtsmæssige allegorier indført af sproglige grunde. For ophavsrettens vedkommende medfører dette det spørgsmål, hvad ordet værk i grunden »betyder« i henhold til en traditionel juridisk metode, dvs. på det mere retlige, juridiske plan, og hvad man mao. skal lægge i ordet »værk« for at få de ophavsretlige bestemmelser, der vedrører »værker«, til at give passende fornuftig mening. Det er, når bortses fra visse moderne forfattere, primært dette rent retlige spørgsmål, som har været genstand for omtale i den såkaldte nordiske værksdiskussion, og det er det, der har været behandlet i dette kapitel.

Spørgsmålet om værksbegrebets antagelige retlige indhold er besvaret på flere måder, og man har for det første udtalt, at værker er immaterielle goder mv., men dette er ingen præcis forklaring. Man har for det andet opstillet nogle teorier om, at værker er oplevelser o.lign., men dette er urealistisk. Man har endelig opstillet nogle teorier om, at værksbegrebet kun kan defineres i nogle ganske specielle relationer, idet begrebet generelt er upræcist og flertydigt mv., og hvis man undersøger spørgsmålet, konstaterer man, at ordet værk utvivlsomt kan sigte til en stor mangfoldighed af ting, den ene mere særegen end den anden. Man erkender til sidst, at det trods langvarig, intens forskning er vanskeligt at sige klart, hvad et værk er i traditionel »juridisk« forstand, og at det ikke kan lade sig gøre at definere præcist, hvad der rent juridisk ligger i værk/manifestsondringen, hvilket er meget mærkeligt.

F. Er værket ophavsrettens genstand?

Som nævnt ovenfor A har værksbegrebets indhold ikke været det eneste tema i den nordiske værksdiskussion, og man har herudover bl.a. diskuteret, dels om værket er ophavsrettens såkaldte genstand, dels om ophavsretten kan antages at hjemle en eneret til at råde over denne. Efter systematikken i den nordiske ophavslovgivning skal disse spørgsmål besvares bekræftende, jfr. overskriften til OPHL kap. 1 og § 2, stk. 1.

Det juridiske genstandsbegreb er meget uklart, og der er, som det især fremgår af en grundig gennemgang af dets anvendelse i tysk-nordisk civilret i *Strömholm*, UV

F. Er værket ophavsrettens genstand?

s. 153 ff, langt fra enighed om, hvad der nærmere skal til, før man kan tillade sig at anvende det. Som udviklet af især *Koktvedgaard* og *Strömholm* er genstandsbegrebet i øvrigt flertydigt, idet det – ud over at betegne det, en ret så at sige »retter sig mod«, f.eks. når man siger, at en bil er genstand for ejendomsret og en præstation genstand for fordringsret – også kan sigte til en retsdisciplins »emneområde«, »materie«¹²³ el.lign. samt betyde »reale grunde«, »bagvedliggende interesse« mv.¹²⁴ Tingene kompliceres yderligere af, at man i såvel juridisk som ujuridisk sprogbrug somme tider anvender en rent sproglig, »syntaktisk« genstandsterminologi, f.eks. når man anfører, at det og det var genstand for drøftelse i kommunalbestyrelsen.¹²⁵ Den del af den nordiske værksdiskussion, der har haft relation til genstandsbegrebet, har navnlig vedrørt det spørgsmål, om værket er ophavsrettens genstand i den forstand, at ophavsretten retter sig imod det på lignende måde, som ejendomsretten retter sig mod tingene. En række diskussionsindlæg er i den forbindelse meget vanskelige.

De mest detaljerede, selvstændige redegørelser, findes i *Koktvedgaard*, IMP s. 85 ff, jfr. Immaterialret s. 13 ff, *Strömholm*, UV s. 137 ff, 199 ff og *Karnell*, TfR 1968 s. 413 ff, alle med henvisninger af værdi for den, der gradvist ønsker at trænge ind i emnet. De indlæg vedr. genstandsspørgsmålet, der udløstes pga. *Ross'* antagelser i TfR 1945, findes i bl.a.: *O.K. Magnussen* s. 35 ff (med en speciel, selvopfundet teori om, at ophavsrettens genstand er samtlige manifeste, ligesom ophavsretten er udtryk for, at de enkelte eksemplarer (og fremførelser?) er pålagt en »negativ servitut«, som tillader ophavsmanden at forbyde mangfoldiggørelse, udstilling mv.), *Ussing*, Juristen 1950 s. 259 ff, *Illum*, U1950B s. 243 f, *Vinding Kruse*, TfR 1951 s. 12 ff, *Hedfeldt*, TfR 1952 s. 155 ff, *Lund*, NIR 1954 s. 132 ff, 139 note 3 og 145 f (hvor det om ophavsrettens genstand bl.a. udtaltes, at denne er »ophavsmandens hjernevirksomhed i det øjeblik, han skaber værket« mv.), *Bergström*, Uteslutande s. 47 ff, *Eberstein*, NIR 1946 s. 81 ff, *samme forf.*, TfR 1955 s. 116 ff (bl.a. med den oplysning, at ophavsrettens genstand er »den immaterielle skabelse, som er kommet til udtryk i primærmediet« eller »primærmediet i dets egenskab af udtryk for det immaterielle værk«), *Saxén* s. 13 f, *Lögdberg*, Auktorrätt och film s. 54 ff. *Ross* fremkom med nye indlæg i TfR 1951 s. 85 ff, TfR 1953 s. 410 ff, U1965B. s. 41 ff, SvJT 1955 s. 250 ff. En række diskussionsdeltagere ytrede sig i øvrigt om ophavsrettens karakter, centrale indhold mv., og en gennemgang af en række opfattelser findes i *Strömholm*, UV kap. 2.

123. Jfr. *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 16, IMP s. 87 ff.

124. Jfr. f.eks. *Troller I* s. 52, *Bergström*, Uteslutande s. 73, *Strömholm*, UV s. 197 f.

125. Jfr. især *Koktvedgaard*, IMP s. 87, se også *Strömholm*, UV s. 139, 195, 197, 199, 230.

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

A. Alm. bemærkninger

Det er en velkendt sag, at alle kunstnere bygger på deres forgængere, og at det på grund af de mange mennesker, der har udfoldet deres skabende evner i denne verden, kan være vanskeligt for dem at finde på noget virkeligt nyt. Man har i den ophavsretlige litteratur været opmærksom herpå i mangfoldige år,¹ og realistiske erkendelser findes også hos kunstnerne selv, f.eks. i *Pär Lagerkvists* skønlitterære bogværk »Det evige smil«, oversat af *Asmund Rostrup*, Kbh. 1968, hvor det anføres s. 99, at

»Jeg er ikke ensom, jeg bliver det aldrig mere. Alt er tomt, alt er forgæves.

Hvis man fører hånden lige ud til højre og derpå langsomt ind til sit bryst, hvor man tegner et kors, derefter skråt op i luften, hvilket ingenting betegner, derefter lægger fingeren på munden som et indsegl, derefter tegner en usynlig cirkel over sit hoved og derefter løfter sin finger og peger langt ud i rummet mod en hemmelig stjerne, som man ikke ser, men kun aner; så har alligevel titusinder gjort det samme før, om ikke for andet, så, som jeg nu gjorde det, for at blive alene om noget i livets tomhed og intethed. Det er rædselsfuldt.«

Heroverfor står, at ophavsretten hjemler den ophavsmand, hvis værk beskyttes, en monopolstilling i forhold til hans omgivelser, hvis grænser han kan forsvare med krav om straf, erstatning og fagedforbud osv. Man har derfor behov for visse principper, der på den ene side giver ophavsmanden den beskyttelse, der tilkommer ham, men på den anden side sikrer, at hans omgivelser udfoldelsesmuligheder ikke indskrænkes på urimelig måde. Visse af disse principper findes i de såkaldte låneregler vedr. citat, kopiering til privat brug mv., jfr.

1. Jfr. fra 1700-talslitteraturen *Tittel* s. 104, se i øvrigt f.eks. *Knoph*, *Åndsretten* s. 52 f, *Elster*, *Gewerblicher Rechtsschutz* s. 19 og 45, *Runge* s. 28, *Patry/Latman* s. 24, *Lucas* s. 38, *Edelman*, *Propriété littéraire* s. 20 m. domshenvisninger (»tout a déjà été dit, et il n'y a sujets, situations ni caractères qui n'aient été 100 fois remis sur le métier«). Nogle hårde ord om den plagierende snylten mv., som anføres begået af bl.a. *Byron*, *Dumas*, *Wagner*, *Brahms*, *Bach*, *Händel*, *Virgil*, *Horats*, *Ovid*, *Boccaccio*, *Shakespeare*, *Milton*, *Dante* og *Pope* m.m.fl., findes i *Ball* s. 3 ff, se også *Emerson* v. *Davies*, 8 F. Cas. 615 (No. 4436), 13. C.O. Bull 850, 856 (C.C.D. Mass. 1845).

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

OPHL kap. 2, og visse andre principper er så at sige indbygget i værkslæren. Det drejer sig især om princippet om, at ophavsretten ikke yder idébeskyttelse, samt om originalitetskravet. Man har endelig visse andre regler om, hvornår beskyttelsen indtræder, og disse emner er genstand for omtale i dette kapitel.

Den systematik, hvormed man beskriver de grundlæggende beskyttelsesbetingelser mv., ligger langt fra fast, men der gås i denne afhandling ud fra, at beskyttede værker grundlæggende skal opfylde to krav, dvs.: 1. et typologisk krav om litterær eller kunstnerisk beskaffenhed og 2. et krav om originalitet. Der findes endvidere visse præciserende regler om, at værket skal foreligge på et manifest, og at man ikke må lægge vægt på kvalitet, omfang mv., og mens det ovennævnte typologiske krav samt de nævnte præciserende regler beskrives nedenfor B, findes der nogle selvstændige afsnit om originalitetskravet nedenfor C. Nogen fast vedtagen systematisering af beskyttelsesbetingelserne mv. findes dog som nævnt ikke, og mens det f.eks. lades forstået i *Rosenmeier*, Musikværker, at værker skal opfylde dels et typologisk krav, dels et originalitetskrav, dels et værkshøjdekra, dels et kvantitetskrav,² oplyses det fsva. tysk ret i *Schricker* m.fl. s. 54 ff, at der – i overensstemmelse med en udtalelse i den tyske ophavslovs § 2, stk. 2, om, at værker skal være »persönliche geistige Schöpfung« – skal foreligge: 1. »persönliche Schöpfung«, dvs. at værket, i modsætning til dyre- og maskinskabte frembringelser mv., beror på »menschlich-gestalterische Tätigkeit«, 2. »geistiger Gehalt«, dvs. at menneskeånden kommer til udtryk i værket, idet det videregiver et tanke- og følelsesindhold m.m., 3. »wahrnehmbare Formgestaltung«, dvs. at værket opfylder manifestkravet, jfr. nærmere nedenfor B.3, samt 4. »Individualität«, dvs. originalitet, hvortil der i 1. udgave s. 91 og 98 ff føjedes et selvstændigt femte krav om »Gestaltungshöhe«, dvs. om, at værket havde individualitet i de nødvendige mængder. At udtænke en endnu mere kompliceret værkslære var dog tidligere lykkedes i *von Gamm* s. 172 ff, og der findes i øvrigt en lang række fremstillinger, der overhovedet ikke har nogen egentlig formuleret systematik, idet læseren derimod forstår hen ad vejen, at værket skal være litterært eller kunstnerisk, at det skal være originalt, og at manifestkravet skal være opfyldt osv., osv. Ældre forfattere stiller derimod ofte helt andre krav, og for jurister uden forhåndskendskab til ophavsret kan disse ting let virke meget forvirrende.

B. Hvad beskyttes? Typologisk afgrænsning mv.

1. Værksbegreberne i forskellige ophavslove

Det er i tysk-nordisk litteratur mv. en udbredt læresætning, at ophavslove kan formuleres på to principielt forskellige måder, og at man efter den første opregner de beskyttede værkstyper udtømmende og endeligt i loven, mens man efter den anden opstiller et alment, abstrakt værksbegreb, som efterfølges af en ikke-udtømmende, ek-

2. Jfr. s. 12.

B. Hvad beskyttes? Typologisk afgrænsning mv.

semplificerende opregning af de værkstyper, som er ganske særligt beskyttelsesegnede.³ Den førstnævnte måde var almindelig i ældre lovgivning, f.eks. i de danske forfatter- og kunstnerretslove fra 1902 og herefter samt i de tyske forfatter- og kunstnerretslove af 1901 og 1907, og det var i den datidige teori ikke usædvanligt, at man så med tilfredshed på lovenes udtømmende natur, idet man skønnede, at en abstrakt, ikke-udtømmende formulering, som var foreslået fra forskellige sider, måtte antages at ville medføre forvirring og tvivl i praksis o.lign.⁴ Den sidstnævnte, ikke-udtømmende metode er derimod almindeligt udbredt i vore dage, og den benyttes f.eks. i den danske OPHL, som på linje med de øvrige nordiske love bestemmer i § 1, at beskyttelsen vedrører et litterært eller kunstnerisk værk, hvad enten det har karakter af litteratur, musik, billedkunst mv. »eller det er kommet til udtryk på anden måde«. En lignende formulering benyttes i den tyske ophavslov, og man ser nu med tilfredshed på lovenes ikke-udtømmende formulering, idet det antages, at den gør det muligt uden lovændring at beskytte fremtidige værkstyper, som måtte blive skabt pga. den tekniske udvikling o.lign.⁵

I Danmark og Sverige har ophavslovgivningen haft den nævnte ikke-udtømmende formulering fra henholdsvis 1961 og 1960, mens man i Norge og Finland allerede gik over til en sådan ved nogle ophavslove fra 1930 og 1927. Også Bernerkonventionen benytter en ikke-udtømmende formulering, hvilket den har gjort siden 1908,⁶ og den franske ophavslov (»Code de la propriété intellectuelle«, Livre Ier, forkortet »CPI«) er heller ikke udtømmende,⁷ idet den udtaler på linje med 1957-ophavsloven, at beskyttelsen gives uanset værkets »genre« og »forme d'expression«. Heller ikke værksopregningen i den amerikanske ophavslov er udtømmende,⁸ og i modsætning til hidtidige amerikanske love var den tidligere ophavslov af 1909 det principielt heller ikke.⁹ Den engelske ophavslov af 1988 er derimod udtømmende, og man kan derfor kun beskytte værker, der er udtrykkeligt nævnt i den, jfr. herved *Bainbridge*,

3. Jfr. f.eks. *Knoph*, Åndsretten s. 60 f, *Lund*, Forfatterret s. 29 f, *von Gamm* s. 170 f m. henv., se også *Hartvig Jacobsen*, Ophavsretten s. 50 f, *Da.Mot.* s. 68 f, 74, 92, *von Konow* s. 13, *Hubmann*, Urheberrecht s. 92.

4. Jfr. f.eks. *Allfeld*, LUG s. 26 m. henv., se også nogle bemærkninger i *Runge* s. 33 f, *Lund*, Forfatterret s. 30.

5. Jfr. f.eks. *Lögdberg*, Upphovsrätten s. 24, *Stray Vyrje* s. 88, *Schack* s. 78, se også *Ulmer* s. 126.

6. Jfr. nærmere *Ricketson* s. 229, 235.

7. Jfr. *Bertrand* s. 159 f, *Sirinelli* s. 10, 16, se også om den tidligere ophavslov af 1957 *Plaisant*, Propriété littéraire s. 19 pkt. A7.

8. Jfr. § 102 smh. m. § 101 (definitionen på »including«), *Goldstein* I s. 122 f, *Patry* I s. 180 f, jfr. s. 131 ff, *Nimmer* s. 2-28 f (§ 2.03[A]).

9. Jfr. *Weil* s. 181, se også *Patry/Latman* s. 10.

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

Intellectual Property s. 34, se også *Delemore* s. 17, *Prime* s. 7 og 20, *Flint/Thorne/Williams* s. 5 f.

Der er i øvrigt visse forskelle mellem værksbegreberne i forskellige ophavslove, både mht. den måde, hvorpå man har defineret det abstrakte overordnede værksbegreb, og mht. de produkter, der nævnes i den eksemplificerende værksopregning. Nogle bestemmelser fra forskellige ophavslove er gengivet i bilag I, og som det fremgår heraf, beskytter den danske, svenske og finske ophavslov »litterære og kunstneriske værker«, mens den norske lov beskytter »åndswerk«, dvs. »litterære, vitenskapelige eller kunstneriske verk av enhver art«. Den tyske ophavslov beskytter »Werke der Literatur, Wissenschaft und Kunst«, mens den franske CPI beskytter »œuvres de l'esprit«, og efter den amerikanske ophavslov gives beskyttelse til »original works of authorship«. Den engelske ophavslov har derimod ikke på samme måde noget abstrakt, altomfattende overbegreb, og beskytter derimod, dels »original literary, dramatic, musical or artistic works«, dels »sound recordings, films, broadcasts or cable programmes« og dels »the typographical arrangement of published editions«.

2. Generelle afgrænsningskriterier

Hvis en kunstner, der ønsker besked om et frembragt produkts mulige beskyttelsesværdighed, henvender sig til en advokat, og denne slår op i en moderne, ikke-udtømmende ophavslov i sagens anledning, vil lovens § 1 altså yde ham hjælp på to måder, nemlig dels ved sin eksemplificerende, ikke-udtømmende opregning af de særligt beskyttelsesværdige produkter, dels ved sit almene, abstrakt formulerede værksbegreb. Advokaten vil, hvis produktet er udtrykkeligt nævnt i lovens opregning, kunne antage, at det efter sin art principielt kan beskyttes, og han vil derefter kunne gå videre og undersøge, om originalitetskravet er opfyldt, og om værket er mere end en ubeskyttet idé mv. En anden situation opstår derimod, hvis det pågældende produkt *ikke* er udtrykkeligt nævnt i lovens opregning, og det eneste, han har at holde sig til, vil så være lovens abstrakte, overordnede værksbegreb, ligesom det, han må undersøge, er, om produktet kan antages at falde ind under dette abstrakte begreb. I betragtning af de ophavsretlige reglers overordentligt store betydning i både kulturel og kommerciel henseende er det herefter af afgørende principiel vigtighed at fastslå, hvad der nærmere ligger i ophavslovenes almene, abstrakte værksbegreber, dvs. fsva. dansk ret hvad der ligger i begrebet »et litterært eller kunstnerisk værk«, fsva. amerikansk ret hvad der ligger

B. Hvad beskyttes? Typologisk afgrænsning mv.

i begrebet et »work of authorship«, fsva. fransk ret hvad der ligger i begrebet »œuvre de l'esprit« osv. Alment accepterede, præcise retsregler herom eksisterer imidlertid ikke og kan kun meget vanskeligt opstilles.

Om begrebet »et litterært eller kunstnerisk værk« bemærkes særligt, at man allerede ved læsningen af OPHL § 1 må nå frem til, at man i ophavsretten forstår ordene »litterær« og »kunstnerisk« på en måde, som er i afgørende, eklatant strid med den måde, man forstår dem på efter normal sprogbrug. Det bestemmes således allerede i § 1, stk. 2 og 3, at tekniske tegninger, landkort mv. og edb-programmer – som efter normal opfattelse på ingen måde er kunstneriske, og slet ikke litterære – er at anse for litterære værker, ligesom det f.eks. er statueret i U1975.30H, at begrebet litterært værk kan omfatte en billedbog uden tekst. Det ophavsretlige syn på litterære værker, sprogværker o.lign. har i det hele taget altid været noget utvungent,¹⁰ og også begrebet »kunstnerisk« er genstand for særlige, retlige fortolkninger, idet man somme tider har vurderet, om et værk var »kunst« eller ej, på en anden måde end de skøns mænd o.lign., der havde afgivet erklæring i sagerne, selvom disse var eksperter i æstetik m.m. og derfor måtte antages at vide, om værkerne var kunst i rent æstetisk forstand.¹¹ Man udtrykker somme tider disse forhold vha. en sætning om, at begrebet et litterært eller kunstnerisk værk i ophavsretten ikke er et æstetisk, men et juridisk begreb, og at det har et selvstændigt retligt indhold mv.,¹² se også om kunstbegrebet nedenfor kap. IV.B.2.1.

10. Jfr. f.eks. *Voigtländer/Elster* s. 37 (begrebet skriftværker anset for at omfatte visse filmværker), *Kohler*, *Das Kunstwerk und sein Autorschutz* s. 29, jfr. s. 17 ff (oversættelser og kompilationer mv. anset for »videnskabelige værker i vid forstand«), *Grundtvig* s. 29 (med en udspekuleret forklaring på, hvorfor musikværker beskyttedes i forfatter- og kunstnerretslovenes afsnit om forfatterret i stedet for i afsnittet om kunstnerret). I USA antages alle værksarter dristigt at have karakter af »writings«, fordi andet ville være i strid med en forfatningsbestemmelse vedr. kongressens adgang til at give ophavsmænd og opfindere eneret til deres »Writings and Discoveries«, jfr. nærmere *Patry I* s. 121 ff, 130 ff og nedenfor C.1.4 v. note 240.

11. Jfr. f.eks. U1935.695H, NIR1965.103SH (forkortet version i U1962.756SH), U1960.762SH.

12. Jfr. *Koktvedgaard*, *Immaterialret* s. 41, *Schønning*, *Komm.OPHL* s. 83 i.f., *Wagle/Ødegaard* s. 112, *Levin*, *Immaterialrätten* s. 64, se også *Gracen v. Bradford Exchange*, 698 F.2d 300, 217 U.S.P.Q. 1294 (7th Cir. 1983) pkt. [3] (vedr. forskellen på kunstnerisk og ophavsretlig originalitet). At det tyske værksbegreb er »normativt« til forskel fra kunst- og litteraturvidenskabeligt si-

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

Hvis man søger information om dette særlige retlige begrebs indhold i de normale ophavsretlige kilder, kommer man imidlertid hurtigt til kort, for bortset fra den oplysning, at rent tekniske indretninger ikke er litterære og kunstneriske værker, idet de bør beskyttes efter patentretten,¹³ oplyses i disse normalt ikke noget præcist om, hvad der ligger i kravet om litterær eller kunstnerisk beskaffenhed. Der findes ingen almindeligt kendt definition på, hvad der ligger i betegnelsen »litterær«, og de generelle antagelser herom, der findes – dvs. især at litterære værker skal »beskrive, angive eller anskueliggøre« noget m.m. – er af tvivlsom holdbarhed, jfr. nedenfor kap. IV.A.1 v. note 12. Hvad der ligger i begrebet »kunstnerisk« er tilsvarende svært at sige, for de definitioner, det er muligt at finde – f.eks. at kunstneriske værker er alle sådanne værker, som ikke er litterære,¹⁴ eller at kunstneriske værker har »kunstnerisk ambition« mv.¹⁵ – er i virkeligheden

ges fsva. tysk ret i *Schricker* m.fl. s. 51 i.f., se også om billedkunstbegrebet nedenfor kap. IV.B.2.

13. Se f.eks. *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 57, *Bergström/Strömholm* s. 26, sml. *Levin*, Immaterialrätten s. 64 i.f., *Schønning*, Komm.OPHL s. 83, se også om ikke-nordisk ophavsret *Buydens* s. 273, sml. *Edelman*, Propriété littéraire s. 15 f, *Bainbridge*, Intellectual Property s. 31. At ophavsretlig beskyttelse eventuelt kan gives til opfinders kunstneriske udseende, idet patentretten retter sig mod det æstetiske, patentretten mod det tekniske, fremgår af bl.a. *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 57 f, se også om patentskrifter nedenfor kap. IV.A.2.2 m. note 56.
14. Jfr. *Weincke*, Ophavsret s. 34 i.f., sml. Bet. 1063/1986 s. 17. Den antagelse, at kunstneriske værker har kunstnerisk udformning, og at litterære værker er alle de værker, der ikke er kunstneriske, findes i *Bergström/Strömholm*, 2. udg. s. 19.
15. Jfr. navnlig SOU 1956: 25 s. 65 (hvor kunstneriske værker anses for værker, der skabes »med konstnärlig ambition och i syfte att nå en konstnärlig verkan«). Kriteriet tiltrædes i en dom afsagt af Helsingborgs tingsrätt 21.01.1973, NIR 1976 s. 319 ff, jfr. s. 320 f, og refereres i f.eks. *Bernitz* m.fl. s. 33, *Levin*, Immaterialrätten s. 64, *Karnell*, Programminnehållet s. 52, 62, jfr. dog NIR 1990 s. 594 f, sml. Högsta domstolen 13.08.1990, NJA 1990 s. 499 ff, NIR 1990 s. 671 ff, jfr. s. 677 (om nogle beskyttede tegninger med »en klar konstnärlig ambition att ge en attraktiv bild av Gotland« mv.), Oslo byrett 22.05.1967, NIR 1968 s. 323 ff, jfr. s. 325 (vedr. en plastik-lykketrold skabt ud fra »sanne kunstneriske intuitioner«), kritisk over for kravet om kunstnerisk ambition derimod *Madsen*, Markedsret 2 s. 40 f, se også nogle udtalelser om den manglende betydning af æstetisk »syfte« og »intention« i *Levin* anf. værk a.s., *Koktvedgaard/Levin* s. 59, *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 41. Nogle redegørelser for, hvorvidt den nævnte svenske motivudtalelse kan antages at kunne forenes med en anden motivudtalelse om formåls mangel på betydning, findes i *Lögdborg*, NIR 1960 s. 215 ff, se også *Karnell*, Programminnehållet s. 63 ff.

B. Hvad beskyttes? Typologisk afgrænsning mv.

kun omskrivninger, der ikke forklarer noget, og det vanskeliggør i øvrigt tingene, at begrebet »kunst« er tvetydigt,¹⁶ idet det bl.a. dels kan sigte til billedkunst o.lign., dels være en fællesbetegnelse for billedkunst, bøger, musik mv., dels betyde forskellige former for beundringsværdig aktivitet (»selvbeherskelsens svære kunst« osv.). Det er desuden egnet til at forvirre, at der – selvom i hvert fald den danske OPHL må antages at hvile på det synspunkt, at værker pr. definition altid er enten litterære eller kunstneriske, og at der ikke er nogen værkstyper herudover – findes en vis teoretisk støtte for den antagelse, at også litterære værker skal være kunstneriske, have kunstnerisk formål o.lign.,¹⁷ eller at man både kan beskytte litterære og kunstneriske værker samt visse andre værksarter mv.¹⁸ Det gør endvidere for det tredje tingene vanskelige, at det på den ene side som nævnt er klart, at begrebet et litterært eller kunstnerisk værk ikke er et æstetisk,

16. Jfr. *Ræstad* s. 42, se også *Bergström/Strömholm* s. 27 og nedenfor kap. IV.B.1.

17. Jfr. *Kohler*, Urheberrecht s. 128, 139, Autorrecht s. 243, 295 f, 306, 317 ff, Das Kunstwerk und sein Autorschutz s. 7, afvisende *Allfeld*, LUG s. 49 f, *Riezler* s. 221, se kritisk over for tilsvarende opfattelser i visse senere fremstillinger også *Ulmer/Kolle*, IIC 1983 s. 169 ff. Sml. i øvrigt *Kivimäki*, Uudet tekijänoikeus- ja valokuvauslait, 1966 s. 3 f, ref. i *Godenhielm*, NIR 1981 s. 283 f (udtalt, at beskyttede værker generelt skal repræsentere »estetisk skönhetsvärde«), *Gautier* s. 60, 47 (»œuvre« defineret som medførende »un minimum d'effet esthétique« og »originalité« som indebærende »apport artistique«), *Edelman*, Propriété littéraire s. 18 (værker antaget at skulle bæres af »un désir esthétique«), *Gobin* s. 30 (vedr. et for adressebøger, kalendere mv. gældende krav til »originalité esthétique«), *Atari Games Corp. v. Oman*, 693 F.Supp. 1204 (D.D.C. 1988) (et »work of authorship« anset for at skulle være »the fruit of artistic expression and intellectual labor«), *Surgical Supply Service, Inc. v. Adler*, 206 F.Supp. 564, 133 U.S.P.Q. 510, 33 C.O. Bull 544 (E.D. Pa. 1962) (om beskyttede kompilationers nødvendige »originality or quasi-artistic character«), *Weil* s. 226.

18. Jfr. Bet. 1064/1986 s. 43 (hvor edb-programmer anføres at skulle anses for, ikke litterære eller kunstneriske, men »en særegen værkstype«, der »er kommet til udtryk på anden måde«, jfr. OL § 1, stk. 1«), U1975.30H, landsrettens præmisser (tekstløs billedbog, der ikke direkte ansås for et litterært værk, idet bestemmelserne om litterære værker måtte anvendes analogt, dog anset for »et værk, der er beskyttet efter ophavsretslovens § 1, stk. 1«), se måske også *Kokkevedgaard*, Immaterialret, 4. udg. s. 54, jfr. desuden nogle realistiske udtalelser i *samme forf.*, Festskrift till Karnell s. 344 (»lovens ord er uforståelige, ja...hele det ophavsretlige system [er] i grunden...baseret på en god stærk løgn, hvor man med smukke ord foregøgler, at man beskytter litterære og kunstneriske værker – og opregner de forskellige fornemme kunstarter m.v. – medens sandheden er, at loven også – og i vore dage vel først og fremmest – etablerer en beskyttelse af diverse ydelser, der kan tjenes penge på, ganske uden hensyn til disse ydelsers kvalitet eller samfundsmæssige existensberettigelse«). Fsva. tysk ret se *Schack* s. 77 nr. 152.

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

men et retligt begreb, samtidig med at man på den måde lægger stor vægt på skønsmands udtalelser om værkernes kunstneriske beskaffenhed, uanset at det er givet, at skønsmand må antages at vurdere denne ud fra rent æstetiske kriterier eller lign. Den ovennævnte tilstand gøres yderligere sælsom derved, at skønsmand og andre sagkyndige somme tider giver indtryk af, at deres skøn ikke er af æstetisk, men retlig art,¹⁹ selvom det som nævnt er umuligt at sige præcist, hvad der rent retligt ligger i udtrykket kunstnerisk, jfr. ovenfor. Man har i øvrigt somme tider sammenblandet kravet om kunstnerisk beskaffenhed med originalitetskravet,²⁰ selvom det er klart, at der er tale om to forskellige ting, idet et værk godt kan være kunstnerisk uden samtidig at være originalt eller originalt uden samtidig at være kunstnerisk.

Hvis man overvejer disse spørgsmål tilstrækkeligt længe, står man til sidst tilbage med fire grundlæggende antagelser: 1. Udtrykket litterære og kunstneriske værker i ophavsretten omfatter ikke rent tekniske produkter, som i stedet bør beskyttes efter patentretten. 2. Selv i forbindelse med produkter, som ikke er udtrykkeligt nævnt i lovens værksopregning, kan denne være af vejledende værdi, ud fra den betragtning, at man, hvis et vist produkt ikke er nævnt i opregningen, kan hense til, om det har en sådan lighed med de udtrykkeligt nævnte, at det er naturligt at beskytte det. 3. Hvis et produkt ikke er nævnt i ophavslovens værksopregning, kan man eventuelt hente vejledning i

19. Jfr. f.eks. U1965.447 (spørgsmål om en lampe var »et nyt og selvstændigt kunstværk i den betydning, der omhandles i lov nr. 149 af 26. april 1933 om forfatter og kunstnerret (nu lov nr. 158 af 31. maj 1961 - - -)« besvaret med ja), U1963.782H (stol, der skønnedes at være »et originalt kunstværk, jfr. lov nr. 149 af 26. april 1933 § 24«), U1968.785H (tekstilfrembringelse, hvis enkelte farvestillinger ikke skønnedes »egnet til beskyttelse af ophavsretsloven«), se også U1992.34SH, spm. 1, U1975.1041Ø, spm. 1.

20. Jfr. f.eks. Oslo byrett 28.02.1957, NIR 1958 s. 125 f (vedr. et bord, der »savnet den kunstneriske originalitet som skulle til for å betegne det som en frembringelse på det kunstneriske område«), se også U1992.34SH (»Sagsøgte bestrider, at MONTANA har en sådan originalitet, at det kan anses for brugskunst«), *Ebersteins* udtalelse i Högsta domstolen 31.12.1962, NIR 1963 s. 127, 1. afsnit (om spørgsmålet »huruvida en produkt besitter...originalitet och på grund därav är att betrakta såsom konstverk«), se også Högsta domstolens præmisser a.s., 1. afsnit, sml. *Bergström/Strömholm* s. 21 (dobbeltskabelseskriteriet, jfr. herom nærmere nedenfor C.2.5, anført at afgøre, om en præstation er »ett verk«) og nedenfor C.1.3 note 182 (opfattelsen vedr. skill and labour-kriteriets betydning i engelsk ret i *Bainbridge*, *Intellectual Property*). At den typologiske afgrænsning af de litterære og kunstneriske værker ikke har selvstændig praktisk betydning ved siden af originalitetskravet siges mere neutralt i *Schønning*, Komm.OPHL s. 83.

B. Hvad beskyttes? Typologisk afgrænsning mv.

den værksopregning, der findes i udenlandske ophavslove. 4. Selvom det ophavsretlige begreb et litterært eller kunstnerisk værk må forstås på en fra æstetisk sprogbrug afvigende måde, kan denne sprogbrug alligevel være af betydning i ophavsretten, idet det er et indicium for beskyttelse, at det pågældende produkt rent æstetisk kan karakteriseres som litteratur eller kunst.

Bortset herfra er det ikke muligt at opstille generelle, eviggyldige artskrav til de beskyttelsesværdige værkstyper, og man må stille sig tvivlende over for de forsøg, der måtte gøres herpå.

Den ovenfor givne liste over forhold, der komplicerer begrebet et litterært eller kunstnerisk værk, indeholder kun nogle hovedpunkter uden at være udtømmende, og det komplicerer f.eks. også værksbegrebet, at visse kunstneriske værker tilsyneladende er genstand for mere »direkte« krav om kunstnerisk beskaffenhed end visse andre kunstneriske værker, og ved værker af brugskunst mv. er det f.eks. sædvanligt at indhente udtrykkelige skønserklæringer vedr. det spørgsmål, om værkerne har kunstnerisk karakter eller ej, ligesom beskyttelsen kun indtræder, hvis det kan dokumenteres, dels at der foreligger et kunstnerisk produkt, dels at originalitetskravet er opfyldt. I forbindelse med beskyttede fotografier er det derimod mere uklart, om fotografierne både skal opfylde originalitetskravet og have kunstnerisk karakter, eller om det er nok, at de opfylder originalitetskravet, jfr. nedenfor kap. IV.B.8.2 v. note 541, og musikværker kan givetvis beskyttes uden at skulle opfylde særlige krav om kunstnerisk natur el.lign., jfr. nærmere *Rosenmeier*, Musikværker s. 15 ff og 63 ff. Tingene kan gøres yderligere komplicerede, hvis man inddrager ikke-nordiske retskilder, for som nævnt ovenfor B.1 går sontringen mellem litterære og kunstneriske værker ikke altid igen i udenlandsk ophavslovgivning, og man kender uden for Norden til allehånde eksotiske sontringer, f.eks. mellem tre grundlæggende værkstyper, fire grundlæggende værkstyper, to grundlæggende værkstyper mv.²¹ I visse lande findes der i øvrigt også særlige under-værskategorier, som man ikke kender i nordisk ret, jfr. f.eks. om »audiovisuelle værker« den amerikanske ophavslovs § 102(a)(6), gengivet i bilag I.

Man har i tidens løb i øvrigt udtænkt forskellige artskrav m.m. til de beskyttede værker, og den antagelse forekommer f.eks. stadig hos visse forfattere, at et værk for at kunne beskyttes skal have karakter af en såkaldt »skabelse«.²² Af dette krav udle-

21. Jfr. f.eks. *Desbois* s. 3, 11, 19, 65, 115 (litterære værker/kunstværker/musikværker, kritisk *Lucas* s. 107 f, *Sirinelli* s. 16), *Tamaro* s. 52 m. henv. (litterære værker/dramatiske værker/kunstneriske værker/musikværker), *Rintelen* s. 43 f og 62 m. lovhenv. (litteratur, tonekunst, billedkunst, filmkunst). En sontring mellem, pdes. værker, der kan være genstand for reproduktion og fortolkning (»interprétation«), dvs. litterære værker, musikværker og sceneværker, pdas. værker, der kan være genstand for reproduktion og udstilling (»exposition«), herunder billedkunst, arkitektur, fotografier, kort mv., findes i *Hainneville* s. 30 f.

22. Jfr. f.eks. *Edelman*, *Propriété littéraire* s. 14 ff, *Stray Vyrje* s. 94 ff, se også tolkningen af ordet »Schöpfung« i den tyske OPHL § 2, stk. 2, i

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

des igen visse af de resultater, som i nærværende afhandling udledes af originalitetskravet, men de pågældende forfattere arbejder samtidig med selvstændige krav om originalitet,²³ værkshøjde²⁴ eller om værkets præg af ophavsmandens personlighed,²⁵ og de fordele, der er forbundet med en sådan opspaltning, fremstår ikke som indlysende. Man har endvidere førhen tiltrådt en slags »følelses- og tankekriterium« el.lign., hvorefter værker skal videregive tanker og følelser m.m.,²⁶ og i ældre tysk ret nød nogle særlige kommercielle kriterier, hvorefter værker skulle være egnede til omsætning i boghandlen, have »Verlagsfähigkeit«, »Verkehrsfähigkeit« mv., udbredt anerkendelse.²⁷ Ingen af disse kriterier kan anses for holdbare i vore dage, og man beskytter f.eks. både edb-programmer (som ikke videregiver tanker og følelser på samme måde som andre værker, men sendes ind i en processor, jfr. kap. IV.A.4) og værker uden økonomisk værdi (f.eks. private breve, jfr. kap. IV.A.2.1). De nævnte kriterier kan derimod stadig have en vis vejledende værdi i nogle henseender, og det er derfor udmærket, hvis en dommer, der er i tvivl om et produkts beskyttelsesværdighed, henser til, om det indeholder et åndeligt indhold bestemt til videregivelse til andre, eller til, om det kan siges at have økonomisk værdi. Ikke mindst dette sidste – produkters økonomiske værdi – er en faktor, man dårligt kan tillade sig at se bort fra i den moderne ophavsret, men det er ikke altid, man ønsker at indse dette.²⁸

Der kan i øvrigt forekomme tilfælde, hvor et værk indeholder dele, der tilhører hver deres værskategori, f.eks. musikalske lykønskingskort med musik, tekst og billeder, »multimediaværker« på CD-ROM etc., og det må i sådanne tilfælde antages, at teksten normalt beskyttes som et litterært værk, musikken som et musikværk og billederne som billedkunst osv.²⁹ I visse tilfælde vil det større værk desuden kunne være et værk i sig selv, herunder et samleværk, jfr. herved nedenfor kap. IV.A.2.4.2. Det kan somme tider også være sådan, at det samme værk synes at falde ind under mere end én værskategori, og selvom systematiske grunde tilsiger, at man bør holde værskategorierne ude fra hinanden som normalt udgangspunkt, kan det måske ikke afvises, at et værk i visse tilfælde vil kunne beskyttes som både det ene og det andet, og dette menes i hvert fald ofte uden for Norden, idet det f.eks. antages i Tyskland, at et værk kan tilhøre flere kategorier samtidig og derfor falde

Fromm/Nordemann 8. udg. s. 50 f.

23. Jfr. *Edelman* a.s. s. 23 ff.

24. Jfr. *Stray Vyrje* s. 99 ff.

25. Jfr. *Fromm/Nordemann*, 8. udg. s. 53 pkt. 13.

26. Jfr. *Torp*, Den ideelle produktions beskyttelse s. 20 ff, se også *Daude* s. 2 (om skriftværker), sml. i øvrigt *Huard* s. 60 (værker udtalt at skulle vække »une impression esthétique« eller belære), *Bowker* s. 63 (»Copyrightable works, in brief, are those which appeal from the imagination to the imagination«), *Allfeld*, LUG s. 26, 42.

27. Se endnu *Runge* s. 26, jfr. s. 21, og fra ældre ret *Elster*, Gewerblicher Rechtsschutz s. 40 ff, sml. også *de Boor* s. 79. Afvisende *Allfeld*, LUG s. 45, 47, *Kohler*, Autorrecht s. 287 f, *Riezler* s. 216 m. henv., *Osterrieth/Marwitz* s. 32, *Grundtvig* s. 31, *Torp*, Den ideelle produktions beskyttelse s. 20.

28. Jfr. bemærkningerne om den tyske forfatter *Schlingloff* i *Rosenmeier*, Musikværker s. 64 m. note 3, 77 m. note 40, se dog også f.eks. *Schricker* m.fl. s. 71.

29. Jfr. *Schricker* m.fl. s. 83 f, *Mahrt/Mejer*, U1997B s. 31 ff, se også *Bernitz* m.fl. s. 33.

B. Hvad beskyttes? Typologisk afgrænsning mv.

ind under flere numre i den tyske ophavslovs § 2, stk. 1.³⁰ Der findes endelig nogle sætninger vedr. værkers såkaldte »kategoriskifte«, som bl.a. går ud på, at teksten til et musikværk isoleret set er et litterært værk, mens det i visse tilfælde kan anses for en del af musikværket, at et sceneværk, der udgives i bogform, er et litterært værk, og at et filmmanuskript, der udgives selvstændigt, er litterært, men ellers en del af filmværket mv., jfr. nærmere oversigterne i *Schønning*, Komm.OPHL s. 86 ff. Nogle drøftelser vedr. kategoriskifte i forbindelse med film findes tilsvarende i *Karnell*, Programminnehåll s. 253 ff, men der er muligvis tale om en særlig nordisk opfindelse, og det er i hvert fald svært at finde tilsvarende udførlige teorier i ikke-nordisk litteratur. Så vidt ses er kategoriskiftereglerne meget vanskelige at gennemskue og forstå, hvorfor man må anbefale deres snarlige afskaffelse.

Ud over det ovenfor beskrevne abstrakte værksbegreb findes der i øvrigt visse præciserende principper mv. om, hvornår noget er et beskyttet værk. De pågældende principper er:

3. Manifestkravet

Det gælder for det første overalt, at det ikke udløser ophavsretlig beskyttelse, at ophavsmanden har udtænkt et værk inde i hovedet, og beskyttelsen indtræder derimod først, når der er frembragt en eller anden fysisk realitet. Værket skal, efter en nordisk terminologi, foreligge på et »medium«, en »manifestation«, et »manifest«, dvs. et eller andet, som det er muligt for andre at opleve,³¹ idet der dog i den forbindelse består den forskel mellem angloamerikansk og kontinentaleuropæisk ophavsret, at man i angloamerikansk ret som udgangspunkt kræver, at der er frembragt en håndgribelig, fysisk genstand, dvs. et eksemplar, mens man i kontinentaleuropæisk ret ikke alene anser værker for at kunne manifesteres i eksemplarer, men også ved fremførelser, og derfor indrømmer beskyttelse af f.eks. musikalske improvisationer, mundtlige foredrag mv., så snart de er fremført, uanset om der er frembragt et fysisk eksemplar eller ej. Den ovenstående regel er fornuftig og naturlig, ligesom den kontinentaleuropæiske variant forekommer indlysende, for hvis ikke et værk er manifesteret udadtil, er det ikke muligt for andre at opleve det, og hvis ikke dette er muligt, kan værket slet ikke udnyttes eller krænkes. Fra et teoretisk synspunkt er det nævnte krav imidlertid ikke bare en faktisk iagttagelse, men en materiel beskyttelsesbetingelse, for indtil værket foreligger på et manifest, indtræder beskyttelsen principielt ikke.

30. Jfr. *Schricker* m.fl. s. 53, se også henvisningerne nedenfor kap. IV.A.3 note 171.

31. Jfr. herved *Koktvedgaard*, IMP s. 96.

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

Selve ordet »manifest« er indført i nordisk ophavsret af *Koktvedgaard*, jfr. IMP s. 96 ff, og den ovenfor nævnte regel er i kontinentaleuropæisk litteratur nævnt i bl.a. *Schønning*, Komm.OPHL s. 83, *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 157 f, *Bergström*, Uteslutande s. 16 ff, *Schricker* m.fl. s. 59 f, *Hubmann*, Urheberrecht s. 93, *Gautier* s. 51, *Lucas* s. 72 ff, se også henvisningerne ovenfor kap. II.C.1 note 67. Man har i øvrigt somme tider drøftet, hvad der gælder, hvis en kunstner udførligt beskriver et værk, som han har tænkt sig at skabe, men ikke skabt endnu, for en anden, hvorpå denne anden frembringer et værk, som svarer til beskrivelsen, og man har bl.a. udtalt, at det følger af en slags undtagelse til manifestkravet, at dette kan være en krænkelse i visse tilfælde, hvis der er tale om et kunstværk med opfundet motiv eller om et ornamentkunstværk,³² at dette ikke er en krænkelse, fordi det sig i kunstnerens sjæl befindende imaginære billede ikke kan skildres så nøjagtigt i ord, at det herigennem fremstår som individuelt og rekonstruerbart mv.,³³ og at det følger af manifestkravet, at det er tilladt at benytte sig af det, hvis man hører en forfatter skitsere ideen til et drama eller en musiker skildre toneindholdet i en påtænkt symfoni.³⁴ Så vidt ses følger det af manifestkravet, at der ikke kan foreligge en krænkelse i sådanne situationer, medmindre beskrivelsen er så udførlig mv., at den i sig selv konstituerer et beskyttet værk, som kan være genstand for krænkelse.³⁵ Den ovenfor gængs fortolkning af det kontinentaleuropæiske manifestkrav, hvorefter der enten kræves en fremførelse eller et eksemplar, gælder i øvrigt ikke helt undtagelsesfrit, og koreografiske værker, cirkusnumre og pantomimer kan således kun beskyttes i fransk ophavsret, hvis der foreligger egentlig skriftlig fiksering el.lign.³⁶

Det særlige angloamerikanske manifestkrav fremgår i engelsk ret, fsva. litterære værker, dramatiske værker og musikværker, af ophavslovens sec. 3(2), hvorefter »Copyright does not subsist in a literary, dramatic or musical work unless and until it is recorded, in writing or otherwise«. Et krav om materiel fiksering af fonogrammer og filmværker findes i nogle definitioner i sec. 5(1), mens et udtrykkeligt krav ikke fremgår fsva. »artistic works«, »the typographical arrangement of published editions«, »broadcasts« og »cable programmes«, men sagen anses for at være den, at de to førstnævnte værkstyper pr. definition må antages at være materialiserede i fysiske genstande, mens man beskytter de to sidstnævnte værkstyper, uanset om dette er tilfældet eller ej.³⁷ En tilnærmelse til det kontinentaleuropæiske manifestkrav ligger endvidere i sec. 3(3), hvorefter »It is immaterial for the purposes of subsection (2) whether the work is recorded by or with the permission of the author«, for det antages at følge heraf, at der indtræder beskyttelse, så snart en krænker legemliggør værket i en fysisk genstand, og at der f.eks. foreligger en krænkelse af

32. Jfr. *Lund*, Billedkunsten s. 130 f.

33. Jfr. (frit refereret) *Kohler*, Das Kunstwerk und sein Autorschutz s. 59, jfr. s. 56 ff, se også ovenfor kap. II.B.1.

34. Jfr. *Knoph*, Åndsretten s. 76, se også *Bryde Andersen*, Edb-ret s. 190.

35. Sml. *Bryde Andersen*, IT-ret I s. 109 (hvor det antages, at der kan foreligge en bearbejdelse jfr. OPHL § 4, stk. 1, men at man i praksis vil være tilbøjelig til at tillægge det betydning, om kunstnerens idé foreligger mundtligt eller skriftligt).

36. Jfr. CPI art. L. 112-2 no. 4, *Bertrand* s. 180 f. At der kun kan antages at være tale om en »bevisregel« fastholdes dog af visse forfattere, herunder *Lucas* s. 139 m. henv., *Sirinelli* s. 27 f, se også *Gautier* s. 77.

37. Jfr. herved *Cornish* s. 345 note 20, se også *Copinger/Skone James* I s. 101, *Dworkin/Taylor* s. 29.

B. Hvad beskyttes? Typologisk afgrænsning mv.

et beskyttet værk, hvis en tilhører skriver et mundtligt foredrag ned, når han kommer hjem, eller hvis et medlem af publikum indspiller en musikalsk improvisation, han har hørt til en koncert, i et pladestudie.³⁸ Der foreligger derimod ikke nogen ophavskrænkelser, hvis man nøjes med at fremføre et sådant foredrag eller en sådan improvisation, hvis disse ikke er legemliggjorte i fysiske objekter, og set med kontinentaleuropæiske øjne kan dette virke i nogen grad ejendommeligt.

Efter den amerikanske ophavslov stilles der til alle værkstyper krav om »fiksering« i et såkaldt »rørligt udtryksmiddel«, jfr. § 102 (a), og i modsætning til, hvad der gælder i engelsk ret, er det et krav, at fikseringen sker med ophavsmandens billigelse, idet det er udtalt i § 101, at værkets legemliggørelse skal ske »by or under the authority of the author«. Til dette udgangspunkt findes der imidlertid en række komplicerede undtagelser, hvorved det amerikanske manifestkrav nærmer sig det kontinentaleuropæiske, herunder at det gælder efter § 101, at fikseringskravet skal anses for opfyldt, hvis et værk, der består af billeder og/eller lyd, fikseres samtidig med dets »transmission«, at visse forfattere, selvom reglen om simultan fiksering efter loven kun gælder værker, der »transmitteres«, dvs. udsendes i radio og tv osv., ikke desto mindre antager, at fikseringskravet også er opfyldt ved improvisationer mv., der f.eks. optages til koncerter, selvom disse ingenlunde transmitteres,³⁹ at man i mindst én anset amerikansk fremstilling desuden er åben over for den mulighed, at en fiksering foretaget uden ophavsmandens tilladelse bør udløse beskyttelse for denne, selvom der som nævnt står det modsatte i loven,⁴⁰ og at det desuden ligger klart, jfr. herved § 301, at værker, som ikke opfylder fikseringskravet og derfor ikke er omfattet af den føderale ophavslov, principielt kan nyde beskyttelse efter de regler, der gælder i de enkelte stater, herunder den såkaldte »state common law copyright« (hvis indhold desværre er noget tvivlsomt).⁴¹ Et fikseringskrav var derimod ikke udtrykkeligt lovhjemlet efter ophavsloven af 1909, men fulgte indirekte af forskellige regler,⁴² og da loven i øvrigt kun vedrørte offentliggjorte værker, mens ikke-offentliggjorte værker var omfattet af state common law copyright, uanset om de var fikserede eller ej,⁴³ er det amerikanske manifestkrav efterhånden så kompliceret, at det tager én adskillige dage at sætte sig ind i det. Amerikanske jurister ser dog typisk på manifestkravet med stor tilfredshed.

Det er ikke en beskyttelsesbetingelse, at værket er *færdigt*, og man beskytter også skitser, udkast o.lign., hvis disse i sig opfylder originalitetskravet.⁴⁴

38. Jfr. f.eks. *Copinger/Skone James*, 13. udg. s. 26 f og 68 f, se også (om 1956-ophavsloven) *Sterling/Carpenter* s. 42 f.

39. Jfr. *Patry* I s. 172 f, *Patry/Latman* s. 76 note 2. Tvivlende *Goldstein* I s. 83 f.

40. Jfr. *Patry/Latman* s. 76 note 4, men cfr. f.eks. *Patry* I s. 173 m. note 214, *Chisum/Jacobs* s. 4-81 m. note 298.

41. Jfr. nærmere *Goldstein* I s. 82, bd. II s. 486 f og 504 ff. En egentlig lov til beskyttelse af »any original work of authorship that is not fixed in any tangible medium of expression« haves i Californien, jfr. *Goldstein* II s. 505, *Chisum/Jacobs* s. 4-81 note 299.

42. Jfr. nærmere *Chisum/Jacobs* s. 4-83, *Nimmer* s. 2-30.2 f (§ 2.03[B]), *Weil* s. 30, 187 ff.

43. Jfr. *Goldstein* II s. 503.

44. Jfr. *Schønning*, Komm.OPHL s. 82 f, *Ulmer* s. 131, Den franske CPI art L. 111-2. (»L'œuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

Et værk, der en gang har opfyldt manifestkravet, nyder principielt beskyttelse uanset manifesternes eventuelle senere ødelæggelse, jfr. herved *Patry* I s. 169 note 200, *Nimmer* s. 2-30.5 f (§ 2.03[B][2]).

4. Den manglende betydning af kvalitet, formål mv.

Der findes desuden nogle regler om, at man bør undlade at tage hensyn til visse ting, når man skal tage stilling til et værks beskyttelsesværdighed, og det er især et gammelt, internationalt princip, at ophavsretlig beskyttelse skal gives uden hensyn til værkets kvalitet, værdi o.lign.⁴⁵ Dette er meget fornuftigt, fordi ophavsretten udgør det juridiske eksistensgrundlag for en række betydningsfulde industrigrene, der ikke altid lægger afgørende vægt på kunstnerisk kvalitet o.lign., og hvis det var en generel betingelse for ophavsretlig beskyttelse, at værkerne opfyldte kunstneriske kvalitets- og lødighedskrav, ville beskyttelsen hurtigt blive forbeholdt en lille kunstnerisk elite. Sådanne krav hører derfor ikke hjemme i en funktionsdygtig ophavsret, og denne må, hvis den skal have en fornuftig samfundsmæssig

l'auteur»), se også den tyske ophavslov § 2, stk. 1, nr. 4 (om billedkunst), *Schricker* m.fl. s. 60 m. domshenv.

45. Jfr. som nogle få eksempler fra nordisk ret *Weincke*, Ophavsret s. 33, *Olsson*, URL s. 34, *Knoph*, Åndsretten s. 64 f, *Borcher* s. 61 (med bitre udtalelser om, at »mange avantgarde designmøbler har en utålelig siddekomfort, køkkenudstyr fremstilles, så hankene bliver glohede under brug, og propperne til kaffekander falder ned i kopperne, når man forsøger at tilvende sig indholdet»), *Grundtvig* s. 31 (med visse forbehold over for »den ganske meningsløse, enhver fornuftig Tænkning eller for musikalske Kompositioners Vedkommende Tonekunstens Love spottende Produktion»), jfr. også fra ikke-nordisk ret den franske ophavslov art. L. 112-1. (»Les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les oeuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination»), jfr. tilsvarende 1957-ophavslovens art. 2, *le Tarnec* s. 113, *Schricker* m.fl. s. 70 m. henv., se endvidere fra amerikansk ret en principiel højesteretsdom *Bleistein v. Donaldson Lithographing Co.*, 188 U.S. 239, 13 C.O. Bull 275 (1903), jfr. nedenfor C.1.4 v. note 245, *Patry* I s. 152 (om et »nondiscrimination principle»), *Goldstein* I s. 70, *Weil* s. 182. Princippet gælder ikke på samme måde universelt i England, idet det antages (og følger af ophavslovens sec. 4(1), jfr. bilag I), at der stilles kunstneriske kvalitetskrav til arkitektur og »works of artistic craftsmanship», se også nedenfor kap. IV.B.3.2 v. note 356. At andre værker ikke er undergivet noget kvalitetskrav understreges i *Copinger/Skone James* I s. 114, se også nogle udtalelser vedr. det manglende kvalitetskrav til litterære værker i *Ladbroke (Football) Ltd. v. William Hill (Football) Ltd.* [1964] 1 W.L.R. 273, 1 All E.R. 465 (H.L.), Lord Hodsons votum, *Prime* s. 21, *Macgilivray* s. 13.

B. Hvad beskyttes? Typologisk afgrænsning mv.

funktion, også omfatte en række rent kommercielle produkter mv., herunder muzak, triviallitteratur osv., osv.

Om princippet er realistisk kan imidlertid diskuteres, idet det er utvivlsomt, at man stiller kvalitetskrav i ophavsretten i meget vidt omfang. Dette skyldes for det første, at originalitetskravet ofte defineres på en måde, som leder tanken hen på et kvalitetskrav, idet man f.eks. udtaler, at originalitet betyder, at værket ikke må være »banalt«, »håndværksmæssigt«, »mekanisk«, »rutinemæssigt« mv.⁴⁶ For det andet lægger man i ophavsretssager ofte stor vægt på udtalelser fra skøns mænd o.lign., men der er ingen tvivl om, at skøns mænd ofte anser begreber som »kunst« og »originalitet« mv. for kvalitetsbetonede og værdiladede i positiv retning, og derfor ofte stiller kvalitetskrav, når de skal vurdere, om værkerne har kunstnerisk beskaffenhed, og om de opfylder originalitetskravet.⁴⁷ Der tages også somme tider

46. Jfr. nedenfor C.2.3.

47. Jfr. m. særl. henblik på brugskunst *Borcher* s. 62 f og se f.eks.: NIR1979.347V (skønsmanden erklærede under afhjemlingen, at en stol havde »en sådan ide-mæssig højde og kvalitet, at den bør beskyttes«), U1962.756SH, jfr. NIR 1965 s. 103 ff (udtalt af en af skøns mændene, at værket ikke var kunst, idet det bl.a. manglede »stringens og kvalitet og gør indtryk af et være et 'brødforetagende'«), Høyesterett 19.10.1962, NIR 1963 s. 204 ff, den sagkyndige erklæring cit. s. 208 (»Formgivningen anser jeg å være av så høy kvalitet at jeg mener det må komme inn under åndsverkloven«), U1960.483Ø (udtalt af to skøns mænd, at en stol var »et eklatant eksempel på, hvad der dækkes af lovens 'originalt kunstværk'«, »et i sin art ualmindeligt klart og helstøbt selvstændigt kunstnerisk arbejde«, og »her står man over for et arbejde, der er fuldendt og næppe kan gøres bedre« mv.), U1975.1014Ø (»Der er en smuk sammenhæng mellem den kunstneriske udformning og materialets dimensionering og behandling. Genstanden stage-glas må betragtes som et vellykket hele, der giver udtryk for Bjørn Wiinblads kunstneriske egenart«), se også U1992.34SH, skønsmandens besvarelse af spm. 2, Högsta Domstolen 14.02.1958, NIR 1959 s. 60 ff, det sagkyndige vidne *Huldt's* udtalelse s. 66, 1. afsnit i.f., jfr. også *Markelius'* udtalelse s. 66. Som eksempler på sager, hvor der er stillet kvalitetskrav o.lign. af de sagkyndige personer i det såkaldte Svensk Forms Opinionsnämnd (tidligere Svenska Slöjdföreningens Opinionsnämnd, jfr. nærmere nedenfor kap. IV.B.3.3.1), se f.eks. Högsta Domstolen 19.12.1964, NIR 1966 s. 69 ff, udtalelsen cit. s. 71 (»Spegeln är sålunda enligt nämndens mening i och för sig av den konstnärliga kvalitet, att den kan åtnjuta skydd enligt 1919 års lag såsom alster av konstindustri«), NJA 1935 s. 712 ff, udtalelsen s. 716 f (»För att besvara frågan huruvida Lorenz' stolar äro berättigade till skydd enligt konstverkslagen måste det klargöras, att arbetena hava självständigt konstnärligt värde«), se også Högsta Domstolen 31.12.1962, NIR 1963 s. 122 ff, udtalelsen s. 123 (angående en hylde »estetiskt tilltalande utformning« samt dens »ett ur konstnärlig synpunkt tilltalande helhetsresultat, som väckt berättigad uppmärksamhet i konstindustriella kretsar« mv.), Svea Hovrätt 17.04.1974, NIR 1976 s. 236 ff,

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

klart hensyn til kvalitet o.lign. i domspræmisser, juridiske fremstillinger, lovmotiver mv.,⁴⁸ men det er ikke desto mindre en kendsgerning, at dette, at der ikke gælder nogen kvalitetskrav i ophavsretten, er et almindeligt kendt, internationalt princip, som er beskrevet i flere tusinde ophavsretlige bøger mv. over hele verden. Det er meget svært at sige, hvordan dette kan gå til, og der er på mange måder kun tale om en slags teoretisk ønsketænkning, som ikke har overbevisende støtte i praksis.

Nogle gode, realistiske bemærkninger vedr. forholdet mellem originalitets- og kvalitetskrav findes i *Gautier* s. 57 ff, *Ulmer* s. 133 i.f., *Godenhielm*, NIR 1981 s. 284 ff, 290, 294, *Knoph*, Åndsretten s. 65 note 1, *Strömholm*, UV s. 102, 129 note 7, se også *samme forf.*, GRUR Int. 1996 s. 531. Der findes endvidere nogle få forfattere, der åbent udtaler, at princippet om det manglende kvalitetskrav ikke gælder på alle områder, og der er navnlig grund til at nævne en opfattelse hos *Koktvedgaard*, hvorefter princippet kun gælder for ren kunst, men ikke for anvendt kunst, som derfor er undergivet et særligt »værkshøjdekra-», dvs. et egentligt kvalitetskrav, jfr. nærmere nedenfor C.2.4. Som der nævnt deles opfattelsen af forskellige andre nordiske forfattere, men man må p.d.a.s. være opmærksom på, at opfattelsen er af tvivlsom for-

udtalelsen s. 238 f.

48. Jfr. fra nordisk ret f.eks. U1978.944SH (bådtype, der var »tiltalende og særpræget«), U1999.158SH (Eva Trio-grydeserie, der var »et gastronomisk værk-tøjssæt, som ved sit præg af nøgtern omtanke rummer brugsmæssige og æstetiske værdier på højde med det fineste klassiske køkkentøj«), se også NIR1979.347V, jfr. s. 354 smh. m. s. 348, Högsta Domstolen 30.12.1965, NIR 1966 s. 250 ff, jfr. s. 253 (udtalt af Svea Hovrätt, at kompilationer iflg. visse lovforarbejder kan beskyttes »under förutsättning att redigeringsarbetet framstår som en intellektuell prestation av viss kvalitet«), Högsta Domstolen 31.12.1962, NIR 1963 s. 122 ff, jfr. s. 124 (rådhusrätten bl.a. anset det som sin opgave at afgøre, om en hylde »estetiska utformning nått sådan valör, att hyllan på grund därav kan betraktas såsom konstnärligt skyddsvärd«), Högsta domstolen 22.02.1996, NIR 1997 s. 282 ff, jfr. s. 284, 290 (anført af underinstanser, at edb-programmer opfylder originalitetskravet, hvis de er »av viss kvalitet«), Gulating lagmansrett 14.11.1988, NIR 1991 s. 413 ff, jfr. s. 414 (logo, som havde »en vis litterær verdi«, beskyttet, idet kvalitet ikke var »helt uten betydning«), Höyesterett 19.10.1962, NIR 1963 s. 204 ff, førstevoterendes udtalelse s. 208 (»Således som jeg forstår loven, må det i et tilfelle som dette kreves at opphavsmannens idéer har realisert seg på en slik måte at det ved hans verk er skapt noe originalt av kunstnerisk verdi«), se i øvrigt (om værkers fornødne »intrinsic value« og »intrinsic merit«) *Ball* s. 65, *Amdur* s. 83 ff, *Weil* s. 187, jfr. endvidere omtalen af en udtalelse i forarbejderne til den svenske fotografilov af 30.12.1960 i *Løchen*, NIR 1981 s. 330 og *Godenhielm*, NIR 1990 s. 31 (om »ett kvalitetskrav som är avsett att nära överensstäm- ma med det som ligger till grund för det upphovsrättsliga begreppet verk«), Da.Mot. s. 95. Nogle franske domme, der antages at have stillet kritisable kvalitetskrav, er nævnt i *Lucas* s. 81 f.

B. Hvad beskyttes? Typologisk afgrænsning mv.

enelighed med den EU-retlige originalitetsopfattelse, som denne fremgår af forskellige EU-direktiver. *Koktvedgaard* tager derfor nu afstand fra den nævnte værksøjdelære, jfr. nedenfor a.s.

Kvalitet, værdi o.lign. er i øvrigt ikke det eneste, som anses for at skulle holdes uden for værksbegrebet, og ved siden af princippet om det manglende kvalitetskrav antages det, at beskyttelse skal gives uden hensyn til, dels værkets formål,⁴⁹ dels dets omfang.⁵⁰ Heller ikke disse antagelser er altid lige realistiske, og fsva. dette, at formålet ikke må tillægges betydning, bemærkes, at der ikke kan være tvivl om, at værkers formål har betydning på flere punkter, f.eks. for, om der er tale om ren kunst eller brugskunst,⁵¹ eller om en tegning er et billedkunstnerisk værk omfattet af OPHL § 1, stk. 1, eller et litterært værk omfattet af § 1, stk. 2,⁵² ligesom det, hvis man tør tro den ovenfor B.2 note 15 nævnte regel om, at kunstneriske værker pr. definition har til formål at skabe en kunstnerisk virkning, også har betydning for, om et værk er litterært eller kunstnerisk.⁵³ Fsva. dette, at værkers omfang er underordnet for beskyttelsen bemærkes, at det samtidig antages, at originalitetskravet bliver strengere og strengere, jo kortere et værk er,⁵⁴ og at enkelte ord⁵⁵ og enkelte toner og akkorder mv. aldrig nogensinde kan nyde ophavsretlig beskyttelse,⁵⁶ og i inspiration af nogle udtalelser i *Koktvedgaard*, Immaterialret, jfr. nu 5. udg. s. 52 f, antydes det i *Rosenmeier*, Musikværker, at musik er undergivet et egentligt kvantitetskrav.⁵⁷ Denne opfattelse har fundet forståelse på KODA⁵⁸ og findes også i bl.a. *Franck*, *Justitia* 5, 1993 s. 15, men da den holdning, at værkers omfang er irrelevant, findes hos næsten alle andre forfattere, opgives eventuelle kvantitetskrav i nærværende afhandling.

Det antages endelig også, at beskyttelse skal gives uden hensyn til, at værket eventuelt er ulovligt, injurierende, anstødeligt eller indebærer en vildledelse af offentligheden o.lign., og dette princip er mere uproblematisk og gælder så vidt vides i de fleste lande.⁵⁹

49. Jfr. f.eks. (om »destination«) den franske ophavslovs art. L. 112-1, 1957-lovens art. 2, *Colombet* s. 34 f, *Olsson*, URL s. 34, *Bernitz* m.fl. s. 38.

50. Jfr. f.eks. *Lund*, Ophavsret s. 52, *Frøbert* s. 24, *Knoph*, Åndsretten s. 65, *Schricker* m.fl. s. 70 f, se også *Sirinelli* s. 17.

51. Jfr. nedenfor kap. IV.B.2.1 og IV.B.3.1.

52. Jfr. kap. IV.A.3.

53. Jfr. herved *Bernitz* m.fl. s. 38.

54. Jfr. *Lund*, Ophavsret s. 52, *Frøbert* s. 24, jfr. tilsvarende *Goldstein* I s. 131 m. note 38, sml. *Wagle/Ødegaard* s. 112 f, *Schricker* m.fl. s. 70 f, 81 f.

55. Jfr. nedenfor kap. IV.A.2.5 m. note 123.

56. Jfr. henvisningerne i *Rosenmeier*, Musikværker s. 31 f, 37, se også *Sirinelli* s. 23 i.f., *Robertson* s. 17.

57. Jfr. anf. værk s. 58 ff.

58. Jfr. anf. værk s. 60 v. note 171.

59. Jfr. f.eks. (øvrigt med et sindrigt argument om, at beskyttelse af den slags værker er hensigtsmæssig, fordi ophavsmanden så sættes i stand til at forbyde deres udbredelse vha. sin ophavsret) *Knoph*, Åndsretten s. 73 f, *von Konow* s. 12, *Riezler* s. 217 f, se til emnet endvidere *Schønning*, Komm.OPHL s. 83, *von Gamm* s. 182 m. henv., *Bertrand* s. 152 f m. henv. (herunder til en dom Cass. Crim. 25 janv. 1979 G. c/Beytout *Bull. crim.* No 37 p. 110, der tager forbehold fsva. eventuelle pornografiske film indebærende »bevidst tilskuestillelse af

5. Princippet om den manglende idébeskyttelse

Det er som tidligere nævnt en velkendt sag, at alle kunstnere bygger på deres forgængere, og enhver, der skaber et værk, må være berettiget til at øse af kulturarven, det åndelige fælleseje o.lign. uden at blive mødt med krav om straf og erstatning fra alle mulige ophavs-mænd. Man har i det hele taget behov for visse principper, der kan sikre, at den ophavsretlige beskyttelse ikke kommer til at virke som et urimeligt, snærende bånd for ophavsmandens omgivelser, og ud over originalitetskravet, jfr. herom nedenfor C, er navnlig princippet om, at ophavsretten ikke yder såkaldt idébeskyttelse, egnet til at sikre dette. Det nævnte princip findes både i kontinentaleuropæisk og angloamerikansk ophavsret, og mens man i sidstnævnte normalt beskriver det sådan, at ophavsretten ikke beskytter idéer, men kun idéers »udtryk«,⁶⁰ anfører man i fransk ret gerne, at man ikke beskytter idéer, men kun »former«, »udtryksformer« o.lign.,⁶¹ mens nordiske forfattere ofte fremstiller tingene sådan, at man ikke beskytter idéer, men kun værker i en konkret form og skikkelse, værkets konkrete udformning mv.⁶² Det forekommer umiddelbart nogenlunde klart, hvad der ligger

voldshandlinger eller seksuelle perversioner, som er fornedrende for mennesket»). Princippet gælder derimod ikke i England, jfr. *Copinger/Skone James* I s. 177 ff, *Prime* s. 113 f, og gjaldt førhen heller ikke i USA, se derimod om den aktuelle retstilstand *Goldstein* I s. 86 ff, *Stewart* I s. 578, jfr. også *Patry* I s. 126 f.

60. Jfr. fra amerikansk ret – hvor princippet om den manglende idébeskyttelse hedder »the idea-expression dichotomy« – *Nichols v. Universal Pictures Corp.*, 45 F.2d 119, 121, 20 C.O. Bull 528 (2d Cir. 1930) pkt. [2], *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., Inc.*, 499 U.S. 340, 111 S.Ct. 1282 (1991) pkt. II.A., *Patry* s. 312, *Henn* s. 81 note 38, *Goldstein* I s. 74 ff og fra engelsk ret *Cornish* s. 362, *Leaper* s. 17, *Macgillivray* s. 105, se også (om idé contra »form«, »udtryksmåde« o.lign.) *Copinger/Skone James* 13. udg. s. 1 og 165, *Carter-Ruck/Skone James* s. 204, *Dworkin/Taylor* s. 4 og (om idé/værk) *Flint* s. 7.
61. Jfr. f.eks. *Desbois* s. 20, *Edelman*, *Propriété littéraire* s. 20, *Sirinelli* s. 20, *Gobin* s. 16, *le Tarnec* s. 109, *Hainneville* s. 21 ff, *Françon* s. 9, *Colombet* s. 29, kritisk heroverfor dog *Lucas* s. 72, *Gautier* s. 51 ff.
62. Jfr. f.eks. *Koktvedgaard*, *Immaterialret* s. 127, *Schønning*, *Komm.OPHL* s. 100 og 135, *Lund*, *Ophavsret* s. 142, *Stray Vyrje* s. 101, *Olsson*, *URL* s. 34. I tysk litteratur foretrækkes ofte mere komplicerede udtalelser, f.eks. at man ikke beskytter idéer, fordi formgivningen må være så fremskreden, at den udtrykker den individuelle ånd i dens udfoldelser, at værket gennem udtryksformen skal være tilgængelig for sanselig opfattelse, at åndsindholdet skal have konkretiseret sig i en formskabelse mv., jfr. f.eks. *von Gamm* s. 177, *Fromm/Nordemann*, 8. udg. s. 57 f, *Hubmann* s. 39 og 93, *Ulmer* s. 131. En »Idee-Ausdruck-

B. Hvad beskyttes? Typologisk afgrænsning mv.

i disse ord – hvis f.eks. en maler A har fået den idé at male Erimita-gen i løvfaldets tid, forhindrer dette ikke en anden maler B i at gøre det samme, hvis bare han ikke efterligner A's billede, og en forfatter, der skriver en historisk roman om en kongedatter, der har levet en omtumlet tilværelse i det udenlandske, kan ikke forbyde andre at skrive en tilsvarende roman, hvis bare de undlader at skrive den første roman af⁶³ – og princippet giver som regel ikke anledning til teoreti-ske diskussioner i den ophavsretlige litteratur. Det kan dog ikke desto mindre være ganske kompliceret, når først man fordyber sig rigtig i det.

Det er især i virkeligheden meget uklart, både hvad en »idé« egentlig er, og hvad det er, der adskiller den fra dens udtryk, konkrete form osv. Dette er i tidens løb fremhævet af adskillige dommere m.fl.,⁶⁴ og hvis man tænker herover, må man endvidere indse, at alle værker på sin vis har karakter af en slags idéer, på den ene eller den anden måde, idet det f.eks. er mundret og normalt at sige, at et stykke billedkunst er »en god idé«, eller at et litterært værk er udtryk for det og det såkaldte »idéindhold« el.lign. Det antages imidlertid alminde-ligvis at følge af idébeskyttelsesprincippet, at man heller ikke be-skytter f.eks. en forfatters eller kunstners stil, egenart, metode, tema, emne, system, teknik, manér, sujet, motiv m.m.,⁶⁵ og efter passende overvejelse tør man nå frem til den forståelse af det ophavsretlige

Dichotomie« omtales i *Schricker* m.fl. s. 1075, jfr. også s. 72 f.

63. Eksemplerne hentet fra *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 127.

64. Jfr. *Nichols v. Universal Pictures Corp.*, 45 F.2d 119, 121, 20 C.O. Bull 528 (2d Cir. 1930) pkt. [2], cit. nedenfor note 66, se også f.eks. *Karnell*, Progra-minnehållet s. 85, *Delemore* s. 17, *Cornish* s. 362, *Patry/Latman* s. 30, *Lucas* s. 72, *Bainbridge*, Intellectual Property s. 39.

65. Jfr. f.eks. den amerikanske OPHL § 102 (b) (»In no case does copyright pro-tection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, pro-cess, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work«), WIPO Copyright Treaty af 20.12.1996 art. 2, sml. TRIPS-aftalen art. 9, stk. 2 (jfr. hertil *Schønning*, Komm.OPHL s. 70 ff) (»Copyright protection extends to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such«), se endvidere *Schønning*, anf. værk s. 99 f, 121 og 135 f, *Lucas* s. 72 f, *Goldstein* I s. 74 ff, *Oldfield* s. 15, *Runge* s. 21 smh. m. s. 10 f, *Fromm/Nordemann*, 8. udg. s. 59, jfr. også (dog uden indord-nelse af resultatet under et generelt princip om manglende idébeskyttelse el.lign.) *Schricker* m.fl. s. 72, *Ulmer* s. 130, *Troller* I s. 394. I USA føres idébe-skyttelsesprincippet ofte tilbage til en højesteretsdom *Baker v. Selden*, 101 U.S. 99, 25 L.Ed. 841, 13 C.O. Bull 81 (1880), der nægtede beskyttelse af et bog-holderisystem, jfr. herved f.eks. *Goldstein* I s. 58 note 9, se også *Patry* I s. 317.

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

idébegreb, at det, der adskiller en idé fra dens form, konkrete udtryk osv., er, at den ligesom en stil, en metode, en teknik, en egenart mv. er af rent *abstrakt* natur.⁶⁶ Man kan herefter forstå idébeskyttelsesprincippet som et princip om, at man *ikke beskytter svævende, uhåndgribelige, abstrakte fænomener* såsom bagvedliggende idéer, stilarter, metoder, egenskaber mv., og princippet fremstår herefter som godt og udmærket, ligesom det kommer i god overensstemmelse med den målsætning at sikre en rimelig afvejning mellem hensynet til henholdsvis ophavsmanden og hans omgivelser. Man kan f.eks. kun tiltræde, at en ophavsmand ikke kan forbyde sine medmennesker at betjene sig af en vis stilart, at skrive bøger om et vist emne, at udtale sig om et vist spørgsmål, at male billeder inden for en vis genre, at komponere musikværker i en bestemt rytme eller at bygge huse af et vist materiale. Nogle yderligere eksempler findes i *Schønning*, Komm.OPHL s. 136.

Det ejendommelige er imidlertid, at princippet om den manglende idébeskyttelse tit påberåbes i situationer, hvor det produkt, hvis beskyttelsesværdighed man diskuterer, ikke med nogen rimelighed kan siges at have abstrakt karakter eller lignende. Det kan f.eks. nævnes, at det som en slags undtagelse til idébeskyttelsesprincippet anføres i *Edelman*, Propriété littéraire s. 22, at der efter praksis kan ydes beskyttelse af en idé, hvis realisation er overladt til tredjemand, og forf. henviser til støtte herfor til en dom Trib. civ. Seine, 2 juillet 1958,⁶⁷

66. Jfr. herved nogle bemærkninger i *Allfeld*, LUG s. 31 pkt. 6, *Schricker* m.fl. s. 1075 f, pkt. 9, *Patry/Latman* s. 31. I USA antages man at skulle afgøre, om der foreligger retmæssig brug af »ideas« eller ulovlig brug af »expression«, i henhold til en berømt »abstraction test«, opstillet af en anset dommer Judge *Learned Hand* i *Nichols v. Universal Pictures Corp.*, 45 F.2d 119, 121, 20 C.O. Bull 528 (2d Cir. 1930) pkt. [2], jfr. f.eks. *Goldstein* I s. 74, *Nimmer* s. 13-32 f (§ 13.03[A][1][a]), *Sid & Marty Krofft Television Productions, Inc. v. McDonald's Corporation*, 562 F.2d 1157, 196 U.S.P.Q. 97, 41 C.O. Bull 444 (9th Cir. 1977) pkt. [6, 7]. De udtalelser i dommen, der antages at udtrykke den nævnte test, er sålydende: »Upon any work, and especially upon a play, a great number of patterns of increasing generality will fit equally well, as more and more of the incident is left out. The last may perhaps be no more than the most general statement of what the play is about, and at times might consist only of its title; but there is a point in this series of abstractions where they are no longer protected, since otherwise the playwright could prevent the use of his 'ideas', to which, apart from their expression, his property is never extended...Nobody has ever been able to fix that boundary, and nobody ever can«. Testen tillægges nu bl.a. stor vægt i sager om edb-programmer, jfr. nedenfor kap. IV.A.4.3.

67. JCP 1958 II 10768.

B. Hvad beskyttes? Typologisk afgrænsning mv.

hvor skaberen af en ballet ved navn »Le jeune homme et la mort« ansås for ophavsmand til dens kostumer, dekorationer og koreografi, som var skabt af andre efter hans nærmere instruktioner.⁶⁸ Man er hermed ovre i læren om ophavsretlig medvirken,⁶⁹ hvor sagen imidlertid er den, dels at de instruktioner og »idéer«, en ophavsmand fremkommer med over for medhjælpende ophavsmænd og tekniske medhjælpere, dårligt kan siges at være af egentlig abstrakt art, idet de derimod ofte vil have en så konkretiseret karakter, at de må anses som små, selvstændigt beskyttede sprogværker o.lign., dels at det, ophavsmanden får beskyttelse for, i realiteten ikke er sin »idé«, men det værk, som de medvirkende ophavsmænd realiserer på baggrund af den. I modsætning til, hvad en maler ville få, hvis man gav ham ophavsret til den idé at male Ermitagen, får han derfor ikke noget vidtstrakt, urimeligt monopol på en række abstrakte handlemuligheder, men kun en ganske normal ophavsret til et ganske normalt, konkret værk, og forf.s ræsonnement – der i realiteten medfører, at alverdens domme om medvirken må anses for undtagelser til idébeskyttelsesprincippet – kan derfor vanskeligt tiltrædes. Det kan desuden nævnes, at det ud fra en lignende tankegang diskuteres i *Weisstanner* s. 83 ff, om det er i strid med idébeskyttelsesprincippet at beskytte eksperimentelle musikværker, hvor komponisten kun har fastsat visse rammer og i øvrigt overladt det til de udøvende kunstnere selv at improvisere, hvad disse ønsker at spille mv. Der må også erkendes, at sådanne musikværker kan give anledning til megen tvivl – visse komponisters »noder« har kun karakter af tegninger, grafer o.lign. beregnet på at få kunstneren til at improvisere i en vis retning – men hvad man end kan sige om eksperimentelle musikværker, er de ikke abstrakte, og spørgsmålet er reelt ikke, om komponisten kun har skabt en idé, men derimod om det er ham eller den udøvende kunstner, der er ophavsmand, og om han har haft en så beskeden indflydelse på det færdige musikværk, at originalitetskravet ikke er opfyldt.⁷⁰ Visse

68. En kritisk holdning til dommens forhold til princippet om den manglende idébeskyttelse findes tilsvarende i *Gautier* s. 53, se også kritikken af en herom mindende medvirkensdom (Cour de Paris, 9 novembre 1959, R.I.D.A. 1960 27 s. 112 ff) i *Desbois* s. 21. I engelsk ret har man somme tider afvist at give medvirkende personer medophavsret under henvisning til idébeskyttelsesprincippet, jfr. *Donoghue v. Allied Newspapers, Ltd.* [1938] Ch. 106, se hertil *Leaper* s. 17 f.

69. Jfr. herom f.eks. *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 78 ff, *Schønning*, Komm.OPHL s. 187 ff, *Knoph*, Åndsretten s. 78 ff.

70. Nogle antagelser vedr. beskyttelsen af eksperimentelle musikværker findes i

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

forfattere har i både ældre og nyere tid yderligere fundet at kunne udlede af idébeskyttelsesprincippet, at der ikke kan gives beskyttelse til »tanker«, ⁷¹ og der kan heller ikke være tvivl om, at tanker, forstået som visse former for aktivitet i et menneskes hjerne, ikke i sig selv kan være genstand for ophavsret. Tanker behøver imidlertid ikke være abstrakte, idet de kan være overordentlig konkretiserede og detaljerede, og det anførte resultat følger reelt ikke af idébeskyttelsesprincippet, men af manifestkravet, ⁷² se herom ovenfor B.3. Visse forfattere sidestiller, om man forstår dem ret, værkets »idé« med dets »indhold« og anser derfor sidstnævnte for ubeskyttet, ⁷³ og andre anser det for at være i overensstemmelse med princippet om den manglende idébeskyttelse, at man ikke bør yde beskyttelse af »opfattelser«, ⁷⁴ »information«, ⁷⁵ »data«, ⁷⁶ »fakta«, ⁷⁷ »oplysninger«, ⁷⁸ »opdagelser«, ⁷⁹ »videnskabelige teorier« ⁸⁰ mv., fordi disse bør være frie og stå til rådighed for alle. Hverken indhold, opfattelser, information, data, fakta, oplysninger, opdagelser eller videnskabelige teorier behøver dog være af abstrakt art overhovedet, og mens antagelsen om, at værkers indhold ikke beskyttes, er noget tvivlsom, jfr. nedenfor B.7, føl-

Rosenmeier, Musikværker s. 54 f, se også om billedkunst nedenfor kap. IV.B.2.2.

71. Jfr. *Torp*, Den ideelle produktions beskyttelse s. 18, *Colombet* s. 27, i samme retning *Weincke*, Ophavsret s. 34, *Schack* s. 83.

72. Jfr. herved *Koktvedgaard*, IMP s. 103 f.

73. Jfr. nedenfor B.7 m. note 141, se også f.eks. *Desbois* s. 24 smh. m. s. 20 ff, *Prime* s. 6.

74. Jfr. *Dworkin/Taylor* s. 4, *Ball* s. 102, *Weil* s. 189 f, se også *Oldfield* s. 15, *Fox* s. 44.

75. Jfr. *Stray Vyrje* s. 101, *Schack* s. 83, *Dworkin/Taylor* s. 4, *Copinger/Skone James*, 13. udg. s. 165, se også fra canadisk ret en dom *Deeks v. Wells*, 1933, cit. i *Fox* s. 44 f.

76. Jfr. *Patry I* s. 315 note 17, *Patry/Latman* s. 31.

77. Jfr. *Dworkin/Taylor* s. 4, *Patry I* s. 315, se også *Olsson*, URL s. 34, *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., Inc.* 499 U.S. 340, 111 S.Ct. 1282 (1991) pkt. 2(A) (vedr. »the idea/expression or fact/expression dichotomy«). At faktas ubeskyttede karakter skyldes originalitetskravet oplyses dog andetsteds i dommen, jfr. tilsvarende f.eks. *Püschel*, Urheberrecht s. 35.

78. Jfr. *Stray Vyrje* s. 101, *Weincke*, Ophavsret s. 34.

79. Jfr. *Frøbert* s. 27, *Patry/Latman* s. 31, *Patry I* s. 315, se også citatet fra den amerikanske OPHL § 102 (b) ovenfor note 65.

80. Jfr. *Patry I* s. 315 f, *Patry/Latman* s. 35 note 80, i samme retning *Macgillivray* s. 14 f, se også (om bl.a. »sandheder«, »virkelige begivenheder«, »nyheder«, »research«, »arkivfund«, »forskningsresultater«, »regler« m.m.) *Ball* s. 102, *Patry I* s. 315 f m. domshenv., *Patry/Latman* s. 35 note 80, *Frøbert* s. 27, *Goldstein I* s. 78, *Ulmer* s. 132, *Sijthoff Stray* s. 38.

B. Hvad beskyttes? Typologisk afgrænsning mv.

ger den manglende beskyttelse af opfattelser og videnskabelige teorier mv. næppe af idébeskyttelsesprincippet, men snarere af en selvstændig retsregel, jfr. kap. IV.A.2.3. Princippet om den manglende idébeskyttelse anvendes endelig somme tider på en måde, som forekommer direkte besynderlig, og det anføres f.eks. i *Goldstein I* s. 16 og 78, at man som ubeskyttede idéer må anse bl.a. enkelte toner, farver og titler, og i *Spieß*, ZUM 1991 s. 533, at »licks« – korte, elegante toneforløb beregnet til brug i guitarsoli mv. – ikke er beskyttede melodier, men ubeskyttede, abstrakte »foreteelser«. En herom mindende anskuelse vedr. musikalske skalaer har tilsvarende fundet vej ind i *Schricker m.fl.*, 1. udg. s. 102.

Det forekommer i øvrigt til tider, at man forsøger at »udlede« idébeskyttelsesprincippet af andre ophavsretlige regler, især manifest- eller originalitetskravet, og det anføres f.eks. i *Knoph*, Åndsretten, at dette, at man ikke beskytter det indfald at opføre »Hamlet« i smoking, skyldes fraværet af en »ytte realitet«, ⁸¹ og i *Ball*, at idéer er ubeskyttede, dels fordi de alene eksisterer i menneskers sind, dels fordi de ikke har sådanne kendemærker, at de kan spores tilbage til en kilde. ⁸² Det er imidlertid vanskeligt at indse, f.eks. at en opførelse af Hamlet i smoking på en fysisk scene ikke skulle manifestere idéen herom udadtil, og en række idéer kan udmærket føres tilbage til en kilde, men beskyttes alligevel ikke. Det er i det hele taget svært at forklare princippet om den manglende idébeskyttelse med henvisning til andre ophavsretlige regler, og man står sig bedst ved at undlade at forsøge herpå.

En meget ejendommelig anvendelse af princippet sker i øvrigt i *amerikansk ret*. Man kan somme tider komme ud for situationer, hvor ophavsmanden kun har ganske få kombinations- og valgmuligheder, når han skaber værket, f.eks. hvis dette er meget enkelt, eller det følger af sociale konventioner, at det skal se ud på en ganske bestemt måde for at falde i publikums smag, og det samme gælder, hvis værket er f.eks. et edb-program, som skal kunne kommunikere med bestemte typer af hardware og software mv. Der kan derved opstå en risiko for »dobbeltfrembringelser«, dvs. for, at flere personer uafhængigt af hinanden vil kunne skabe det samme værk, og ophavsretlig beskyttelse kan så komme til at virke som en urimelig indskrænkning i andres udfoldelsesmuligheder. I nordisk ret vil man i sådanne tilfælde kunne argumentere for, at værket ikke opfylder originalitetskravet, jfr. om dobbeltskabel-

81. Jfr. s. 63.

82. Jfr. anf. værk s. 55 og 237, se også nogle forklaringer i *Stray Vyrje* s. 119 i.f., *Black* s. 69 f. Et forsøg på at udlede idébeskyttelsesprincippet af dobbeltskabelskriteriet, herom nedenfor C.2.5, findes i *Bergström*, *Mélanges de droit comparé* s. 17, *Bergström/Strömholm*, 2. udg. s. 16, sml. 4. udg. s. 22 f.

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

ses- og valgfrihedskriterierne nedenfor C.2.5, og man har desuden den mulighed at anlægge en særligt snæver krænkellesvurdering i forbindelse med det pågældende værk, dvs. kun anse det for krænkelse af produkter, der er identiske med det eller minder ganske særligt meget om det. I amerikansk ret har man derimod opstillet et princip om såkaldt »merger«, som går ud på, at »idéen« og »udtrykket« smelter sammen (»merge«), hvis den til grund for værket liggende idé kun kan realiseres på nogle ganske få måder, med den konsekvens, at værket ikke kan nyde ophavsretlig beskyttelse. Den ovenstående mergerdoktrin – som bl.a. beskrives i *Patry* I s. 320 ff, *Patry/Latman* s. 32 ff, *Chisum/Jacobs* s. 4-26 ff, *Nimmer* s. 13-67 ff (§ 13.03 [B][3]) og *Goldstein* I s. 80 ff – er anvendt i adskillige domme,⁸³ og den påberåbes ikke mindst flittigt (om end ikke altid med held) i sager om IT-produkter, herunder skærm billeder i edb-programmer mv.⁸⁴ Man kan have en vis forståelse for den tanke,

83. Jfr. *Morrissey v. Procter & Gamble Co.*, 379 F.2d 675, 154 U.S.P.Q. 193, 36 C.O. Bull 469 (1st Cir. 1967) (regler for salgsfremmende konkurrence, som kun kunne udtrykkes på en enkelt eller nogle enkelte måder, sagsøgte frifundet), *Herbert Rosenthal Jewelry Corp. v. Kalpakian*, 446 F.2d 738, 170 U.S.P.Q. 557, 38 C.O. Bull 670 (9th Cir. 1971) (juvelbelagt guldnål forestillende en bi, statueret at »idea« og »expression« ikke kunne adskilles fra hinanden, sagsøgte frifundet), *Kern River Gas Transmission Co. v. Coastal Corp.*, 899 F.2d 1458, 14 U.S.P.Q.2d 1898 (5th Cir. 1990) (geologiske kort beregnet på opførelse af rørledning, merger antaget), se dog pdas. *Concrete Machinery Co., Inc. v. Classic Lawn Ornaments, Inc.*, 843 F.2d 600, 6 U.S.P.Q.2d 1357 (1st Cir. 1988) (beton-havefigurer forestillende hjorte, dådyr, svaner m.m., merger diskuteret, men ikke antaget), *Herbert Rosenthal Jewelry Corp. v. Grossbardt*, 436 F.2d 315, 168 U.S.P.Q. 193, 38 C.O. Bull 665 (2d Cir. 1970) (nål med diamantbelagt, metalindfattet bi, slavisk efterligning, krænkelse statueret), *Herbert Rosenthal Jewelry Corp. v. Zale Corp.*, 323 F.Supp. 1234, 169 U.S.P.Q. 393, 38 C.O. Bull 675 (S.D.N.Y. 1971) (juvel-nåle forestillende bier og skildpadder, nærgående efterligning, forbud nedlagt), *Herbert Rosenthal Jewelry Corp. v. Honora Jewelry Co.*, 509 F.2d 64, 184 U.S.P.Q. 264, 40 C.O. Bull 1077 (2d Cir. 1974) (skildpadde-nål med juveler, ikke tilstrækkelig lighed til krænkelse), *Educational Testing Services v. Katzman*, pkt. [4], 793 F.2d 533, 230 U.S.P.Q. 156 (3d Cir. 1986) (skriftlige college-adgangsprøver, sagsøgtes mergeranbringender afvist), jfr. desuden en række sager omtalt i *Patry* I s. 320 ff, *Patry/Latman* s. 32 f, *Nimmer* s. 13-67 ff (§ 13.03[B][3]). Sidstnævnte sted s. 13-69 foreslås den administration af mergerprincippet, at det bør anses for at medføre, ikke at værket nægtet beskyttelse, men at sagsøgte frifindes for krænkelse, og der findes i øvrigt domme, der udtaler, at merger medfører, at der kun beskyttes mod direkte kopiering, ikke brug i ændret skikkelse o.lign., jfr. henvisningerne s. 13-69 note 165, 167.

84. Jfr. f.eks. *Digital Communications Associates, Inc. v. Softklone Distributing Corp.*, pkt. [10], jfr. pkt. [4] ff, 659 F.Supp. 449, 2 U.S.P.Q.2d 1385 (N.D. Ga. 1987) (skærm billede i edb-program, merger ikke statueret), *Broderbund Software, Inc. v. Unison World, Inc.*, 648 F.Supp. 1127, 231 U.S.P.Q. 700 (N.D.Cal. 1986) (skærm billeder, merger ikke statueret), se dog pdas. *Manufacturers Technologies, Inc. v. Cams, Inc.*, 706 F.Supp. 984, 10 U.S.P.Q.2d 1321 (D. Conn. 1989) (indviklet sag vedr. skærm billeder, merger statueret i visse henseender, jfr. nærmere dommens pkt. [6], se hertil pkt. [7]-[10]).

B. Hvad beskyttes? Typologisk afgrænsning mv.

der ligger bag mergerprincippet, men det fremstår samtidig som unødvendigt kompliceret og vanskeligt, og det må i øvrigt vække forundring, at den nål, der var fremlagt i *Herbert Rosenthal Jewelry Corp. v. Kalpakian*, kun var en ubeskyttet idé, mens de nåle, der var fremlagt i sagsøgerens andre sager, havde karakter af beskyttede værker. Den nordiske løsning – brug af originalitetskravet og eventuelt anlæggelse af en snæver krænkellesvurdering – er givetvis nemmere at administrere, og en sådan løsning ville i øvrigt ikke være fremmed for amerikansk tankegang, for mergerlæren kritiseres f.eks. i *Patry* I s. 322 med den begrundelse, at et værk, ved hvis skabelse ophavsmanden ikke havde valgfrihed, ikke er originalt, ligesom princippet om, at man skal anlægge en snæver lighedsbedømmelse i forbindelse med enkle værker mv., er en fast bestanddel af amerikansk ret, ved siden af mergerlæren.⁸⁵ Fortolkninger af princippet om den manglende idébeskyttelse, som leder tanken hen på den amerikanske mergerdoktrin, anlægges i øvrigt også somme tider uden for USA,⁸⁶ og i de seneste år har man i et vist omfang forsøgt at indføre en egentlig mergerdoktrin i i hvert fald England,⁸⁷ Frankrig,⁸⁸ Norge og Danmark.⁸⁹ Der er så vidt ses grund til at advare mod indførelsen af mergerlæren i nordisk ret, idet den udgør en unødvendig komplikation af en i forvejen vanskelig retsdisciplin.

Hvis det skal være muligt at administrere princippet om den manglende idébeskyttelse på en præcis måde, må det fastholdes, at det kun bør anvendes i forbindelse med begreber, som kan siges at være af rent abstrakt beskaffenhed – idéer, principper, metoder, stil mv. – og princippet bør derimod ikke anvendes som en upræcis generalklausul, hvormed man begrundet alle de antagelser, som man ikke kan finde støtte for andetsteds. Man får i øvrigt en særlig god forståelse af princippet, hvis man anser det for først og fremmest at være en del af ikke værks-, men krænkelleslæren, og princippet kan da så at sige reduceres til en regel om, at der, når det skal vurderes, om ét værk krænker et andet, kræves en passende grad af »identitet« mellem dem, og at

85. Jfr. f.eks. *Goldstein* I s. 79 f, 183 f, 194, 199, 204, bd. II s. 127.

86. Jfr. *Olsson*, URL s. 34 (med den fortolkning af idébeskyttelsesprincippet, at beskyttelse må nægtes, hvor »resultatet är givet av yttre faktorer, dvs. där det bara finns en lösning på ett visst problem« mv.), se også *Plander*, Ufita 1976 s. 63.

87. Jfr. *Total Information Processing Systems Ltd. v. Daman Ltd.* [1992] F.S.R. 171, *Bainbridge*, Software Copyright Law s. 49 f, 82, kritisk dog *samme forf.*, Intellectual Property s. 189. Et forsøg på at indfortolke mergerprincippet i EU's programdirektivs art. 1, stk. 2, kan ses i *Czarnota/Hart* s. 38, 7. afsnit.

88. Jfr. *Bertrand* s. 139 note 3, 140, 147.

89. Jfr. (idet mergerdoktrinen i øvrigt benævnes »Morrissey-doktrinen«, sikkert til minde om den amerikanske dom *Morrissey v. Procter & Gamble Co.*, jfr. ovenfor note 83) *Blume*, Retsinformationssamfundet s. 55, *Stensaasen*, Edb-programmer og databaser s. 55 f (begge dog med den tilføjelse, at beskyttelse kun skal nægtes, hvis idéen kun kan udtrykkes på én enkelt måde). Mere vidtgående måske *Blume*, Retsbeskyttelse af edb s. 66.

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

det i den forbindelse ikke er tilstrækkeligt, at de to værker kun er udtryk for samme abstrakte idé (eller princip, stil, egenart osv.). Idébeskyttelsesprincippet bliver så bare en slags præciserende tilføjelse til de almindelige regler om, hvordan krænkelsesvurderingen skal foregå, og princippet bliver derved dels væsentligt lettere at anvende og forstå, dels indbyder det til færre tvivlsomme antagelser om f.eks. dets forhold til tilfældighedskunsten og medvirkenslæren og om, hvorvidt idébegrebet omfatter tanker, indhold, videnskabelige meninger mv., jfr. ovenfor. Den her skitserede fortolkning af princippet om den manglende idébeskyttelse anlægges i visse moderne fremstillinger, herunder i *Koktvedgaard*, *Immaterialret* s. 127 f, se også *Nimmer* s. 2-34 (§ 2.03[D]).

Som nævnt i *Koktvedgaard*, *Immaterialret* a.s., jfr. *IMP* s. 104, betyder det ovenstående ikke, at et værks idé, motiv mv. er uden nogen ophavsretlig betydning, og det må tværtimod antages, at man i praksis kun vil opleve to værker som identiske, hvis de bygger på samme idé, motiv osv. I det sagte ligger derfor kun, at det ikke i sig selv er tilstrækkeligt, at to værker har samme idéer og motiver o.lign., og krænkelse kan mao. kun statueres, hvis man synes, at der foreligger en identitet, som går ud over slægtskabet i idéindhold mv. Man har i øvrigt somme tider kritiseret princippet af forskellige grunde, jfr. *Koktvedgaard*, *IMP* s. 103 ff, se også f.eks. *Strömholm*, *UV* s. 97, *Bainbridge*, *Intellectual Property* s. 41, *Karnell*, *Festskrift till Strömholm* s. 492 f, men der er i høj grad tale om en slags smagssag, og i denne afhandling skønnes princippet at være en hensigtsmæssig præcisering af krænkelseslæren, hvis bare man undlader at udlede resultater af det, som ikke har noget med det at gøre. Man har endvidere somme tider drøftet, om de abstrakte »formater«, der ligger bag tv-udsendelser (f.eks. »Jeopardy-formatet«, »Kvit eller dobbelt-formatet« osv.), kan nyde beskyttelse, idet man bl.a. har anført, at formater kan være originale mv., og at dette, at tv-stationer er villige til at betale for at måtte bruge hinandens formater i den tro, at de er ophavsretligt beskyttede, trækker i retning af, at de også skal være det, jfr. *Steffensen*, *U2000B* s. 197 ff, se positivt over for beskyttelse også *Koktvedgaard/Levin* s. 90 f og *Karnell*, *Festskrift till Strömholm* s. 489 ff (med redegørelser for den antagelige retstilstand i en række retssystemer s. 494 ff), afvisende *Schønning*, *Komm.OPHL* s. 136, *TV-programmedarbejderes ophavsrettigheder* s. 17. Der foreligger nu en sag U1999.1762Ø, hvor man anså Danmarks Radios brug af et TV-format for en overtrædelse af markedsføringslovens § 1 og nedlagde fagedforbud, idet det tilføjedes i fagedrettens kendelse, at »et tv-format er en samling idéer og principper, som isoleret set ikke ydes ophavsretlig beskyttelse. Den omstændighed, at der faktisk sælges tv-koncepter, medfører ikke, at disse er ophavsretligt beskyttet«. Så vidt ses er formater illustrative typeeksempler på ubeskyttede idéer, hvorfor man må tiltræde dette.

En række (ikke mindst amerikanske) sager, hvor princippet om den manglende idébeskyttelse har været citeret, er nævnt i kap. IV i forbindelse med gennemgangen af de enkelte værkstyper. I nordiske domme nævnes princippet derimod ret sjældent, men det er bl.a. omtalt i Högsta domstolen 23.02.1994, *NIR* 1994 s. 143 ff, jfr. s. 147 (»Det skydd som enligt upphovsrättslagen tillkommer mönstret omfattar inte

B. Hvad beskyttes? Typologisk afgrænsning mv.

idén att avbilda detaljerna i smultronplantan utan idén sådan den kommit till uttryck i Lena Boijes individuella utformning av mönstret», U1993.130H, Sö- og Handelsrettens dom, U1979.844SH, sagsøgte procedure, Høyesterett 19.10.1962, NIR 1963 s. 204 ff, jfr. s. 209 (hvor ophavsretten til et kombineret sy- og sofabord af første-voterende anførtes ikke at omfatte »idéene om kombinasjonen sybord-sofabord, sykurven i peddigmateriale og kurvens plassering. Dette er idéer som...hvem som helst kunne bruke uten hinder av reglene i åndsverksloven«), se også nogle udtalelser fra Svensk Forms Opinionsnämnd i USFB 1954-63 s. 22, 165 f (»Teknik, stil-drag och manér är ej föremål för upphovsrätt«), NIR 1988 s. 476 (»Nämnden kan inte ta ställning till själva konceptet i en produktserie eller dess idé«). Mindre heldige formuleringer har dog indsneget sig i visse afgørelser, jfr. f.eks. U1984.201Ø, byrettens dom (»Efter det foreliggende...finder retten, at den arkitektoniske idé i Tegl 77 er beskyttet i medfør af ophavsretslovens § 1, samt at det af sagsøgte opførte hus udgør en krænkelse af denne ret«), Eidsivating Lagmansrett 27.06.1983, NIR 1985 s. 453 ff, jfr. s. 454 (»Opphavsretten på arkitekturens område har til hensikt å beskytte de ideer av bl.a. teknisk og kunstnerisk art som ligger bak en arkitektonisk tegning«), se måske også en utrykt dom fra 1975 afsagt af retten i Silkeborg, omtalt i *Rothe*, Skuespillerkunst og skuespillerret s. 482 note 37 (vedr. en instruktørs ophavsret til en sommerrevys »idégrundlag«). Der findes endvidere afgørelser, hvis idé-sprogbrug i virkeligheden henviser til manifest- eller originalitetskravet, jfr. f.eks. Oslo byrett 04.05.1961, NIR 1961 s. 196 ff, jfr. s. 198 (hvorefter der »ikke foreligger noe åndsverk för virksomheten har resultert i en ytre realitet som kan gjøres tilgjengelig for andre. Idéen, fantasien og tanken er ikke nok i seg selv«), se desuden Jæren herredsrett 21.12.1956, NIR 1957 s. 225 f, jfr. s. 226, Stavanger byrett 24.09.1966, NIR 1968 s. 233 ff, jfr. s. 235 i.f. Direkte ukendskab til princippet om den manglende idébeskyttelse forelå måske i U1970.286SH, jfr. nærmere referatet i bilag II.

Om idébeskyttelsesprincippet eventuelle mangel på gyldighed i droit moral-sammenhæng se ovenfor kap. II.D.

6. Princippet om den selvstændige beskyttelse af værksdele

Som man kan se det i retspraksis i hele verden, foregår ophavskrænkelser ikke altid sådan, at krænkeren har gjort retsstridig brug af noget, som kan kaldes »hele værket«, og det er derimod sædvanligt, at han kun har betjent sig af dele af det. Man efterligner f.eks. de fem sidste takter i omkvædet i et stykke musik, den øverste del af en statue, to sider i et litterært værk. Det kunne i ældre tid somme tider være noget tvivlsomt, i hvilket omfang ophavsmanden nød beskyttelse mod noget sådant, men efter den moderne ophavsret er der ingen tvivl, idet det er givet, at der kan dømmes for ophavskrænkelse, selv om det, der er efterlignet, kun er en del af et værk og ikke det hele. Man kan beskrive dette på flere måder, og man kan for det første gøre det til en del af den ophavsretlige udnyttelses- og krænkelseslære, at der både gives beskyttelse mod »hel og delvis« værksudnyttelse, og at det f.eks. tilkommer ophavsmanden at mangfoldiggøre værket »helt

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

eller delvist« el.lign. Man kan for det andet beskrive det nævnte forhold som led i den ophavsretlige værkslære, idet man udtaler, at værkers dele kan nyde selvstændig ophavsretlig beskyttelse, og det er et spørgsmål om personlig smag o.lign., om man vælger den ene eller den anden formulering. I denne afhandling vælges den sidste, idet der skønnes at være betydelige systematiske og pædagogiske fordele forbundet med den.

Nogen klar stillingtagen til, om sagen skal ses fra den ene eller den anden vinkel, findes ikke i OPHL, og der er i tidens løb både vedtaget love, der har indeholdt bestemmelser vedr. delvis værksudnyttelse o.lign.,⁹⁰ og andre love, der har anset værksdele for at kunne nyde selvstændig beskyttelse.⁹¹ Der er heller ingen almindelig linje i den ophavsretlige litteratur, og mens det er fast antaget af tyske og amerikanske forfattere, at værksdele kan have selvstændig beskyttelse,⁹² indskrænker

90. Jfr. f.eks. den tyske forfatterlov af 10.06.1901 § 41, gengivet i *Allfeld*, LUG s. 339 (vedr. det retsstridige tilfælde, at »das Werk nur zu einem Teile vervielfältigt, verbreitet, öffentlich mitgeteilt, aufgeführt, vorgeführt oder vorgetragen wird«), se tilsvarende kunstnerretsloven af 09.01.1907 § 36, jfr. *Allfeld*, KUG s. 188, sml. den danske Lov om Eftertryk m.m. af 29.12.1857 § 1 (om forfatteren til et skrifts eneret til »ganske eller for en Deel paany at lade det aftrykke eller paa anden Maade ad den mechaniske Vei mangfoldiggjøre«). En bestemmelse om, at »Toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants cause est illicite« findes i den franske ophavslov art. L. 122-4, se også en tilsvarende bestemmelse i 1957-ophavslovens art. 40, optrykt i bl.a. *Desbois* s. 907 ff.

91. Se forfatter- og kunstnerretsloven af 1933 § 24, jfr. *Lund*, Forfatterret s. 165 (vedr. kunstnerens eneret til offentliggørelse af sit originale kunstværk »eller Dele af dette«). I engelsk ophavsret har det længe været en fast bestanddel af ophavslovgivningen, at de udnyttelseshandlinger, der er forbeholdt ophavsmanden, ikke alene vedrører værket, men enhver »substantial part« heraf, jfr. 1988-ophavslovens sec. 16(3)(a), 1956-lovens sec. 49(1), 1911-loven sec. 1(2), se også for amerikansk ret ophavsloven af 1909 sec. 3 (»the copyright...shall protect all the copyrightable component parts of the work copyrighted, and all matter therein in which copyright is already subsisting«), sml. en registreringsbestemmelse i den nugældende ophavslov af 1976 § 410(a)(3) (»A certificate of registration issued under this section extends only to those component parts of the work that both are the subject matter of copyright and the copyright owner has the right to claim«). De nævnte engelske love er bl.a. optrykt i *Copinger/Skone James* II s. 5 ff, 725 ff, 829 ff, og de amerikanske i bl.a. *Patry* III s. 1500 ff, jfr. s. 1513 ff, 1531 ff, jfr. s. 1588 ff, og *Nimmer* bd. 7 og 8.

92. Jfr. *Ulmer* s. 134, *Schricker* m.fl. s. 79, *Hubmann*, Urheberrecht s. 97, *Goldstein* I s. 130 ff, 135 ff, bd. II s. 3 f, 22 f, 25 ff, *Patry* I s. 336, *Howell* s. 124 f, se dog nogle udtalelser om krænkende »partial copying« i *Weil* s. 397. I engelsk litteratur redegøres der gerne for læren om krænkelse af substantial parts i kapitler om krænkelsesspørgsmålet, ikke værksbegrebet, se f.eks. *Carter-Ruck/Skone James* s. 201 ff, *Sterling/Carpenter* s. 211 ff, *Bainbridge*, Intellec-

B. Hvad beskyttes? Typologisk afgrænsning mv.

franske forfattere sig tilsyneladende normalt til at fremsætte kortfattede kommentarer vedr. de i note 90 nævnte franske lovbestemmelser.⁹³ I nordisk litteratur må man ofte nøjes med spredte udtalelser, jfr. dog nedenfor v. note 123 ff, og der findes i øvrigt en lang række nordiske fremstillinger, som slet ikke nævner problemet på nogen måde, men overlader det til læseren selv at forstå, at det kan være en krænkelse at overtage en del af et beskyttet værk. For læsere uden ophavsretlig erfaring er dette dog ikke altid lige let, og det ovenstående er lidet hensigtsmæssigt.

Uanset om man er tilhænger af den ene eller den anden terminologi, opstår det spørgsmål, hvad der nærmere kræves, før man kan dømme en krænker, som har nøjedes med at tilegne sig en del af et værk, eller mao. om der skal være opfyldt særlige krav, før en værksdel kan nyde selvstændig beskyttelse. Der foreligger i den forbindelse flere løsninger, og den antagelse er for det første nærliggende, at en at værksdel nyder selvstændig beskyttelse, hvis den i sig selv opfylder de almindelige krav, som stilles til værker, eller i hvert fald originalitetskravet. Det er desuden muligt at antage, at værksdele kan beskyttes, uanset om de opfylder disse krav, hvis bare de opfylder visse andre, særlige krav, f.eks. om vigtighed, væsentlighed mv. Man kan for det tredje antage, at en værksdel nyder selvstændig ophavsretlig beskyttelse, hvis den *både* opfylder de almindelige krav om originalitet m.m. og disse yderligere krav om væsentlighed, vigtighed mv., og endelig kan man finde, at værksdele i visse tilfælde kan beskyttes, uanset om de opfylder nogen sådanne krav, når bare de stammer fra et større værk, som nyder beskyttelse i sig selv. Samtlige disse antagelser har støtte i den ophavsretlige litteratur, og det ovenfor stillede spørgsmål bliver derved noget uigennemskueligt.

Det synspunkt, at værksdele skal opfylde de almindelige beskyttelseskrav for at nyde beskyttelse, fremgår i tysk ret af en række højesteretsdomme, jfr. bl.a. BGH GRUR 1988 533/534 – Vorentwurf II, BGH GRUR 1989 416 – Bauaußenkante, BGH GRUR 1953 299/301 – Lied der Wildbahn I, se også *Schricker* m.fl. s. 79 m. yderligere henv., *Ulmer* s. 134, *Püschel*, Urheberrecht s. 35 f, *Fromm/Nordemann* s. 70 f. Man har dermed taget afstand fra, dels et noget uklart krav, som i ældre ret stilledes af *Allfeld*⁹⁴ og *Gierke*⁹⁵ m.fl., og hvorefter værksdele kun kunne beskyttes, hvis selve værkets individualitet åbenbarede sig i dem, dels et krav om, at værksdele for at beskyttes både skulle opfylde de almindelige beskyttelseskrav og have såkaldt »Erheblichkeit« (betydelighed), hvilket krav havde fundet udtryk i forskellig ældre

tual Property s. 109 f.

93. Jfr. f.eks. *Gautier* s. 537, *Lucas* s. 220, *Colombet* s. 376, *Sirinelli* s. 126, *Françon* s. 99, *Myers* s. 5.

94. Jfr. LUG s. 340, KUG s. 189.

95. Jfr. s. 794.

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

domspraksis⁹⁶ og litteratur.⁹⁷ Det er svært at sige, hvad der gælder i fransk ret, men det er ens umiddelbare indtryk, at værksdele kun kan beskyttes, hvis de opfylder originalitetskravet, jfr. herved *Edelman*, *Propriété littéraire* s. 25.

I engelsk ret kan man derimod som nævnt beskytte værksdele, som har karakter af »substantial parts«, jfr. ovenfor note 91. Det er ret uklart, hvad det betyder, at en værksdel er »substantial«, men det antages bl.a., at værksdelens omfang ikke er afgørende, idet man skal anlægge en kvalitativ snarere end en kvantitativ bedømmelse,⁹⁸ at det heller ikke er et krav, at krænkerens overtagelse af den pågældende del har påført ophavsmanden et økonomisk tab eller mindsket hans værks omsætning,⁹⁹ at det dog heller ikke er irrelevant, om dette er tilfældet,¹⁰⁰ at man desuden kan hense til, om kränkelsen skyldes, at krænkeren for at spare sig selv har foretrukket at efterligne et eksisterende værk i stedet for at skabe et selv,¹⁰¹ og at det er svært at definere præcist, hvad der nærmere ligger i substantialitetskravet, idet det beror på et skøn i den enkelte sag, om en værksdel er substantiel eller ej.¹⁰² Det antages desuden somme tider at have betydning, om værksdelen er »vigtig«,¹⁰³ en »vital del« af værket¹⁰⁴ eller udtrykker dets »kerne«,¹⁰⁵ og blandt de mere særegne principper kan i øvrigt nævnes, at man, når spørgsmålet er, om nogen har efterlignet en substantiel del, primært skal rette sin opmærksomhed mod denne del og ikke mod de dele, der ikke påstås efterlignet,¹⁰⁶ og at dele, som efterlignes som led i en »se-

96. Jfr. RGZ 116, 292/303, RGZ 144, 75/79.

97. Jfr. f.eks. *Runge* s. 25 og 68 i samme retning *Voigtländer/Elster* s. 17, *Voigtländer/Elster/Kleine* s. 8 f. At værksdele dels skulle afspejle værkets individualitet, dels have Erheblichkeit, udtaltes i *Daude* s. 97.

98. Jfr. f.eks. *Lord Reid, Ladbroke (Football) Ltd. v. William Hill (Football) Ltd.* [1964] 1 W.L.R. 273, jfr. s. 276 (H.L.), *Sterling/Carpenter* s. 211, *Flint* s. 78. Nogle mindre uforbeholdne udtalelser om, at kvalitet er »lige så vigtig« som kvantitet, eller at man skal tage hensyn til »value as well as the quantity« o.lign., findes i *Bramwell v. Halcomb* (1836), 3 My & Cr. 737, cit. i *Eddy* s. 67, *Whale/Phillips* s. 54, *Oldfield* s. 35. En antagelse om, at jo mere omfangsrig værksdelen er, jo større sandsynlighed er der for, at den er substantiel, findes i f.eks. *Dworkin/Taylor* s. 56.

99. Jfr. *Carter-Ruck/Skone James* s. 202, *Eddy* s. 67, *Bainbridge, Intellectual Property* s. 109, *Weatherby & Sons v. International Horse Agency and Exchange* [1905-10] Mac.C.C. 297.

100. Jfr. *Copinger/Skone James* I s. 409, 13. udg. s. 175, *Prime* s. 88, sml. også *Delemore* s. 45 m. henv.

101. Jfr. *Copinger/Skone James*, 13. udg. s. 175, *Prime* s. 88.

102. Jfr. herved (bl.a. om substantialitetsspørgsmålets karakter af »a matter of fact and degree« o.lign.) f.eks. *Copinger/Skone James* I s. 406, *Eddy* s. 286, *Dworkin/Taylor* s. 56, *Oldfield* s. 35.

103. Jfr. *Copinger/Skone James* I s. 407, *Dworkin/Taylor* s. 56, *Whale/Phillips* s. 54.

104. Jfr. *Flint* s. 78, se også *Bramwell v. Halcomb*, 1836, cit. i *Eddy* s. 67.

105. Jfr. *Prime* s. 86, se også *Lord Reid, Ladbroke (Football) Ltd. v. William Hill (Football) Ltd.* [1964] 1 W.L.R. 273, jfr. s. 276 i.f. (H.L.) og *Delemore* s. 45 (hvorefter man kan hense til, om værksdelen er »novel and striking«), *Carter-Ruck/Skone James* s. 248.

106. Jfr. *Spectravest, Inc. v. Aperknit, Ltd.* [1988] F.S.R. 161 (»In considering whether a substantial part...has been reproduced..., attention must primarily be

B. Hvad beskyttes? Typologisk afgrænsning mv.

lektiv« kopiering, normalt er substantielle, idet krænkeren ellers ikke havde efterlignet dem.¹⁰⁷ Det er endelig udtalt i visse domme, at en værksdel ikke er substantiel, hvis den ikke i sig selv opfylder originalitetskravet, f.eks. fordi ophavsmanden har taget den fra et helt tredje værk i stedet for at finde på den selv,¹⁰⁸ og reglen herom tiltrædes af en række forfattere.¹⁰⁹ Der findes dog også andre forfattere, som ikke nævner noget om dette, men kun synes at ville lægge vægt på værksdelens vigtighed, betydelighed o.lign.,¹¹⁰ og at værksdele kan beskyttes, hvis bare de er vitale, vigtige og udtrykker værkets kerne osv., har derved støtte i adskillige engelske fremstillinger.

Pga. de mange bevisregler, »tests« m.m., der præger den amerikanske krænkel-seslære, er denne efterhånden et kompliceret anliggende, men blandt de mere sikre amerikanske antagelser kan nævnes, at krænkelse forudsætter, at man har overtaget beskyttet »materiale« eller »udtryk« mv. fra det beskyttede værk,¹¹¹ at tilegnelse af

directed to the part which is said to have been reproduced, and not to those parts which have not«). De foranstående sande ord citeres i *Bainbridge*, Intellectual Property s. 109, se i øvrigt *Copinger/Skone James I* s. 409 m. henv.

107. Jfr. *Prime* s. 87 m. domshenv. I visse ældre domme antoges i øvrigt på mere særegen måde, at substantialitetsvurderingen gik på, om værksdelen var en substantiel del af, ikke ophavsmandens, men sagsøgtets produkt, jfr. *Neale v. Harmer* (1897) 13 T.L.R. 209 og *Kelly v. Hooper* (1840) 4. jur. 21, kritisk heroverfor f.eks. *Copinger/Skone James I* s. 409.

108. Jfr. navnlig *Warwick Film Productions Ltd. v. Eisinger* [1969] Ch. 508, jfr. s. 529 ff (om en film om retssagerne mod *Oscar Wilde*, der fra en beskyttet bog havde overtaget ikke-originale, autentiske uddrag fra de virkelige sager), jfr. tilsvarende *Lord Pearce, Ladbroke (Football) Ltd. v. William Hill (Football) Ltd.* [1964] 1 W.L.R. 273, jfr. s. 293 (H.L.), se i øvrigt nogle henvisninger i førstnævnte dom s. 530, *Dicks v. Yates* (1881), 18 Ch.D. 76, jfr. s. 89, cit. i *Robertson* s. 11.

109. Jfr. f.eks. *Copinger/Skone James*, 13. udg. s. 176, *Cornish* s. 365, *Delemore* s. 45 f, mindre uforbeholdent *Dworkin/Taylor* s. 57 (hvorefter ikke-originale dele »normalt« ikke er substantielle), se også *Sterling/Carpenter* s. 211 f, hvor det antages på baggrund af en australsk dom *Blackie & Sons, Ltd. v. Lothian Book Publishing Co., Pty., Ltd.*, 1921, at originale værksdele må anses for substantielle, »unless so slight...as to render the taking perfectly immaterial«. En kritisk holdning til den beskrevne regel findes i *Bainbridge*, Intellectual Property s. 109.

110. Jfr. f.eks. *Whale/Phillips, Flint/Thorne/Williams, Eddy, Oldfield*. En udtrykkelig udtalelse om, at værksdele kan være substantielle, selvom de ikke ville kunne beskyttes, hvis de stod alene, er fremsat af Lord *Reid, Ladbroke (Football) Ltd. v. William Hill (Football) Ltd.* [1964] 1 W.L.R. 273, jfr. s. 277 (H.L.), se også *Copinger/Skone James I* s. 407 f, anderledes dog Lord *Pearce*, anf. dom s. 293, jfr. ovenfor note 108.

111. Jfr. *Rush et al. v. Oursler et al.*, 39 F.2d 468, 20 C.O. Bull 607 (S.D.N.Y. 1930), pkt. [1, 2], *Scott v. WKJG, Inc.*, 376 F.2d 467, 153 U.S.P.Q. 493, 36 C.O. Bull 577 (2d Cir. 1967) pkt. [4], *Hoehling v. Universal City Studios, Inc.*, pkt. [14] m. henv., 618 f.2d 972 (2d Cir. 1980), *Patry I* s. 556, *Goldstein II* s. 4, 7, 22 f, 26 ff, se også (om overtagelse af beskyttet »content«, »matter«, »subject matter« mv.) anf. værk s. 4 f og 22, *Dymow v. Bolton*, 11 F.2d 690, 20

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

en del af et værk kan være krænkende, hvis efterligningen vedrører »a substantial part«, »a material and substantial part«, »a material amount«, »a substantial portion« el.lign. af dette materiale og udtryk,¹¹² og at kravet om, at værksdelen skal være »substantial« og »material«, må antages at skyldes princippet »de minimis non curat lex«, dvs. »retten interesserer sig ikke for bagateller«.¹¹³ Vurderingen af, om en værksdel er substantiel, ligger tæt op ad den substantialitetsvurdering, man foretager i England – der anlægges en kvalitativ snarere end en kvantitativ vurdering,¹¹⁴ der henses til den pågældende dels »værdi«¹¹⁵ og til, om den er »vital«¹¹⁶ og »vigtig«,¹¹⁷

-
- C.O. Bull 200 (2d Cir. 1926) pkt. [4], *Lowenfels v. Nathan et al.*, 2 F.Supp. 73, 20 C.O. Bull 406 (S.D.N.Y. 1932), pkt. [2].
112. Jfr. f.eks. *Meccano Ltd. v. Wagner*, 234 F. 912, 18 C.O. Bull 295 (S.D. Ohio 1916), pkt. [7], *Moore v. Lighthouse Publishing Co.*, 429 F.Supp. 1304, 41 C.O. Bull 622 (S.D. Ga. 1977), pkt. [9, 10], *Weil* s. 395 i.f., 397 ff, *de Wolf* s. 145 f, *Howell* s. 124 f. Formuleringer, hvorefter krænkelse består i fremstillingen af »a substantial copy of the whole or [of] a material part« el.lign., findes f.eks. i *Ball* s. 334 f, *Perris v. Hexamer*, 99 U.S. 674, 25 L.Ed. 308, 14 C.O. Bull 2050 (1878), *Mathews Conveyer Co. v. Palmer-Bee Co.*, 135 F.2d 73, 57 U.S.P.Q. 219, 24 C.O. Bull 428 (6th Cir. 1943), *M.J. Golden & Co., Inc. v. Pittsburgh Brewing Co., Inc.*, 137 F.Supp. 455, 108 U.S.P.Q. 250, 30 C.O. Bull 326 (W.D. Pa. 1956), pkt. [1, 2], og udtalelser om, at det er selve kopieringen, efterligningen mv., der skal være substantial, material osv., findes i f.eks. *Rush et al. v. Oursler et al.*, 39 F.2d 468, 20 C.O. Bull 607 (S.D.N.Y. 1930), pkt. [1, 2], *Lowenfels v. Nathan et al.*, 2 F.Supp. 73, 20 C.O. Bull 406 (S.D.N.Y. 1932), pkt. [2], *Patry* I s. 557, 664, *Wittenberg* s. 128 og 144. En kritisk holdning til substantialitetskravet findes i *Goldstein* II s. 30 f.
113. Jfr. f.eks. *Toulmin v. Rike-Kumler Co.*, 316 F.2d 232, 137 U.S.P.Q. 499, 34 C.O. Bull 519 (6th Cir. 1963), jfr. 137 U.S.P.Q. 533, 34 C.O. Bull 515 (S.D. Ohio 1962), *Mathews Conveyer Co. v. Palmer-Bee Co.*, 135 F.2d 73, 57 U.S.P.Q. 219, 24 C.O. Bull 428 (6th Cir. 1943), *Patry* I s. 706, jfr. s. 152 f, 196, *Howell* s. 125, se også *Weil* s. 402. Et de minimis-princip påberåbes også somme tider i engelsk ophavsret, dog normalt i andre sammenhænge end i forbindelse med læren om substantial parts, jfr. nedenfor C.1.3 note 182, se også f.eks. *Football League Ltd. v. Littlewoods Pools Ltd.* [1959] 1 Ch. 637, jfr. s. 657.
114. Jfr. *Gray v. Russell*, 10 F. Cas. 1035 (No. 5728), 14 C.O. Bull 1120 (C.C.D. Mass. 1839), *Toksvig v. Bruce Publishing Co. et al.*, 181 F.2d 664, 85 U.S.P.Q. 339, 27 C.O. Bull. 487 (7th Cir. 1950), *Weil* s. 397, *Amdur* s. 678. Nogle mindre uforbeholdne udtalelser om, at krænkelsesspørgsmålet ikke »primært« er kvantitetsmæssigt og ikke »nødvendigvis« afhænger af kvantiteten, eller om, at man både skal tage hensyn til kvantitet og kvalitet mv., findes i f.eks. *C. O. Sherrill v. L. C. Grieves et al.*, 57 Wash. L.R. 286, 20 C.O. Bull 675 (Sup. Ct. D.C. 1929), *Farmer v. Elstner*, 33 F. 494, 13 C.O. Bull 970 (E.D. Mich. 1888), *Patry* I s. 558, 706 f.
115. Jfr. *Gray v. Russell*, 10 F. Cas. 1035 (No. 5728), 14 C.O. Bull 1120 (C.C.D. Mass. 1839), *Ansehl v. Puritan Pharmaceutical Co. et al.*, 61 F.2d 131, 20 C.O. Bull 32 (8th Cir. 1932), *Falk v. Donaldson*, 57 F. 32, 13 C.O. Bull 943 (S.D.N.Y. 1893), *Ball* s. 334 f, *Weil* s. 397, *Wittenberg* s. 145.
116. Jfr. herved *Farmer v. Elstner*, 33 F. 494, 13 C.O. Bull 970 (E.D. Mich. 1888),

B. Hvad beskyttes? Typologisk afgrænsning mv.

og der anlægges et samlet skøn i hver enkelt sag¹¹⁸ – og i hvert fald tidligere var det endvidere almindeligt antaget, at en værksdel var substantiel, hvis overtagelsen af den føleligt formindskede originalværkets værdi eller var udtryk for en »utilbørlig tilegnelse af ophavsmandens arbejdsindsats« mv.¹¹⁹ Meningen med disse principper er naturligvis, at det er i forhold til *ophavsmandens* værk, at værksdelen skal være substantiel,¹²⁰ men ligesom i engelsk ret har man dog i ældre tid været inde på, at den herudover – eller udelukkende – skulle være en substantiel del af krænkerens produkt,¹²¹ snarere end ophavsmandens. Det ligger endelig fast i amerikansk ophavsret, at værksdele kun kan beskyttes og krænkes, hvis de ud over at være substantielle opfylder de almindelige beskyttelsesbetingelser, herunder originalitetskravet.¹²² Dette har i det hele taget ligget klart længe, og på dette punkt minder den amerikanske retstilstand mere om tysk end engelsk ret.

En række af de ovenfor beskrevne antagelser går i mere eller mindre klar form igen i Norden, og man har her bl.a. antaget, at værksdele nyder selvstændig beskyttelse, hvis de opfylder de almindelige beskyttelsesbetingelser,¹²³ eller hvis de har »værkshøjde«, dvs. opfylder originalitetskravet.¹²⁴ Fsva. værksdele i form af titler

Patry I s. 707, Ball s. 335.

117. Jfr. *Gates Rubber Co. v. Bando Chemical Indus., Ltd.*, 9 F.3d 823, 831 (10th. Cir. 1993), *Gray v. Russell*, 10 F. Cas. 1035 (No. 5728), 14 C.O. Bull 1120 (C.C.D. Mass. 1839), Ball s. 336, se også *Reed v. Carusi*, 20 F. Cas. 431 (No. 11,642), 14 C.O. Bull 2146 (C.C.D. Md. 1845).

118. Jfr. f.eks. *Chicago Record-Herald Co. v. Tribune Association*, 275 F. 797, 19 C.O. Bull 40 (7th Cir. 1921), Patry I s. 707 f, Ball s. 334 f, Wittenberg s. 145.

119. Jfr. f.eks. *Greene v. Bishop*, 10 F. Cas. 1128 (No. 5763), 14 C.O. Bull 1128 (C.C.D. Mass. 1858), *Meccano Ltd. v. Wagner*, 234 F. 912, 18 C.O. Bull 295 (S.D. Ohio 1916), pkt. [7], *National Institute, Inc., for the Improvement of Memory v. Nutt et al.*, 28 Fed.2d 132, 20 C.O. Bull. 507 (D.C. Conn. 1928) pkt. [4], *Amdur* s. 677 ff, Ball s. 334.

120. Jfr. *Goldstein II* s. 29 f.

121. Jfr. *Weil* s. 397 f, Wittenberg s. 128, se også *C. O. Sherrill v. L. C. Grieves et al.*, 57 Wash. L.R. 286, 20 C.O. Bull 675 (Sup. Ct. D.C. 1929) m. henv.

122. Jfr. 1909-ophavslovens sec. 3, cit. ovenfor note 91, *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., Inc.* 499 U.S. 340, 111 S.Ct. 1282 (1991) pkt. II.A (»The mere fact that a work is copyrighted does not mean that every element of the work may be protected...copyright protection may extend only to those component parts of a work that are original to the author«), *Goldstein I* s. 192, II s. 4, 7, 22 f, 26 ff, Patry I s. 556 og 708, Ball s. 103, jfr. til emnet desuden *Goldstein II* s. 22 og 26 note 10, Patry I s. 333 og 708, *Weil* s. 397, 402, og (om de overtagne deles karakter af mere end »idéer« o.lign.) *Goldstein II* s. 7, Patry/Latman s. 197, Wittenberg s. 128 f og 144 f.

123. Jfr. *Rosenmeier*, Musikværker s. 15 note 1, se også s. 32, 47.

124. Jfr. Högsta domstolen 20.04.1995, NIR 1995 s. 341 ff, jfr. s. 350 (»Delar av ett skyddat verk utgör exemplar av verket under förutsättning att delen i sig har tillräcklig verkshöjd för att utgöra ett upphovsrättsligt verk«), *Bernitz* m.fl. s. 39, *Bergström*, NIR 1972 s. 394, *Schønning*, Komm.OPHL s. 100, *Stray Vyrje* s. 139, 248, se også U1951.725H (om en oversættelse af et værks titel, som i sig selv var et »originalt og individuelt åndsarbejde«, jfr. herved s. 727, 6. afsnit og *Frost*, TfR 1952 s. 315 ff), *Lund*, Billedkunsten s. 167. Nogle antagelser

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

har man dog samtidig udtalt, at de kan beskyttes uanset selvstændig originalitet, hvis de stammer fra et større, i sig selv beskyttet værk,¹²⁵ og man har yderligere ladet forstå, at det kan være en krænkelse af overtagelse »væsentlige« værksdele,¹²⁶ og at det har betydning for, om overtagelse af en værksdel er krænkende, om det, der er kopieret, er »selve kernen« i værket, eller kun en biting.¹²⁷ I *Wagle/Ødegaard* udvikles derimod en lære om, at en beskyttet værksdel skal have værkskvalitet og værkshøjde, at værksdelen desuden skal have bidraget til hele værkets originalitet, og at der derfor foreligger krænkelse, hvis den kopierede del repræsenterer essensen i åndsværket, og hvis det oprindelige værk kan identificeres vha. den kopierede del. Det tilføjes dog samtidig dristigt, at det afgørende er, hvor meget der totalt set er kopieret, og at det derfor kan være retsstridig eksemplarfremstilling at foretage en række enkeltstående kopieringer af elementer, der ikke i sig selv er beskyttede.¹²⁸ Selv den gamle angloamerikanske teori om, at det er tilladt at overtage værksdele fra andres værker, så længe de er uvæsentlige dele af, ikke ophavsmandens, men sagsøgtets produkt, jfr. ovenfor note 107 og 121, er ikke ukendt, idet en tilsvarende lære reelt fremgår af en finsk højesteretsdom.¹²⁹

På samme måde som i Musikværker s. 15, 32 og 47, jfr. ovenfor note 123, ses den bedste løsning stadigvæk at være den, at værksdele kun bør kunne beskyttes og krænkkes, hvis de i sig selv opfylder samtlige de beskyttelseskrav, man stiller til værker (dvs. originalitetskravet,

om, at avisartiklers ordrette gengivelse af interviewede personers udtalelser bidrager til artiklernes »særprægel« mv. og beskyttes, selvom udtalelserne ikke i sig selv giver udtryk for »sjælvstændighed och originalitet«, findes i Högsta domstolen 26.11.1996, NIR 1997 s. 277 ff, jfr. s. 281, 3. afsnit.

125. Jfr. *Knoph*, Åndsretten s. 69 (hvor det forklares, at en titel kun kan beskyttes, »hvis den fylder de krav som ellers stilles til åndsverker. Det kan tenkes at den gjør dette, fordi tittelen er en del av verket, nemlig dets begynnelse. Det kan også hende at tittelen er et selvstendig åndsverk«), jfr. tilsvarende *Stray Vyrje* s. 105 f, se også *Sijthoff Stray* s. 43 f. At noget lignende gælder for oversættelser af titler antydedes i *Frosts* kommentar til U1951.725H i TfR 1952 s. 315 ff, jfr. s. 316 (»Selv en daarlig, alt for ordret, Oversættelse af en Bog nyder Beskyttelse som en individuel aandelig Indsats. Anderledes, naar der er Tale om noget saa kvantitativt lidet som en oversat Bogs Titel. En ordret Oversættelse af en...Titel kan ikke i sig selv nyde forfatterretlig Beskyttelse, dertil er den aandelige Præstation for ringe...Skulde en oversat Titel af denne Art nyde Beskyttelse, maatte det være ud fra den Betragtning, at Titlen er en Del af den oversatte Bog, en Del af Oversættelsen, der — som nævnt — nyder Beskyttelse, hvor ringe den end er. Højesteret tog ikke Stilling til dette Spørgsmaal...«). Se til de foranstående emner også nogle bemærkninger i *Westerlind*, NIR 1972 s. 264 ff.

126. Jfr. *Blume*, Retsbeskyttelse af edb s. 25.

127. Jfr. (m. særlig henblik på edb-programmer) *P.H. Schmidt*, Edb-programmer s. 39.

128. Jfr. anf. værk s. 172 ff.

129. Högsta domstolen 07.09.1954, NIR 1955 s. 54 f, ref. nedenfor kap. IV.A.2.3.

B. Hvad beskyttes? Typologisk afgrænsning mv.

kravet om litterær eller kunstnerisk beskaffenhed, manifestkravet mv.). Man må derimod tage afstand fra den antagelse, at de skal være »substantielle«, »vitale« og »vigtige« o.lign., idet det som anført som led i *Goldsteins* kritik af det amerikanske substantialitetskrav¹³⁰ virker urimeligt at nægte beskyttelse af en værksdel, som skønnes at være en ikke-substantiel, uvæsentlig del af værket, når det samtidig er klart, at den pågældende del er original, og at man derfor ville have indrømmet beskyttelse, hvis den så at sige stod alene, fordi krænkeren så havde efterlignet hele ophavsmandens værk og ikke kun en del af det. Det bør være en nødvendig og tilstrækkelig betingelse for beskyttelse af værkers dele, at de opfylder de beskyttelseskrav, man stiller til værker, og ligesom man ikke herudover bør stille krav om substantiel beskaffenhed, vigtighed mv., har man i Norden næppe noget behov for princippet »de minimis non curat lex« i den forbindelse, selvom et sådant princip måske kan være hensigtsmæssigt i forbindelse med visse andre ophavsretlige spørgsmål.¹³¹ En slags forsøg på at indføre det angloamerikanske de minimis-princip i forbindelse med værksdelsbeskyttelsen findes dog måske i *P.H. Schmidt*, *Teknologi og immaterialret* s. 45.

7. Indhold/form-sondringer

Det er et almindeligt ophavsretligt princip, at ophavskrænkelser ikke alene foreligger, hvis krænkeren har foretaget sig ulovlige ting med produkter, som er identiske med ophavsmandens, men også hvis hans produkt minder om ophavsmandens i en sådan grad, at man må finde, at de pågældende produkter er udtryk for samme værk, selvom de ikke er ens. Det gør i den forbindelse ingen forskel, at krænkerens produkt eventuelt har karakter af en selvstændigt beskyttet bearbejdelse af ophavsmandens værk, men på den anden side foreligger der ikke nogen krænkelse, hvis den påståede krænkers produkt kun minder svagt om ophavsmandens, idet der så foreligger et helt nyt, selvstændigt værk, fri benyttelse mv., jfr. f.sva. dansk ret OPHL §§ 2, stk. 1 og 4, stk. 1 og 2. Man kan beskrive disse regler på flere måder i den juridiske litteratur, og en enkel fremgangsmåde er f.eks., at man gør opmærksom på de ovenstående regler som led i fremstillingen af den ophavsretlige krænkelseslære, idet man eventuelt tilføjer, at det afgø-

130. Jfr. ovenfor note 112 i.f.

131. Jfr. herved om bagatelagtig værksudnyttelse *Weincke*, *Ophavsret* s. 88, *Lund*, *Ophavsret* s. 74, *Schønning*, *Komm.OPHL* s. 215, se også (om droit moral) *Koktvedgaard*, *Festskrift till Karnell* s. 348.

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

rende for, om en vis handling er udtryk for fri benyttelse, bearbejdelse eller uændret råden over et værk, er, om den, der iagttager de involverede produkter, synes, at de er udtryk for »det samme«, eller at der foreligger »hovedsagelig identitet«, »substantial similarity« o.lign. Der foreligger imidlertid også en anden ganske kompliceret metode, nemlig den at beskrive de ovennævnte regler som led i den ophavsretlige værkslære vha. nogle sætninger om, at ophavsretten både retter sig mod værkets »ydre« og »indre form«, »indhold« mv. Disse sætninger har stadig meget stor udbredelse i tysk-nordisk litteratur mv., og hvis man vil forstå den ophavsretlige værkslære, må man derfor vide forskelligt herom.

Udtalelser vedr. værkers indre og ydre form mv. forekom allerede i tysk ophavslitteratur i første halvdel af 1800-tallet,¹³² men det var den tyske forfatter *Josef Kohler*, der gav sondringerne deres store udbredelse pga. den utrættelige energi, hvormed han redegjorde for dem i en række afhandlinger.¹³³ Forf.s system gik kort sagt ud på, at ophavsretten, afhængig af hvilken værkstype der var tale om, kunne beskytte tre aspekter i værket, nemlig dels dets »ydre form«, dels dets »indre form«, dels dets »indhold«. Med den ydre form sigtedes til selve den ydre faktiske skikkelse, ophavsmanden havde givet værket, f.eks. en bestemt rækkefølge af ord i en bog eller penselstrøgene og farverne i et billede, mens den indre form var et kompliceret, abstrakt begreb, der bl.a. sigtede til den rækkefølge, hvori de forskellige idéer og hændelser forekom i værket, værkets særlige opbygning mv. Indholdet sigtede derimod bl.a. til et skønlitterært værks abstrakte »handling« mv., og forf.s opfattelse var i øvrigt bl.a. den, at oversættelser o.lign. alene gik ud på at give et litterært værk en ny, ydre sprogform, og at oversætteren kun havde ret til den nye ydre form og derfor ikke kunne modsætte sig, at andre frembragte nye oversættelser vha. hans oversættelse. Forf. mente videre, at videnskabelige værker, faglitteratur o.lign. ikke alene indeholdt en beskyttet ydre form, men også en beskyttet indre form, hvoraf bl.a. fulgte, at det var en krænkelse at oversætte dem uden ophavsmanden tilladelse, selvom oversættelsen indebar en forandring af værkets sproglige ikklædning,

132. Jfr. *Jolly* s. 213, *Schürmann* s. 133 m. henv., *Schellwitz* s. 137, se også (om form/indhold) *Neustetel* s. 276, *Tittel* s. 106 i.f., jfr. desuden om *Fichte* ovenfor kap. II.B.1 note 43.

133. Jfr. navnlig *Autorrecht* s. 295 ff og 337 ff, *Das Kunstwerk und sein Autorschutz* s. 9 ff, 29 ff, 33 ff, 37 f, 45 ff, 48 ff, 56 ff, 83 ff, 97 ff, 122 ff, 147 ff, *Urheberrecht* s. 139 ff.

B. Hvad beskyttes? Typologisk afgrænsning mv.

at videnskabelige o.lign. værkers »indhold« derimod var ubeskyttet, fordi det havde karakter af sandheder mv., som ophavsmanden ikke havde skabt selv, men kun »opdaget«, og at ophavsretten til værker, der havde karakter af »kunst« – billedkunst, drama, lyrik, romaner o.lign. – derimod ikke alene beskyttede værkernes indre og ydre form, men også indholdet, fordi ophavsmanden havde skabt dette selv, ikke kun opdaget det. Ovenstående lære, der tilsyneladende første gang blev fremstillet i Autorrecht (1880) s. 295 ff, undergik visse modifikationer i årenes løb, idet bl.a. det omtalte beskyttede indhold i kunstværker o.lign. kaldtes for »det imaginære billede« fra og med Das Kunstwerk und sein Autorschutz (1892), ligesom forf. erkendte i Urheberrecht (1907) s. 140 f, at oversættelser ikke alene kan eftergøres ved slavisk afskrift, men også ved overtagelse af ordvalget, sætningsopbygningen mv., og at man derfor også ved oversættelser kan tale om noget »indre«. Det specificeredes endvidere s. 146 f, at ophavsretten ikke retter sig mod den ydre og indre form »i sig selv«, men derimod mod værker i en bestemt ydre og indre form, idet man, som det understregedes, ikke beskytter bestemte sprog som volapyk og esperanto, metoder, manér mv. Visse af forf.s udtalelser herom er citeret i *Koktvedgaard*, IMP s. 107.

Det kan somme tider kræve ret betydelige litteraturstudier at sætte sig ind i *Kohlers* opfattelser, dels fordi forf.s anvendelse af det tyske sprogs muligheder ofte var meget følelsesbetonet og avanceret, dels fordi i hvert fald den udgave af Autorrecht, der tryktes i Iherings Jahrbücher für Dogmatik bd. 18, 1880, ikke er forsynet med indholdsfortegnelse, stikordsregister eller afsnitsoverskrifter, sådan at læseren tvinges til at gennemlæse samtlige 349 sider for bare at finde ud af, hvor de forskellige ting står. Forf. skrev i øvrigt ganske interessant og udmærket, men trods den store betydning, han har haft for visse dele af ophavsretten, er det kun få moderne forfattere, der har studeret mere end ganske enkelte af hans fremstillinger, og uoer afhandlingens forfatters ophold ved Max Planck-instituttet for international immaterialret mv. i 1997 og 98 var *Kohlers* værker f.eks. ikke nævnt i kartoteket, ligesom en internationalt anerkendt immaterialretsforsker ved lejlighed tilkendegav det synspunkt over for forfatteren, at den store *Kohler* påbegyndte sin forskning allerede i 1700-tallet. Moderne jurister holder sig dog sjældent tilbage mht. at henvise til *Kohler* til støtte for deres egen tolkning af indhold-formsondringen, og unøjagtige udtalelser om, at denne f.eks. mente, at den ydre form var ubeskyttet, at han anså beskyttelsen for at vedrøre formen, ikke indholdet, eller at han fandt, at alle værkstyper havde et imaginært billede, forekommer hos ganske mange, også fremtrædende, tyske og nordiske forfattere. Der er derved opstået en ejendommelig tilstand, hvor man pdes. anser *Kohler* for ophavsmand til sondringen mellem værkers ydre og indre form og indhold, mens det p.das. kun er ganske enkelte ophavsretsjurister, der er klar over, hvad forf.s lære reelt gik ud på – hvilket udmærket illustrerer den gamle regel om, at man bør være varsom med at henvise til kilder, hvorom man ingen kundskab har.

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

Det må imidlertid på den anden side erkendes, at *Kohlers* udtalelser om de ovenstående emner ofte var overordentlig abstrakte og komplicerede, hvilket gør begreberne lette at misforstå. Om den ydre form anførtes bl.a., at den var »en snild benyttelse af sætningsopbygning og ordformer, en rig skat af ord, udtryk og vendinger, anbragt på rigtige steder«, ¹³⁴ »maleriets farvesammensmeltning, raderingens vibrende tusmørke, det faste, klare kobberstik«, ¹³⁵ »måden for videregivelse af det indvortes udviklede tema gennem de enkelte stemmer: instrumentationen, overførslen af tonefigurer på instrumenterne og deres instrumentale klangfarver«. ¹³⁶ Om det imaginære billede anførtes som nævnt ovenfor kap. II.B.1 bl.a., at det var »et ideelt forhåndenværende åndsvæsen«, »kvintessensen, som er forhånden, hvilken fremstillingsform billedet end gives«, »den rest, som forbliver, når man abstraherer fra enhver fremstillingsform« m.m., ligesom det endvidere bl.a. tilføje- des, at det nævnte billede lå mellem motivet og den konkrete fremstilling, ligesom den indre form ved kunstværker lå mellem det imaginære billede og den ydre form, idet den var en etape i det imaginære billedes legemliggørelse m.m.m. ¹³⁷ Den indre form karakteriseres i *Autorrecht* s. 296 f som

»...die Art und Weise, wie der Autor seinen Ideen nahetritt, wie er sie als Haupt- und Nebenfiguren gruppiert und zu Felde führt; es ist das Kolorit, unter welchem die Ideen, wie die Figuren eines Gemäldes, bald in klaren Kontouren, bald in dem Halbdunkel des mehr anregenden und andeutenden, als ausführenden und abgränzenden Stiles, bald in greller, bald in sanfter Beleuchtung, mit mehr oder minder Deutlichkeit und Perspektive, mit größerem oder geringerem Abscheiden des Wesentlichen von dem unwesentlichen Hintergrunde hervortreten: dies ist das Geheimniß eines jeden Autors, dies ist die Atmosphäre seiner Ideen- entbildung, darin verräth sich die Eigenart seines Schaffens — ganz ähnlich, wie die Auffassung und Wiedergabe der Landschaft das Geheimniß des Landschafts- malers, oder wie die charakteristische Wiedergabe des Einzelindividuums die Prærogative des Porträtisten ist... Diese innere Form ist nicht Form der Sprache, sondern Form der Ideenfolge, Ideen- engruppierung und Ideenbewegung, die Eigenart der Association, Verbindung und Ab- stoßung von Ideen, überhaupt die individuelle Besonderheit der psychischen Mechanik. Diese Form gehört nicht dem Sprachtalent, sondern dem Ideenbildungstrieb und der Ideen- bildungskraft an, an ihr und nur an ihr bewahrheitet sich das Wort B u f f o n' s: le style c'est l'homme; an ihr bewahrheitet sich der Satz, daß jeder eigenartige Denker seinen eigenartigen Stil hat..., der sich nicht, oder doch nur bis zu einem bestimmten Grade, nachbilden läßt, weil er sonst nur Manier wird; denn die Manier ist die erborgte Form der Ideeengestaltung, der die innere ideenbildende Kraft fehlt. Die Sprache ist daher nur das Werkzeug, welches man mit mehr oder minderer Geschicklichkeit, mit größerer oder geringerer Virtuosität spielen kann; aber die Ausdrucksform, welche der Meister dem Instrumente entlockt, die Seelenstimmung, welche er seinen Tönen unterlegt, sie sind das Geheimniß seines individuellen künstlerischen Innenlebens...«.

Det kan umiddelbart forekomme svært forståeligt, at disse begreber har haft gen- nemslagskraft i *Kohlers* eftertid. De udgør imidlertid det oprindelige, teoretiske grundlag for sondringen mellem ydre og indre form og indhold i tysk-nordisk op- havsret.

134. Jfr. *Autorrecht* s. 296.

135. Jfr. *Das Kunstwerk und sein Autorschutz* s. 57.

136. Jfr. *Das Kunstwerk und sein Autorschutz* s. 148.

137. Jfr. *Das Kunstwerk und sein Autorschutz* s. 45.

B. Hvad beskyttes? Typologisk afgrænsning mv.

Det er formentlig aldrig lykkedes for andre end *Kohler* selv at forstå de omtalte sondringer helt til bunds, og i løbet af det 20. århundrede har der, med eller uden udtrykkelig henvisning til *Kohler*, været opstillet en lang række forskellige indhold/form-sondringer i den tyske og nordiske litteratur. Efter én opfattelse er indholdet altid ubeskyttet, idet det imaginære billede reelt det samme som indre form, ligesom værker ikke indeholder én ydre og én indre form, men derimod en hel række ydre og indre former stablet ovenpå hinanden.¹³⁸ Efter en anden opfattelse sondres der mellem ydre og indre form og indhold, idet den ydre form dog anses for at omfatte også ubeskyttede, abstrakte forhold såsom »musikalsk form« (rhondo-form, symfoni-form) og »litterær form« (prosa-form, digtform), og idet videnskabelige værkers indhold er ubeskyttet, mens indhold og form smelter sammen på udelelig måde i forbindelse med kunstneriske værker, herunder skønlitteratur, lyrik mv.¹³⁹ Efter en tredje opfattelse må man sondre mellem ydre og indre form, samtidig med at man gennemfører en uhyre kompliceret sondring mellem idé/formgivning/udtryksmiddel,¹⁴⁰ og efter en fjerde, mere eller mindre klart formuleret, opfattelse må indhold sidestilles med »idé«, hvoraf følger, at man må sondre mellem pdes. ubeskyttet indhold, pdas. beskyttet form.¹⁴¹ Efter en femte opfattelse må man sondre mellem form og indhold og anse begge dele for at kunne beskyttes,¹⁴² efter en sjette opfattelse må man sondre mellem ydre form og indhold og anse begge for beskyttelsesværdige,¹⁴³ og efter en syvende opfattelse bør beskyttelsen mod brug i ændret skikkelse anses for at følge af selve ophavsrettens indhold, og ikke af, at værksbegrebet anses for at omfatte den indre form, det imaginære billede mv.¹⁴⁴ Efter en ottende opfattelse bør man anse ophavsrettens genstand for »åndsværket i den individuelle form og skikkelse som ophavsmannen har gitt det«, hvilken genstand antages at omfatte både den ydre form, den indre form og det imaginære billede,¹⁴⁵ og efter en niende opfattelse kan både form og indhold nyde beskyttelse, idet det, der beskyttes i kunstværker i vid forstand, herunder litteratur, imidlertid er værkets, med et ord hentet fra gestaltpsykologien, såkaldte »gestalt«, dvs. den højere enhed af sætninger, toner, farver mv.¹⁴⁶ Efter en tiende opfattelse må man sidestille indhold med ubeskyttet idé og sondre mellem indre og ydre form, idet man imidlertid anser sidstnævnte for at betyde ubeskyttet »foreteelseskategori« (dvs. dette at et værk f.eks. er en roman, et skuespil, en ballet osv.),¹⁴⁷ og som en elvte opfattelse kan nævnes den, at værker består af tre åndelige »lag«, dels ydre form, dels indre form, dels indhold, og at alle disse kan beskyttes.¹⁴⁸ Den foranstående liste er ikke udtømmende, og

138. Jfr. *de Boor* s. 72 ff og 83 ff, særl. s. 88 f.

139. Jfr. *Allfeld*, LUG s. 160 ff.

140. Jfr. *Runge* s. 18 ff, *Voigtländer/Elster* s. 19 ff, *Voigtländer/Elster/Kleine* s. 6 ff.

141. Jfr. herved motivcitater i *Schønning*, Komm.OPHL s. 135, se også *Lund*, Ophavsret s. 142, sml. s. 53.

142. Jfr. *Grundtvig* s. 132 i.f.

143. Jfr. *Lund*, Forfatterret s. 35 ff og 121 ff.

144. Jfr. *Lund*, Billedkunsten s. 155.

145. Jfr. *Knoph*, Åndsretten s. 100 ff. En herom mindende genstandsdefinition, dog omfattende, ikke den ydre og indre form og det imaginære billede, men derimod »form«, »komposition« og »indhold«, findes i *Weincke*, Ophavsret s. 34.

146. Jfr. *Rintelen* s. 48 ff.

147. Jfr. *Karnell*, Programnehålet s. 74 ff.

148. Jfr. *Hubmann*, Urheberrecht s. 33 ff.

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

efter et tilbageholdende, konservativt skøn findes der, hvis man inddrager tysk litteratur fra ca. 1920 og fremefter, mindst 30-40 opfattelser herudover.

Nogle af disse sondringer har dog været genstand for megen kritik, og mens en række kritiske bemærkninger om de kohlerske antagelser om videnskabelige værkers ubeskyttede indhold mv. er fremsat af *Johs. Hansen*,¹⁴⁹ har man over for det synspunkt, at man generelt kun skulle beskytte formen, ikke indholdet, bl.a. gjort gældende, at musik, abstrakt billedkunst, koreografi mv. ikke har noget indhold ved siden af formen,¹⁵⁰ at indhold og form her udgør en uopløselig helhed,¹⁵¹ og at sontringen mellem indre form og indhold er uklar,¹⁵² ligesom begrebet den indre form i virkeligheden er udtryk for, at man har inddraget indholdsmæssige elementer under formbegrebet, hvilket imidlertid medfører, at sontringen mellem form og indhold ikke kan gennemføres.¹⁵³ Man er yderligere fremkommet med en række andre vanskelige antagelser, herunder at bøger beskyttes mod filmatiseringer, selvom man ikke overtager ord fra dem, men kun »historien«, hvilket er udtryk for en indholdsbeskyttelse,¹⁵⁴ og at indholdet end ikke er ubeskyttet i forbindelse med videnskabelige værker o.lign., idet man beskytter den måde, hvorpå de enkelte antagelser, eksempler og følgeslutninger m.m. forholder sig til de øvrige¹⁵⁵ mv., og mens *Johs. Hansens* antagelser aldrig har opnået nogen særlig opmærksomhed, har især *Ulmers* kritiske bemærkninger i høj grad bundfældet sig i tysk ret, hvor dette, at man bør opgive at sondre mellem beskyttet form og ubeskyttet indhold og i stedet sondre mellem værkets originale og ikke-originale indslag, er »die herrschende Meinung« i vore dage.¹⁵⁶ Die herrschende Meinung er et særligt tysk begreb, der i nogen grad svarer til det, der i Danmark benævnes en »almindelig antagelse«, dog med den forskel, at de forfattere, der deler en herrschende Meinung, er dem, der anses for de mest anerkendte og fornemme – *Schricker, Ulmer, Hubmann, Fromm/Nordemann* osv. – og at en opfattelse godt kan være »herrschende«, selvom de jurister, der deler den, er i mindretal, idet den f.eks. ikke tiltrædes af forfattere til tidsskriftsartikler, »Dissertationen« og lignende, jfr. herved *Strömholm*, Europeisk upphovsrett s. 14 f. S. 15 anføres ligefrem, at den, der ønsker vished om gældende tysk ophavsret, bør holde sig til de kendte håndbøger, fordi tyske tidsskriftsartikler og dissertationer ofte har karakter af »amatörskriverier« og »seminarieoppsatser«, som bør behandles med betydelig juridisk forsigtighed. Der ligger imidlertid megen sandhed bag disse hårde ord.

De ophavsretlige sondringer mellem ydre form, indre form og indhold er et af de mest komplicerede emner, der findes i immaterialretten, og det bidrager ikke til deres klarhed, at der som nævnt findes mindst 40-50 forskellige udgaver af dem. Det gælder endvidere for

149. Jfr. s. 135 ff, se hertil s. 129 ff.

150. Jfr. *Kummer* s. 16 ff, 20.

151. Jfr. *Ulmer* s. 20.

152. Jfr. *Kummer* s. 10 f.

153. Jfr. *Kummer* s. 15, 20.

154. Jfr. *Kummer* s. 20 f.

155. Jfr. *Ulmer* s. 121 ff.

156. Jfr. f.eks. *Schricker* m.fl., 1. udg. s. 103 ff, sml. 2. udg. s. 73 ff, *Hubmann*, Urheberrecht s. 33 ff, *Schack* s. 80 f.

samtlige sondringer, at ingen af dem kan anses for at udtrykke noget, som ikke kunne være udtrykt mere klart på andre måder, og man må derfor tiltræde den tyske afstandtagen fra den opfattelse, at man alene beskytter formen, ikke indholdet, ligesom det endvidere vil give nordiske jurister et udmærket forspring, såfremt vi herudover udtrykkeligt tager afstand fra sondringen mellem ydre og indre form, idet vi erkender, at sondringen er yderst uklar, og at der ikke er nogen fordele forbundet med den. Sondringerne mellem ydre form, indre form og indhold har karakter af unødvendige komplikationer af ophavsretten uden særlig pædagogisk værdi, og det bedste er, at de afskaffes så snart som muligt. De forekommer dog som tidligere nævnt i en lang række fremstillinger, og dette er lidet hensigtsmæssigt.

C. Originalitetskravet

1. Forholdet mellem originalitetskravet i kontinentaleuropæisk og angloamerikansk ophavsret

1.1. Alm. bemærkninger

Et værk kan endelig kun beskyttes, hvis der opfyldes visse betingelser om »skabende indsats«, »individualitet«, »originalitet«, »værkshøjde«, »selvstændighed« mv., og dette gælder både i og uden for Norden. De nævnte betingelser – der for kortheds skyld i dette afsnit sammenfattes under betegnelsen »originalitetskravet« – kan formuleres, og er i tidens løb blevet formuleret, på mange forskellige måder, og da de fleste af de foreslåede formuleringer er særdeles abstrakte og flertydige, er originalitetskravet et af de mest komplicerede principper, der findes i ophavsretten. Det er imidlertid samtidig et af de vigtigste principper, og et af de principper, der skaber flest problemer i praksis, og man har somme tider leget med tanken om at afskaffe originalitetskravet og erstatte det af andre regler.¹⁵⁷ Sådanne forslag vil dog sikkert aldrig blive til noget, og nogle bemærkninger vedr. fortolkningen af det nordiske originalitetskrav findes nedenfor C.2. I nærværende afsnit C.1 siges derimod forskelligt om forholdet mellem originalitetskravet i kontinentaleuropæisk og angloamerikansk ret.

Blandt de tanker, man i tidens løb har gjort sig om originalitetskravet i de nævnte systemer, kan nævnes, at man i kontinentaleuropæisk ret stiller større originalitets-

¹⁵⁷ Jfr. herved *Gautier* s. 48, 60.

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

krav end i angloamerikansk ret,¹⁵⁸ at det angloamerikanske originalitetskrav, og særligt det amerikanske, er »ubetinget lavere« end det kontinentaleuropæiske,¹⁵⁹ at angloamerikansk ophavsret i det hele taget bærer præg af »eftertryksbeskyttelse« og »forlæggerbeskyttelse«, idet man lægger hovedvægten på ophavsmandens »arbejdspræstation« snarere end på »anerkendelsen af personlige rettigheder«,¹⁶⁰ samt at man i kontinentaleuropæisk ret anser værket for at skulle være præget af ophavsmandens individualitet mv., mens man stiller »svagere« originalitetskrav i England og USA, idet man alene fordrer, at ophavsmanden har præsteret »skill and labour« og ydet en »kvalificeret arbejdsindsats« mv.¹⁶¹ Der er imidlertid den ulempe forbundet med sådanne antagelser, dels at de befinder sig på et sådant abstraktionsniveau, at det er svært at få noget særligt udbytte af dem, dels at de ikke tager højde for, at der i vore dage findes en række modifikationer og undtagelser mv., der medfører en betydelig tilnærmelse mellem originalitetskravet i de to systemer, jfr. herom nedenfor. I alle lande er sagen beklageligvis i øvrigt den, at de jurister, der medvirker ved afgørelsen af ophavsretssager, ikke altid studerer de tilgængelige retskilder med den omhu, der er nødvendig for at skabe fuld overensstemmelse med hidtidig praksis, og uanset hvilket land man koncentrerer sig om, vil det altid være muligt at finde domme, som synes at afkræfte rigtigheden af de antagelser, man kan gøre sig om originalitetskravet i det pågældende land. Det er i det hele taget forkert at tro, at man kan beskrive originalitetskravets indhold i kontinentaleuropæisk og angloamerikansk ret med nogen enkel nøjagtighed, og hvad man må nøjes med er i vidt omfang at iagttage forskellige »tendenser« og lignende. Man må endelig forstå, at der er flere lighe-

158. Jfr. *Olsson*, URL s. 34.

159. Jfr. *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 27 f, se også s. 71.

160. Jfr. *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 27 f.

161. Jfr. *Brilioth*, NIR 1970 s. 41 f, 46 f, 50 ff. Nogle yderligere udtalelser af samme beskaffenhed – og hvorefter det er et særkende ved kontinentaleuropæisk ophavsret, at man anser værket for at skulle udtrykke ophavsmandens »intellektuelle kreativitet i form af et 'æstetisk skridt' eller et eller andet håndgribeligt element af personlighed«, og at fransk ret adskiller sig fra engelsk ved at lægge vægt på »værdien af det individuelle, intellektuelle bidrag« – kan læses i *Patry* I s. 145 note 105 og *Sterling/Carpenter* s. 45 note 5, se endvidere f.eks. *Dele-more* s. 24, *Cornish* s. 335 (hvorefter man i common law-systemer anser alt, hvad der ikke er en kopi, for originalt, mens man i author's right-systemer tager udgangspunkt i den med værksskabelsen forbundne »intellektuelle akt«), *Lucas* s. 88, *Wagle/Ødegaard* s. 114, *Schack* s. 11 f, jfr. desuden *Sijthoff Stray* s. 33 og (med særlig henblik på det »svært lave«, »uhyre beskedne« amerikanske originalitetskrav) *Bjelke*, NIR 1979 s. 11, *Jeppesen*, NIR 1967 s. 372, 376 f. I *Gervais*, IIC 1991 s. 628 ff, jfr. s. 635 ff, 642, 648, 650 og 652 ff, oplyses dristigt, at man i civil law-lande traditionelt har stillet krav om, at værket afspejler ophavsmandens personlighed, at man i common law-systemer derimod har anskuet værket som værende frigjort fra ophavsmandens person og alene krævet, at det er statistisk »unik«, men at man nu overalt må antages at være ved at bevæge sig hen mod en teori, hvorefter et værk er originalt, hvis det udtrykker ophavsmandens »intellektuelle indsats«, jfr. hertil nedenfor C.2.5 note 362 i.f. Nogle mere utraditionelle, selvstændige redegørelser findes i *Strömholm*, Int. Encyclopedia of Comparative Law XIV s. 3-15 ff.

C. Originalitetskravet

der end forskelle mellem originalitetskravet i de to systemer, og deres forvaltning af originalitetskravet er i dag den samme i mangt og meget.

Den væsentligste forskel er følgende:

1.2. Det kontinentaleuropæiske originalitetskrav

I ældre tiders trykkeprivilegier anførtes det fra tid til anden, at privilegierne var en belønning for ansøgerens »møje og arbejde« mv., og i et privilegium udstedt af den svenske Kong Fredrik I 23.03.1730, cit. i *Eberstein*, Författarrätt s. 41, gaves f.eks. en tiårig eneret til trykning mv. af et juridisk værk, som bl.a. skønnedes at være »ganska nyttigt, varvid mycken flit är använd«. Efter et moderne kontinentaleuropæisk originalitetskrav udløser møjsommelige arbejdspræstationer imidlertid ikke i sig selv ophavsretlig beskyttelse, og det kræves derimod, at ophavsmanden har frembragt værket ved at udføre en aktivitet, som er af en ganske særlig, »skabende« art. Ophavsmanden skal, jfr. nedenfor C.2.2, udfolde en »vis kreativitet«, værket skal frembringes ved »personlig, skabende indsats«, have karakter af »en personlig, åndelig skabelse«, der bærer præg af hans »personlighed« og »individualitet«, være udtryk for »en vis nyhed og selvstændighed« o.lign. Heri ligger igen flere forskellige ting, bl.a.:

1. Værket skal for det første være frembragt af ophavsmanden selv og ikke være f.eks. en genstand, han har fundet i naturen, en kopi af et eksisterende værk, udelukkende skabt af en computer eller en helt anden ophavsmand osv. Man beskytter heller ikke de »sandheder« og »opdagelser« mv., som kan læses i videnskabelig faglitteratur o.lign., jfr. herved om de kohlerske sondringer ovenfor B.7, se også nedenfor kap. IV.A.2.3.

2. Værket skal desuden for det andet have en eller anden form for »nyhed«, dvs. adskille sig i en vis, rimelig grad fra det allerede eksisterende, herunder genstande fra naturen, andre værker mv., og det udløser f.eks. ikke ophavsretlig beskyttelse at tage et eksisterende værk eller en i naturen fundet genstand og foretage »uvæsentlige ændringer« og lignende i dem. Det antages dog i vore dage – i overensstemmelse med en grundsætning om, at ophavsretten, i modsætning til patentretten, ikke yder »prioritetsbeskyttelse« – at man, hvis to ophavsmænd måtte skabe det samme værk uafhængigt af hinanden, principielt yder beskyttelse til dem begge to, og det ophavsretlige »nyhedskrav« adskiller sig derved fra det patentretlige nyhedskrav, som er objektivt i den forstand, at opfindelsen virkelig skal være ny og aldrig før set i hele verden. I ophavsretten er det, med et tysk-

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

nordisk udtryk, tilstrækkeligt, at nyheden er »subjektiv«, ¹⁶² og værket beskyttes, selvom det ikke er nyt, hvis bare ophavsmanden tror, det er det.

At der kun gælder et subjektivt nyhedskrav i nordisk ophavsret er meget sikkert i vore dage, jfr. henvisningerne i note 162, men der tvivles dog herpå i *Nordell*, NIR 1995 s. 633, jfr. GRUR Int. 1997 s. 111. At der gjaldt (eller burde gælde) et objektivi-tyt nyhedskrav i ophavsretten antoges endvidere ikke sjældent af ældre forfattere, ¹⁶³ og det menes i øvrigt somme tider, at enkelte værkstyper reelt stadig er undergivet en slags krav om objektiv nyhed, jfr. henvisningerne nedenfor kap. IV.B.3.3.1, IV.B.3.3.3 og IV.B.3.3.4.1, se også *Lucas* s. 90 ff. I tysk ret antages det, at visse former for almeneje ikke bør kunne tilegnes, uanset ophavsmandens eventuelle manglende kendskab til dem, ¹⁶⁴ og rent ubevidst efterligning af noget eksisterende må principielt antages at kunne medføre fravær af originalitet. ¹⁶⁵ Om forholdet mellem dobbeltskabelseskriteriet og læren om subjektiv nyhed se nedenfor C.2.5 v. note 360 f.

3. Ophavsmandens indsats må for det tredje ikke være af rent »hånd-værksmæssig« eller lignende art, og man giver f.eks. ikke beskyttelse til den, der producerer såkaldte »rutinemæssige« ¹⁶⁶ og »mekani-ske« ¹⁶⁷ oversættelser, eller »automatiske«, ¹⁶⁸ »åndeligt-mekani-ske«, ¹⁶⁹ »fabriksmæssige« ¹⁷⁰ musikarrangementer. Man stiller sig end-videre ikke uden videre imødekommende over for prislister, tabeller, tv-programoversigter og andre beskedne, praktiske frembringelser, og ved de nordiske ophavslovsreformer ca. 1960 blev der i den anled-ning indført særlige »katalogregler«, som hjemlede en kort, tiårig beskyttelse mod eftergørelse af kataloger og tabeller mv., jfr. fsva. dansk ret 1961-OPHL's § 49, se nu OPHL § 71. Det udtaltes i moti-verne til den nævnte § 49, at den blev indført ud fra den antagelse, at kataloger m.m. kun »i ret sjældne tilfælde« kunne nyde beskyttelse

162. Jfr. *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 47, *Schønning*, Komm.OPHL s. 98, *Stray Vyrje* s. 94, *Wagle/Ødegaard* s. 114 f, *Schricker* m.fl. s. 69. I Frankrig sondres ofte mellem »objektiv nyhed« og »subjektiv originalitet« o.lign., jfr. f.eks. *Lu-cas* s. 87, *Sirinelli* s. 13 i.f., *Colombet* s. 36, se også *Bertrand* s. 133.

163. Jfr. udførligt *Lund*, NIR 1960 s. 202 ff, se også f.eks. *Vinding Kruse*, U1937B s. 90 f, *Voigtländer/Elster* s. 22.

164. Jfr. *Schricker* m.fl. s. 69 m. henv.

165. Jfr. *Schricker* m.fl. a.s. m. henv., sml. *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterial-ret s. 65.

166. Jfr. *Hubmann*, Urheberrecht s. 112 f.

167. Jfr. *Sijthoff Stray* s. 80.

168. Jfr. henvisningerne i *Rosenmeier*, Musikværker s. 66.

169. Jfr. *Püschel*, Urheberrecht s. 39.

170. Jfr. formentlig *Kohler*, Autorrecht s. 341.

som værker, og at det fulgte af kravet om sammenstilling af et »større antal« oplysninger, at der ikke var hjemmel til at beskytte »Mindre omfattende fremstillinger som lister over biografer og restauranter etc. i en mindre by, statistiske oplysninger i en lommekalender etc.«.¹⁷¹ Ved et EU-direktiv 96/9 af 11.03.96 bestemtes imidlertid, at »databaser« – hvorved forstås såvel elektroniske som ikke-elektroniske frembringelser skabt ved indsamling af eksisterende materiale, herunder køreplaner, telefonbøger mv. – som ikke er udtryk for en sådan originalitet, at man tør beskytte dem ophavsretligt, bør nyde en særlig 15-årig »sui generis«-beskyttelse, og den danske katalogregel ændredes i overensstemmelse hermed ved en lovrevision i 1998. Det er efter lovændringen ikke længere et ubetinget krav, at det frembragte katalog el.lign. sammenstiller et større antal oplysninger, idet beskyttelsen nu også kan gives til kataloger mv., som er resultat af en såkaldt »væsentlig investering«.

4. Endelig for det fjerde må ophavsmandens indsats ikke være rent »rekonstruerende« o.lign., og som anført i *Kohler*, Autorrecht s. 309 f og 315 beskytter man f.eks. ikke den møjsommelige afskrift af hieroglyffer eller ulæselige palimpsester, endsige gipsafstøbninger af f.eks. anatomiske præparater, geologiske fund, gamle mønter og statuer, dødsmasker m.m. Man beskytter som nævnt i *samme forf.*, Urheberrecht s. 142 næppe heller stenografi, selvom stenografen udfylder huller på passende måde, der hvor han har hørt forkert mv., fordi der enten er tale om tilføjelse af ubetydelige ændringer eller om et forsøg på gengive talerens ord så nøjagtigt som muligt, dvs. om »opdagende« snarere end skabende virksomhed.¹⁷²

171. Jfr. FT 1959-60, tillæg A, sp. 2770 f.

172. Se også henvisningerne nedenfor kap. IV.B.2.3 (dødsmasker og nøjagtige kunstværksreproduktioner), STIM's vejledning om originalitetskravet til bearbejdelser af ubeskyttede musikværker, optrykt i *Rosenmeier*, Musikværker s. 117 f (der afregnes ikke for forandring af ældre musikværkers notation, herunder tabulatur, til moderne nodeskrift), KODA's vejledning herom, optrykt samme sted s. 115 f (der afregnes ikke for ændring af nodeskrift eller for nedskrivning og anden kopiering af værker på basis af aflytning), *Riezler* s. 216 f, 232, jfr. hertil *Allfeld*, LUG s. 36 (førsteudgivelse af hånd- og indskrifter o.lign., tydning af stenografi), *Voigtländer/Elster/Kleine* s. 11 (nedskrivning af folkedigtning mv.), *Lucas* s. 67 m. henv. (restaurering af manuskripter), se også *Allfeld*, LUG s. 27, 36, *Grundtvig* s. 36. I forbindelse med affattelsen af Musikværker fortalte KODA's kyndige musikkonsulent *Jens Bruno Hansen* om en sag, hvor KODA havde afslået at udbetale arrangørvederlag til en forsker, som havde brugt flere år på at rekonstruere en stemme i et værk, hvortil dele af noter var gået tabt, med den begrundelse, at han kun havde rekonstrueret

1.3. Det engelske originalitetskrav

I kontinentaleuropæisk ret afhænger beskyttelsen ikke af flid o.lign., men efter det engelske originalitetskrav forholder det sig principielt anderledes, idet det er fast antaget i engelsk ophavsret, at originalitet betyder to ting, nemlig dels at værket skal stamme fra ophavsmanden og ikke være en kopi af et eksisterende værk¹⁷³ (eller af eksisterende »materiale« mv.),¹⁷⁴ dels at ophavsmanden har præsteret en passende mængde såkaldt »skill and labour«,¹⁷⁵ »skill and judgment«,¹⁷⁶ »skill and effort«,¹⁷⁷ »labour, skill and judgment«,¹⁷⁸ »time and effort«,¹⁷⁹ »time, skill and labour«,¹⁸⁰ »work or effort«,¹⁸¹ »labour, skill and capital«¹⁸² mv. At præstere den slags ting – »kunnen og arbejde« osv.

stemmen, ikke selv frembragt den ved skabende indsats, og at den ikke bar præg af hans personlighed, men derimod komponistens. Afgørelsen er, trods sin urimelige beskaffenhed, udtryk for en helt korrekt administration af det kontinentaleuropæiske originalitetsbegreb.

173. Jfr. f.eks. *Peterson J., University of London Press, Ltd. v. Universal Tutorial Press, Ltd.* [1916] 2 Ch. 601, 32 T.L.R. 698 (»The originality which is required relates to the expression of the thought. But the Act does not require that the expression must be in an original or novel form, but that the work must not be copied from another work — that it should originate from the author«), *Bainbridge*, Intellectual Property s. 35 f og 41, *Copinger/Skone James I* s. 108, *Delemore* s. 24 f.
174. Jfr. Lord *Pearce, Ladbroke (Football) Ltd. v. William Hill (Football) Ltd.* [1964] 1 W.L.R. 273, jfr. s. 291 (H.L.) (»The word 'original' does not demand original or inventive thought, but only that the work should not be copied but should originate from the author«), *Sterling/Carpenter* s. 44 m. note 3, 46, se også *Cornish* s. 334 og 337.
175. Jfr. f.eks. Lord *Templeman, British Leyland Motor Corp. Ltd. v. Armstrong Patents Co. Ltd.* [1986] 2 W.L.R. 400, 1 All E.R. 850, Lord *Hodson, Ladbroke (Football) Ltd. v. William Hill (Football) Ltd.* [1964] 1 W.L.R. 273, 1 All E.R. 465, *Copinger/Skone James I* s. 108, 110, 13. udg. s. 60 ff, *Robertson* s. 29, *Bainbridge*, Intellectual Property s. 37, *Sterling/Carpenter* s. 46 f og 51, *Flint* s. 24, se også (om »skill and/or labour«) *Delemore* s. 25.
176. Jfr. f.eks. *Bainbridge*, Intellectual Property s. 35, 38, 46, *Copinger/Skone James I* s. 109, *Flint* s. 24, *Prime* s. 31 i.f.
177. Jfr. *Dworkin/Taylor* s. 21 og 25, *Prime* s. 22 og 31 f, se også *Bainbridge*, Intellectual Property s. 37.
178. Jfr. Lord *Oliver, Interlego A.G. v. Tyco Industries Inc.* [1988] 3 All E.R. 949, *Cornish* s. 337, *Carter-Ruck/Skone James* s. 51.
179. Jfr. *Dworkin/Taylor* s. 21 m. henv.
180. Jfr. *British Broadcasting Corp. v. Wireless League Gazette Publishing Co.* [1926] 1 Ch. 433, *Copinger/Skone James I* s. 117, *Dworkin/Taylor* s. 6.
181. Jfr. *Prime* s. 8, *Dworkin/Taylor* s. 6
182. Jfr. *MacMillan & Co. Ltd. v. K. & J. Cooper & Co. Ltd.* [1923-28] Mac.C.C.

– er imidlertid ikke det samme som at udøve skabende indsats, og mens de under 1 og 2 beskrevne regler også gælder i engelsk ret – hvor det bl.a. er almindeligt antaget, dels at rene kopier principielt ikke beskyttes,¹⁸³ dels at ophavsretten ikke yder prioritetsbeskyttelse,¹⁸⁴ dels at det ikke udløser beskyttelse at foretage ubetydelige modifikationer i eksisterende værker mv.¹⁸⁵ – gælder de under 3 og 4 nævnte regler ikke i fuldt omfang. Om regel nr. 3 – indsatsen må ikke være »håndværksmæssig« mv. – bemærkes, at der i engelsk ret er en vis tendens til at give ophavsretlig beskyttelse til beskedne, kataloglignende produkter, som det ikke altid fremstår som sikkert, at man ville have beskyttet som egentlige værker i kontinentaleuropæisk ophavsret, og som værker har man anset bl.a. radioprogramoversigter,¹⁸⁶ tv-programoversigter,¹⁸⁷ lister over jernbanestationer,¹⁸⁸ tips-

23, *Cornish* s. 333, *Prime* s. 8, *Carter-Ruck/Skone James* s. 51, se også f.eks. *Wood v. Boosey* (1866) L.R. 2 Q.B. 340, 350, cit. i *Copinger/Skone James*, 12. udg. s. 50 ff (»time, reflection, skill, and mind«), *Portway Press Ltd. v. Dennis Hague* (1957) R.P.C. 426, cit. i *Carter-Ruck/Skone James* s. 52 f (»ingenuity, skill and labour...investigation...trouble, care and time«), *Lord Oliver, Interlego A.G. v. Tyco Industries Inc.* [1988] 3 All E.R. 949, 971 (»skill, labour or talent«), *Lord Pearce, Ladbroke (Football) Ltd. v. William Hill (Football) Ltd.* [1964] 1 W.L.R. 273, 291 (»work or skill or expense«), *MacMillan & Co. Ltd. v. K. & J. Cooper & Co., Ltd.* [1923-28] Mac.C.C. 23 (»knowledge, labour, judgment or literary skill or taste«), *Cornish* s. 333 (»selection, judgment and experience«), *Copinger/Skone James* I s. 116 (»exercise of mind, labour, skill and judgment«), *Sterling/Carpenter* s. 77 (»skill or expertise«). Den antagelse gøres i øvrigt fra tid til anden gældende, at originalitetskravets indhold *alene* er, at værket ikke må være en kopi, jfr. f.eks. det i note 173 nævnte citat fra *University of London Press, Ltd. v. Universal Tutorial Press, Ltd.*, og at kravet om skill and labour osv. følger af, ikke originalitetskravet, men en herfra forskellig, selvstændig regel, f.eks. et de minimis-princip (jfr. herved ovenfor B.6 m. note 113 og 131) eller af selve begrebet »værk« mv., jfr. således *Bainbridge, Intellectual Property* s. 35 ff og 41. Som teksten derimod f.eks. *Lord Devlin, Ladbroke (Football) Ltd. v. William Hill (Football) Ltd.* [1964] 1 W.L.R. 273, 289, *Carter-Ruck/Skone James* s. 51, *Copinger/Skone James* I s. 108 ff, *Dworkin/Taylor* s. 6, *Prime* s. 8.

183. Jfr. ovenfor note 173 f, se også f.eks. *Dworkin/Taylor* s. 6, *Prime* s. 9.

184. Jfr. f.eks. *Corelli v. Gray* [1911-16] Mac.C.C. 107, *Copinger/Skone James* I s. 395, 13. udg. s. 1, 58 ff og 166 f, *Cornish* s. 6 f, 360, *Dworkin/Taylor* s. 20 f.

185. Jfr. *Interlego A.G. v. Tyco Industries Inc.* [1988] 3 All E.R. 949, *Bainbridge, Intellectual Property* s. 36, *Copinger/Skone James* I s. 109 ff, 115, 13. udg. s. 59, 61 og 65, *Dworkin/Taylor* s. 6, se også *Flint* s. 26, *Scrutton* s. 123 f.

186. Jfr. *British Broadcasting Corp. v. Wireless League Gazette Publishing Co.* [1926] 1 Ch. 433.

187. Jfr. *Independent Television Publications Ltd. v. Time Out Ltd.* [1984] F.S.R. 64.

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

kuponer¹⁸⁹ og tabeller beregnet til brug ved sådannes udfyldelse,¹⁹⁰ og det antages på linje hermed i *Bainbridge*, Intellectual Property s. 43, at man kan beskytte bl.a. togkøreplaner, kundelister, selskabsregnskaber, aktuartabeller, top 20-liste og befordringsgodtgørelsesskemaer. Der er dog p.d.a.s. kun tale om en tendens, ikke om en klar forskel i forhold til kontinentaleuropæisk ret, for dels har man også i denne beskyttet en række yderst jordnære genstande i tidens løb, og dels findes der talrige engelske domme, hvor man har fortolket originalitetskravet på mere streng måde og afvist, at de produkter, der var fremlagt i sagerne, skulle kunne nyde ophavsretlig beskyttelse.¹⁹¹ Regel nr. 4 – det er ikke tilstrækkeligt, at ophavsmandens indsats er »rekonstruerende« – gælder på visse punkter overhovedet ikke, og det kan især nævnes, at House of Lords i en berømt dom *Walter v. Lane*¹⁹² gav nogle journalister ophavsret til nøjagtige skriftlige gengivelser af en tale holdt af Lord *Roseberry*, som blev bragt i »The Times« og trykt i en bog om den nævnte person. Det fremhævedes i dommen bl.a., at The Copyright Act, 1842, ikke sås at indeholde glosen »original«, at ophavsretlig beskyttelse hverken afhænger af »literary merit nor intellectual labour nor originality either in thought or in lan-

188. Jfr. *H. Blacklock & Co. Ltd v. Pearson Ltd.* [1915] 2 Ch. 376.

189. Jfr. *Ladbroke (Football) Ltd. v. William Hill (Football) Ltd.* [1964] 1 W.L.R. 273, 1 All E.R. 465.

190. Jfr. *Johnstone v. Bernard Jones Publications Ltd. and Beauchamp* [1936-45] Mac.C.C. 229.

191. Jfr. f.eks. *Fournet v. Pearson Ltd.* (1897) 14 T.L.R. 82 (forskellige udtalelser nedskrevet af beruset person, som fandtes at have karakter af »drunken, unintelligible scrawl«), *Greyhound Racing Association Ltd. v. Shallis* [1923-28] Mac.C.C. 370 (lister vedr. de i greyhound-løb deltagende hundes startbokse, udfundet ved lodtrækning, hvortil der imidlertid fandtes at medgå »neither literary ability, nor skill, nor labour, nor anything else...but a certain amount of sobriety«), *Cramp (G.A.) & Sons Ltd. v. Frank Smythson Ltd.* [1944] A.C. 329, [1936-45] Mac.C.C. 467 (lommekalender indeholdende lister og tabeller vedr. mærkedage, posttakster, mål- og vægtenheder, lygtetændingstidspunkter, tidszoner m.m., udvælgelsen heraf imidlertid skønnet at være af »an obvious and commonplace character« mv.), *Kirk v. J. & R. Fleming Ltd.* [1928-35] Mac.C.C. 44 (reklameslogan, som bl.a. ansås for at være af »the most ordinary character«, ligesom der var tale om sammenkædning af »four ordinary and commonplace sentences«), *Libraco, Ltd. v. Shaw Walker, Ltd.* [1911-16] Mac.C.C. 100 (arkivkort), *The Duriron Company Inc. v. Hugh Jennings & Co. Ltd.* [1984] F.S.R. 1 (tegning af såkaldt anode, som skønnedes at være af »the most jejune and simple character«), *Sinanide v. La Maison Kosmeo* [1928-35] Mac.C.C. 343.

192. [1900] A.C. 539.

guage«, og at dette, at gengivelsen af talen ikke var »original«, var af mindre betydning end det princip, at »a person should not avail himself of another's skill, labour and expense, by copying his work«, og den tanke er nærliggende, at dommen for længst har mistet sin præjudikatværdi, idet et udtrykkeligt krav om litterære værkers originalitet er fremgået af selve teksten i både 1911-loven, 1956-loven og den nugældende ophavslov af 1988.¹⁹³ At der i det mindste kan argumenteres for, at dommen ikke længere kan opretholdes, er anført i en sag *Roberton v. Lewis*,¹⁹⁴ men den almindelige holdning er imidlertid den, at dommen stadig har gyldighed,¹⁹⁵ idet den blot er udtryk for det engelske originalitetskravs ganske særlige indhold, og det er fortsat den almindelige antagelse i engelsk ophavsret, at man kan præstere den for beskyttelse nødvendige skill and labour ved at nedskrive taler,¹⁹⁶ folkløstisk koreografi og dramatik,¹⁹⁷ folkesange¹⁹⁸ osv. Originalitetskravet anses tilsvarende for at kunne opfyldes ved videnskabelig rekonstruktion af ældre værker mv., og man har herom bl.a. anført, at det kan medføre beskyttelse at kopiere indskrifter fra gamle monumenter og mure,¹⁹⁹ at ændre ældre musikværkers notation til moderne noteskrift,²⁰⁰ at fremstille litteraturvidenskabelige rekonstruktioner af middelalderlige sonetter²⁰¹ eller at foretage afskrift af

193. Jfr. 1911-lovens sec. 1(1), 1956-lovens sec. 2(1), 1988-lovens sec. 1(1). Den sidstnævnte bestemmelse er gengivet i bilag I og de to førstnævnte love i *Copinger/Skone James II* s. 829 ff, 725 ff.

194. [1976] R.P.C. 169, jfr. også nogle yderligere domshenvisninger i *Copinger/Skone James I* s. 107 note 17.

195. Jfr. *Express Newspapers Plc v. News (U.K.) Ltd.* [1990] 3 All E.R. 376, jfr. s. 380 f, *Copinger/Skone James I* s. 107.

196. Jfr. f.eks. *Cornish* s. 346, *Copinger/Skone James I* s. 112, *Sterling/Carpenter* s. 53 f, *Dworkin/Taylor* s. 6. Fra ældre ret se *Hinkson* s. 47 ff, *Macgillivray* s. 15.

197. Jfr. *Sterling/Carpenter* s. 50 f.

198. Jfr. *Sterling/Carpenter* s. 50 f, *Copinger/Skone James*, 12. udg. 1980 s. 50, se tilsvarende PRS' vejledning om originalitetskravet til arrangementer af ubeskyttede musikværker fig. 1 afsnit 7, optrykt i *Rosenmeier*, Musikværker s. 126. Tvivlende derimod den omtalte *Roberton v. Lewis*, jfr. *Copinger/Skone James a.s. og Rosenmeier*, anf. værk s. 73 note 28.

199. Jfr. *Macgillivray* s. 15.

200. Jfr. *Sterling/Carpenter* s. 45 note 5, PRS' vejledning om originalitetskravet til arrangementer af ubeskyttede musikværker fig. 1 afsnit 7, jfr. *Rosenmeier*, Musikværker s. 126 og 73 note 29.

201. Jfr. *Bainbridge*, Intellectual Property s. 38, bl.a. med omtale af en israelsk dom *Elisha Kimron v. Hershel Shanks*, 1993, hvor der gaves ophavsret til en videnskabelig rekonstruktion af en dødehavsrule. Det anføres hertil mere generelt, at man, da rene kopier ikke beskyttes, ligesom en én gang udslukt ophavsret

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

Beethovens såkaldte »Konversationshefte«, herunder af komponistens ulæselige bogstaver, tegn og musikalske udkast.²⁰² Det er derimod noget uklart, i hvilket omfang man beskytter nøjagtige reproduktioner af kunstværker – nogle mener, at det gør man, andre, at det gør man ikke²⁰³ – og det fremstår tilsvarende som noget uafklaret, om man kan antages at beskytte nøjagtige fotografiske reproduktioner, fotografier af fotografier mv.²⁰⁴ En række af de foranstående antagelser lader sig kun vanskeligt forene med det faktum, at det som nævnt ovenfor v. note 183 er en almindeligt tiltrådt regel, at rene kopier ikke nyder nogen beskyttelse, og at det heller ikke medfører beskyttelse at ændre eksisterende værker på ubetydelig måde. Visse forfattere søger at komme uden om denne vanskelighed ved at henvise til, at der gælder forskellige originalitetskrav til forskellige værkstyper.²⁰⁵

Som nævnt ovenfor gælder regel nr. 1 – det følger af originalitetskravet, at værket skal være skabt af ophavsmanden – derimod i engelsk ret, men også på dette punkt findes der imidlertid særegne engelske regler, som vidner om forskellen i engelsk og kontinentaleuropæisk tankegang. I den nugældende 1988-ophavslov har man således bestemt, at en række produkter, som i 1956-loven ikke beskyttedes efter lovens kapitel om »original works«, men i et særligt kapitel II, og som i Kontinentaleuropa traditionelt beskyttes af »naborettigheder«, jfr. herved OPHL kap. 5 – tv-udsendelser, radioudsendelser, lydoptagelser mv. – beskyttes som »værker«, og det selvom det er klart, dels at de nævnte produkter ikke, som litteratur, musik osv., er undergivet noget egentligt krav om originalitet, idet det er tilstrækkeligt, at de ikke er kopier af andre tilsvarende frembringelser mv.,²⁰⁶ dels at retten til dem tilkommer, ikke en skabende ophavsmand, men derimod den for deres produktion ansvarlige (evt. juridiske) person.²⁰⁷ Om den vægt, man i England tillægger ydet »arbejde«, vidner desuden, at frembringere af »directories« mv. – dvs. vejvisere, gadefortegnelser, alfabetiske lister m.m. – ifølge en række domme fra 1800-tallet har pligt til at udføre alt arbejde selv, idet det ikke er »fair use«, men derimod en ophavsretskrænkelser, hvis de benytter tidligere fortegnelser osv. til andet end efterfølgende at kontrollere deres egne fortegnelsers rigtighed mv. De nævnte domme indeholder i den forbin-

ikke på ny kan genopstå, principielt ikke indrømmer beskyttelse, hvis det lykkes at genskabe et værk præcis som det oprindelig var, men forf.s antagelse herom er ikke almindeligt anerkendt. Et kort referat af en sag vedr. retten til nogle tilsigtet nøjagtige rekonstruktioner af wallisiske tekster kan ses i *Evans v. Tout* [1905-10] Mac.C.C. 213.

202. Jfr. *Sterling/Carpenter* s. 45 f note 5.

203. Jfr. nedenfor kap. IV.B.2.3.

204. Jfr. nedenfor kap. IV.B.8.3.2.

205. Jfr. *Dworkin/Taylor* s. 6 f og 26.

206. Jfr. nærmere 1988-lovens sec. 1(1), 5(2), 6(6), 7(6) og 8(2), *Flint* s. 23, *Flint/Thorne/Williams* s. 6.

207. Jfr. nærmere 1988-lovens sec. 9(2), *Cornish* s. 330 f og 344, *Bainbridge*, *Intellectual Property* s. 67.

C. Originalitetskravet

delse visse udtalelser, som lader forstå, at der gælder lignende regler i forbindelse med videnskabelig faglitteratur o.lign., og man har bl.a. udtalt, at forfattere til nye vejvisere selv skal tælle samtlige milestene, ligesom personer, der tegner kort over nyopdagede øer, selv skal foretage opmåling, som om de aldrig havde set de eksisterende kort,²⁰⁸ at man end ikke må kopiere andre forfatteres litteraturhenvisninger og citater, men kun bruge disse som en guide til autoriteter, som man derefter selv konsulterer,²⁰⁹ og at man i det hele taget altid kun har ret til at gennemgå sine forgængernes arbejder for at kontrollere, om ens egne resultater er rigtige, og om man er kommet til at udelade noget.²¹⁰ De sidstnævnte udtalelser har imidlertid altid forekommet meget vidtgående – Kohler spurgte forarget i anledning af *Kelly v. Morris*, hvad der skal blive af videnskaben, hvis man altid må begynde forfra, og om kartografer er forpligtede til at tegne forkerte veje på deres kort, fordi de rigtige veje er genstand for ophavsret²¹¹ – og man har forsøgt at trække i land på forskellige måder, bl.a. ved at anføre, at der ikke består ophavsret til en forfatters »hovedteori«, endside til de teorier og antagelser, hvormed denne underbygges,²¹² at man endvidere må gennemgå et stort antal fortegnelser, ordbøger, lovbøger mv. og skrive et nyt værk på baggrund af den information, man har uddraget, så længe man ikke nøjes med at kopiere mv.,²¹³ og at det endvidere er tilladt fra andres værker at overtage »fakta« »meninger«, »idéer«, »information«, hvis blot man ikke efterligner udtryksmåden.²¹⁴ Det er desuden statueret i nyere retspraksis, at værksdele kun beskyttes under forudsætning af selvstændig originalitet,²¹⁵ og den engelske beskyttelse af videnskabelig faglitteratur afviger nu næppe væsentligt fra den, der gælder i resten af verden. Det er i øvrigt sjældent, at dommene omtales i vore dage.

Som et vidnesbyrd om det engelske originalitetskravs særlige beskaffenhed kan endelig nævnes, at det i engelsk ophavsret anses for at gælde, at der, hvis noget er værd at kopiere, må antages at bestå en formodning for, at det også er værd at beskytte. Den omtalte sætning stammer fra et berømt votum af *Peterson J.* i en sag *University of London Press, Ltd. v. Universal Tutorial Press, Ltd.*,²¹⁶ hvor sagsøgtes anbringender om nogle eksamensopgavers manglende originalitet afvistes med henvisning til en »rough practical test that what is worth copying is prima facie worth protecting«, og den nævnte dommers udtalelse herom er i tidens løb blevet citeret i en lang række fremstillinger mv.²¹⁷ Der er imidlertid kun tale om en slags

208. Jfr. *Kelly v. Morris* (1866) L.R. 1 Eq. 697; 35 L.J.Ch. 423, *Macgillivray* s. 106 f, *Scrutton* s. 120 f.

209. Jfr. *Macgillivray* s. 103, 108, se hertil *Jarrold v. Houlston* (1857) 3 K. & J. 708; 3 Jur. 1051, *Pike v. Nicholas* (1869) L.R. 5 Ch. App 251, 18 W.R. 321.

210. Jfr. *Macgillivray* s. 103, *Scrutton* s. 123, se hertil *Jarrold v. Houlston* (1857) 3 K. & J. 708; 3 Jur. 1051, *Scott v. Stanford* (1867) L.R. 3 Eq. 718, 36 L.J.Ch. 729, 15 W.R. 757, *Kelly v. Morris* (1866) L.R. 1 Eq. 697; 35 L.J.Ch. 423.

211. Jfr. *Das Kunstwerk und sein Autorschutz* s. 12 f.

212. Jfr. *Pike v. Nicholas* (1869) L.R. 5 Ch. App 251, 18 W.R. 321, *Macgillivray* s. 105.

213. Jfr. herved *Hotten v. Arthur* (1863) 32 L.J.Ch. 771, 9 L.T. 199, 11 W.R. 934.

214. Jfr. *Macgillivray* s. 103 ff.

215. Jfr. ovenfor B.6 note 108.

216. [1916] 2 Ch. 601, 32 T.L.R. 698.

217. Jfr. f.eks. Lord Reid og Lord Hodson, *Ladbroke (Football) Ltd. v. William Hill (Football) Ltd.* [1964] 1 W.L.R. 273, 279, 288, *Copinger/Skone James I* s. 410,

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

spøgefuldt fyndord, ikke om en egentlig, klar retsregel – hvis alt, hvad der er genstand for kopiering, pr. definition var beskyttelsesværdigt, ville man ikke have noget behov for et originalitetskrav – og forstandige engelske jurister opfatter heller ikke reglen som andet.

1.4. Det amerikanske originalitetskrav

Det er, som det fremgår af litteraturhenvisningerne ovenfor C.1.1 m. note 158 ff, en udbredt opfattelse, at engelsk og amerikansk ophavsret generelt går ud på nogenlunde det samme, og mange ophavsretsteoretikere har den tro, at det engelske og det amerikanske originalitetskrav har samme indhold i alt væsentligt. Dette er imidlertid ikke tilfældet, og forholdet er tværtimod det, at det moderne amerikanske originalitetskrav er så godt som identisk med det kontinentaleuropæiske. Der er ganske vist en række amerikanske domme mv., der har betjent sig af traditionelle engelske originalitetsformuleringer, og udtalelser vedr. ophavsmandens »skill, labor and judgment« o.lign. har i tidens løb fundet vej ind i en lang række afgørelser.²¹⁸ Det ligger imidlertid samtidig fast efter amerikansk ret, hvilket det har gjort siden 1800-tallet, at originalitetskravet indebærer et krav om »kreativi-

Prime s. 87, *Bainbridge*, Intellectual Property s. 34, *Cornish* s. 363, *Koktvedgaard*, IMP s. 101, *Lucas* s. 106 m. note 171, se også *Delemore* s. 17, *Strömholm*, Int. Encyclopedia of Comparative Law XIV kap. 2 s. 32 og 37, *Levin*, NIR 1994 s. 237. Nogle forsøg på at indføre den nævnte sætning i nordisk ret findes i bl.a. *Weincke*, Ophavsret s. 33, *Bergström/Strömholm* s. 26, kritisk heroverfor *Schønning*, Komm.OPHL s. 97, se også *Godenhielm*, NIR 1981 s. 294 f m. note 45.

218. Jfr. f.eks. *Florabelle Flowers, Inc. v. Joseph Markovits, Inc.*, 296 F.Supp. 304, 160 U.S.P.Q. 611, 37 C.O. Bull. 213 (S.D.N.Y. 1968), *Dorsey v. Old Surety Life Ins. Co.*, 98 F.2d 872, 39 U.S.P.Q. 92, 22 C.O. Bull. 103 (10th Cir. 1938), *Smith v. George E. Muehlebach Brewing Co.*, 140 F.Supp. 729, 110 U.S.P.Q. 177, 30 C.O. Bull. 552 (W.D. Mo. 1956), *Ball* s. 66, se også *Gray v. Russell*, 10 F. Cas. 1035 (No. 5728), 14 C.O. Bull. 1120 (C.C.D. Mass. 1839) (»labor, and intellectual exertion«, »judgment, skill, and taste«, »industry and talents and skill« m.m.), *Emerson v. Davies*, 8 F. Cas. 615 (No. 4436), 13 C.O. Bull. 850 (C.C.D. Mass. 1845) (»skill and judgment«, »skill and labor«, skill, judgment and labor«, »expense, or skill, or labor, or money« mv.), *Carte v. Evans*, 27 F. 861, 13 C.O. Bull. 552 (C.C.D. Mass. 1886) (»musical taste and skill, and a thorough knowledge«), *National Institute, Inc., for the Improvement of Memory v. Nutt et al.*, 28 Fed.2d 132, 20 C.O. Bull. 507 (D.C. Conn. 1928), *aff'd* 31 Fed.2d 236, 20 C.O. Bull. 513 (2d Cir. 1929) (»skill and labor«, »skill and discretion« mv.), *Millworth Corverting Corp. v. Slifka*, 276 F.2d 443, 125 U.S.P.Q. 506, 32 C.O. Bull. 319 (2d Cir. 1960) (»effort and skill«), *Vogue Ring Creations, Inc. v. Hardman* m. henv., 410 F.Supp. 609, 190 U.S.P.Q. 329, 40 C.O. Bull. 1312 (D.R.I. 1976) (»skill and effort«), *Goldstein* I s. 185.

tet«, »åndelig skaben«, »intellektuel indsats« mv.²¹⁹ – eller at der gælder et selvstændigt kreativitetskrav ved siden af originalitetskravet²²⁰ – og ligesom i Kontinentaleuropa må de ovenfor beskrevne

219. Jfr. fra amerikansk højesteretspraksis *The Trade-Mark Cases*, 100 U.S. 82, 25 L.Ed 550, 15 C.O. Bull 2633 (1879) (begrebet »writings« i forfatningens Article I, Section 8, Clause 8, herom nedenfor v. note 240, anført kun at omfatte produkter, der er »original, and...founded in the creative powers of the mind« samt »the fruits of intellectual labor«), *Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony*, 111 U.S. 53, 4 S.Ct. 279, 28 L.Ed. 349, 13 C.O. Bull 503 (1884) (udtalt, at beskyttelsesværdige fotografier skal være »original intellectual conceptions«, og at det påhviler sagsøgere at godtgøre tilstedeværelsen af »originality, of intellectual production, of thought, and conception«), *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., Inc.* 499 U.S. 340, 111 S.Ct. 1282 (1991) (»Original...means...that the work was independently created by the author (as opposed to copied from other works), and that it possesses at least some minimal degree of creativity«), og fra den øvrige retspraksis f.eks. *West Publishing Co. v. Mead Data Central Inc.*, 799 F.2d 1219, 230 U.S.P.Q. 801 (8th Cir. 1986), pkt. [4] m. henv. (»To be the original work of an author, a work must be the product of some 'creative intellectual or aesthetic labor'«), *Northern Music Corp. v. King Record Distributing Co.*, 105 F.Supp. 393, 93 U.S.P.Q. 512, 28 C.O. Bull. 363 (S.D.N.Y. 1952) pkt. [11] m. henv. (»One requisite to copyrightability is that the work be original in the sense of being the creative product of the author's own effort«), *Vogue Ring Creations, Inc. v. Hardman*, pkt. 1, 410 F.Supp. 609, 190 U.S.P.Q. 329, 40 C.O. Bull. 1312 (D.R.I. 1976) (»original creativity« mv.), *Gaste v. Kaiserman*, pkt. I.B., 863 F.2d 1061, 9 U.S.P.Q.2d 1300 (2d Cir. 1988) (»independent creativity«), *Patry I* s. 145 ff, *Amdur* s. 69. Nogle sælsomme engelsk-amerikanske mellemformer står at læse i *Thomas Wilson & Co., Inc. v. Irving J. Dorfman Co., Inc.* 433 F. 2d 409, 167 U.S.P.Q. 417, 37 C.O. Bull. 606 (2d Cir. 1970) (»creative skill and judgment«), *L. Batlin & Son, Inc. v. Snyder*, pkt. [10], 536 F. 2d 486, 189 U.S.P.Q. 753, 40 C.O. Bull. 110 (2d Cir.) (en banc) (»true artistic skill«), *Goldstein I* s. 154 f og 162 (»judgment, skill and creativity« mv.).
220. Jfr. f.eks. *Baltimore Orioles, Inc. v. Major League Baseball Players Ass'n*, 805 F.2d 663, 231 U.S.P.Q. 687 (7th Cir. 1986) pkt. [7][8][9] note 6 (»It is important to distinguish among three separate concepts – originality, creativity, and novelty. A work is original if it is the independent creation of its author. A work is creative if it embodies some modest amount of intellectual labor. A work is novel if it differs from existing works in some relevant respect. For a work to be copyrightable, it must be original and creative, but need not be novel«), se endvidere *PPS, Inc. v. Jewelry Sales Representatives, Inc.*, 392 F.Supp. 375, 185 U.S.P.Q. 374, 40 C.O. Bull. 1016 (S.D.N.Y. 1975), *L. Batlin & Son, Inc. v. Snyder*, 187 U.S.P.Q. 721, 40 C.O. Bull. 91 (2d Cir. 1975), pkt. [9], [10], *Gardenia Flowers, Inc. v. Joseph Markovits, Inc.*, 280 F.Supp. 776, 157 U.S.P.Q. 685, 36 C.O. Bull. 246 (S.D.N.Y. 1968), pkt. [5]-[12], *Prestige Floral, Societe Anonyme v. California Artificial Flower Co.*, 201 F.Supp. 287, 132 U.S.P.Q. 350, 33 C.O. Bull. 460 (S.D.N.Y. 1962), pkt. [1], *Nimmer* s. 1-66.29 (§ 1.08.[C][1]). I visse domme er som nævnt anført, at originalitet alene

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

regler 1-4 i vore dage anses for at gælde i fuldt omfang i USA. Det ligger – i overensstemmelse med regel nr. 1 og 2 – således fast i amerikansk ret, at værket skal være skabt af ophavsmanden og ikke være en kopi af et eksisterende værk,²²¹ at man heller ikke beskytter ubearbejdede genstande hidrørende fra naturen²²² eller værker, der udelukkende er skabt af computere, andre ophavsmænd osv., at videnskabe-

betyder, at værket ikke må være en kopi af noget andet, jfr. også *Lin-Brook Builders Hardware v. Gertler*, 352 F.2d 298, 147 U.S.P.Q. 265, 35 C.O. Bull. 492 (9th Cir. 1965), og nogle forfattere anser det for et særligt fremstillingsteknisk raffinement at udtale dette på visse sider for derpå at udtale andre steder, at originalitetsbegrebet yderligere indebærer et krav om skill and labor, kreativitet, åndelig indsats o.lign., jfr. herved f.eks. *Patry/Latman* s. 20 ff, *Ball* s. 65 f, 89, 101 f, 105, se også *Weil* s. 37 f, 42, 184, *Goldstein I* s. 62, 68, 72, *Chisum/Jacobs* s. 4-86 ff. Blandt de mere særprægede domsudtalelser kan i øvrigt nævnes, at man i ophavsretten overhovedet kun kræver kreativitet, ikke originalitet, jfr. *Universal Athletic Sales Co. v. Salkeld*, 511 F.2d 904, 185 U.S.P.Q. 76, 40 C.O. Bull. 1293 (3d Cir.), en antagelse, som kun dårligt kan forenes med formuleringen af 1976-ophavsloven, hvis § 102 udtrykkeligt handler om »original works of authorship«. Ved affattelsen af 1976-loven søgte man i øvrigt fra Copyright Offices side at få indført et selvstændigt kreativitetskrav i lovteksten, jfr. nærmere *Patry I* s. 147 f m. henv., men bestræbelserne førte dog af forskellige grunde ikke til noget. — Det engelske princip »what is worth copying is prima facie worth protecting« er ingen bestanddel af amerikansk ophavsret, sml. herved f.eks. *Brilioth*, NIR 1970 s. 53, *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 28, *Olsson*, Copyright s. 54.

221. Jfr. f.eks. *Feist Publications, Inc. v. Rural Tlf. Serv. Co.*, 499 U.S. 340, 111 S.Ct. 1282 (1991), cit. ovenfor note 219, *Patry I* s. 149 ff.

222. Jfr. herved f.eks. *Goldstein I* s. 156 f, *Prestige Floral, Societe Anonyme v. California Artificial Flower Co.*, 201 F.Supp. 287, 132 U.S.P.Q. 350, 33 C.O. Bull. 460 (S.D.N.Y. 1962), se også *Gardenia Flowers, Inc. v. Joseph Markovits, Inc.*, 280 F.Supp. 776, 157 U.S.P.Q. 685, 36 C.O. Bull. 246 (om nogle kunstige blomster, der skønnedes ikke-kreative mv.). Den fornødne bearbejdelse fandtes derimod sket i den nævnte *Prestige Floral, Societe Anonyme v. California Artificial Flower Co.* (der omhandlede en syren fremstillet af polyætylen), se også f.eks. *F.W. Woolworth Co. v. Contemporary Arts, Inc.*, 193 F.2d 162, 92 U.S.P.Q. 4, 28 C.O. Bull. 536 (1st Cir. 1951), *cert. granted*, 343 U.S. 963 (1952), *aff'd*, 344 U.S. 228 (1952) (figur forestillende »Cocker-Spaniel in Show Position«), *Streeter v. Rolfe*, 491 F.Supp. 416, 209 U.S.P.Q. 918 (W.D.La. 1980) (støbeforme til letvægts-kalkunlokkfugle med aftagelige hoveder m.m., beskyttelse ikke bestridt), *John L. Perry Studio, Inc. v. Wernick*, 597 F.2d 1308 (9th Cir 1979) (ubestridt beskyttede plastik-mågefigurer). I et Copyright Office-cirkulære nr. 40 om »Copyright Registration for Works of the Visual Arts«, nu bl.a. tilgængeligt på Copyright Offices internet-hjemmeside (www.loc.gov/copyright), anføres man s. 2 at beskytte bl.a. »Artificial flowers and plants«. Man tør formode, der alene sigtes til produkter, der er udtryk for kreativ bearbejdelse, jfr. de forannævnte domme herom.

C. Originalitetskravet

lige fakta o.lign. er ubeskyttet almeneje,²²³ at det ikke udløser beskyttelse at foretage ubetydelige ændringer i eksisterende værker og genstande, idet ændringer af det eksisterende kun beskyttes, hvis der foreligger en »distinguishable variation«, en »substantial variation«, eller såfremt de foretagne ændringer er mere end »merely trivial« mv.,²²⁴ men at ophavsretten dog p.d.s. ikke yder prioritetsbeskyttelse sådan som patentretten, hvorfor man ikke beskytter mod eventuelle uafhængige dobbeltfrembringelser.²²⁵ Tidligere gjaldt regel nr. 3 – indsatsen må ikke være »håndværksmæssig« mv. – derimod ikke fuldt ud på alle områder, idet man f.s.v. såkaldte »kompilationer« – dvs. værker skabt ved sammenstilling af præeksisterende materiale, kataloger, lister, fortegnelser, telefonbøger o.lign.²²⁶ – antog i inspiration af engelsk ret, at de nævnte produkter kunne beskyttes, hvis blot ophavsmanden havde præsteret en passende mængde »labor«,

223. Jfr. herved ovenfor B.5 note 77, se også nedenfor v. note 230 f.

224. Jfr. f.eks. *Gerlach-Barklow Co. v. Morris and Bendien, Inc.*, 23 Fed.2d 159, 20 C.O. Bull. 269 (2d Cir. 1927), *Alfred Bell & Co., Ltd. v. Catalda Fine Arts, Inc.*, 191 F.2d 99, 90 U.S.P.Q. 153, 28 C.O. Bull. 42 (2d Cir. 1951), *Hollywood Jewelry Mfg. v. Dushkin*, 136 F.Supp. 738, 107 U.S.P.Q. 354, 30 C.O. Bull. 337 (S.D.N.Y. 1955), *L. Batlin & Sons Inc. v. Snyder*, 536 F.2d 486, 189 U.S.P.Q. 753, 40 C.O. Bull. 110 (2d Cir. 1975) (en banc), *Sherry Manufacturing Co., Inc. v. Towel King of Florida, Inc.*, 753 F.2d 1565, 225 U.S.P.Q. 1005 (11th Cir. 1985), se også (om »minuscule variations«) den nævnte *L. Batlin & Sons Inc. v. Snyder*, 536 F.2d 486, 189 U.S.P.Q. 753, 40 C.O. Bull. 110, pkt. 10 (2d Cir. 1976) og (om utilstrækkelige musikalske »mere cocktail pianist variations«) *Woods v. Bourne Co.*, 841 F.Supp. 118, 29 U.S.P.Q.2d 1944 (S.D.N.Y. 1994), jfr. 60 F.3d 978, 35 U.S.P.Q.2d 1577 (2d Cir. 1995). I ældre tid sagdes gerne, at ubeskyttede ændringer var sådanne, som var »insignificant«, »merely colorable« mv., jfr. herved *Snow v. Laird*, 98 F. 813, 15 C.O. Bull. 2419 (7th Cir. 1900), *Ball* s. 88 f, *Weil* s. 236, *Amdur* s. 84, se også *Emerson v. Davies*, 8 F. Cas. 615 (No. 4436), 13 C.O. Bull. 850 (C.D. Mass. 1845) (om »variations...not merely formal and shadowy«). Fra litteraturen kan bl.a. henvises til *Goldstein* I s. 68 ff, 160 ff, 221 ff, *Patry* I s. 161 ff.

225. Jfr. bl.a. *Sheldon v. Metro-Goldwyn Pictures Corp.*, 81 F.2d 49, 28 U.S.P.Q. 330, 21 C.O. Bull. 255 (2d Cir. 1936) (hvor den ansete Judge Learned Hand anførte på illustrativ måde, at »if by some magic a man who had never known it were to compose anew Keats's Ode on a Grecian Urn, he would be an 'author,' and, if he copyrighted it, others might not copy that poem, though they might of course copy Keats's«), se også f.eks. *Feist Publications, Inc. v. Rural Tlf. Serv. Co.*, 499 U.S. 340, 111 S.Ct. 1282 (1991), *L. Batlin & Son, Inc. v. Snyder*, 187 U.S.P.Q. 721, 40 C.O. Bull. 91 (2d Cir. 1975), *Goldstein* I s. 15, 62 ff og 65 ff, *Chisum/Jacobs* s. 4-87 ff, *Ball* s. 110 ff, *Amdur* s. 69 ff, *de Wolf* s. 21 f, cfr. dog en dissens i en højesteretssag *Lee v. Runge*, 404 U.S. 887, 92 S.Ct. 197, 38 C.O. Bull. 398 (1971), se herom *Chisum/Jacobs* s. 4-88 f.

226. Jfr. nærmere nedenfor kap. IV.A.2.4.

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

»industry, time and expense«, »labor and industry« o.lign., dvs. også selvom de ikke var egentligt »kreative«. Man overtog samtidig de gamle engelske regler om, at frembringere af kompilationer kun har ret til at gøre brug af tidligere kompilationer i yderst begrænset omfang, f.eks. for at kontrollere deres egne resultaters rigtighed mv.,²²⁷ og de forannævnte sætninger – der somme tider benævntes »sweat of the brow-doktrinen« ud fra den antagelse, at det afgørende for beskyttelse af kompilationer er, om ophavsmanden har frembragt dem »by the sweat of his own brow« – blev lagt til grund i en lang række afgørelser.²²⁸ De stødte imidlertid på modstand i visse domme og fremstillinger mv.,²²⁹ og sweat of the brow-doktrinen underkendtes endeligt i en i 1991 afsagt højesteretsdom *Feist Publications, Inc. v.*

227. Jfr. herom ovenfor B.1.3 v. note 208 ff.

228. Jfr. som det mest berømte eksempel *Jewelers' Circular Pub. Co. v. Keystone Pub. Co.*, 281 F. 83, 19 C.O. Bull. 203 (2d Cir. 1922) (hvor man statuerede krænkelse af en alfabetisk liste over juvelerer og sammes varemærker efter en udførlig gennemgang af engelsk 1800-talspraksis. Dommen indeholder en ofte citeret udtalelse om, at kompilationsbeskyttelsen »does not depend upon whether the materials...collected...show literary skill or originality...or anything more than industrious collection. The man who goes through the streets of a town and puts down the names of each of the inhabitants, with their occupation and street number, acquires material of which he is the author«), *List Publishing Co. v. Keller*, 30 F. 772, 14 C.O. Bull. 1647 (S.D.N.Y. 1887) (liste over fashionable New York-borgere, med henvisning til forskellige engelske afgørelser anført, at »the compiler of a general directory is not at liberty to copy any part, however small, of a previous directory, to save himself the trouble of collecting the materials from original sources« mv.), *American Trotting Register Ass'n v. Gocher*, 70 F.237, 13 C.O. Bull. 50 (N.D. Ohio 1895) (liste over væddeløbsheste fremstillet ved »great expence and labor«), *Leon v. Pacific Tel. & Tel. Co.*, 91 F.2d 484, 34 U.S.P.Q. 237, 21 C.O. Bull. 189 (9th Cir. 1937) (telefonbog, der opstillede abonnenterne alfabetisk, anset for krænkelse af en telefonbog, der opstillede dem numerisk), *American Travel and Hotel Directory Co., Inc. v. Gehring Publishing Co., Inc.*, 4 F.2d 415, 20 C.O. Bull. 8 (S.D.N.Y. 1925) (hotelfortegnelse), *Southwestern Bell Telephone Co. v. Nationwide Independent Directory Service, Inc.*, 371 F.Supp. 900, 182 U.S.P.Q. 193, 39 C.O. Bull. 739 (W.D. Ark. 1974) (telefonbog), se i øvrigt *Chisum/Jacobs* s. 4-15 ff, *Goldstein* I s. 71 f, 173 f, 179 ff og 218, *Patry* I s. 185, 187, 189 ff, 630 note 465 og 659 note 595, *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Company*, 499 U.S. 340, 111 S.Ct. 1282 (1991), pkt. B, *Ball* s. 76 i.f., 108, 252 f, 271 ff, *Amdur* s. 105 ff og 768 ff. I visse fremstillinger anses sweat of the brow-doktrinen for reelt at have indebåret en beskyttelse af selve de i en kompilation indeholdte »fakta« o.lign., jfr. f.eks. *Goldstein* s. 174, 180, 185, se også *Patry/Latman* s. 63 f note 212 i.f.

229. Se nærmere henvisningerne i den nedennævnte *Feist*-dom, *Chisum/Jacobs* s. 4-15 ff.

Rural Telephone Service Company,²³⁰ hvor man nægtede at beskytte nogle »hvide sider« i en telefonbog, idet det anførtes på eftertrykkelig måde, at ophavsretten kun beskytter de dele af et værk, som er originale og kreative, at man derimod ikke kan beskytte »fakta«, idet disse ikke er skabt af ophavsmanden, at sweat of the brow-doktrinen er i strid med disse grundsætninger, idet den reelt medfører en ikke-lovmedholdelig beskyttelse af selve de i en kompilation indeholdte fakta, at den med kompilationer forbundne beskyttelsesværdige kreativitet alene må antages at kunne bestå i ophavsmandens »selection and arrangement« mv., og at sweat of the brow-doktrinen i det hele er urigtig, udtryk for en misforståelse af lovgivningen, i strid med forfatningen²³¹ m.m. Senere kompilations-domme har forholdt sig i overensstemmelse hermed,²³² og da dette at nægte fremlagte produkter beskyttelse pga. manglende kreativitet uden for kompilationsområdet stedse har hørt til amerikanske dommeres kæreste beskæftigelser, fremstår den amerikanske administration af regel nr. 3 nu på visse punkter som endnu strengere end den kontinentaleuropæiske.²³³

230. 499 U.S. 340, 111 S.Ct. 1282 (1991).

231. Jfr. om den amerikanske forfatnings Article I, Section 8, Clause 8 nedenfor v. note 367.

232. Jfr. nærmere *Nimmer* s. 3-30 f m. henv. (§ 3.04[B][2]), se også *Patry* I s. 198.

233. Jfr. f.eks. *Martinetti v. Maguire*, 16 F.Cas. 920, 14 C.O. Bull. 1721 (C.C.D. Cal. 1867) (skuespil med letpåkledte damer, hvorom bemærkedes, at »To call such a spectacle a 'dramatic composition' is an abuse of language, and an insult to the genius of the English drama. A menagerie of wild beasts, or an exhibition of model artistes might as justly be called a dramatic composition«), *Smith v. George E. Muehlebach Brewing Co.*, 140 F.Supp. 729, 110 U.S.P.Q. 177, 30 C.O. Bull. 552 (W.D. Mo. 1956) (musikalsk reklamejingle af ydmyg beskaffenhed, som ifølge rettens skøn kunne komponeres af »Any skilled or unskilled musician«), *Donald v. Zack Meyer's T. V. Sales and Service*, 426 F.2d 1027, 165 U.S.P.Q. 751, 37 C.O. Bull. 125 (5th Cir. 1970) (kontraktsformular, hvis koncipist havde studeret jura i ét år, bl.a. anført, at »we do not accord copyright protection to a mere copycat«, og at formularen var triviell og ikke-kreativ mv.), *Grove Press, Inc. v. Collectors Publication, Inc.*, 264 F.Supp. 603, 152 U.S.P.Q. 787, 36 C.O. Bull. 286 (C.D. Cal. 1967) (litterær bearbejdelse skabt ved ca. 40.000 ændringer af et ældre værks tegnsætning, stavemåde, brug af anførelsestegn mv., statueret, at ændringerne var ubetydelige og »required no skill beyond that of a high school English student«), *Cooper v. James*, 213 F. 871, 17 C.O. Bull. 40 (N.D. Ga. 1914) (musikalsk orkestrering, bl.a. udtalt, at »anything which a fairly good musician can make...could not be the subject of copyright«), *Signo Trading International, Ltd. v. Gordon*, 535 F.Supp. 362, 214 U.S.P.Q. 793 (N.D. Cal. 1981) (oversættelse af engelsk ordliste til arabisk, som skønnedes at være resultat af en ubeskyttelig »fairly mechanical process requiring little if any originality«). En meget lang række yderligere henvisnin-

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

Det er dog samtidig de amerikanske dommere en kær beskæftigelse at fremsætte slagfærdige udtalelser vedr. originalitetskravets store mildhed,²³⁴ og ligesom i England og Kontinentaleuropa har man også i USA beskyttet yderst beskedne produkter fra tid til anden uden at følge nogen klar linje.²³⁵ Den amerikanske administration af regel nr. 4 – ophavsmandens indsats må ikke være »rekonstruerende« – har tilsvarende været noget svingende, og det har på den ene side længe ligget klart, at man kun kan beskytte værker, der er baseret på noget eksisterende, hvis der foreligger en distinguishable variation mv., jfr. ovenfor m. note 224. På den anden side har det imidlertid voldt vanskeligheder i amerikansk praksis, hvordan man skal stille sig til nøjagtige reproduktioner af kunstværker, og mens visse domme lader forstå, at en reproduktion kun kan beskyttes, hvis der er tydelige, kreative forskelle mv. mellem den og originalværket,²³⁶ er det nærliggende at tolke en sag *Alva Studios v. Winner*²³⁷ sådan, at nøjagtige reproduktioner kan nyde beskyttelse ud fra et sindrigt synspunkt om, at det må antages at kræve betydelig kunnen og originalitet at frem-

ger findes i *Patry* I s. 153 f note 140.

234. Jfr. f.eks. *Gaste v. Kaiserman*, 863 F.2d 1061, 9 U.S.P.Q.2d 1300 (2d Cir. 1988) (»the originality requirement for obtaining a copyright is an extremely low threshold...a showing of virtually any independent creativity will do«), *Ladd v. Oxnard*, 75 F. 703, 14 C.O. Bull. 1523 (C.C.D. Mass. 1896) (»the quality and grade of original work required by the courts under the copyright statutes are very moderate«), *Boucicault v. Fox*, 3 F.Cas 977 (No. 1691), 13 C.O. Bull. 392 (S.D.N.Y. 1862) (»the law...protects alike the humblest efforts at instruction or amusement, the dull productions of plodding mediocrity, and the most original and imposing displays of intellectual power«), *L. Batlin & Son, Inc. v. Snyder*, 187 U.S.P.Q. 721, 40 C.O. Bull. 91 (2d Cir. 1975), pkt. II.5. (»only a very low standard must be satisfied for a work to pass muster with respect to copyrightability«), *Feist Publications, Inc. v. Rural Tlf. Serv. Co.*, 499 U.S. 340, 111 S.Ct. 1282 (1991) (To be sure, the requisite level of creativity is extremely low; even a slight amount will suffice«), jfr. tilsvarende f.eks. *Thomas Wilson & Co., Inc. v. Irving J. Dorfman Co., Inc.*, 433 F.2d 409, 167 U.S.P.Q. 417, 37 C.O. Bull. 606 (2d Cir. 1970), *West Publishing Co. v. Mead Data Central, Inc.*, 799 F.2d 1219 (8th Cir. 1986). En række yderligere citater findes i *Patry* I s. 151 f note 135.

235. Jfr. nærmere kap. IV.

236. Jfr. bl.a. *Alfred Bell & Co., Ltd. v. Catalda Fine Arts, Inc.*, 191 F.2d 99, 90 U.S.P.Q. 153, 28 C.O. Bull. 42 (2d Cir. 1951), *L. Batlin & Sons Inc. v. Snyder*, 536 F.2d 486, 189 U.S.P.Q. 753, 40 C.O. Bull. 110 (2d Cir. 1975) (en banc), se også *Gracen v. Bradford Exchange*, 698 F.2d 300, 217 U.S.P.Q. 1294 (7th Cir. 1983), *Ball* s. 70 i.f., *Chisum/Jacobs* s. 4-91 ff, *Goldstein* I s. 160 ff, *Patry* I s. 165 ff, *Nimmer* s. 2-10 f (§ 2.01[A]).

237. 177 F.Supp. 265, 123 U.S.P.Q. 487, 32 C.O. Bull 15 (S.D.N.Y. 1959).

bringe en nøjagtig kunstnerisk reproduktion. Man må herefter nå frem til, at der findes tre typer af reproduktioner,²³⁸ dels sådanne, som beskyttes pga. tilstedeværelsen af væsentlige forskelle i forhold til originalværkerne, dels sådanne, som beskyttes pga. *fraværet* af sådanne forskelle, dels sådanne, som ikke beskyttes, fordi de forskelle, der består mellem dem og originalerne, er af uvæsentlig beskaffenhed, hvilket alt sammen er noget særegent. Det er derimod vanskeligt at finde amerikansk praksis om nøjagtige videnskabelige rekonstruktioner af historiske værker o.lign., men det fremstår som givet, at de ikke vil kunne beskyttes, især ikke efter de utvetydige udtalelser om originalitetskravets indhold i *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Company*. At *Alva Studios v. Winninger* må anses for uforenelig hermed antages i *Patry* I s. 166.

Også fsva. kort har man i USA somme tider lagt større vægt på, om ophavsmanden har præsteret »arbejde« mv., end man har set på hans kreativitet og skaberkraft, og i visse kort-domme har man således anvendt en såkaldt »direct observation rule«, hvorefter kort kun kan beskyttes, hvis ophavsmanden personligt har været på stedet og målt op og så videre, mens det derimod ikke er tilstrækkeligt at studere en række eksisterende kort og fremstille et nyt på baggrund heraf, jfr. nedenfor kap. IV.A.3 i.f. Den nævnte regel stødte imidlertid på modstand i visse fremstillinger og domme, jfr. nedenfor a.s., og den er nu formentlig »bad law« i lyset af *Feist*-sagen, jfr. herved *Patry* I s. 247, se dog også nogle mindre uforbeholdne udtalelser i *Nimmer* s. 2-80 ff (§ 1.08[A]). Selve udtrykket »sweat of the brow« blev i øvrigt muligvis simpelthen indført i amerikansk ophavsret i en kort-dom *Amsterdam v. Triangle Publications, Inc.*,²³⁹ der formulerede den nævnte direct observation-rule og bl.a. lod forstå, at »the presentation of information available to everybody, such as is found on maps, is protected only when the publisher of the map in question obtains originally some of that information by the sweat of his own brow«. Det er imidlertid svært at finde noget svar herpå i amerikansk litteratur, og det er ikke ved affattelsen af afhandlingen lykkedes at finde sikker information herom.

Det er i øvrigt et særkende ved amerikansk ophavsret, at originalitetskravet af amerikanske jurister antages at have hjemmel i selve den amerikanske forfatning. Det bestemmes i dennes Article I, Section 8, Clause 8, at »The Congress shall have Power...To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries«, og efter forskellige højesteretsdomme mv. følger originalitetskravet stiltiende af begrebet »Writings« (eller ordet »Authors«) i bestemmelsens sidste led, jfr. bl.a. *The Trade-Mark Cases*, *Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony* og *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., Inc.*, omtalt ovenfor note 219.²⁴⁰

238. Jfr. *Goldstein* I s. 161 ff, *L. Batlin & Son, Inc. v. Snyder*, 536 F. 2d 486, 189 U.S.P.Q. 753, 40 C.O. Bull. 110 (2d Cir. 1976).

239. 189 F.2d 104, 89 U.S.P.Q. 468, 28 C.O. Bull 16 (3d Cir. 1951), jfr. 93 F.Supp 79, 87 U.S.P.Q. 90, 27 C.O. Bull 2 (E.D. Pa. 1950).

240. Jfr. i øvrigt *Patry* I s. 146, *Amdur* s. 1 f, *Weil* s. 30, 37, 182, sml. *Nimmer* s. 1-

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

Det har i den forbindelse givet anledning til visse drøftelser, hvad det betyder, at ophavslovene skal gives til fremme af »the Progress of Science and useful Arts«,²⁴¹ ligesom der heller ikke altid er fuld enighed om, hvorvidt ophavslovene skal fremme »Science«, mens patentlovene fremmer »useful Arts«, eller om ophavslovene skal fremme begge dele, men man har under alle omstændigheder længe anlagt en mere pragmatisk fortolkning af bestemmelsen og anset det for foreneligt med den at beskytte f.eks. kompilationer, edb-programmer og andre, lidet kunstneriske produkter. Den nævnte tolkning er imidlertid af en forholdsvis ny dato, og i nogle mere ubønhørlige domme fra 1800-tallet statueredes det derimod, at værker efter forfatningen skulle have en særlig »værdi som komposition« mv., ligesom reklamer m.m., som ikke havde nogen selvstændig værdi ved siden af deres reklamefunktion, ikke nød nogen beskyttelse,²⁴² og at visse engelske domme om det modsatte var uden direkte relevans i så henseende, fordi man i modsætning til engelske jurister var underlagt den nævnte forfatningsbestemmelse.²⁴³ Den omtalte praksis – der dog ikke altid var lige forudsigelig²⁴⁴ – blev først endeligt opgivet med en højesteretsdom fra 1903,

66.28 f (§ 1.08[C]).

241. Jfr. nærmere f.eks. *Patry* I s. 121 ff, jfr. s. 21 ff, *Weil* s. 27 ff, 182 f, *Ball* s. 43 f, 67, *Ringer/Gitlin* s. 1, *Chisum/Jacobs* s. 4-7 m. note 1, *Goldstein* I s. 5 note 1.

242. Jfr. herved *J.L. Mott Iron Works v. Clow*, 82 F. 316, 14 C.O. Bull 1812 (7th Cir. 1897) (katalog-illustrationer af badeværelsesudstyr, bl.a. udtalt at følge af forfatningen, at »the article must have, by and of itself, some value as a composition, at least to the extent of serving some purpose other than as a mere advertisement or designation of the subject to which it is attached« mv.), *Higgins v. Keuffel*, 140 U.S. 428, 14 C.O. Bull 1245 (1891) (etiket, forfatningen udtalt ikke at vedrøre »labels which simply designate or describe the articles to which they are attached, and which have no value separated from the articles; and no possible influence upon science or the useful arts«), jfr. desuden (evt. uden udtrykkelig nævnelse af forfatningen) *Ehret v. Pierce*, 10 F. 553, 13 C.O. Bull 847 (C.C.E.D.N.Y. 1880) (kort med prøver på malingers farve, som var »an advertisement, and nothing more. Aside from its function as an advertisement...it has no value«), jfr. tilsvarende *Lamb v. Grand Rapids School Furniture Co.*, 39 F. 474, 14 C.O. Bull 1530 (C.C.W.D. Mich. 1889), *Scoville v. Toland*, 21 F.Cas. 863 (No. 12,553), 15 C.O. Bull 2345 (C.C.D. Ohio 1848), se også *Clayton v. Stone*, 5 F. Cas. 999 (No. 2872), 13 C.O. Bull 640 (S.D.N.Y. 1829) (dagligt udkommende tryksag med kommerciel information, som ikke kunne anses for at fremme »science«), *Rosenbach v. Dreyfuss*, 2 F. 217, 15 C.O. Bull 2241 (S.D.N.Y. 1880) (om nogle udklipsbilleder, som ikke var »works of the fine arts, unless the words 'fine arts' are to have an extension far beyond their usual and proper significance«), *Martinetti v. Maguire*, 16 F.Cas. 920, 14 C.O. Bull 1721 (C.C.D. Cal. 1867), cit. ovenfor note 233.

243. *J.L. Mott Iron Works v. Clow*, 82 F. 316, 14 C.O. Bull 1812 (7th Cir. 1897).

244. Jfr. f.eks. *Schumacher v. Schwencke*, 25 F. 466, 15 C.O. Bull 2338 (S.D.N.Y. 1885) (billede med »artistic merit« anset for beskyttelsesværdigt, uanset dets eventuelle tilsigtede brug i reklameøjemed), *Yuengling v. Schile*, 12 F. 97, 15 C.O. Bull 3033 (S.D.N.Y. 1882) (litografi med »evident artistic merit« anset for beskyttelsesværdigt uanset dets brug som reklame), se også *Bullinger v. Mackey*, 4 F. Cas. 649 (No. 2127), 13 C.O. Bull 469 (E.D.N.Y. 1879) (kompi-

C. Originalitetskravet

Bleistein v. Donaldson Lithographing Co.,²⁴⁵ hvor man anså nogle reklamebilleder for et cirkus for beskyttelsesværdige og indførte princippet om det manglende kvalitetskrav i amerikansk ophavsret, dvs. på et tidspunkt, hvor dette princip var en fast bestanddel af i hvert fald visse dele af kontinentaleuropæisk ophavsret, hvilket det havde været i mange år.²⁴⁶ Man skal altid huske dette, når man hører immaterialretsteoretikere oplyse om det »historisk milde angloamerikanske« originalitetskrav o.lign., herunder at den angloamerikanske ophavsret traditionelt bærer større præg af simpel »eftertryksbeskyttelse« end den kontinentaleuropæiske osv., osv. Engelsk og amerikansk ophavsret er to vidt forskellige ting, og sådan har det altid været.

Man har i øvrigt ikke nogen egentlige »naborettigheder« i den amerikanske ophavslov, og ligesom i England beskyttes fonogrammer derfor som »værker«, jfr. lovens § 102(a)(7), gengivet nedenfor bilag I. I USA betyder dette imidlertid, at fonogrammer er undergivet det almindelige originalitetskrav, og mens man i England og Kontinentaleuropa som udgangspunkt beskytter mekaniske, ikke-kreative fonogrammer af alle slags, kan man kun få beskyttelse i USA, hvis man træffer egentligt skabende, originale valg.²⁴⁷ Beskyttelsen antages i øvrigt ikke alene at kunne tilkomme den, der træffer kreative valg i forbindelse med selve indspilningen, men også de eventuelle udøvende kunstnere, hvis præstationer indspilles,²⁴⁸ og fonogrambeskyttelsen er derved en af de forskellige måder, hvorpå amerikanske udøvende kunstnere kan få beskyttet deres præstationer. Radio- og tv-udsendelser beskyttes derimod ikke af ophavsloven, men af særlige, formelt set ikke ophavsretlige, regler, fordi de ikke har kunnet anses for originale »writings« omfattet af den ovennævnte forfatningsbestemmelse. Amerikanske jurister har i det hele taget altid lagt megen vægt på, hvad der kan antages at stå i forfatningen.

1.5. Afsluttende bemærkninger

Det vil på nuværende tidspunkt ses, at de traditionelle antagelser om forholdet mellem det kontinentaleuropæiske og det angloamerikanske originalitetskrav – f.eks. at det kontinentaleuropæiske er »strengere« end det angloamerikanske, at angloamerikansk ophavsret bærer præg af »eftertryksbeskyttelse«, eller at man efter det angloamerikanske originalitetskrav ser på ophavsmandens »arbejde«, mens man efter det kontinentaleuropæiske henser til hans »intellektuelle bidrag« og til hans værks »individuelle« beskaffenhed osv., osv. – er udtryk for

lationer med oplysninger om jernbaner m.m., sagsøgtes anbringende om, at beskyttelse var uforenelig med forfatningen, kort afvist), *Ladd v. Oxnard*, 75 F. 703, 14 C.O. Bull 1523 (C.C.D. Mass. 1896).

245. 188 U.S. 239, 13 C.O. Bull 275 (1903).

246. Jfr. herved f.eks. *Jolly* s. 178, 198, *Schürmann* s. 122. At man skulle nægte beskyttelse af annoncer og kataloger m.m., fordi de ikke var individuelle ånds-frembringelser, anbefaledes p.d.s. i *Torp*, Den ideelle produktions beskyttelse s. 23, jfr. s. 20 f.

247. Jfr. f.eks. *Nimmer* s. 2-172.3 ff (§ 2.10[A][2][a]-[b]), *Patry* I s. 294 ff.

248. Jfr. *Patry* I s. 294 ff, *Goldstein* I s. 171 ff, *Nimmer* s. 2-172.4 f (§ 2.10[A][2][a]).

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

en sandhed med overordentligt store modifikationer, og hvis man ønsker at formidle et realistisk syn på den internationale ophavsret, bør man afholde sig fra at udtale den slags ting. I de lande, hvis ophavsretlige regler inddrages i denne fremstilling, findes der ikke to, men *tre* slags originalitetskrav, dels det kontinentaleuropæiske, dels det engelske, dels det amerikanske, og selv denne sondring indebærer en forgrovelse, idet det er forkert at tro, at det franske originalitetskrav på alle områder er identisk med det tyske, eller at det tyske på alle måder er identisk med det nordiske osv. Man bør være forsigtig med at udtale sig om disse emner, og der findes altid undtagelser og modifikationer og lignende, som gør det vanskeligt at sætte tingene på enkle formler. Man siger derved hurtigt noget, som kun har meget beskeden sandhedsværdi.

Som eksempler på yderligere forhold, man bør være opmærksom på ved drøftelsen af den angloamerikanske og den kontinentaleuropæiske retstilstand, kan nævnes, at det som tidligere nævnt er fastsat i EU's såkaldte databasedirektiv,²⁴⁹ at databaser – hvorved forstås samlinger af både værker, fakta og andet, herunder også ikke-elektroniske sådanne – som ikke er originale nok til at beskyttes som egentlige værker, nyder en 15-årig »sui generis«-beskyttelse, hvis de er udtryk for en »væsentlig investering«. I USA har man siden midten af 90'erne forsøgt at indføre lignende bestemmelser ved særlige konkurrenceretlige love mv.,²⁵⁰ men bl.a. pga. de betænkeligheder, som forskellige immaterialretsteoretikere har fundet at måtte tilkendegive i den anledning – og som bl.a. er gået ud på, at lovforslagene indebar et kritisabelt forsøg på at genindføre den ulovlige »sweat of the brow-doktrin«, som man havde afskaffet med *Feist*-sagen – er lovene ikke blevet til noget, og det er i vore dage principielt langt lettere at få beskyttet ydmyge kataloger og telefonbøger og lignende i EU, end det er i USA. Allerede før databasedirektivet antoges det i øvrigt i *Bainbridge*, *Intellectual Property* s. 37, at *Feist*-afgørelsen var forenelig med engelsk ret, idet forf. til støtte herfor henviste til dommen *Cramp (GA) & Sons Ltd. v. Frank Smythson Ltd.* vedr. en ubeskyttet lommekalender af »indlysende« beskaffenhed mv., se herom ovenfor note 191. De nordiske katalogregler²⁵¹ har derimod aldrig indebåret noget krav om kreativ originalitet, og hvis man lægger forf.s ræsonnement til grund, var det før databasedirektivet lettere at få beskyttet kataloger o.lign. i Norden end i ikke alene USA, men også England. Såvel sui generis-beskyttelsen som de traditionelle nordiske katalogregler er i det hele taget på mange måder udtryk for en rendyrket, gammeldags, angloamerikansk »sweat of the brow«-tankegang, og mens det er fast antaget i USA, at »labor« o.lign. aldrig i sig selv er nok til beskyttelse,²⁵² yder man katalog- og sui generis-beskyttelse, hvis der præsteres »en væsentlig inve-

249. Rådskdirektiv 96/9 af 11.03.1996 om retlig beskyttelse af databaser, EF-Tidende nr. L77 af 27.03.1996 s. 20 ff.

250. Jfr. oversigterne over de forskellige tiltag i *Nimmer* s. 3-33 ff (§ 3.04[B][3][a]).

251. Jfr. herom nedenfor kap. IV.A.2.4.3, se også ovenfor B.1.2.

252. Jfr. f.eks. *Patry* I s. 185, 187.

C. Originalitetskravet

stering i arbejdsmæssig eller økonomisk henseende»,²⁵³ »en indsats, der rækker ud over nogle få timers arbejde»,²⁵⁴ »flid, møje og omkostninger»²⁵⁵ m.m. Det kan endvidere nævnes, at man i Norden beskyttede fotografier efter særlige fotografilove, der ikke stillede egentlige originalitetskrav, indtil ca. 1960,²⁵⁶ mens man i England og USA beskyttede dem efter den almindelige ophavsret, og der er derfor i tidens løb forekommet talrige ikke-kreative fotografier, som har nydt beskyttelse i Norden, men ikke i USA og England. Det kan yderligere nævnes, at brugskunst og arkitektur i engelsk ret, ved siden af originalitetskravet, antages at være undergivet egentlige krav om »kunstnerisk kvalitet«, hvilken antagelse ligefrem fremgår af den engelske 1988-ophavslov.²⁵⁷ Engelsk ophavsret adskiller sig derved markant fra kontinentaleuropæisk ret, hvor det, når bortses fra opfattelsen hos enkelte nordiske forfattere, som regel anses for et fast, ubrydeligt dogme, at der ikke må gælde kvalitetskrav i ophavsretten, hverken til brugskunst eller noget andet, jfr. nærmere ovenfor B.4.

Der er endelig grund til at fremhæve, at EU i såvel databasedirektivet som i nogle yderligere direktiver vedr. edb-programmer²⁵⁸ og fotografier²⁵⁹ mv. har bestemt, at disse skal beskyttes, hvis de er ophavsmandens såkaldte »egen intellektuelle frembringelse«, og at der ikke gælder nogen form for yderligere beskyttelsesbetingelser.²⁶⁰ Man kan diskutere, om det indførte originalitetskriterium er af kontinentaleuropæisk eller angloamerikansk beskaffenhed – kriteriet fandt så vidt vides oprindelig vej ind i programdirektivet for at udtrykke afstandtagen fra en streng programdom afsagt af den tyske højesteret²⁶¹ og anses at nogle for at indebære en slags angloamerikansk originalitetskrav,²⁶² visse engelske jurister finder derimod, at direktiverne konstituerer et upassende forsøg på at indføre udenlandske originalitetsformuleringer i gamle England²⁶³ – men hvad man end måtte mene herom, er der tale om en tilnærmelse mellem det engelske og det kontinentaleuropæiske originalitetskrav, og på det principielle plan gælder der nu præcis samme originalitetskrav til edb-programmer, databaser og fotografier i England og det øvrige EU. Det er dog p.d.as. endnu aldrig lykkedes nogen at forklare præcist, hvad en »intellektuel frembringelse« er, og da man altid vil kunne hævde, at den originalitetsvurdering, man har anlagt i en sag, alene er gået ud på at fastslå, om der var fremlagt en »intellektuel frembringelse« eller ej, er det et overordentlig interessant spørgsmål, i hvilket omfang direktivernes forsøg på harmonisering af originalitetskravet vil få nogen særlig

253. Jfr. *Schønning*, Komm.OPHL s. 556 m. henv.

254. Jfr. herved *Koktvedgaard*, Immaterialret, 4. udg. s. 78, U1975.258V.

255. Jfr. *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 75.

256. Jfr. nedenfor kap. IV.B.8.1.

257. Jfr. sec. 4(1), citeret nedenfor bilag I.

258. Rådskdirektiv 91/250 af 14.05.1991 om retlig beskyttelse af edb-programmer, EF-Tidende nr. L 122 af 17.05.1991 s. 42 ff.

259. Jfr. Rådskdirektiv 93/98 af 29.10.1993 om harmonisering af beskyttelsestiden for ophavsret og visse beslægtede rettigheder, EF-Tidende nr. L 290 af 24.11.1993 s. 9 ff art. 6.

260. Jfr. hertil nedenfor kap. IV.A.2.4.1, IV.A.4.2, IV.B.8.3.1.

261. Jfr. nedenfor kap. IV.A.4.2.

262. Jfr. *Koktvedgaard*, JT 1997-98 s. 862 f, se også *Lucas* s. 104 f.

263. Jfr. *Cornish* s. 335 f, *Bainbridge*, Intellectual Property s. 41 f.

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

effekt på det praktiske plan.²⁶⁴ Nogle kritiske bemærkninger vedr. direktivernes originalitetsformuleringer findes i øvrigt i *Karnell*, NIR 1998 s. 157 ff.

1.6. Visse fortolkninger af originalitetskravet, som anlægges i både kontinentaleuropæisk og angloamerikansk ret

I såvel kontinentaleuropæisk som angloamerikansk ret må det antages at gælde i forbindelse med fortolkningen af originalitetskravet, at dette ikke indebærer et kvalitetskrav, hvorfor det som udgangspunkt er forkert at tage hensyn til et værks kvalitet eller mangel på samme, at det tilsvarende principielt er irrelevant, om et værk er skabt af en »anerkendt kunstner« og lignende, at originalitetskravet desuden ikke indebærer, at værket skal være skabt ved en bevidst skabelsesakt, idet man også beskytter værker, som er skabt ved et tilfælde, eller af berusede personer m.fl., men at værker frembragt af dyr derimod ikke kan beskyttes, idet de dels ikke er skabt af en »ophavsmand« og dels ikke er frembragt ved en sådans personlige kreativitet mv. Det må endvidere antages at gælde i begge de nævnte systemer, at det principielt kan medføre tab af beskyttelsen, hvis ophavsmanden har gjort for intensiv brug af computerudstyr ved værksskabelsen. Navnlig dette sidste princip fremstår dog som noget vanskeligt.

Fsva. princippet om det manglende kvalitetskrav kan henvises til det anførte ovenfor B.4, og at det principielt er uden betydning, om værket er skabt af en anerkendt kunstner eller ej, siger sig selv, fordi anerkendte kunstnere godt kan skabe værker, der ikke opfylder originalitetskravet, ligesom talrige originale værker er frembragt af personer, der ikke er anerkendte kunstnere el.lign. Man må p.d.a.s. erkende, at ophavsmandens status som anerkendt kunstner ofte er blevet tillagt betydning i ikke mindst nordisk ret,²⁶⁵ og dette er overordentlig trist og usagligt. Om dette, at origi-

264. Jfr. herved *Madsen*, Markedsret 2 s. 45, sml. *Riis*, IT-retlige emner s. 190.

265. Jfr. til emnet *Koktvedgaard*, IMP s. 399, *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 67 f, *Lund*, Ophavsret s. 64 f, *Borcher* s. 63 f, se i øvrigt f.eks. U1960.483Ø, skønsmanden *Kochs* udtalelse (vedr. en stol frembragt af »en af dansk møbelkunsts førende kunstnere«), U1965.530V, erklæringen fra landsforeningen Dansk Kunsthåndværks retsudvalg af 09.08.1963 (om nogle stoffer, hvis originalitet skønnedes støttet af frembringerens »anerkendte position inden for europæisk vævekunst«), U1969.851H, skønsmanden *Brønnums* besvarelse af spm. 7 (»Caravel kaffemøllen må betragtes som...brugskunst, idet den er skabt af kunstneren Tage Lund Johansen, der i dag arbejder som en af keramikeren Bjørn Wiinblads kunstneriske medhjælpere«), U1978.944SH, sagsøgerens procedure, Hovrätten för Västra Sverige 01.11.1996, NIR 1998 s. 344 ff, jfr. tingsrättens dom s. 346, 3. afsnit. I hvert fald tidligere var henvisninger til kunstnernes anerkendte position o.lign. faste indslag i udtalelser fra Svensk Forms Opinionsnämnd (herom nedenfor kap. IV.B.3.3.1), jfr. f.eks. USFB 1954-63 s. 14 (sengegavle skabt af en »framstående möbelarkitekt«), 34 (lampe

C. Originalitetskravet

nalitetskravet ikke indebærer et krav om en bevidst skabelsesakt, kan henvises til *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 47, hvor det anføres, at værker skabt i en »noget omtåget tilstand« nyder fuld retsbeskyttelse, hvorpå der antagelig findes talrige eksempler fra kunstens verden. Det er sjældent, at det nævnte spørgsmål når frem til behandling ved domstolene, men det er bl.a. statueret i en gammel engelsk dom, *Fournet v. Pearson, Ltd.* (1897) 14 T.L.R. 82, at nogle sætninger nedskrevet af en beruset person, der prøvede at bevise, at hans håndskrift var den samme, uanset om han var beruset eller ej, havde karakter af ubeskytteligt »drunken, unintelligible scrawl« (dvs. »fordrunkent, uforståeligt smøreri«). At man beskytter værker frembragt ved et rent tilfælde er fremhævet i en amerikansk dom *Alfred Bell & Co., Ltd. v. Catalda Fine Arts, Inc.*, hvor Judge *Frank* – en berømt 2d Circuit-dommer, som trods mangel på fremsat slagfærdig udtalelse dog aldrig opnåede samme berømmelse som Judge *Learned Hand* – ytrede på slagfærdig, citeringseget måde, at »A copyist's bad eyesight or defective musculature, or a shock caused by a clap of thunder, may yield sufficiently distinguishable variations. Having hit upon such a variation unintentionally, the 'author' may adopt it as his and copyright it«. ²⁶⁶ At også værker skabt af spiritistiske medier m.fl. kan nyde beskyttelse er statueret i en engelsk dom *Cummins v. Bond* [1927] 1 Ch 167 vedr. et værk frembragt af et kvindeligt medium, der praktiserede såkaldt »automatic writing«, og dommens resultat tiltrædes i *Leah v. Two Worlds Publishing Co., Ltd.* [1951] Ch. 393, jfr. s. 398 (om et portræt malt af en kunstner, der frembragte portrætter af afdøde personer, han aldrig havde set, på bestilling) samt i en schweizisk højesteretsdom af 14.06.1990 om foredrag holdt i trance, jfr. GRUR Int. 1991 s. 570 f (med retsfilosofiske kommentarer af *Strömholm* s. 571). At ophavsretten ikke kan tilkomme de afdøde personer, der antages at tale gennem medierne, fremhæves i den forbindelse i *Cummins v. Bond* a.s. s. 175, jfr. s. 172 f, se også (om hinsidige væsners manglende retssubjektivitet)

skabt af en »välkänd konstnär«), 45 (stol hidrørende fra »en konstnär...vilken på ett flertal utställningar såväl inom som utom sitt hemland tillvunnit sig allmänt erkännande som skapare av estetiskt högtstående moderna möbler«), 64, 82, 87, NJA 1935 s. 716 f.

266. 191 F.2d 99, 90 U.S.P.Q. 153, 28 C.O. Bull. 42 (2d Cir. 1951) v. note 24 og 25. Nogle yderligere indlæg om emnet findes i bl.a. *von Gamm* s. 178 (vedr. den manglende beskyttelse af »reine, nicht bewußt geschaffene Zufallsergebnisse«), *Fromm/Nordemann* s. 62 (om den manglende beskyttelse af »Zufallswerke«), se dog pdas. nogle mere moderate udtalelser i *Schricker* m.fl. s. 56 (med en lære om, at mange værker beror på tilfældet i et vist omfang, og at beskyttelse kan gives til værker skabt vha. computere med tilfældighedsgenerator, hvis ophavsmanden har frembragt værkets »væsentlige grundmønster« mv.), *Lucas* s. 71. At tilfældigt skabte værker altid beskyttes, og at dette er i overensstemmelse med en sætning om, at man skal lægge vægt på resultatet, ikke indsatsen, lades pdas. forstået i bl.a. *Stray Vyrje* s. 98 (m. særlig henblik på »kru-seduller og nonfigurative tegninger rablet ned på en serviett« og værker frembragt ved væltning af blæk mv.), *Blomqvist*, NIR 1984 s. 181, i samme retning *Madsen*, Markedsret 2 s. 41, sml. *Schønning*, Komm.OPHL s. 96 i.f., og det overses herved måske, at den omtalte sætning, hvorefter man skal hense til resultatet, ikke indsatsen, ikke yder megen hjælp i sager, hvor værket dårligt kan siges at være »skabt« af nogen ophavsmand. Om egentlig tilfældighedskunst se nedenfor kap. IV.B.2.2 og *Rosenmeier*, Musikværker s. 54 f.

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

vitet i schweizisk ret) den nævnte schweiziske dom s. 570 i.f., og dette tiltrædes i *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 48. Man kan også beskytte værker frembragt under hypnose²⁶⁷ eller i drømme,²⁶⁸ og det vides f.eks., at melodien til *Beatles'* »Yesterday« blev komponeret i søvne af *Paul McCartney*, idet han først lagde til grund, at han selv havde skrevet den, efter at have drøftet spørgsmålet med bekendte og venner.²⁶⁹ Den nævnte sang er siden blevet en af de sange i verden, der er indspillet af flest forskellige kunstnere, og er derved et af de musikværker i historien, der har været kommercielt mest indbringende, og en antagelse om dens manglende beskyttelse ville virke som en bombe under musikindustrien. I ældre tid var det, ikke mindst i tysk litteratur, derimod et udbredt dogme, at man som værker kun beskyttede frembringelser, som var resultat af en bevidst, villet skabelsesakt,²⁷⁰ og i *Rosenmeier*, Musikværker s. 31 tiltrædes et af KODA indført kriterium om, at beskyttede musikværker skal frembringes ved »bevidst kompositorisk indsats«, hvorfor man ikke beskytter lydene af en bold, der slås ned i jorden som led i idrætsudøvelsen, mens man pdas. yder beskyttelse til trommeslagere, der spiller på elektriske trommesæt, hvor lydene er digitaloptagelser af bolde, der falder til jorden. Det må herved erkendes, at kriteriet ikke er eviggyldigt, men højst kan have vejledende værdi, jfr. ovenfor B.2. At værker frembragt af dyr ingen beskyttelse kan nyde fremhæves i *Koktvedgaard*, IMP s. 102 og Immaterialret s. 48, bl.a. med omtale af en abe ved navn *Peter fra Borås*, der nød stor, men kortvarig anerkendelse, mens den udstillede på vinterudstillingen i Göteborg 1963-64.²⁷¹ Resultatet er dog ikke helt uomtvistet, og mens dyreskabte værker anses for beskyttede af *Kummer*,²⁷² antydes det i en afhandling af *Gaubiac* og *Piatti* i R.I.D.A. 1983, ref. i *Gervais*, IIC 1991 s. 645 note 49, jfr. s. 637 note 26, at malerier, som køer har malt med halen, bør kunne beskyttes, fordi der findes dem, der anser sådanne malerier for at have kunstnerisk værdi. Som anført af *Gervais* a.s. sammenblander forf. herved originalitetskravet med princippet om det manglende kvalitetskrav, og argumentationen bliver derved lidet overbevisende.

Fsva. dette, at det principielt kan medføre manglende beskyttelse at overlade for meget til computerudstyr, kan henvises til *Gervais*, a.s. s. 628 ff, Bet. 1064/1986 s. 67 ff, *Rosenmeier*, Musikværker s. 56 f, *Lucas* s. 71 m. note 49, *Bertrand* s. 536 ff, 569, *Nordell*, Rätten till det visuella s. 118 ff, *Schønning*, Komm.OPHL s. 96 og 190 m. yderligere henv. Problemstillingen er dog som nævnt noget vanskelig, for for det første overlader kunstnere kun sjældent noget til computere i et sådant omfang, at der kan opstå tvivl om deres ophavsret, og det medfører f.eks. intet tab af beskyttelse at bruge en computer som et »værktøj« og skrive et litterært værk vha. et tekstbehandlingsprogram med indbygget stavekontrol. For det andet kan der, afhængig af

267. Jfr. *Fromm/Nordemann* s. 109, GRUR Int. 1991 s. 570, 2. sp., 4. afsnit.

268. Jfr. (om værker skabt ved søvngængeri) *Kohler*, Autorrecht s. 295.

269. Komponisten har bl.a. forklaret herom i et interview sendt på TvDanmark 19.01.98.

270. Jfr. kritisk heroverfor f.eks. *Allfeld*, LUG s. 30, sml. endvidere en udtalelse om, at et værk skal være et »bevidst...resultat af et skabende arbejde« i modsætning til »en tilfældig sammenstilling af farver, linier eller former uden nogen bevidst kunstnerisk stræben« mv. i *Lund*, Billedkunsten s. 109, *Lucas* s. 70.

271. Jfr. desuden *Schønning*, Komm.OPHL s. 96, *Schricker* m.fl. s. 56 m. henv., 104, *Fromm/Nordemann*, 8. udg. s. 52.

272. Jfr. nedenfor C.2.5 m. note 366.

C. Originalitetskravet

hvor meget man har overladt til computeren, forekomme tilfælde, hvor ophavsretten tilkommer den programmør, der har skabt det anvendte edb-program, og brugeren heraf, i fællesskab, eller evt. programmøren alene, idet det har betydning for spørgsmålet om programmørens ophavsret, om der er tale om almindeligt tilgængelige programmer eller om software fremstillet specielt til brugeren. De her skitserede regler gælder ikke fuldt ud i England, idet man har bestemt i 1988-ophavslovens sec. 9(2), at retten til »a literary, dramatic, musical or artistic work which is computer-generated« – hvormed menes værker, som er skabt af computere i en sådan grad, at de ikke har nogen menneskelig ophavsmand²⁷³ – tilkommer den, der har foretaget det for værkets skabelse fornødne. Den nævnte bestemmelse har imidlertid været genstand for megen skepsis i tidens løb, og det er svært at finde domme, hvor den har været brugt til noget.

Det er vanskeligt at sige noget specifikt om forholdet mellem det kontinentaleuropæiske og angloamerikanske originalitetskrav til bearbejdelser, og bortset fra, at man i engelsk ret er villig til at beskytte nedskrivning af taler mv., jfr. ovenfor C.1.3, er der næppe særlig store forskelle i de to systemer. Man har derimod somme tider diskuteret, om originalitetskravet til bearbejdelser principielt er eller bør være strengere end originalitetskravet til originalværker, og den bedste løsning er at besvare dette spørgsmål benægtende.

At bearbejdelser bør være undergivet særligt strenge originalitetskrav »for å beskytte både ophavsmennene og publikum mot alle de 'bearbejdere' som det kryr av for tiden«, og som gør retsforholdene »utrolig komplisert« ved at belemre »åndsverket...med en hel serie av ophavsrettigheter, før det når frem til offentligheten«, anføres i *Knoph*, Åndsretten s. 109, og at bearbejdelser er undergivet særligt strenge krav antages i amerikansk ret i *Patry* I s. 161 og *Patry/Latman* s. 24 f, med den argumentation, at man ved bearbejdelser stiller krav om, at der skal foreligge en »substantial variation« etc., jfr. herved domshenvisningerne ovenfor C.1.4 note 224. *Knoph* sigtede dog specielt til fonogramfremstillere, udøvende kunstnere og sceneinstruktører, og at man i USA skulle stille strengere krav til bearbejdelser end til originalværker kan dårligt siges at afspejle sig i amerikansk retspraksis, jfr. herved ovenfor C.1.4 note 233. Det kan heller ikke tiltrædes, at originalitetskravet til bearbejdelser generelt er strengere, jo mere originalt det bearbejdede værk er,²⁷⁴ at man bør stille strengere krav til bearbejdelser af det frie almeneje end til bearbejdelser af eksisterende værkers beskyttede elementer,²⁷⁵ eller at man ved bearbejdelser generelt stiller krav om et »væsentligt nyindslag« i forhold til det bearbejdede værk²⁷⁶ el.lign. Bearbejdelser bør ligesom originalværker beskyttes, hvis de er udtryk for en passen-

273. Jfr. lovens sec. 178, *Copinger/Skone James* I s. 189, 13. udg. s. 78 og 690, *Cornish* s. 456.

274. Cfr. *Hubmann*, Urheberrecht s. 113, *von Gamm* s. 216 f, *Schricker* m.fl. s. 156 m. domshenv.

275. Cfr. *von Gamm* s. 256.

276. Cfr. *Lund*, Ophavsret s. 102.

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

de mængde originalitet, skabende indsats, kreativitet osv.,²⁷⁷ og dette er alt, hvad man behøver sige herom. Det er i øvrigt omdiskuteret, hvad der ligger i bearbejdesbegrebet, herunder om bearbejdelser pr. definition kun foreligger, hvis originalitetskravet er opfyldt, og om det er begrebsmæssigt tilladeligt at sondre mellem originale og ikke-originale bearbejdelser. Efter den terminologi, der foretrækkes i nærværende værk, anvendes ordet bearbejdelse synonymt med »ændring«, idet det i øvrigt antages, at man kan sondre mellem bearbejdelser, der henholdsvis opfylder og ikke opfylder originalitetskravet. Nogle henvisninger vedr. de terminologiske spørgsmål kan i øvrigt ses i *Rosenmeier*, Musikværker s. 63 f, se til emnet også *Stuevold Lassen*, TfR 1997 s. 320.

Den antagelse, at det er tilladt at stille ubønhørligt strenge krav til bearbejdelser, har ikke desto mindre spillet en vis rolle i tidens løb, og navnlig er flere forvaltningsselskabers syn på musikarrangementer præget af nidkær strengthed, til tider med uholdbare resultater til følge.²⁷⁸ Et markant eksempel herpå er en retssag mellem KODA og Dansk Musikbearbejderforening, som verserede ved Østre Landsret i midten af 1990'erne, og som bl.a. skyldtes, at KODA havde afslået at udbetale arrangørvederlag til nogle arrangører, der havde bearbejdet forskellige musikværker.²⁷⁹ Der blev i sagen indhentet en skønserklæring, der gav KODA ret i, at to af disse arrangementer ikke var »selvstændigt skabende«,²⁸⁰ og efter at landsretten ved en tilkendegivelse meddelte, at den agtede at give KODA medhold i sagen, indgik parterne forlig i overensstemmelse hermed. Det fremgår imidlertid af skønserklæringen, at de to arrangementer øjensynlig var skabt ved, at arrangørerne havde forsynet de eksisterende værker med henholdsvis 21 og 60 takter selvkomponeret musik, og da man ikke stiller særlige originalitetskrav til musikalske originalværker, men beskytter selv ganske korte kendingsmelodier og »signaler« mv. på nogle ganske få toner,²⁸¹ er den tanke nærliggende, at nogle af de tilkomponerede takter opfylder originalitetskravet til originalværker og derfor har karakter af små, selvstændigt beskyttede musikværker, jfr. OPHL § 1. Efter KODA's opfattelse nød arrangementerne imidlertid ingen form for beskyttelse, og der opstår derved et meget vanskeligt spørgsmål om, hvorvidt man kan afvise at beskytte bearbejdelser, som er skabt

277. Jfr. herved *Schønning*, Komm.OPHL s. 181, *Fromm/Nordemann*, 8. udg. s. 85.

278. Jfr. *Rosenmeier*, Musikværker s. 64 ff, særl. s. 66-68, 70 m. note 17, 72 m. note 25, 84 m. note 60, 86-91.

279. Jfr. anf. værk s. 64 f note 5, 80 f note 51 i.f., 86 f og nedenfor C.2.2, kap. IV.B.6, *Schønning*, KODA-nyt 2 1996 s. 16 f.

280. Erklæringen citeres i Musikværker s. 86.

281. Jfr. anf. værk s. 44 f og 58 ff m. henv., *Schønning*, Komm.OPHL s. 103, *Sirinnelli* s. 24.

C. Originalitetskravet

ved, at man har tilføjet et eksisterende originalværk noget, som i sig selv har karakter af et beskyttet originalværk, herunder om ophavsretten til det tilføjede »udslukkes« ved bearbejdelsen for derpå at vågne op på ny, så snart det optræder uafhængigt af denne mv., jfr. nærmere Musikværker s. 87 ff. Den nævnte problemstilling bliver hurtigt håbløs, og den eneste holdbare løsning er at indrømme beskyttelse i sådanne sager, jfr. anf. værk s. 89 ff, se nu også *Stuevold Lassen*, TfR 1997 s. 321.

I visse lande, herunder i Norden og Tyskland, følger det udtrykkeligt af lovenes bearbejdsdefinitioner, at en bearbejdelse kun foreligger, hvis det, der bearbejdes, i sig selv har værkskarakter, og dette har givet anledning til diskussioner om, i hvilket omfang man kan beskytte bearbejdelser af andet end beskyttede værker. Det bedste er at antage følgende:

1. Hvis det, der bearbejdes, ikke er et beskyttet værk, men derimod noget, som ikke opfylder originalitetskravet, foreligger der ikke en bearbejdelse, men et originalværk (bemaling af en sten, oversættelse af nogle banale sætninger mv.). Man må derimod tage afstand fra det synspunkt, at der i så fald ikke indtræder nogen beskyttelse.²⁸²

2. Hvis det, der bearbejdes, ikke er et beskyttet værk, men en ubeskyttet idé, foreligger der et originalværk, jfr. OPHL § 1.

3. Hvis det, der bearbejdes, opfylder de grundlæggende beskyttelsesbetingelser, men dog alligevel ikke er noget beskyttet værk pga. særlige undtagelsesregler, f.eks. OPHL § 9 vedr. love og offentlige aktstykker mv., bør der formentlig antages at foreligge et originalværk.

4. Hvis det, der bearbejdes, er et beskyttet værk, hvortil beskyttelsestiden er udløbet, bør der indtræde beskyttelse efter § 4, stk. 1.

Princippet om den selvstændige beskyttelse af værksdele gælder også ved bearbejdelser, og man bør derfor kun beskytte de dele af en bearbejdelse, som i sig selv opfylder originalitetskravet. Nogle komplicerede antagelser om det modsatte findes i *Vinding Kruse*, UfR 1937B s. 92 f note 8.

²⁸². Cfr. henvisningerne nedenfor kap. IV.A.2.6.

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

2. Nogle bemærkninger om det kontinentaleuropæiske originalitetskrav med særlig henblik på nordisk ret

2.1. Alm. bemærkninger

Det er ovenfor antaget, at originalitetskravet kan opspaltes i fire regler om, at værket skal være skabt af ophavsmanden og have en vis nyhed, men at det ikke må være udtryk for en rent håndværksmæssig eller rekonstruerende indsats o.lign. Særlig præcist er dette dog ikke, og det er især uklart, hvad der ligger i regel nr. 3 (ophavsmandens indsats må ikke være ydmyg og håndværksmæssig) og tildels også regel nr. 2 og 4 (værket skal have en passende grad af nyhed, og det må ikke være en nøjagtigt rekonstruktion). Det er derfor en væsentlig teoretisk opgave at præcisere, hvad der ligger i disse sætninger, og i det følgende søges denne opgave løst med særlig henblik på nordisk ret, idet resultaterne sammenfattes i en afsluttende konklusion nedenfor C.5.

2.2. Gængse originalitetsdefinitioner

Hvis man i en traditionel nordisk fremstilling om ophavsret slår op på det sted, der handler om originalitetskravet, vil man normalt få det indtryk, at man kan beskrive dette vha. nogle ganske bestemte, korte formler, og at disse formler må anses for endeligt fastlagt i ophavslovenes motiver samt i *Knoph*, *Åndsretten* og *Lund*, *Ophavsret* osv. I virkeligheden er sagen imidlertid den, at ophavsretlige forfattere m.fl. lige siden 1800-tallet har anset det for en kær opgave at finde på nye originalitetsdefinitioner, og hvis man satte sig for at finde alle de definitioner, der har været anvendt i Norden, Tyskland og Frankrig siden år 1900, ville man ende med en liste på flere tusinde. Man kan for det første sige, at originalitet betyder, at ophavsmanden har præsteret en særlig »indsats«, hvorpå man kan kalde denne indsats for »personlig«, »skabende«, »individuel«, »kreativ«, »åndelig«, »selvstændig« mv., og hvis man finder det bedre, kan man benytte flere af disse adjektiver og f.eks. kræve »personlig, skabende indsats«, »personlig, skabende, åndelig indsats«, »personlig, skabende, individuel indsats« o.lign. Man kan også vælge et andet ord end indsats, f.eks. »arbejde« eller »virksomhed«, og knytte de nævnte adjektiver til dette ord, og i stedet for at koncentrere sig om indsatsen kan man lægge vægt på værket selv, idet man f.eks. anfører, at dette skal være »præget af ophavsmandens personlighed«, have »værkshøjde« eller »en vis nyhed og selvstændighed« mv. Man kan endvidere prøve at beskrive

C. Originalitetskravet

både indsatsen og værket på én gang og eksempelvis oplyse, at værket skal »være individuelt og fremstå som resultatet af ophavsmandens personlige, skabende indsats«, og ved beskrivelsen af de enkelte værkstyper kan man benytte formuleringer, som kun har relevans for de pågældende værkstyper, idet man f.eks. udtaler, at beskyttelsesværdige samleværker skal frembringes ved personlig, skabende sammenstilling, eller at beskyttede musikværker skal indeholde individuelle, kreative toneforløb.

Der er i de senere år skrevet forskelligt om disse emner, og man ser somme tider det synspunkt fremført, at man i visse lande traditionelt har formuleret originalitetskravet på én måde, mens man i andre lande traditionelt har formuleret det på en anden måde, men at man imidlertid nu må antages at være ved at bevæge sig over mod denne eller hin nye originalitetsopfattelse, jfr. f.eks. *Gervais*, IIC 1991 s. 628 ff m. henv. Der er grund til at se med en vis skepsis på sådanne antagelser, for man kan alene i litteraturen fra 1900-tallets begyndelse finde eksempler på næsten alle tænkelige originalitetsformuleringer, hvorfor det ofte er dristigt at påstå, at nogle originalitetsformuleringer er gamle, mens andre er nye, eller overhovedet at man traditionelt har formuleret originalitetskravet på nogen ganske bestemt måde i de forskellige lande. Det må endvidere antages, at langt størstedelen af de eksisterende originalitetsformuleringer er udtænkt, ikke fordi man har anset dem for at udtrykke nogen særlig originalitetsopfattelse, men af mere smagsmæssige, sproglige årsager, og hvis man ønsker at forstå det kontinentaleuropæiske originalitetskravs indhold, bør man ikke lægge for stor vægt på de forskellige formuleringer, man har anvendt i tidens løb. Om man kalder et værk »selvstændigt«, »individuelt«, »særpræget«, »kreativt« eller noget femte beror normalt på tilfældigheder, og man bør udtale sig med forsigtighed om disse ting, hvis man ikke vil sige for meget.

Blandt de måder, hvorpå man i Norden har beskrevet originalitetskravet i 1900-tallet,²⁸³ kan som nogle få nævnes, at værket skal være resultatet af »skabende indsats«, »individueel indsats«, »kreativ indsats«, »personlig indsats«, »selvstændigt skabende indsats«, »individuelt skabende indsats«, »personligt skabende indsats«.

283. De følgende definitioner er fundet ved opslag i *Bernitz m.fl., Borchert, Eberstein, Författarrätt, Frøbert, Grundtvig, Knoph, Oversigt, Åndsretten, Koktvedgaard, Immaterialret, Lund, Billedkunsten, Forfatterret, Ophavsret, Nordell, Rätten till det visuella, Olsson, Copyright, URL, P.H. Schmidt, Teknologi og immaterialret, Rosenmeier, Musikværker bilag 1-4, Schønning, Komm.OPHL, Sijthoff Stray, Stray Vyrje, von Konow, Wagle/Ødegaard, Weincke, Ophavsret.*

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

»selvstændig skabende eller kreativ indsats«, »egen selvstændigt skabende intellektuel indsats«, »skabende virksomhed«, »andlig skapende virksomhed«, »individuelt skapende virksomhed«, »sjælslig eller inre intellektuell virksomhed«, »en individuelt skabende præstation«, »individuelt Tankearbejde« m.m. Man har videre udtalt, at der skal foreligge »originalitet«, »skapende originalitet«, »selvstændighed och originalitet«, »nyhed og selvstændighed«, »individualitet«, »individuelt skapende«, »individuelt udformning«, »individuelt og særpræget formgivning«, »kreativitet«, »ett skapende element«, »egenart«, »særpræg«, »individuelt præg«, idet værket må antages at skulle være »originalt«, »særpræget«, »originalt og individuelt«, »præget af ophavsmandens personlighed«, »uttryck för upphovsmannens individualitet« m.m.²⁸⁴ I inspiration af tysk terminologi er det desuden en udbredt antagelse, at der skal foreligge »værkshøjde«, »værkshøjde«, »værkshøjde«, »skaperhøjde«, o.lign. En række forfattere anser imidlertid begrebet værkshøjde for at indebære andet og mere end de øvrige originalitetsdefinitioner, jfr. nærmere nedenfor C.2.4, og værkshøjde-terminologien bliver derved let overordentlig forvirrende, selv for den indsigtsfulde læser. Måske burde man overveje terminologiens afskaffelse, jfr. i øvrigt nedenfor a.s.

Blandt tyske originalitetsformuleringer, som her alle citeres i nominativ, kan nævnes,²⁸⁵ at værket skal være resultat af »schöpferische Leistung«, »geistige Leistung«, »eigenschöpferische Leistung«, »geistige Schöpfung oder Leistung«, »geistige Tätigkeit«, »schöpferische Tätigkeit«, »schöpfende Geistestätigkeit«, »gestalterisches Tätigwerden«, »geistige Arbeit«, »schöpferische Arbeit«, »individuelle geistige Arbeit« mv. Man har videre anført, at der skal foreligge »schöpferische Gestaltung«, »eigene schöpferische Gestaltung«, »eigenschöpferische Gestaltung«, »schöpferisches Gestalten«, »persönliches geistiges Schaffen«, »individuelles geistiges Schaffen«, »Eigenart«, »individuelle Eigenart«, »schöpferische Eigenart«, »Individualität«, »individuelle Prägung«, »schöpferische Eigenprägung«, »Eigentümlichkeit«, »schöpferische Eigentümlichkeit«, samt at værket skal være »eigentümlich«, »individuelt geprägt«, have »neuartige, individuelle Form«, »eigenschöpferische Elemente« mv. og fremstå som en »individuelle Schöpfung«, en »eigenartige persönliche Schöpfung«, et »eigentümliches Geisteswerk«, som bærer præg af ophavsmandens »Persönlichkeit«, »Eigenart«, »Individuelle Geist« etc., etc. Det er endelig udbredt at antage, at værker skal have såkaldt »Gestaltungshöhe«, »Schöpfungshöhe«, »Leistungshöhe«, »Gestaltungs- und Schöpfungshöhe« og lignende, men mens visse forfattere m.fl. nærmest anser disse betegnelser for at sigte til det samme som de ovennævnte, almindelige originalitetsdefinitioner, findes der andre, der anser dem for at sigte til en særlig »grad« af originalitet, som kan være forskellig ved forskellige værkstyper, jfr. nedenfor C.2.4, og det udvikles således udførligt i *Schricker* m.fl., 1. udg. s. 98-100, at værker kun kan beskyttes, hvis der foreligger, dels Individualität, dels Gestaltungshöhe, dvs. en tilstrækkeligt høj grad af Individualität. Der findes flere andre tolkninger herudover, og det er derved lykkedes det

284. Nogle originalitetsformuleringer i danske domme om brugskunst er gengivet i bilag II.

285. De følgende definitioner stammer fra *Schricker* m.fl., *Schramm*, Die Schöpferische Leistung, von *Gamm*, *Voigtländer/Elster/Kleine*, *Ulmer*, *Fromm/Nordemann*, *Samson*, Urheberrecht, *Allfeld*, LUG, *Kohler*, Autorrecht (s. 340), *Runge*, *Riezler*, *Püschel*, Urheberrecht, alle m. talrige henv.

C. Originalitetskravet

tyske værkshøjdebegreb at blive til et af de mest komplicerede begreber, der overhovedet kendes i tysk ophavsret. Læsere, der er vant til tysk litteratur, vil vide, at dette på mange måder er meget imponerende.

Den mest udbredte franske originalitetsbetegnelse er i vore dage ordet »originalité»,²⁸⁶ og man har i øvrigt anført, at der skal foreligge »nouveau», »nouveau ou originalité», »individualité», »créativité particulière«, og at værket skal være »originale«, »nouvelle«, »originale ou nouvelle«, have »caractère original«, »caractère original ou nouveau«, »caractère d'individualité«, »caractère de création intellectuelle et personnelle«, »aspects originaux«, »un élément original« og fremstå som »une œuvre originale«, »une création intellectuelle«, »une production de l'esprit« m.m. Den antagelse, at dette skal betyde, at værket er præget af ophavsmandens personlighed, er særdeles udbredt, og man har i den forbindelse bl.a. udtalt, at værket skal have (eller bære præg af, udtrykke, afspejle, manifestere, røbe mv.) »la marque de la personnalité de l'auteur«, »l'empreinte de la personnalité de l'auteur«, »la marque de la personnalité ou de l'individualité de l'auteur«, »une forme portant le sceau de la personnalité de l'auteur«, »l'empreinte de la personnalité de son auteur«, »une manifestation de personnalité«, »l'empreinte d'une personnalité« etc. Om edb-programmer antages det dog, at de kan beskyttes, hvis der foreligger en såkaldt »apport intellectuel«, »apport personnel«, »effort personnalisé« mv.,²⁸⁷ og man har i øvrigt antaget, at værker skal frembringes ved »effort de création«, »effort intellectuel«, »travail personnel«, »travail personnel de création«, »travail intellectuel«, »travail de l'esprit«, »activité créative«, »activité créatrice« osv., osv. Så vidt vides er det derimod endnu ikke lykkedes den tyske værkshøjddeterminologi at gøre indtryk i fransk ophavsret, og det er i hvert fald vanskeligt at finde eksempler på den i fransk litteratur. Det kan dog pdas. sikkert ikke udelukkes, at den vil finde derind i de kommende år.

Det forekommer i øvrigt, at juridiske forfattere foretrækker at arbejde med flere, selvstændige krav frem for et enkelt, alment formuleret originalitetskrav, og man har bl.a. antaget, at dette, at værket skal være skabt af ophavsmanden selv i modsætning til af en maskine mv., følger af en selvstændig regel om, at værket skal være »frembrakt af ånd«.²⁸⁸ Man har yderligere anført, at der gælder, dels et nyhedskrav, hvorefter værket skal være mere end en nøjagtig gengivelse af et eksisterende værk, dels et selvstændighedskrav, hvorefter værket skal hæve sig op over det fuldstændig banale mv.²⁸⁹ I *Schricker* m.fl. – hvis generelle værkssystematik er omtalt ovenfor A – udledes det derimod af begrebet »persönliche geistige Schöpfung« i den tyske ophavslovs § 2, stk. 2, at der skal foreligge, dels en »Schöpfung«, dvs. at værket skal være skabt af ophavsmanden selv, dels »Individualität«, dvs. egenart, personlighedspræg mv., dels »Gestaltungshöhe«, dvs. den nødvendige mængde Individualität,²⁹⁰ og i *von Gamm* fordres, dels »persönliche Schöpfung«, hvilket indebærer to krav om »eigene Schaffenstätigkeit« og »Formgestaltung aus eigener Vorstellungs-

286. De følgende definitioner er hentet hos *Colombet, Bertrand, Plaisant, Le droit des auteurs, Gautier, Lucas, Sirinelli, Françon, Edelman, Propriété littéraire, le Tarnec, Desbois, Huard, Hainneville, Gobin, Delalande.*

287. Jfr. herved *Lucas* s. 98 ff, *Gautier* s. 114 note 1.

288. Jfr. *Sijthoff Stray* s. 32. Tilsvarende i nogen grad *Stray Vyrje* s. 94 ff.

289. Jfr. *Lund, Billedkunsten* s. 105 ff, 109 ff.

290. Jfr. 1. udg. s. 91 ff, 95 ff.

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

kraft«, dels »schöpferischer Eigentümlichkeitsgrad«, idet man i øvrigt forstår, at der herudover foreligger »Gestaltungshöhe«, såfremt den omtalte Eigentümlichkeitsgrad er tilstrækkeligt stor.²⁹¹ En på visse punkter endnu mere finkornet systematik er i fransk litteratur udtænkt i *Edelman*, *Propriété littéraire* s. 14 ff. Fordelen ved disse sondringer kan være svær at få øje på.

Når de ovenstående originalitetsdefinitioner er citeret så udførligt, er det for at overbevise læseren om følgende:

1. Alle de gængse originalitetsdefinitioner er uden undtagelse formuleret på en måde, som må karakteriseres som yderst abstrakt og generel. Det er imidlertid altid sådan, at jo mere abstrakt og generelt man beskriver noget, jo mere intetsigende bliver beskrivelsen, og den information, de traditionelle definitioner indeholder vedr. originalitetskravets nærmere indhold, er i virkeligheden meget beskeden. Udtryk som »individuelt«, »personligt skabende«, »kreativt«, »præget af ophavsmandens personlighed« osv. har ganske enkelt ikke noget præcist, almindeligt kendt indhold, og hvis man ønsker at vide, om et værk er originalt eller ej, vil de citerede originalitetsdefinitioner sjældent yde megen vejledning.

2. Det er, hvis man vil forstå originalitetskravets indhold, derfor nødvendigt at gå til *andre, mere præcise kilder* end de traditionelle originalitetsdefinitioner, og det er, da der typisk intet står i ophavslovenes tekst, i første omgang nærliggende at foretage passende opslag i ophavslovgivningens motiver og den ophavsretlige litteratur. Man vil her f.eks. kunne læse, at der ikke stilles særligt strenge originalitetskrav til de og de værkstyper, at rene kopier dog ikke beskyttes, og at ophavsmandens indsats ikke må være håndværksmæssig, mekanisk, kvasi-automatisk mv., og slår man op i nærværende fremstilling, ovenfor C.1.2, vil det fremgå, at originalitetskravet bl.a. kan opspaltes i nogle sætninger om, at værket skal have en vis nyhed, idet ophavsmandens indsats dog ikke må være håndværksmæssig eller rekonstruerende. Hvis der verserer en sag for retten, kan man endvidere forelægge spørgsmålet om et fremlagt værks originalitet for en sagkyndig person, dvs. typisk en skønsmand, og endelig kan man gøre alle de nævnte ting, dvs. dels slå op i motiver og litteratur, dels studere domspraksis, dels indhente erklæringer fra skønsmænd. Dette er den måde, en meget lang række ophavsretssager bliver løst på i den virkelige verden, og det må antages, at mange anser den for fuldt betryggende.

²⁹¹ Jfr. s. 172, 177 ff.

3. Så betryggende den nævnte måde end anses for at være, er det imidlertid en kendsgerning, at de originalitetsvurderinger, man anlægger i ophavsretssager, er svingende og uforudsigelige i ikke ubetydelig grad. Man har i Danmark f.eks. beskyttet udtalelserne »Hvem ringer klokkerne for«²⁹² og »Nabo til Nordpolen«,²⁹³ en hundredkroneseddel,²⁹⁴ nogle stramajbroderier,²⁹⁵ en »lykketrold«,²⁹⁶ en hanløvefigur af tovværk²⁹⁷ samt de særegne tøjdyr fra børneprogrammet vedr. »Bamse og Kylling«. ²⁹⁸ Samtidig har man imidlertid nægtet beskyttelse af ordene »At købe Sengeudstyr er en Tillidssag«, ²⁹⁹ en kollage sammensat af avisudklip, ³⁰⁰ en »Barbarisk Skulptur«, ³⁰¹ et »humørbarometer«³⁰² og en tegning af to fugle med unger, der stod på en gren ved en fuglekasse,³⁰³ og det er meget vanskeligt at finde nogen rationel forklaring på denne forskelsbehandling. Der kan herudover være betydelig forskel i opfattelsen hos forskellige ophavsretlige forfattere, og mens det f.eks. antages af nogle, at digte beskyttes uden at skulle opfylde særlige originalitetskrav, og at brugskunst er undergivet de almindelige beskyttelsesbetingelser, er der andre, der ser med betydelig strengthed på digte eller finder, at brugskunst skal opfylde »strenge kvalitetskrav« mv.³⁰⁴ Ved administrationen af de enkelte værkstyper kan der endelig forekomme tendenser, som dårligt lader sig forene med hinanden, og mens det f.eks. på den ene side er almindeligt antaget i forbindelse med skønlitteratur, at litterære ytringer på tre-fire ord kan nyde beskyttelse, er det samtidig et udbredt synspunkt, at såkaldte »notitser« i aviser mv. ikke beskyttes.³⁰⁵ Læsere, der måtte være uenige i de foranstående bemærkninger, henvises i øvrigt til gennemgangen af retspraksis nedenfor kap. IV.

At ophavsretlige originalitetsvurderinger kan være uforudsigelige, selvom de foretages af kyndige jurister med adgang til lovмотiver,

292. Jfr. U1951.725H.

293. Jfr. U1966.676Ø.

294. Jfr. U1993.183Ø.

295. Jfr. U1989.45H.

296. Jfr. U1962.756SH.

297. Jfr. U1960.197H.

298. Jfr. U1996.1093V.

299. Jfr. U1932.211Ø.

300. Jfr. U1976.700B.

301. Jfr. U1938.190Ø.

302. Jfr. U1950.930SH.

303. Jfr. U1980.330SH.

304. Jfr. herved nedenfor kap. IV.B.3.3.4.1.

305. Jfr. nedenfor kap. IV.A.2.2.

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

litteratur, retspraksis og sagkyndige erklæringer, må antages at skyldes flere forhold. For det første er de motiv- og litteraturudtalelser, hvormed man forsøger at præcisere originalitetskravet, ofte i sig selv abstrakte og upræcise, og de får derved karakter af en slags overordnede udtalelser, der kan lede læserens tanker i den rigtige retning, ikke af nøjagtige retsregler. Det oplyses f.eks., at ophavsmandens indsats skal være »skabende«, at der ikke gælder noget »strengt« originalitetskrav, og at man ikke beskytter »uvæsentlige« tilføjelser til eksisterende værker, men man leder ofte forgæves efter mere præcise forklaringer om, *hvornår* en indsats er skabende, *hvad* det betyder, at originalitetskravet ikke er strengt, og *hvor* grænsen går mellem væsentlige og uvæsentlige ændringer. Der gør sig lignende forhold gældende fsva. retspraksis, og det oplyses i domme ofte kun, at man efter bevisførelsen har fundet, at sagsøgerens værk er et selvstændigt arbejde, en nyskabelse mv., uden at der fremgår noget helt præcist om, hvorfor man har fundet dette, og hvornår værker kan anses for selvstændige arbejder og nyskabelser. At det ikke skaber ensartethed og forudberegnelighed i praksis at overlade originalitetsvurderingen til skønsmænd og andre sagkyndige giver sig selv – de spørgsmål, man stiller til sagkyndige i ophavssager, er normalt så abstrakte, at de pågældende kan skønne på yderst fri og ubunden måde, jfr. herved nedenfor kap. IV.B.3.3.4.2 – og sagkyndige er lige så lidt som dommere og advokater i besiddelse af noget præcist, almindeligt kendt regelsæt, der tillader dem at foretage forudsigelige, skarpe sondringer mellem originale og uoriginale produkter. Man må i øvrigt være opmærksom på, at skønsmænd og andre sagkyndige i vid udstrækning betjener sig af et rent *æstetisk* originalitetsbegreb, når de udtaler sig i ophavsretssager, og dels er æstetiske originalitetsbegreber langt fra klarere end det ophavsretlige originalitetsbegreb, dels er det ikke en fast antagelse inden for æstetikken, at det er forbudt at tage hensyn til kvalitet o.lign. ved originalitetsvurderingen, sådan som det er i ophavsretten, jfr. ovenfor B.4. Kvalitetsvurderinger af mere forudsigelig, subjektiv art indsniger sig derfor let i sagkyndiges udtalelser, på den ene eller på den anden måde, jfr. herved ovenfor a.s., og man kan drøfte, om ikke man somme tider lægger for megen vægt på skønserklæringer o.lign., ikke mindst i danske domme. Det var de sagkyndige, som anså den »barbariske skulptur« for ikke-original i – den givetvis urigtige³⁰⁶ – U1938.190Ø, det var de sagkyndige, som fik Sø-

306. Jfr. herved *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 57.

C. Originalitetskravet

og Handelsretten til at nægte beskyttelse af en tegning af to fugle med unger, der stod på en gren, i den uforklarligt strenge U1980.330SH, og det var de sagkyndige, der fik landsretten til at blåstempe KODA's tvivlsomme nægtelse af arrangørvederlag i den ovenfor C.1.6 nævnte sag mellem KODA og Dansk Musikbearbejderforening.

Det forekommer i øvrigt ofte, at sagkyndige i ophavsretssager udtaler sig om retlige spørgsmål, som egentlig dårligt kan siges at vedkomme dem, jfr. hertil nedenfor kap. IV.B.3.3.4.2, og i den tidligere nævnte U1962.756SH udtalte skønsmændene f.eks., at det »At kalde et stykke seriefremstillet legetøj som dette for et kunstværk er vel at få grænserne mellem åndsarbejde og forretningsmæssig initiativ til at flyde lovlig meget. Vi mener, at tingen må beskyttes som værende udsat for illoyal konkurrence«. Retten gav imidlertid den fremlagte lykketrold ophavsretlig beskyttelse, og den er som nævnt i *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 60 siden blevet en verdenssucces. I sagen mellem KODA og Dansk Musikbearbejderforening udtalte skønsmændene – der var eksperter i musik – sig derimod bl.a. om, hvorvidt en af KODA udstedt vejledning om originalitetskravet til arrangementer af ubeskyttede musikværker måtte antages at være i overensstemmelse med OPHL.³⁰⁷ Til alt held for KODA havde de dog intet at udsætte på vejledningens lovmedholdelighed, og landsretten tillagde dette betydning i sin tilkendegivelse. Nogle tilfredse bemærkninger herom findes i *Schønning*, KODA-nyt 2 1996 s. 16.

Sagen er i øvrigt speciel derved, at man ved læsningen af landsrettens tilkendegivelse må få det indtryk, at man direkte kan udlede resultater af de traditionelle, abstrakte originalitetsdefinitioner, og at man må tillægge det afgørende betydning, om ophavsmandens indsats karakteriseres som »åndelig individuel« eller »selvstændig skabende«. Man udtalte i hvert fald, at »Parterne er enige om, at der også til musikarrangementer må stilles krav som værkshøjde, jf. ophavsretslovens § 4, jf. § 1, men sagsøger finder, at dette krav er opfyldt blot arrangementet er udtryk for en åndelig individuel indsats og er derfor uenig i, at sagsøgte ifølge sin 'Vejledning om afregning for arrangementer af frie værker', som betingelser for afregning kræver, at arrangøren har bidraget med en selvstændig (kunstnerisk) skabende indsats i forhold til originalværket, jf. Vejledningens pkt. E, F og G. Landsretten finder, at der også i et arrangement af et musikværk for at være beskyttet efter ophavsretslovens § 4, skal ligge en selvstændig skabende indsats, der går ud over, hvad der ligger i en individuel åndelig virksomhed. Landsretten henviser herved bl.a. til...syns- og skønserklæring af 18. november 1993...Sagsøgerens påstande tages derfor ikke til følge...Retten hævet...«. Man kan måske gå ud fra, at der under sagen er fremkommet anbringender af mere indholdsrig, informativ art – sagen verserede i fem år, og musikbearbejderforeningen havde til sidst ikke økonomisk mulighed for at føre sagen til Højesteret – og at tilkendegivelsens formulering skyldes, at man har ønsket at give en kort sammenfatning af sagens hovedanbringender, som er mindre udførlig end den, der ville blive givet i en egentlig dom. Sikkert er dette dog på den anden side ikke, og sagen illustrerer derved den store afstand, der somme tider kan være mellem de virkelige hensyn, der bærer en afgørelse, og de hensyn, der bærer den iflg. præmisserne.

307. Vejledningen er optrykt i *Rosenmeier*, Musikværker s. 115 f.

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

Hvis man ønsker en mere forudsigelig og konsekvent retstilstand, er den eneste løsning den simplesten at opstille nogle passende *nøjagtige, skarpe retningslinjer* for, hvad der må antages at ligge i originalitetskravet. Der findes i den forbindelse flere tendenser i den ophavsretlige litteratur mv., og blandt de forskellige synspunkter er der navnlig grund til at fremhæve tre. Disse er: a. originalitetskravet indebærer, at værket ikke må være håndværksmæssigt, banalt mv. (nedenfor 2.3), b. værker af ren kunst er undergivet et originalitetskrav, mens værker af anvendt kunst er undergivet både et originalitets- og et værkshøjdekra (nedenfor 2.4), c. originalitetskravets indhold skal fastlægges vha. særlige dobbeltskabelses- og valgfrihedskriterier mv. (nedenfor 2.5).

2.3. Modstillinger mellem originalitet og banalitet o.lign.

Det er for det første en udbredt måde at beskrive originalitetsbegrebet på at modstille dette med en række passende negativt ladede ord og f.eks. anføre, at ophavsmandens indsats ikke må være »mekanisk«³⁰⁸ og »åndeligt-mekanisk«,³⁰⁹ at man ikke kan give beskyttelse til »en gennemsnitsskabers kunnen«,³¹⁰ »det rent håndværksmæssige«,³¹¹ »mekanisk-teknisk sammenstilling«³¹² m.m., og at der ej heller er hjemmel til at beskytte »dagligdags« frembringelser,³¹³ herunder »automatiske« og »kvasi-automatiske« fotografier,³¹⁴ »håndværksmæssige«, »tekniske« musikarrangementer,³¹⁵ »rutinemæssige«³¹⁶ og »mekaniske«³¹⁷ oversættelser etc., etc. I tysk litteratur har man des-

308. Jfr. herved *Colombet* s. 80, *Allfeld*, LUG s. 33, *Fromm/Nordemann*, 8. udg. s. 51, *Olsson*, URL s. 33 m. motivhenv., se også *Sirinelli* s. 25.

309. Jfr. *Püschel*, Urheberrecht s. 34.

310. Jfr. *von Gamm* s. 181.

311. Jfr. *von Gamm* s. 181.

312. Jfr. *von Gamm* s. 181, se også *Sijthoff Stray* s. 34 (»Det bagatellmæssige og trivielle«), *Stray Vyrje* s. 94 (»produkter av rent rutinearbeid«), *Wagle/Ødegaard* s. 110 f (»innlysende og banale frembringelser«), *Rintelen* s. 49 (»Werke, die...von einer Durchschnittspersönlichkeit...hergestellt werden können«, »Werke des Alltagslebens« mv.), *Fuchs* s. 74 (»das Handwerksmäßige, Durchschnittliche«), *Fromm/Nordemann*, 8. udg s. 85 (»bloße Routinearbeit«).

313. Jfr. herved *Ulmer* s. 136, *Fromm/Nordemann*, 8. udg. s. 74.

314. Jfr. *Plaisant*, Le droit des auteurs s. 23, se også *Françon* s. 22.

315. Jfr. henvisningerne i *Rosenmeier*, Musikværker s. 66.

316. Jfr. *Hubmann*, Urheberrecht s. 113.

317. Jfr. *Sijthoff Stray* s. 80.

uden somme tider sondret mellem, pdes. beskyttelsesværdig »Schöpfung«, pda. ubeskyttet »Leistung« og »Erzeugnis«, ³¹⁸ og i fransk og nordisk litteratur er det en relativt udbredt opfattelse, at originalitetsbegrebets modsætning er begrebet »banalitet«, og at originalitet mao. betyder, at værket ikke må være »banalt«. ³¹⁹ Man kan filosofere over den psykologiske baggrund for dette negative ordvalg, og det er muligt, det i virkeligheden udtrykker en irrationel, social forestilling om, at der så at sige er knyttet større anseelse til skabende, kreativ virksomhed end til den mere håndværksmæssige produktion mv. Nogle udtalelser vedr. dette sidste findes i *Strömholm*, UV s. 120 ff.

Antagelser som de nævnte fortæller imidlertid ikke læseren, hvor når en indsats er håndværksmæssig og mekanisk, hvordan man skal trække grænsen mellem banale og kreative produkter, hvor megen bearbejdelse mv. der skal til, før et kvasi-automatisk fotografi bliver til et kreativt sådant osv., og de er på mange måder ikke mere oplysende end de traditionelle originalitetsdefinitioner, hvis indhold de har til formål at forklare. En række af de nævnte sætninger lader sig desuden vanskeligt forene med den kendsgerning, at man givetvis kan beskytte muzak, lægeromaner og anden triviallitteratur, trommesalsmalerier osv., og i en vis forstand har de citerede principper derfor nærmest karakter af en slags billedsprog, som man slet ikke kan tage for pålydende. Man kan drøfte, om det er hensigtsmæssigt at basere originalitetsvurderingen på principper af denne art – den moderne ophavsret udgør det retlige eksistensgrundlag for en række betydningsfulde industrigrene – men principper af virkelighedsfjern beskaffenhed kendes pda. også fra mange andre discipliner, jfr. herved f.eks. om princippet om det manglende kvalitetskrav ovenfor B.4. Dette er et ejendommeligt forhold, der vidner om den tankens smidighed, som er fornøden i moderne immaterialret.

2.4. Kvalitetskrav til anvendt kunst? Værkshøjdebegrebet i tysk-nordisk ophavsret

Hvis en maler vil male et abstrakt maleri, vil utallige udfoldelsesmuligheder stå åbne for ham, og han vil f.eks. frit kunne vælge, om han skal bruge de eller de farver, om han skal benytte bred eller smal pen-

318. Jfr. *Voigtländer/Elster/Kleine* s. 5.

319. Jfr. herved *Edelman*, *Propriété littéraire* s. 23, *Wagle/Ødegaard* s. 112, se også *Gautier* s. 46, *Huard* s. 62, *Lund*, *Ophavsret* s. 51, *Billedkunsten* s. 110, *Frøbert* s. 26, *Olsson*, *URL* s. 34, jfr. dog s. 33 i.f. *Kritisk Bertrand* s. 132, 138, jfr. også s. 136.

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

sel, om lærredet skal have den eller den størrelse, om billedet skal videregive den ene eller den anden stemning osv., osv., og det forholder sig på lignende måde inden for mange andre kunstarter. Derimod forholder det sig principielt anderledes inden for den såkaldte anvendte kunst, og hvis man f.eks. vil fremstille en kasserolle til brug i køkkenet, vil ens valgmuligheder indskrænkes meget, idet kasseroller dårligt kan sælges, medmindre har en passende diameter, en hank af en passende længde, en bund af en bestemt tykkelse, sider af en passende højde m.m. Det kan derfor forekomme, at to kunstnere fremstiller det samme stykke brugskunst uafhængigt af hinanden, og hvis man ønsker at beskytte brugskunst, må man derfor udtænke en rimelig løsning, hvis ikke beskyttelsen skal virke som en uacceptabel indskrænkning af andre kunstneres udfoldelsesmuligheder, jfr. nærmere kap. IV.B.3. Som der nævnt har man i tidens løb valgt flere løsninger, og det kan være vanskeligt at forstå retstilstanden præcist, dels fordi man har valgt forskellige løsninger i forskellige lande, dels fordi de tolkninger af retstilstanden, der findes i den juridiske litteratur, ofte adskiller sig markant fra hinanden. Der er ganske vist enighed om, at man skal anlægge en snæver lighedsbedømmelse i sager om brugskunst, sådan at man kun beskytter mod særligt nærgående, grove efterligninger. Det ligger dog ikke fast, i hvilke brugskunstsager man nærmere bør gøre dette, og da det også er omdiskuteret, hvilke beskyttelseskrav man stiller til brugskunst, kan ens forståelse af især den danske retstilstand somme tider være meget vanskelig.

En udmærket fremstilling af beskyttelsesbetingelserne i forbindelse med brugskunst, som samtidig er egnet til at skabe en klar, konsekvent administration af originalitetskravet også uden for brugskunstmrådet, findes hos *Koktvedgaard*, og forf.s lære går i korthed ud på følgende:

- værker af *ren kunst* (litteratur, musik, film mv.) beskyttes uden videre, hvis bare de er frembragt ved ophavsmandens personlige, skabende indsats, dvs. uden nogen form for kvalitetsvurdering el.lign.,³²⁰

- værker af *anvendt kunst* er derimod undergivet *både* det almindelige originalitetskrav *og* et særligt »værkshøjdekraft«. Dette sidste krav indebærer et egentligt krav om *kvalitet*,³²¹

320. Jfr. *Koktvedgaard*, Immaterialret 4. udg. s. 66 ff.

321. Jfr. Immaterialret, 4. udg. s. 68 ff, 71, 79 f, se også U1989B s. 298. Anderledes nu Immaterialret, 5. udg., jfr. nærmere nedenfor kap. IV.B.3.3.4.1 note 418.

C. Originalitetskravet

- den nævnte kvalitet er dog ikke af sædvanlig smagsbestemt art, men bør være af passende objektiveret beskaffenhed,³²² og
- en sådan værkshøjdelære kan i visse tilfælde også anvendes uden for området for den egentlige anvendte kunst, i forbindelse med værker, hvor brugsformål er fremtrædende. Herunder falder f.eks. beskrivende værker af praktisk art, tabeller, kort, kataloger mv., samt værker, hvis primære formål ikke er at være kunstneriske, f.eks. forretningskendetegn, varemærker o.lign.³²³ Den nævnte lære er her refereret efter fremstillingen i Immaterialret, men en forløber fandtes allerede i IMP, jfr. s. 100 f, 397 f og 400. Den kendes også i svensk ret, idet en let modificeret udgave fremstilles i *Koktvedgaard/Levin* s. 68 ff og 71 ff, jfr. s. 75 og 83.

Det er vanskeligt at sige præcist, hvornår man opfandt den særlige »højde«-terminologi, men så meget vides, at terminologien må antages at stamme fra Tyskland, og at den er indført i inspiration af patentretlig sprogbrug, hvorefter der for-dres, dels nyhed, dels »opfindelseshøjde« (tysk: »Erfindungshöhe«). Det er tilsvarende svært at sige, hvem det var, der opfandt den, men et tidligt eksempel på dens anvendelse er *Schramm*, *Die schöpferische Leistung*, 1957, hvor der findes nogle udtalelser om skabende indsatsers »Tiefe« og »Höhe«, ledsaget af den oplysning, at forf. har hørt det patentretligt inspirerede ord »Gestaltungshöhe« anvendt af en Frau Dr. *Meissner* i en diskussion.³²⁴ Det er dog ikke sikkert, at det var den nævnte person, der udtænkte terminologien – i *Rintelens* østrigske fremstilling fra 1958 findes f.eks. s. 49 en udtalelse om »Werke ohne Schaffenshöhe (Werkhöhe)«, jfr. også s. 66, og hverken *Schramm* eller *Meissner* nævnes i litteraturfortegnelsen³²⁵ – men i 60'erne benyttedes terminologien af bl.a. *Ulmer* (1960)³²⁶ og *von Gamm* (1968),³²⁷ og den er siden benyttet en lang række steder, herunder i flere højesteretsdomme.³²⁸ I nordisk ophavsret fandtes der en slags værkshøjdetankegang hos visse forfattere i begyndelsen af 60'erne,³²⁹ men værkshøjdebegrebet antages normalt³³⁰ at være ind-

322. Jfr. Immaterialret, 4. udg. s. 70.

323. Jfr. Immaterialret, 4. udg. s. 70 i.f.

324. Jfr. anf. værk s. 207 ff, 211 f.

325. At det var den sidstnævnte person (om hvis identitet der findes en oplysning i *Henssler*, GRUR Int. 1959 s. 15, 2. sp.), der opfandt den, antydes dog i *Ulmer*, GRUR Int. 1959 s. 2, jfr. *samme forf.*, Urheberrecht s. 150 note 1, *Schricker*, IIC 1995 s. 41, Festschrift für Reinhold Kreile s. 715 f, idet det i hvert fald oplyses, at der under en konference i Freiburg i september 1958 var enighed om, at man, ligesom man taler om Erfindungshöhe i patentretten, kan bruge det af Frau Dr. *Meissner* prægede udtryk Gestaltungshöhe i ophavsretten. Om *Rintelen* nævnes dog ingenting.

326. Jfr. Urheberrecht, 2. udg. s. 131 m. note 1.

327. Jfr. s. 173 og s. 180 f.

328. Jfr. *Schricker* m.fl., 1. udg. s. 98 m. henv.

329. Jfr. *Lund*, Ophavsret s. 51 (»ligesom der inden for patentretten kræves en vis 'opfindelseshøjde' ...må et tilsvarende krav opstilles for så vidt angår ophavs-

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

ført i Norden i en artikel af *Ljungman* fra 1969, hvor forf. foreslog ordet »værkshøjde« indført i inspiration af de tyske ord *Werkhöhe*, *Schöpfungshöhe* mv.³³¹ Terminologien benyttedes derpå i et vist omfang i 70'erne og fik siden stor succes i 80'erne og 90'erne, og den findes nu i så godt som alle moderne nordiske fremstillinger og er desuden benyttet i flere domme.³³² I moderne nordisk ophavsret er værkshøjde i det hele taget det mest populære ord til beskrivelse af det, der i nærværende afhandling kaldes originalitet, og efter en række fremstillinger kræves der til ophavsretlig beskyttelse simpelthen værkshøjde og intet andet.

At anse værkshøjde for at betyde det samme som originalitet er imidlertid i strid med *Koktvedgaards* nævnte lære – efter denne er kravet om værkshøjde et kvalitetskrav, som anvendt kunst mv. er undergivet ved siden af originalitetskravet – og at give juridiske studerende forståelse for, hvad værkshøjde er, kan sætte den yngre lærer på en hård prøve. Det er nærliggende at mene, at værkshøjde må være noget andet end almindelig originalitet – begrebet er indført i inspiration fra patentretten, hvor kravet om opfindelseshøjde er et selvstændigt krav ved siden af nyhedskravet – men sådan opfattes tingene sjældent i Norden, og selvom *Koktvedgaards* lære tiltrædes af flere forfattere,³³³ er den mest udbredte opfattelse den, at værkshøjde er det samme som originalitet, at alle værkstyper derfor er undergivet et værkshøjdekrav, uanset om de har karakter af ren eller anvendt kunst, og at man aldrig nogensinde henser til et værks kvalitet, jfr. om princippet om det manglende kvalitetskrav ovenfor B.4.³³⁴ Man har dog videre antaget, at værkshøjde betyder det samme som originalitet, men at originalitetskravet imidlertid indebærer en slags kvalitetskrav,³³⁵ eller at det må antages at indebære et kvalitetskrav, når talen er om anvendt kunst,³³⁶ og der findes også andre vanskelige fortolkninger.³³⁷ Det tyske værkshøjdebegreb er lige så kompliceret som det nordiske, og mens man ved læsningen af visse fremstillinger forstår, at værkshøjde sigter til det samme som originalitet, individualitet mv., og at alle værkstyper er undergivet et værkshøjdekrav,³³⁸ fremgår det af andre fremstillinger, at værkshøjde betyder den til beskyttelse tilstrækkelige grad af individualitet, at man derfor må antages at kræve, dels individualitet, dels værkshøjde, dvs.

retten«), se også s. 272, 337 (vedr. katalogers »fremstillingshøjde« og fotografilovens manglende krav om »højde«), *Hedfeldt*, NIR 1960 s. 189 (»højde«), *Lögdberg*, NIR 1960 s. 220 note 17 (»auktorrättslig höjd«).

330. Jfr. f.eks. *Godenhielm*, NIR 1981 s. 280, *Koktvedgaard*, Festskrift till Karnell s. 345, se også *Levin*, Formskydd s. 291 note 37, *Nordell*, NIR 1990 s. 560.

331. Jfr. *Ljungman*, Något om verkshöjd s. 179, 184 ff, særl. s. 192.

332. Jfr. f.eks. U1994.898H, SØ- og Handelsrettens dom, U1997.1301Ø, byrettens dom, Oslo byrett 28.12.1984, Dommer i opphavsrett s. 209 ff, jfr. s. 210, Högsta domstolen 20.04.1995, NIR 1995 s. 341 ff, jfr. s. 350.

333. Jfr. som nogle nyere eksempler f.eks. *Franck*, Justitia 5, 1993 s. 15, *Rosenmeier*, Musikværker s. 57 f, sml. også *Schovsbo*, Digitaliseringens monopolproblemer s. 95.

334. Jfr. f.eks. *Schønning*, Komm.OPHL s. 95 ff, *Frøbert* s. 24, 26 f, *Olsson*, URL s. 33 f, *Sijthoff Stray* s. 32 f, 35.

335. Jfr. *Ljungman*, Något om verkshöjd s. 179, 180, 183, 190, se dog hertil s. 192.

336. Jfr. *P.H. Schmidt* s. 27, 44, 61, 64 og 65 i.f., sml. herved *Godenhielm*, NIR 1981 s. 285 ff, 290.

337. Jfr. f.eks. nogle komplicerede sondringer i *Stray Vyrje* s. 94 ff og 99 ff.

338. Jfr. f.eks. *Fromm/Nordemann*, 8. udg. s. 51, 78, 81, 85.

C. Originalitetskravet

den fornødne mængde af førstnævnte, og at alle værkstyper principielt er undergivet et værkshøjdekraft, idet dets styrke varierer fra værkstype til værkstype.³³⁹ Flere forfattere har i øvrigt antaget, at et værkshøjdekraft oprindelig kun gjaldt i forbindelse med brugskunst, og at dets anvendelse ved andre værkstyper er af nyere dato,³⁴⁰ men grundlaget for denne antagelse er imidlertid kun, at *Ulmer* tilsyneladende kun brugte værkshøjdebegrebet i forbindelse med brugskunst. Det er p.d.s. svært at finde jurister, der har delt *Ulmers* antagelser på dette punkt, og den nævnte tolkning fremstår derved som værende af en noget dristig beskaffenhed.

Værkshøjdebegrebets tvetydighed gør det svært at forstå og arbejde med, og som i *Rosenmeier*, Musikværker s. 46, 57 f og 92 foretrækkes her den forståelse, der fremgår af *Koktvedgaard*, Immaterialret. Denne værkshøjdelære er i virkeligheden skarpere end både de traditionelle originalitetsdefinitioner og modstillingerne mellem originalitet og banalitet mv., jfr. ovenfor C.2.2 og C.2.3, og den er derved egnet til at skabe en klar, forudsigelig, enkel retstilstand også f.s.v. værker af ren kunst. Hvis sådanne værker er skabt af ophavsmanden selv i modsætning til en helt anden ophavsmand, en maskine osv., foretages der ingen form for kvalitetsvurdering, og beskyttelsen indrømmes derfor som udgangspunkt uden videre. Hvis der er tale om anvendt kunst er ophavsretlig beskyttelse derimod mere vanskelig, og man beskytter derfor kun værker, som opfylder nogle passende kvalitetskrav.

Læren herom er imidlertid ikke helt uproblematisk, og først og fremmest anvendes den ikke altid med tilstrækkelig konsekvens i retspraksis. Der er ganske vist afsagt brugskunstdomme, som kan siges at have stillet kvalitetskrav o.lign.,³⁴¹ og der er desuden grund til at tro, at *Koktvedgaards* fremstillinger har præget den nordiske immaterialret meget betydeligt. Der er imidlertid samtidig afsagt andre brugskunstdomme, der ikke synes at anvende noget særligt værkshøjdekraft, og det er på denne baggrund, det f.eks. konkluderes af *Schønning* og *Weincke*, henholdsvis at man stiller »beskedne« krav til brugskunst, idet kravene ikke bør være strengere end dem, man stiller

339. Jfr. f.eks. *Schricker* m.fl., 1. udg. s. 98 ff, *von Gamm* s. 180 f, *Fuchs* s. 74 ff. At den tyske højesteret ved værkshøjdevurderingen må antages at udgå fra »den konkrete udformnings åndeligt-skabende helhedsindtryk i sammenligning med forudbestående udformninger« oplyses i *Schricker* m.fl., 1. udg. s. 98 m. henv.

340. Jfr. *Schricker*, IIC 1995 s. 41 f, *Festschrift für Reinhold Kreile* s. 715 f, IIC 1997 s. 485 (sidstnævnte sted i øvrigt med den antagelse, at værkshøjdebegrebets introduktion uden for brugskunstmrådet kan føres tilbage til udtalelser i *von Gamm* s. 180 ff), *Fuchs* s. 74.

341. Jfr. ovenfor B.4.

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

til billedkunst,³⁴² og at brugskunst ikke er undergivet »specielt strenge krav«. ³⁴³ Man har endvidere i adskillige domme anvendt kvalitetsbetonede originalitetskrav o.lign., selvom de værker, der var fremlagt i sagerne, havde karakter af ren kunst, jfr. f.eks. U1976.700B, U1938.190Ø og U1980.330SH, alle omtalt ovenfor C.2.2 v. note 300 ff.

Det er endelig principielt svært at forene læren med den originalitetsopfattelse, man er tilhænger af i *EU-regi*, og hvor man foreløbig har bestemt i forbindelse med edb-programmer, databaser og fotografier, at disse ikke må være undergivet nogen form for kvalitetskrav, idet det er tilstrækkeligt, at de er ophavsmandens »egen intellektuelle frembringelse«. ³⁴⁴ Der er grund til at tro, at kriteriet afspejler en generel, EU-ophavsretlig originalitetsopfattelse, som også vil fremgå af kommende harmoniseringsdirektiver, og mens *Schricker* derfor vil forvise det tyske værkshøjdebegreb til brugskunstmrådet, ³⁴⁵ tager *Koktvedgaard* nu generelt afstand fra læren om værkshøjde som et særligt kvalitetskrav til visse værkstyper. ³⁴⁶ Læren har herefter ikke megen fremtid, hvilket i virkeligheden er en skam. Den ville, hvis den fulgtes strengt og konsekvent, medføre en betydeligt klarere retspraksis.

2.5. Dobbeltskabelseskriteriet og valgfrihedslæren

Man har endelig sagt, at originalitetskravet indebærer, at der ikke må være risiko for »dobbeltskabelser« (eller »dobbeltfrembringelser«), og at et værk er originalt, hvis det er usandsynligt, at det kunne være skabt af to personer uafhængigt af hinanden. Man har desuden antaget, at det følger af originalitetskravet, at ophavsmanden skal have mulighed for at træffe frie valg ved værksskabelsen, og endelig har man forsøgt at forene disse antagelser, idet man har udtalt, at ophavsmanden skal have mulighed for at træffe frie valg ved værksskabelsen, idet der ellers opstår risiko for dobbeltskabelser. Hvis f.eks. to

342. Jfr. *Schønning*, Komm.OPHL s. 107 f.

343. Jfr. *Weincke*, Ophavsret s. 42.

344. Jfr. nedenfor kap. IV.A.2.4.1, IV.A.4.2, IV.B.8.3.1, se også ovenfor C.1.5.

345. Jfr. IIC 1995 s. 41 ff, Festschrift für Reinhold Kreile s. 715 ff. Et forsøg på total afskaffelse af værkshøjdelæren på alle områder, dvs. også brugskunstmrådet, findes i *samme forf.*, IIC 1997 s. 484 ff, kritisk over for værkshøjdebegrebet nu også *Fromm/Nordemann*, 9. udg. s. 66 ff, sml. mere diplomatisk *Loewenheim* i *Schricker* m.fl., 2. udg. s. 61.

346. Jfr. *Koktvedgaard*, Festschrift till Karnell s. 345 ff, se også Immaterialret, 5. udg. s. 50 f, jfr. i samme retning *Levin*, Immaterialrätten s. 65.

designere sætter sig for at frembringe hver deres stol, vil der opstå en dobbeltskabelsesrisiko, fordi deres valgfrihed indskrænkes af en række æstetiske regler og sociale normer mv. – stolene skal ligne de stole, der sælger bedst for tiden, de skal helst have fire ben af en vis længde, et ryglæn af en vis højde, et sæde af en vis bredde osv., osv. – og dobbeltskabelses- og valgfrihedskriterierne ligger tæt op ad den lære om værkshøjdekravet til anvendt kunst, som er nævnt ovenfor 2.4. De adskiller sig imidlertid herfra ved at gælde alle værkstyper, ikke kun anvendt kunst. Indskrænkningen af ophavsmandens valgmuligheder og den deraf følgende dobbeltskabelsesrisiko er ganske vist ofte særligt stor i forbindelse med anvendt kunst o.lign., fordi værkerne her ikke alene skal være i overensstemmelse med æstetiske regler og moderetninger mv., men også have en udformning, der sætter dem i stand til at opfylde et praktisk formål. Normer, konventioner og dobbeltskabelsesrisici findes imidlertid inden for næsten alle kunstarter.

Det er ikke altid, dette indses, og mens visse forfattere nærmest hælder til den anskuelse, at dobbeltskabelser normalt kun kan opstå ved brugskunst, har andre udtalt, at dobbeltfrembringelser generelt er sjældne i ophavsretten, mens »dobbeltopfindelser« derimod hører til dagens orden i patentretten.³⁴⁷ At der er betydelig risiko for dobbeltskabelser i ophavsretten, også uden for brugskunstormrådet, er derimod ofte erkendt i især ældre angloamerikansk litteratur og praksis, bl.a. i forbindelse med landkort,³⁴⁸ matematiske tabeller,³⁴⁹ stenografiske notater,³⁵⁰ fotografier,³⁵¹ billeder³⁵² og tegninger,³⁵³ samt i forbindelse med (dele af) videnskabelige værker,³⁵⁴ kompilationer,³⁵⁵ leksika,³⁵⁶ gadefortegnelser,³⁵⁷ forsikringsdokumenter,³⁵⁸ ordbøger

347. Jfr. *Knoph*, Åndsretten s. 54, sml. *Eberstein*, Författarrätt s. 100, NIR 1941 s. 9.

348. Jfr. *Macgillivray* s. 15, *Matthewson v. Stockdale* (1806), 2 Russ. 385, *Kelly v. Morris* (1866) L.R. 1 Eq., 35 L.J.Ch. 423, *Fred Fisher v. Dillingham*, pkt. [8], 298 F. 145, 19 C.O. Bull. 84 (S.D.N.Y. 1924).

349. Jfr. *Bailey v. Taylor* (1830) 8 L.J.Ch. 49, *Copinger/Skone James I* s. 109, *Macgillivray* s. 15.

350. Jfr. *Macgillivray* s. 15 m. henv.

351. Jfr. *de Wolf* s. 150.

352. Jfr. *Copinger/Skone James I* s. 109 note 42 m. henv.

353. Jfr. *Lin-Brook Builders Hardware v. Gertler*, 352 F.2d 298, 147 U.S.P.Q. 265, 35 C.O. Bull. 492 (9th Cir. 1965), pkt. 3,4.

354. Jfr. herved *Webb v. Powers*, 29 Fed. Cas. 511 (No. 17,323), 15 C.O. Bull. 2690, 2695 f (C.D. Mass. 1847), *Amdur* s. 107 f.

355. Jfr. *Webb v. Powers*, 15 C.O. Bull. 2690, 2695 f, 29 Fed. Cas. 511 (No. 17,323) (C.D. Mass. 1847), *Amdur* s. 107 f, *Dworkin/Taylor* s. 20 f.

356. Jfr. *Webb v. Powers*, 29 Fed. Cas. 511 (No. 17,323), 15 C.O. Bull. 2690, 2695 f (C.D. Mass. 1847).

357. Jfr. *Scrutton* s. 123, *Flint* s. 25.

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

o.lign.³⁵⁹ Det er i den forbindelse vigtigt at understrege, at dobbeltkabelsesrisikoen som regel kun vedrører nogle af værkernes (selvstændigt beskyttede) *dele*, f.eks. et toneforløb i et stykke musik, et hjørne af et landkort, en definition i en ordbog mv., og dette gælder, uanset om der er tale om ren eller anvendt kunst. Man skal i øvrigt være opmærksom på, at det er almindeligt antaget, at ophavsretten ikke yder prioritetsbeskyttelse, idet der alene kræves subjektiv, men derimod ikke objektiv nyhed, og at man derfor, hvis to kunstnere skaber det samme værk uafhængigt af hinanden, principielt giver beskyttelse til dem begge to.³⁶⁰ Det kan kræve en vis kreativ tænkning at forene dobbeltkabelseskriteriet hermed, men man kan f.eks. sige, at det følger af dette, at dobbeltfrembringelser skal være usandsynlige, og at princippet om den manglende prioritetsbeskyttelse derfor kun er relevant i de sjældne tilfælde, hvor to identiske værker frembringes trods manglende sandsynlighed el.lign.³⁶¹ Man kan også simpelthen sige rent ud, at dobbeltkabelseskriteriet er udtryk for en slags objektivt nyhedskrav, og dette er den mest realistiske opfattelse. Nogle bemærkninger om dette emne findes i *Nordell*, NIR 1995 s. 635, jfr. dog hertil GRUR Int. 1997 s. 113, se også *Levin*, Formskydd s. 298.

Hvem der første gang udtænkte et egentligt dobbeltkabelseskriterium er svært at sige præcist, men mere løse dobbeltkabelsesbetragtninger forekom somme tider i ældre ret.³⁶² Et egentligt dobbeltkabelseskriterium – et generelt princip om, at vær-

358. Jfr. *Patry* I s. 581 og 669 ff m. henv.

359. Jfr. *Webb v. Powers*, 29 Fed. Cas. 511 (No. 17,323), 15 C.O. Bull. 2690, 2695 f (C.D. Mass. 1847), *Fred Fisher v. Dillingham*, 298 F. 145, 19 C.O. Bull. 84 (S.D.N.Y. 1924) pkt. 8. Om dobbeltkabelsesrisikoen i forbindelse med visse former for musik se *Rosenmeier*, Musikværker s. 31 f, 38, 51 ff, 81, 84, 86, 101, 105 f.

360. Jfr. ovenfor C.1.2, pkt. 2.

361. Jfr. herved (m. særl. henblik på *Kummers* nedennævnte »Einmaligkeit«-teori) *Troller* I s. 369, *Kamen Troller* I s. 256, sml. *Schønning*, Komm.OPHL s. 98, *Wagle/Ødegaard* s. 114 f.

362. Jfr. f.eks. nogle udtalelser om, at værker i modsætning til opfindelser er præget af ophavsmandens individualitet, hvorfor kun ophavsmanden kan skabe dem mv., i *Eberstein*, Författarrätt s. 100, *Allfeld*, LUG s. 27, se også fra 1800-talslitteraturen f.eks. *Schellwitz* s. 128 og *Neustetel* s. 248 (hvor det antoges, henholdsvis at en tanke ikke er genstand for åndelig ejendomsret, fordi ingen betvivler den mulighed, at den kunne være tænkt af flere på én gang, og at bøger beskyttes, mens tanker ikke gør det, fordi flere personer kan tænke den samme tanke, men ikke skrive den samme bog). Fra mere moderne amerikansk ret se *Lin-Brook Builders Hardware v. Gertler*, 352 F.2d 298, 147 U.S.P.Q. 265, 35 C.O. Bull. 492 (9th Cir. 1965) pkt. 3,4 (»There was nothing original in the drawing or sketch. Any meticulous artist, looking at the can before him, would have drawn it in the same manner, achieving the same result«), *Alfred Bell & Co., Ltd. v. Catalda Fine Arts, Inc.*, 74 F.Supp. 973, 75 U.S.P.Q. 66, 26 C.O. Bull. 47 (S.D.N.Y. 1947) pkt. 1 (»No two engravers can produce identical interpretations of the same oil painting. This would appear to be sufficient to meet the requirements of some originality to entitle a work to the protection of the copyright law«), jfr. også *Cooper v. James*, 213 F. 871, 17 C.O. Bull. 40 (N.D. Ga. 1914) (»anything which a fairly good musician can make...could not be the subject of copyright«), *Smith v. George E. Muehlebach Brewing Co.*,

ker normalt kun er originale, hvis der ikke er nogen dobbeltskabelsesrisiko, gældende for alle værkstyper – kendes derimod i Schweiz, hvor det er antaget i en bog af Kummer, at en række traditionelle originalitetsdefinitioner er uheldige, idet de indebærer kvalitetsvurderinger og passer dårligt på en række moderne kunstretninger (tilfældighedskunst, dadaistisk digtning mv.),³⁶³ at man derfor udelukkende bør stille krav om »Individualität«,³⁶⁴ og at dette alene må anses for at indebære, at værket skal have »statistische Einmaligkeit« (statistisk enestående beskaffenhed), dvs. adskille sig i passende grad fra både eksisterende og kommende værker.³⁶⁵ Det er videre forf.s opfattelse, at man, hvis der foreligger fornøden Einmaligkeit, kan give beskyttelse til maskin- og dyreskabte frembringelser, genstande fundet i naturen, objets trouvés, ready-mades mv., hvis blot disse præsenteres som kunstværker, indrammes og hænges op på væggen osv.,³⁶⁶ og mens man nu i schweizisk litteratur antager, at Einmaligkeit-kriteriet (til forskel fra den mere dristige »präsentationsläre«) er en hensigtsmæssig rettesnor ved originalitetsvurderingen,³⁶⁷ er det »die herrschende Meinung« i tysk ret, at forf.s antagelser er af højst kritisabel art, hvorfor man ikke kan tiltræde nogen af disse ting.³⁶⁸ Selve Einmaligkeitkriteriet er dog i

140 F.Supp. 729, 110 U.S.P.Q. 177, 30 C.O. Bull. 552 (W.D. Mo. 1956), cit. ovenfor C.1.4 note 233. I England har man derimod understreget eftertrykkeligt siden 1800-tallet, at det ikke har nogen form for betydning, om et værk allerede er frembragt af en anden person, eller at frembringere af kompilationer, gade-fortegnelser, directories mv. ofte må antages at nå frem til fuldstændig de samme værker, som imidlertid beskyttes, hvis bare forfatter nr. 2 har husket at gøre alt arbejdet selv mv., jfr. f.eks. *Copinger/Skone James I* s. 110 f, *Macgil-livray* s. 15 og 105, *Scrutton* s. 120, *Dworkin/Taylor* s. 20 f, cfr. nogle vildledende udtalelser om, at værker skal være statistisk unikke efter angloameri-kansk originalitetsteori, i *Gervais*, IIC 1991 s. 638, 642, 650 og 652, jfr. ovenfor C.1.1 note 161.

363. Jfr. Kummer s. 30 ff, 35 ff.

364. Jfr. Kummer s. 30 ff, 80.

365. Jfr. Kummer s. 30 ff, herunder s. 30, 35 ff, 38 ff, 42, 47, 80. Den ofte citerede betegnelse »statistische Einmaligkeit« benyttes s. 38 og 80, idet »Individualität«, »Einmaligkeit«, »einmalig« m.fl. gloser i øvrigt normalt foretrækkes, jfr. f.eks. s. 30, 37, 47, 51 i.f.

366. Jfr. Kummer s. 66 f, 75 ff, 77 note 109, 103 ff. Forf. arbejder dog samtidig med en række selvopfundne principper om, at man ikke beskytter værker, som har karakter af »Gemeingut«, uanset om der foreligger Einmaligkeit eller ej, jfr. s. 47 ff, se også de vanskelige bemærkninger om »Anweisung« s. 52 ff. Fremstil-lingen er i øvrigt ganske kompliceret, ligesom den indeholder udtalelser, som det umiddelbart er svært at forene med den omtalte lære, jfr. navnlig s. 102 smh. m. s. 104, og forf.s synspunkter refereres ikke altid nøjagtigt, jfr. f.eks. de kritiske udtalelser i *Schricker* m.fl. s. 56 f. Et fuldstændig bagatelliserende re-sumé findes på den anden side i *Troller I* s. 362 ff.

367. Jfr. *Troller I* s. 362 ff, *Kamen Troller I* s. 256. At statistische Einmaligkeit ikke i sig selv er tilstrækkeligt til beskyttelse er udtalt i forskellige schweiziske domme, jfr. *Kamen Troller I* a.s. note 36.

368. Jfr. *Schricker* m.fl. s. 56 f, 64 m. talrige henv., *Ulmer* s. 127 f, GRUR 1968 s. 527 ff.

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

tidens løb tiltrådt af nogle enkelte tyske forfattere,³⁶⁹ og en slags dobbeltskabeseskriterium anvendtes i sin tid af *Osterrieth/Marwitz*, der anførte, at en individuel skabelse normalt kun foreligger, når den »ikke kunne fremstilles af to forskellige individer«,³⁷⁰ ligesom en slags tilløb til dobbeltskabeseskriterium i dag benyttes i *Fromm/Nordemann*.³⁷¹

I Norden blev et egentligt dobbeltskabeseskriterium omtalt i *Lund*, Billedkunsten,³⁷² og efter at et mere eller mindre klart kriterium i 50'erne og 60'erne var anvendt af forskellige forfattere,³⁷³ blev dobbeltskabeseskriteriet brugt i *Ljungman*, Något om verkshöjd, hvor værkshöjddeterminologien blev indført i nordisk ophavsret,³⁷⁴ og hvor forf., bl.a. med henvisning til *Kummer*, lod forstå, at værkshøjdebegrebet indebar et krav om fravær af dobbeltskabeserisiko.³⁷⁵ Dobbeltskabeseskriteriet er siden benyttet af en lang række svenske forfattere,³⁷⁶ i flere svenske lovforarbejder,³⁷⁷ i en række udtalelser fra det såkaldte Svensk Forms Opinionsnämnd³⁷⁸ samt i adskillige svenske domme,³⁷⁹ og læsningen af visse svenske fremstillinger

369. Jfr. henvisningerne i *Schricker* m.fl. s. 64.

370. Jfr. anf. værk s. 25.

371. Jfr. s. 67 i.f. (hvorefter individualitet skal sige, at »ein anderer denselben Gegenstand möglicherweise anders behandelt hätte«), 86, se også *Schricker* m.fl. s. 62 pkt. 26 (om fraværet af originalitet i forbindelse med frembringelser, som »jeder so machen würde«), 140 pkt. 23, 150 pkt. 9, RG GRUR 1943 356/358, ref. i *Fromm/Nordemann* s. 89 (vedr. den manglende beskyttelse af videnskabelig litteratur, hvis »von verschiedenen Verfassern im wesentlichen das gleiche Ergebnis zu erwarten ist«), *Haberstumpf*, GRUR 1986 s. 233 i.f. (»Es muß ausgeschlossen werden können, daß jeder andere... das Werk ebenfalls schaffen konnte«), *Ulmer/Kolle*, IIC 1983 s. 176, anderledes dog LG Oldenburg GRUR 1989 s. 49/52 – Motorsäge. Fsva. fransk ret se *Bertrand* s. 792 m. note 5.

372. Jfr. s. 110 (m. henv. til *Osterrieth/Marwitz* og *Eberstein*, jfr. herved ovenfor note 362, 370).

373. Jfr. herved indhold/form-sondringerne i *Lögdberg*, Auktorrätt och film s. 71, se også henvisningerne i *Ljungman*, Något om verkshöjd s. 185 note 15, *Kivimäki*, NIR 1953 s. 118 f.

374. Jfr. ovenfor C.2.4.

375. Jfr. Något om verkshöjd s. 184 f, 187 ff, 191 f.

376. Jfr. f.eks. *Olsson*, URL s. 33, 42, Copyright s. 54, 56, *Levin*, Formskydd s. 296 ff, *Karnell*, Programinnehållet s. 56, se også s. 108, *Bernitz* m.fl. s. 35, *Bergström/Strömholm*, 2. udg. s. 15 ff, sml. 4. udg. s. 21 ff, *Nordell*, NIR 1991 s. 375, *Koktvedgaard/Levin* s. 77 f.

377. Jfr. nedenfor kap. IV.B.3.3.1.

378. Jfr. nedenfor kap. IV.B.3.3.1.

379. Jfr. Svea hovrätt 07.06.1989, NIR 1990 s. 675 (plastkasse med Gotlandsmotiv), Mölndals tingsrätt 26.11.1990 og Hovrätten för Västra Sverige 25.02.1992, NIR 1994 s. 145 f (smultron-mønster), Svea hovrätt 28.03.1994, NIR 1995 s. 315, se også Stockholms tingsrätt 23.06.1993, NIR a.s. s. 312 f, dissensen (tunika), Högsta domstolen 20.04.1995, NIR 1995 s. 349 i.f. (nummerbank), Varbergs tingsrätt 21.10.1994, NIR 1998 s. 346, 3. afsnit, 347, 2. afsnit, jfr. desuden Hovrätten för Västra Sverige 01.11.1996, NIR a.s. s. 348, 4. og 5. afsnit (jakker). Et tvivlsomt forsøg på at anvende dobbeltskabeseskriteriet i forbindelse med katalogreglen i den svenske ophavslovs § 49 er foretaget af sidst-

C. Originalitetskravet

efterlader i det hele taget det indtryk, at originalitet i ophavsretten overhovedet primært betyder, at der ikke må være nogen risiko for dobbeltfrembringelser.³⁸⁰ Dobbelttskabelseskriteriet er også benyttet af en række norske og danske forfattere,³⁸¹ ligesom det er lagt til grund i U1993.17H, se nærmere nedenfor kap. IV.A.4.2. Kriteriet er imidlertid betydelig mere udbredt i Sverige, og i visse danske og norske fremstillinger nævnes det overhovedet ikke.

Valgfrihedsbetragtninger af den ene eller den anden art har altid været udbredte i ophavsretten, idet man alle dage har udtalt på passende steder, at det, der begrunder beskyttelsen, er ophavsmandens »kreative valg« o.lign., eller at det tyder på et fremlagt værks originalitet, at ophavsmanden kunne træffe valg mellem flere mulige løsninger mv.³⁸² En egentlig generel valgfrihedslære – et princip om, at originalitet simpelthen betyder, at ophavsmanden kunne træffe frie valg ved værksskabelsen,

nævnte domstol i en dom af 17.11.1978, NIR 1981 s. 413 ff, jfr. s. 417.

380. Jfr. *Bergström*, *Mélanges de droit comparé* s. 14 ff, *Bergström/Strömholm*, 2. udg. s. 15 ff. At dobbelttskabelseskriteriet (eller »unikumprincippet«) kun er en »hjælpsnorm« er dog den almindelige indstilling, jfr. f.eks. Svea hovrätt 28.03.1994, NIR 1995 s. 315, Svensk Forms Opinionsnämnds udtalelse i NIR 1991 s. 310, *Levin*, *Formskydd* s. 296, *Bernitz* m.fl. s. 35, se også *Nordell*, NIR 1995 s. 634, *Karnell*, NIR 1990 s. 91.

381. Jfr. f.eks. *Schønning*, *Komm.OPHL* s. 98, *Bryde Andersen*, *Edb-ret* s. 203 f, *P.H. Schmidt*, *Edb-programmer* s. 13 f, *Rosenmeier*, *Musikværker* s. 47, 51 ff, 66, 74, 81, 84, 91, *Wagle/Ødegaard* s. 114 f, *Sijthoff Stray* s. 33 f, *Stuevold Lassen*, *TfR* 1997 s. 321, sml. *Lund*, *Ophavsret* s. 51 (»der skal være tale om et produkt som ingen anden kunne tænkes at have frembragt«), *Weincke*, *Ophavsret* s. 32 f (»et sådant individuelt præg, at man – hvis der dukker en anden identisk frembringelse op – vil føle, at man står overfor en kopi eller en efterligning«), *Frøbert* s. 26. Præcis hvor megen dobbelttskabelsesrisiko, der kræves efter dobbelttskabelseskriteriet, er i øvrigt et spørgsmål, hvorom der ikke er fuld enighed, men man har bl.a. anført, at risikoen skal være »udelukket«, »praktisk taget udelukket« o.lign., jfr. f.eks. *Bernitz* m.fl. s. 35, *Levin*, *Formskydd* s. 296, *Bergström*, *Mélanges de droit comparé* s. 14 f, se dog pdas. mere moderat *Schønning*, *Komm.OPHL* s. 98 (»Er der en vis sandsynlighed for, at to personer...kan nå frem til en identisk...udformning...er det et indicium for, at...værkshøjdekrauet...ikke er opfyldt«), U1993.17H, SØ- og Handelsrettens dom (»i hvert fald mindre sandsynligt, at to konstruktører uafhængigt af hinanden når frem til samme system«), *Wagle/Ødegaard* s. 114, *Rosenmeier*, *Musikværker* s. 51 f, 86. At et beskyttet værk skal være »statistisk unikt« antages i *Sijthoff Stray* s. 33 og 43.

382. Jfr. f.eks. Göteborgs tingsrätt 13.06.1992, NIR 1995 s. 346, 6. afsnit, *Borcher* s. 59, *Blomqvist*, NIR 1984 s. 180, *Bainbridge*, *Intellectual Property* s. 36, *le Tarnec* s. 124, *Huard* s. 65, *Colombet* s. 60 f, *Gautier* s. 113, *Patry* I s. 206, 226, 235 ff note 512 og 515, 306, 308 f, *Wagle/Ødegaard* s. 122, *Sijthoff Stray* s. 51 m. henv., 80, se også (om udvælgelse i forbindelse med kompilationer og edb-programmer og fotografiske valg af det ene og det andet osv.) nedenfor kap. IV.A.2.2.4, IV.A.4.2, IV.B.8.3.1. En sammenkædning af valgfrihed og begrebet »kunst« søges foretaget i NIR1990.259SH, jfr. s. 262 (skønsmændenes besvarelse af spm. 11).

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

gældende for alle værksarter – er udviklet af *Strömholm*,³⁸³ ligesom nogle herom mindende teorier findes i mere eller mindre klar form i visse udenlandske fremstillinger mv.³⁸⁴ Udtrykkelige sammenkædninger af valgfriheds- og dobbeltskabeseskriteriet, jfr. indledningen til dette afsnit, forekommer hos bl.a. *Bergström/Strömholm*,³⁸⁵ *Schønning*,³⁸⁶ samt i *Rosenmeier*, Musikværker,³⁸⁷ se også *Wagle/Ødegaard* s. 114 f, *Ljungman*, Något om verkshöjd s. 186 og (med særlig henblik på *Kummers* lære om statistische Einmaligkeit) *Troller I* s. 364, *Kamen Troller I* s. 256 f. Dobbeltskabeseskriteriet anvendes dog meget ofte uafhængigt af valgfrihedslæren og har i forhold hertil væsentligt større udbredelse.

Det kan være vanskeligt at tiltræde dobbeltskabeseskriteriet for den, der har vænnet sig til mere traditionelle originalitetsdefinitioner, og kriteriet har i tidens løb været genstand for mangen en kritisk udtalelse. Man har bl.a. anført, at en række værker har karakter af bearbejdelser af det eksisterende, men at dobbeltskabeseskriteriet ikke har nogen praktisk funktion i forbindelse hermed, idet det tager udgangspunkt i noget, som formodes at være »nyt«.³⁸⁸ Man har desuden anført, at det komplicerer dobbeltskabeseskriteriet, at originalitetskravet har forskellig strenghed fra værkstype til værkstype,³⁸⁹ og at dobbeltskabesesvurderinger nødvendigvis må være subjektive, selvom kriteriet har til formål at objektivere originalitetsvurderingen.³⁹⁰ Man har videre gjort gældende, at det afgørende for beskyttelse bør være, om værket er ophavsmandens »egen intellektuelle frembringelse«, i hvilken henseende dobbeltskabeseskriteriet imidlertid ikke yder nogen vejledning, og at kriteriet indeholder en vanskelig, ikke-defineret »originalitetsfaktor« samt en ikke mindre vanskelig, ikke-defineret »skillnadsfaktor«³⁹¹ m.m., idet det ikke definerer, hvad det er, der ikke må være genstand for dobbeltskabeserisiko, og hvor megen lighed der skal til mellem to frembringelser, før man kan tale om en dobbeltskabelse. Mod *Kummers* lære om statistische Einmaligkeit har man bl.a. udtalt, at genstande, som lovgivning og retspraksis bevidst

383. Jfr. UV s. 88 ff, se også GRUR Int. 1996 s. 530 ff. En generel valgfrihedslære anvendes også i *Schovsbo*, Digitaliseringens monopolproblemer s. 95.

384. Jfr. herved *Bertrand* s. 138 ff, *Sirinelli* s. 14, *Edelman*, Propriété littéraire s. 17 f, *Ulmer* s. 133.

385. Jfr. 2. udg. s. 15 m. note 2, sml. 4. udg. s. 22.

386. Jfr. Komm.OPHL s. 98.

387. Jfr. s. 47, 51 ff, 65 f, 81.

388. Jfr. *Nordell*, NIR 1995 s. 634, GRUR Int. 1997 s. 112 f.

389. Jfr. *Nordell*, NIR 1995 s. 635, GRUR Int. 1997 s. 113.

390. Jfr. *Nordell*, NIR 1995 s. 635, 638, GRUR Int. 1997 s. 113, 115 f.

391. Jfr. *Nordell*, NIR 1995 s. 634 f, GRUR Int. 1997 s. 113.

C. Originalitetskravet

nægter beskyttelse, godt kan være statistisk enestående,³⁹² og at frembringelser kan gøres statistisk enestående uden derved at være kunstværker.³⁹³ Man har yderligere ytret, at ophavsretten beskytter »den skabende indsats«,³⁹⁴ at værker imidlertid kan have Einmaligkeit, selvom en sådan indsats ikke er ydet, f.eks. hvis værket er frembragt på tilfældig måde, ved spildning af farve o.lign.,³⁹⁵ og at det i det hele taget må være tilladeligt at sondre mellem, pdes. værker skabt ved et tilfælde mv., pdes. værker frembragt ved en af »billedmæssig fantasi ledsaget formgivningsvilje«. ³⁹⁶

Man har i tillæg hertil anført adskilligt andet,³⁹⁷ men det faktum står imidlertid tilbage, at dobbeltskabelseskriteriet er det bedste originalitetskriterium, der til dato er udtænkt i den teoretiske ophavsret. Det er for det første *klarere* end de traditionelle originalitetsdefinitioner, og mens man kan diskutere til evig tid, hvad det betyder, at værket er »individuelt«, »selvstændigt«, »en nyskabelse« og »præget af ophavsmandens personlighed«, er dette, om det er sandsynligt eller usandsynligt, at et værk kunne være skabt af to ophavsmænd uafhængigt af hinanden, et ganske simpelt, præcist spørgsmål. Det er for det andet *skarpere* end de gængse originalitetsopfattelser, idet det er mindre skønspræget og indbyder til færre subjektive vurderinger af tilfældig, uforudsigelig art, og det er for det tredje mere *operationelt* og *anvendeligt* end de traditionelle kriterier, hvad man som forfatter hurtigt opdager, når man skal foretage komplicerede originalitetsbedømmelser af teknisk prægede værkstyper mv. Det er f.eks. et spørgsmål af den vanskeligste karakter, om en musikalsk »looping«³⁹⁸ eller en mørkekammerteknisk forlængelse af eksponeringstiden³⁹⁹ bærer præg af ophavsmandens personlighed osv., men benytter man i stedet dobbeltskabelseskriteriet, vil svaret som regel hurtigt give sig selv. Kriteriet er derved velegnet til at skabe en mere ensartet, konsekvent retspraksis og en mere klar, forudsigelig retstilstand.

Det bemærkes videre, at den fremførte kritik af dobbeltskabelseskriteriet ikke kan tillægges afgørende betydning. Det kan ikke anta-

392. Jfr. *Schricker* m.fl. s. 64.

393. Jfr. *Ulmer*, GRUR 1968 s. 529.

394. Jfr. *Schricker* m.fl. s. 64.

395. Jfr. *Schricker* m.fl. s. 64, se også *Sijthoff Stray* s. 33.

396. Jfr. *Ulmer*, GRUR 1968 s. 529.

397. Jfr. *Nordell*, NIR 1995 s. 635, 637 ff, GRUR Int. 1997 s. 113, 115 f, *Ulmer*, GRUR 1968 s. 528 ff, *Gervais*, IIC s. 638, *Stray Vyrje* s. 98.

398. Jfr. herom *Rosenmeier*, Musikværker s. 73 ff.

399. Jfr. herom nedenfor kap. IV.B.8.3.1.

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

ges, at dobbeltskabeseskriteriet er uegnet i bearbejdelsessituationer, idet man kan sige, at bearbejdelsen er original, hvis to bearbejdere ikke kunne have skabt den. Det kan heller ikke antages, at vurderingen af, om der foreligger en dobbeltskabeserisiko, er af rent subjektiv art, og det kan heller ikke antages, at dobbeltskabeseskriteriet ikke skulle kunne hjælpe én med at fastslå, om værket er ophavsmandens »egen intellektuelle frembringelse«. Man må tilsvarende tage afstand fra kritikken mod *Kummers* Einmaligkeit-kriterium, idet det er ganske givet, at man i vid udstrækning godt kan beskytte værker skabt ved et tilfælde, og at der næppe gælder noget almindeligt krav om »formgivningsvilje«.⁴⁰⁰ Det er endvidere irrelevant, at genstande, som lovgivning og praksis nægter beskyttelse, kan være statistisk enestående, og at genstande, som er statistisk enestående, ikke behøver være kunstværker, for produkter, som bevidst nægtes beskyttelse, beskyttes heller ikke, selvom de måtte leve op til de traditionelle originalitetsdefinitioner, og spørgsmålet om, hvorvidt et værk er et kunstværk eller ej, er et selvstændigt typologisk spørgsmål, forskelligt fra originalitetsspørgsmålet, jfr. ovenfor B.

Mens det tilsvarende er svært at være enig i, at dobbeltskabeseskriteriet skulle indeholde en kompliceret, ikke-defineret »originalitetsfaktor«, må det derimod erkendes, at begrebet »dobbeltskabelse« også må omfatte tilfælde, hvor værkerne ikke er fuldstændig identiske, og at dobbeltskabeseskriteriet, da det ikke udtaler noget om, hvor stor lighed der skal til, før der er tale om dobbeltskabelser, kan siges at være baseret på en ikke-defineret »skillnadsfaktor«. Hvis man ønsker en generel angivelse af denne lighed, kan man imidlertid anvende den almindelige krænkelseterminologi og sige, at en dobbeltskabelse foreligger, hvis man finder, at frembringelse A er identisk med frembringelse B i en sådan grad, at de udtrykker »det samme værk«, og dermed løses problemet.⁴⁰¹ Det kritikpunkt, at det gør dobbeltskabeseskriteriet kompliceret, at originalitetskravets strenghed varierer fra værkstype til værkstype, kan heller ikke tillægges afgø-

400. Jfr. ovenfor C.1.6.

401. Sml. herved *Schønning*, Komm.OPHL s. 98 (»en vis sandsynlighed for, at to personer uafhængigt af hinanden kan nå frem til en identisk – eller stort set identisk – udformning...«), *Kamen Troller I* s. 257 (»une œuvre essentielle-ment identique«), *Ljungman*, Något om verkshöjd s. 184 f, se også Bet. 1063/1986 s. 59 (glosen dobbeltfrembringelser oplyst at betyde »flere værker, som isoleret set fremtræder så ens, at en krænkelser for så vidt kunne statue-res«). Nogle bemærkninger af mere indviklet beskaffenhed findes i *Kummer* s. 67 ff.

rende vægt, og man kan f.eks. antage, at originalitetskravet fortolkes strengt på områder, hvor der er en stor dobbeltskabelsesrisiko, mens det fortolkes mildt på områder, hvor der ikke er nogen særlig dobbeltskabelsesrisiko. En sådan tolkning kan godt forenes med retspraksis, for man har ikke mindst fortolket originalitetskravet strengt i forbindelse med anvendt kunst samt slogans og kompilationer o.lign., og her er dobbeltskabelsesrisikoen særligt stor, jfr. herved nedenfor kap. IV.B.2.1 og IV.B.3.1. De originalitetsvurderinger, man anlægger i ophavsretssager, er dog pda. ofte svingende og inkonsekvente, og hvis man vil være realistisk, bør man afholde sig fra forsøg på at bringe hidtidig praksis i harmoni med noget enkelt kriterium. I stedet bør man anse dobbeltskabeskriteriet for et særligt, moderne kriterium, som er egnet til at klargøre fremtidig praksis.

Man kan derimod diskutere, i hvilket omfang dobbeltskabeskriteriet kan forenes med beskyttelsen af værker med rent praktisk formål, herunder funktionel brugskunst, oversættelser af faglitteratur mv., og det bemærkes i den forbindelse, at der for det første findes en lang række sådanne værker, hvor den eventuelle dobbeltskabelsesrisiko ikke vedrører værkerne i deres helhed, f.eks. PH-lamper, oversættelser af faglitterære bøger mv. Det er ved sådanne værker kun enkelte indslag, som eventuelt må nægtes beskyttelse efter dobbeltskabeskriteriet, men alle værker indeholder imidlertid dele, som ikke nyder selvstændig beskyttelse, også selvom man tager udgangspunkt i de traditionelle originalitetskriterier. En mere eller mindre udtalt dobbeltskabelsesrisiko kan i visse tilfælde også vedrøre værkerne i deres helhed, og efter den danske ophavsretlige tradition kan man så gøre en af følgende to ting: Enten kan man nægte beskyttelse med henvisning til, at værket ikke er »en nyskabelse«, idet det hviler på »kendte principper« mv., eller man kan evt. give beskyttelse ud fra en antagelse om, at sagsøgerens værks såkaldte helt »konkrete udformning«, »helhedsindtrykket« mv. er originalt, og derpå eventuelt kun beskytte mod nærgående efterligninger, jfr. nærmere kap. IV.B.3.3.4.

Det er vigtigt at forstå, at begge disse løsninger stadig er mulige, selvom man bruger dobbeltskabeskriteriet, for et værk, som andre end kunstneren kunne have frembragt, vil normalt ikke være nogen af kendte principper uafhængig nyskabelse, og omvendt vil en »konkret udformning« o.lign., som findes at være original efter de gængse originalitetskriterier, ofte være af en art, så det er det er usandsynligt, at flere kunne nå frem til den uafhængigt af hinanden. Det kan dog ikke afvises, at dobbeltskabeskriteriet vil kunne medføre en vis skærpelse af kravene til brugskunst o.lign. efter dansk ret, idet der findes enkelte domme, hvis forenelighed med kriteriet ikke er indlysende. Dette er imidlertid langt fra det samme som at udvise brugskunst mv. fra ophavsretten.⁴⁰²

402. Det tilføjes, at det synspunkt på ingen måde er ualmindeligt, at dobbeltskabeskriteriet er anvendeligt ved brugskunst, og mens det i en række fremstillinger anses for anvendeligt ved alle værkstyper uden undtagelse, jfr. herved note 381, understreges dets relevans fsva. brugskunst udtrykkeligt i bl.a. *Schønning*, Komm.OPHL s. 109 v. note 122. I Sverige er kriteriets anvendelighed på

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

De anførte bemærkninger om brugskunst har også gyldighed fsva. andre værker med praktisk formål, f.eks. faglitterære oversættelser, landkort mv., og dobbeltskabeseskriteriets forhold til princippet om den manglende prioritetsbeskyttelse er behandlet ovenfor ved note 360 f. Der er på dette sted kun grund til at understrege, at retstilstanden allerede efter den traditionelle originalitetsopfattelse er sådan, at man uanset det nævnte princip ikke beskytter alt, som ophavsmanden selvstændigt har oparbejdet, og man har tværtimod i utallige sager nægtet værker beskyttelse pga. deres ydmyge, håndværksmæssige karakter, selvom det var utvivlsomt, at de var selvstændigt oparbejdet af ophavsmanden og ikke kopieret et andet sted fra.⁴⁰³

Det kan i øvrigt ikke afvises, at dobbeltskabeseskriteriet i visse tilfælde kan bruges som en slags facade, der skal skjule de reelle hensyn, der har ligget bagved en afgørelse, og der findes ikke mindst visse udtalelser fra Svensk Forms Opinionsnämnd, hvis forståelse af dobbeltskabeseskriteriet virker temmelig tvivlsomme, jfr. henvisningerne nedenfor kap. IV.B.3.3.1 note 380. Pdas. er dette at kunne bruges som legitimation ikke noget særkende for dobbeltskabeseskriteriet, og hvis man vil skjule de virkelige hensyn, der ligger bagved en afgørelse, er de traditionelle originalitetsdefinitioner i virkeligheden mere velegnede pga. deres mangel på præcist indhold. Det kan herved f.eks. nævnes, at den tidligere nævnte U1932.211Ø – der nægtede beskyttelse af et slogan »At købe Sengeudstyr er en Tillidssag« – meget muligt kan begrundes med en principiel antagelse om, at slogans hører hjemme i konkurrence- eller varemærkeretten,⁴⁰⁴ men dommens præmisser henviser imidlertid ikke hertil, men udtaler, at sloganet ikke var »særpræget«.

brugskunstmrådet almindeligt antaget i litteraturen og fremgår også af flere lovforarbejder, og kriteriet er i overensstemmelse hermed anvendt, dels i adskillige retssager om brugskunst, jfr. ovenfor note 379, dels i en lang række sager ved det såkaldte »Svensk Forms.Opinionsnämnd«, jfr. nærmere nedenfor kap. IV.B.3.3.1. Det skal dog nævnes, at de omtalte forarbejder bygger på det synspunkt, at dobbeltskabeseskriteriet medfører en skærpelse af kravene til brugskunst, og i en vis periode efter 1970 stillede man i overensstemmelse med de nævnte forarbejder strengere krav end før i Svensk Forms Opinionsnämnd, jfr. nærmere nedenfor a.s. I de senere år er praksis imidlertid undergået en mildning, og skærpelsen af opinionsnævnets praksis var i øvrigt ingen logisk følge af dobbeltskabeseskriteriet, for dels har nævnets fortsatte brug af kriteriet ikke forhindret den skete mildning af praksis, dels henviser man ikke altid til det, men foretrækker ofte mere værdiladede, traditionelle kriterier, jfr. f.eks. udtalelsen i NIR 1988 s. 470 ff (»upphovsmannens individualitet...rutinarbete styrt av tillverkningsmetoder...inte konstnärlig egenart« m.m.). Nogle kritiske ord om nævnets brug af traditionelle originalitetskriterier findes i *Karnell*, NIR 1990 s. 91 ff, se også *Nordell*, NIR 1990 s. 576.

403. Jfr. f.eks. U1932.211Ø, U1976.700B, U1938.190Ø, U1950.930SH, U1980.330SH, alle omtalt ovenfor C.2.2 v. note 299 ff, se også U1913.331SH (katalog, der ikke var et »Aandsarbejde«), U1983.515H, landsrettens dom (fotografiserie i kgebog), U1932.1138Ø (bestillingsbog for frisørartikler), U1983.981Ø (prisliste vedr. planteskoleprodukter).

404. Jfr. herved *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 53.

Det bemærkes endelig, at mens *Ljungman* i sin tid ikke var helt afvisende over for *Kummers* lære om, at dyre- og maskinskabte værker, genstande fra naturen mv. kan beskyttes ved at blive præsenteret som kunstværker,⁴⁰⁵ har så vidt vides alle de øvrige nordiske forfattere, der har arbejdet med et dobbeltskabelseskriterium, antaget, at man ved siden af dobbeltskabelseskriteriet må stille krav om, at værket er skabt af en bestemt ophavsmand.⁴⁰⁶ Dobbeltskabelseskriteriet indebærer derfor ikke, at man kommer til at beskytte noget, som ikke principielt kunne beskyttes efter de traditionelle originalitetsdefinitioner. Man når derved til et punkt, hvor det er svært at finde på flere modargumenter, og hvor man må indse, at dobbeltskabelseskriteriet er godt og forsvarligt. Hvis et produkt efter sin art kan betegnes som et litterært eller kunstnerisk værk, hvis det er skabt af en bestemt ophavsmand, og hvis det er af en sådan unik karakter, at det ikke kan antages, at andre kunne have skabt det uafhængigt af ophavsmanden, hvorfor skal man så nægte beskyttelse?

Dobbeltskabelseskriteriet, evt. suppleret med en valgfrihedslære, er det bedste originalitetskriterium, der findes i ophavsretten, og man vil gøre dansk ophavsret en stor tjeneste ved at tillægge kriteriet samme vægt, som det tillægges i Sverige. Det er klarere, skarpere og mere operationelt end de traditionelle originalitetskriterier, og det er den eneste løsning, hvis den administration af originalitetskravet, der sker i retspraksis, skal blive klar og ensartet. Produkter, som: 1. er af en sådan beskaffenhed, at de kan anses for litterære og kunstneriske, og som 2. er skabt af en bestemt fysisk ophavsmand i modsætning til en computer, en helt anden ophavsmand osv., bør som altovervejende hovedregel beskyttes, hvis 3. der ikke er grund til at tro, at der er risiko for dobbeltfrembringelser, mens de derimod ikke bør beskyttes, i det omfang der er grund til at tro dette. Man kan i den forbindelse hense til, 4. om ophavsmanden ved værksskabelsen kunne træffe frie valg, eller om hans valgfrihed snarere indskrænkedes af moderetninger, sociale normer, praktiske formål mv. Man vil derved kunne ska-

405. Jfr. *Ljungman*, Något om verkshöjd s. 194 f.

406. Jfr. udtrykkeligt f.eks. *Bergström*, *Mélanges de droit comparé* s. 15 f, *Bergström/Strömholm*, 2. udg. s. 15 i.f., *Schønning*, *Komm.OPHL* s. 96, *Olsson*, *Copyright* s. 55.

Kapitel III. Sondringen mellem værker og andre produkter

be en retspraksis, som er klarere, skarpere og mere forudsigelig end den, man kan få med de traditionelle originalitetsdefinitioner, og den nye retstilstand, der derved vil opstå, vil være at foretrække frem for den ældre i enhver henseende.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

A. Litterære værker

1. Indledning

Som nævnt ovenfor kap. III.B.2 m. note 10 har ophavsretsjuristers forståelse af ordet »litterær« altid været af mere utvungen, fri art, og at definere præcist og kort, hvad et litterært værk er, er derfor en vanskelig opgave. Man har i tidens løb bl.a. udtalt, at filmværker er litterære,¹ og at det samme gælder tekstløse billedbøger,² og for at forene amerikansk ophavslovgivning med en forfatningsbestemmelse om, at Kongressen kan udstede love til beskyttelse af »Writings and Discoveries«,³ antages det i USA den dag i dag, at alle tænkelige værksarter må anses for at have karakter af »writings«, herunder fotografier, fonogrammer osv., osv.⁴ Efter den nugældende danske OPHL omfatter begrebet litterært værk dels »en i skrift eller tale udtrykt skønlitterær eller faglitterær fremstilling«, § 1, stk. 1, dels edb-programmer, § 1, stk. 3, dels »Kort samt tegninger og andre i grafisk eller plastisk form udførte værker af beskrivende art«, § 1, stk. 2, og at kort og anatomiske modeller beregnet til brug i skolen er litterære værker er en kendsgerning, man kan have svært ved at forstå, hvis man ikke er jurist med speciale i ophavsret. Når man vil skrive teoretiske redegørelser for litterære værker, tvinges man derfor til at opstille en række systematiske sondringer, og i denne afhandling behandles sprogværker (OPHL § 1, stk. 1) nedenfor afsnit A.2, mens landkort, tekniske tegninger mv. (§ 1, stk. 2) og edb-programmer (§1, stk. 3) behandles nedenfor afsnit A.3 og A.4. Hvis ophavsretten skal fungere optimalt hensigtsmæssigt, bør man imidlertid passe på med at skabe for stor afstand mellem den ophavsretlige og den normale forståelse af almindelige begreber, og hvis man ønsker en klar, realistisk ophavsretlig teori, bør man i litteraturen være forsigtig med at beskrive begrebet litterært værk vha. korte definitioner. Det skorter imidlertid ikke på definitionsforsøg i den internationale ophavsretlige litteratur, og at

1. Jfr. ovenfor kap. III.B.2 note 10.

2. Jfr. U1975.30H.

3. Jfr. U.S. Constitution Article I, Section 8, Clause 8, cit. ovenfor kap. III.C.1.4 v. note 240.

4. Jfr. ovenfor kap. III.C.1.4 v. note 240. Om fonogrammers værkskarakter i amerikansk ret se a.s. v. note 247.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

man i et vist omfang anser forskellige værker for litterære i de forskellige lande komplicerer begrebet yderligere.

At begrebet litterært værk også omfatter edb-programmer følger nu direkte af art. 1 i det af EU udstedte edb-programdirektiv,⁵ og at edb-programmer er litterære er udtrykkeligt lovfæstet i Norden, Tyskland og England, men derimod ikke Frankrig, jfr. citaterne fra de nævnte landes ophavslove i bilag I. Edb-programmers litterære karakter er heller ikke nævnt i den amerikanske ophavslov, men at de er litterære er pdas. almindeligt antaget i USA,⁶ ligesom det er antydnet i definitionen på »literary works« i 1976-ophavslovens § 101. At kort og beskrivende værker af grafisk og plastisk art er litterære er derimod et særligt nordisk synspunkt i vore dage, og i Tyskland må det antages, at de som regel har karakter af »videnskabelige« værker mv.,⁷ mens franske jurister normalt anser dem for at være »œuvres d'art« af den ene eller den anden art.⁸ I USA anses de for »pictorial, graphic, and sculptural works«,⁹ og i engelsk ret beskyttes i hvert fald todimensionale beskrivende værker, kort, tekniske tegninger mv., som »artistic works«, nærmere bestemt »graphic works«, dvs. »any painting, drawing, diagram, map, chart or plan«, jfr. 1988-ophavslovens sec. 1(1)(a) smh. m. sec. 4(1)(a) og 4(2)(a). Det er derimod ikke let at sige, under hvilket begreb man henfører tredimensionale beskrivende fremstillinger, men den tanke er nærliggende, at de vil kunne beskyttes som »sculptures« eller »works of artistic craftsmanship«.¹⁰

Det er som nævnt vanskeligt at definere begrebet litterært værk præcist og enkelt, og da udenlandske definitioner ofte kun vedrører sprogværker inkl. edb-programmer, men ikke tekniske tegninger og plastiske fremstillinger o.lign., passer de som regel dårligt på nordisk ret. En udbredt fremgangsmåde i nordisk litteratur er den at oplyse, at litterære værker er værker, der udtrykkes i et sprog, hvorpå det nævnes uden nærmere forklaring, at begrebet også omfatter tekniske tegninger mv., men et udmærket forsøg på definition er foretaget af *Karnell*, efter hvis opfattelse litterære værker er værker, som »beskriver, anger eller åskådliggör något«.¹¹ Som

5. Rådsdirektiv 91/250 af 14.05.1991 om retlig beskyttelse af edb-programmer, EF-Tidende nr. L 122 af 17.05.1991 s. 42 ff.

6. Jfr. f.eks. *Patry* I s. 183, 185, 207 f, *Goldstein* I s. 124, 195. Antagelsen herom har støtte i 1976-lovens motiver, jfr. *Patry* I s. 183 m. note 273 og 208 note 390, *Goldstein* I s. 124, *Chisum/Jacobs* s. 4-40 m. note 133.

7. Sml. *Fromm/Nordemann*, 8. udg. s. 57.

8. Jfr. f.eks. *Gautier* s. 95 f, *Colombet* s. 85, *Sirinelli* s. 26. Anderledes tilsyneladende *le Tarnec* s. 123, *Françon* s. 15.

9. Jfr. 1976-ophavslovens § 102(a)(5) smh. m. § 101.

10. Jfr. lovens sec. 4(1)(a) og (c). En udtalelse om, at det sidstnævnte begreb bl.a. omfatter »educational aids«, findes i *Cornish* s. 339, se også *Oldfield* s. 30.

11. Jfr. Programinhålllet s. 51, 61, sml. samme forf. i *Bernitz* m.fl. s. 33. Definitionen tiltrædes i *Wagle/Ødegaard* s. 105, sml. *Olsson*, Copyright s. 37 (litterære værker udtalt først at fremmest at være sådanne, som »avser att förmedla information i en eller annan form«), *Levin*, Immaterialretten 64 (»litterär« anført at betyde »beskrivande«).

forf. selv understreger, er nedskrevne musikværker og beskrivende filmværker dog ikke litterære,¹² og nogen fuld immunitet mod kritik kan definitionen ikke nyde.

2. Sprogværker

I ældre tid var det god latin at mene, at værker skulle opfylde forskellige særegne krav, før beskyttelsen indtrådte, og mens det f.eks. antoges af *Torp*, at værker skulle tjene til videregivelse af tanker og følelser m.m., og at man derfor måtte afstå fra beskyttelse af »Udtalelser, der henhøre under Kategorien almindelig Samtale«, »Annoncer af alle Slags«, teaterprogrammer, kataloger m.m.,¹³ antoges det i *Kohler*, Autorrecht, at værker skulle have såkaldt kunstnerisk karakter, og at der følgelig savnedes hjemmel til beskyttelse af samtaler ved bordet, henkastede spøgefuldheder, »den hyggelige, ubundne korrespondance« mv.¹⁴ Man har endvidere antaget forskellige andre ting, jfr. ovenfor kap. III.B.2, og den nordiske læser sidder ofte tilbage med det indtryk, at kriterierne har karakter af en slags teoretisk fyldstof, som aldrig har været gældende ret noget sted. Kriterier af den nævnte art forekommer derimod som regel ikke i moderne nordisk litteratur, hvilket er godt og hensigtsmæssigt, idet det bedste er kort og klart at sige, at et sprogværk normalt kan beskyttes på to grundlæggende betingelser. For det første skal der foreligge et produkt, der er udtrykt i et sprog, og for det andet skal der foreligge fornøden originalitet.

Det spørgsmål opstår herefter, hvordan man rent abstrakt kan definere begrebet sprogværk, og det er svært at besvare spørgsmålet på nogen præcis måde, hvorfor dets endelige besvarelse må henvises til domstolenes kyndige skøn.¹⁵ Begrebet må antages at være relativt vidtgående, og som sprogværker anses ikke alene værker, der udtrykkes i ord og bogstaver, men også frembringelser affattet vha. stenografi,¹⁶

12. Jfr. Programminnehålet s. 51 f.

13. Jfr. Den ideelle produktions beskyttelse s. 20 f, 23, 29 f.

14. Jfr. s. 295, 305 f, 311, 317 ff.

15. Nogle fortolkningsbidrag findes i *Schricker* m.fl. s. 85 m. domshenv. (»personlige åndelige skabelser, hvor værksindholdet udtrykkes med sproget som udtryksmiddel«), *Ulmer* s. 134 (»skabelser, ved hvilke forestillingerne, tankerne eller følelserne finder deres udtryk i sproget«), se også (om skriftværker) *Riezler* s. 218, *Grundtvig* s. 41, sml. *Gautier* s. 63 (med en særegen forklaring, hvorefter litterære værker »tilsigter at meddele en tanke, fikseret i et skrift og opfattelig for synet eller udtrykt med stemmen« mv.). Nogle rent tekniske definitioner findes i de engelske og amerikanske ophavslove, jfr. den engelske 1988-lovs sec. 3(1) og den amerikanske 1976-lovs § 101, cit. nedenfor bilag 1.

16. Jfr. *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 41 f, *Koktvedgaard/Levin* s. 59, *Schønning*, Komm.OPHL s. 87, *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 42 i.f., *Olsen*, URL s. 36, Copyright s. 37, se også *Daude* s. 2, *Riezler* s. 220. At steno-

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

blindskrift,¹⁷ morse,¹⁸ andre former for kodesprog,¹⁹ tal,²⁰ matematiske symboler,²¹ m.m. Som det ofte fremhæves i tysk ophavsretslitteratur, kan sprogværker desuden skrives på »kunstsprog« (esperanto mv.)²² eller på fremmede, herunder såkaldte »døde sprog« (latin, oldgræsk m.m.),²³ og iflg. visse forfattere kan man som sprogværker i øvrigt anse ytringer fremsat vha. gebærder (tegnsprog for døve o.lign.),²⁴ flagsignaler beregnet til brug på søen,²⁵ akustiske signaler (trompetsignaler o.lign.)²⁶ samt værker affattet i »billedsprog«.²⁷ Det er noget uklart, hvad der ligger i dette sidste, men der sigtes sikkert bl.a. til rebusser o.lign., mens såkaldte piktogrammer snarere er omfattet af OPHL § 1, stk. 2, jfr. herom nedenfor A.3. Begrebet sprog-

-
- grafisystemer ikke i sig selv kan beskyttes fremgår af en amerikansk dom *Brief English Systems, Inc. v. Owen*, 48 F.2d 555, 20 C.O. Bull 90 (2d Cir. 1931).
17. Jfr. *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 41 f, *Koktvedgaard/Levin* s. 59, *Schønning*, Komm.OPHL s. 87, *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 43, *Olsson*, Copyright s. 37, se også *Elster*, Gewerblicher Rechtsschutz s. 42, *Daude* s. 2.
 18. Jfr. *Schønning*, Komm.OPHL s. 87, *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 42 i.f., *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 41 i.f., *Koktvedgaard/Levin* s. 59, *Olsson*, URL s. 36, Copyright s. 37.
 19. Jfr. *Weincke*, Ophavsret s. 35, *Schønning*, Komm.OPHL s. 87, *Wagle/Ødegaard* s. 105, se også om »hemmelig skrift« *Fromm/Nordemann*, 8. udg. s. 60, og fra amerikansk ret *Reiss v. National Quotation Bureau, Inc.*, 276 F. 717, 19 C.O. Bull. 345 (S.D.N.Y. 1921), hvor Judge *Learned Hand* fandt at kunne beskytte en telegrafkode-bog indeholdende 6.325 ord på fem bogstaver, selvom ordene ikke i sig selv betød noget, idet deres betydning skulle opfindes af det læsende publikum selv (telegrafselskaber m.fl.), se også nogle herom mindende sager (hvor koderne dog muligvis ikke altid var meningsløse) *American Code Co., Inc. v. Bensinger*, 282 Fed. R. 829, 19 C.O. Bull 10 (2d Cir. 1922), *John W. Hartfield v. Ernest E. Peterson*, 34 U.S.P.Q. 305, 21 C.O. Bull 154 (2d Cir. 1937), *Goldstein I* s. 124 f og fra engelsk ret *Ager v. Peninsular & Oriental Steam Navigation Co.* (1884) 26 ChD 637, *D. P. Andersen & Co., Ltd. v. The Lieber Code Co.* [1917-23] Mac.C.C. 13.
 20. Jfr. *Olsson*, URL s. 36, *von Gamm* s. 183, *Fromm/Nordemann*, 8. udg. s. 60, *Schricker* m.fl. s. 85, BGH GRUR 1959 251 – Einheitsfahrchein.
 21. Jfr. *Schricker* m.fl. se 85, se også om matematiske ligninger, kemiske formler, geometriske figurer, runer, hieroglyffer mv. *Weincke*, Ophavsret s. 35, *Wagle/Ødegaard* s. 105, *Sterling/Carpenter* s. 56, *von Gamm* s. 183. Om værker, der er skrevet i programmeringssprog eller i øvrigt foreligger i digital form, se nedenfor A.4.1.1, A.4.1.2, A.4.1.6.
 22. Jfr. *Schricker* m.fl. s. 85, *Fromm/Nordemann*, 8. udg. s. 60, *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 43, se også *Riezler* s. 220, *Allfeld*, LUG s. 39.
 23. Jfr. *Schricker* m.fl. s. 85, *von Gamm* s. 183, *Fromm/Nordemann*, 8. udg. s. 60, se også *Riezler* s. 220, *Allfeld*, LUG s. 39.
 24. Jfr. *Schricker* m.fl. s. 85, *Fromm/Nordemann*, 8. udg. s. 60, se også 9. udg. s. 72.
 25. Jfr. *Schricker* m.fl. s. 85, *Fromm/Nordemann*, 8. udg. s. 60.
 26. Jfr. *Schricker* m.fl. s. 85. Om signalers beskyttelse som musikværker se *Rosenmeier*, Musikværker s. 44 f, 60 f og 91.
 27. Jfr. *Schricker* m.fl. s. 85, *Fromm/Nordemann*, 8. udg. s. 60, se også *Lögdborg*, Upphovsrätten s. 25, *Riezler* s. 220, *Voigtländer/Elster/Kleine* s. 10.

værk kan derimod ikke antages at omfatte figurer, tegninger o.lign., som er skabt vha. tegn eller bogstaver, hvis ikke der videregives noget meningsindhold,²⁸ mens derimod digte mv., der er sat således op på siden, at der fremkommer en tegning, i visse tilfælde vil kunne beskyttes som både litterære værker og kunstværker. Det er imidlertid ikke realistisk at opstille generelle, almengyldige regler om, at sprogværker altid skal videregive et meningsindhold o.lign., allerede fordi de ofte vil passe dårligt på visse værker skrevet i kode, titler, kompilationer, eksperimenterende digte m.m., men antagelser om det modsatte findes dog i flere udenlandske domme.²⁹ At den fortællende følge af billeder i en tekstløs billedbog kan være et litterært værk er som tidligere nævnt statueret i en dansk højesteretsdom.³⁰

Også mundtlige litterære værker nyder beskyttelse, jfr. fsva. dansk ret OPHL § 1, stk. 1 (ordene »skrift eller tale«).

2.1. Skønlitteratur, noveller, digte og lignende

Skønlitteratur giver normalt ikke anledning til særlige vanskeligheder og har altid været en af de værkstyper, der har skabt færrest problemer. Der er ingen særlig tvivl om beskyttelsens genstand, idet det er klart, at skønlitteratur er f.eks. romaner, noveller, digte, eventyr og lignende værker med mere eller mindre fiktivt indhold. Der er heller ingen særlig tvivl mht. originalitetskravet eller beskyttelsens omfang, idet det f.eks., trods visse terminologiske uklarheder, har ligget klart i

28. Jfr. *Schricker* m.fl. s. 85 i.f., se også *Fromm/Nordemann*, 8. udg. s. 61.

29. Jfr. f.eks. *Exxon Corp. v. Exxon Insurance Consultants International* [1981] 3 All E.R. 241 (ordet »Exxon« nægtet beskyttelse bl.a. fordi det ikke, som fordret i en sag *Hollindrake v. Truswell* [1894] 3 Ch 420, videregav »information and instruction or pleasure in the form of literary enjoyment«), *Scoville v. Toland*, 21 F.Cas. 863 (No. 12,553), 15 C.O. Bull 2345 (C.C.D. Ohio 1848) (medicinflaske-etiket, som kun havde værdi som varebetegnelse og ikke var »intended to instruct or amuse the reader«), *Schricker* m.fl. s. 85 (sprogværker udtalt at forordre meddelelse af et »verbalen, gedanklichen oder gefühlsmäßigen Inhalts«), se også nogle kritiske ord om det amerikanske Copyright Offices afvisende holdning til skemaer mv., som ikke i sig selv videregiver information, i *Patry* I s. 329 ff, *Goldstein* I s. 201, jfr. desuden *Synercom Technology, Inc. v. University Computing Co., Inc.*, pkt. [5] i.f. og [6, 7], 462 F.Supp. 1003, 199 U.S.P.Q. 537, 42 C.O. Bull. 737, sml. (om andre værker end sprogværker) *Fuller v. Bemis*, 50 F. 926, 13 C.O. Bull 1058 (S.D.N.Y. 1892) (dans »telling no story, portraying no character, depicting no emotion«, og som derfor ikke var en beskyttet »dramatic composition«), *Macgillivray* s. 242. Som teksten (med henv. til domme om telegrafkodebøger mv., jfr. herved ovenfor 19) f.eks. *Goldstein* I s. 124 (»A work need not convey information, nor even provoke a sentiment in its reader, to qualify as a literary work«), *Prime* s. 24, sml. *Copinger/Skone James*, 13. udg. s. 19 f.

30. U1975.30H, jfr. *Trolle*, U1975B. s. 108 ff. At sådanne værker kan beskyttes som kompilationer, jfr. herved nedenfor A.2.4, antages i *Copinger/Skone James* I s. 62 m. note 59.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

umindelige tider, at man ikke alene beskytter den konkrete, sproglige form, men vidt omfang også »handlingen«, »kompositionen« og så videre.³¹ Der er, i modsætning til hvad der gælder ved brugskunst m.m., typisk heller ingen særlige dobbeltskabelsesrisici, og mens det f.eks. udmærket kan tænkes, at to kunstnere udformer den samme stol, er det vanskeligt at finde sager, hvor to forfattere har skrevet den samme roman eller det samme digt. Der er derfor ingen anledning til at stille strenge originalitetskrav eller til at anlægge snævre krænkelsesvurderinger i forbindelse med skønlitteratur, og retstilstanden bør normalt være den, at skønlitterære værker beskyttes uden særlige drøftelser, så snart det er konstateret, at de er skabt af en bestemt, fysisk ophavsmand. Der bør i sager om skønlitteratur desuden anlægges normale krænkelsesvurderinger af passende bred art, og dette er den almindelige linje i international ophavsret.

Man kan somme tider støde på litteraturudtalelser, der tyder på, at det forholder sig anderledes, og læsningen af *Stray Vyrje* s. 95 f efterlader f.eks. let det indtryk hos læseren, at visse moderne digttyper ingenlunde kan nyde beskyttelse, og at originalitetsvurderingen af digte præges af strenghed og alvor. Det må også erkendes, at de s. 95 citerede digte måske kan virke lidt tvivlsomme, men i hvert fald de digte, der citeres s. 96, nyder givetvis beskyttelse, og forf.s antagelser om det modsatte kan ikke tiltrædes. Det er imidlertid begrænset hvor megen retspraksis der findes om disse spørgsmål, og når bortses fra amerikansk ret, skal man normalt lede længe, før man finder sager af interesse. Det er svært at sige hvorfor, men grunden er sikkert i høj grad den, at skønlitterære forfatteres udfoldelsesmuligheder i mange tilfælde er næsten ubegrænsede, og at der derfor ikke er samme konkurrence mellem dem som mellem visse andre ophavsmænd. Det forholder sig anderledes i forbindelse med litterære værker af mere praktisk, jordbunden natur, jfr. herved nedenfor A.2.2, A.2.4, A.2.5, og sager herom anlægges altid med større procesiver.

31. Jfr. herved om de særlige indhold/form-sondringer ovenfor kap. III.B.7, se også f.eks. *Stray Vyrje* s. 139 (vedr. beskyttelsen af skønlitterære værkers »handling« og »hendelsesforløp«, herunder mod filmatisering uden overtagelse af replikker mv.), *Lund*, Forfatterret s. 35 f (om den i skrifter foretagne »Sammenkædning af Tanker, Ideer eller udtænkte Situationer...den af Forfatteren udtænkte Kombination af Situationer og Replikker, med andre Ord 'Gangen i Handlingen' eller 'Kompositionen'«), *Copinger/Skone James I* s. 59, BGH GRUR 1959 379 – Gasparone, *Bainbridge*, Intellectual Property s. 182 (vedr. litterære værkers beskyttelsesværdige såkaldte »non-literal element«, dvs. »the detailed plot, sequence of events, characters and scenes«), *Corelli v. Gray* [1911-16] Mac.C.C. 107, *Greene v. Bishop*, 10 F. Cas. 1128 (No. 5763), 14 C.O. Bull 1128 (C.C.D. Mass. 1858), *Gethers v. Blatty*, 283 F.Supp. 303, 157 U.S.P.Q. 297, 36 C.O. Bull 273 (C.D. Cal. 1968). At man dog ikke kan antages at beskytte »basic plot structure« fremhæves i *Goldstein II* s. 49 i.f., se også nogle domme om mere enkle »themes« og »plots« mv. nedenfor note 35.

A. Litterære værker

Det følger af originalitetskravet og de ovenfor kap. III.B.5 og B.6 behandlede principper om den manglende idébeskyttelse og den selvstændige beskyttelse af værksdele, at det ikke er enhver efterligning af et skønlitterært værk, der udgør en ophavskrænkelser, og i USA haves herudover en avanceret – og, ved siden af de nævnte principper, reelt fuldstændig overflødig – teori om, at man ikke kan beskytte såkaldte »scènes a faire«, hvormed forstås noget i retning af værkers »gængse indslag«, »uundgåelige hændelser« mv.³² Man kan også drøfte, i hvilket omfang de figurer og personer, der medvirker i skønlitteratur o.lign. (Sherlock Holmes, James Bond, Poirot osv.), kan tænkes at nyde selvstændig retsbeskyttelse, og mens det antages i USA, at litterære figurer må antages at kunne beskyttes selvstændigt, hvis de er klart fremstillede og har »distinctive personality«, forudsigtelig adfærd mv.,³³

32. Jfr. som den første dom herom måske *Reyher v. Children's Television Workshop*, 533 F.2d 87, 190 U.S.P.Q. 387, 40 C.O. Bull. 1050 (2d Cir. 1976), pkt. [4] (idet scènes a faire-begrebet oplystes at sigte til »sequences of events which necessarily follow from a common theme«), jfr. desuden *Alexander v. Haley*, 460 F.Supp. 40, 200 U.S.P.Q. 239, 42 C.O. Bull. 6 (S.D.N.Y. 1978) (bl.a. med den oplysning, at scènes à faire betyder »incidents, characters or settings which are as a practical matter indispensable, or at least standard, in the treatment of a given topic«, og at de foreliggende scènes à faire i »Rødder« af *Alex Haley* omfatter bl.a. flugtforsøg, flugt gennem skoven forfulgt af hunde, slavernes sørgmodige eller muntre sang, slaveejernes klager over høje priser mv.), *Walker v. Time Life Films, Inc.*, 784 F.2d 44, 228 U.S.P.Q. 505 (2d Cir. 1986) (bog om politiarbejde i 41st Precinct, South Bronx, scènes à faire-begrebet udtalt at omfatte bl.a. alkoholikere, prostituerede, skadedyr og forladte biler), jfr. i øvrigt (med hver deres scènes à faire-definition) *Goldstein I* s. 125 f, bd. II s. 50, *Patry/Latman* s. 31, *Patry I* s. 337 f, alle m. yderligere domshenv. Scènes à faire-doktrinen anses også for anvendelig i forbindelse med andre værker end skønlitteratur, jfr. f.eks. *Olson v. National Broadcasting Co., Inc.*, pkt. [2] [4] note 3, 855 F.2d 1446, 8 U.S.P.Q.2d 1231 (9th Cir. 1988) (tv-shows), *See v. Durang*, 711 F.2d 141, 219 U.S.P.Q. 771 (9th Cir. 1983) (dramatisk værk), *Apple Computer, Inc. v. Microsoft Corp.*, 799 F.Supp. 1006, 24 U.S.P.Q.2d 1081 (N.D.Cal. 1992) (computer-brugergrænseflade).
33. Jfr. nærmere *Nimmer* s. 2-172.32 ff (§2.12), *Goldstein I* s. 127 ff, *Patry I* s. 299 ff og fra praksis *Nichols v. Universal Pictures Corp.*, 45 F.2d 119, 20 C.O. Bull. 528 (2d Cir. 1930) (hvor judge *Learned Hand* havde held til at opfinde nogle berømte udtalelser om, at »the less developed the characters, the less they can be copyrighted; that is the penalty an author must bear for marking them too indistinctly«, jfr. nærmere anf. dom pkt. [2]), *Burroughs v. Metro-Goldwyn-Mayer, Inc.*, 519 F.Supp. 388, 215 U.S.P.Q. 37 (S.D.N.Y. 1981) (Tarzan), *Filmvideo Releasing Corp. v. Hastings*, 509 F.Supp. 60, 212 U.S.P.Q. 195 (S.D.N.Y. 1981) (Hopalong Cassidy m.fl.), *Warner Bros. Pictures, Inc. v. Columbia Broadcasting System, Inc.*, 216 F.2d 945, 104 U.S.P.Q. 103, 29 C.O. Bull. 462 (9th Cir. 1954), pkt. [2] (detektiv-figur »Sam Spade« anset for ubeskyttet, idet det antydedes, at figurbeskyttelsen kræver, at figuren »really constitutes the story being told« mv., afvisende over for dette kriterium *Nimmer* s. 2-174 ff, *Patry I* s. 301 m. domshenv., sml. *Goldstein I* s. 129 f). Figurer er ikke selvstændigt registrerbare i Copyright Office, jfr. *Patry I* s. 299, *Goldstein I* s. 127 note 18, og selve figurerne navne omfattes normalt ikke af ophavsretlig

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

antages det i andre lande, herunder de nordiske, at det kan de ikke.³⁴ Man kan endelig diskutere, i hvilket omfang fortsættelser af skønlitterære værker må anses for krænkende, og den bedste løsning er så vidt ses den, at fortsættelser kun bør anses for krænkende i det omfang dette følger af den traditionelle krænkelsslære, hvilket medfører, at de kun kan forbydes, hvis de har overtaget originale, selvstændigt beskyttede dele fra originalværket, og disse dele går igen i fortsættelserne på genkendelig måde. Fortsættelser kan i øvrigt sikkert godt i et vist omfang forbydes efter rent konkurrenceretlige regler mv.³⁵

beskyttelse, jfr. *Goldstein* I s. 128 note 21, *Nimmer* s. 2-172.33 note 5.1, jfr. også nedenfor A.2.5. Om tegneseriefigurer se nedenfor B.2.1.

34. Jfr. *Schønning*, Komm.OPHL s. 137 m. henv., se også *Nordell*, Rätten till det visuella s. 89 f og fra engelsk ret *Sterling/Carpenter* s. 49, *Cornish* s. 337, *Kelly v. Cinema Houses* [1928-35] Mac.C.C. 362. Om figurbeskyttelse i Frankrig og Canada se henholdsvis *Bertrand* s. 138, 620 ff og *Tamaro* s. 73 f, jfr. også nogle bemærkninger i *Kummer* s. 61 ff.
35. Jfr. til emnet nærmere *Schricker* m.fl. s. 136, 446, 460 f m. talrige henv., *Strömholm*, GRUR 1968 s. 187 ff, UV s. 238, *Joseph/Schwanhäußer*, GRUR 1962 s. 444 ff, *von Gamm* s. 176, 219, *Sijthoff Stray* s. 277, 3. og 4. Om skønlitteratur se i øvrigt f.eks. U1904.751 (et værk »Claudine à l'École« anset for krænk af en oversættelse »Claudine paa Skolebænken«), U1933.1150Ø (lægeanekdoter indsamlet og bearbejdet af journalist ved Berlingske Tidende anset for at nyde beskyttelse), U1975.30H, jfr. *Trolle*, U1975B s. 108 ff (tekstløs billedbog ved navn »Æblet og Sommerfuglen« antaget at give »en sådan sammenhængende beretning om en sommerfugls udvikling, at den i kraft heraf findes...at nyde beskyttelse som et litterært værk«), se også nogle domme, hvor beskyttelsen var ubestridt, i U1919.833SH og U1956.136Ø og fra finsk ret Högsta domstolen 11.05.1971, NIR 1972 s. 185 f (150 linjer i et syngespil var overtaget fra et bogværk »Tre månader i Kosola«, frifindelse med henvisning til, bl.a. at syngespillet var »ett nytt och självständigt verk«, der tilhørte en anden værkskategori end sagsøgerens, og at der forelå tilladelig citering mv. Dommens tilsyneladende antagelse om, at det er tilladt at overtage et stort antal linjer fra et værk og bruge dem i et nyt, hvis værk nr. 2, bortset fra overtagelsen, adskiller sig tilstrækkeligt fra værk nr. 1 og eventuelt tilhører en anden værkskategori, kan ikke tiltrædes). Fra den umådeligt omfattende amerikanske retspraksis se f.eks. *Funkhouser v. Loew's, Inc.*, 208 F.2d 185, 99 U.S.P.Q. 448, 29 C.O. Bull. 89 (8th Cir. 1954) (værk »Cupid Rides the Rails« og et ikke-antaget filmmanuskript til en film »Old John Santa Fe« påstået krænk af western-film, krænkelse ikke godtgjort), *Harold Lloyd Corp. v. Witwer*, 65 F.2d 1, 20 C.O. Bull. 837 (9th Cir. 1933), jfr. 46 F.2d 792, 20 C.O. Bull. 829 (historie »The Emancipation of Rodney« påstået krænk af en stumfilm »The Freshman«, idet de begge handlede om en college-studerende, der vandt sportskampe pga. uvidenhed om reglerne m.m., sagsøgte frifundet under dissens), *Roe-Lawton v. Hal E. Roach Studios*, 18 F.2d 126, 20 C.O. Bull. 596 (S.D. Cal. 1927) (fem ugeblads-historier vedr. vilde heste samt menneskets evne til at kue dem og vinde deres hengivenhed mentes krænk af en film om lignende emner, sagsøgte frifundet), *Midas Productions, Inc. v. Baer*, 437 F.Supp. 1388, 199 U.S.P.Q. 454, 41 C.O. Bull. 598 (C.D. Cal. 1977) (filmmanuskript vedr. unge langhårede personers rejse til sydstaterne, hvor de bl.a. blev

Også breve, herunder e-mails, kan nyde ophavsretlig beskyttelse, jfr. herved NJA 1921 s. 579 ff og *Koktvedgaard/Levin* s. 75.

2.2. Ikke-fiktive sprogværker bortset fra kompilationer og videnskabelig faglitteratur

Som sprogværker kan ud over skønlitteratur beskyttes en række produkter, som det kan være vanskeligt at sammenfatte under en abstrakt fællesbetegnelse, men som normalt har det til fælles, at de tjener et eller andet praktisk, ikke-æstetisk formål, og at deres indhold ikke er fiktivt. Det er svært at sige generelt, hvilke originalitetskrav man stiller til dem, og hvordan krænkelsesvurderingen foretages, og sagen kompliceres yderligere ved, at den internationale retspraksis på området ikke er klar og ensartet. Skal man fremkomme med et overordnet,

uskyldigt anklaget for mord og selv myrdet m.m., påstået krænkede af en film, sagsøgte frifundet, idet det bl.a. understregedes, at man ikke beskytter rene »themes« og »plots«, *Tralins v. Kaiser Aluminum & Chemical Corp.*, 160 F.Supp. 511, 117 U.S.P.Q. 79, 31 C.O. Bull. 598 (D. Md. 1958) (roman »Corporal Glory« vedr. en soldat Danny, der deserterede ved at spille syg med hjælp fra sin ven Kurt, påstået krænkede af et tv-stykke, der også handlede om en soldats desertation, og hvor hovedpersonerne hed Danny og Burt, sagsøgte frifundet), *Caruthers v. R. K. O. Radio Pictures, Inc.*, 20 F.Supp. 906, 21 C.O. Bull. 33 (S.D.N.Y. 1937) (utrykt manuskript til et værk »The Sooners« om nybyggeri i det unge Oklahoma påstodes krænkede af en film »Cimarron« vedr. samme tema, idet der i begge værker bl.a. medvirkede en ung negerslave, der var uheldig ved middagsbordet, sagsøgte frifundet med henvisning til bl.a. princippet om den manglende idébeskyttelse og den amerikanske lære om overtagelse af »substantial parts«, jfr. ovenfor kap. III.B.6), *London v. Biograph Co.*, 18 C.O. Bull. 261 (2d Cir. 1916) (*Jack London*-novelle »Just Meat«, hvor to tyve forgav hinanden i den hensigt selv at beholde tyvekosterne, ikke anset for krænkede af en film »Love of Gold«, hvori noget tilsvarende skete, idet det var rettens opfattelse, at værkernes grundlæggende »plot« var gammelt og ubeskyttet og forekom hos *Chaucer* m.fl.), *Alexander v. Haley*, 460 F.Supp. 40, 200 U.S.P.Q. 239, 42 C.O. Bull. 6 (S.D.N.Y. 1978) (den historiske roman »Roots« (»Rødder«) af *Alex Haley* vedr. forf.s forfædres liv som slaver påstået at krænke nogle værker »Jubilee« og »How I Wrote Jubilee«, frifindelse, da de få ligheder, der var mellem værkerne, vedrørte ikke-beskyttelige indslag såsom historiske fakta, »scenes a faire« mv.), se også f.eks. *Gethers v. Blatty*, 283 F.Supp. 303, 157 U.S.P.Q. 297, 36 C.O. Bull. 273 (C.D. Cal. 1968), *Burns v. Twentieth Century-Fox Film Corp.*, 75 F.Supp. 986, 76 U.S.P.Q. 515, 26 C.O. Bull. 62 (D.C.D. Mass. 1948), *Reyher v. Children's Television Workshop*, 533 F.2d 87, 190 U.S.P.Q. 387, 40 C.O. Bull. 1050 (2d Cir. 1976). Om ophavsretlig beskyttelse af gåder haves en tysk dom OLG München GRUR 1992 510 – Rätsel, se også om den antagelige beskyttelse af vittigheder *Nimmer* s. 2-178.3 (§ 2.13), afvisende *Hartvig Jacobsen*, Ophavsretten s. 286. Om særprægede digte se *Ljungman*, Något om verkshöjd s. 192 f.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

ledende synspunkt for disse produkter bliver det, *at* deres ophavsmænd ofte indskrænkes i deres valgfrihed ved værksskabelsen, fordi produkterne skal opfylde det ene eller det andet praktiske formål el.lign., *at* der af denne grund kan opstå en vis risiko for dobbeltfrembringelser, og *at* man derfor skal passe på med at strække beskyttelsen for vidt, hvis ikke ophavsretten skal virke som et urimeligt, konkurrenceforvridende monopol for de ophavsmænd, der er så heldige at frembringe et beskyttet værk. En hensigtsmæssig løsning er den at nægte beskyttelse i det omfang, der må antages at være risiko for dobbeltskabelser, jfr. ovenfor kap. III.C.2.5, og man kan desuden, hvis beskyttelse gives, anlægge en passende snæver krænkelsesvurdering og kun beskytte mod mere nærgående, slaviske efterligninger. Den internationale praksis er dog som nævnt ikke præget af klarhed og konsekvens, og det er derfor vanskeligt at sige præcist, hvordan retstilstanden egentlig er.

Det må antages, at *journalistik* – artikler i aviser og blade mv. – kan nyde beskyttelse, og da der normalt ikke er nogen dobbeltskabelsesrisiko af betydning, er der som regel ingen grund til at stille særlige originalitetskrav eller til at anlægge snævre krænkelsesvurderinger. Den antagelse er ikke desto mindre udbredt i nordisk litteratur, at man ikke kan beskytte »notitser«, ³⁶ men da det er svært at forene dette med, at man godt kan beskytte enkelte sætninger, jfr. herom nedenfor A.2.5, ligesom det er lidet realistisk at tro, at det er umuligt for notitsers forfattere at udvise kreativ originalitet, ³⁷ kan den nævnte antagelse ikke uden videre tiltrædes. *Interviews* beskyttes også, men det er noget omstridt hvem beskyttelsen tilkommer, og man har bl.a. anført herom, *at* retten tilkommer den interviewede, ikke interviewer, ³⁸ *at* retten normalt tilkommer interviewer, uden at det dog kan afvises, at den interviewede kan have medophavsret i særlige tilfælde, ³⁹ *at* retten normalt tilkommer både den interviewede og interviewer, ⁴⁰ og *at* retten kan tilkomme interviewer, den interviewede eller dem begge i fællesskab afhængig af deres respektive indsats. ⁴¹ Der er så vidt ses grund til at tiltræde dette sidste synspunkt, ligesom opmærk-

36. Jfr. *Schønning*, Komm.OPHL s. 102, *Olsson*, Copyright s. 58, se også (om »enkla nyhetsmeddelanden« og »almindelige bladmeddelelser«) *Bernitz* m.fl. s. 40 og *Lund*, Ophavsret s. 57.

37. Jfr. herved *Godenhielm*, NIR 1981 s. 290 i.f.

38. Jfr. *Kohler*, Das Kunstwerk und sein Autorschutz s. 27, *Goldstein* I s. 192.

39. Jfr. *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 53 f, *Koktvedgaard/Levin* s. 75, *Schønning*, Komm.OPHL s. 189, *Hygum Jacobsen/Schelin* s. 26. At retten tilkommer interviewer, hvis han har været så forudseende at formulere svarene på forhånd, men at den interviewede har medophavsret, hvis der foreligger en »ægte dialog«, påpeges i *Fromm/Nordemann*, 8. udg. s. 63, sml. 9. udg. s. 114.

40. Jfr. herved *Gautier* s. 55 og 74.

41. Jfr. *Olsson*, URL s. 37, *Frøbert* s. 37 f, se også Compendium II of Copyright Office Practices § 317, cit. i *Patry* I s. 362 note 14.

somheden henledes på, at der kan forekomme tilfælde, hvor parterne har ret til forskellige dele af interviewet, f.eks. sådan, at den interviewede har ophavsret til sine svar, mens interviewerens har ophavsret til spørgsmålene, redigeringen, interviewets indledning mv. *Nyheder* som sådanne beskyttes ikke ophavsretligt, allerede fordi de ikke kan siges at være skabt af en ophavsmand, men pressemeddelelser fra udenlandske nyhedsbureauer mv. kan i visse tilfælde nyde en kort beskyttelse på 12 timer efter OPHL § 72, jfr. nærmere *Schønning*, Komm.OPHL s. 566 f.⁴²

42. Jfr. om beskyttelsen af journalistik i øvrigt *Frøbert* s. 30 ff, *Hygum Jacobsen/Schelin* s. 32 ff, *Nissen Kruuse*, Justitia 3 1979 s. 5 ff, og se fra praksis U1932.1139Ø (avisartikel om »Edvard Brandes og Langeland« anset for et beskyttet skrift i henhold til forfatter- og kunstnerretslovgivningen), U1933.1150Ø (anekdoter indsamlet af journalist og optrykt i avis, beskyttelse givet), U1926.995 (artikel forfattet af læge vedr. stikfluers udryddelse med et insektmiddel, der overtoges i reklame for et andet insektmiddel), U1977.175V (ca. 1/5 af en avisartikel var overtaget i en »pressemeddelelse«, krænkelse statueret ved byretten, mens landsretten antog, at der forelå citering), Högsta domstolen 23.12.1985, NIR 1986 s. 239 ff (interview med Olof Palme krænkede af artikel, der for størstedelens vedkommende bestod af citater), Högsta domstolen 26.11.1996, NIR 1997 s. 277 ff (Interview i »Dagens Nyheter«, som krænkedes af en artikel i »Aftonbladet«, idet Högsta domstolen kom uden om den kendsgerning, at de overtagne dele stammede fra den interviewede person uden i sig selv at have originalitet, vha. et dubiøst ræsonnement, hvorefter de pågældende udtalelser, skønt i sig selv ikke-originale, bidrog til artiklens særpræg mv., jfr. s. 281, 3. afsnit). Fra fremmed ret se f.eks. *Express Newspapers plc. v. News (U.K.), Ltd.* [1990] 1 W.L.R. 1320, [1990] 3 All E.R. 376 (interview med medlem af kongefamilien, til hvis udtalelser journalisten antoges at have ophavsret i overensstemmelse med *Walter v. Lane*, jfr. herom nærmere ovenfor kap. III.C.1.3), *Springfield v. Thame* [1901-4] Mac.C.C. 62 (artikel om læges redning under en yacht-ulykke, som var genstand for omskrivning, søgte frifundet, fordi der bl.a. ikke består ophavsret til nyheder, og fordi det ikke er en krænkelse at overtage selve en avisreportages fakta mv.), *Chicago Record-Herald Co. v. Tribune Association*, 275 F. 797, 19. C.O. Bull. 40 (7th Cir. 1921) (artikel om engelske ubåde i Nordsøen, hvis affattelse fordrede »peculiar power of portrayal, and a felicity of wording and phrasing« m.m.), *Rosemont Enterprises, Inc. v. Random House, Inc.*, 366 F.2d 303, 150 U.S.P.Q. 715, 35 C.O. Bull. 671 (2d Cir. 1966), jfr. 256 F.Supp. 55, 150 U.S.P.Q. 367, 35 C.O. Bull. 650 (artikelserie i magasinet *Look* om den excentriske milliardær *Howard Hughes* var benyttet i biografi, fagedforbud nedlagt i første instans, men ophævet ved appelretten, der bl.a. henviste til, at man ikke kan monopolisere historiske hændelser mv.), *Arthur D. Morse v. Sidney Fields and Hearst Corp.*, 127 F.Supp. 63, 104 U.S.P.Q. 54, 29 C.O. Bull. 308 (S.D.N.Y. 1954) (artikel »Hopalong Abramowitz« vedr. en kendt hesteinteresseret person påstodes efterlignet i en artikel »H. Hopalong Abramowitz: Cowboy in the Bronx«, efterligning dog ikke godtgjort). Nogle sager, hvor beskyttelsen var ubestridt mv., kan ses i f.eks. Högsta domstolen 17.12.1985, NIR 1986 s. 263 ff, Högsta domstolen 15.04.1987, NIR 1988 s. 296 ff, U1932.1141Ø, U1976.700U og U1978.901H.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

Om man kan beskytte *formularer*, herunder kontraktsformularer o.lign., er tvivlsomt – der vil ofte være risiko for dobbeltskabelser, og hensynet til det praktiske retsliv m.m. tilsiger, at advokater m.fl. bør have lov til at formulere sig klart og tydeligt uden at skulle ansøge om tilladelse hos ukendte ophavsmænd – og mens man i Norden bl.a. har anført, at formularer kun bør kunne beskyttes under excepti- onelle omstændigheder,⁴³ beskytter man i Tyskland »Verträge«, »allgemeine Ge- schäftsbedingungen« o.lign., hvis de hæver sig op over det rutinemæssige og daglig- dags mv.⁴⁴ At kontraktsdokumenter o.lign. kan beskyttes er også fast antaget i ame- rikansk ret,⁴⁵ og den bedste løsning i nordisk ret ses at være den, at kontraktsformu- larer mv. bør beskyttes i det omfang, der ikke er risiko for dobbeltfrembringelser, ligesom man bør indsnævre krænkelsesvurderingen på passende måde. Om man kan beskytte mere indholdsløse *blanketter*, *skemaer* o.lign. beregnet på udfyldning,

43. Jfr. *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 54, noget mindre kategorisk *Koktved- gaard/Levin* s. 75, sml. derimod (om beskyttelse i »særlige tilfælde«) *Schøn- ning*, Komm.OPHL s. 101, imødekomme også *Knoph*, Åndsretten s. 68, *Madsen*, Markedsret 2 s. 39, *Trolle*, Advokaten 1985 s. 229 ff, se til emnet endvidere *Koktvedgaard*, Advokaten 1985 s. 232, *Hvidtsted*, Advokaten 1990 s. 357 med omtale af en dom fra Retten i Skanderborg, der nægtede beskyttelse af en lejekontrakt. En udtalelse om den manglende beskyttelse af formularer i FT 1959-60, tillæg A, sp. 2771 sigter formodentlig kun til indholdsløse skema- er o.lign., se herved f.eks. sontringen i *Schønning*, Komm.OPHL a.s. og straks nedenfor.
44. Jfr. nærmere *Schricker* m.fl. s. 89, 94 m. mangfoldige henv. (og fremhævelse af, at man ikke beskytter »indholdet«, den retlige regulering mv., men opbyg- ningen, formuleringen m.m.), *Fromm/Nordemann* s. 76, *Ulmer* s. 136, se også fra ældre ret f.eks. *Voigtländer/Elster/Kleine* s. 11, *Runge* s. 37. Fra praksis un- der 1965-ophavsloven se LG München GRUR 1991 50 f – Geschäftsbedingun- gen (leasing-standardkontrakt, hvis bestemmelser var »gedanklich logisch auf- gebaut« m.m.), LG Hamburg GRUR 1987 167 f – Gesellschaftsvertrag (sel- skabskontrakt), sml. også LG Köln GRUR 1987 905 ff – Vertragswerk (pro- spekter og juridiske dokumenter mv. af skatteteknisk beskaffenhed), BGH GRUR 1986 739 – Anwaltsschriftsatz (omfangsrig advokatredegørelse).
45. Jfr. nærmere f.eks. *Goldstein* I s. 198 ff, *Nimmer* s. 2-204.11 (§ 2.18[E]), se også (uden altid at sondre klart mellem kontraktsformularer og indholdsløse »blank forms«, herom nedenfor) *Patry/Latman* s. 28 ff, *Patry* I s. 328 ff. Fra (den tildels ganske strenge) retspraksis se f.eks. *Donald v. Zack Meyer's T. V. Sales and Service*, 426 F.2d 1027, 165 U.S.P.Q. 751, 37 C.O. Bull. 125 (5th Cir. 1970) (kontraktsvilkår på faktura, der fandtes at minde for meget om eksis- terende formularer til at nyde beskyttelse), *Donald v. Uarco, Inc.*, 478 F.2d 764, 176 U.S.P.Q. 513, 39 C.O. Bull. 176 (8th Cir. 1973) (lignende sag), *M. M. Business Forms Corp. v. Uarco, Inc.*, 472 F.2d 1137, 176 U.S.P.Q. 456 (6th Cir. 1973) (lignende sag), *Dorsey v. Old Surety Life Ins. Co.*, 98 F.2d 872, 39 U.S.P.Q. 92, 22 C.O. Bull. 103 (10th Cir. 1938) (livsforsikringspolicer, udtalt, at beskyttede kontraktsbestemmelser har et snævert beskyttelsesområde, der kun omfatter ordret kopiering mv.), *Continental Casualty Co. v. Beardsley*, 253 F.2d 702, 117 U.S.P.Q. 1, 31 C.O. Bull. 134 (2d Cir. 1958) (beskyttede forsik- ringsdokumenter med snævert beskyttelsesområde), *National Risk Manage- ment, Inc. v. Bramwell*, 819 F.Supp. 417 (E.D.Pa. 1993).

afkrydsning mv. er også tvivlsomt, og mens den antagelse er almindelig i Norden, at de er ude af stand til at nyde beskyttelse,⁴⁶ antages det i Tyskland, at de kan beskyttes, hvis deres indhold »kundgør en usædvanlig grad af forretningsmæssig erfaring, færdighed, forretnings- eller retskendskab« m.m.,⁴⁷ mens man i USA – bl.a. på baggrund af en udtalelse om den manglende beskyttelsesværdighed af »blank account books« i en højesteretsdom fra 1880⁴⁸ – traditionelt har hyldet forskellige sætninger om, at »blank forms«, som kun er beregnet på optagelse, ikke videregivelse, af information mv., ikke kan nyde ophavsretlig beskyttelse.⁴⁹ Det kan i denne afhandling anbefales, at skemaer beskyttes under samme betingelser som kontraktsformularer, jfr. ovenfor.

Også teksten i *reklamer* og *annoncer* mv. kan nyde ophavsretlig beskyttelse.⁵⁰ *Kokvedgaard* antager imidlertid, at selv mindre ændringer i reklamer normalt vil føre det konkurrerende produkt ud af beskyttelsessfæren, medmindre man står over for en ganske usædvanlig udformning,⁵¹ og dette kan tiltrædes. Om reklamebeskyttelsen kan udtrækkes til korte *slogans* o.lign. er traditionelt noget usikkert, jfr. nærmere nedenfor A.2.5, hvoraf bl.a. fremgår, at der findes flere, herunder danske, domme, der har afvist beskyttelse af *slogans* på streng måde. Ved andre lejligheder har man imidlertid beskyttet ganske korte bogtitler o.lign. – til tider endda enkelte ord, jfr. nærmere nedenfor a.s. – og den nævnte praksis fremstår derfor ikke altid som lige overbevisende.

46. Jfr. herved (om nødvendigheden af at nægte blanketter mv. såvel ophavsretlig som katalogbeskyttelse pga. hensynet til »den ønskelige standardisering inden for erhvervslivet og administrationen«) *Schønning*, Komm.OPHL s. 101, *Lund*, Ophavsret s. 272 m. henv., jfr. her til FT 1959-60 tillæg A, sp. 2771, se også nogle umulde ord om blanketter mv. i *Grundtvig* s. 33 f, *Vinding Kruse*, Ejendomsretten II, 3. udg. s. 467, *Torp*, Den ideelle produktions beskyttelse s. 23 f (vedr. ubeskyttelige, rent »materielle Ting, f. Ex. de almindelige Blanketter og Formularer til Vexler, Lejekontrakter, Slutsedler, Anmeldelser om forskellige Forhold o. l.«). Der foreligger nogle ældre nordiske domme om skemaer m.m., se bl.a. U1918.839 (vurderingsskema udarbejdet af kreditforening ikke fundet at udgøre et »individuelt Aandsværk«), U1933.713H (blanketter og skemaer beregnet på udfyldelse med oplysninger, som skulle afgives efter en række love mv., beskyttelse givet af landsretten, men nægtet af Højesteret pga. fravær af »selvstændigt Aandsarbejde«), U1943.431H (programmer for cykelløb, der bl.a. indeholdt et skema beregnet til udfyldning med de af rytterne opnåede points, ikke skønnet at opfylde originalitetskravet), se også fra norsk og finsk ret Jæren herredsret, 21.12.1956, ref. i NIR 1957 s. 225 f (»målskjema« beregnet til brug ved strikning, beskyttelse afslået), Högsta domstolen 27.01.1971, NIR 1971 s. 197 ff (spørgeskema til brug ved teoriprøver i forbindelse med erhvervelse af kørekort nægtet beskyttelse under dissens, idet skemaerne var frembragt efter udenlandske forbilleder og udarbejdet efter direktiver fra kommunikationsministeriet mv.).

47. Jfr. nærmere *Schricker* m.fl. s. 92 m. domshenv.

48. *Baker v. Selden*, 101 U.S. 99, 25 L.Ed. 841, 13 C.O. Bull 81 (1880).

49. Jfr. om retstilstanden nærmere *Patry* I s. 328 ff, *Goldstein* I s. 200 ff.

50. Jfr. f.eks. U1943.1029V (om nogle annoncer med »Særpræg i Henseende til Opsætning og Komposition m. v.«).

51. Jfr. Immaterialret s. 65.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

Under den kategori, der behandles i dette afsnit, hører i øvrigt f.eks. brugsanvisninger,⁵² rejseskildringer,⁵³ eksamensopgaver,⁵⁴ besvarelser heraf,⁵⁵ patentskrifter,⁵⁶ kompendier,⁵⁷ adgangsprøver og psykologiske tests o.lign.⁵⁸ samt skolebøger, dagbøger, biografier, rejseførere, kronikker osv., osv. Man har i øvrigt somme tider drøftet, om *skakpartier* (i nedskreven form) bør kunne være ophavsretligt beskyttede værker. Hensynet til folks muligheder for at spille skak på utvungen, normal måde tilsiger, at det bør de ikke.⁵⁹

52. Jfr. Retten i Esbjerg 02.04.1985, optrykt i *Bender/Bruun Nielsen* 3 s. 27 ff (brugsanvisning til hjemmecomputere), Sø- og Handelsretten 11.02.1986, ref. i *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 75 f (brugsanvisning vedr. opførelse af carporte), *Meccano Ltd. v. Wagner*, 234 F. 912, 18 C.O. Bull 295 (S.D. Ohio 1916) (beskyttet Meccano-legetøjsbrugsanvisning, som fandtes at udgøre den nøgle, hvormed man lukkede op for sagsøgerens legetøjs vidunderlige skatte mv.), jfr. dog p.d.s. LG Oldenburg GRUR 1989 49/52 – Motorsäge (motorsavsbrugsanvisning, der ikke levede op til de strenge originalitetskrav, som antoges at gælde for sådanne), se dog hertil BGH GRUR 1993 34/36 – Bedienungsanweisung, jfr. i øvrigt *Ljungman*, Något om verkshöjd s. 188, *Olsson*, URL s. 37, *Schricker* m.fl. s. 90, *Bertrand* s. 590 f m. henv.
53. Jfr. *Lögberg*, Upphovsrätten s. 25, se også *Grundtvig* s. 43, *Torp*, Den ideelle produktions beskyttelse s. 27.
54. Jfr. *Schønning*, Komm.OPHL s. 102, *University of London Press, Ltd. v. Universal Tutorial Press, Ltd.* [1916] 2 Ch. 601, 32 T.L.R. 698, *Copinger/Skone James I* s. 60, LG Köln GRUR 1993 901, 902 – BGB-Hausarbeit.
55. Jfr. *Schønning*, Komm.OPHL s. 102 m. henv. At man også kan beskytte læreres skriftlige bemærkninger til en opgave er antaget i den i forrige note nævnte tyske dom, jfr. s. 902 f.
56. Jfr. *Strömholm*, UV s. 94 note 4, *Godenhjelm*, TfR 1972 s. 250, *Lucas* s. 116 m. domshenv.
57. Jfr. U1994.132Ø, *Bernitz* m.fl. s. 33.
58. Jfr. *Educational Testing Services v. Katzman*, pkt. [4], 793 F.2d 533, 230 U.S.P.Q. 156 (3d Cir. 1986), *Association of American Medical Colleges v. Mikaelian*, 571 F.Supp. 144, 219 U.S.P.Q. 1032 (E.D.Pa. 1983), jfr. 734 F.2d 3 (3d Cir.1984).
59. Jfr. til emnet nogle opfattelser i *Sijthoff Stray* s. 55, *Hubmann*, Urheberrecht s. 98, *Troller I* s. 353, *Runge* s. 19, *Allfeld*, LUG s. 40. Om ikke-fiktiv litteratur se i øvrigt f.eks. U1913.331SH (beskrivelser af maskiners udstyr og benyttelse i katalog, beskyttelse nægtet, da indholdet ikke var et »Aandsarbejde«), U1941.454Ø (strikkeopskrift, der ansås for et forfatter- og kunstnerretligt beskyttet skrift, sagsøgte dog ikke dømt til at undlade at fremstille beklædningsgenstande efter sagsøgerens opskrifter, idet sagsøgerens påstand herom skønnedes at savne hjemmel i forfatter- og kunstnerretsloven, jfr. herved bemærkningerne om »indirekte produktbeskyttelse« straks nedenfor), U1983.515H, landsrettens dom (serie af instruerende fotografier i kgebog, der viste forskellige stadier af tilberedningen, ikke antaget at være tilstrækkeligt kreative til at kunne anses for litterære værker), Högsta domstolen 23.12.1985, NIR 1986 s. 252 ff (beskyttet »manifest« indeholdende forslag vedr. den kunstneriske målsætning på Göteborgs Stadsteater), *Instant Fortunes, Inc. v. Strathmore Sales Enterprises*, 201 U.S.P.Q. 754, 42 C.O. Bull 326 (S.D.N.Y. 1978) (»ægthedss-

Som andre værker nyder ikke-fiktiv litteratur principielt beskyttelse mod brug i ændret skikkelse, herunder værkets overførelse til andre kunstarter, jfr. OPHL § 2, stk. 1, men det kan somme tider være tvivlsomt, hvor langt denne beskyttelse rækker, herunder om beskyttelsen af litterære værker af beskrivende art o.lign. kan udstrækkes til de færdige produkter, der måtte blive frembragt på baggrund af dem (f.eks. madretter frembragt i overensstemmelse med kokebøger, strikkede produkter frembragt på baggrund af strikkeanvisninger mv.). At dette ikke er tilfældet antages, bl.a. med henvisning til U1941.454Ø, ref. i note 59, i *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 135, sml. om kort og tekniske tegninger mv. nedenfor A.3.

2.3. Mere traditionel faglitteratur o.lign.

Som udtrykkeligt nævnt i OPHL § 1, stk. 1, kan man også beskytte egentlig faglitteratur, dvs. f.eks. videnskabelige afhandlinger, juridiske bøger, historiske værker mv., og der er normalt ikke nogen store praktiske problemer forbundet med denne beskyttelse. Faglitteratur

certifikat« til en gennemsigtig »Money Pen«, som var fyldt med stykker af iturevne pengesedler, samt grønt opslag, hvorpå samme var placeret, var efterliget ved salget af en tilsvarende »Currency Pen«, forbud nedlagt), *Trengrouse v. »Sol« Syndicate* [1901-4] Mac.C.C. 13 (forklaring vedr. »off-side«-reglen i fodbold, som fyldte mindre end en side, var overtaget fra en »Fulford's Football Guide«, forbud nedlagt), *Nutt v. National Institute, Inc., for the Improvement of Memory*, 31 F.2d 236, 20 C.O. Bull 513 (2d Cir. 1929) (belærende foredrag om »How to Improve Memory«), *Eggers v. Sun Sales Corp.*, 263 F. 373, 19 C.O. Bull 74 (2d Cir. 1920). Om den ophavsretlige beskyttelse af *spilleregler* (der somme tider kan give anledning til tvivl om, hvorvidt man beskytter mere end den nøjagtige ordlyd, herunder selve reglernes abstrakte »indhold« o.lign.) se nogle (tildels modstridende) redegørelser i *Schønning*, Komm.OPHL s. 88, *Løchen*, NIR 1989 s. 286, 290 m. henv., *Ulmer* s. 132 og fra praksis f.eks. Oslo byrett 28.12.1984, Dommer i opphavsrett s. 209 ff, jfr. s. 211 (beskyttede Matador-spilleregler), *Chamberlain v. Uris Sales Corp.*, 150 F.2d 512, 65 U.S.P.Q. 544, 25 C.O. Bull 72 (2d Cir. 1945) (spilleregler, der ikke var krænkede), *Affiliated Hospital Products, Inc. v. Merdel Game Manufacturing Co.*, 513 F.2d 1183, 185 U.S.P.Q. 321, 40 C.O. Bull 19 (beslægtet tilfælde), BGH GRUR 1962 51 – Zahlenlotto (udtalt, at spilleregleres originalitet ikke kun kan fremgå af sprogformen, men også af indholdet, kritisk *Ulmer* s. 132), sml. *Morrissey v. Procter & Gamble Co.*, 379 F.2d 675, 154 U.S.P.Q. 193, 36 C.O. Bull 469 (1st Cir. 1967) (regler for konkurrence, der nægtedes beskyttelse pga. særlige tolkninger af princippet om den manglende idébeskyttelse, jfr. ovenfor kap. III.B.5). Nogle bemærkninger om såkaldte DNA-sekvenser findes i *Laddie/Prescott/Vitoria* s. 851 ff, jfr. også *Bertrand* s. 188. Om beskyttelse af »standarder« (DIN-normer o.lign.) kan henvises til *Schricker* m.fl. s. 93, 129.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

giver derimod anledning til visse problemer fra en mere teoretisk synsvinkel, for mens man ved skønlitteratur kan beskytte bl.a. den rækkefølge, hvori de forskellige ting sker, »handlingen«, »kompositionen« osv., jfr. ovenfor A.2.1, må det antages at forholde sig anderledes i forbindelse med faglitteratur, idet det f.eks. er klart, at man ikke uden videre beskytter den argumentation, der findes i juridiske lærebøger, videnskabelige teorier mv. Det er derfor i vidt omfang tilladt at gengive disse ting offentligt, hvis bare man holder sig fra deres konkrete sproglige klædedragt, og der er grund til tro, at faglitterære sprogværker generelt har en mere snæver beskyttelsessfære end skønlitteratur, romaner osv. Det er imidlertid ikke helt klart, hvad det nærmere er, man ikke beskytter i faglitteratur o.lign., og hvilken begrundelse man i den forbindelse kan henvise til.

Man har bl.a. anført, at videnskabelige værkers indhold altid er ubeskyttet, eller at det følger af princippet om den manglende idébeskyttelse, at man ikke kan beskytte videnskabelige teorier, data, information, sandheder, virkelige begivenheder, arkivfund, meninger mv., men der er grund til at tage afstand fra begge disse synspunkter, jfr. nærmere ovenfor kap. III.B.5 og III.B.7. I visse tilfælde kan man bruge originalitetskravet, f.eks. i forbindelse med arkivfund og virkelige begivenheder, sandheder mv., og i andre tilfælde må man sætte spørgsmålstegn ved den antagelse, at der ikke kan gives beskyttelse, idet det f.eks. ikke er givet, at man aldrig kan beskytte »data« og »information« m.m. Tilbage bliver en gruppe omfattende videnskabelige teorier og meninger mv., og det er for disses vedkommende på den ene side klart, at man ikke altid kan nægte dem beskyttelse i henhold til originalitetskravet, idet det langt fra er alle teorier, der kan siges at være opdagede og sande o.lign. Pdas. er det imidlertid lige så klart, at man ikke uden videre bør beskytte dem, og der opstår derved et problem, som det er nødvendigt at løse, hvis man ønsker en velgennemtænkt, moderne ophavsret.

Den bedste løsning består i, at man i stedet for at henvise til de kohlerske sondringer, idébeskyttelsesprincippet eller originalitetskravet opstiller en selvstændig, generel regel om, at man ikke kan beskytte meninger, anskuelser, læresætninger, videnskabelige teorier o.lign., og at man bør vælge denne løsning er i vore dage en »herrschende Meinung« i tysk ret,⁶⁰ ligesom den findes i mere eller mindre

60. Jfr. nærmere *Schricker* m.fl. s. 76 ff m. talrige doms- og litteraturhenv., se også 1. udg. s. 105 ff, *Ulmer* s. 119, 121 i.f., 123, BGH GRUR 1991, 130/132 – Themenkatalog, BGH GRUR 1985 1041/1047 – Inkasso-Programm. Nogle af-

klar form hos visse nordiske forfattere.⁶¹ Det gælder for denne regel som for andre ophavsretlige regler, at den kan give anledning til visse tvivlsspørgsmål, og det kan f.eks. diskuteres, om man bør nægte beskyttelse af »teorier«, som ikke kan tages for pålydende, f.eks. fordi de er rent satiriske mv., ligesom det kan være uklart, om en historisk romans oplysninger om hændelser, for hvilke der ikke findes nogen direkte støtte i de historiske kilder, er ubeskyttede antagelser og teorier, eller en fiktiv, beskyttet »handling« el.lign. Det er vanskeligt at angive et generelt kriterium, hvormed man kan løse den slags tvivlsspørgsmål, men en god løsning er at hense til, om indrømmelse af ophavsretlig beskyttelse vil give ophavsmanden et urimeligt monopol, og at anse det for at tale mod beskyttelse af en teori, en mening o.lign., hvis dette er tilfældet, og for beskyttelse, hvis det ikke er det.

Ovenstående betyder ikke, at teorier mv. er uden nogen form for ophavsretlig beskyttelse, for den manglende beskyttelse af teorier og antagelser vedrører udelukkende deres mere abstrakte meningsindhold o.lign., mens man som nævnt godt kan beskytte selve den konkrete sproglige formulering, hvormed ophavsmanden har redegjort for den pågældende teori mv. Man beskytter f.eks. ikke de antagelser vedr. forholdet mellem originalitetskravet i kontinentaleuropæisk og angloamerikansk ophavsret, som i nærværende afhandling findes ovenfor kap. III.C.1, mens det særlige ordvalg, hvormed de beskrives, må antages at nyde beskyttelse i det omfang det opfylder originalitetskravet. Det må pdas. erkendes, at man i faglitteratur også kan beskytte en række mere bagvedliggende aspekter mv., f.eks. den rækkefølge, hvori et faglitterært værks teorier mv. følger efter hinanden o.lign.⁶² Det ovennævnte

vigende teorier (som dog ikke er »herrschede«, jfr. om denne glose ovenfor kap. III.B.7 i.f.) kan ses i bl.a. *Haberstumpf*, GRUR 1986 s. 232, *Plander*, Ufita 76 1976 s. 25-73, jfr. i øvrigt henvisningerne i *Schricker* m.fl. s. 77.

61. Jfr. navnlig *Sijthoff Stray* s. 37, sml. også *Weincke*, Ophavsret s. 34 f, *Johs. Hansen* s. 138, *Grundtvig* s. 39.

62. Jfr. herved *Ulmer* s. 121 ff (med en – af talrige forfattere tiltrådt, jfr. henvisningerne i *Schricker* m.fl. s. 78 – vanskeligt oversættelig teori om, at man kan beskytte videnskabelige værkers »Gewebe«, dvs. den måde, hvorpå de enkelte tanker står i forhold til helheden, den videnskabelige argumentation med dens eksemplers mangeartethed m.m.), *Schricker* m.fl. a.s. m. henv. (vedr. beskyttelsesværdig »samling, udvælgelse, inddeling og arrangement« mv.), *Goldstein* I s. 190 (»Copyright extends not only to the literal phrasing...but also to the author's original narrative style...and arrangements of facts reported«), *Greene v. Bishop*, 10 F. Cas. 1128 (No. 5763), 14 C.O. Bull 1128 (C.C.D. Mass. 1858) (ang. den beskyttelsesværdige »plan of a book, as connected with the arrangement and combination of the materials, and the mode of displaying and illustrating the subject« mv.), *Emerson v. Davies*, 8 F. Cas. 615 (No. 4436), 13. C.O. Bull 850 (C.C.D. Mass. 1845), *Patry* I s. 187 f, jfr. dog hertil *Meyers v. Mail & Express Co.*, 36 C.O. Bull 478, 479 (S.D.N.Y. 1919).

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

princip bliver derved reelt kun til en slags upræcis, dubiøs retningslinje, men det er svært at komme i tanker om bedre løsninger.

Det har i øvrigt givet anledning til tvivl, hvordan man skal forholde sig, hvis ophavsmanden til noget, som i virkeligheden er selvopfundne fiktion, urigtigt oplyser over for publikum, at der er tale om en beskrivelse af en virkelig historisk hændelse, en sand videnskabelig teori o.lign., og i USA – hvor man som tidligere nævnt gerne sidestiller videnskabelige teorier mv. med ubeskyttede idéer⁶³ – har man i den anledning udviklet en, med en af *Patry* brugt betegnelse, lære om »factual estoppel«, som går ud på, at ophavsmanden holdes fast på de urigtige udtalelser, han én gang er fremkommet med, således at han er afskåret fra at gøre gældende i en eventuel krænkelssag, at noget, som fremstår som en ubeskyttet teori el.lign., reelt er fiktivt og derfor genstand for ophavsret. Den ovenstående lære benyttedes – idet der henvises til en engelsk afgørelse *Wright v. Tullis*, 1 C.B. 873 (1845) om en forlægger, der nægtedes ret til et originalværk, som hævdedes at være en oversættelse af et værk af en kendt tysk forfatter – første gang i *Davies v. Bowes*, 209 F.53, 17 C.O. Bull 72 (S.D.N.Y. 1913) vedrørende en avisartikel om en, som det viste sig, opdigtet, rets-sag, og læren er siden anvendt i bl.a. *Oliver v. St. Germain Foundation*, 41 F. Supp. 296, 51 U.S.P.Q. 20, 24 C.O. Bull 451 (S.D. Cal. 1941) (litterært værk, hvis forfatter holdtes fast på en oplysning om, at han ikke var ophavsmand, idet værket var dikteret til ham af en tibetansk ånd), *Huie v. National Broadcasting Co., Inc.*, 184 F.Supp. 198, 125 U.S.P.Q. 226, 32 C.O. Bull 219 (S.D.N.Y. 1960) (tildels opdigtet fremstilling, der præsenteredes som sand), *Arica Institute, Inc. v. Palmer*, 970 F.2d 1067, 23 U.S.P.Q.2d 1593 (2d Cir. 1992) (alternative psykologiske teorier, der påstodes at have karakter af videnskabelige sandheder, behandlet som sådanne), jfr. nærmere gennemgangen i *Patry I* s. 315 f note 19. Forf. anfører til læren om factual estoppel bl.a. at afgørelsen i den engelske sag *Wright v. Tullis* ikke skyldtes en lære herom, men derimod at værket indebar en vildledelse af offentligheden, jfr. herved ovenfor kap. III.B.4 note 59, at læren strider mod sund fornuft og holder ophavs-mænd fast på udtalelser, selvom disse er absurde, og at det var unødvendigt at anvende den omtalte lære i *Arica Inst., Inc. v. Palmer*, fordi man, uanset om der er tale om en videnskabelig opdagelse eller en filosofisk teori, alene indrømmer beskyttelse fsva. »the expression«, dvs. det særlige »udtryk«, hvormed forfatteren har redegjort for sine ubeskyttede idéer, jfr. kap. III.B.6 m. note 60. Man er med denne sidst-nævnte kritik pludselig tilbage ved noget, der minder betydeligt om de tysk-nordiske sondringer mellem værkers ydre og indre form og indhold, jfr. herom kap. III.B.7, og hermed er der lidet vundet.

Fra praksis om faglitteratur o.lign. se bl.a.: U1935.180Ø (værk »Kongeriget Danmark« om danske byer, kirker, herregårde mv. anset for krænket af et værk »Danske Byer og Sogne«, af hvis tekst ca. 7-8 % stammede fra førstnævnte værk med visse mindre ændringer), Oslo byrett 28.09.1982, NIR 1983 s. 138 ff (videnskabeligt værk »The Hite Report«, baseret på oplysninger fra ca. 3000 kvinder vedr. deres seksualliv, og hvoraf en lille del (måske ca. 0,84%) var overtaget i et mande-blad, domfældelse) og fra finsk ret Högsta domstolen 07.09.1954, NIR 1955 s. 54 f (dele af en »Handbok för militärchaufförer« var overtaget i en »Vägledning i under-håll av och trafik med motorfordon«, antaget, at disse dele, pga. det sidstnævnte værks omfang, var af mindre betydning, og at det sidstnævnte værk derfor var »ett självständigt verk«, som ikke udgjorde en krænkelse. Dommen leder tanken hen på

63. Jfr. ovenfor kap. III.B.5 m. note 76 ff.

A. Litterære værker

en ældre angloamerikansk teori om, at værksdele, som ikke er substantielle dele af sagsøgtes værk, lovligt kan overtages fra andre værker, jfr. ovenfor kap. III.B.6 m. note 107, 121, og selvom resultatet måske kan begrundes med, at der forelå lovligt citat, er dommens begrundelse uholdbar efter en nutidig krænkelsslære), Högsta domstolen 11.08.1964, NTR 1966 s. 141 ff (tilsyneladende flere hundrede sider lang lærebog om stålbetonkonstruktioner var ikke krænket af en anden lærebog, som havde samme behandlingsmåde og disposition mv. på en række sider og havde overtaget størstedelen af værk nr. 1's figurer og en betydelig del af dets eksempler, idet underinstanserne udtalte, at sagsøgerens brug af udenlandske værker medførte, at hans værk ikke nød beskyttelse, mens Högsta domstolen anførte, at lighederne mellem værkerne skyldtes forfatterens brug af udenlandsk faglitteratur, og at sagsøgtes bog ikke var en ulovlig bearbejdelse af sagsøgerens. Ingen af afgørelserne virker særlig overbevisende). Fra fremmed praksis se f.eks. BGH GRUR 1980, 227/230 – Monumenta Germaniae Historica (indledninger og anmærkninger i en samling af middelalderlige tekster, der antoges at nyde beskyttelse), BGH GRUR 1991 596/597 f – Schopenhauer-Ausgabe (udgave af *Schopenhauers* skrifter antaget at nyde beskyttelse i kraft af den af forfatteren foretagne modernisering af retsskrivning og tegnsætning, tilføjelse af oversættelser og tekstkritiske efterord m.m.m.), *Moffatt & Paige v. Gill & Sons* [1901-4] Mac.C.C. 25 (kommenteret skoleudgave af *Shakespeares* »As You Like It«, hvis indledning indeholdt en med citater illustreret analyse af personerne, anset for krænket af en anden udgave, der, selvom den betjente sig af andre formuleringer, havde overtaget den førstes »general arrangement« og udvælgelse af citater), *Rokeach v. Avco Embassy Pictures Corp.*, 197 U.S.P.Q. 155, 42 C.O. Bull. 686 (S.D.N.Y. 1978) (psykologisk værk baseret på interviews og iagttagelse mv. af tre psykiatriske patienter med religiøse vrangforestillinger påstået krænket af et drama og en derpå baseret film om en engelsk jarl, der havde lignende forestillinger, frifindelse med henv. til bl.a. idébeskyttelsesprincippet og de minimis-princippet, jfr. herved ovenfor kap. III.B.5 og B.6), *Grove Press, Inc. v. Collectors Publication, Inc.*, 264 F.Supp. 603, 152 U.S.P.Q. 787, 36 C.O. Bull. 286 (C.D. Cal. 1967) (litterær bearbejdelse skabt ved ca. 40.000 ændringer af et ældre værks tegnsætning, stavemåde mv. antaget ikke at opfylde originalitetskravet), *Alexander v. Irving Trust Co.*, 132 F.Supp. 364, 106 U.S.P.Q. 74, 30 C.O. Bull. 8 (S.D.N.Y. 1955) (to-siders artikel i medicinsk fagblad, der påstodes krænket af bog, krænkelse ikke godtgjort), jfr. desuden *Greene v. Bishop*, 10 F. Cas. 1128 (No. 5763), 14 C.O. Bull. 1128 (C.C.D. Mass. 1858) (bøger om engelsk grammatik), *Oxford Book Co., Inc. v. College Entrance Book Co., Inc.*, 39 U.S.P.Q. 7, 22 C.O. Bull. 199 (2d Cir. 1938).

2.4. Kompilationer, herunder databaser, samleværker, kataloger m.m.

En særlig form for litterære værker udgøres af, hvad man somme tider kalder for *kompileationer*, dvs. værker, som er frembragt ved, at ophavsmanden systematisk har sammenstillet en række værker eller informationer mv. af den ene eller den anden art. Der kan f.eks. være tale om telefonbøger, der indeholder en række lister med abonnenternes telefonnumre, digtsamlinger, der indeholder en række digte af en bestemt forfatter, kogebøger, der indeholder opskrifter til en række

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

madretter osv. Kompilationer indtager normalt ingen fornem plads i ophavsretslitteraturen, men den internationale retspraksis er enorm, og kompilationer må antages at være den litterære værkstype, der er afsagt flest ophavsretlige domme om overhovedet. Praksis er imidlertid ikke præget af klarhed og konsekvens, og der har i øvrigt traditionelt været forskel på kompilationsbeskyttelsen i kontinentaleuropæisk og angloamerikansk ret, idet man i sidstnævnte har undladt at stille krav om kreativ originalitet mv. samt hyldet nogle principper om, at det er en krænkelse, hvis frembringeren af en kompilation gør brug af oplysningerne i tidligere kompilationer udover i yderst beskedent omfang, jfr. ovenfor kap. III.C.1.3 og C.1.4. Siden den amerikanske højesterets afgørelse i *Feist*-sagen fra 1991 har amerikanske jurister imidlertid behandlet kompilationer med hård strengthed, og i EU har man til gengæld fået et databasedirektiv,⁶⁴ der bestemmer på mere imødekommande måde, at både elektroniske og ikke-elektroniske databaser, som er ophavsmandens »egen intellektuelle frembringelse«, beskyttes, uden at der må stilles kvalitetskrav, og at databaser, også selvom de ikke opfylder originalitetskravet, nyder en 15-årig *sui generis*-beskyttelse, hvis de er resultat af en væsentlig investering. I Norden har man i øvrigt siden 60'erne haft særlige »katalogregler« til beskyttelse af kataloger, tabeller m.m., som ikke kan beskyttes ophavsretligt, og ens samlede billede af den internationale kompilationsbeskyttelse fremstår let som noget forvirrende.

I Danmark kan kompilationer, herunder databaser, for tiden beskyttes på tre forskellige måder. For det første beskyttes kompilationer, der sammenstiller noget, som i sig selv har karakter af værker eller selvstændigt beskyttelsesværdige værksdele, som »samleværker«, jfr. OPHL § 5 (dvs. f.eks. leksika, antologier, digtsamlinger mv.). For det andet kan kompilationer, der sammenstiller data, oplysninger o.lign., som ikke i sig selv har karakter af værker eller selvstændigt beskyttelsesværdige værksdele, f.eks. telefonbøger, prislister mv., beskyttes efter OPHL § 1, hvis de opfylder originalitetskravet.⁶⁵ For det tredje gives der efter katalogreglen i OPHL § 71 en særlig 15-årig beskyttelse til fremstillere af »et katalog, en tabel, en database

64. Rådskonferensdirektiv 96/9 af 11.03.1996 om retlig beskyttelse af databaser, EF-Tidende nr. L77 af 27.03.1996 s. 20 ff.

65. Jfr. *Schønning*, Komm.OPHL s. 184 f, U1980.689Ø, *Lund*, Ophavsret s. 107, *Frøbert* s. 35, se også for norsk ret *Stensaasen*, Edb-programmer og databaser s. 231, sml. (om databaser) NOU 1986: 18 s. 18, 1. sp. i.f. Mere forsigtigt *Weincke*, Ophavsret s. 48 i.f.

eller lignende«, hvis der er sammenstillet et større antal oplysninger, eller hvis den pågældende frembringelse er resultat af en væsentlig investering. Den tanke, at samleværker og andre originale kompilationer bør beskyttes efter to forskellige lovbestemmelser, forekom førhen også i tysk og fransk ophavsret, men sådan er det ikke længere, og man henfører dem nu under samme overbegreb i både Tyskland, Frankrig, England og USA. Der er heller ingen særlig brug for sondringen, idet originalitetskravet normalt er det samme ved begge kompilationstyper, og en dag vil man måske også forlade den i Danmark og de øvrige nordiske lande.

2.4.1. Databasedirektivet mv.

Beskyttelsen af kompilationer er nævnt i en række internationale retskilder,⁶⁶ og den mest detaljerede regulering findes i databasedirektivet, hvis art. 1, stk. 2, definerer databaser som »en samling af værker, data eller andet selvstændigt materiale, der er struktureret systematisk eller metodisk og kan konsulteres individuelt ved brug af elektronisk udstyr eller på anden måde«. I modsætning til et tidligere, ikke-vedtaget direktivforslag vedrører direktivet ikke alene computerbaserede, elektroniske databaser, men også ikke-elektroniske »papirbaserede« baser, jfr. betragtning 13 og 14 samt ordene »på anden måde«, og både traditionelle samleværker og sammenstillinger af data mv. uden værkskarakter, herunder sædvanlige digtsamlinger og telefonbøger o.lign., falder derfor ind under direktivets databasebegreb. Om originalitetskravet udtales i art. 3, stk. 1, at det er tilstrækkeligt, at databaserne »på grund af udvælgelsen eller struktureringen af indholdet udgør ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse«, og om den særlige sui generis-beskyttelse bestemmes i art. 7 på kompliceret måde, at »Når indsamling, kontrol eller præsentation af en databases indhold ud fra et kvalitativt eller kvantitativt synspunkt er udtryk for en væsentlig investering, sikrer medlemsstaterne databasens fremstiller en ret til at forbyde udtræk og/eller genanvendelse af hele basens indhold eller en væsentlig del deraf, vurderet kvalitativt eller kvantitativt«. At der ikke må stilles andre originalitetskrav end det i art. 3 nævnte, idet det navnlig er forbudt at lægge vægt på databasernes kvalitet eller æstetiske værdi, understreges i art. 3, stk. 1, sidste led, jfr. betragtning 16, og at beskyttelsen vedrører databasernes såkaldte struktur, mens deres indhold, dvs. de enkelte data og oplysninger mv., er ubeskyttede, anføres i art. 3, stk. 2, jfr. betragtning 15, 45 og 46, se også betragtning 27. Nogle lignende bestemmelser findes i øvrigt også i WCT art. 5, 2. pkt., og TRIPS-aftalens art. 10, stk. 2, 2. pkt., og at kompilationsbeskyttelsen ikke bør omfatte selve de indsamlede data var også et hovedargument i den amerikanske *Feist*-dom, jfr. herom og om den traditionelle angloamerikanske retstilstand ovenfor kap. III.C.1.3 og C.1.4.

Efter direktivets databasedefinition skal der for det første sammenstilles »værker, data eller andet selvstændigt materiale«, og som eksempler på databaser, der

66. Jfr. Bernerkonventionens art. 2, stk. 5 (»Samlinger af litterære eller kunstneriske værker såsom encyklopædier og antologier, som på grund af udvalget eller arrangementet af deres indhold udgør intellektuelle frembringelser«), WIPO Copyright Treaty (WCT) af 20.12.1996 art. 5, TRIPS-aftalens art. 10, stk. 2.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

indeholder selvstændigt materiale, der ikke har karakter af værker eller data, kan nævnes sammenstillinger af tegn og symboler o.lign.⁶⁷ Det er i øvrigt vanskeligt at sige, hvad det betyder, at det sammenstillede skal være selvstændigt, men det antages i tysk litteratur, at de enkelte elementer ikke må opvise en såkaldt indholdsmæssig sammenvævning, og at normale litterære værker og musikværker bl.a. derfor ikke er databaser.⁶⁸ Kravet om, at databasens indhold skal være struktureret systematisk eller metodisk, kan opfyldes ved, at man ordner indholdet kronologisk, alfabetisk eller numerisk, mens man ikke beskytter den mere tilfældige, planløse ophobning af stof.⁶⁹ Elektroniske databaser er imidlertid normalt således beskafte, at de forskellige data mv. ligger ophobet i rodet, uordentlig stand på en harddisk el.lign. for derpå at blive systematiseret på alle mulige måder, når brugeren aktiverer et edb-program med indeks- og søgefunktion, og at det ikke kan kræves, at den fysiske lagring (dvs. på harddiske o.lign.) er velorganiseret, udtales i den anledning i databasedirektivets betragtning 21. At de sammenstillede elementer skal kunne konsulteres individuelt betyder, at det skal være muligt at søge efter dem enkeltvis, idet man gør brug af elektroniske søgefaciliteter eller slår op i visse indekser og indholdsfortegnelser m.m., og det antages, på samme måde som i forbindelse med kravet om selvstændighed, jfr. ovenfor, at følge af det nævnte krav om individuel konsulterbarhed, at normale litterære værker og filmværker osv. ikke er databaser, idet deres dele smelter sammen til et større værk mv.⁷⁰ At man kan beskytte elektroniske databasers søge- og indekseringssystemer o.lign. (dvs. til forskel fra selve de oplagrede data mv.) udtales i direktivets betragtning 20, men det ligger imidlertid samtidig klart, at de edb-programmer, der anvendes ved fremstillingen og brugen af elektroniske databaser, ikke omfattes af databasebeskyttelsen,⁷¹ hvilket kan give anledning til ret store forståelsesvanskeligheder, allerede fordi elektroniske databaser umiddelbart falder ind under ordene i de almindeligt udbredte edb-programdefinitioner, jfr. nærmere nedenfor A.4.1.2. Da databasers indeksering og søgning normalt foregår vha. edb-programmer, kan det desuden give anledning til megen tvivl og meditativ over-

67. Jfr. *Schricker* m.fl. s. 1332.

68. Jfr. *Schricker* m.fl. s. 1332, se også nogle vanskelige udtalelser om, at de enkelte elementer osv., der indgår i en database, skal kunne indgives i basen uafhængigt af de andre, s. 159. At frimærke-, mønt-, bog-, bille- og sommerfuglesamlinger m.m. ikke er beskyttelsesværdige databaser anføres med skiftende begrundelser s. 149, 150, 1332, sml. dog nogle imødekomende udtalelser om »lydbanker« sidstnævnte sted, jfr. direktivets betragtning 17.

69. Jfr. *Schricker* m.fl. s. 161 f, 1332.

70. Jfr. herved direktivets betragtning 17 (kravet om individuel konsulterbarhed mv. har til følge, at »optagelse af et audiovisuelt værk, filmværk, litterært værk eller musikværk som sådan ikke falder ind under dette direktivs anvendelsesområde«), *Riis*, IT-retlige emner s. 188 f, *Olsson*, Copyright s. 44, 295, *Schricker* m.fl. s. 1332 f (med gentagelse af den antagelse, at elementerne skal kunne indgives i basen uafhængigt af de andre, jfr. ovenfor note 68). Enhver bog med stikordsregister kan imidlertid siges at indeholde oplysninger, der kan konsulteres individuelt, og kriteriet bliver derved mindre overbevisende, sml. også *Karnell*, NIR 1999 s. 55 m. note 5.

71. Jfr. direktivets art. 1, stk. 3, og betragtning 23, *Wagle/Ødegaard* s. 93 f, *Schricker* m.fl. s. 162 f, 1334.

vejelse, hvordan det lader sig gøre at lade databasebeskyttelsen omfatte indeks- og søgesystemer, samtidig med at edb-programmer holdes uden for databasebegrebet, men det kan hjælpe at tænke på, at genstanden for edb-programbeskyttelsen er visse binære talkoder, der skal ind i en elektronisk processor, mens databasebeskyttelsen retter sig mod noget, som er beregnet til at blive iagttaget og oplevet i menneskers sind, dvs. en datamængde samt de indekssystemer m.m., hvormed man søger i denne mv.

Hvad der i relation til sui generis-databaserne ligger i begrebet »en væsentlig investering« er svært at sige, indtil der kommer international retspraksis på området,⁷² men det ligger foreløbig klart, at investeringen ikke alene kan bestå i penge, men også i »tid, indsats og energi«⁷³ m.m. Økonomiske investeringer kan bl.a. bestå i betalinger til eventuelle rettighedshavere, lønomkostninger mv., og selvom edb-programmer holdes uden for databasebeskyttelsen, må udgifter til udvikling mv. af de edb-programmer, der er nødvendige til fremstilling og drift af elektroniske databaser, antages at kunne medføre sui generis-beskyttelse, også selvom investeringens væsentlighed hovedsageligt eller udelukkende måtte skyldes udgifterne til edb-programmerne.⁷⁴ Databaser, som både opfylder originalitetskravet og er resultat af en væsentlig investering, nyder både ophavsretlig beskyttelse og sui generis-beskyttelse,⁷⁵ og da den ophavsretlige beskyttelse tilkommer den skabende ophavsmand,⁷⁶ mens sui generis-beskyttelsen tilkommer den, evt. juridiske, person, som har stået for den væsentlige investering,⁷⁷ vil der ofte være flere rettighedshavere. Man skal desuden være opmærksom på, at værksdelsbeskyttelsen håndteres forskelligt, alt efter om der er tale om en ophavsretligt beskyttet database eller en sui generis-database, og mens man i ophavsretligt beskyttede databaser kun beskytter sammenstillinger og indekssystemer mv., som i sig selv opfylder originalitetskravet,⁷⁸ nyder en sui generis-database beskyttelse mod visse former for udnyttelse af hele databasen eller en væsentlig del heraf samt mod visse former for systematisk og gentagen udnyttelse af uvæsentlige dele, jfr. nærmere OPHL § 71, stk. 1 og 2, og databasedirektivets art. 7, jfr. betragtning 40 ff og 49.

2.4.2. Det nordiske samleværksbegreb

Herom bemærkes, at de sammenstillede værker og værksdele ikke behøver være litterære, idet man også kan beskytte sammenstillinger af kunstneriske værker, f.eks. kunstbøger og potpourrier, og det samleværk, der fremkommer i den anledning, bør principielt ikke anses for litterært, men kunstnerisk.⁷⁹ Af systematiske årsager be-

72. Se til emnet Riis, IT-retlige emner s. 195 f, Bensinger s. 153 ff.

73. Jfr. direktivets betragtning 40.

74. Jfr. Schricker m.fl. s. 1335 f. Om investeringer til digitalisering af papirbaserede oplysninger se Riis, IT-retlige emner s. 196, jfr. om direktivets investeringsbegreb i øvrigt Jensen, NIR 1999 s. 72 ff, Bensinger s. 153 ff, 157 ff.

75. Jfr. direktivets art. 7, stk. 4, OPHL § 71, stk. 3.

76. Jfr. direktivets art. 4.

77. Jfr. direktivets betragtning 41 og art. 11, se desuden Schønning, Komm.OPHL s. 559, Schricker m.fl. s. 1339.

78. Jfr. ovenfor kap. III.B.6, se også Lindberg/Westman s. 105.

79. Jfr. Schønning, Komm.OPHL s. 186, de norske og finske ophavsloves § 5, Lund, Ophavsret s. 49, men cfr. fsva. tysk ret Ulmer s. 164 i.f., von Gamm s.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

handles samleværker imidlertid i nærværende afsnit om litterære værker, og sammenstillinger af litterære værker har også traditionelt været den mest betydningsfulde samleværkskategori. Der forekommer også samleværker, som sammenstiller såvel litterære som kunstneriske værker (sang- og salmebøger indeholdende musik og tekst, multimedieværker på CD-ROM mv.), og som er delvist litterære, delvist kunstneriske, og der kan endvidere forekomme samleværker, som både sammenstiller værker og andet,⁸⁰ f.eks. ubeskyttede data og fakta mv. Et samleværk kan bestå af værker frembragt af én og samme ophavsmand⁸¹ samt af værker, hvis beskyttelsestid er udløbet,⁸² mens det derimod næppe kan bestå af produkter, der slet ikke har værkskarakter,⁸³ f.eks. kataloger, jfr. OPHL § 71,⁸⁴ offentlige aktstykker, jfr. OPHL § 9,⁸⁵ eller værker, der ikke opfylder originalitetskravet.⁸⁶ Der er formentlig ikke noget i vejen for at anse aviser og tidsskrifter for samleværker,⁸⁷ og

231, *Schricker* m.fl. s. 148, hvor det antages, at samleværker pr. definition har litterær (Ulmer, von Gamm) eller litterær/videnskabelig karakter (*Schricker* m.fl.), bl.a. fordi samleværker bestående af musikværker, kunstværker og fotografier ikke i sig selv er musikalske, kunstneriske og fotografiske, og fordi en sammenstilling af musikværker ikke er »en musikalsk skabelse, som betjener sig af tonerne som udtryksmiddel« og en sammenstilling af billedkunstneriske værker ingen »formgivningsform, hvori kunstneren har givet sin udtryksvilje skikkelse i former og farver« (*Schricker* m.fl. a.s.). At i hvert fald samleværker bestående af billeder og noder tilhører en særlig værksart, som hverken er litterær, kunstnerisk eller videnskabelig, antages i *Fromm/Nordemann*, 8. udg. s. 92, og at databaser pr. definition er litterære, også selvom de består af digitaliserede billeder, udtales i *Wagle/Ødegaard* s. 87, sml. dog s. 92 f.

80. Jfr. *Hartvig Jacobsen*, Ophavsretten s. 72.

81. Jfr. *Schønning*, Komm.OPHL s. 185, *Lund*, Ophavsret s. 106, se også (m. henblik på en bestemmelse om »samlede Værker« i de tidligere forfatter- og kunstnerretslove) *samme forf.*, Forfatterret s. 67, *Hartvig Jacobsen*, Ophavsretten s. 73, *Glahn* s. 6.

82. Jfr. *Schønning*, Komm.OPHL s. 184.

83. Jfr. *Schønning*, Komm.OPHL s. 184, anderledes *Bryde Andersen*, IT-ret s. 117, sml. også (om sammenstilling af værker eller »informationer«) *Bet. 1064/1986* s. 20.

84. Jfr. *Frøbert* s. 35, men anderledes *Lund*, Ophavsret s. 106 i.f., *Bryde Andersen*, IT-ret s. 117.

85. Anderledes *Bryde Andersen*, IT-ret s. 117.

86. Jfr. *Schønning*, Komm.OPHL s. 184.

87. Jfr. *Frøbert* s. 36, *Schønning*, Komm.OPHL s. 184 f, *Lund*, Ophavsret s. 106 f, *Sijthoff Stray* s. 82 f, *Stensaasen*, Edb-programmer og databaser s. 229, se også (ang. forfatter- og kunstnerretslovenes § 3 vedr. »Aviser og andre periodiske Værker«) *Lund*, Forfatterret s. 66 og (om den danske eftertrykslov af 29.12.1857 § 7) *Torp*, Den ideelle produktions beskyttelse s. 25 f, jfr. desuden *Schricker* m.fl. s. 150, 153, *Fromm/Nordemann* s. 98, *von Gamm* s. 232. At også dele af en avis (rubrikker, enkelte sider) kan være et samleværk fremhæves i bl.a. *Sijthoff Stray*, *Lund*, Ophavsret a.s. Nogle mindre uforbeholdne udtalelser om beskyttelse af aviser findes i FT 1959-60, tillæg A, sp. 2697, se også nogle skeptiske bemærkninger vedr. originalitetskravet i *Knoph*, Åndsretten s. 80

også radio- og tv-programmer, herunder en aftens samlede mængde af udsendelser, kan antagelig være samleværker i visse tilfælde.⁸⁸ Spørgsmålet er uden betydning, idet man om fornødent kan give beskyttelse efter § 1. At samleværker ikke er det samme som »sammensatte værker« – dvs. værker skabt af flere ophavsmænd, hvor det er muligt at identificere de enkelte bidrag, f.eks. fordi komponisten har skrevet musikken, tekstforfatteren teksten, jfr. herved OPHL § 6 – fremhæves ofte,⁸⁹ og samleværksbegrebet omfatter heller ikke frembringelser, hvis tyngdepunkt så at sige ligger på de enkelte værker snarere end på sammenstillingen af dem (Gyldendals Tranebøger, samtlige udkomne bind af et juridisk tidsskrift osv.).⁹⁰ At en kunstudstilling, hvor billederne er hængt op på kunstnerisk måde, kan være et samleværk er forudsat i en utrykt Østre landsretsdom fra 1993, omtalt i *Schønning*, Komm.OPHL s. 185.

Originalitetskravet til samleværker er identisk med originalitetskravet til andre compilationer, og der henvises til det anførte nedenfor 2.4.4. Det er imidlertid en traditionel fremgangsmåde i dansk litteratur mv. at sammenkæde originalitetskravet til samleværker med et princip om, at sammenstillingen skal finde sted efter »en vis plan eller idé«, »en bestemt plan eller idé«, »et ledende synspunkt« o.lign.⁹¹ Principet stammer fra ældre tysk ret, hvor det antoges, at værkerne skulle sammenstilles »nach gewissen leitenden Gesichtspunkten« mv., jfr. *Allfeld*, LUG s. 76, *Daude* s. 17 f. Det har imidlertid altid været meget svært at sige præcist, hvad der ligger i denne sætning, og i Tyskland gik den i glemmebogen for mange år siden.

2.4.3. De nordiske katalogregler

Disse blev indført ved ophavslovsreformerne ca. 1960, idet man bl.a. ønskede at forhindre, at domstolene pga. rimelighedshensyn o.lign. gav ophavsretlig beskyttelse til beskedne produkter med tvivlsom originalitet.⁹² Katalogreglerne skulle efter den oprindeligt foreslåede formulering beskytte »Formularer, programmer, kataloger og lignende arbejder, som ikke er genstand for ophavsret« samt »særegen udformning af annoncer og anden reklame«,⁹³ men formuleringen blev ikke til noget, og katalogreglerne har efterhånden været formuleret på en hel del måder i de forskellige

note 1.

88. Jfr. herved *Lund*, Ophavsret s. 269, *Schricker* m.fl. s. 152, se til emnet også *Karnell*, Programinnehålllet s. 365 ff.

89. Jfr. f.eks. *Schønning*, Komm.OPHL s. 186, *Weincke*, Ophavsret s. 48, se også *Lund*, Ophavsret s. 107, Forfatterret s. 66.

90. Jfr. (dog m. henv. til originalitetskravet m.m.) *Schricker* m.fl. s. 151, *Ulmer* s. 165, *Hartvig Jacobsen*, Ophavsretten s. 73, se også *Olsson*, URL s. 87.

91. Jfr. *Schønning*, Komm.OPHL s. 185 og 561, *Lund*, Ophavsret s. 107, *Weincke*, Ophavsret s. 48, *Frøbert* s. 35, *Hartvig Jacobsen*, Ophavsretten s. 72 i.f., *Glahn* s. 6 note 2, se også FT 1959-60, tillæg A, sp. 2697, *Stensaasen*, Edb-programmer og databaser s. 229.

92. Jfr. herved Sv.Mot. s. 325 i.f. (departementschefens udtalelse), *Mikkelsen*, U1976B s. 257, *Stray Vyrje* s. 166 f, *Sijthoff Stray* s. 240. Den antagelse, at vedtagelsen af katalogreglerne medfører en skærpelse af det almindelige originalitetskrav, findes i *Lögdberg*, Upphovsrätten s. 86, jfr. dog hertil *Koktvedgaard*, Immaterialret, 4. udg. s. 77.

93. De danske, norske og finske versioner kan ses i Da.Mot. s. 32 ff.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

lande. Den centrale beskyttelsesbetingelse var dog i mange år den i hele Norden, at det frembragte katalog osv. skulle sammenstille »et større antal oplysninger«, og det antoges derfor, at man f.eks. ikke kunne beskytte »Mindre omfattende fremstillinger som lister over biografer og restauranter etc. i en mindre by, statistiske oplysninger i en lommekalender etc.«,⁹⁴ endsige »Enklara alster såsom en uppställning över nöjeslokalerna i en stad, lokala tidtabeller«⁹⁵ m.m. Man fik imidlertid siden EU's databasedirektiv og dets bestemmelser om beskyttelse af sui generis-databaser, der er resultatet af væsentlige investeringer, og har i den anledning ændret de nordiske katalogregler, sådan så den danske OPHL § 71 nu giver beskyttelse til fremstillere af »et katalog, en tabel, en database eller lignende, hvori et større antal oplysninger er sammenstillet, eller som er resultatet af en væsentlig investering«. De nugældende katalogregler i de øvrige nordiske lande er gengivet i bilag I.

Efter denne nye affattelse kan kataloger m.m. mao. beskyttes på ikke én, men to alternative betingelser, idet kataloget mv. enten skal sammenstille et større antal oplysninger eller være resultat af en væsentlig investering. Det er og har desværre altid været noget uklart, hvad »et større antal oplysninger« præcis er, og den nordiske domspraksis herom er for sparsom til at tillade særligt præcise tolkninger, jfr. domsoversigten nedenfor A.2.4.4.⁹⁶ Det er desuden ikke givet, hvad der ligger i begrebet »oplysninger«, og man skal være opmærksom på, at man også kan beskytte frembringelser, der indeholder »anvisninger« snarere end oplysninger, f.eks. strikkeopskrifter,⁹⁷ kogebøger o.lign.,⁹⁸ samt på, at *kort* anses for at kunne nyde katalogbeskyttelse.⁹⁹ Begrebet »en væsentlig investering« præges heller ikke af stor klarhed, jfr. ovenfor A.2.4.1, og det er endelig noget særegent, at den danske § 71 må efterlade det indtryk hos læseren, at kataloger og tabeller principielt er noget andet end databaser, jfr. ordene »et katalog, en tabel, en database eller lignende«, for det er givet, at kataloger og tabeller normalt vil falde ind under direktivets databasebegreb, og det havde i virkeligheden været systematisk bedre, hvis man havde taget skridtet fuldt ud og ladet § 71 handle om databaser og intet andet.¹⁰⁰ Det har altid ligget

94. Jfr. FT 1959-60, tillæg A, sp. 2770 f.

95. Jfr. Sv.Mot. s. 322.

96. Se hertil også *Astri M. Lund*, NIR 1981 s. 320 f.

97. Jfr. *Mikkelsen*, U1976B s. 258.

98. Jfr. herved *Sijthoff Stray* s. 243, *Karnell*, NIR 1972 s. 249 f, *Mikkelsen*, U1976B s. 258, *Lögberg*, Upphovsrätten s. 86.

99. Jfr. *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 47 ff, Oslo byrett 06.11.1989, NIR 1990 s. 459 ff, jfr. NIR 1989 s. 379 f, *Stray Vyrje* s. 134, 167, *Sijthoff Stray* s. 51, 244 m. henv., *Olsson*, URL s. 317, Copyright s. 261, *Lögberg*, Upphovsrätten s. 28, jfr. dog *samme forf.*, NIR 1977 s. 64, se til emnet også *Astri M. Lund*, NIR 1981 s. 324 ff. Det kan ikke afvises, at også andre grafiske fremstillinger end kort kan beskyttes efter katalogreglen, jfr. *Sijthoff Stray* s. 244, *Schønning*, Komm.OPHL s. 557, mens det fremstår som mere tvivlsomt, om bygningstegninger omfattes, sml. *Sijthoff Stray* a.s. Sammenstillinger af tegninger og billedkunst mv. kan have karakter af databaser, jfr. databasedirektivets betragtning 17, FT 1997-98, tillæg A s. 1012.

100. Jfr. dog i samme retning den norske ophavslovs § 43. Om den svenske implementering af direktivet foreligger en kritisk artikel af *Karnell*, NIR 1999 s. 53 ff.

klart, at man ikke må stille kvalitetskrav o.lign. efter katalogreglen,¹⁰¹ og dette følger nu også af databasedirektivets art. 3, stk. 1, jfr. betragtning 16. Før databasedirektivet antoges det i øvrigt på baggrund af en dom U1975.258V, at katalogbeskyttelse af et større antal oplysninger kun kunne komme på tale, hvis der var præsteret et stykke arbejde, der havde været mere end »nogle få timer«, og at den omtalte regel stadig gælder lades forstået i *Schønning*, Komm.OPHL s. 558. At man af ordet sammenstilling nærliggende kan udlede en regel om, at oplysningerne skal være ordnet efter »en vis plan eller et vist system«, menes i *Weincke*, Ophavsret s. 115, sml. *Astri M. Lund*, NIR 1981 s. 321, *Sijthoff Stray* s. 242, se til emnet også *Bergström*, NIR 1972 s. 393 f, *Karnell*, NIR 1973 s. 54 i.f., *Mikkelsen*, U1976B s. 258.

Det er traditionelt tvivlsomt, om formularer og blanketter kan være kataloger, og mens de kan være det efter den norske katalogregel, er det udtalt i motiverne i de øvrige nordiske lande, at de ikke kan være det.¹⁰² Edb-programmer kan derimod ikke være kataloger, men kan kun beskyttes efter § 1.¹⁰³ Katalogbeskyttelse udelukkes ikke af ophavsretsbeskyttelse, og hvis et katalog indeholder dele, der i sig selv opfylder originalitetskravet, kan disse beskyttes efter § 1, mens de øvrige oplysninger mv. (eller kataloget som helhed) beskyttes efter katalogreglen, jfr. § 71, stk. 3.¹⁰⁴ Om katalogbeskyttelsens nærmere indhold henvises i øvrigt til de ophavsretlige standardværker, jfr. fsva. dansk bl.a. *Schønning*, Komm.OPHL s. 555 ff, se også fra tiden før databasedirektivet *Mikkelsen*, U1976B s. 257 ff, *Karnell*, NIR 1972 s. 248 ff, jfr. NIR 1973 s. 51 ff, *Bergström*, NIR 1972 s. 393 ff, *Astri M. Lund*, NIR 1981 s. 318 ff. Om fortolkningen af databasedirektivet se *Riis*, IT-retlige emner s. 196 ff, jfr. s. 185 ff, *Lehmann*, IC 1998 s. 776 ff. En grundig tysksproget redegørelse for de nordiske katalogregler findes i *Bensinger* s. 3 ff.

2.4.4. Originalitetskravet til kompilationer

Originalitetskravet til ophavsretligt beskyttede kompilationer går ud på det samme, uanset om der er tale om et samleværk eller om en sammenstilling af data mv. uden værkskarakter, og man stiller for begges vedkommende krav om, at der ligger noget originalt i »udvælgelsen«, »arrangementet«, »sammenstillingen«, »sorteringen«, »planlægningen« mv.¹⁰⁵ Det må i den forbindelse normalt anses for

101. Jfr. *Koktvedgaard*, Immaterialret, 4. udg. s. 78. Nogle drøftelser om, hvorvidt man tør stille krav om »kataloghøjde«, findes i *Karnell*, NIR 1972 s. 248 ff, NIR 1973 s. 51 ff, *Bergström*, NIR 1972 s. 393 ff, *Mikkelsen*, U1976B s. 261.

102. Jfr. fsva. dansk ret FT 1959-60 tillæg A, sp. 2771.

103. Jfr. FT 1988-89, tillæg A, sp. 3233, jfr. sp. 3200, *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 64. Spørgsmålet gav tidligere anledning til tvivl, se f.eks. *Bull* s. 45 ff, *Karnell*, NIR 1972 s. 250, NIR 1984 s. 149 m. henv., *Mikkelsen*, U1976B s. 259 f, Oslo namsrett 12.01.1976, NIR 1977 s. 204 ff, jfr. s. 206 i.f.

104. Jfr. U1980.604SH, U1985.389H (m. kommentar af *Mols*, U1985B s. 253 ff). At dele af et katalog mv. kun kan have selvstændig katalogbeskyttelse, hvis de i sig selv opfylder beskyttelsesbetingelserne, fremhæves i *Bergström*, NIR 1972 s. 394, se også Hovrätten för Västra Sverige 17.11.1978, NIR 1981 s. 413 ff, jfr. s. 417.

105. Jfr. f.eks. den amerikanske OPHL § 101 (»A 'compilation' is a work formed by

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

tilstrækkeligt, at der er præsteret originalitet på *et* af disse felter,¹⁰⁶ og at man derfor f.eks. kan beskytte et samleværk, hvis sammenstillede bidrag er udvalgt på original måde, selvom selve sammenstillingen er ikke-original, f.eks. fordi den er rent alfabetisk el.lign. Der kan dog normalt ikke udelukkende ligge noget originalt i selve »indsamlingen« og »fremskaffelsen« af de værker og data mv., der skal sammenstilles, idet den slags ikke er skabende og kreativt, kun udtryk for flid og arbejde. Retstilstanden er traditionelt anderledes i angloamerikansk ret, hvor man tidligere anså det for tilstrækkeligt, at der var ydet »industrious collection« m.m., ligesom man i øvrigt gav en form for beskyttelse af kompilationernes »indhold«, de enkelte data mv., i kraft af nogle principper om, at frembringere af kompilationer kun måtte benytte tidligere kompilationer i meget beskeden udstrækning. I USA er denne retstilstand imidlertid endeligt afskaffet pga. *Feist*-dommen fra 1991, og det amerikanske originalitetskrav til kompilationer ligger nu ganske på linje med det kontinentaleuropæiske, jfr. nærmere ovenfor kap. III.C.1.4.

Det må i kontinentaleuropæisk-amerikansk ret desuden antages, at original sammenstilling, sortering, udvælgelse mv. ikke må følge af »almindelig logik« endsige hvile på »gængse og kendte principper« o.lign.,¹⁰⁷ at dette, at man har ladet en række værker eller data følge

the collection and assembling of preexisting materials or of data that are selected, coordinated, or arranged in such a way that the resulting work as a whole constitutes an original work of authorship«), Bernerkonventionens art. 2, stk. 5, cit. ovenfor A.2.4.1 note 66, den tyske OPHL § 4, stk. 1 (Sammlungen...die aufgrund der Auswahl oder Anordnung der Elemente eine persönliche geistige Schöpfung sind«), *von Gamm* s. 229, *Schønning*, Komm.OPHL s. 185, *Olsson*, URL s. 87 (»en sådan planläggande, samlande, sovrande och sammanställande verksamhet att samlingen som sådan framstår som originell«), jfr. også *samme forf.*, Copyright s. 44 og 65, *Knoph*, Åndsretten s. 78 f, *Daude* s. 3. At der i praksis ikke altid er tale om noget helt ufravigeligt dogme fremgår af U1948.936Ø og U1964.422V, jfr. referatet af dommenes begrundelser nedenfor.

106. Jfr. *Schricker* m.fl. s. 149, *Nimmer* s. 2-46 f (§ 2.04[B]) m. henv., se også citaterne i foregående note, *Feist Publications, Inc. v. Rural Tlf. Serv. Co.*, 499 U.S. 340, 111 S.Ct. 1282 (1991) pkt. III. At musikalske potpourrier ikke kan beskyttes alene i kraft af sammenstilling af forskellige værker antages pda. somme tider, jfr. henvisningerne i *Rosenmeier*, Musikværker s. 75.

107. Jfr. *Schricker* m.fl. s. 150, *Fromm/Nordemann* s. 99, sml. 8. udg. s. 93, se også (om »enkla principper«) *Olsson*, URL s. 317, jfr. endvidere *Feist Publications, Inc. v. Rural Tlf. Serv. Co.*, 499 U.S. 340, 111 S.Ct. 1282 (1991) pkt. III, 8. afsnit. At sammenstillinger af data uden værkskarakter overhovedet sjældent vil opfylde originalitetskravet, fordi udvælgelsen følger »faste kriterier« mv., anfø-

efter hinanden i kronologisk, numerisk eller alfabetisk o.lign. rækkefølge, derfor ikke i sig selv opfylder originalitetskravet,¹⁰⁸ og at originale kompilationer ikke må være »komplette« og »udtømmende«, hvorfor man f.eks. normalt ikke beskytter databaser, der indeholder alt, hvad der findes på et vist område,¹⁰⁹ eller udgivelser af en forfatters samlede værker o.lign.¹¹⁰ Man har endelig ofte søgt at opstille vejledende sætninger om, at sammenstillingerne og sorteringerne mv. ikke må være »gængse«, »håndværksmæssige«, »skematiske«, »mekaniske«, »rutinemæssige« o.lign.¹¹¹ På linje med de synspunkter, der er redegjort for ovenfor kap. III.C.2.5, er det holdningen i nærværende fremstilling, at man bør benytte dobbeltskabelseskriteriet, hvorpå problemerne normalt vil løse sig selv.

Man har i øvrigt somme tider drøftet, *hvor mange* værker eller data mv., der skal sammenstilles, før der foreligger en original kompilation, og under tvivl har man

res dristigt i *Wagle/Ødegaard* s. 89, jfr. s. 121.

108. Jfr. herved *Colombet* s. 62, *Goldstein I* s. 184, 220 f, *Schricker m.fl.* s. 150, 161, 1315 i.f., *Fromm/Nordemann* s. 99 i.f., *Patry I* s. 200 m. note 355, *Feist Publications, Inc. v. Rural Tlf. Serv. Co.*, 499 U.S. 340, 111 S.Ct. 1282 (1991) pkt. III, *Kohler*, *Das Kunstwerk und sein Autorschutz* s. 18 note 1, jfr. også *Högsta Domstolen* 30.12.1965, *NIR* 1966 s. 250 ff, ref. nedenfor. Anderledes traditionelt i engelsk ret, jfr. f.eks. *Parry v. Moring and Gollancz* [1901-4] *Mac.C.C* 49 s. 51 smh. m. s. 49 i.f.
109. Jfr. *Schønning*, *Komm.OPHL* s. 186, *Stensaasen*, *Edb-programmer og databaser* s. 229 f (hvis argumentation for, at man dog kan beskytte elektroniske arkiver, der løbende oplagrer alt publiceret avisstof, ikke overbeviser), *Schricker m.fl.* s. 160, 1315 i.f., 1322, se også *Patry I* s. 196.
110. Jfr. *Schønning*, *Komm.OPHL* s. 185, *Olsson*, *Copyright* s. 65, se også *von Gamm* s. 230 og 233, sml. (om kronologiske opstillinger heraf) *Bryde Andersen*, *IT-ret* s. 116. At samlede værker kan være originale i kraft af »arrangementet« mv., hvis man f.eks. indordner værkerne efter temaer m.m., fremgår af *Schricker m.fl.* s. 140 i.f., *Goldstein I* s. 220 f, se også *Schovsbo*, *Digitaliserings monopolproblemer* s. 95 f.
111. Jfr. som det mest markante eksempel *Feist Publications, Inc. v. Rural Tlf. Serv. Co.*, 499 U.S. 340, 111 S.Ct. 1282 (1991) pkt. III (»the selection and arrangement of facts cannot be so mechanical or routine as to require no creativity whatsoever...Rural's white pages are entirely typical...a garden-variety white pages directory, devoid of even the slightest trace of creativity...Rural's selection of listings could not be more obvious...there is nothing remotely creative about arranging names alphabetically...an age-old practice, firmly rooted in tradition and so commonplace that it has come to be expected as a matter of course...not only unoriginal, it is practically inevitable« m.m.), jfr. endvidere f.eks. *Bet.* 1064/1986 s. 20 f (om indsatsens styring af »givne og ufravigelige regler«), *Olsson*, *Copyright* s. 58, *Riis*, *IT-retlige emner* s. 192, *Schricker m.fl.* s. 149 f, *Runge* s. 36 f.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

bl.a. fundet at kunne udtale, at der i hvert fald skal sammenstilles mindst to¹¹² eller flere end to-tre stykker.¹¹³ I det amerikanske Copyright Office haves en håndfast regel om, at der skal sammenstilles mindst fire, jfr. om denne »rule of four« *Patry I* s. 196 note 331 m. henv.

Fra nordisk praksis om kompilationer kan henvises til: U1932.1138Ø («Bestillingsbog for Frisører» indeholdende tidsangivelser og angivelser af ting, der kunne bestilles i en frisørforretning, ikke anset for et beskyttelsesværdigt »individuelt Aandsprodukt«), U1943.431Ø, underrettens dom (rolleliste i teaterprogram, beskyttelse nægtet), U1943.1029V (liste over abonnenter i lokaltelefonbog for Vesthimmerland, som var overtaget fra J.T.A.S.' telefonbog og ajourført, var efterlignet i en anden lokaltelefonbog, sagsøgte frifundet. Retten udtalte i den forbindelse, at abonnentlisten var beskyttelsesværdig pga. sagsøgerens arbejde mht. ajourføring, men at sagsøgte efterligning af listen ikke var retsstridig, fordi dens indhold på det tidspunkt, hvor sagsøgte udgav sin telefonbog, »ogsaa paa anden lige saa let Maade, nemlig gennem den i Mellemtiden udkomne officielle Telefonhaandbog, var almindeligt tilgængeligt«. Dommens antagelse om, at en sædvanlig alfabetisk abonnentliste, der er en ajourført udgave af en liste i en anden telefonbog, kan opfylde originalitetskravet, er urigtig, og det samme gælder det synspunkt, at det er tilladt at efterligne en original, beskyttet kompilation, hvis dens indhold er blevet almindeligt tilgængeligt efter skabelsestidspunktet), U1943.1063H (programmer for cykelløb med deltagerlister, starttidspunkter mv. nægtet beskyttelse pga. manglende »selvstændigt præg«), U1948.936Ø (fortegnelse over nye slægtsnavne, som kunne antages ved navnefordring, beskyttet, da dannelsen af navnene krævede »Fantasivirk-somhed«), U1960.237Ø (publikation indeholdende alfabetisk ordnede artikler om skattespørgsmål ikke krænkede af avis-tillæg, som havde lignende typografisk udstyr og også behandlede skattespørgsmål i alfabetisk orden, bl.a. fordi alfabetisk opstilling var nærliggende og almindeligt udbredt i håndbøger, og fordi det typografiske udstyr ikke afveg fra det sædvanlige mv. De enkelte artikler påstodes ikke krænkede), U1962.254SH («Vejviser for Maskinindustrien» med oplysninger om maskinindustrielle firmaers produkter, beskyttelse givet), U1964.422V (katalog over trælisters beskyttet ophavsretligt af den noget usædvanlige grund, at »sagsøgeren specielt har ladet fremstille tegningerne til de i hans katalog gengivne typer på forskellige lister«), U1974.228Ø (katalogbeskyttet navnerregister i lokaltelefonbog), U1974.944Ø (katalogbeskyttet fortegnelse over flyveruter ikke krænkede af lignende publikation), U1975.258V (præmieliste, der indgik i en avisartikel vedr. et dyrskue, katalogbeskyttelse afslået, dels fordi listen var frembragt på »nogle få timer«, dels fordi der ved katalogreglen antoges »mest naturligt at være tænkt på særskilte publikationer, hvorimod der i nærværende tilfælde er tale om en præmieliste, der indgår som en integrerende del af en pressereportage«. Sidstnævnte del af begrundelsen er utvivlsomt urigtig), U1983.981Ø (prisliste vedr. planteskoleprodukter, som var inddelt i hoved- og undergrupper mht. sorter, størrelser og egnethed til »hæk, hegn eller læ« mv., originalitetskravet ikke anset for opfyldt, beskyttelse dog givet efter katalogreglen), U1980.689Ø («Naturlommekaldender«, der for hver dag i året indeholdt oplysninger om en naturbegivenhed, beskyttet efter § 1, § 5 derimod fundet uanvendelig »Under hensyn til indholdet af de enkelte oplysninger«. Meningen er måske, at de enkelte oplysninger ikke i sig selv havde værkskarakter, men samtidig var det en

112. Jfr. *Wagle/Ødegaard* s. 94.

113. Jfr. *von Gamm* s. 229.

krænkelser at overtage nogle af dem, hvilket vanskeliggør forståelsen af dommen), U1985.389H, jfr. *Mols*, U1985B s. 253 ff, se også en lignende sag i U1980.604SH (realregister i kommunal vejviser indeholdende en række tekstafsnit med oplysninger om kommunale forhold mv., antaget, at realregistret som helhed nød katalogbeskyttelse, mens tekstafsnittene nød ophavsretlig beskyttelse). Fra svensk ret se bl.a. Högsta domstolen 24.05.1946, NJA 1946 s. 371 ff (ubeskyttede madopskrifter), Högsta domstolen 07.06.1948, NJA 1948 s. 414 ff, NIR 1949 s. 129 f (fortegnelse over leverandører af jernhandelsartikler og disses kataloger mv. nød ophavsretlig beskyttelse), Högsta Domstolen 30.12.1965, NIR 1966 s. 250 ff («Svensk Bokkatalog» over bøger udkommet 1901-5 nægtet beskyttelse, bl.a. fordi en »nominalafdeling« var rent alfabetisk, og fordi der i en »systematisk afdeling« ikke var sket nogen udvælgelse af de bragte oplysninger, ligesom ordningen umiddelbart gav sig selv fsva. langt de fleste optagne publikationer mv.), Hovrätten för Västra Sverige 17.11.1978, NIR 1981 s. 417 ff (ca. 2/3 side af et katalog nød selvstændig katalogbeskyttelse), Högsta domstolen 17.12.1985, NIR 1986 s. 246 ff (64 »krukväxtkort« med oplysninger om potteplanter og deres navn, vanding, placering i vinduet m.m. nød katalogbeskyttelse, idet det bl.a. anførtes, at der var sammenstillet omkring 1.250 oplysninger, og at dette var »ett stort antal« som krævet i katalogreglen), Högsta domstolen 20.04.1995, NIR 1995 s. 341 ff (elektronisk database omfattende ca. 90.000 el-artikler, hver forsynet med et syvcifret nummer og systematiseret på hensigtsmæssige måder, anset for at nyde ophavsretlig beskyttelse og fundet krænkelse af et katalog over el-artikler, der havde overtaget ca. 3.000 numre. Dobbeltskabelseskriteriet citeredes udtrykkeligt af Högsta domstolen, jfr. NIR a.s. s. 349 i.f., se dog kritisk over for forskellige forhold i dommen *Karnell*, NIR 1995 s. 242 f, NIR 1996 s. 80 ff). Fra finsk og norsk ret se Högsta domstolen 12.11.1976, NIR 1979 s. 364 f, underinstansernes dom (katalog over rustfri rørdele antaget at nyde katalogbeskyttelse), Høyesterett 27.06.1940, Dommer i opphavsrett s. 75 ff (radioprogramoversigter anført ikke at kunne beskyttes), Eidsivating lagmansrett 30.04.1955, Dommer i opphavsrett s. 196 (ubeskyttet »Jernbanekalender«), Gulating lagmansrett 10.01.1972, NIR 1973 s. 318 ff (bogføringsark ingen »formular« omfattet af den norske katalogregel), Oslo byrett 19.02.1985, Dommer i opphavsrett s. 211 f («Telekatalog for Norge», katalogbeskyttelse), Oslo byrett 06.11.1989, NIR 1990 s. 459 ff, jfr. NIR 1989 s. 379 f («prosjektkort» med informationer om byggeprojekter, katalogbeskyttelse), jfr. nu også Oslo byrett 23.07.1996, NIR 1999 s. 586 ff (katalogbeskyttelse af elektronisk ordliste, forskellige bearbejdelser medførte, at der ikke forelå krænkelse). En række angloamerikanske kompilationsdomme er omtalt ovenfor kap. III.C.1.3 note 186 ff, 191, C.1.4 note 228, og fsva. fransk og tysk ret kan henvises til nogle redegørelser og domsoversigter mv. i *Schricker* m.fl. s. 152, jfr. s. 148 ff, *Lucas* s. 94 ff, se også nogle henvisninger vedr. ældre ret i *le Tarnec* s. 116.

2.5. Titler, slogans, enkelte sætninger og ord

Beskyttelsen af ganske korte udtalelser, herunder værkstitler, enkelte sætninger mv., har altid været et delikat anliggende, og den internationale retstilstand kan så vidt ses sammenfattes således:

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

Fsva. *titler* er det en udbredt antagelse i Norden, at de principielt kan beskyttes ophavsretligt, hvis de opfylder originalitetskravet,¹¹⁴ og dette antages også i Tyskland.¹¹⁵ I England er den almindelige holdning nærmest den, at titler ikke kan nyde beskyttelse, uden at det dog kan afvises, at beskyttelse kan gives i ganske særlige tilfælde,¹¹⁶ og i

114. Jfr. FT 1959-60, tillæg A, sp. 2773 i.f., *Koktvedgaard/Levin* s. 92, *Westerlind*, NIR 1972 s. 264 ff, *Bernitz* m.fl. s. 212, se også (med bemærkninger om beskyttelsens rent undtagelsesvis indtræden o.lign.) *Schønning*, Komm.OPHL s. 102 f, 569, *Lund*, Ophavsret s. 277, *Weincke*, Ophavsret s. 45 og fra praksis U1951.725H, jfr. *Frost*, TFR 1952 s. 315 ff (oversættelse af bogtitlen »For Whom The Bell Tolls« med »Hvem ringer klokkerne for« anset for at nyde beskyttelse), U1966.676Ø (titlen »Nabo til Nordpolen« fundet at nyde beskyttelse efter OPHL § 1), Oslo byrett 04.07.1984, Dommer i ophavsrett s. 208 f (statueret, at titlen »Kon-Tiki« var ophavsretligt beskyttet, selvom ophavsmanden havde udtænkt den på baggrund af ordene »CON-TICI« og »CON-TICCI« m.m. i nogle spanske dokumenter fra 1500-tallet, jfr. kritisk over for dommen *Stray Vyrje* s. 105 f, *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 45 f), se også U1948.530, der måske hviler på den antagelse, at titlen »Barken Margrethe af Danmark« nød beskyttelse, jfr. *Lund*, Ophavsret s. 52, sml. endvidere U1943.431Ø (hvor det faktum, at et teaterprogram bl.a. indeholdt titlen på et teaterstykke »Tre Mænd i Sneen«, ikke fandtes at krænke stykket, eftersom programmet havde »til Formaal at orientere Teaterpublikum«). En kritik af U1966.676Ø for at have brugt § 1 i stedet for 1961-lovens § 51, jfr. nu OPHL § 73, findes i *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 52, se også *Schønning*, Komm.OPHL s. 103, men at titler stadig kan beskyttes efter § 1 har pdas. støtte i § 51's motiver, jfr. FT 1959-60 a.s. Den antagelse, at titler er ude af stand til at nyde beskyttelse, var ikke ualmindelig i ældre tid, jfr. *Hartvig Jacobsen*, Ophavsretten s. 61, sml. s. 72, *Grundtvig* s. 40, mindre restriktiv dog *Lund*, Forfatterret s. 37, og forskellige vanskelige antagelser om, at titler kan beskyttes, uanset om de opfylder originalitetskravet, hvis de stammer fra et større, originalt værk, forekommer hos bl.a. *Knoph*, *Stray Vyrje* og *Frost* m.fl., se nærmere ovenfor kap. III.B.6 m. note 125. Nogle eksempler på titler, der nyder beskyttelse ifølge forfatterens opfattelse, findes i *Westerlind*, NIR s. 266 f (»Aniara« og »Jag är nyfiken – gul?«), *Bernitz* m.fl. s. 212 (»Jag är nyfiken gul«), *Koktvedgaard/Levin* s. 92, jfr. *Eberstein*, NIR 1946 s. 12 (»Kanske en diktare« og »Melodin som kom bort«), se også *Lund*, Forfatterret s. 37 (»Og nu venter vi paa Skib«).

115. Jfr. nærmere *Schricker* m.fl. s. 80 ff m. talrige doms- og litteraturhenv., mere restriktiv *Fromm/Nordemann* s. 76.

116. Jfr. til emnet *Bainbridge*, Intellectual Property s. 39 f, *Dworkin/Taylor* s. 21 f, *Sterling/Carpenter* s. 56, *Carter-Ruck/Skone James* s. 253 f, *Prime* s. 22 f, sml. *Flint* s. 24. Fra praksis se *Francis Day and Hunter, Ltd. v. Twentieth Century Fox Corp., Ltd.* [1940] A.C. 112 (sangtitel »The Man Who Broke the Bank at Monte Carlo«, der blev brugt som filmtitel, antaget, at der ikke var tilstrækkeligt grundlag for at statuere krænkelser), *Broemel v. Meyer* [1911-16] Mac.C.C. 56 (titel på teaterstykke »Where there's a Will there's a Way« ikke fundet at nyde beskyttelse), *Rose v. Information Services, Ltd.* [1987] FSR 254 (»The

USA er det et almindeligt dogme, at titler ikke på nogen måde kan beskyttes endsige registreres i Copyright Office, uden at det dog står helt klart for den nordiske læser, om denne retstilstand skyldes originalitetskravet eller en mere typologisk regel om, at titler er ude af stand til at nyde beskyttelse.¹¹⁷ I Frankrig står der derimod i ophavsloven, at titler, der opfylder originalitetskravet, nyder ophavsretlig beskyttelse,¹¹⁸ og man har i tidens løb beskyttet originale titler på ganske rundhåndet måde.¹¹⁹ Den franske og de nordiske ophavslove indeholder herudover særlige regler om titelbeskyttelse, men de er ikke af egentlig ophavsretlig beskaffenhed, jfr. nærmere nedenfor.

Retstilstanden fsva. *slogans* minder herom, og mens den antagelse er udbredt uden for USA, at de principielt godt kan beskyttes, hvis det lykkes dem at opfylde originalitetskravet,¹²⁰ er man skeptisk over for

Lawyer's Diary», ingen beskyttelse).

117. Jfr. *Nimmer* s. 2-185 ff (§ 2.16), *Goldstein* I s. 130, 132 f, *Patry* I s. 333. Fra praksis se bl.a. *Becker v. Loew's, Inc.*, 133 F.2d 889, 56 U.S.P.Q. 455, 24 C.O. Bull 60 (7th Cir. 1943) («We Who Are Young»), *Warner Bros. Pictures, Inc. v. Majestic Pictures Corp.*, 70 F.2d 310, 20 C.O. Bull 774 (2d Cir. 1934) («The Gold Diggers»), jfr. i øvrigt domshenvisningerne i *Nimmer* s. 2-185 note 3 og *Goldstein* s. 132 note 45.

118. Jfr. CPI art. L. 112-4 («Le titre d'une œuvre de l'esprit, dès lors qu'il présente un caractère original, est protégé comme l'œuvre elle-même»), jfr. tilsvarende 1957-ophavslovens art. 5, al. 1.

119. Jfr. om retstilstanden *Gautier* s. 67 ff, *Bertrand* s. 171 ff, *Lucas* s. 111 ff, *Sirinnelli* s. 19 f og se fra praksis f.eks. CA Paris, 4e ch. A, 13 fév. 1991, *Juris-Data* n. 021393 («Aujourd'hui Madame», beskyttelse givet), TGI Paris, réf., 30 sept. 1992; *RIDA* janv. 1993, n. 155, p. 218 («Charlie Hebdo», beskyttelse givet), Trib. Civ. Seine, 19. janv. 1949, *S.* 1949.2. 137 («Tarzan», beskyttelse givet), Cour de Paris, 24 janv. 1970, *RTD com.*, 1971.94, obs. *Desbois* («Rififi», beskyttelse givet, jfr. dog samme domstols afgørelse 3. févr. 1988, *RIDA*, oct. 1988.303), Lyon, 5. juill. 1979, *JCP* 1981 II 19590, obs. *Plaisant* («Gloche-merle», beskyttelse givet), se dog pdas. f.eks. TGI Paris, 3e ch., 15 juin 1972: *RIDA* janv. 1973, n. 75, p. 151 («Doucelement les basses», beskyttelse nægtet), TGI Paris, 3e ch., 6 mai 1987; *RIDA* oct. 1987, n. 134, p. 213 («La gagne», beskyttelse nægtet).

120. Jfr. f.eks. *Sijthoff Stray* s. 45, *Madsen*, Markedsret 2 s. 39, mindre uforbeholdent derimod *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 53, *Koktvedgaard/Levin* s. 92 f (med forslag om, at *slogans* o.lign. normalt bør høre hjemme i konkurrence- eller varemærkeretten), se mere afvisende over for beskyttelse også *Schønning*, Komm.OPHL s. 102, sml. *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 44, jfr. s. 50. Fra udenlandsk ret se *Schricker* m.fl. s. 95 m. henv., *von Gamm* s. 190, *Lucas* s. 110 f, *Bainbridge*, Intellectual Property s. 39 i.f. (hvor *slogans* antages normalt at være ubeskyttede i henhold til princippet om »de minimis non curat lex«, jfr. herom ovenfor kap. III.B.6, uden at det dog er let at finde støtte for

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

dem i USA, og de kan ikke registreres i Copyright Office.¹²¹

Det er derimod vanskeligt at finde nogen faste internationale linjer mht., i hvilket omfang man beskytter korte sætninger, der ikke har karakter af titler og slogans,¹²² men at *enkelte ord* ikke kan beskyttes

denne antagelse hos andre engelske forfattere). Fra praksis se U1932.211Ø (reklameslogan »At købe Sengeudstyr er en Tillidssag« nægtet beskyttelse, idet det ikke fandtes »særpræget«), U1925.487Ø (»Avertering i Politiken virker bedst«, beskyttelse nægtet), se også en dom i »Juristens domssamling« 1956 s. 273, ref. i *Lund*, Ophavsret s. 51 f (»Hvorfor betale mere«, ingen beskyttelse), *Sinanide v. La Maison Kosmeo* [1928-35] Mac.C.C. 343 (»Youthful Appearances are Social Necessities, not luxuries«, ingen beskyttelse), *Kirk v. J. & R. Fleming Ltd.* [1928-35] Mac.C.C. 44, OLG Braunschweig GRUR 1955, 205/206 (»H..... geht zu E.....« intet ophavsretsbeskyttet skriftværk), OLG Stuttgart GRUR 1956 481/482 (»JA.. . JACoBI«, beskyttelse nægtet), OLG Frankfurt GRUR 1987 s. 44/45 – WM-Slogan (»...für das aufregendste Ereignis des Jahres«, beskyttelse nægtet), jfr. dog pdas. bl.a. LG Berlin GRUR 1974, 412 – Werbeprospekte (»Eine blitzblanke Idee oder wie Sie das ewige Problem, Ihr Haus innen & außen ständig sauber zu halten, ein für allemal lösen!«, beskyttelse givet), OLG Köln GRUR 1934, 758/759, her cit. efter *Schricker m.fl.* s. 95 (»Biegsam wie ein Frühlingsfalter bin ich im Forma-Büstenhalter«, beskyttelse givet).

121. Jfr. *Goldstein I* s. 130 m. note 132, *Patry I* s. 333 m. note 89, *Chisum/Jacobs* s. 4-31, se nu også et af Copyright Office udstedt Cirkular 1 om »Copyright Basics«, punktet »What Is Not Protected by Copyright« (www.loc.gov/copyright), *Laskowitz v. Marie Designer Inc.*, 119 F.Supp. 541, 100 U.S.P.Q. 367, 29 C.O. Bull 163 (S.D. Cal. 1954) (»This is Nature's most restful posture«), *Alberto-Culver Co. v. Andrea Dumon, Inc.*, 466 F.2d 705, 175 U.S.P.Q. 194, 38 C.O. Bull 18 (»most personal sort of deodorant«).
122. Jfr. fra praksis U1998.1385SH (varemærke »I von Scholtens fodspor« fundet at være »en ganske nærliggende ordsammensætning«, der ikke nød ophavsretlig beskyttelse), Oslo byrett 28.12.1984, Dommer i ophavsrett s. 209 ff, jfr. s. 211 (»Prøv lykken«-kort i matadorspil fundet ikke at nyde beskyttelse, fordi der bl.a. ikke syntes »å foreligge mange litterære måter å uttrykke 'gå til fængsel' på«), Stockholms tingsrätt 29.11.1994, gengivet i NIR 1997 s. 278 (udtalt, at ytringen »man känner sig som en ödla« opfyldte originalitetskravet og nød beskyttelse), sml. måske U1986.272SH (»Købmandsfigur«, der sagde »Lige på en studs«, ikke beskyttelsesværdig). Fra udenlandsk ophavsret se OLG Düsseldorf GRUR 1978 640/641 (verselinje »Wir fahr'n, fahr'n, fahr'n auf der Autobahn«, beskyttelse nægtet), *Universal City Studios, Inc. v. Kamar Indus., Inc.*, 217 U.S.P.Q. 1162 (S.D. Tex. 1982) (overtagelse af ordene »I Love You E.T.« og »E.T. Phone Home« fra en film, forbud nedlagt, jfr. kritisk heroverfor *Patry I* s. 625 note 447 i.f., *Goldstein I* s. 131), *Takeall v. PepsiCo, Inc.*, 29 U.S.P.Q.2d 1913 (4th Cir. 1993) (»You Got the Right One, Uh-Huh« ikke beskyttelsesværdig), *Heim v. Universal Pictures Co.*, note 8, 3. afsnit, 154 F.2d 480, 68 U.S.P.Q. 303, 25 C.O. Bull 199 (2d Cir. 1946) (ordene »Euclid alone has looked on Beauty bare« samt »Twas brillig and the slithy toves« nævnt som eksempler på udtalelser, hvis kopiering formentlig må anses for retsstridig).

er en udbredt antagelse i flere lande.¹²³ I Frankrig har man derimod beskyttet titler bestående af enkelte ord ved flere lejligheder, hvilket man også har gjort i en norsk dom, jfr. ovenfor note 114.

De særlige nordiske titelbeskyttelsesregler, jfr. for dansk ret nu OPHL § 73, forbyder ikke alene brug af andre værkers titler, men også af pseudonymer og mærker, og deres beskyttelse adskiller sig fra den ophavsretlige på flere punkter, herunder ved, at man beskytter mod brug af ikke-originale titler samt titler på værker, hvis beskyttelsestid er udløbet, at der kræves forvekslingsrisiko, at man yder prioritetsbeskyttelse i den forstand, at det er underordnet, om den, der gør brug af andres titler, er i god tro, og at man ikke stiller noget krav om originalitet til de beskyttede titler, men derimod et krav om »et vist særpræg«, jfr. om reglerne nærmere *Schønning*, Komm.OPHL s. 569 ff, *Olsson*, URL s. 340 ff, *Sijthoff Stray* s. 275 ff, *Westerlind*, NIR 1972 s. 269 ff. Den tilsvarende franske titelbeskyttelse fremgår af CPI art. L. 112-4 al. 2, der bestemmer, at »Nul ne peut, même si l'œuvre n'est plus protégée dans les termes des articles L. 123-1 à L.123-3, utiliser ce titre pour individualiser une œuvre du même genre, dans des conditions susceptibles de provoquer une confusion«. Om bestemmelsen kan henvises til *Lucas* s. 112 ff, se også om den tilsvarende bestemmelse i 1957-ophavslovens art. 5, al. 2, *Desbois* s. 219 ff.

dig), *Dawn Associates v. Links*, 203 U.S.P.Q. 831, 42 C.O. Bull. 135 (N.D. Ill. 1978) (ordene »When there is no room in hell...the dead will walk the earth« overtaget fra reklamemateriale til uhyggelig film, forbud nedlagt), *O'Brien v. Chappel & Co.*, 159 F.Supp 58, 31 C.O. Bull 531 (S.D.N.Y. 1958) (ordene »night and noon« udtalt ikke at kunne nyde beskyttelse), *Higgins v. Keuffel*, 140 U.S. 428, 14 C.O. Bull 1245 (1891) (etiket indeholdende bl.a. ordene »water proof drawing ink« ikke anset for beskyttelsesværdig, jfr. herved ovenfor kap. III.C.1.4 note 242), se også f.eks. *Scoville v. Toland*, 21 F.Cas. 863 (No. 12,553), 15 C.O. Bull 2345 (C.C.D. Ohio 1848), *Ehret v. Pierce*, 10 F. 553, 13 C.O. Bull 847 (C.C.E.D.N.Y. 1880), *Toulmin v. Rike-Kumler Co.*, 137 U.S.P.Q. 533, 34 C.O. Bull 515 (S.D. Ohio 1962), jfr. 316 F.2d 232, 137 U.S.P.Q. 499, 34 C.O. Bull 519.

123. Jfr. f.eks. *Schønning*, Komm.OPHL s. 101, *Hartvig Jacobsen*, Ophavsretten s. 61, *Ulmer* s. 137, *Goldstein I* s. 130 m. henv., *Prime* s. 22, *Robertson* s. 11 f m. henv. og fra praksis *Exxon Corp. v. Exxon Insurance Consultants International* [1981] 3 All E.R. 241 (varemærke »Exxon« ikke anset for noget originalt litterært værk, da det bl.a. ikke formidlede »information and instruction or pleasure in the form of literary enjoyment«, idet underinstansen dog understregede, at den måske havde været mere villig til at beskytte fantasiordet »Jabberwocky« fra et digt af *Lewis Carrol*, jfr. [1981] 1 W.L.R. 624, 635), afvigende måske *Life Music, Inc. v. Wonderland Music Co.*, 241 F.Supp 653, 145 U.S.P.Q. 603 (S.D.N.Y. 1965) (musikværk »Supercalafajalistickepeealadojus« ikke anset for krænkelse af »Mary Poppins«-sangen »Supercalifragilisticexpialidocious«, idet visse domsudtalelser måske kan forstås sådan, at krænkelse havde kunnet statueres, hvis sagsøgte havde kopieret det nævnte ord fra sagsøgeren, jfr. nærmere dommens pkt. [7] og *Goldstein I* s. 137 note 17). Om den manglende beskyttelse af enkelte ord og bogstaver mv. i edb-programmer se *Wag-le/Ødegaard* s. 173 ff.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

2.6. Litterære bearbejdelser

Bearbejdelse af litterære værker, jfr. herved OPHL § 4, stk. 1, kan foregå på mange måder, og alle litterære bearbejdelser må antages at være undergivet de principper, der er omtalt ovenfor kap. III.C.1.6. Det følger heraf bl.a., at både bearbejdelsen og det, der bearbejdes, principielt skal have værkskarakter, men at der, hvis man bearbejder noget uden værkskarakter, kan indtræde beskyttelse efter ophavslovgivningens bestemmelser om originalværker, dvs. fsva. dansk ret OPHL § 1. Det må desuden antages, at man altid kun kan beskytte de dele af en bearbejdelse, som i selv opfylder originalitetskravet,¹²⁴ men det er ikke altid man har kunnet tiltræde ovenstående, og navnlig oversættelser har i ældre tid været genstand for adskillige særegne antagelser, herunder *at* de ikke er udtryk for original virksomhed, hvorfor oversættelsesbeskyttelsen reelt ikke af forfatterretlig art,¹²⁵ *at* man beskytter selv ordrette oversættelser,¹²⁶ i hvert fald af hele bøger,¹²⁷ eller *at* oversættelser skal opfylde originalitetskravet, uden at dette dog forhindrer oversætteren i at have ophavsret til visse ikke-originale dele af oversættelsen.¹²⁸ Den antagelse er også relativt udbredt i nyere litteratur, at oversættelser af produkter uden værkskarakter, herunder »rutinemæssigt fremstillede kataloger« og »sammenstillinger af oplysninger«, ikke kan nyde nogen beskyttelse.¹²⁹ Dette kan ikke tiltrædes, jfr. kap. III.C.1.6.

At bearbejdelser af produkter uden værkskarakter kan beskyttes som en slags originalværker er en herskende mening i tysk ret,¹³⁰ og at oversættelser skal opfylde originalitetskravet på samme måde som andre værker – hvoraf bl.a. følger, at de ikke må være »resultatet av en automatisk anvendelse av ordliste og grammatikalske regler«,¹³¹ ligesom man heller ikke beskytter »mekaniske« oversættelser af telegrammer og andet nyhedsstof¹³² og »rutinemæssige« oversættelser af spisekort,

124. Jfr. ovenfor kap. III.B.6 og C.1.6.

125. Jfr. herved *Eberstein*, TfR 1916 s. 390 f.

126. Jfr. *Lund*, Forfatterret s. 74.

127. Jfr. *Frost*, TfR 1952 s. 316, cit. ovenfor kap. III.B.6 note 125.

128. Jfr. *Vinding Kruse*, U1937B s. 92 f (noten).

129. Jfr. henholdsvis *Olsson*, Copyright s. 64 og *Lund*, Ophavsret s. 102, se tilsvarende formentlig *Schønning*, Komm.OPHL s. 181. Tvivlende *Stray Vyrje* s. 135 f på grund af en udtalelse af førstevoterende i en sag ved den norske Høyesterett 27.06.1940, Dommer i ophavsrett s. 75 ff, jfr. s. 77, 2. afsnit.

130. Jfr. *Schricker* m.fl. s. 135 (om bl.a. skabelse af et værk på baggrund af »notiser, avismeddelelser, dagligdags breve o.lign.«), *Fromm/Nordemann* s. 95 f.

131. Jfr. *Sijthoff Stray* s. 80.

132. Jfr. *Sijthoff Stray* s. 80 m. henv.

teaterprogrammer, forretningsbreve m.m.¹³³ – er nu almindeligt antaget, også i Norden. Oversættelser har normalt karakter af gengivelser på et andet sprog end det, originalværket er skrevet på, men man kan også beskytte oversættelser fra én mundart til en anden inden for samme sprog,¹³⁴ og at »tilbageoversættelser« til originalsproget også kan beskyttes fremhævedes i den tyske forfatterlov af 19.06.1901 § 12, stk. 2, nr. 2,¹³⁵ og må antages at gælde stadigvæk. En særlig form for beskyttelsesværdig oversættelse sker i forbindelse med tekstning af film og tv-programmer mv.,¹³⁶ og i Tyskland (hvor udenlandske film normalt er genstand for »synkronisering«, dvs. indspilning af en ny lydside med tysk tale) antages der ikke alene at kunne ligge originalitet i oversættelsen af filmens replikker, men også i selve synkroniseringen (herunder tilpasningen af lyden til billedforløbet mv.).¹³⁷ Ved oversættelser, der i realiteten af frembragt af et edb-program, ikke en menneskelig oversætter, tilkommer beskytteren højst programøren.¹³⁸ At man også kan beskytte oversættelser af titler fremgår af U1951.725H, jfr. til emnet også *Fromm/Nordemann* s. 97.¹³⁹

I hvilket omfang man kan beskytte *forkortelser* – herunder typisk sådanne, som er fremkommet ved, at man har strøget noget fra originalværket, f.eks. kapitler eller replikker mv. – er traditionelt noget omtvistet, og man har bl.a. anført, at forkortelser ikke kan beskyttes, hvis de er udtryk for en rent kvantitativ ændring af værket, men kun, hvis de indebærer en kvalitativ ændring af originalværkets karakter, indhold eller udsagnsværdi eller opviser en såkaldt selvstændig tankemæssig struktur,¹⁴⁰ og at de normalt ikke nyder nogen beskyttelse.¹⁴¹ Så vidt ses kan det ikke udelukkes, at

133. Jfr. *Hubmann*, Urheberrecht s. 112 f, *Schricker* m.fl. s. 140.

134. Jfr. *Lund*, Forfatterret s. 73, se også *Grundtvig/Glahn* s. 147, *Allfeld*, LUG s. 158 m. henv.

135. Jfr. herved *Allfeld*, LUG s. 158.

136. Jfr. herved *Schønning*, Komm.OPHL s. 182, TV-programmedarbejderes ophavsrettigheder s. 34.

137. Jfr. *von Gamm* s. 220 m. henv.

138. Jfr. ovenfor kap. III.C.1.6. Nogle mere hårdhændede udtalelser om, at der i sådanne tilfælde ikke indtræder nogen beskyttelse, findes i *Sijthoff Stray* s. 80 m. henv., *Schricker* m.fl. s. 140, *Fromm/Nordemann* s. 91, *Hubmann*, Urheberrecht s. 113.

139. Fra praksis vedr. oversættelser se i øvrigt U1933.713H (oversættelser af blanketter beregnet til brug ved ægteskabsindgåelse, beskyttelse givet af landsretten, men nægtet af Højesteret), Højesteret 27.06.1940, Dommer i ophavsrett s. 75 ff, jfr. s. 77 (oversættelse og beskæring mv. af udenlandske radioprogramoversigter ikke fundet beskyttelsesværdige, idet man udtrykkeligt undlod at tage stilling til, om det er et krav, at det bearbejdede selv skal have værkskarakter), *Signo Trading International, Ltd. v. Gordon*, 535 F.Supp. 362, 214 U.S.P.Q. 793 (N.D.Cal. 1981) (oversættelse af engelsk ordliste til arabisk ikke antaget at opfylde originalitetskravet), se også nogle domme, hvor beskyttelsen var ubestridt, i U1915.54, U1955.171Ø.

140. Jfr. *Schricker* m.fl. s. 137, se også BGH GRUR 1972 143/145 – Biografie: 'Ein Spiel', *Fromm/Nordemann* s. 93 f m. henv.

141. Jfr. *Hartvig Jacobsen*, Ophavsretten s. 73, *von Gamm* s. 219 (om udeladelser og »Weglassungen«) se også (om forkortelser til brug i skolen mv.) *Hubmann*, Urheberrecht s. 113, *Ulmer* s. 159. At man kan beskytte forkortelser

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

forkortelser kan beskyttes i visse tilfælde, og det må i øvrigt antages, at man kan beskytte kompendier, »abstracts«¹⁴² m.m., herunder »domshoveder« (i UfR o.lign.). I Tyskland er det i den forbindelse udtalt af den tyske højesteret, at domshoveder, som alene består i en ordret gengivelse mv. af sætninger fra domme, ikke opfylder originalitetskravet,¹⁴³ og lignende synspunkter må principielt også gøre sig gældende i dansk ret.

Man kan som litterære bearbejdelser også beskytte færdiggørelser, fuldendelser, kompletteringer o.lign., herunder af skitser og udkast, men det antages, at en egentlig bearbejdelse kun foreligger, hvis man foretager ændringer mv. i det, der færdiggøres, og at f.eks. tilføjelse af et kapitel eller et efterskift er skabelse af en slags originalværk snarere end en bearbejdelse.¹⁴⁴ Som eksempler på beskyttelsesværdig bearbejdelse kan i øvrigt nævnes dramatisering,¹⁴⁵ filmatisering,¹⁴⁶ episering o.lign. (f.eks. omskrivning af et drama eller et digt på vers til fortælleform eller omvendt),¹⁴⁷ omskrivning af et litterært værk til en tegneserie,¹⁴⁸ tilføjelser af forkla-

(»abridgments«) er derimod fast antaget i angloamerikansk ret, jfr. herved den amerikanske OPHL § 101 (definitionen på »derivative works«), *Nimmer* s. 3-9 (§ 3.03), *Goldstein* I s. 225. At man kun beskytter »genuine abridgments«, hvilket indebærer, at man skal bevare originalværkets »sense and meaning«, og at det ikke er tilstrækkeligt at kopiere visse af værkets dele og udelade andre mv., udtales i *Copinger/Skone James* I s. 116 m. henv., se også *Cornish* s. 334 note 28, sml. *Oldfield* s. 17. Nogle mere optimistiske udtalelser om den uomtvistelige beskyttelse af forkortelser af »Aladdin« fremsættes af *Trolle*, U1965B s. 248.

142. Jfr. *Schricker* m.fl. s. 138.

143. Jfr. BGH GRUR 1992 382 – Leitsätze, jfr. s. 382, 2. sp. pkt. I smh. m. s. 384 f, pkt. a), se også *Schricker* m.fl. s. 137 f, *Fromm/Nordemann* s. 93 i.f.

144. Jfr. herved *Schricker* m.fl. s. 135 f, *Bernitz* m.fl. s. 40.

145. Jfr. *Olsson*, Copyright s. 64, *Schricker* m.fl. s. 134, 140, *Hartvig Jacobsen*, Ophavsretten s. 74, *Fromm/Nordemann* s. 92, *Hubmann*, Urheberrecht s. 113, *Goldstein* I s. 225, se endvidere forfatter- og kunstnerretsloven af 01.04.1912 § 5, jfr. *Glahn* s. 7, den tyske forfatterretslov af 19.07.1901 § 12, stk. 2, nr. 3, jfr. *Allfeld*, LUG s. 158.

146. Jfr. *Hartvig Jacobsen*, Ophavsretten s. 74, *Olsson*, Copyright s. 64, *Schricker* m.fl. s. 134, 143 m. henv., *von Gamm* s. 220 f (med fremhævelse af, at filmen typisk er en bearbejdelse af både en roman, en drejebog mv.), *Hubmann*, Urheberrecht s. 113, *Ulmer* s. 157, se endvidere den amerikanske OPHL § 101 (definitionen på »derivative works«), forfatter- og kunstnerretsloven af 01.04.1912 § 5, jfr. *Glahn* s. 7, den tyske forfatterretslov af 1901 § 12, stk. 2, nr. 6, jfr. *Allfeld*, LUG s. 158.

147. Jfr. *Hartvig Jacobsen*, Ophavsretten s. 74, *Schricker* m.fl. s. 140, *Fromm/Nordemann* s. 92, den tyske forfatterretslov af 1901 § 12, stk. 2, nr. 3, jfr. *Allfeld*, LUG s. 158, *Hubmann*, Urheberrecht s. 113.

148. Jfr. *Fromm/Nordemann* s. 92, se også OLG Hamburg, Ufita 44 1965 s. 211 ff. En bestemmelse om, at det kræver tilladelse fra ophavsmanden at frembringe »a version of the work in which the story or action is conveyed wholly or mainly by means of pictures in a form suitable for reproduction in a book, or in a newspaper, magazine or similar periodical«, findes i den engelske ophavslov sec. 21 (3) (iii), jfr. bl.a. *Copinger/Skone James* I s. 468.

rende noter mv.¹⁴⁹ Som eksempler på bearbejdelser, der normalt må nægtes beskyttelse, kan nævnes mere redaktionelt betonedede ændringer, f.eks. renskrivning,¹⁵⁰ paginering o.lign.,¹⁵¹ rettelser af stavfejl, indsættelse af anførelsestegn, ændring af stavemåde m.m.,¹⁵² og digitalisering – dvs. omformning af et traditionelt litterært værk til talkoder, som kan oplagres og bearbejdes m.m. af en computer – indbærer heller ikke i sig selv en original bearbejdelse.¹⁵³ Det er i kontinentaleuropæisk ret heller ikke en beskyttet bearbejdelse at foretage sig »genskabende« o.lign. ting med et eksisterende litterært værk, f.eks. at tyde et ulæseligt palimpsest, at nedskrive en andens tale vha. stenografi eller at foretage nøjagtig videnskabelig rekonstruktion af et ældre skrift. Det forholder sig anderledes i engelsk – men derimod ikke amerikansk – ret, jfr. nærmere ovenfor kap. III.C.1.3 og C.1.4.

3. Kort, tekniske tegninger mv., jfr. OPHL § 1, stk. 2

Man skulle som noget naturligt tro, at et litterært værk er et, der har noget at gøre med litteratur o.lign., og at man som litterære værker må anse »Kort samt tegninger og andre i grafisk eller plastisk form udførte værker af beskrivende art« kommer derfor som en betydelig overraskelse for den, der læser OPHL § 1, stk. 2. Det antages i overensstemmelse med OPHL's motiver,¹⁵⁴ at § 1, stk. 2, skal forstås ligesom en bestemmelse i forfatter- og kunstnerretsloven af 1933 § 2c vedr. »Matematiske, geografiske, topografiske, naturvidenskabelige, tekniske og lignende Tegninger og grafiske eller plastiske Afbildninger, der efter deres Hovedøjemed ikke er at anse som Kunstværker«,¹⁵⁵ og den ældre retspraksis og litteratur, der findes om denne bestemmelse, må derfor stadig anses for aktuel.¹⁵⁶ Den tanke, at billedlige og plastiske fremstillinger, hvis hovedøjemed ikke er kunstnerisk, skal beskyttes efter en særlig bestemmelse, mens kunstværker pr. definition har kunstnerisk hovedøjemed, stammer igen fra en Lov om Eftertryk m.m. af 29.12.1857 § 9, og i Tyskland fandt tanken ud-

149. Jfr. herved den amerikanske ophavslovs § 101 (»derivative works« omfatter bl.a. »annotations«), *Goldstein I* s. 226.

150. Jfr. herved (om musikarrangementer) *Rosenmeier*, Musikværker s. 71 note 20.

151. Jfr. herved *Nimmer* s. 3-11, 3-14 (§ 3.03).

152. Jfr. *Grove Press, Inc. v. Collectors Publication, Inc.*, 264 F.Supp. 603, 152 U.S.P.Q. 787, 36 C.O. Bull. 286 (C.D. Cal. 1967), se også *Schricker m.fl.* s. 140, *Rosenmeier*, Musikværker s. 79 f m. note 20.

153. Jfr. *Schønning*, Komm.OPHL s. 182, *Schricker m.fl.* s. 135 m. henv., 144 og nedenfor A.4.1.6, pkt. 3, se også *Bryde Andersen*, NIR 1995 s. 621.

154. Jfr. Da.Mot. s. 96, FT 1959-60, tillæg A, sp. 2686.

155. Jfr. *Lund*, Ophavsret s. 68, *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 46. Den pågældende lovbestemmelse svarer til 2c i de tidligere forfatter- og kunstnerretslove fra 1902, 1904, 1908 og 1912 og er gengivet i *Lund*, Forfatterret s. 62.

156. Jfr. *Lund*, Ophavsret s. 68.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

tryk i forfatterloven af 19.06.1901 § 1, stk. 1, nr. 3,¹⁵⁷ der overtog den fra en tysk forfatterlov af 11.06.1870 § 43,¹⁵⁸ som igen overtog den fra forskellige tidligere love i de tyske enkeltstater, herunder en preussisk ophavslov af 11.06.1837 § 18.¹⁵⁹ Allerede dengang var det imidlertid temmelig uklart, dels hvad et hovedøjemed er, dels hvad kunstnerisk betyder, dels hvad man skal lægge i begrebet kunstnerisk hovedøjemed, og man sidder nu i Danmark i den i virkeligheden ganske sælsomme situation, at beskyttelsen af kort og tekniske tegninger mv. skal ske i overensstemmelse med et uklart kriterium, som stammer fra første halvdel af 1800-tallet. I Tyskland antages det tilsvarende, at 1965-lovens bestemmelse om kort og tekniske tegninger mv. i § 2, stk. 1, nr. 7, gengivet i bilag I, er i overensstemmelse med retstilstanden under forfatterloven af 1901, og at man stadig kan lægge vægt på litteratur og praksis herom.¹⁶⁰ Den idé, at kort osv. er litterære værker, er derimod for længst opgivet uden for Norden, jfr. ovenfor A.1.

Om de »lignende Tegninger og grafiske eller plastiske Afbildninger«, der beskyttedes efter forfatter- og kunstnerretslovenes § 2c, oplyste *Grundtvig*, at det drejede sig om bl.a. »astronomiske og heraldiske Afbildninger (Vaabenmærker, Ordenstegn o. l.), Afbildninger af Mønter og Medailler, Anskuelsesbilleder for Børn, Byplaner, Landinspektørers Korttegninger, plastiske anatomiske Afbildninger o.s.v.«,¹⁶¹ og det udtaltes tilsvarende af *Torp*, at eftertryksloven af 1857 § 9 omfattede bl.a. »Afbildninger af Dyr, Planter eller Formationer i naturvidenskabelige Værker« samt af »Vaaben, Mønter, Redskaber o. l., af alle naturvidenskabelige Fremtoninger, ja selv af Kunstværker«.¹⁶² Man har videre anset § 2c – og dermed OPHL § 1, stk. 2 – for den korrekte hjemmel til beskyttelse af illustrationer i reklamer og kataloger,¹⁶³ og § 1, stk. 2, må i øvrigt anses for at omfatte landkort af enhver art, herunder turist-¹⁶⁴ og matrikelkort,¹⁶⁵ konstruktions- og ingeniørtegninger,¹⁶⁶ globusser,¹⁶⁷ tredimensionale

157. Jfr. *Reimer*, GRUR 1980 s. 573, *Allfeld*, LUG s. 25, 60 ff.

158. Jfr. *Reimer*, GRUR 1980 s. 573, *Klostermann*, Urheberrecht s. 35, 64 ff.

159. Loven er optrykt og kommenteret i *Hitzig* s. 190 ff.

160. Jfr. *Schricker* m.fl. s. 125 m. henv.

161. Jfr. s. 47.

162. Jfr. Den ideelle produktions beskyttelse s. 31 f.

163. Jfr. U1911.947H, U1915.892SH, U1924.199Ø, U1939.349V, *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 47, *Hartvig Jacobsen*, Ophavsretten s. 70 f, *Lund*, Forfatterret s. 64, se dog hertil en udtalelse om, at »billedstoffet« i reklamer beskyttes som »kunstværk«, i FT 1959-60, tillæg A, sp. 2686, jfr. også nogle drøftelser om beskyttelsen af »reklamekompositioner«, »layout«, »reklamalster« mv. som kunstneriske værker i *Schønning*, Komm.OPHL s. 92, 106, *Nordell*, Rätten till det visuella s. 79 ff, *Lund*, Ophavsret s. 67.

164. Jfr. herved U1938.509H.

165. Jfr. *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 78, *Schønning*, Komm.OPHL s. 119.

anatomiske modeller beregnet til undervisningsbrug (kranier, skeletter etc.)¹⁶⁸ mv. I inspiration af tysk ret må man videre antage, at § 1, stk. 2, kan finde anvendelse på piktogrammer samt på visse internethjemmesider og computergrænseflader,¹⁶⁹ mens det derimod vanskeligt kan tiltrædes, at frimærker skulle være omfattet, idet de sig derpå befindende billeder har kunstnerisk hovedøjemed.¹⁷⁰ I Tyskland (hvor fotografier som udgangspunkt beskyttes efter nogle selvstændige bestemmelser om »Lichtbildwerke« og »Lichtbilder« i § 2, stk. 1, nr. 5, eller § 72, jfr. herved nedenfor B.8.1), antages det i øvrigt, at visse illustrerende fotografier kan falde ind under bestemmelsen om kort og tekniske tegninger mv. i § 2, stk. 1, nr. 7,¹⁷¹ og i Danmark har man tilsvarende antaget, at fotografier – der tidligere principielt beskyttedes efter nogle særlige fotografilove, ikke ophavslovgivningen – efter omstændighederne kunne beskyttes efter forfatter- og kunstnerretslovenes § 2c.¹⁷² Efter den nugældende OPHL bør der ikke være tvivl om, at fotografier er omfattet af § 1, stk. 1, eller § 70, og at de ikke kan være omfattet af § 1, stk. 2.¹⁷³ Egentlige arkitekttegninger kan

166. Jfr. *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 42, 54 f, *Olsson*, Copyright s. 38, *Schricker* m.fl. s. 126, se også U1934.958V, BGH GRUR 1985 129/130 – Elektrodenfabrik.

167. Jfr. herved den amerikanske ophavslovs § 101 (definitionen på »Pictorial, graphic, and sculptural works«), citeret nedenfor bilag I.

168. Jfr. *Bernitz* m.fl. s. 34, *Olsson*, URL s. 43, se også for tysk ret *Schricker* m.fl. s. 126, 128 ff m. yderligere eksempler (søkort, astronomiske kort, tegninger i strikkeopskrifter o.lign., reliefkort, tredimensionale modeller af maskiner, byer, haveanlæg m.m.), jfr. desuden eksemplerne i *von Konow* s. 19, *Hubmann*, Urheberrecht s. 105. Den antagelse, at reliefkort kan beskyttes som kunstneriske værker, findes i *Sijthoff Stray* s. 50.

169. Jfr. herved *Schricker* m.fl. s. 128 f, OLG Braunschweig GRUR 1954 205 (beskyttede symboler på kort).

170. Anderledes fsva. den tyske lovs § 2, stk. 1, nr. 7, *Schricker*, GRUR 1991 s. 563 f.

171. Således *Schricker* m.fl. s. 130, se også *Hubmann*, Urheberrecht s. 105 f.

172. Jfr. U1915.892SH (illustrerende tegninger og fotografier i et katalog beskyttet efter § 2c, idet »den Omstændighed, at Clichéerne til en Del af dem er forfærdigede efter Fotografier, ikke findes at kunne gøre nogen Forandring heri (det drejer sig jo her ikke om Eftergørelse til Salg af Fotografier...men om Eftergørelse af Illustrationer...«), se også U1939.349V om et beskyttet illustrerende billede af en såkaldt rystenøgle, som i realiteten var et bearbejdet fotografi. At § 2c-beskyttelsen omfattede både kort, tegninger og fotografier heraf, idet det er underordnet, hvordan og af hvilket materiale kort og gengivelser er fremstillet, anførtes med henvisning til de nævnte domme uklart i *Hartvig Jacobsen*, Ophavsretten s. 70, se også en ikke mere klar antagelse om, at fotografier af tegninger nyder samme forfatterretlige beskyttelse som tegningerne selv, i *Grundtvig* s. 47. At den svenske lov af 30.05.1919 § 1, stk. 1, nr. 3, ikke omfattede mekanisk tilvejebragte fremstillinger, herunder fotografier af månen mv., oplystes i *von Konow* s. 19.

173. Jfr. herved *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 47 ff, sml. *Nordell*, Rätten till det visuella s. 105.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

heller ikke være omfattet af § 1, stk. 2, men hører hjemme i OPHL § 1, stk. 1, idet de har karakter af »værker af bygningskunst«. ¹⁷⁴

I Tyskland menes det videre, at de af § 2, stk. 1, nr. 7, omfattede værker skal formidle information og belære m.m., ¹⁷⁵ og den antagelse, at kunstværker har til formål at gøre kunstnerisk indtryk og påvirke beskuerens æstetiske sans, mens tekniske tegninger mv. har som hovedøjemed at være »Midler til Belæring eller Oplysning om Fakta« o.lign., findes også i litteraturen om forfatter- og kunstnerretslovenes § 2c. ¹⁷⁶ Afgrænsningen kan imidlertid være vanskelig, dels fordi det er svært at definere ord som »kunstnerisk« og »æstetisk sans« mv. præcist, jfr. ovenfor kap. III.B.2, se også nedenfor B.2, dels fordi en række værker ofte har flere formål på én gang, uden at det er specielt nærliggende at anse et af dem for hovedformål. At tegninger i kataloger kan omfattes af § 1, stk. 2, skyldes f.eks., at de antages at »illustrere« en vare, men illustrationen foregår imidlertid ofte på en særdeles kunstnerisk måde for at påvirke den potentielle købers følelser, uden at det er let at indse, hvorfor det første formål skulle være mere væsentligt end det andet. Sondringen mellem kunstværker og produkter omfattet af § 1, stk. 2, bliver i øvrigt særligt vanskelig ved, at man somme tider har antaget på mere eller mindre klar måde, at tegninger mv. efter omstændighederne både kunne være omfattet af § 2c og nyde beskyttelse efter reglerne om kunstværker. ¹⁷⁷ Antagelsen kan næppe overføres til moderne nordisk ophavsret, ¹⁷⁸ mens det derimod antages i tysk ret, at visse produkter både kan omfattes af § 2, stk. 1, nr. 7, og § 2, stk. 1, nr. 4 om billedkunst. ¹⁷⁹

Om originalitetskravet til de af § 1, stk. 2, nævnte frembringelser er det anført i OPHL's motiver, at der kræves en vis nyhed og selvstændighed, men ingen særlig kunstnerisk eller videnskabelig indsats. ¹⁸⁰ Originalitetskravet er imidlertid ikke let at arbejde med i forbindelse med kort og tekniske tegninger mv., for på den ene side har de ofte til formål at give en nøjagtig gengivelse af noget eksisterende, på den anden side er det et almindeligt kontinentaleuropæisk-amerikansk

174. Jfr. *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 54, *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 47, men cfr. (om arkitekttegninger, der ikke har karakter af kunst) *Lund*, Billedkunsten s. 97, anderledes også *Meinander*, NIR 1984 s. 281. En lidt tvivlsom udtalelse om, at man kan beskytte »byggnadsritninger« efter den svenske udgave af § 1, stk. 2, findes i *Bergström/Strömholm* s. 27.

175. Jfr. *Schricker* m.fl. s. 125, *Ulmer* s. 138.

176. Jfr. *Grundtvig* s. 46 f, *Lund*, Forfatterret s. 63 (»oplysende eller forklarende Tegninger«), Billedkunsten s. 68, se også om 1857-loven *Torp*, Den ideelle produktions beskyttelse s. 31 (»...virke belærende, oplysende, forklarende kort sagt instruerende«).

177. Jfr. herved *Lund*, Forfatterret s. 63 i.f., *Vinding Kruse*, Ejendomsretten, 1. udg. bd. II s. 499, 3. udg. bd. I s. 504. En udtalelse om, at visse anskuelsesbilleder i skolebøger »ofte tillige« opfylder »kravene efter OHL § 1, stk. 1«, findes i *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 47.

178. Jfr. hertil *Koktvedgaard*, IMP s. 253.

179. Jfr. *Schricker* m.fl. s. 83 og 125, *Ulmer* s. 140.

180. Jfr. Da.Mot. s. 96, FT 1959-60, tillæg A, sp. 2686.

princip, at man ikke uden videre kan beskytte værker, der er et resultat af rent rekonstruerende virksomhed, herunder nøjagtige virkelighedsgengivelser, jfr. ovenfor kap. III.C.1.2. Hertil kommer, at frembringere af kort og tegninger osv. ofte får deres valgfrihed indskrænket af almindelige kartografiske og ingeniørtekniske fremgangsmåder o.lign., men i stedet for at udlede heraf, at kort mv. kun kan beskyttes, hvis de er ganske særligt kreative, har man somme tider antaget, at man pga. disse vanskeligheder bør undlade at stille alt for strenge originalitetskrav til kort o.lign. og evt. gøre krænkelsesvurderingen passende snæver.¹⁸¹ Samtidig har man imidlertid antaget, f.eks. at helt virkelighedstro eller meget enkle kort kun kan beskyttes efter katalogreglen eller markedsføringsloven,¹⁸² at man ikke beskytter kort, som alene videregiver forløbet af bjergkæder, floder, gader mv., og som alene beror på målinger uden at gå ud over den blotte meddelelse af geografiske kendsgerninger,¹⁸³ eller at der næppe er plads til originalitet ved tekniske tegninger, der udføres i overensstemmelse med gængse metoder eller såkaldte DIN-normer mv.¹⁸⁴ Det ligger fast, at tredimensionale frembringelser, anatomiske modeller mv., ikke er originale, hvis de skabes ved afstøbning af noget eksisterende,¹⁸⁵ og

181. Jfr. *Schricker* m.fl. s. 127 f, se også *Olsson*, URL s. 43 i.f.

182. Jfr. *P.H. Schmidt*, *Teknologi og immaterialret* s. 49. Forf.s sammesteds fremsatte antagelse om, at man kan give beskyttelse efter fotografiloven (nu OPHL §§ 1, stk. 1, eller 70), hvis kortet er skabt på baggrund af et fotografi, er af en noget tvivlsom beskaffenhed, jfr. ovenfor v. note 173.

183. Jfr. *Schricker* m.fl. s. 130 f, se også BGH GRUR 1965, 45/47 – Stadtplan.

184. Jfr. *Schricker* m.fl. s. 127 m. henv., se også f.eks. *P.H. Schmidt*, *Teknologi og immaterialret* s. 48 f (om ikke-original fravælgelse af uvedkommende elementer, f.eks. personer og biler m.m. på det bag et kort liggende luftfotografi, kort, der alene udviser kystlinjers forløb, udetaljerede udstykningskort mv.), *Olsson*, URL s. 43 (beskyttelsen anført at vedrøre, ikke de faktiske oplysninger om landegrænser, byer eller naturforekomster, men »det samlede kortbillede«, dvs. den individuelle udformning mv.), *Schricker* m.fl. s. 131 (vedr. den manglende beskyttelse af nødvendige eller gængse fremgangsmåder såsom typografisk fremhævelse af hovedveje eller markering af skovområder og vand med grønt og blå), jfr. desuden f.eks. *Sijthoff Stray* s. 50, *Stray Vyrje* s. 134, *Ulmer* s. 139 *Lund*, *Ophavsret* s. 69. At man i amerikansk ophavsret ikke beskytter arbitrære tegn på kort, uanset om de er originale, endsige almindeligt kendte navne på byer, gader og andre geografiske elementer, heller ikke selvom kortfrembringeren er den, der har opfundet dem, antages på baggrund af forskellige amerikanske domme i *Nimmer* s. 2-76 (§ 2.08.[A]), jfr. hertil domsreferaterne nedenfor.

185. Jfr. ovenfor kap. III.C.1.2, se også *Ulmer* s. 139, *von Konow* s. 19, *Hubmann*, *Urheberrecht* s. 105.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

hvis man vil være tro mod originalitetskravet, bør de heller ikke beskyttes, hvis de ligner virkeligheden alt for meget.¹⁸⁶

Fsva. de produkter, der er omfattet af OPHL § 1, stk. 2, gælder der i øvrigt det særlige, at man kun beskytter selve »afbildningen«, ikke det afbildede, og det følger heraf, dels at originaliteten skal ligge i selve afbildningen, uden at det afbildedes originalitet eller mangel på samme har nogen betydning,¹⁸⁷ dels at det – selvom der står i OPHL § 2, stk. 1, at man beskytter mod brug »i ændret skikkelse« – f.eks. ikke er en krænkelse af en beskyttet konstruktionstegning at bygge en maskine i overensstemmelse med tegningen.¹⁸⁸ Det forholder sig anderledes i forbindelse med bygningskunst, hvor beskyttelsen både omfatter arkitekttegninger og de bygninger, der opføres på baggrund af dem, hvilket kan give anledning til vanskeligheder ved tegninger, der både indeholder arkitektoniske og tekniske indslag, ved blandede arkitekt/ingeniøropgaver mv.¹⁸⁹ Den beskrevne regel gjaldt tidligere ikke i England, hvor den principielle hovedregel derimod længe var den, at ophavsretten til tekniske tegninger også omfattede det, tegningerne forestillede, herunder maskindele mv. Princippet var dog undergivet forskellige komplicerede begrænsninger igennem tiden, og ved 1988-loven er retstilstanden ændret ved indsættelse af en bestemmelse i lovens sec. 51, jfr. om den engelske udvikling nærmere *Schovsbo*, Grænsefladespørgsmål s. 194 ff. Kort og tekniske tegninger mv. er i øvrigt som andre værker undergivet det almindelige princip om, at man kan anlægge snævre krænkelsesvurderinger og kun

186. Nogle bemærkninger om originalitetskravet til kort findes også i *Strömbäck*, NIR 1956 s. 235 ff.

187. Jfr. f.eks. Høyesterett 24.02.1997, NIR 1998 s. 90 ff, jfr. s. 93 i.f., *Sijthoff Stray* s. 54, BGH GRUR 1979 464/465 – Flughafenpläne, BGH GRUR 1985 129/130 – Elektrodenfabrik, afvigende i nogen grad *Hubmann*, Urheberrecht s. 105, sml. *Hakulinen*, NIR 1947 s. 160.

188. Jfr. om denne regel – der til tider udtrykkes sådan, at man ikke yder »indirekte produktbeskyttelse« – f.eks. *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 54, 133 f, IMP s. 252 f, *Schønning*, Komm.OPHL s. 117, Bet. 1063/1986 s. 18 f, *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 43, 46, *Sijthoff Stray* s. 53 f m. henv., *Kivimäki*, NIR 1953 s. 119, *Schricker* m.fl. s. 126 f, *Gerstenberg* s. 58 f, *Reimer*, GRUR 1980 s. 573, 581, U1939.348V (illustrationer af kakkelovnsriste beskyttet med den tilføjelse, at det ikke var krænkende, hvis sagsøgte selv fremstillede lignende illustrationer ved at fotografere selve ristene). Anderledes en urigtig dom U1934.958V, ref. nedenfor, cfr. også *Hartvig Jacobsen*, Ophavsretten s. 70 note 2 (kritikken af U1939.348V), *Meinander*, NIR 1984 s. 282.

189. Jfr. *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 54 f, IMP s. 252.

beskytte mod særligt nærgående efterligninger, hvis et værk er meget enkelt eller kun har begrænset originalitet mv.¹⁹⁰

Som et særegent kuriosum kan endelig nævnes, at OPHL § 92 – der udtaler, at »De i henhold til ældre lovgivning særlige privilegier og forbud forbliver i kraft« – antages at medføre, at Geodætisk Institut (nu Kort- og Matrikelstyrelsen) har en evigtvarende forfatterret til de af instituttet udgivne kort i.m.a. en bekendtgørelse fra 1831, ligesom det er muligt, at Søkortarkivet har evigtvarende forfatterret til udgivne søkort efter en bekendtgørelse fra 1816. Nogle yderligere privilegier er omtalt i *Lund*, Ophavsret s. 324 og *Schønning*, Komm.OPHL s. 668, og der findes bl.a. muligvis en række plakater og reskripter mv. fra 16- og 1700-årene, der giver Københavns Universitet eneret til trykning og forhandling af almanakker og kalendere. Man kan drøfte, om denne regulering via OPHL stadig er hensigtsmæssig.

Fra praksis vedr. kort, illustrationer mv. kan henvises til U1911.947H (illustrationer i Illum-katalog omfattet af forfatter- og kunstnerretsloven af 1904 § 2c), U1913.866 (kort over krigsskuepladsen i Balkankrigen, beskyttelse ubestridt, krænkelse statueret), U1915.892SH (illustrationer i Daells Varehus-katalog, beskyttelse givet efter § 2c, selvom nogle af illustrationerne var fotografier), U1916.817 (omslagstegning på togtøreplan visende »til højre et mod et Færgeleje fremkørende Jæmbanetog, til venstre et Brohoved med et dansk Flag og en Færge, der sejler ind mod Færgelejet« beskyttet efter § 2c og anset for krænkelse af en tegning, hvor toget befandt sig til venstre og færgen til højre), U1918.441 (Bornholmskort, beskyttelse givet, idet retten antydede på mærkelig måde, at der ikke gjaldt noget originalitetskrav til kort, og at dette fulgte af Bernerkonventionen), U1924.199Ø (afbildninger af vaskemaskine i reklamebrochure, beskyttelse givet), U1930.556V (reklameskilte forestillende henholdsvis »en Melsæk« og »et i Skiver skaaret Franskrød« på blå baggrund med tilføjelse af visse varemærker ikke antaget at være af en sådan beskaffenhed, at § 2c kunne finde anvendelse), U1934.958V (ingeniørtegninger til slagteri i Bramminge med såkaldt særpræget glidestangsføring m.m. var efterlignet ved opførelsen af et slagteri i Brørup, krænkelse statueret. Dommen må forstås sådan, at både tegningerne og slagteriet i Bramminge nød beskyttelse efter § 2c, og at krænkelsen ikke kun bestod i eftergørelse af tegningerne, men også i selve opførelsen af slagteriet i Brørup. Dommen er urigtig, jfr. *Koktvedgaard*, IMP s. 252, *Lund*, Ophavsret s. 68, *Sijthoff Stray* s. 53 m. note 88), U1938.509H (turistkort over Bornholm ikke anset for en krænkende efterligning af et lignende kort, hvorfra det adskilte sig på en række punkter, idet der på kort nr. 2 bl.a. var indsat navne på gårde samt oplysninger om hoteller, pensionater, vandrehjem, traktørsteder, benzintanke mv., ligesom kilometerstenene var anbragt i den rigtige side af vejen m.m.), U1938.558V (geografi-

190. Jfr. *Levin*, *Formskydd* s. 311 m. note 215, BGH GRUR 1988 33/35 – Topographische Landeskarten, BGH GRUR 1991 529/530 – Explosionszeichnungen, *Ulmer* s. 139.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

ske kortskitser med vigtige floder, søer mv. uden angivelse af disses navne, beregnet til skolebrug, beskyttelse givet, idet der bl.a. toges afstand fra det anbringende, at de geografiske forhold var givet på forhånd og derfor udelukkede originalitet), U1939.349V (afbildninger af kakkelovnsriste i katalog, beskyttelse givet), U1959.71H (kort over brevdurers ruter med indtegnning af gader, kystlinje, dueslagernes placering m.m., statueret, at kortene kun afveg ubetydeligt fra allerede kendte, tilsvarende kort, og at afvigelserne var for ubetydelige til at udløse beskyttelse), Eidsivating lagmansrett 12.11.1941, Dommer i opphavsrett s. 194 (beskyttet kommunalt kort, hvis skabelse fordrede »omhyggelig planleggelse, betydelig innsikt, forskjelligartede beregninger og åndsvirksomhet av annen art«), Høyesterett 24.02.1997, NIR 1998 s. 90 ff (teknisk tegning, der ikke opfyldte originalitetskra- vet). Fra fremmed ret kan ses f.eks. *Interlego A.G. v. Tyco Industries Inc.* [1988] 3 All E.R. 949 (legoklods-designtegninger, som var frembragt ved ubetydelige modi- fikationer i nogle tidligere tegninger, nød ikke beskyttelse, jfr. om dommen også *Gozzo*, NIR 1989 s. 30 f), BGH GRUR 1988 33/35 – Topographische Landeskarten (landkort anført at nyde beskyttelse, om frembragt ved »individuelle – sich vom alltäglichen kartographischen Schaffen abhebende – Geistestätigkeit« mv.), BGH GRUR 1985 129/130 – Elektrodenfabrik (beskyttede tekniske tegninger mv. til brug ved opførelse af fabrik), BGH GRUR 1991 529 f (katalogillustrationer af genstande til brug ved containeres aflåsning fundet at nyde beskyttelse), *Perris v. Hexamer*, 99 U.S. 674, 14 C.O. Bull 2050 (1878) (kort over New York, hvor visse forhold var angivet vha. tegn og farver, udtalt, at der ikke er ophavsret til de symboler mv., hvormed man angiver ting på et kort, herunder floder, jernbaner, grænser m.m.), *Hayden v. Chalfant Press, Inc.*, 281 F.2d 543, 126 U.S.P.Q. 483, 32 C.O. Bull 202 (9th Cir. 1960), jfr. 177 F.Supp. 303, 123 U.S.P.Q. 475, 32 C.O. Bull 190 (S.D. Cal. 1959) (kort beregnet for campister og lystfiskere m.fl., bl.a. statueret, at der ikke består ophavsret til de navne, korttegneren giver de kortlagte steder, f.eks. søer, floder osv.), *Carter v. Hawaii Transportation Co.*, 201 F.Supp. 301, 133 U.S.P.Q. 65, 33 C.O. Bull 99 (D. Hawaii 1961) (Hawaii-kort nægtet beskyttelse, idet der bl.a. ikke fandtes at bestå ophavsret til øens kystlinje eller til kortets angivelser af seværdigheder, feriesteder, gårde mv.). I henhold til en berømt dom *Amsterdam v. Triangle Publications, Inc.*, 189 F.2d 104, 89 U.S.P.Q. 468, 28 C.O. Bull 16 (3d Cir. 1951), jfr. 93 F.Supp 79, 87 U.S.P.Q. 90, 27 C.O. Bull 2 (E.D. Pa. 1950), cit. ovenfor kap. III.C.1.4 ved note 239, har man i USA i øvrigt været inde på, at kort kun kan beskyttes, hvis ophavsmanden har foretaget observationer i marken mv., idet det ikke er nok at sammenstille noget fra eksisterende kort, hvilken »direct observation rule« er fulgt i visse senere domme, jfr. henvisningerne i *Nimmer* s. 2-80 note 35, se også *Patry* I s. 247 om praksis ved Copyright Office. Der er dog taget afstand fra reglen i en sag *United States v. Hamilton*, 583 F.2d 448, 200 U.S.P.Q. 14, 42 C.O. Bull 800 (9th Cir. 1978), og den kritiseres i *Nimmer* s. 2-81 ff, jfr. s. 2-79 (§2.08[A][3][b]) og *Goldstein* I s. 176 ff og kan formentlig ikke forenes med *Feist*-dommen, jfr. *Patry* I s. 247, se også om den nævnte dom ovenfor kap. III.C.1.4.

4. Edb-programmer

4.1. Typologisk afgrænsning

4.1.1. Alm. bemærkninger

Edb-programmer – der efter normal sprogbrug for tiden hedder »programmer« eller evt. »computerprogrammer«, mens de tidligere benævntes »datamaskinprogrammer«, »programmer for datamaskiner« o.lign. – kalder man i OPHL § 1, stk. 3, nogle meget komplicerede produkter, som skal anvendes sammen med computere (tidligere benævnt edb-maskiner, datamater, datamaskiner osv.), hvis man ønsker, at disse skal virke. Hvad der i virkeligheden foregår i en computers indre er svært at forstå præcist uden indgående teknisk viden, og det er ikke mindre svært at forstå, hvad det er, programmerne helt nøjagtigt foretager sig deri og hvorfor. Edb-programmer beskyttes imidlertid ophavsretligt, og det overlades derfor til juridisk uddannede advokater og dommere m.fl. at anvende den traditionelle ophavsret, der oprindeligt er udtænkt, så den passede på bøger og billedkunst mv., på en teknologi, som er så avanceret, at det er meget svært for dem at forstå den ordentligt. Man kan diskutere, om dette er godt, og måske burde edb-programmer henhøre under en anden retsdisciplin.

At jurister bør forstå computerteknologien, før de giver sig til at beskæftige sig med den, fremhæves ofte i den IT-retlige litteratur, jfr. f.eks. *Bryde Andersen*, Edb-ret s. 67, jfr. også Edb og ansvar s. 40, *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 129, se desuden *Laddie/Prescott/Vitoria* s. 799, og især *Bryde Andersen*, Edb-ret indeholder en række meget indgående og læseværdige tekniske redegørelser. Det skal derfor på dette sted kun fremhæves, at computere er maskiner, der kan foretage udregninger vha. det binære talsystem (totals-systemet), og at en computer normalt indeholder en række grundlæggende komponenter, herunder en »processor« (»CPU«), dvs. en elektronisk komponent, der kan foretage binære regneoperationer meget hurtigt, hvortil kommer forskellige lagre (harddiske, RAM mv.) samt udstyr, der tillader én at få data mv. ind og ud af computeren (tastaturer, mus, scannere, skærme, printere, højttalere m.m.). Der sondres i den forbindelse mellem »hardware« (dvs. fysisk håndgribelige ting, skærme, tastaturer mv.) og »software«, hvilket begreb bl.a. omfatter binære talkoder af den ene eller den anden art, herunder dels edb-programmer, dels data og information, som ikke har karakter af edb-programmer.¹⁹¹ Programmer frembringes normalt ved, at en programmør efter fornøden forberedelse programmerer en »kildekode« i et særligt programmeringssprog,

191. Den her givne tolkning af softwarebegrebet anlægges med støtte i *Bryde Andersen*, Edb-ret s. 33, sml. nogle (tildels meget forskellige) softwaredefinitioner mv. i *Bainbridge*, Software Copyright Law s. 1 f, *Campbell* s. 199, *Rosén*, Swedish Software Law s. 15 i.f., jfr. også WIPO's nedennævnte modelbestemmelser sec. 1(iv).

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

som består af en række ord og sproglige kommandoer. Processorer er imidlertid ude af stand til at forstå kildekoder, fordi de består af sproglige kommandoer, ikke af et-taller og nuller, og før en kildekode kan blive til et brugbart edb-program må den derfor, vha. et særligt oversættelsesprogram, oversættes til »objektkode« (eller »maskinkode«), der består af binære tal, som kan læses af en processor. Det ophavsretlige programbegreb omfatter både kildekode og objektkode, idet de anses for at udtrykke samme værk i forskellige fremtrædelsesformer, jfr. herved OPHL § 1, stk. 2 (»...i oprindelig eller ændret skikkelse«). Edb-programmers såkaldte »grænseflader« (»interfaces«) giver anledning til visse problemstillinger, og man sonderer mellem dels »brugergænseflader«, dels »tekniske grænseflader«. Brugergænseflade er et meget svært tilgængeligt, abstrakt begreb, der så vidt ses kan siges at sigte til den måde, programmet fremtræder på over for brugeren, dvs. bl.a. de forskellige skærm-billeder, de ikoner, man skal trykke på med musen for at få tingene til at ske mv.¹⁹² Et programs tekniske grænseflade er derimod de elementer af programmet, der skaber kompatibilitet med andre programmer eller systemer, jfr. herved *Bryde Andersen*, Edb-ret s. 198.

Om programteknologiens historie kan henvises til *samme forf.*, Edb og ansvar s. 43 ff m. henv. til udenlandsk speciallitteratur, jfr. også Edb-ret s. 79 ff, *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 131 ff, *Bender*, Edb-rettigheder s. 32 ff, og om det nu retshistoriske begivenhedsforløb, der endte med programmernes ophavsretlige beskyttelse, kan bl.a. henvises til *Ulmer/Kolle*, IIC 1983 s. 162 ff, se også vedr. den nordiske udvikling *Karnell*, NIR 1984 s. 148 ff. Der er bl.a. grund til at nævne, at WIPO i 1978 publicerede et sæt berømte »modelbestemmelser« (»Model Provisions«), som man håbede kunne danne grundlag for den immaterialretlige regulering af edb-programmer i de enkelte lande, og som gik ud på, at edb-programmer hverken skulle beskyttes ophavs- eller patentretligt, men nyde »sui generis«-beskyttelse efter en selvstændig, nyopfundet retsdisciplin, hvorpå man, da der intet særligt skete i den anledning, fulgte initiativet op med et traktatudkast (»Draft Treaty«) i 1983, som også hvilede på tanken om sui generis-beskyttelse.¹⁹³ Man havde da for længst bestemt sig for, at edb-programmer var litterære værker, og sui generis-beskyttelsen blev ikke til noget.

På EU-plan er beskyttelsen af edb-programmer nu harmoniseret ved et direktiv, Rådsdirektiv 91/250 af 14.05.1991 om retlig beskyttelse af edb-programmer, EF-Tidende nr. L 122 af 17.05.1991 s. 42 ff.

Om den ophavsretlige beskyttelse af edb-programmer bemærkes følgende:

192. Sml. en mere informationsteoretisk definition i *Bryde Andersen*, Edb-ret s. 25, 195, se også nogle anskuelser i *Bainbridge*, Software Copyright Law s. 89, 305, *Bender*, Edb-rettigheder s. 76.

193. Jfr. nærmere *Koktvedgaard*, U1983B s. 320 f. WIPO's modelbestemmelser er optrykt i *Stensaasen*, Edb-programmer og databaser s. 293 ff.

4.1.2. Almindelige programdefinitioner. Sondringen mellem programmer og data

Hvis den ophavsretlige programbeskyttelse skal være meningsfuld, må man vide, hvad et program er, og hvis man vil vide det, må man have en overbevisende, generel programdefinition. Da en computer som nævnt arbejder med visse digitale data, som ikke har programkarakter, bør programdefinitionen i den forbindelse være af en sådan beskaffenhed, at den tillader én at sondre mellem på den ene side programmer, på den anden side digitale data, som ikke har karakter af programmer. Da den ophavsretlige beskyttelse af edb-programmer udgør det juridiske grundlag for milliardomsætningen i den moderne programindustri, skulle man mene, at det er temmelig vigtigt at opstille en sådan definition, og at en retstilstand, der er præget af fundamental uvidenhed om, hvad der adskiller programmer fra data uden programkarakter, er af en grundlæggende uacceptabel natur. Hvis man vil finde overbevisende programdefinitioner i de sædvanlige ophavsretlige kilder, kommer man imidlertid til at lede meget længe, og dette er et forunderligt faktum, hvorover man aldrig kan holde op med at undre sig.

Man har ganske vist opstillet en række programdefinitioner i tidens løb, og de går med enkelte udtalelser normalt ud på, at et program er visse former for digital information, som har til formål direkte eller indirekte at få en computer til at foretage sig et eller andet el.lign. Pga. den abstrakte måde, definitionerne er formuleret på, passer de imidlertid på nærmest alle tænkelige digitale data, herunder breve og andre dokumenter, som man har skrevet på et tekstbehandlingsanlæg og gemt på harddisken, digitaliserede billeder, fotografier og musikværker osv., osv. Det er imidlertid givet, at sådanne produkter ikke omfattes af programbeskyttelsen, og at de tværtimod beskyttes som normale litterære værker, billedkunstneriske værker, fotografier og musikværker mv., jfr. nedenfor A.4.1.6. Man kan derfor normalt ikke sondre mellem programmer og andre data på baggrund af de traditionelle programdefinitioner, og disse er derfor på mange måder intetsigende.

Som eksempler på programdefinitioner kan nævnes, at et program er »a set of instructions capable, when incorporated in a machine-readable medium, of causing a machine having information-processing capabilities to indicate, perform or achieve a

Kapitel IV. De enkelte værktøjer

particular function, task or result»,¹⁹⁴ »en række instruktioner eller oplysninger, fikseret i en hvilken som helst form eller på et hvilket som helst medium, som tilsigter direkte eller indirekte at bringe en datamat til at angive, udføre eller opnå en bestemt funktion, opgave eller et bestemt resultat«,¹⁹⁵ »eine ablauffähige Folge von Einzelanweisungen, die dazu dient, den Computer zur Ausführung einer bestimmten Funktion zu veranlassen«,¹⁹⁶ »en serie med instruksjoner til en datamaskin«¹⁹⁷ mv. At disse definitioner efter deres ordlyd passer på alle former for digitale data indses imidlertid let, og hvis man f.eks. optager et musikværk digitalt, omformer det til et-taller og nuller og lagrer det på en harddisk med henblik på senere afspilning på en PC, har de nævnte et-taller og nuller den funktion at fortælle computeren, hvornår de forskellige toner skal komme, og hvordan de skal lyde, og de kan derfor utvivlsomt nærliggende karakteriseres som »en række instruktioner eller oplysninger...som tilsigter direkte eller indirekte at bringe en datamat til at angive, udføre eller opnå en bestemt funktion, opgave eller et bestemt resultat«, »instruksjoner – i en bestemt rækkefølge og i en bestemt form – som kan udføres af en datamaskin«, »a series of instructions which control or condition the operation of a computer« osv. Det forholder sig på samme måde med alle andre former for data, fordi data altid har til opgave at fortælle computeren, at den skal gøre et eller andet, på den ene eller den anden facon.

Blandt de antagelser, man har fremsat med henblik på præcisering af det ophavsretlige programbegreb, kan nævnes, at reglerne om edb-programmer finder anvendelse på det, der til enhver tid anses for et program inden for edb-branchen,¹⁹⁸ men selvom dette forslag kan være udmærket, er det vigtigt at forstå, at en lang række personer i denne branche ikke arbejder med det dogme, at programbegrebet kun omfatter visse, ganske bestemte digitale koder. I daglig IT-tale betyder et program derimod nærmest »programpakke« inkl. skærbilleder, brugergrænseflade, lyde mv., idet man f.eks. udtaler, at man kan anbefale det og det brugervenlige program, eller at man er ved at lære et nyt program at kende o.lign. Under nogle drøftelser på

194. Jfr. WIPO's modelbestemmelser sec. 1(i). En dansk oversættelse findes i Bet. 1064/1986 s. 38 og en tysk udgave i GRUR 1979 s. 306 f, se også *Schricker* m.fl. s. 1073 m. henv., BGH GRUR 1985, 1041/1047 – Inkasso-Programm.

195. Jfr. FT 1988-89, tillæg A, sp. 3210, Bet. 1064/1986 s. 39. En engelsk udgave findes i *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 140.

196. Jfr. *Lesshafft/Ulmer*, CR 1993 s. 608, *Fromm/Nordemann* s. 477.

197. Jfr. *Stensaasen*, Edb-programmer og databaser s. 17, se også f.eks. *Rosén*, Software Copyright Law s. 15 (»a sequence of instructions needed to make a computer work«), Bet. 1064/1986 s. 38 (»de ordrer, som man giver datamaten, og som styrer den«), NOU 1986: 18 s. 7 note 1 m. henv., jfr. *Wagle/Ødegaard* s. 71 (»instruksjoner – i en bestemt rækkefølge og i en bestemt form – som kan udføres af en datamaskin«), *Bainbridge*, Software Copyright Law s. 301 (»A series of instructions which control or condition the operation of a computer«), den amerikanske ophavslov § 101, definitionen på »computer program« (»a set of statements or instructions to be used directly or indirectly in a computer in order to bring about a certain result«), se også f.eks. *Edelman*, *Propriété littéraire* s. 75 m. henv., *Synercom Technology, Inc. v. University Computing Co., Inc.*, 462 F.Supp. 1003, 199 U.S.P.Q. 537, 42 C.O. Bull. 737 (N.D. Tex. 1978) (punktet »The Computer«), *Wittmer* s. 27 note 15, *Brutschke* s. 27.

198. Jfr. *Blume*, Retsbeskyttelse af edb s. 60.

et møde i Nordisk immaterialretligt netværk i foråret 1999 var det forslag videre fremme, at man kan tage hensyn til omstændighederne omkring det digitale produkts frembringelse og f.eks. lægge til grund, at det må antages at være et program, hvis det er frembragt af en programmør, som har programmeret en kildekode i et særligt programmeringssprog, mens det derimod ikke er et program, hvis det f.eks. er frembragt på et tekstbehandlingsprogram af en almindelig bruger uden kendskab til programmering. Forslaget passer imidlertid dårligt på programmer frembragt vha. såkaldte CASE-programmer – dvs. nogle særlige programværktøjer mv., som tillader én at frembringe et andet program derved, at man beder CASE-programmet om at frembringe et andet program med de og de egenskaber mv.¹⁹⁹ – dels fordi de kan frembringes af andre end egentlige programmører, dels fordi der ikke foreligger nogen traditionel kildekode.²⁰⁰

Hvis man ønsker klarhed på området, er den eneste løsning den at tage udgangspunkt i en *rent programmeringsteknisk* sondring mellem programmer og andre data, og efter drøftelse med eksperter kan det i den forbindelse oplyses, at en processor virker på den måde, at den fra fabrikkens side er i stand til at udføre et ganske bestemt antal, på forhånd givne regneoperationer (herunder lægge tal sammen, trække dem fra hinanden mv.). Hver enkelt af disse operationer startes med en ganske bestemt talkode, og talkoderne til processoren anbringes på nogle ganske bestemte steder i computerens hukommelse, som processoren derefter løbende gennem søger for at finde nye instruktioner om, hvad den skal foretage sig. I streng programmeringsteknisk forstand er disse operationsinstruktioner lig med programmet, mens de øvrige digitale tal, computeren arbejder med (og som skal lægges sammen, trækkes fra hinanden mv.) er data uden programkarakter. Denne forståelse bør også anlægges i ophavsretten, hvilket har støtte hos *Bryde Andersen*.²⁰¹ Det er desuden somme tider muligt at skimte den bag udtalelser hos visse andre forfattere.

Et edb-program bør defineres som *de operationsinstruktioner, som i endelig form fremtræder som talkoder, der er beregnet til at aktivere de regneoperationer, som en processor kan udføre, i en vis rækkefølge, mens de tal, som er genstand for disse regneoperationer, og som ikke har karakter af processorinstruktioner, er data uden programkarakter.*

I øvrigt bemærkes:

199. Jfr. nærmere *Bryde Andersen*, Edb-ret s. 86, 117, 274 ff, IT-ret s. 153, *Bender*, Edb-retligheder s. 110 ff.

200. Nogle yderligere præcisionsforsøg findes i *Bender*, Edb-retligheder s. 73 ff.

201. Se herved (om »instruktioner til processoren») Edb-ret s. 185, 5. afsnit, sml. en mere abstrakt definition, hvorefter programmer er skrevet i formalsprog mv., s. 114. En programopfattelse, hvorefter et program er »en serie instruktioner som datorns centralprocessor plockar fram ur primärminnet och utför«, findes i en finsk Kommittébetänkande 1987: 8, Helsinki 1988 s. 41.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

4.1.3. Manifestkravet

Programmer kan som andre værker kun beskyttes, hvis de foreligger (eller i hvert fald har foreligget) på et manifest,²⁰² men manifestets nærmere art er ligegyldig, og programmer kan derfor som tidligere nævnt beskyttes, uanset om de foreligger i kilde- eller objektkode. De kan desuden beskyttes, selvom de (dvs. kilde- eller objektkoden) ikke foreligger i elektronisk form, men kun på skrift, og hvis de foreligger i elektronisk form, er det underordnet, om de er lagret på disketter, magnetbånd, harddiske, CD-ROMs, chips, i RAM eller ROM osv., osv.²⁰³ Også *mundtlige* edb-programmer fremført af excentriske programmører m.fl. kan i øvrigt opfylde manifestkravet, men selv i tysk ret er det vanskeligt at finde litteratur herom, og spørgsmålet er uden praktisk betydning.

4.1.4. Princippet om den manglende idébeskyttelse. Algoritmer mv.

Som bl.a. understreget i EU's programdirektiv gælder princippet om den manglende idébeskyttelse også for edb-programmer,²⁰⁴ og man kan derfor f.eks. ikke beskytte et programs mere overordnede »type« eller de abstrakte principper af den ene eller den anden art, som programmet er udtryk for mv. Man har desuden somme tider anført, at den særlige amerikanske »merger«-doktrin, hvorefter »idé« og »udtryk« smelter sammen, hvis en idé kun kan udtrykkes på nogle ganske få måder, bør finde anvendelse i forbindelse med den kontinentaleuropæisk-nordiske beskyttelse af edb-programmer, og nogle kritiske ord herom udtales ovenfor kap. III.B.5 v. note 86 ff.

Det er desuden almindeligt antaget, at det følger af princippet om den manglende idébeskyttelse, at de »algoritmer«, der ligger bag et program, ikke kan nyde nogen form for ophavsretlig beskyttelse,²⁰⁵

202. Jfr. om manifestkravet nærmere ovenfor kap. III.B.3.

203. Jfr. f.eks. Bet. 1064/1986 s. 44, *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 62, *Lucas* s. 117, *Schricker* m.fl. s. 1077.

204. Jfr. art. 1, stk. 2, 2. pkt. (vedr. »Idéer og principper, som ligger til grund for de enkelte elementer i et edb-program, herunder sådanne idéer og principper, som ligger til grund for dets grænseflader«). Reglen gentages i den tyske ophavslovs OPHL § 69a, stk. 2, jfr. f.eks. *Fromm/Nordemann* s. 477.

205. Jfr. som nogle eksempler Bet. 1064/1986 s. 44, *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 162, 169, 266, *Riis*, IT-retlige emner s. 134, *Wagle/Ødegaard* s. 116 m. note 51, *Blume*, Retsinformationssamfundet s. 54 f, 66, *Schønning*, Komm.OPHL s. 121, *Rosén*, Swedish Software Law s. 16, *Bertrand* s. 556, jfr. dog s. 580, se også *Bainbridge*, Software Copyright Law s. 143 f, *Flint* s. 364 og (m. henv. til et princip om, at man ikke beskytter værkers »indhold«, men »udformningen«) *Stensaasen*, Edb-programmer og databaser s. 52, 58, 60 f,

og man får normalt det indtryk, at denne tolkning af idébeskyttelsesprincippet er utvivlsom og uproblematisk. Hvis man studerer spørgsmålet nærmere, viser det sig imidlertid, at det i virkeligheden ikke er uproblematisk, men derimod uklart og kompliceret.

Et stort problem er i den forbindelse, at algoritmebegrebet kan have flere forskellige betydninger. For det første kan ordet algoritme anvendes mere eller mindre synonymt med ord som »idé«, »princip« og lignende,²⁰⁶ og for det andet kan algoritme i visse tilfælde sigte til en særlig slags program, idet man f.eks. siger, at et vist program er en søgealgoritme eller krypteringsalgoritme.²⁰⁷ For det tredje kan algoritmebegrebet defineres på mere edb-tekniske måder og forstås som sigtende til et antal »skridt« eller »trin«, et program må foretage for at virke efter hensigten, og man har f.eks. udtalt, at en algoritme er en »formell beskrivelse som skritt for skritt viser hvordan en skal gå frem for å løse et problem«,²⁰⁸ »programmets generelle princip eller struktur, forstået som den sammenhængende, men trinvis principielle fremgangsmåde til løsning af et problem«,²⁰⁹ »Konkretiseringen af...grundlæggende trin, hvorved man gradvis i et endeligt antal trin når til den ønskede sluttilstand« mv.²¹⁰ I

-
116. At princippet om den manglende idébeskyttelse udelukker beskyttelse af algoritmer fremgår også af programdirektivets betragtning 13 f, cit. nedenfor note 235, og efter det oprindelige direktivforslag fremgik den manglende algoritmebeskyttelse af selve direktivteksten, jfr. f.eks. *Czarnota/Hart* s. 39. Om retstilstanden i Tyskland se nedenfor v. note 217 ff.
206. Jfr. f.eks. Bet. 1064/1986 s. 44 (»Den idé eller de principper (algoritmer), som ligger til grund for værket«), *Schønning*, Komm.OPHL s. 121 (»Idee og principper – på edb-området almindeligvis benævnt algoritmer«), *Blume*, Retsbeskyttelse af edb s. 14 i.f., 66, *Ulmer/Kolle*, IIC 1983 s. 181, *P.H. Schmidt*, Edb-programmer s. 19, se også *Riis*, IT-retlige emner s. 134.
207. Jfr. *Bryde Andersen*, Edb-ret s. 138 i.f.
208. Jfr. *Stensaasen*, Edb-programmer og databaser s. 20 m. henv.
209. Jfr. *Kokvedgaard*, Immaterialret s. 64.
210. Jfr. *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 148, se også *samme forf.*, Edb-programmer s. 19 og 66 (»selv den grundlæggende algoritme, hvordan man fra udgangspunktet i et bestemt antal skridt kommer til det endelige mål«, »den trinvis beskrivelse af, hvordan man når fra et begyndelsestrin til afslutningen«), *Bryde Andersen*, Edb-ret s. 19 og 138, jfr. desuden *Blume*, Retsinformationssamfundet s. 24. I tysk retslitteratur citeres ofte datalogiske definitioner, der kræver mulighed for udførelse på en computer el.lign., jfr. f.eks. *Haberstumpf*, GRUR 1986 s. 224 f (»ein Verfahren, mit dessen Hilfe in endlich vielen Schritten eine bestimmte Aufgabe gelöst wird. Dazu ist erforderlich, daß das Verfahren in einem endlichen Text beschrieben und mechanisch ausgeführt werden kann«), *Schricker* m.fl. s. 1077 (»eine Verarbeitungsvorschrift, die so präzise gefaßt ist, daß sie von einem mechanisch oder elektronisch arbeitenden Gerät durchgeführt werden kann«), *Hübner*, GRUR 1994 s. 884. En definition, hvorefter »'algorithm' means methods of combining, in a program, instructions given to a computer«, findes i den japanske ophavslovs sec. 10(3)(iii), cit. i *Czarnota/Hart* s. 39 note 4. — Det kan være svært at trænge ind i disse vanskelige emner, men i en henvendelse fra en programmeringskyndig til afhand-

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

matematikken er en algoritme »en effektiv regneprocedure til løsning af visse problemer«, ²¹¹ »en regneforskrift eller metode til løsning af et matematisk eller logisk problem« ²¹² mv., og det siges, at der forekommer algoritmer i ens dagligdag, brugsanvisninger, madopskrifter m.m. ²¹³ Det er i øvrigt særdeles kompliceret og omkostningskrævende at forstå et programs algoritmer, medmindre man har adgang til kildekoden eller det forberedende designmateriale, og da disse normalt bliver hos programproducenten, er algoritmer kun sjældent genstand for retssager.

Et andet stort problem er, at man, når man har beskæftiget sig med algoritmebegrebet i tilstrækkelig lang tid, indser, at det edb-tekniske algoritmebegreb, som altså betyder visse trin, der må gennemgås, før programmet kan fungere, jfr. ovenfor, i realiteten kan sigte til to forskellige ting. For det første kan det sigte til den trinvis problemløsning, som ligger bag enkelte, mindre dele af programmet, eller eventuelt enkelte programlinjer. ²¹⁴ For det andet kan det sigte den trinvis problemløsning, som ligger bag et edb-program i dets helhed, og som altså igen kan opspaltes i et antal mindre algoritmer. ²¹⁵ I *Ernsthaler/Möllenkamp*, GRUR 1994 s. 152 ff kaldes den sidstnævnte type algoritmer for »kompleksalgoritmer«, mens de mindre algoritmer, som de er sammensat af, kaldes »basisalgoritmer«, men der findes sikkert også andre betegnelser.

Der opstår ikke noget særligt problem mht. at anvende idébeskyttelsesprincippet på algoritmer, hvis man anser ordet algoritme for at være et synonym med ord som »idé«, »idégrundlag«, »princip« o.lign., og der opstår heller ikke noget problem, hvis man anser en algoritme for at være en særlig slags program. Det er også normalt uproblematisk at anvende idébeskyttelsesprincippet i forbindelse med de trinvis problemløsninger mv., der ligger bag enkelte, mindre dele af programmet eller enkelte programlinjer, fordi sådanne algoritmer

lingens forfatter er givet følgende oplysning: »En algoritme er den logiske grundstruktur, der ligger bag ved et program eller en programlinje. Kendetegnende for algoritmer i modsætning til programmer er, at de ikke kræver anvendelse af programmeringssprog. Algoritmen er den samme uanset programmeringssproget...Et helt banalt eksempel: Lad os sammenligne 2 tal. Hvis det første er størst, skriver vi * på skærmen. Dette vil i den gamle Commodore-Basic lyde således: 10 If a > b then print "*". I programmeringssproget C vil programlinjen lyde lidt anderledes. Men algoritmen lyder måske således: »Sammenlign 2 forud givne tal. Hvis det først nævnte er størst, så skriv * på skærmen«, eller eventuelt: Hvis a > b så skriv * på skærmen...«. Nogle yderligere definitioner findes i f.eks. *Abrahamsen/Frank* s. 14, se også *Clausen/Engen Nielsen* s. 95.

211. Jfr. Gyldendals Fremmedordbog 10. udg. s. 29.

212. Jfr. *Bryde Andersen*, Edb-ret s. 138.

213. Jfr. *Haberstumpf*, GRUR 1986 s. 225 v. note 24, *Blume*, Retsinformationssamfundet s. 24 i.f.

214. Jfr. hertil *Ernsthaler/Möllenkamp*, GRUR 1994 s. 152, sml. *Lesshaft/Ulmer*, CR 1991 s. 523 note 39.

215. Jfr. en række af de ovenfor v. note 208 ff citerede definitioner.

ofte vil være af en kortfattet, abstrakt art, sådan at den tanke, at de er ubeskyttede idéer, er meget nærliggende, jfr. f.eks. de algoritmer, der nævnes i *Ernstthaler/Möllenkamp*, GRUR 1994 s. 153. Et problem opstår derimod, hvis man anser algoritmebegrebet for at sigte til algoritmer, der er sammensat af et stort antal andre algoritmer, herunder den samlede sum af trinvis problemløsninger, der ligger bag et helt program, for sådanne algoritmer kan ofte opspaltes i hundreder eller tusinder af basisalgoritmer o.lign., og hvis man anvender idébeskyttelsesprincippet på normal måde, kan man givetvis ikke nægte at beskytte en »idé«, der er fremkommet ved, at man har ladet hundreder eller tusinder af mindre »idéer« følge efter hinanden. Det antages f.eks., at beskyttelsen af skønlitteratur og dramatiske værker mv. udstrækkes til kombination af situationer og replikker, »gangen i handlingen«, »kompositionen«, »indholdet« mv., og at det kan være en krænkelse af en bog at filmatisere originale dele af dens handling uden at overtage ordene, jfr. ovenfor A.2.1.

Det er på denne baggrund opfattelsen i nærværende fremstilling, at algoritmer normalt kun kan nægtes beskyttelse efter idébeskyttelsesprincippet, hvis man enten anser ordet algoritme for at betyde »idé« eller for at sigte til de bag enkelte programlinjer liggende basisalgoritmer mv., og at man derimod ikke uden videre kan nægte at beskytte de trinvis problemløsninger, der ligger bag større dele af programmet eller programmet i dets helhed. Som nævnt er algoritmer imidlertid normalt ikke genstand for krænkelse, så spørgsmålet har ikke nogen særlig praktisk betydning.

Afhandlingen står ikke alene med det synspunkt, at algoritmer kan beskyttes i visse tilfælde, og mens der f.eks. findes i hvert fald en anset engelsk fremstilling, der udtaler, at algoritmer kan nyde ophavsretlig beskyttelse,²¹⁶ er dette, at man kan beskytte den måde, hvorpå algoritmer ordnes i forhold til hinanden mv. – hvilket synspunkt reelt er identisk med det her hævdede – nu almindeligt antaget i tysk ret og har bl.a. støtte i højesteretspraksis.²¹⁷ Der findes i øvrigt også tyske tidsskriftsartikler

216. Jfr. *Laddie/Prescott/Vitoria* s. 804. Nogle udtalelser om, at algoritmer beskyttes, men at de programmer, de måtte blive overtaget i, kun vil krænke deres ubeskyttede idéer mv., står at læse i *Carr* s. 74 f.

217. Jfr. (om »Algorithmen, die zwar als solche einem Urheberrechtsschutz nicht zugänglich sind...wohl aber in der Art und Weise der Implementierung und Zuordnung zueinander urheberrechtsschutzfähig sein können«) BGH GRUR 1991 449/453 – Betriebssystem, jfr. tilsvarende *Schricker* m.fl. s. 1076 f, *Broy/Lehmann*, GRUR 1992 s. 423, se også nogle lidt anderledes formuleringer med samme betydning i *Fromm/Nordemann* s. 480, jfr. s. 478, *Dreier*, GRUR 1993 s. 786, jfr. desuden OLG Frankfurt GRUR 1985 1049/1050 – Baustatik-

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

med mere farverige synspunkter, herunder at alle algoritmer må antages at nyde ophavsretlig beskyttelse,²¹⁸ eller at ingen form for algoritmer nogensinde beskyttes,²¹⁹ men selvom man henviser til dem fra tid til anden, er deres forfatteres opfattelser ikke »herrschende«, jfr. om dette begreb ovenfor kap. III.B.7 i.f. At uenigheden har skyldtes, at diskussionsdeltagerne ikke har sondret mellem forskellige former for algoritmer, anføres i *Lesshafft/Ulmer*, CR 1991 s. 523 note 39.

4.1.5. Forberedende designmateriale

Edb-programmer kan fremstilles på flere måder, men ved mere omfangsrige programmer benytter man ofte den fremgangsmåde at udarbejde forskellige former for forberedende materiale, før selve programmeringen går i gang. Der findes i den forbindelse en række »skoler« mv. om, hvordan man præcist skal gøre tingene, men det er sædvanligt, at man først foretager en analyse af de opgaver, programmet skal løse, derefter udarbejdes nogle skriftlige kravs- og systemspecifikationer samt en række diagrammer (data flow-diagrammer, dialogdiagrammer, rutediagrammer, blokdiagrammer mv.), der bl.a. viser programmets såkaldte algoritme, forstået som de skridt, programmet skal foretage for at komme fra start til slutning mv., jfr. om algoritmebegrebet nærmere ovenfor A.4.1.4. Derefter skrives kildekoden på baggrund af det forberedende designmateriale, derefter oversættes kildekoden til objektkode, og til sidst afprøves programmet, hvorpå man retter fejlene på passende måde. Det er i øvrigt sædvanligt, at programmøren af hensyn til senere programmører, der eventuelt skal videreudvikle programmet, nedskriver en »manual« under programmeringsprocessen, der fortæller nærmere om, hvordan programmet virker mv., jfr. til emnet i øvrigt *Bryde Andersen*, Edb-ret s. 137 ff m. henv., se også *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 148 ff.

program, pkt. c) i.f. og tolkningen heraf i BGH GRUR 1991 a.s. De nævnte antagelser anses ofte for at have støtte i nogle af *Ulmer* formulerede, lidet klare ord om, at man ikke kan beskytte algoritmer i sig selv, men at de er integrerede i edb-programmers beskyttelsesværdige »Gewebe« mv., jfr. herved BGH GRUR 1991 a.s., *Fromm/Nordemann* s. 480, se også om *Ulmers* nævnte antagelser *Ulmer/Kolle*, IIC 1983 s. 181. Nogle mere kortfattede, traditionelle udtalelser om, at algoritmer ikke kan nyde ophavsretlig beskyttelse, er før den nævnte højesteretsdom fremsat i BGH GRUR 1985 1041/1047 –Inkasso-Programm, OLG Karlsruhe GRUR 1983 300/305 – Inkasso-Programm, OLG Frankfurt GRUR 1983 753/755 – Pengo, jfr. også fra ældre litteratur *Köhler* s. 60 i.f.

218. Jfr. *Haberstumpf*, GRUR 1986 s. 222, se også *Heymann*, CR 1990 s. 13 ff.

219. Jfr. *Ernstthaler/Möllenkamp*, GRUR 1994 s. 151 ff.

Man kan spørge, hvilken værkskategori forberedende designmateriale nærmere hører under, og det anføres nu herom i programdirektivets art. 1, stk. 1, sidste pkt., jfr. betragtning 7, at udtrykket edb-program også omfatter forberedende designmateriale, hvis dette er af en sådan art, at et edb-program senere kan frembringes på grundlag af det. Man skulle på denne baggrund synes, at spørgsmålet er endeligt afgjort, men der foregår dog stadig visse principielle drøftelser.

Det havde sikkert været hensigtsmæssigt at specificere nærmere i programdirektivet, hvad der præcis ligger i henførelsen af designmateriale under programbegrebet, og det antages af *Bryde Andersen*, at designmateriale stadig skal beskyttes efter OPHL § 1, stk. 1 og 2, og at direktivet formentlig kun søger at knytte samme begrænsninger til anvendelsen af designmaterialet som til anvendelsen af selve programmet.²²⁰ I *Bender*, Edb-rettigheder s. 86 ff drøftes det derimod, om designmaterialet er et »eksemplar« af det færdige program, idet det bl.a. anføres, at dette har betydning for, om overdragelse af retten til et edb-program også medfører overdragelse af retten til programmets designmateriale, samt for, om den, der efterligner et programs designmateriale, også kan anses for at have krænket programmet. Forf. når dog frem til, at designmaterialet ikke er et eksemplar af programmet, og at direktivet derimod må »læses som statuerende en selvstændig beskyttelse af det forberedende designmateriale efter reglerne om edb-programmer«, bl.a. fordi designmateriale leder tanken hen på tekniske tegninger mv., jfr. OPHL § 1, stk. 2, hvor beskyttelsen kun omfatter afbildningen, ikke det afbildede,²²¹ og fordi en beskyttelse af designmateriale som et eksemplar af det færdige program kan virke hæmmende for den industrielle udvikling. En udtalelse om, at designmateriale altid vil være et andet åndsværk end det færdige edb-program, findes tilsvarende i *Wagle/Ødegaard* s. 75, se også *Bing*, NIR 1995 s. 604.

Det er i øvrigt et spørgsmål af skønspræget, kilden art, hvad der i direktivet menes med, at det forberedende designmateriale skal kunne resultere i et edb-program, men man har bl.a. anført herom, at designmaterialet skal være »detaljeret«,²²² at meget taler for, at det skal angive tekniske løsninger for programmeringen,²²³ men at der dog ikke kan kræves en sådan nærhed mellem designmaterialet og det færdige program, at programmet er en bearbejdelse af designmaterialet.²²⁴ Dette kan tiltrædes.

Så vidt ses må det antages, at forberedende designmateriale bør beskyttes efter OPHL § 1, stk. 3, og at det også i øvrigt er undergivet OPHL's bestemmelser om edb-programmer. Der er ikke dermed taget stilling til, om forberedende designmateriale generelt er et eksemplar

220. Jfr. Edb-ret s. 190, IT-ret s. 108 f.

221. Jfr. om dette fravær af »indirekte produktbeskyttelse« ovenfor A.3 v. note 187 f.

222. Jfr. *Wagle/Ødegaard* s. 74 f.

223. Jfr. *Wagle/Ødegaard* s. 75, *Bing*, NIR 1995 s. 604.

224. Jfr. *Wagle/Ødegaard* s. 75, *Bing*, NIR 1995 s. 604.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

af det færdige program eller ej, for det følger af almindelige ophavsretlige principper, at dette, om en forberedende skitse el.lign. udtrykker samme værk som det endelige produkt, alene afhænger af, hvor stor lighed der er imellem dem, og hvilke identitetsoplevelser man får ved at sammenligne dem, og der kan derfor både forekomme situationer, hvor der er et sådant slægtskab mellem designmaterialet og det færdige program, at de er en slags eksemplarer af hinanden, og andre situationer, hvor dette ikke er tilfældet. Det har imidlertid ingen særlig betydning i overdragelsessituationer, om designmaterialet er udtryk for samme værk som programmet, for spørgsmålet om, hvorvidt en licens til et program også omfatter det forberedende designmateriale, beror på en fornuftig fortolkning af licensaftalen, uden at dette, om designmaterialet er et eksemplar af programmet, kan antages at ville blive tillagt afgørende betydning. Det forholder sig på lignende måde ved andre licensaftaler, og hvis en romanforfatter overdrager sin ophavsret til et forlag, vil det f.eks. have formodningen imod sig, at forlaget dermed er berettiget til at offentliggøre forfatterens skitser og udkast, uanset om disse i visse henseender udtrykker samme værk som romanen.

Det følger af det anførte, at det derimod er korrekt, at der kan forekomme tilfælde, hvor en krænkelse af designmaterialet er en krænkelse af programmet. Det er imidlertid svært at se, hvordan dette kan virke hæmmende for den programindustrielle udvikling, for langt det meste forberedende designmateriale bliver hos programproducenterne og kommer aldrig uden for huset.

Det er vanskeligt at sige noget generelt om krænkelsesvurderingen i forbindelse med forberedende designmateriale, men originalitetskravet til designmateriale er det samme som til egentlige programkoder, dvs. at der er tale om ophavsmandens såkaldte »egen intellektuelle frembringelse«, jfr. herom nærmere nedenfor A.4.2. Man har i øvrigt somme tider været inde på, om der kan ydes beskyttelsesværdig originalitet i den helt indledende analysefase, og om f.eks. den, der bestiller et edb-program i et softwarehus og stiller de og de krav til programmet, derved får ophavsret, jfr. til emnet *P.H. Schmidt*, *Teknologi og immaterialret* s. 153 m. henv. Som anført der vil noget sådant høre til undtagelsen, men udelukkes helt kan det ikke.

4.1.6. Visse produkter uden programkarakter

Følgende produkter beskyttes ikke som edb-programmer, allerede fordi de ikke består af processorinstruktioner i den tidligere nævnte forstand:

1. Trykte manualer, brugsanvisninger o.lign., som følger med, når man anskaffer et edb-program.²²⁵ Disse kan derimod beskyttes som normale litterære værker, jfr. fsva. dansk ret OPHL § 1, stk. 1 eller 2,

2. Elektroniske manualer og brugsanvisninger, der ledsager et program, f.eks. på CD-ROM, disketter el.lign., og det samme må antages fsva. teksten i de vejledninger og hjælpefunktioner mv., der kan aktiveres via et program, når man har loadet dette ind, f.eks. ved, at man klikker med musen i en hjælpemenu,²²⁶

3. Andre digitaliserede værker af traditionel art,²²⁷ f.eks. digitale fotografier taget med et digitalkamera, digitale kunstværker, man har fundet på internettet, digitale tekstdokumenter, man har skrevet på et tekstbehandlingsprogram, digitale musikværker, som befinder sig på en CD osv., idet disse produkter har karakter af en slags »data« el.lign., men ikke af programmer. Selve digitaliseringen opfylder i øvrigt normalt ikke i sig selv originalitetskravet, idet den typisk foregår hurtigt og nemt vha. særlige computere og edb-programmer (scannere og digitalkameraer, digitale båndoptagere mv.), og den har derfor hverken karakter af en beskyttet bearbejdelse af det digitaliserede værk eller af et selvstændigt originalværk.²²⁸ Digitaliserede værker bevarer i øvrigt deres ophavsretlige status uanset digitaliseringen,²²⁹ og et digitaliseret kunstnerisk værk er derfor kunstnerisk, ikke litterært, selvom man kan argumentere for, at digital information har en slags litterær karakter,

4. Det, der vises på en computers skærm, herunder dens ikoner og menuer mv. Disse kan enten beskyttes som litterære værker, hvis der

225. Jfr. f.eks. *Bryde Andersen*, Edb-ret s. 19, *P.H. Schmidt*, Edb-programmer s. 20, FT 1992-93, tillæg A, sp. 1953, *Bender*, NIR 1999 s. 31, *Bertrand* s. 590 f m. henv. Programbegrebet omfatter heller ikke manualer, som udarbejdes af programmøren under programmeringsprocessen af hensyn til senere programmørers forståelse af programmet, jfr. herved *Wagle/Ødegaard* s. 75 f.

226. Jfr. *Schricker* m.fl. s. 1074 f, ikke helt så uforbeholdent *Bryde Andersen*, Edb-ret s. 191, direkte tvivlende derimod *Wagle/Ødegaard* s. 77. Forf.s tvivl her og andetsteds illustrerer udmærket behovet for en klar programdefinition. Programbegrebet omfatter heller ikke sproglige meddelelser i kildekoden, indsat af programmøren for at fortælle senere programmører om programmets indretning og virkemåde o.lign., jfr. herved *Stensaasen*, Edb-programmer og databaser s. 65, *Bryde Andersen*, IT-ret s. 109 i.f.

227. Jfr. f.eks. *Laddie/Prescott/Vitoria* s. 808, *Bender*, Edb-rettigheder s. 61 ff (med tvivlsom udtalelse s. 64, 1. afsnit), se også *Schønning*, Komm.OPHL s. 120.

228. Jfr. herved ovenfor A.2.6.

229. Jfr. *Bryde Andersen*, IT-ret s. 104 f, *Laddie/Prescott/Vitoria* s. 808, *Schricker* m.fl. s. 83.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

er tale om tekst og beskrivende tegninger el.lign., jfr. OPHL § 1, stk. 2, eller som kunst- eller filmværker, hvis der er tale om billeder eller billedsekvenser.²³⁰ Det samme gælder computeres øvrige »brugergrænseflader«, jfr. om dette begreb ovenfor A.4.1.1.

At skærbilleder og andre brugergrænseflader ikke er programmer, men andre værkstyper, er en udbredt opfattelse i vore dage, jfr. herved f.eks. *Bryde Andersen*, IT-ret s. 105, 120 ff, Edb-ret s. 195 ff, 199, *Wagle/Ødegaard* s. 351 f, *Schricker m.fl.* s. 1083, *Fromm/Nordemann* s. 478, *Goldstein I* s. 211, se også *Riis*, IT-retlige emner s. 140, og der er grund til at tiltræde dette, allerede fordi det samme skærbillede vil kunne dannes af to forskellige programmer.²³¹ Spørgsmålet giver imidlertid anledning til megen uklarhed, og mens en række antagelser om, at skærbilleder, der frembringes direkte af programkoden, er en fremførelse af denne, og at originale sådanne skærbilleder kan give beskyttelse til en bagvedliggende, ikke-original kode mv., f.eks. findes i *Bender*, Edb-rettigheder s. 77 ff, se også NIR 1997 s. 72, 75 f og NIR 1999 s. 30, har adskillige andre tilsvarende fundet, at programbeskyttelsen kan omfatte skærbilleder, jfr. f.eks. OLG Karlsruhe GRUR 1995, 726/729 – Bildschirmmasken, *Koch*, GRUR 1997 s. 418 m. note 10, *Bainbridge*, Intellectual Property s. 189, jfr. s. 183 ff, tilsvarende formentlig *P.H. Schmidt*, Edb-programmer s. 38 og *Blume*, Retsbeskyttelse af edb s. 64 f. Spørgsmålet har i øvrigt ikke mindst givet anledning til tvivl i USA og er ikke blevet klarere af, at Copyright Office – der tidligere tillod separate registreringer af programmer og de deraf genererede skærbilleder, bl.a. i forbindelse med computerspil²³² – nu er tilhænger af den opfattelse, at en registrering af en programkode også dækker programmets skærbilleder.²³³ I amerikansk retspraksis findes der udtalelser om både det ene og det andet, og emnet har efterhånden givet anledning til mange redegørelser.²³⁴

230. Jfr. herved *Bryde Andersen*, Edb-ret s. 191.

231. Jfr. *Digital Communications Associates, Inc. v. Softklone Distributing Corp.*, pkt. [4], 659 F.Supp. 449, 2 U.S.P.Q.2d 1385 (N.D. Ga. 1987).

232. Jfr. nærmere *Patry I* s. 226 note 458.

233. Jfr. henvisningerne i *Patry I* s. 226 note 458, *Goldstein I* s. 211, se nu også et af Copyright Office udstedt registreringscirkulære 61 s. 3 i.f., tilgængeligt på www.loc.gov/copyright, *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 234.

234. Jfr. som nogle få eksempler *Nordell*, NIR 1999 s. 37 ff, *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 229 ff, jfr. s. 185 ff, *Drexel* s. 27 ff. Nogle ledende domme, som ofte citeres også uden for USA, er: *Whelan Associates, Inc. v. Jaslow Dental Laboratory, Inc.*, pkt. [9] og VII, 797 F.2d 1222, 230 U.S.P.Q. 481 (3d Cir. 1986) (udtalt, at programbeskyttelsen vedrører programmernes »structure, sequence, and organization«, dvs. ikke kun programkoden i uændret form, idet det dog tilføjedes, at skærbilleder er »audiovisual works«, mens edb-programmer er litterære værker, men at lighed i skærbilleder kan tillægges bevismæssig betydning, når man skal vurdere, om der er sket programkrænkelser), *Broderbund Software, Inc. v. Unison World, Inc.*, 648 F.Supp. 1127, 231 U.S.P.Q. 700 (N.D.Cal. 1986) (antaget, at det følger af *Whelan*-dommen, at man ikke kun beskytter edb-programmers »literal aspects« (dvs. selve programkoderne), men at beskyttelsen »extends to the overall structure of a program, including its audiovisual displays«, i hvilket retten var enig, jfr. pkt.

5. Programmeringssprog,²³⁵ hvilket kan begrundes på flere måder, idet man bl.a. kan sige, at et sprog er et mere overordnet, abstrakt fænomen, ikke et konkret udformet værk. Det kan derimod ikke udelukkes, at en programmørs valg af programmeringssprog kan være udtryk for en kreativitet, som bør indgå i originalitetsvurderingen,²³⁶

6. Databaser,²³⁷ idet begrebet database ikke sigter til processorinstruktioner, men er en abstrakt betegnelse for samleværker og andre

[3] og [4]. Senere udtalelser må dog nærmest forstås sådan, at den anså de i sagen foreliggende skærbilleder for at beskyttes som »audiovisual works«, dvs. ikke som programmer, jfr. pkt. [5], [6] og *Goldstein* I s. 212, *Drexel* s. 28 note 119), *M. Kramer Manufacturing Co., Inc. v. Andrews*, 783 F.2d 421, 228 U.S.P.Q. 705 (4th Cir. 1986) (antaget, at ophavsretten til nogle skærbilleder, som var »audiovisual works«, også dækkede den bagvedliggende programkode, og at »'Audiovisual works' are in fact computer programs« m.m. Dommen er tildels baseret på et lidt mystisk ræsonnement om, at et program er et eksemplar, hvor skærbillederne er legemliggjorte, jfr. i det hele dommens pkt. [5] m. note 12, [6] note 13, [13], [14], [15] og *Goldstein* I s. 213), *Digital Communications Associates, Inc. v. Softklone Distributing Corp.*, 659 F.Supp. 449, 2 U.S.P.Q.2d 1385 (N.D. Ga. 1987) (udtalt, i afstandtagen fra de forannævnte domme, at ophavsretten til et edb-program ikke kan udstrækkes til skærbillederne), *Lotus Development Corp. v. Paperback Software International*, 740 F.Supp. 37, 15 U.S.P.Q.2d 1577 (D.Mass. 1990) (skærbilleder i regneark-program antaget omfattet af programbeskyttelsen), *Computer Associates International, Inc. v. Altai, Inc.*, 982 F.2d 693 (2d. Cir. 1992), jfr. pkt. [5] (anført, at programbeskyttelsen generelt ikke omfatter skærbilleder, idet disse er »audiovisual works«), *Apple Computer, Inc. v. Microsoft Corp.* 799 F.Supp. 1006, 24 U.S.P.Q.2d 1081 (N.D.Cal. 1992), pkt. [5] (udtalt, at brugergrænseflader har karakter af »'non-literal components' of a computer program«). De amerikanske domme, der har beskyttet skærbilleder som led i programbeskyttelsen, anføres somme tider – og ikke mindst uden for USA – derved at have beskyttet programmernes »look and feel«, jfr. f.eks. *Nordell*, NIR 1999 s. 40, *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 229 ff, se også nogle antagelser om terminologien i *Bender*, Edb-rettigheder s. 76, *Blume*, Retsbeskyttelse af edb s. 64.

235. Jfr. f.eks. *Schricker* m.fl. s. 1077, *Heymann*, CR 1990 s. 15, den japanske ophavslov art. 4, cit. i *Czarnota/Hart* s. 39 note 4, se i samme retning også programdirektivets betragtning 13 f (hvor det mere uklart »præciseres, at...idéer og principper...ikke nyder beskyttelse; i overensstemmelse med dette ophavsretsprincip er idéer og principper, i det omfang logik, algoritmer og programmeringssprog omfatter disse principper, ikke beskyttet i henhold til dette direktiv«), *Bertrand* s. 577.

236. Mere afvisende *Ernsthaler/Möllenkamp*, GRUR 1994 s. 156, se til emnet også *Hübner*, GRUR 1994 s. 885.

237. Jfr. databasedirektivets betragtning 23, s. 33 f.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

kompiletioner, der kan være digitale, men ikke behøver være det, jfr. nærmere ovenfor A.2.4.1.

Om beskyttelsen af såkaldte ekspertsystemer kan henvises til *Bryde Andersen*, Edb-ret s. 186 f, se også *Bertrand* s. 532 ff, og spørgsmålet om, hvorvidt programbeskyttelsen omfatter HTML-koder – dvs. nogle digitale koder, som ligger bag sider på internettet, og som fortæller en række ting til det særlige »browser«-program (Netscape, Explorer mv.), der giver én adgang hertil – besvares bekræftende i *Fromm/Nordemann* s. 478, anderledes derimod (med udførlig argumentation) *Wag-le/Ødegaard* s. 80 ff.

4.2. Originalitetskravet til edb-programmer

Originalitetskravet til edb-programmer er et vanskeligt emne, og det bestemmes herom i EU's programdirektiv, at edb-programmer beskyttes, hvis de er ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse, at der ikke gælder nogen andre beskyttelsesbetingelser, og at man bl.a. ikke må hense til programmernes kvalitetsmæssige eller æstetiske værdi.²³⁸ Man kan diskutere, om dette, at noget er ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse, er udtryk for et angloamerikansk eller et kontinentaleuropæisk originalitetskriterium,²³⁹ og det skal her kun fremhæves, at i hvert fald selve kriteriets sproglige formulering leder tanken stærkt hen på de traditionelle kontinentaleuropæiske originalitetsdefinitioner, mens det adskiller sig markant fra dem, man traditionelt har benyttet i England og USA, jfr. ovenfor kap. III.C.1.3 og C.1.4. Det antages derimod somme tider, at det kontinentaleuropæiske originalitetskrav til edb-programmer var strengere end det angloamerikanske, før man fik direktivet, og selvom man skal være forsigtig med den slags antagelser, jfr. kap. III.C.1.5, er der den realitet heri, at det tyske originalitetskrav var ganske strengt på et tidspunkt i 80'erne og 90'erne, og at direktivets originalitetskriterium antages at være formuleret i bevidst afstandtagen fra den tyske retstilstand.²⁴⁰ Man antager videre, at der før direktivet også gjaldt et re-

238. Jfr. direktivets art. 1, stk. 3, og betragtning 8. Et lignende originalitetskriterium findes i databasedirektivet og beskyttelsestidsdirektivet, jfr. ovenfor A.2.4.1 og nedenfor B.8.3.1.

239. Jfr. herom pdes. *Koktvedgaard*, JT 1997-98 s. 862 f, Festskrift till Karnell s. 344 ff, *Lucas* s. 104 f, pda. *Bainbridge*, Intellectual Property s. 177, *Cornish* s. 335 f.

240. Jfr. f.eks. *Bryde Andersen*, Edb-ret s. 201, *Patry I* s. 233 note 494, *Fromm/Nordemann* s. 472, se også *Bertrand* s. 560 m. note 5. Der er en vis støtte for denne antagelse i den bag direktivet liggende »grøn bog« (Kom. (88) 172 1989) s. 187 f, hvor der bl.a. fremhæves det uheldige i, at der stilledes for-

striktivt originalitetskrav i Danmark,²⁴¹ idet der står i visse forarbejder til OPHL, at programmer skal adskille sig fra det nærliggende og alment kendte, og at hensynet til den frie erhvervsudøvelse tilsiger en vis tilbageholdenhed mht. at give beskyttelse mv.²⁴² I bemærkningerne til den lov nr. 1010 af 19.12.1992, hvorved man gennemførte direktivet i dansk ret, er det siden udtalt, at edb-programmer nu kun skal opfylde de originalitetskrav, der følger af direktivet.²⁴³

At en harmonisering på et så abstrakt niveau, som direktivets originalitetskrav er udtryk for, næppe i sig selv vil garantere ensartethed i retsanvendelsen fremhæves i *Madsen*, *Markedsret* 2 s. 45, jfr. også ovenfor kap. III.C.1.5 i.f., og det havde nok været hensigtsmæssigt at skrive noget mere om originalitetskravet i direktivets præambel. Hvor direktivets kriterium helt præcis stammer fra kan i øvrigt være svært at sige, men at det er udtænkt i inspiration af et kriterium i et direktiv om halvlederprodukters udformning²⁴⁴ art. 2, stk. 2 – og hvorefter disse skal være »resultatet af ophavsmandens egen intellektuelle indsats« – antydedes i den nævnte grønbog, der førte frem mod direktivet.²⁴⁵ Et lignende kriterium stod i sin tid i WIPO's modelbestemmelser, der kun vedrørte software, som var »original in the sense that it is the result of its creator's own intellectual effort«.²⁴⁶

Direktivet må derimod principielt betyde, at originalitetskravet til edb-programmer ikke må være specielt strengt og restriktivt, og en række indlæg fra tiden før direktivet, hvori det drøftedes, om originalitetskravet til programmer burde være strengt eller mildt, er derfor ikke længere af særlig relevans.²⁴⁷ Det er beklageligtvis altid svært at angive præcist, hvad det betyder, at originalitetskravet ikke må

skellige originalitetskrav i Tyskland og Frankrig, sml. en mere uforbeholden påberåbelse af grønbogen i *Schricker*, *NIR* 1988 s. 503.

241. Jfr. *Koktvedgaard*, *Immaterialret* s. 62, *Schønning*, *Komm.OPHL* s. 122, se også *Blume*, *Juristen* 1989 s. 61 f.

242. Jfr. *Bet.* 1064/1986 s. 42 f, *FT* 1988-89, tillæg A, sp. 3210 f.

243. Jfr. *FT* 1992-93, tillæg A, sp. 1951, 1953.

244. Rådsdirektiv 87/54 af 16.12.1986 om retlig beskyttelse af halvlederprodukters topografi, *EF-Tidende* L24 af 27.01.1987 s. 36 ff.

245. Jfr. *KOM* (88) 172 1989 s. 188, jfr. s. 200.

246. Jfr. de nævnte bestemmelsers sec. 3, bl.a. optrykt i *Stensaasen*, *Edb-programmer og databaser* s. 295, se også nogle krav om, at databaser skal være »intellectual creations«, i *WCT* art. 5 og *TRIPS*-aftalens art. 10, stk. 2. Slægtskabet mellem programdirektivets originalitetskriterium og en bestemmelse om, at værker skal være »persönliche geistige Schöpfungen« i den tyske op-havslovs § 2, stk. 2, fremhæves i *Bainbridge*, *Intellectual Property* s. 177 m. note 27.

247. Jfr. nærmere f.eks. litteraturgennemgangen i *P.H. Schmidt*, *Teknologi og im-materialret* s. 212 f. *Forf.s egen opfattelse* s. 209 ff, jfr. s. 218 f, hvorefter pro-grammer bør være undergivet egentlige strenge kvalitetskrav af samme art som brugskunst, er muligvis opgivet i *Edb-programmer*, jfr. herved s. 35, se kritisk over for opfattelsen også *Bryde Andersen*, *Edb-ret* s. 201 ff.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

være strengt,²⁴⁸ men en af de ting, man i hvert fald kan gå ud fra, er, at det nu er uholdbart at stille de krav, som blev stillet i Tyskland før direktivet. Det kan herom oplyses, at det strenge originalitetskrav især fremgik af en højesteretsdom BGH GRUR 1985 1041/1047 – Inkasso-Programm, der udtalte, at et program kun kunne beskyttes, hvis det dels opviste »skabende ejendommeligheder« i forhold til kendte programmer, og det dels, hvis man sammenholdt programmørens indsats med en gennemsnitsprogrammørs, fremgik, at den til programmets frembringelse medgåede skaben befandt sig i en »betydelig afstand« fra den skaben, en sådan kunne præstere, samt »tydeligt hævde sig« over denne m.m.²⁴⁹ Dommens uforenelighed med direktivet er nu fast antaget i tysk ret,²⁵⁰ og man har for en sikkerheds skyld lovfæstet direktivets originalitetsformulering i § 69a, stk. 3, hvorefter »Computerprogramme werden geschützt, wenn sie individuelle Werke in dem Sinne darstellen, daß sie das Ergebnis der eigenen geistigen Schöpfung ihres Urhebers sind. Zur Bestimmung ihrer Schutzfähigkeit sind keine anderen Kriterien, insbesondere nicht qualitative oder ästhetische, anzuwenden«. Direktivets kriterium er derimod ikke udtrykkeligt lovfæstet i Norden, England og Frankrig, men i England er det tilsvarende kriterium i databasedirektivet, jfr. herom ovenfor A.2.4.1, optaget i 1988-lovens sec. 3A (2). Den franske CPI indeholder tilsvarende en bestemmelse om, at databaser m.m. skal være »créations intellectuelles«.²⁵¹

Direktivet har imidlertid ikke betydet, at man har opgivet at bruge de traditionelle originalitetskriterier på programområdet, og i Frankrig – hvor en berømt dom fra 1986 har udtalt til franske teoretikeres betydelige mishag, at man beskytter programmer frembragt ved »apport intellectuel« mv. – antages det stadig, at dommens ord herom står ved magt, og at programmer kan beskyttes, hvis de er prægede af »la personnalité de l'auteur«, »effort personnalisé« osv.²⁵² Om tysk ret oplyses derimod i *Schricker* m.fl. s. 1078 f, at programmer fortsat må antages at være undergivet krav om »persönliche Schöpfung«, »geistiger Gehalt« og »Individualität« m.m., og engelske forfattere anser edb-programmer for at skulle være frembragt ved »skill and labour«,²⁵³ »hard mental work«,²⁵⁴ »skill and judgment«,²⁵⁵ »skill, experience and judgment«²⁵⁶ mv., mens nordiske jurister kræver »værkshøjde«²⁵⁷ mv. Man har i øvrigt både før og efter udstedelsen af direktivet gjort originalitetskravet til edb-programmer til genstand for præciseringsforsøg af den art, som er omtalt ovenfor

248. Jfr. ovenfor kap. III.C.2.2.

249. Jfr. anf. (vanskeligt oversættelige) dom s. 1047, 2. sp. pkt. cc, se også nogle lignende antagelser i BGH GRUR 1991 449/451 – Betriebssystem, jfr. i øvrigt *Fromm/Nordemann* s. 472, *Schricker* m.fl. s. 1065.

250. Jfr. f.eks. *Fromm/Nordemann* s. 481, *Schricker* m.fl. s. 1079 f m. henv. Også retspraksis har taget den nye, mildere retstilstand til efterretning, jfr. bl.a. BGH GRUR 1994, 39 – Buchhaltungsprogramm, OLG Karlsruhe GRUR 1994, 726/729 – Bildschirmmaschen, OLG Düsseldorf CR 1995 730 – Shareware-Vertrieb auf CD-ROM, se i øvrigt henvisningerne i *Schricker* m.fl. a.s.

251. Jfr. art. L. 112-3.

252. Jfr. herved f.eks. *Lucas* s. 97 ff, *Bertrand* s. 557 ff.

253. Jfr. *Laddie/Prescott/Vitoria* s. 806, 833.

254. Jfr. *Laddie/Prescott/Vitoria* s. 837.

255. Jfr. *Bainbridge*, Software Copyright Law s. 46.

256. Jfr. *Bainbridge*, Intellectual Property s. 180.

257. Jfr. f.eks. *Schønning*, Komm.OPHL s. 122.

kap. III.C.2.3, dvs. ved negativt ladede udtalelser om, at programmet, ophavsmandens indsats el.lign. ikke må »følge af sagens natur«²⁵⁸ eller være »mekanisk«, »rutinemæssig«, »rent trivial« mv.²⁵⁹ Der kan skrives meget om, hvad der kan antages at ligge heri, men det virkelige forhold er det, at ingen af de citerede originalitetskriterier har noget egentligt, præcist indhold, og de betyder tværtimod i høj grad alene det, som man vælger, de skal betyde.

Der er derfor her som på andre områder grund til at anbefale dobbeltskabeskriteriet og valgfrihedslæren, og førstnævnte er i Danmark benyttet i U1993.17H, hvor man nægtede beskyttelse af nogle edb-baserede »tipssystemer« til udregning af tipsresultater, fordi der ikke fandtes at kunne blive »tale om ophavsret til et system, medmindre...det må forekomme i hvert fald mindre sandsynligt, at to konstruktører uafhængigt af hinanden når frem til samme system«.²⁶⁰ Det skal i den forbindelse understreges, at der ikke ses at findes noget grundlag for den antagelse, at dobbeltskabeskriteriet skulle være uforeneligt med direktivet, eller at det ikke skulle kunne hjælpe én med at fastslå, om direktivets særlige originalitetskrav er opfyldt. Den modsatte opfattelse findes muligvis hos *Nordell*, jfr. ovenfor kap. III.C.2.5 v. note 391.²⁶¹

258. Jfr. *Schricker* m.fl. s. 1080.

259. Jfr. f.eks. BGH GRUR 1985 1041/1047 i.f. – Inkasso-Programm (»Das Können eines Durchschnittsgestalters, das rein Handwerksmäßige, die mechanisch-technische Aneinanderreihung und Zusammenfügung...«), *Schricker* m.fl. s. 1080 m. henv. (»das völlig Banale...Die schablonenhafte, mechanische und routinemäßige Zusammenstellung...«), *Bainbridge*, Software Copyright Law s. 46 i.f. (»trivial, insignificant or very small works«), *Bertrand* s. 558 m. domshenv. (»simple logique automatique et contraignante« mv.), *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 212 f m. henv.

260. Jfr. Sø- og Handelsrettens dom (der i Højesteret tiltrådtes med en tilføjelse om, at »den af skønsmændene nævnte store sandsynlighed for dobbeltfrembringelser« også gjorde, at efterligning ikke var bevist). Sagen – der er afgjort på basis af retstilstanden fra før direktivet – vedrørte efter sin ordlyd selve de matematiske tipssystemer, dvs. ikke de edb-programmer, de indgik i, men da det er særdeles tvivlsomt, om sådanne »systemer« kan nyde ophavsretlig beskyttelse, jfr. ovenfor kap. III.B.6, er den tolkning naturlig, at sagen reelt vedrørte edb-programmer, jfr. herved *Bryde Andersen*, IT-ret s. 111, anderledes dog f.eks. *Bender*, Edb-rettigeheder s. 65 og *P.H. Schmidt*, Edb-programmer s. 36, sml. *Schønning*, Komm.OPHL s. 123.

261. Dobbeltskabeskriteriet er i Sverige anvendt i en programdom fra Helsingborgs tingsrätt 05.10.1993, jfr. NIR 1997 s. 284 f, og dets anvendelse på programområdet anbefales i *Bryde Andersen*, IT-ret s. 111, Edb-ret s. 203 f, *P.H. Schmidt*, Edb-programmer s. 36, se også Bet. 1064/1986 s. 43 (»Rent praktisk må niveauet rimeligvis ligge så højt, at det kun vil være i sjældne undtagelsestilfælde, at flere frembringer identiske eller næsten ens beskyttede programdele

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

Om originalitetskravet til edb-programmer skal i øvrigt nævnes følgende:

1. Man har fra tid til anden fremhævet, at programmer kan være originale i kraft af den af den »sammenstilling«, »sortering« mv., som programudvikleren har foretaget,²⁶² eller at sammenstilling af mindre programmoduler o.lign. til et større program kan have karakter af en slags samlewerk.²⁶³ Dette kan tiltrædes,

2. Det fremhæves desuden ofte, at programmørens originalitet ligger eller kan ligge i de af ham trufne »kreative valg« mellem flere mulige løsninger el.lign.²⁶⁴ Også dette kan tiltrædes, jfr. herved om valgfrihedslæren ovenfor kap. III.C.2.5,

3. I visse tilfælde er forholdet det, at det forberedende designmateriale er så detaljeret, at selve programmeringen, dvs. affattelsen af kildekoden, ikke i sig selv er udtryk for skabende indsats. I sådanne tilfælde må det antages, at programmet kan nyde beskyttelse, hvis der er præsteret skabende indsats ved skabelsen af designmaterialet,²⁶⁵

4. Edb-programmer kan ligesom andre værker være genstand for bearbejdelse, og bearbejdelser af programmer, herunder oversættelser fra et programmeringssprog til et andet kan principielt opfylde originalitetskravet.²⁶⁶ Det er dog en udbredt antagelse, at sådanne oversættelser ofte vil skabe et nyt, selvstændigt originalværk, jfr. herved

uafhængigt af hinanden») og *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 63 (vedr. »læren om dobbeltfrembringelser«). En slags afstandtagen findes i tysk ret i BGH GRUR 1985, 1041/1048 – Inkasso-Programm (»Für die Werkqualität ist weiter nicht entscheidend, daß eine Vielzahl von Programmierern bei gleicher Aufgabenstellung unterschiedliche Programme entwickeln würde«), jfr. OLG Frankfurt GRUR 1983 753/755 – Pengo. Et forsøg på anvendelse af en lære om »statistische Einmaligkeit« (se herom ovenfor kap. III.C.2.5) på programområdet skete i *Fromm/Nordemann*, 8. udg. 1994 s. 435, jfr. stærkt kritisk heroverfor *Schricker* m.fl. s. 1080.

262. Jfr. f.eks. OLG Frankfurt GRUR 1983 753/755 – Pengo, BGH GRUR 1985 1041/1047 – Inkasso-Programm (»die Form und Art der Sammlung, Einteilung und Anordnung des Materials« mv.), *Stensaasen*, Edb-programmer og databaser s. 66, se også *Schricker* m.fl. s. 1080, *Wagle/Ødegaard* s. 350 i.f.

263. Jfr. FT 1988-89, tillæg A, sp. 3211, *Bryde Andersen*, Edb-ret s. 192 og 199, *Riis*, IT-retlige emner s. 139 f, *Bainbridge*, Software Copyright Law s. 51.

264. Jfr. f.eks. *Bertrand* s. 557 ff m. domshenv., se også Bet. 1064/1986 s. 41 i.f., sml. *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 212 m. henv.

265. Jfr. *Fromm/Nordemann* s. 480, *Ullmann*, CR 1992 s. 645.

266. Jfr. *Blume*, Retsbeskyttelse af edb s. 65, se til emnet også *Stensaasen*, Edb-programmer og databaser s. 66 f. Den tilsyneladende udtalelse om det modsatte i Bet. 1064/1986 s. 44 må alene antages at sigte til overførsel fra kilde- til objektkode, cfr. nærmest *Blume* a.s.

OPHL § 4, stk. 2, fordi der består store forskelle mellem forskellige programmeringssprog, jfr. nedenfor A.4.3. Oversættelser af et program fra kildekode til objektkode foregår derimod rent maskinelt og nyder ikke ophavsretlig beskyttelse.²⁶⁷ Det forholder sig muligvis anderledes i engelsk ret, hvor i hvert fald nogle har antaget, at sådanne overførsler er omfattet af den ovenfor kap. III.C.1.6 nævnte bestemmelse om »computer generated works« i 1988-lovens sec. 9(3) og 178.²⁶⁸

4.3. Krænkesspørgsmålet. Oversigt over retspraksis

Programmer kan ligesom andre værker principielt krænkес på to måder, dels ved direkte, uændret kopiering, dels ved brug »i ændret skikkelse«, jfr. OPHL § 2, stk. 1, men langt de fleste programkrænkelser foregår ved uændret kopiering, fordi kildekoden og det forberedende designmateriale normalt bliver hos programproducenten, og fordi det er særdeles tids- og omkostningskrævende at omforme en objektkode til en kildekode, som en programmør kan forstå og gøre til genstand for passende ændringer mv. Der vil i sager om sådanne krænkelse kunne fremvises to helt eller delvist identiske programmer, og krænkelsesvurderingen vil så være relativt enkel, da man som udgangspunkt kun skal fastslå, om der er sket kopiering, og om den kopierede kode opfylder originalitetskravet. I visse tilfælde – f.eks. hvor en programmør fremstiller et program, som minder om et, han har fremstillet for en tidligere arbejdsgiver,²⁶⁹ eller ser et program i aktion og beslutter at fremstille et selv uden at have adgang til koden eller det forberedende designmateriale²⁷⁰ – kan andre former for krænkelse imidlertid ske, og man kan derfor komme ud for at skulle tage stilling til forskellige principielle spørgsmål.

For det første må man spørge, hvordan sammenligningen mellem to programmer, som ikke umiddelbart er identiske, nærmere skal gribes an, herunder om man kun skal sammenligne objektkoder og kildekoder, eller om man også gerne må hense til andre forhold, herunder skærm billeder, brugergrænsefladen mv. For det andet må man

267. Jfr. herved Bet. 1064/1986 s. 44, BGH GRUR 1985 1041/1047 m. henv. – Inkasso-Programm.

268. Jfr. *Laddie/Prescott/Vitoria* s. 841, *Copinger/Skone James*, 13. udg. s. 78, se også *Bainbridge*, *Software Copyright Law* s. 145.

269. Jfr. *Laddie/Prescott/Vitoria* s. 837.

270. Jfr. *Bainbridge*, *Intellectual Property* s. 181, P.H. *Schmidt*, *Edb-programmer* s. 37 f.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

spørge, hvordan princippet om, at værker kan være genstand for retsstridig brug i ændret skikkelse, skal håndteres på programområdet, herunder hvad man skal gøre i sager, hvor de fremlagte programmers koder ikke har nogen særlige ligheder, f.eks. fordi de er skrevet i forskellige programmeringssprog. Det er endelig for det tredje et spørgsmål, hvilken beskyttelsessfære programmer skal tilmåles, herunder om beskyttelsen skal være bred og vidtfavnende, eller om man snarere bør nøjes med at give beskyttelse mod mere nærgående, slaviske efterligninger.

Det gælder for alle disse tre spørgsmål, at de er særdeles vanskelige at besvare generelt, og selvom man ofte får indtryk af det modsatte ved læsningen af den internationale litteratur, kan man ikke besvare dem endeligt ved at foretage passende studier af udenlandsk, herunder amerikansk retspraksis. En vanskelighed er ikke mindst, at de nævnte spørgsmåls besvarelse i et vist omfang afhænger af, hvordan man besvarer visse af de spørgsmål, som er behandlet tidligere, herunder om algoritmer er ubeskyttede, eller om man kan beskytte sammensætningen af dem, og om programbeskyttelsen kun omfatter programkoderne, eller om den også omfatter andet, herunder brugergrænseflader, skærbilleder m.m. Det lykkes derved disse spørgsmål, som i sig selv er yderst komplicerede, når man drøfter dem enkeltvis, at gå op i en slags uklar højere enhed, så snart man kommer til krænkelsesvurderingen, og det må forventes, at man i fremtidig nordisk praksis vil søge at løse problemerne ved at gøre udstrakt brug af sagkyndigt skøn. De her nævnte spørgsmål er imidlertid af en rent retlig art, så dette er lidet tilfredsstillende.

Den bedste løsning ses at være følgende:

1. Programmer er digitale koder, der retter sig mod en processor, og programbegrebet omfatter desuden forberedende designmateriale med en passende detaljeringsgrad, jfr. ovenfor A.4.1.5. Heraf følger, at man ved krænkelsesvurderingen som udgangspunkt kun bør foretage sammenligning af koder og forberedende designmateriale, ikke af andre ting. Man kan dog principielt også hense til, om de fremlagte produkter har ligheder mht. brugergrænseflade, skærbilleder, lyde mv., men det er vigtigt at understrege, at eventuelle ligheder mellem disse kun bør kunne tillægges rent bevismæssig betydning, idet en eventuel lighed i visse tilfælde kan tyde på, at der er sket efterligning af koden og designmaterialet.²⁷¹ Det bør specificeres udtrykkeligt for

271. Således også *Wagle/Ødegaard* s. 351 f, jfr. fsva. skærbilleder tilsvarende en berømt amerikansk dom *Whelan Associates, Inc. v. Jaslow Dental Laboratory*,

eventuelle skønsmænd, at selve krænkellesvurderingen alene vedrører disse, ikke brugergrænsefladen mv.

2. Det må antages og er udtrykkeligt kodificeret i flere retskilder, at programmer kan være genstand for retsstridig brug i ændret skikkelse, og at ophavsretten til et program kan krænkes ved, at nogen oversætter det til et andet programmeringssprog.²⁷² Det er imidlertid samtidig klart, at en række programmeringssprog har så lidt til fælles, at de ligheder, der vil være, hvis det samme program skrives i to sprog, alene vil vedrøre bagvedliggende idéer, »programlogik«, sammensætninger af algoritmer mv. Det antages endvidere meget ofte, at algoritmer o.lign. aldrig kan nyde nogen beskyttelse,²⁷³ og den logiske konsekvens af dette synspunkt er, at oversættelse fra et programmeringssprog til et andet ofte vil være udtryk for fri benyttelse.²⁷⁴

Om det kræver tilladelse fra ophavsmanden at oversætte hans program til et andet programmeringssprog afhænger herefter logisk af, hvilket slægtskab der er mellem de to sprog. Der skabes herved en tilstand, hvor man i vidt omfang selv kan vælge, om en oversættelse af et program til et andet sprog skal være krænkende eller ej, og om man tør tro eksemplet i *Bainbridge*, Software Copyright Law s. 141 ff, skal man f.eks. sørge for at oversætte programmer skrevet i COBOL til BASIC, jfr. note 274. Om dette er heldigt kan imidlertid drøftes, og hvis man ønsker en mere rimelig retstilstand er der så vidt ses kun to muligheder: Enten må man antage, at programbeskyttelsen

Inc., pkt. [9], 797 F.2d 1222, 230 U.S.P.Q. 481 (3d Cir. 1986). At man kan hense til ligheder i de fremlagte produkters idégrundlag udtales i *Blume*, Retsbeskyttelse af edb s. 25, se også *Koktvedgaard*, U1989B s. 323, *Stensaasen*, Edb-programmer og databaser s. 62 f, og at de fremlagte produkter har fælles fejl er et stærkt argument i alle ophavsretssager og kan også bruges på programområdet, jfr. herved fra engelsk ret *IBCO Computers Ltd. v. Barclays Mercantile Highland Finance, Ltd.* [1994] F.S.R. 275. Også ligheder i manualer kan pege på krænkelse, jfr. *Bertrand* s. 591 m. henv.

272. Jfr. herved programdirektivets art. 4, litra a og b, den engelske 1988-lovs sec. 21(3)(ab) og (4), *Bainbridge*, Intellectual Property s. 181 f, *Patry I* s. 216 og (m. særlig henblik på oversættelse fra et sprog til et andet) *Laddie/Prescott/Vitoria* s. 834 ff, *Bainbridge*, Software Copyright Law s. 139 ff, *Stensaasen*, Edb-programmer og databaser s. 66 f.

273. Jfr. ovenfor A.4.1.4.

274. Jfr. herved f.eks. *Bainbridge*, Software Copyright Law s. 141 ff (med et selvopstillet eksempel på et program, der oversættes fra COBOL til BASIC), i samme retning (men med anden begrundelse) *Stensaasen*, Edb-programmer og databaser s. 66.

Kapitel IV. De enkelte værktøjer

også omfatter skærbilleder og brugergrænseflader mv., og at der kan statueres brug i ændret skikkelse, hvis to programmer skrevet i forskellige programmeringssprog har ensartede, men ikke identiske skærbilleder mv.,²⁷⁵ eller også må man opgive den antagelse, at algoritmer o.lign. altid er ubeskyttede, og erkende, at et program kan krænge et andet, selvom de er skrevet i forskellige programmeringssprog, hvis sammensætningen af algoritmer mv. er den samme. I denne afhandling foretrækkes den sidstnævnte løsning, jfr. ovenfor A.4.1.4.²⁷⁶

3. Dette, at man om nødvendigt kan indsnævre et værks beskyttelsessfære og kun beskytte mod nærgående efterligninger, er et almindeligt internationalt kendt princip, som givetvis også kan anvendes i forbindelse med edb-programmer. Man vil derfor f.eks. kunne give enkelte programmer med særlig lidt originalitet o.lign. et særligt snævert beskyttelsesområde, men det er svært at præcisere nærmere, hvad det er for programmer det drejer sig om.²⁷⁷

Forsøg på at forsøge at opstille udførlige, pædagogiske anvisninger for, hvordan man skal håndtere en programkrænkelssag, er i øvrigt udbredte i angloamerikansk ret, men der er normalt kun tale om en slags almindeligheder, som ikke giver megen reel vejledning. I England har man bl.a. anført, at man må antages at skulle undersøge, dels hvad sagsøgeren kræver beskyttelse for, dels om det opfylder originalitetskravet, dels om der er sket kopiering, dels om det kopierede er en »substantial

275. Således formentlig *P.H. Schmidt*, Edb-programmer s. 38 f.

276. Jfr. i samme retning reelt *Whelan Associates, Inc. v. Jaslow Dental Laboratory, Inc.*, 797 F.2d 1222, 230 U.S.P.Q. 481 (3d Cir. 1986) (programbeskyttelsen anført at vedrøre, ikke kun programkoderne, men også deres såkaldte »structure, sequence, and organization«, jfr. i øvrigt referatet af dommen nedenfor), sml. til emnet også *Stensaasen*, Edb-programmer og databaser s. 66, jfr. s. 65, hvor det antages, at bearbejdelser af et program, herunder oversættelser til et andet sprog, er krænkende, medmindre man ændrer »programlogikken«, dvs. algoritmen. Det er dog samtidig forf.s opfattelse, at algoritmer er ubeskyttede, jfr. ovenfor A.4.1.4 note 205, og at forene disse synspunkter er noget vanskeligt. Oversættelse fra kildekode til objektkode er i øvrigt aldrig fri benyttelse, jfr. herved Bet. 1064/1986 s. 44, og dekompileing, dvs. oversættelse fra objektkode til kildekode vha. særlige programværktøjer, normalt heller ikke, jfr. *Stensaasen*, a.s. s. 64.

277. Jfr. til emnet Bet. 1064/1986 s. 42, *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 228, *Riis*, IT-retlige emner s. 140, *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 63. Nogle sondringer mellem applikationsprogrammer, der er genstand for normal lighedsbedømmelse, og styresystemer, hvis beskyttelsessfære bør indsnævres pga. programproducenternes behov for eftergørelse af visse programkoder med henblik på opnåelse af kompatibilitet mv., foreslås i *Goldstein II* s. 130 ff, jfr. s. 126 ff.

part«. ²⁷⁸ I USA har visse domstole derimod haft held til at udvikle en række komplicerede »tests«, ²⁷⁹ hvoraf den mest berømte – der stammer fra en sag *Computer Associates International, Inc. v. Altai, Inc.* ²⁸⁰ – er en såkaldt »abstraction-filtration-comparison test«. Tankegangen er nærmere den, at man ved vurderingen af, om to programmers »non-literal elements« er »substantially similar« – dvs. når man skal afgøre, om et program krænker et andet, selvom programkoderne ikke er ens – først skal lokalisere sagsøgerens programs ubeskyttede idéer og beskyttede »udtryk« i overensstemmelse med Judge *Learned Hands* særlige »abstraction test«, jfr. herom ovenfor kap. III.B.5 note 66. Derefter gør man brug af en af *Nimmer* opstillet »successive filtering method« og bortfiltrerer, dels ting, som ikke kan beskyttes pga. »merger«-doktrinen, herom ovenfor kap. III.B.5 ved note 83 f, dels ting, som ikke kan beskyttes pga. »scènes a faire«-princippet, herom ovenfor A.2.1 m. note 32, dels ting, som er i »public domain«, hvorpå man, ved sammenligning, afgør, om sagsøgte har kopieret noget af det beskyttede udtryk, der herefter er tilbage i sagsøgerens værk, ligesom man vurderer den kopierede dels relative vigtighed i forhold til hele sagsøgerens program, jfr. nærmere dommens s. 706-10. Bemeldte test søges diskret indført i nordisk ret i *Wagle/Ødegaard* s. 348 og 351, ligesom den er tiltrådt i en engelsk dom. ²⁸¹ Den kritiseres derimod skarpt af visse amerikanske forfattere, herunder i *Patry* I s. 220 ff (hvor denne og andre tests foreslås erstattet af en regel om, at man skal tage jordnært udgangspunkt i den lovhjemlede programdefinition i § 101, cit. i bilag I). En lidet imødekomende udtalelse om, at abstraction-filtration-comparison-testen »sounds – and acts – more like a water purification process than a copyright infringement analysis« – findes a.s. s. 221.

Der er ingen omfattende nordisk praksis vedr. edb-programmer, men af belysende sager kan henvises til Københavns Byret 25.10.1985, trykt i *Bender/Bruun Nielsen* 2 s. 241 ff (tekstbehandlingsprogrammer, der udtrykte en »originalitet og egenart, der angiveligt har vist sig salgbar, og...skabt interesse for gentagne kopieringer i salgsøjemed«, nød beskyttelse efter OPHL § 1), Hovrätten för västra Sverige 19.11.1987, NIR 1988 s. 310 ff (tre spil og et regneprogram nød beskyttelse, idet spillene havde »særprægel både vad avser variationen av spelidén och den tekniska utformningen«, mens programmeringen af regneprogrammet bl.a. ikke var triviel eller mekanisk, men gav mulighed for individuelle bedømmelser mv.), Högsta domstolen 22.02.1996, NIR 1997 s. 282 ff (en række programmer skønnet at nyde beskyttelse, idet underinstanserne henviste til bl.a. dobbeltskabelseskriteriet samt til, at

278. Jfr. *IBCOS Computers Ltd. v. Barclays Mercantile Highland Finance, Ltd.* [1994] F.S.R. 275, se også nogle anvisninger i *Bainbridge*, Intellectual Property s. 180. Nogle amerikanske krænkelssætninger tiltrædes i *John Richardson Computers, Ltd. v. Flanders* [1993] F.S.R. 497, kritisk heroverfor førstnævnte dom og *Laddie/Prescott/Vitoria* s. 836 ff. At man også på programområdet bør tage udgangspunkt i de sande ord, at »The true principle...is that the defendant is not at liberty to use or avail himself of the labour which the plaintiff has been at for the purpose of producing his work; that is, in fact, merely to take away the result of another man's labour or, in other words, his property«, anbefales i sidstnævnte værk a.s., med citat af en dom *Hogg v. Scott* (1874) L.R. 18 Eq. 444.

279. Jfr. herved *Nimmer* s. 13-40 ff (§ 13.03[A][1][d]), 13-117 ff (§ 13.03[F]).

280. 982 F.2d 693 (2d Cir. 1992).

281. Jfr. *John Richardson Computers, Ltd. v. Flanders* [1993] F.S.R. 497.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

programmerne havde den til værkshøjde nødvendige »kvalitet« mv., optagelse i en »BBS«, dvs. en slags database, var dog ingen krænkelse), jfr. også omtalen af nogle utrykte domme i *Bender*, Edb-rettigheder s. 97, 108 f og fra norsk ret Borgarting lagmannsrett 04.06.1998, NIR 1999 s. 411 ff (regnskabsprogram, hvis elementer var frembragt ved »omfattende og kvalifisert arbeid« mv., forskellige former for bearbejdelse var ikke udtryk for fri benyttelse), Oslo namsrett 12.01.1976, NIR 1977 s. 204 ff. Blandt tyske domme afsagt efter udstedelsen af programdirektivet kan f.eks. nævnes BGH GRUR 1994 39 – Buchhaltungsprogramm (bogholderiprogram, der nød beskyttelse både efter det strenge originalitetskrav, der fremgik af Inkasso-Programm-dommen, jfr. ovenfor A.4.2, og det mildere originalitetskrav indført efter programdirektivet), OLG Karlsruhe GRUR 1994 726 – Bildschirmmasken (skærm-billeder i program antaget omfattet af programbeskyttelsen, jfr. hertil ovenfor A.4.1.6, pkt. 4), OLG Düsseldorf CR 1995 730 – Shareware-Vertrieb auf CD-ROM (prøveversion af oversættelsesprogram, der måtte antages at opfylde det nye originalitetskrav efter programdirektivet, var krænkelse ved overførsel på CD-ROM), jfr. i øvrigt henvisningerne i *Schricker* m.fl. s. 1079. Fra amerikansk praksis – der indtil videre omfatter adskillige hundrede sager – kan som nogle kendte domme fremhæves *Whelan Associates, Inc. v. Jaslow Dental Laboratory, Inc.*, 797 F.2d 1222, 230 U.S.P.Q. 481 (3d Cir. 1986) (program beregnet på administration af dental-laboratorium, skrevet i programsproget EDI, anset for krænkelse af et lignende program, som dog var affattet i BASIC, idet »copyright protection of computer programs may extend beyond the programs' literal code to their structure, sequence, and organization«. Det fremgår, at man ikke dermed sigtede til skærm-billeder, jfr. ovenfor A.4.1.6 note 234, idet lighederne i programmernes skærm-billeder kun havde bevismæssig betydning, og at slægtskabet mellem programmerne i øvrigt vedrørte deres såkaldte fil-strukturer og »subroutines«, jfr. nærmere pkt. [9], [13] og II. i.f. Det antoges i øvrigt, at en ubeskyttet idé i forbindelse med edb-programmer og andre »utilitarian works« er det samme som programmets »formål«, og at alt, som ikke dikteres af formålet, er beskyttet »udtryk«, jfr. pkt. [4]-[6] og kritikken heraf i *Patry* I s. 216 ff, *Goldstein* I s. 210, se også henvisningerne i 982 F.2d 705), *Synercom Technology, Inc. v. University Computing Co., Inc.*, 462 F.Supp. 1003, 199 U.S.P.Q. 537, 42 C.O. Bull. 737 (N.D. Tex. 1978) (inputformater (dvs. en slags brugergrænseflade), som på tåget måde antoges at have karakter af ubeskyttede idéer), *Lotus Development Corp. v. Borland International, Inc.*, 49 F.3d 807, 34 U.S.P.Q.2d 1014 (1st Cir. 1995) (såkaldt menu-kommandohieraki (dvs. en form for brugergrænseflade) i regneark-program, der påstodes krænkelse, selvom program-koden ikke var overtaget, nægtet beskyttelse med henvisning til, at der forelå en ubeskyttet »method of operation«, jfr. den amerikanske ophavslovs 102(b), cit. ovenfor kap. III.B.5 note 65. Ved sagens senere indbringelse for den amerikanske højesteret stadfæstedes dommen uden begrundelse pga. stemmelighed), *Computer Associates International, Inc. v. Altai, Inc.*, 982 F.2d 693 (2d Cir. 1992) (programdel, der tillod et program at kommunikere med flere forskellige styresystemer, krænkede ikke en lignende programdel, hvis kode ikke var overtaget, jfr. i øvrigt ovenfor om rettens »abstraction-filtration-comparison test«), se desuden f.eks. (om skærm-billeder m.m.) *Manufacturers Technologies, Inc. v. Cams, Inc.*, 706 F.Supp. 984, 10 U.S.P.Q.2d 1321 (D. Conn. 1989), *Broderbund Software, Inc. v. Unison World, Inc.*, 648 F.Supp. 1127, 231 U.S.P.Q. 700 (N.D. Cal. 1986), *M. Kramer Manufacturing Co., Inc. v. Andrews*, 783 F.2d 421, 228 U.S.P.Q. 705 (4th Cir. 1986), *Digital Communications Associates, Inc. v. Softklone Distributing Corp.*, 659 F.Supp. 449, 2

U.S.P.Q.2d 1385 (N.D. Ga. 1987), *Lotus Development Corp. v. Paperback Software International*, 740 F.Supp. 37, 15 U.S.P.Q.2d 1577 (D.Mass. 1990), *Apple Computer, Inc. v. Microsoft Corp.* 799 F.Supp. 1006, 24 U.S.P.Q.2d 1081 (N.D.Cal. 1992), de fleste omtalt ovenfor A.4.1.6 note 234. Forskellige omfattende lister over amerikanske programdomme afsagt til og med 1993 findes i *Patry* I s. 207 note 388, 211 note 408, 213 ff note 416, og nogle redegørelser for den franske og engelske retstilstand kan ses i bl.a. *Bertrand* s. 541 ff og *Bainbridge*, *Intellectual Property* s. 174 ff.

B. Kunstneriske værker

1. Sondringen mellem kunstneriske værker og kunstværker mv.

Ud over litterære værker beskytter man en række andre produkter, herunder malerier, statuer, brugskunst, bygningsværker, musik m.m., og efter systematikken i den danske OPHL er alle disse værkstyper såkaldte »kunstneriske værker«. En række lovbestemmelser, f.eks. §§ 12, 18, 20, 23 og 24, arbejder desuden med begrebet »kunstværker«, og man føres derved til den antagelse, at udtrykket kunstneriske værker ikke dækker over det samme som udtrykket kunstværker, og at »kunstnerisk værk« er et overbegreb, som omfatter dels kunstværker, dels nogle værker, som ikke er kunstværker, men dog kunstneriske.²⁸² Konstruktionen har en vis støtte i normal sprogbrug, og hvis man siger, at nogen har en betydelig »samling af kunstværker«, forstår man f.eks. godt, at det drejer sig om malerier og statuetter mv., ikke musikværker osv. Kunstbegrebet kan imidlertid anvendes på mange andre måder, og at opstille generelle, overordnede definitioner på, hvad der ligger i begreberne »kunst« og »kunstnerisk værk« i ophavsretlig forstand er bl.a. derfor særdeles vanskeligt, jfr. hertil ovenfor kap. III.B.2, se også nedenfor B.2.

Den antagelse, at man beskytter dels litterære, dels kunstneriske værker, stammer fra Bernerkonventionens art. 1 og 2, men beskyttelsen af kunst er grebet an på flere måder i international ophavsret, og mens man i visse landes ophavslovgivning sonderer mellem litterære og kunstneriske værker, sonderer man andetsteds mellem litterære, kunstneriske og videnskabelige værker, og i nogle lande har man slet ikke sådanne overbegreber, jfr. nærmere ovenfor kap. III.B.1 samt de citater fra fremmede ophavslove, der er gengivet nedenfor bilag I. Sondringen mellem kunstneriske værker og kunstværker er det i øvrigt vanskeligt at finde eksempler på uden for Norden, men det antages, i hvert fald i Danmark, at begrebet kunstværker dækker

²⁸² Jfr. herved f.eks. *Lund*, *Ophavsret* s. 49, *Schønning*, *Komm.OPHL* s. 86, 91, *Bet.* 1063/1986 s. 17.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

over billedkunst, brugskunst, arkitektur²⁸³ og nu også fotografiske værker,²⁸⁴ hvoraf følger, at de kunstneriske værker, der ikke er kunstværker, må være bl.a. musikværker, filmværker og sceneværker mv. I lovens tekst er dette dog ikke nævnt, og sondringen mellem kunstneriske værker og kunstværker er alt i alt med til at vanskeliggøre et i forvejen vanskeligt retsområde. Også på det principielle plan kan det diskuteres, om den antagelse, at der er forskel på kunstværker og kunstneriske værker, er logisk og hensigtsmæssig, og om den skal videreføres i kommende ophavslove bør derfor overvejes ganske nøje.

2. To- og tredimensional billedkunst

2.1. Sondringen mellem ren og anvendt kunst I

Som nærmere behandlet nedenfor B.3, se også ovenfor kap. III.C.2.4, sonderer man i især tysk-nordisk litteratur ofte mellem »ren« og »anvendt« kunst, idet man ved ren kunst forstår f.eks. malerier, skulpturer mv., som kun tjener et kunstnerisk formål, mens anvendt kunst er værker, som både tjener et kunstnerisk og et praktisk formål, f.eks. køkkenredskaber, borde, stole og lignende. Sagen er i den forbindelse bl.a. den, at kunstnere, der frembringer anvendt kunst, ofte er indskrænket i deres kunstneriske valgfrihed med det resultat, at værker af anvendt kunst ofte ligger ret tæt op ad andre, tilsvarende værker, og ifølge nogle må man antages at have draget den konsekvens heraf i retspraksis, at ren kunst beskyttes uden at skulle opfylde særlige originalitetskrav, og uden at der anlægges særligt snævre krænkel-sesvurderinger, mens anvendt kunst skal opfylde nogle særligt restriktive originalitetskrav, ligesom man kun beskytter mod mere nærgående efterligninger. Det kan pdas. drøftes, i hvilket omfang denne tolkning af retspraksis er dækkende fsva. anvendt kunst, jfr. nedenfor B.3.3.4.1, men det er givetvis rigtigt, at ren kunst normalt ikke bør være undergivet særlige originalitetskrav, og at der heller ikke er grund til at foretage særlige krænkel-sesvurderinger. Der findes domme, der ikke forholder sig i overensstemmelse hermed, men ovenstående er den almindelige linje i både kontinentaleuropæisk og anglo-amerikansk ophavsret.

De vanskeligheder, der er forbundet med at definere begreber som »kunst«, »kunstnerisk værk« o.lign., jfr. kap. III.B.2, er også til stede i forbindelse med begreberne »kunstværk« og »billedkunst« mv., men nogle definitionsforsøg findes bl.a. i *Lund*, *Billedkunsten* s. 64 (hvor todimensionale billedkunstværker oplyses at være »en ved

283. Jfr. Bet. 1063/1986 s. 17, *Lund*, *Ophavsret* s. 49.

284. Jfr. FT 1994-95, tillæg A, s. 1333, *Schønning*, *Komm.OPHL* s. 91 i.f., *Koktvedgaard*, *Immaterialret* s. 42.

håndens hjælp fremkaldt fordeling i to dimensioner af linjer og (eller) farver, når den er af en sådan art at en kunstnerisk virkning derved tilsigtes», se også om kunstbegrebet generelt s. 56 f og 62 (»frembringelser på åndslivets område, der ved form, linieføring og farve henvender sig til tilskuerens følelsesliv, normalt med den hensigt at påvirke hans æstetiske sans eller fremkalde en nydelse« mv.), yderst kritisk over for forf.s definitionsforsøg dog *Ross*, TfR 1945 s. 322 ff (hvor disse findes at kunne reduceres til en definition, hvorefter »Et Kunstværk er et Aandsprodukt, der typisk er egnet til gennem Synsindtryk at paavirke den æstetiske Følelse«). En dristig lære om, at kunst er alt, som præsenteres som kunst, er udtænkt af *Kummer*,²⁸⁵ og pga. vanskelighederne med at definere kunstværksbegrebet tages i *Nordell*, Rätten till det visuella s. 65 tilflugt til en rent såkaldt »funktionel« definition, hvorefter »konst är det som visas i gallerier och på museer, och vad som i konstvetenskaplig litteratur och media erkänns som konst«. Forf. benytter siden en fra svenske lovмотiver hentet definition om, at billedkunst er »en fixerad framställning i (helst) varaktigt material av synliga föremål och former«,²⁸⁶ og definitioner findes i øvrigt ikke mindst i tyske domme, hvor man bl.a. har anset den formel for anvendelig, at værker af billedkunst er »eigenpersönliche geistige Schöpfungen...die mit den Darlegungsmitteln der Kunst durch formgebende Tätigkeit hervorgebracht und vorzugsweise für die Anregung des ästhetischen Gefühls durch Anschauung bestimmt sind, und deren ästhetischer Gehalt einen solchen Grad erreicht hat, daß nach Auffassung der für Kunst empfänglichen und mit Kunstanschauungen einigermaßen vertrauten Verkehrskreise von einer künstlerischen Leistung gesprochen werden kann« mv.²⁸⁷ Den almindelige linje i moderne tysk-nordisk litteratur er dog den, at kunstværksbegrebet slet ikke kan defineres, idet der er tale om et særligt retligt begreb, et »juridisk realbegreb« osv.²⁸⁸ Man forklarer dog normalt ikke nærmere, hvad der ligger i dette særlige juridiske realbegreb, og der skabes derved en sælsom tilstand, hvor man i realiteten giver ophavsretlig beskyttelse til noget, man principielt ikke ved hvad er.

Man må derfor nøjes med eksemplifikationer, og det kan i den anledning oplyses, at man som todimensional billedkunst kan beskytte bl.a. malerier, herunder akvareller, tegninger, grafiske værker, træsnit, stik, herunder kobberstik, stålstik mv., kollager, litografier, mosaikker, gobeliner, broderier, glasmaleri, porcelæns-maleri, linoleumstryk, silhuetter, stoftryk o.lign., mens man som tredimensional

285. Jfr. ovenfor kap. III.C.2.5.

286. Jfr. anf. værk s. 66 f, 72. De pågældende lovforarbejder er SOU 1956: 25 s. 75 i.f.

287. Jfr. *Schricker* m.fl., 1. udg. s. 134 med talrige domshenv., se også en række definitioner m.m. i *Gerstenberg* s. 51, *Runge* s. 287, *Lund*, Forfatterret s. 166, *Osterrieth/Marwitz* s. 24 litra c. Nogle drøftelser vedr. den persongruppe, hvis kunstopfattelse skal lægges til grund ved vurderingen af den kunstneriske karakter mv., findes ud over i det nævnte tyske citat i f.eks. SOU 1965: 61 s. 210 (»icke blott...personer med särskild utbildning och yrkesverksamhet på konstområdet utan — vid ett seriöst betraktande och efter information från sakkunnigt håll — även...andra, främst...dem som sysslar med tillverkning av konstindustriprodukter«), jfr. også f.eks. *Levin*, Formskydd s. 288 m. henv., *Eberstein*, NIR 1941 s. 11 i.f.

288. Jfr. herved f.eks. *Schricker* m.fl. s. 102, *Nordell*, Rätten till det visuella s. 65 f, *Schack* s. 94, se også *Ulmer* s. 144 f.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

billedkunst kan beskytte f.eks. keramiske arbejder, glas- og porcelænsfigurer, statuer, statuetter, skulpturer, fontæner, træskærerarbejder, relieffer, monumenter, herunder gravstene mv., mindesmærker, teaterkulisser osv., osv.²⁸⁹ Det følger af manifest-

289. Jfr. f.eks. nogle eksempler og redegørelser mv. vedr. de forskellige former for kunstværker i *Lund*, Billedkunsten s. 61-81, *Schønning*, Komm.OPHL s. 92, *Schricker* m.fl. s. 106 ff, *Fromm/Nordemann* s. 80 ff, *Hubmann*, Urheberrecht s. 102, *Copinger/Skone James I* s. 77 ff, 81 f, se i øvrigt fra praksis f.eks. NIR1950.135V (ornament forestillende en vinranke med drueklase, beregnet til udsmykning af forsølvede fade, beskyttet med den begrundelse, at »det ommeldte motiv, der ikke er en ganske enkel gengivelse af naturen, er beregnet til udsmykning« og at der »intet foreligger oplyst om, at det...er...en efterligning af tidligere foreliggende fremstillinger«), U1976.700B (kollage sammensat af avisudklip, der ikke kunne »antages at indeholde nogen nyskabelse eller have forudsat nogen individuel kunstnerisk indsats af betydning«), NIR1984.76SH (korsstingsbroderier baseret på maleri af *Exner* ikke anset for krænkede af et lignende broderi, bl.a. pga. forskelle mht. farvevalg, detaljer, persongengivelse mv.), U1993.183Ø (100 kr.-seddel udformet af tegneren *Ib Andersen* i samarbejde med Nationalbankens seddeltrykkeri krænkede af nogle reklamepenge-sedler, hvor portrættet var erstattet med en tegning, »Danmarks Nationalbank« med »Super-Cut Nationalbank«, »Hundrede kroner« med »Hundrede Super Dalere«, og hvor underskrifterne var ændrede), U1996.1093V (tøjdyrene »Bamse« og »Kylling« fra DR's børneprogram »Bamses Billedbog« antaget at have karakter af ophavsretligt beskyttede værker), U1979.388V og U1938.338V (»Den lille Havfrue« krænkede af henholdsvis en turist-gaveartikel og en tegning beregnet til brug ved stramajbroderi), jfr. også U1989.45H, U1938.190Ø, U1950.930SH, U1980.330SH, omtalt ovenfor kap. III.C.2.2 v. note 295 ff, Svea hovrätt 29.06.1965, NIR 1966 s. 247 ff (vittighedstegninger, som mindede temmelig meget om visse andre tegninger, jfr. afbildningen i NIR s. 248, påstået at savne fornøden selvstændighed og originalitet, beskyttelse ikke desto mindre givet), Hovrätten över Skåne och Blekinge 24.03.1975, NIR 1976 s. 319 ff (tegning af teaterbygning og dens omgivelser, ikke fri benyttelse at tilføje visse bygninger og anlæg), Högsta domstolen 13.08.1990, NJA 1990 s. 499 ff, NIR 1990 s. 671 ff (tegninger af gårde, kirker og andre seværdigheder mv. på et på plastkasser trykt Gotlandskort nød beskyttelse, idet det fremhævedes, at man ved originalitetsvurderingen ikke kun burde se på de enkelte tegninger, men også på den sammenhæng, de indgik i, se dog yderst kritisk over for dommen *Karnell*, NIR 1990 s. 591 ff, jfr. også *Rosén*, JT 1990-91 s. 278 ff), Bergen byrett 01.12.1953, Dommer i opphavsrett s. 173 ff (tinrelief »Jente i blest med paraply« antaget at nyde beskyttelse), Toten herredsrett 30.04.1982, NIR 1984 s. 92 (beskyttede souvenirtrødefigurer af træ), Oslo byrett 27.06.1936, Dommer i opphavsrett s. 193 (figur »mannen med pipen« stammende fra nogle tobaksreklamer nød selvstændig beskyttelse), se også fra finsk ret Högsta domstolen 09.09.1988, NIR 1989 s. 52 ff (reklameplakat forestillende leende balloner anset for krænkede af en tilsvarende plakat, trods forskelle mht. ballonerne øjenbryn, munde, farver mv.). Fra fremmed ret kan henvises til f.eks. *Millar and Lang, Ltd. v. Polak* [1905-10] Mac.C.C. 99 (julekort-designs, hvoraf nogle bestod af billeder, andre af billeder med ord, andre af ord i karakteristisk udformning, antaget at kunne beskyttes som »drawings«),

B. Kunstneriske værker

kravet, jfr. herom ovenfor kap. III.B.3, at værkerne skal have en vis permanent karakter, men nogen langvarig holdbarhed kræves ikke, og man kan derfor også beskytte f.eks. sne- og isskulpturer,²⁹⁰ frisurer,²⁹¹ sminkning (af skuespillere m.fl.),²⁹² blomsterdekorationer,²⁹³ produkter frembragt af andet organisk materiale²⁹⁴ (døde dyr osv.) samt værker af mere delikat, kulinarisk natur, f.eks. små skulpturer af marcipan, smør, dej, chokolade m.m.²⁹⁵ Også passende kunstneriske madopstillinger kan principielt beskyttes, men nogle opstillinger er dog nægtet beskyttelse i U1983.515Ø med den begrundelse, at opstillingerne alene skete med henblik på fotografering til en kogebog og kun kom varigt til udtryk på fotografierne, at der derfor kun var ydet bidrag til fremstilling af fotografier, ikke frembragt kunstneriske værker, og at 1961-ophavslovens § 10, hvorefter fotografier kun kunne beskyttes efter den dagældende fotografilov, ikke efter ophavsloven, derfor medførte, at der ikke indtrådte nogen ophavsretlig beskyttelse. Dommens tilsyneladende antagelse om, at et værk, som kun frembringes med henblik på at skulle fotograferes, ikke kan nyde selvstændig beskyttelse, er imidlertid åbenbart urigtig og kritiseres i *Blomqvist*, NIR 1984 s. 163 f.

Man kan også beskytte tegningerne i tegneserier,²⁹⁶ og efter princippet i U1975.30H er der grund til at tro, at ikke alene tegneseriernes tekst, men også selve den fortællende følge af tegninger vil kunne anses for et litterært værk, jfr. om dommen ovenfor A.2.1 note 35. Også de figurer, der indgår i tegneserier, tegnefilm

Hanfstaengl v. W. H. Smith & Sons [1905-10] Mac.C.C. 8 (oliemaleri af tysk kunstner, der ansås for krænket af miniaturetegnings), OLG München GRUR 1974 484/485 (betonplader beregnet på bygningsudsmykning), BGH GRUR 1995 673, 675 – Mauer-Bilder (graffiti på Berlin-muren), BGH GRUR 1986 458. Om en »happening«, der efterlignede et maleri vha. levende personer, foreligger en tysk dom BGH GRUR 1985 529, jfr. hertil KG GRUR 1984 507.

290. Jfr. *Schricker* m.fl. s. 106, *Schack* s. 95, *Hubmann*, Urheberrecht s. 102.

291. Jfr. *Schönning*, Komm.OPHL s. 106.

292. Jfr. *Fromm/Nordemann* s. 82, *Schack* s. 95, *Hubmann*, Urheberrecht s. 102, se også U1965.126H, landsrettens dom (klovnemaskering nægtet beskyttelse »af de af sagsøgte anførte grunde«, dvs. bl.a., at den ikke opfyldte originalitetskravet og indgik som »uadskillelig bestanddel i [sagsøgerens] præstation som udøvende kunstner«. Sidstnævnte anbringende er klart uholdbart), jfr. endvidere om spørgsmålet om sminkørers eventuelle status som udøvende kunstnere BGH GRUR 674 ff – Celestina (med kommentar af *Reimer* s. 674). At en ansigtsmaske på rocksangeren *Adam Ant* ikke var noget beskyttelsesværdigt »painting« i den engelske 1956-ophavslovs forstand er statueret i en engelsk sag *Merchandising Corp. of America, Inc. v. Harpbond Ltd.* [1983] FSR 32 (CA).

293. Jfr. herved *Lund*, Billedkunsten s. 79.

294. Jfr. *Hubmann*, Urheberrecht s. 102, *Schricker* m.fl. s. 106, OLG Düsseldorf GRUR 1990 189/191 – Grünskulptur. Anderledes nogle ældre domme RGZ 124, 68/71 og RGZ 135, 385/387, kritisk heroverfor også *Runge* s. 287.

295. Jfr. *Schricker* m.fl. s. 106, *Schack* s. 95, se også *von Gamm* s. 202 (vedr. »ejendommeligt udformet bagværk«, lagkager, bonboner m.m.).

296. Jfr. herved en engelsk sag, hvor en tegneserie krænkedes af et »tableau vivant«, *Bradbury, Agnew & Co. v. Day* [1911-16] Mac.C.C. 306.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

o.lign., kan nyde selvstændig beskyttelse,²⁹⁷ og det antages ligeledes, at man kan beskytte kunstnerisk udformede varemærker, dvs. bl.a. logoer, vareudstyr mv.²⁹⁸ Det anbefales imidlertid af *Koktvedgaard*, at beskyttelse kun bør gives, hvis et eksisterende værk benyttes som varemærke, mens originært oparbejdede varemærker kun bør beskyttes efter varemærkeloven, fordi de varemærkeretlige regler går helt på tværs af de ophavsretlige og en samtidig ophavs- og varemærkeretlig beskyttelse derfor vil kunne medføre kaotiske tilstande,²⁹⁹ og forf.s opfattelse tiltrædes af visse nordiske forfattere og er nu også lagt til grund i en utrykt fogedretskendelse fra Københavns Byret af 26.10.1989.³⁰⁰ Man kan også beskytte »layout«, dvs. sammenstillingen af tekst og billedstof i aviser og reklamer o.lign.,³⁰¹ og det samme gælder

297. Jfr. *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 59 (hvor det i øvrigt understreges, at man beskytter figurene som sådanne, ikke kun de enkelte tegninger), *Schønning*, Komm.OPHL s. 106 (med antagelser om, at figurene skal have karakteristiske træk og typiske adfærdsmønstre mv., sml. herved ovenfor A.2.1 m. note 33), jfr. desuden nogle bemærkninger i *Nordell*, Rätten till det visuella s. 87 ff, *Schricker* m.fl. s. 107, *Goldstein* I s. 158 ff, BGH GRUR 191 ff – Asterix-Persiflagen og BGH GRUR 1994 206 – Alcolix (Asterix-figurer), *Walt Disney Productions v. Air Pirates*, 581 F.2d 751, 199 U.S.P.Q. 769, 42 C.O. Bull 146 (9th Cir. 1978) (Walt Disney-figurer), jfr. i øvrigt domshenvisningerne i *Schricker* m.fl. a.s., *Goldstein* I a.s., se også en utrykt dom fra Stockholms Tingsrätt 06.03.1990 ref. i *Nordell* NIR 1991 s. 374 f og Rätten till det visuella s. 89. Nogle komparative redegørelser for beskyttelsen af tegneseriefigurer findes i *Ruijsenaars*, GRUR Int. 1993 s. 811 ff, jfr. s. 918 ff, se også om tysk/italiensk ret *Fuchs* s 172 ff, 181 ff.

298. Jfr. f.eks. Gulating lagmansrett 14.11.1988, NIR 1991 s. 413 ff (varemærkereregistreret logo nød også ophavsretlig beskyttelse), *Nordell*, Rätten till det visuella s. 83 ff, *Fromm/Nordemann* s. 82, se også en udtalelse fra Svensk Forms Opinionsnämnd 11.04.1988, NIR 1988 s. 472 ff.

299. Jfr. Immaterialret s. 65 f, sml. mindre restriktivt *Koktvedgaard/Levin* s. 86 f.

300. Sagsnr. 38407/89, omtalt i *Madsen*, Markedsret 2 s. 20, se positiv over for reglen også *Schovsbo*, NIR 2000 s. 10 ff, *Blomqvist*, NIR 1984 s. 164 m. note 3, tilsvarende formentlig U1998.946SH, afvisende dog *Madsen*, anf. værk s. 19 f, se også Gulating lagmansrett 14.11.1988, NIR 1991 s. 413, jfr. s. 415 (hvor dette, at et logo var registreret som varemærke, tilsyneladende ansås som et indicium for, at det også var ophavsretligt beskyttelsesværdigt), Svensk Forms Opinionsnämnd 11.04.1988, NIR 1988 s. 472 ff, jfr. s. 475 (»Nämnden utesluter inte att föremål som väsentligen har karaktär av varuutstyrsel kan uppnå skydd som alster av brukskonst enligt upphovsrättslagen«). Om det amerikanske Copyright Offices skepsis over for registrering af »trade mark subject matter« kan henvises til *Patry* I s. 255 f m. henv.

301. Jfr. om specielt reklamer FT 1959-60, tillæg A, sp. 2686 (med en tvivlsom, men ofte citeret, udtalelse, hvorefter man næppe udelukkende bør lægge traditionelle æstetiske kriterier til grund, når man vurderer beskyttelsesværdigheden, idet man også bør tage hensyn til kompositionens »særlige reklamevirkning«), *Nordell*, Rätten till det visuella s. 80 ff, *Schønning*, Komm.OPHL s. 106, *Lund*, Ophavsret s. 67, jfr. også (om en bestemmelse i forfatter- og kunstnerretsloven af 1933 vedr. »Reklamer med Hensyn til Tekst, Billedstof og Komposition«) *samme forf.*, Forfatterret s. 65, *Andreasen*, U1960B s. 2 f og fra

B. Kunstneriske værker

kunstnerisk udformede reklamer i øvrigt, uden at det desværre ligger helt klart, om selve illustrationerne i en reklame er kunstværker eller litterære værker efter OPHL § 1, stk. 2, jfr. ovenfor A.3 m. note 163. Om frimærkers retsbeskyttelse foreligger nu en udførlig videnskabelig afhandling af *Schricker*, GRUR 1991 s. 563 ff.

Man har somme tider drøftet, om smage og dufte, herunder parfumer mv., kan være ophavsretligt beskyttede værker,³⁰² og det er vanskeligt at finde domme, der har givet dem beskyttelse. Farver bør derimod ikke i sig selv kunne være genstand for ophavsret,³⁰³ og man kan heller ikke monopolisere traditionelle geometriske former såsom cirkler, firkanter, lige linjer mv.³⁰⁴

Om krænkelsevurderingen i forbindelse med kunstværker, herunder dette, at rene dimensionsændringer ikke er udtryk for fri benyttelse, findes et afsnit i *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 130.

Man har til tider diskuteret, om udsmykninger på brugsgenstande har karakter af brugskunst eller billedkunst, jfr. herom nærmere B.3.1 i.f.

2.2. Originalitetskravet til eksperimentel billedkunst

Selvom originalitetskravet til billedkunst som nævnt er relativt uproblematisk, giver det anledning til tvivl i forbindelse med visse eksperimentelle, avantgardistiske værker mv., og måske kan man foretage følgende inddeling:

1. Værker, ved hvis skabelse der overlades noget til tilfældet, idet man f.eks. kaster maling på lærredet³⁰⁵ eller ruller sig på det efter at have indsmurt sig i maling,³⁰⁶

tysk ret f.eks. *Fromm/Nordemann* s. 82 m. domshenv. Anderledes *Koktvedgaard/Levin* s. 85 f.

302. Jfr. herved, imødekommende over for en eventuel beskyttelse, *Sirinelli* s. 16, se også nogle bemærkninger og henvisninger i *Lucas* s. 74 note 71 og s. 78, bl.a. til en dom CA Paris, 4e ch. B, 3. Juill. 1975, *D.* 1976, somm. P. 19, der anså en parfumeopskrift for et industriprodukt, dvs. ikke et værk, men dog antydede muligheden for beskyttelse af værker, der retter sig mod lugte- eller smagssansen, sml. en udtalelse om duftende film og annonces foreløbige falden »uden for det egentlige værksbegreb« i *Lund*, NIR 1954 s. 134. Den amerikanske 1976-lovs bestemmelse om manifestkravet i § 102(a) er historisk set formuleret i hensyntagen til en eventuel beskyttelse af »smelly movies«, jfr. henvisningerne i *Patry I* s. 170 m. 203.

303. Jfr. herved *Goldstein I* s. 16, 72, 149, *von Gamm* s. 199, *Weincke*, Ophavsret s. 33 i.f., se også (om manglende beskyttelse af billedkunstværkers »Kolorit«) *Schuster* s. 12. En ikke helt klar udtalelse fra Svensk Forms Opinionsnämnd af 12.02.1963, der afviste at beskytte en keramisk glasur med henvisning til princippet om den manglende idébeskyttelse, kan ses i USFB 1954-63 s. 165 f.

304. Jfr. til emnet *Copinger/Skone James*, 13. udg. s. 60 m. domshenv., *Kummer* s. 47 ff.

305. Jfr. (om »paint dripping« mv.) *Nordell*, Rätten till det visuella s. 74, *Koktvedgaard*, IMP s. 100.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

2. »objets trouvés«, »ready-mades« o.lign., dvs. produkter, man ikke har skabt, men fundet, idet man f.eks. anbringer et dekorativt vandrør på en sokkel³⁰⁷ eller fælder et træ og udstiller det, idet man anfører, at det er et kunstværk,

3. »monokromer« o.lign., dvs. malerier, som er fremkommet ved, at man har malt noget, f.eks. et lærred eller en spånplade, med en enkelt farve, f.eks. farven rød,

4. »objets fantômes« o.lign. genstande, som kun dårligt kan siges at eksistere. Man tager f.eks. en ting og brænder den, hvorpå man fortæller publikum herom ud fra den antagelse, at værket derved kommer til at eksistere i deres sind,

5. anden eksperimenterende, oprørske kunst, idet man f.eks. fylder en kasse op med vandhaner,³⁰⁸ vikler Pont Neuf eller den tyske rigsdagsbygning ind i presenning mv.,³⁰⁹ tilføjer en ridse i et lærred³¹⁰ eller graver et hul i jorden i det håb at publikum skal se det eller eventuelt falde ned i det mv.³¹¹

En indføring i nogle retninger inden for eksperimentel billedkunst findes i *Nordell*, *Rätten till det visuella* s. 71 ff, og selvom sådanne værker sjældent er genstand for retssager, er der endvidere skrevet mangfoldige tysksprogede indlæg om disse emner, jfr. herved henvisningerne a.s. og *Schricker* m.fl. s. 107 f. Om opfattelsen i nærværende fremstilling kan oplyses:

Ad gruppe 1: Der overlades visse ting til tilfældet i forbindelse med alle værkstyper, og det må antages, at dette er tilladt. Der må dog givetvis sættes visse grænser, og man må holde fast ved, at kunstneren skal have truffet kreative valg af den ene eller den anden art, f.eks. af farven af den maling, han skal kaste med eller indsmøre sig i osv., og hvis alting uden undtagelse overlades til tilfældet, kommer der

306. Jfr. *Koktvedgaard*, IMP s. 100.

307. Se herved afbildningen i *Kummer*, billedfortegnelsen nr. 36 (*Schamberg*), jfr. anf. værk s. 101.

308. Se herved *Kummer*, billedfortegnelsen nr. 23 (*Arman*), jfr. s. 53.

309. Jfr. (om kunstneren *Christo*) *Nordell*, *Rätten till det visuella* s. 68. De nævnte værkers beskyttelsesværdighed er efterhånden lagt til grund i en hel del sager, jfr. fsva. fransk ret henvisningerne i *Gautier* s. 53 og fsva. tysk ret KG GRUR 1997 128 – verhüllter Reichstag I, KG GRUR 1997 129 – verhüllter Reichstag II, hvor beskyttelsen dog var ubestridt, jfr. også fsva. dansk ret en sag U1997.319SH, hvor der tilsvarende var enighed mellem parterne om, at den indpakkede rigsdag var et beskyttet værk, i øvrigt med omtale af en tredje tysk afgørelse fra Landgericht Berlin 09.03.1995. Det særegne værk kan nu ses på internettet, jfr. for tiden f.eks. <http://www.educat.hu-berlin.de/schulen/sartre/material/schularb/christo.htm>.

310. Jfr. (om *Fontana*) *Nordell*, *Rätten till det visuella* s. 69. Et af kunstneren frembragt værk er affotograferet i *Kummer*, billedfortegnelsen nr. 2, jfr. s. 23.

311. Jfr. *Nordell*, *Rätten till det visuella* s. 69 (om kunstneren *Heizer*).

et punkt, hvor værket holder op med at være skabt af ophavsmanden. Det er dog pdas. svært at angive præcist, hvor grænserne går, jfr. hertil ovenfor kap. III.C.1.6.³¹²

Ad gruppe 2: Objets trouvés, ready-mades o.lign. bør ikke kunne nyde beskyttelse, fordi de ikke er skabt af ophavsmanden.³¹³ En anden opfattelse findes, dog med visse vanskelige modifikationer, hos *Kummer*.³¹⁴

Ad gruppe 3: Monokrome værker findes på mange fine kunstudstillinger m.m., og mens nogle tilsyneladende nærmest har antaget, at monokromer nyder fuld ophavsretlig beskyttelse,³¹⁵ har andre fundet, at de i hvert fald kan beskyttes mod direkte, uændret gengivelse på postkort mv., selvom ophavsmanden ikke kan forbyde andre at male monokromer med samme farve.³¹⁶ Så vidt ses bør monokromer, allerede pga. dobbeltskabesekriteriet, kun nyde beskyttelse i ekstraordinære tilfælde, og kun hvor det er klart, at en eventuel beskyttelse ikke vil kunne virke som en urimelig indskrænkning i andre kunstneres udfoldelsesmuligheder.³¹⁷ Farver i sig selv kan heller ikke antages at kunne nyde ophavsretlig beskyttelse.³¹⁸

Ad gruppe 4: Sådanne produkter bør normalt nægtes beskyttelse, fordi de ikke har karakter af konkrete værker, hvoraf der kan fremvises et manifest, men af en slags abstrakte, spøgelsesagtige idéer, der kun findes i folks hoved. Man kan i den forbindelse henvise til, dels manifestkravet, dels princippet om den manglende idébeskyttelse, dels til, at værket ikke kan efterlignes eller udnyttes på anden måde.

Ad gruppe 5: Sådanne værker må antages at kunne beskyttes i et vist omfang, men det er vanskeligt at give nogen mere præcis beskrivelse.

2.3. Originalitetskravet til virkelighedsgengivelser, kunstværksreproduktioner mv.

Originalitetskravet giver endvidere anledning til tvivl i forbindelse med kunstværker, som tilsigter at gengive noget eksisterende helt nøjagtigt, herunder reproduktioner af kunstværker o.lign. Så vidt ses er den mest hensigtsmæssige løsning den at nægte sådanne produkter beskyttelse i det omfang dette følger af dobbeltskabesekriteriet.

Om det kan forenes med originalitetskravet at give beskyttelse til værker inden for den såkaldte »superrealistiske« retning, herunder malerier malt på baggrund af foto-

312. Sml. nogle mere restriktive ord om den manglende beskyttelse, hvis kunstneren har sat sig på lærredet og drejet rundt mv., i *Fromm/Nordemann* s. 62 i.f. Om overladelse af valg til tilfældet i forbindelse med musik findes nogle bemærkninger og henvisning i *Rosenmeier*, Musikværker s. 54 f.

313. Jfr. herved (om objets trouvés) f.eks. *Olsson*, URL s. 35 (i øvrigt med fremhævelse af, at man godt i visse tilfælde kan beskytte »objets composés«, f.eks. indføjelser af flere ting, man har fundet på stranden, i en ramme), *Bergström*, Mélanges de droit comparé s. 15. Tvivlende nærmest *Nordell*, Rätten till det visuella s. 73 f.

314. Jfr. ovenfor kap. III.C.2.5.

315. Jfr. formentlig *Sterling/Carpenter* s. 74.

316. Jfr. *Schricker* m.fl. s. 108.

317. Sml. hertil *Patry* I s. 152 note 138 i.f.

318. Jfr. ovenfor B.2.1 v. note 303.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

grafier mv., er genstand for tvivl i *Nordell*, Rätten till det visuella s. 77 f, og at man ikke kan beskytte nøjagtige reproduktioner af kunstværker er udtalt i bl.a. *Lund*, Billedkunsten s. 105 f, jfr. tilsvarende *Fromm/Nordemann* s. 94, *von Gamm* s. 178, jfr. s. 196 m. domshenv., se også henvisningerne i *Schramm*, Die Schöpferische Leistung s. 77 f note 21a. Resultatet er ikke helt så sikkert i USA, hvor man pdes. har visse domme, hvorefter reproduktioner o.lign. kun kan beskyttes, hvis der er tydelige, kreativt betingede forskelle mellem dem og originalværkerne, og pdes. en ældre afgørelse, hvorefter nøjagtige reproduktioner kan beskyttes, fordi det kræver kunnen og originalitet at skabe dem.³¹⁹ I engelsk ret er en ofte citeret udtalelse om, at kopiering ikke medfører ophavsret, hvorfor man ikke giver beskyttelse til kopier af malerier, fremsat af Lord *Oliver*, *Interlego A.G. v. Tyco Industries Inc.*,³²⁰ og nøjagtige reproduktioner anses endvidere for ubeskyttede i *Delemore* s. 25, se også *Flint* s. 26, *Bainbridge*, Intellectual Property s. 36, men anderledes *Dworkin/Taylor* s. 26 (der, uanset *Interlego*-dommen, anser overbevisende kopier af Mona Lisa for at være beskyttede). Spørgsmålet om nøjagtige reproduktioners beskyttelsesværdighed er i øvrigt omdiskuteret i fransk ret, hvor *Desbois*, hvis synspunkter nyder megen anerkendelse, i sin tid antog, at de kunne beskyttes, fordi den reproducerendes personlighed altid vil fremgå af reproduktionen, også selvom denne er slavisk.³²¹ Forf.s synspunkt deles i bl.a. *Colombet* s. 87 og *Sirinelli* s. 28 (idet sidstnævnte dog vil nægte beskyttelse af kopier, der er resultat af en »rent mekanisk fremgangsmåde«), se også *Gobin* s. 41 f (der dog vil nægte beskyttelse til kunstforfalskninger), mens nøjagtige reproduktioner og kopier mv. anses for ubeskyttede i bl.a. *Gautier* s. 94 og *le Tarnec* s. 111, 138 f. Spørgsmålet var også omdiskuteret i ældre fransk litteratur, hvor nøjagtige reproduktioner ansås for ubeskyttede i bl.a. *Huard* s. 66, anderledes måske *Hainneville* s. 44, jfr. dog s. 26 f.

Hvad man skal gøre mht. nøjagtige reproduktioner af andet end værker, og om man f.eks. kan beskytte en statuette, der gengiver en blomst eller et træ med største nøjagtighed, er også omdiskuteret, og mens man pdes. mere generelt har anført, at uændret kopiering af noget fra naturen mv. ikke opfylder originalitetskravet,³²² er det i en amerikansk dom *Gracen v. Bradford Exchange*³²³ – der nægtede et maleri frembragt på baggrund af fotografier beskyttelse og lod forstå, at man heller ikke kan beskytte nøjagtige gengivelser af Mona Lisa mv. – pdes. udtalt, at malerier af andet end værker kan beskyttes uanset eventuel fotografisk nøjagtighed, fordi man ellers ikke ville kunne give ophavsretlig beskyttelse til fotografier.³²⁴ Argumentet

319. Jfr. ovenfor kap. III.C.1.4 v. note 236 ff. En udtalelse om, at malere, der maler billeder med fotografisk nøjagtighed, har svært ved at bevise krænkelse og kun har en »svag« ophavsret, står at læse i *Franklin Mint Corp. v. National Wildlife Art Exchange*, pkt. [5], 575 F.2d 62, 197 U.S.P.Q. 721, 42 C.O. Bull 279 (3d Cir. 1978).

320. [1988] 3 All E.R. 949, jfr. s. 971.

321. Jfr. s. 68 f.

322. Jfr. f.eks. *Kummer* s. 102 (om pinligt nøjagtig portrættering af hønseæg mv.), *Voigtländer/Elster/Kleine* s. 22, *von Gamm* s. 178 og 196 m. henv., se også NIR1969.281SH (veteranbilssmykke, der var en tilstræbt nøjagtig kopi af en legetøjsbil, opfyldte ikke originalitetskravet), NIR1950.135V (beskyttet ornament, der ikke var en »ganske enkel gengivelse af naturen«).

323. 698 F.2d 300, 217 U.S.P.Q. 1294 (7th Cir. 1983).

324. Jfr. anførte dom pkt. 3-5. Den antagelse, at man kan beskytte fotorealistiske

virker umiddelbart stærkt og overbevisende, men er i virkeligheden ikke særlig holdbart, for det første fordi fotografier principielt aldrig gengiver noget helt nøjagtigt, men kun todimensionalt mv., for det andet fordi det slet ikke er givet, at fotografier, der nøjagtigt gengiver virkeligheden, altid beskyttes, jfr. nærmere nedenfor B.8.3. Produkter, der frembringes ved ren afstøbning af noget eksisterende, uden at man foretager yderligere, kan principielt ikke nyde beskyttelse,³²⁵ og man kan derfor bl.a. nægte beskyttelse af såkaldte dødsmasker, dvs. afstøbninger af afdøde personers ansigter, jfr. *Hartvig Jacobsen*, Ophavsretten s. 80, *Lund*, Billedkunsten s. 108, *Schønning*, Komm.OPHL s. 106. At dødsmasker nyder beskyttelse antages dog i moderne tyske fremstillinger, jfr. f.eks. *Schack* s. 95, *Schricker* m.fl. s. 106, pga. nogle domme KG GRUR 1981, 742 – Totenmaske I, KG GRUR 1983, 507/508 – Totenmaske II, der beskyttede en bronzefstøbning af en dødsmaske af maleren *Max Liebermann*. Beskyttelsen gaves med nogle bemærkninger om, at man også kan have kreativ indflydelse i forbindelse med dødsmasker, og at sagsøgeren havde måttet efterligne den afdødes hals og ører, og det virker ikke givet, at dommene er noget eksempel til efterfølgelse.

3. Brugskunst

3.1. Sondringen mellem ren og anvendt kunst II

Man beskytter endvidere »anvendt kunst«, dvs. brugskunst mv., og selvom det somme tider kan være svært at sige, hvad der adskiller anvendt kunst fra ren kunst, kan man som tidligere nævnt tage udgangspunkt i det kriterium, at begrebet ren kunst dækker over værker, der kun har et kunstnerisk, æstetisk formål, mens begrebet anvendt kunst dækker over værker, som både har et kunstnerisk og et praktisk formål. En kunstnerisk udformet stol har f.eks. dels det æstetiske formål at være pæn og pynte i hjemmet, dels det praktiske formål at man skal kunne sidde på den, en moderne kokkekniv har dels det formål at fremstå som veldesignet og pæn, dels det formål at man skal kunne skære med den i fornuftigt omfang osv., osv. Man kan ved sondringen imidlertid også betjene sig af andre kriterier, og det er ved visse værkstyper i øvrigt uklart, om der er tale om ren eller anvendt kunst, jfr. nedenfor B.3.1 i.f. Man har desuden grebet den ophavsretlige beskyttelse af brugskunst an på flere forskellige måder i forskellige lande, idet man f.eks. i England tidligere havde et sindrigt system, der gjorde, at en lang række brugskunstsværker kom til at henhøre under mønsterretten, ikke ophavsretten, jfr. nedenfor B.3.2. Retsområdet er også kompliceret, selvom man nøjes med at beskæftige sig

kunstsværker, fordi de hidfører en »verfremdende Wirkung« mv., findes i *Schack* s. 95.

325. Jfr. herved f.eks. *Olsson*, URL s. 35, se i øvrigt ovenfor A.3 m. note 185, kap. III.C.1.2 i.f.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

med enkelte lande eller et enkelt land, og hvis man f.eks. koncentrerer sig om dansk ret og bortser fra alt andet, vil man efter en tid konstatere, at beskyttelsesbetingelserne i forbindelse med brugskunst fremstilles på vidt forskellige måder i den juridiske litteratur. Brugskunst er dog samtidig en af de mest praktisk relevante værkstyper, der findes i den moderne ophavsret.

Det kan somme tider give anledning til terminologiske vanskeligheder, hvad der præcis ligger i udtrykkene »anvendt kunst« og »brugskunst«, men i denne afhandling går der ud fra, at disse udtryk betyder det samme,³²⁶ og selvom man somme tider har anført, at udtrykkene anvendt kunst/brugskunst også omfatter bygningskunst,³²⁷ går der endvidere ud fra, at bygningskunst hverken er anvendt kunst eller brugskunst, men udgør en selvstændig værkstype. I Tyskland – hvor det følger af ophavslovens § 2, stk. 1, nr. 4, at man beskytter »bildende Kunst«, herunder »angewandte Kunst« og »Baukunst« – er et til brugskunst svarende udtryk derimod ikke gangbart, idet man i stedet ofte sonder mellem »reine Kunst« og »angewandte Kunst« el.lign.,³²⁸ og i Frankrig – hvis ophavslov af 1957 i art. 3 blandt meget andet udtalte, at man beskyttede »les œuvres des arts appliqués«³²⁹ – sondres somme tider mellem pdes. »art appliqué«, pda. »art pur«.³³⁰ I den amerikanske ophavslov anføres i § 101 forskelligt vedr. »two-dimensional and three-dimensional works of fine, graphic, and applied art«, mens en sådan sondering derimod ikke er indarbejdet i engelsk ophavsret, hvor man dog bl.a. bruger betegnelsen applied art ved citater fra Bernerkonventionens art. 2. I tidligere tid benyttede man andre betegnelser, herunder »Kunstindustri og Kunsthåndværk« mv.,³³¹ og om det, der dækkes af begreberne brugskunst/anvendt kunst har man i øvrigt bl.a. anført, at det drejer sig om

326. Jfr. tilsvarende *Schønning*, Komm.OPHL s. 94, sml. *Nordell*, Rätten till det visuella s. 134 (begrebet »tillämpad konst« anført udover brugskunst at kunne omfatte bygningskunst, landskabsarkitektur og todimensionale billeder med praktisk formål), *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 55, 57, jfr. s. 49 (hvor anvendt kunst anses for et overbegreb dækkende dels brugskunst, dels industridesign), se også *Madsen*, Markedsret 2 s. 41.

327. Jfr. herved *Lund*, Ophavsret s. 63, sml. *Billedkunsten* s. 81, se også *Weincke*, Ophavsret s. 43 i.f.

328. Jfr. f.eks. *Schricker* m.fl. s. 102, 111, *Hubmann*, Urheberrecht s. 103, *Ulmer* s. 146 i.f., sml. dog nogle sonderinger mellem »angewandte Kunst« og »bildende Kunst« i *von Gamm* s. 194 f, *Püschel*, Urheberrecht s. 29, se også *Schack* s. 94 (angewandte Kunst/bildende Kunst »im engen Sinne«), *Fromm/Nordemann* s. 80, pkt. 54. En motivudtalelse til forfatterloven af 1901 § 2 vedr. »angewandter Kunst« og »hoher Kunst« er citeret i *Osterrieth/Marwitz* s. 38.

329. Loven er optrykt i bl.a. *Colombet* s. 515.

330. Jfr. f.eks. *Bertrand* s. 176 f m. henv., *Gautier* s. 92 smh. m. s. 95, *Sirinelli* s. 29, se også (om »art appliqué à l'industrie«) *Plaisant*, Le droit des auteurs s. 22.

331. Jfr. den danske forfatter- og kunstnerretslov af 1933 § 24, stk. 3, sml. den tyske kunstnerretslov af 09.01.1907 § 2, jfr. *Allfeld*, KUG s. 37 (»Erzeugnisse des Kunstgewerbes«).

B. Kunstneriske værker

»praktiske brugsgenstande på løseområdet, som ved udformningen har fået et særligt kunstnerisk tilsnit«,³³² »brugsgenstande, der har et kunstnerisk præg«,³³³ »brugsgenstande, der er undergivet en æstetisk formgivning« mv.³³⁴ Det er dog på den anden side antaget, at brugskunstabegrebet omfatter f.eks. pejse³³⁵ og skrifttyper³³⁶ mv., så det er ikke alle disse definitioner, der overbeviser lige meget.

Det ovenfor nævnte kriterium, hvorefter ren kunst har et æstetisk, brugskunst både et æstetisk og et rent praktisk formål, er derimod af en noget mere skudsikker art, og det er, trods visse formuleringsmæssige forskelle mv., efterhånden benyttet i en lang række afhandlinger.³³⁷ Formålsbegrebet er imidlertid aldrig let at arbejde med i ophavsretten, jfr. hertil kap. III.B.4, og i *Lund*, Billedkunsten s. 63 anbefales en »objektiv gennemsnitsmålestok«, hvorefter værker af ren kunst er værker, som efter deres type kun har kunstnerisk formål, hvoraf skal følge, at det er underordnet, om et enkelt værk af ren kunst i praksis finder en anden, ikke-kunstnerisk anvendelse, idet f.eks. et billedhuggerværk anvendes som bærende element i en bygning. Det antages videre s. 67, at sondringen mellem ren og anvendt kunst går på værkernes »umiddelbare formål«, hvorfor det f.eks. er ligegyldigt, om der bag et værk af ren kunst ligger den hensigt at få publikum til at interessere sig for en bestemt vare mv., og at det ikke kan kræves, at det kunstneriske formål er dominerende, fremhæves i *Schønning*, Komm.OPHL s. 108 f, se også *von Gamm* s. 195 m. domshenv.

Fsva. de konkrete produkter, der kan beskyttes som brugskunst, henvises til domsgennemgangene nedenfor B.3.3, jfr. også bilag II, og det skal her kun nævnes, at brugskunstabegrebet ikke kun omfatter borde, stole, spisebestik mv., men også

332. Jfr. Da.Mot. s. 94 i.f.

333. Jfr. *Lund*, Ophavsret s. 64.

334. Jfr. *Borcher* s. 20 (med diskutabile udvidelser af brugskunstabegrebet til produkter, der kun kan beskyttes efter markedsførings- og mønsterloven), se også f.eks. *Weincke*, Ophavsret s. 41 (»brugsgenstande, der har et kunstnerisk/æstetisk præg«), *Levin*, Formskydd s. 24 (»den æstetisk syftende industrielle formgivningen«), *Schricker* m.fl. s. 110 i.f. (»Bedarfs- und Gebrauchsgegenstände mit künstlerischer Formgebung« mv.). En mere excentrisk definition kan ses i *Møller*, NIR 1957 s. 70 (»en organisk afbalanceret helhed, der er frembragt for at tilfredsstille en menneskelig trang til form og struktur, og som både kan have sigte på harmonisk skønhed, fængslende effekt, og overbevisende hensigtsmæssighed«), se også et definitionsforsøg i U1969.851H, skønsmanden *Trier Mørchs* besvarelse af spm. 6.

335. Jfr. *Schønning*, Komm.OPHL s. 93.

336. Jfr. nedenfor m. note 339.

337. Jfr. f.eks. *Lund*, Billedkunsten s. 9, 62 f, 67, 81, 86, *samme*, Forfatterret s. 167, *Schønning*, Komm.OPHL s. 93 f, jfr. s. 108, *Glahn* s. 34, se også nogle lidt mere kortfattede udgaver af kriteriet i *Schricker* m.fl. s. 110 f, *Ulmer* s. 146 ff, *Schack* s. 97, *von Gamm* s. 194 f, jfr. endvidere nogle komplicerede udviklinger i *Schramm*, Die schöpferische Leistung s. 154 ff. En lære om, at man ved fastlæggelsen af brugskunstabegrebet både kan udgå fra det her beskrevne formålskriterium og et særligt »vilkårlighedskriterium«, hvorefter det afgørende er, om værket er præget af kunstnerisk vilkårlighed, fremstilles i *Koktvedgaard*, IMP s. 254 f, se i øvrigt nogle redegørelser for, hvorvidt værker af brugskunst kan beskyttes, selvom de ikke har til formål at fremkalde en »æstetisk virkning« mv., i *Lögberg*, NIR 1960 s. 215 ff, bl.a. s. 219 i.f. og 220, 2. afsnit.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

f.eks. tøj,³³⁸ skrifttyper,³³⁹ biler,³⁴⁰ legetøj,³⁴¹ hi-fi-udstyr,³⁴² pejse³⁴³ mv. Det forekommer desuden, at værker, der oprindeligt er ren kunst, på et tidspunkt ændres, så de får karakter af en slags brugskunst, herunder ved »merchandising« o.lign., hvor man f.eks. fremstiller figurer fra tegneserier og tegnefilm som sæber, lamper, legetøj osv., og i sådanne tilfælde bliver det oprindelige produkt ved med at være ren kunst.³⁴⁴

Man har som tidligere nævnt somme tider drøftet, hvad man skal mene om udsmykninger på brugsgenstande, og der kan, hvis de ovennævnte formålskriterier skal give mening, ikke være nogen tvivl om, at sådanne udsmykninger bør anses for at have karakter af ren kunst, fordi det er klart, at det er brugsgenstandene, der har praktisk formål, mens selve udsmykningerne ikke har det.³⁴⁵ Det er dog sjældent, at man er opmærksom herpå, og det er derfor meget almindeligt at

338. Jfr. Högsta domstolen, NIR 1995 s. 311 ff (tunika), se til emnet desuden f.eks. *Schønning*, Komm.OPHL 109, *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 66, 71, jfr. også om norsk ret *Levin*, Formskydd s. 303 v. note 147. De nævnte forfatteres antagelser, hvorefter der stilles ganske særligt strenge originalitetskrav til tøj, støttes på ældre domme, hvis aktuelle retskildeværdi kan drøftes, jfr. hertil nedenfor B.3.3.4.1, pkt. 1 (om U1968.785H).

339. Jfr. *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 162, *Sijthoff Stray* s. 49, mere tvivlende *Schønning*, Komm.OPHL s. 110, se også (eventuelt uden kvalifikation af skrifttyper som brugskunst) fra fremmed ret den franske CPI art. L.112-2, no. 8, cit. nedenfor bilag I, *Bertrand* s. 181 ff m. henv., *Schricker* m.fl. s. 115 f m. domshenv., *Copinger/Skone James I* s. 542, anderledes derimod i amerikansk ret, hvor det anføres i en motivudtalelse til 1976-loven, at der savnes hjemmel til beskyttelse af »typefaces«, se herom nærmere *Nimmer* s. 2-178.6 ff (§2.15), *Goldstein I* s. 98 f note 66, *Patry/Latman* s. 38 note 94. Der foreligger en ikke ikrafttrådt konvention af 12.06.1973 om sui generis-beskyttelse af originale og/eller nye skrifttyper, jfr. nærmere *Copinger/Skone James I* s. 541 f, 1213 ff, *Bertrand* s. 182, 184.

340. Jfr. nedenfor B.4.

341. Jfr. *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 59 f (hvis udtalelse om, at mekanisk legetøj normalt ikke beskyttes, måske er for restriktiv), se også U1962.756SH, ref. i bilag II.

342. Jfr. *Koktvedgaard* s. 58, se også nogle udtalelser fra Svensk Forms Opinionsnämnd i USFB 1954-63 s. 21 ff (radiomøbel) og 173 ff (tv-apparat).

343. Jfr. *Schønning*, Komm.OPHL s. 93.

344. Jfr. herved f.eks. *Koktvedgaard*, IMP s. 261 f, *Weincke*, Ophavsret s. 43, se også udtalelse nr. 151 fra Svensk Forms Opinionsnämnd, ref. i *Nordell*, Rätten till det visuella s. 144.

345. Jfr. udførligt *Lund*, Billedkunsten s. 79 ff m. henv., 63 note 13, se også *Schønning*, Komm.OPHL s. 94 (billeder og lignende applikationer på beklædningsgenstande mv. anført at have karakter af billedkunst).

fremsætte udtalelser, der lader forstå, at den slags udsmykninger har karakter af brugskunst.³⁴⁶

3.2. Retstilstanden i Tyskland, Frankrig, England og USA

Det er ikke hensigten med dette afsnit at beskrive brugskunstbeskyttelsens historiske udvikling, og det skal i stedet kun nævnes, at brugskunstens vej mod ophavslovene har været lang og trang på adskillige måder. I *Strömholm*, UV antydes den forklaring herpå s. 121 f, jfr. s. 124 f, at det følger af visse grundlæggende, sociale vurderinger, at brugskunst er af en mere ydmyg, håndværksmæssig beskaffenhed end den høje, beundringsværdige rene kunst osv., og det er i hvert fald et faktum, at brugskunsten var genstand for juristernes skepsis igennem store dele af 1900-tallet, og at man forsøgte at holde den nede, så ofte man havde lejlighed til det. For det første havde man oprindeligt svært ved at håndtere, at noget, som blev massefremstillet industrielt, kunne være »kunst«, og da man i første halvdel af det 20. århundrede fik kunstneriske retninger, der sagde, at brugsgenstande skulle formgives funktionelt og enkelt (funktionalismen mv.), kunne man heller ikke håndtere, at værker inden for disse retninger var kunst, idet man i vid udstrækning fandt at måtte lægge til grund, at de snarere var »tekniske«, »praktiske« o.lign. For det tredje har man mangfoldige gange anført, at brugskunst i virkeligheden hører hjemme i mønsterretten, og for det fjerde har man i visse lande haft held til at gennemføre en langt kortere beskyttelsestid for brugskunst end for andre værkstyper,

346. Jfr. som nogle eksempler *Schønning*, Komm.OPHL s. 115 (U1989.228H vedr. mønstre på gulvtæpper tilsyneladende antaget at have vedrørt brugskunst), *Lund*, Ophavsret s. 65 (NIR1950.135V om et ornament beregnet til udsmykning af fader tilsyneladende anset for at have vedrørt brugskunst), *Madsen*, Markedsret 2 s. 42 (U1993.183Ø vedr. tekst og tegning på en 100 kr.-seddel tilsyneladende antaget at have vedrørt et værk af anvendt kunst), *Koktvedgaard/Levin* s. 77 (Högsta domstolen, NIR 1990 s. 671 ff vedr. Gotlandstegninger på en plastikkasse antaget at have vedrørt brugskunst, anderledes *Bernitz*, NIR 1994 s. 359 v. note 6), jfr. også for tysk ret f.eks. *Schricker* m.fl. s. 112 ff, bl.a. vedr. tekstilmønstre mv. Der er universel enighed om, at et jordbær-stofmønster, der beskyttedes af Högsta domstolen, NIR 1994 s. 143 ff, var brugskunst, jfr. som nogle få eksempler tingsrettens dom NIR a.s. s. 145, opinionsnævnsudtalelsen s. 148, *Karnell*, NIR a.s. s. 85, *Bernitz*, NIR a.s. s. 356, og dette antages derfor i overensstemmelse hermed nedenfor B.3.3.1. Også i forbindelse med genstande, der i sig selv er beregnet til udsmykning, kan afgrænsningen være vanskelig, jfr. f.eks. *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 72 (U1985.1087SH om stjerne- og englemobiler antaget at have vedrørt brugskunst), *Stray Vyrje* s. 148 (Bergen byrett, Dommer i opphavsrett s. 173 ff vedr. et souvenir-tinrelief udtalt at have vedrørt brugskunst).

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

f.eks. 10 eller 15 år. For det femte har man udtalt ved en række lejligheder, at brugskunst bør være undergivet strenge originalitetskrav eller eventuelt deciderede kvalitetskrav o.lign., og endelig har man for det sjette opstillet nogle principper om, at man i forbindelse med brugskunst skal anlægge særligt snævre krænkelsesvurderinger og kun beskytte mod særligt grove, nærgående efterligninger. Brugskunsten overlevede imidlertid på trods af disse tiltag og nyder i dag ophavsretlig beskyttelse alle de steder, der inddrages i denne afhandling, altså Norden, Tyskland, England, Frankrig og USA. Den må dog stadig kæmpe med nogle af de beskrevne problemer rundt omkring i de enkelte lande, og et EU-direktiv om brugskunst ville på europæisk plan slet ikke være nogen dårlig idé.

Da brugskunst i et vist omfang er genstand for forskellige beskyttelses- og krænkelsesprincipper i de forskellige lande, har udenlandsk retspraksis om brugskunst ikke samme vejledende værdi i nordisk ret som retspraksis vedr. andre værkstyper, og af de i kap. I nævnte grunde foretages der derfor ikke her nogen grundig gennemgang af brugskunstbeskyttelsen i lande uden for Norden, se i stedet nogle komparative redegørelser i *Levin*, *Formskydd* (fransk, engelsk, italiensk, amerikansk, tysk, belgisk, hollandsk, luxemburgsk og nordisk ret), *Buydens* (belgisk, tysk og fransk ret), se også nogle bemærkninger i *Fuchs*, *Werkbegriff* s. 183 ff og 210 ff (tysk og italiensk ret). Fremhæves skal til orientering kun følgende:

I *Tyskland* fremgår beskyttelsen af brugskunst som tidligere nævnt af ophavslovens § 2, stk. 1, nr. 4, og den tyske retstilstand ligger tæt op ad den nordiske på mange måder. Brugskunst fik beskyttelse med kunstnerretsloven af 09.01.1907, og det var allerede dengang principielt muligt, hvilket det stadig er, at opnå beskyttelse for samme produkt efter både ophavs- og mønsterretten. Det antoges i 1900-tallets begyndelse, at det var forbundet med vanskelighed at foretage en overbevisende materiel afgrænsning mellem de mønster- og ophavsretligt beskyttelsesegnede frembringelser,³⁴⁷ men tingene og har ændret sig siden, og det er nu almindeligt antaget, at dette, at brugskunstneriske genstande, som ikke kan beskyttes ophavsretligt, eventuelt kan falde ind under mønsterloven, bør medføre, at de kun kan nyde ophavsretlig beskyttelse, hvis de opfylder et væsentligt, strengt originalitetskrav.³⁴⁸ Det er derimod ikke, som hos visse nordiske forfattere m.fl., jfr. nedenfor B.3.3, nogen almindelig antagelse, at man skal anlægge snævre krænkelsesvurderinger el.lign. Man tiltræder ganske vist almindeligt den sætning, at et værks beskyttelsesomfang afhænger af dets originalitet, og at værker med megen originalitet har et bredere beskyttelsesomfang end værker med beskeden originalitet,³⁴⁹ hvilket man i retspraksis bl.a. har udtalt i domme om musikværker, brugsanvisninger, edb-programmer og tekniske tegninger mv.³⁵⁰ At specielt brugskunst skulle være genstand for snævre

347. Jfr. herved *Ulmer* s. 150, *Osterrieth/Marwitz* s. 41, *Riezler* s. 459.

348. Jfr. nærmere *Schricker* m.fl. s. 111 f m. doms- og litteraturhenv., se også *Fromm/Nordemann* s. 68.

349. Jfr. herved *Schricker* m.fl. s. 61 i.f., 82 f, 456, se også *Ulmer* s. 139.

350. Jfr. domshenvisningerne i *Schricker* m.fl. s. 82.

krænkelssesvurderinger er derimod ikke noget almindeligt princip, og i virkeligheden er dette logisk. Hvis brugskunst er undergivet et strengt originalitetskrav, vil de brugskunstværker, der opnår beskyttelse, typisk have megen originalitet, og efter den ovennævnte sætning vil de dermed skulle have en bred beskyttelsessfære.

I *Frankrig* – hvor brugskunsts beskyttelsesværdighed nu fremgår af CPI art. L. 112-2 no. 10 – menes det derimod, at brugskunst ikke på nogen måde må være undergivet strengere originalitetskrav end værker af ren kunst, og at dette må antages at følge af et princip om »l'unité de l'art«, dvs. om »kunstens enhed«.³⁵¹ Man antager videre, at dette lovfæstedes i 1902, hvor det bestemtes, at ophavsretlig beskyttelse var uafhængig af værkernes »mérite« og »destination« (dvs. kvalitet og formål),³⁵² og i virkeligheden er dette ganske bemærkelsesværdigt, fordi disse principper også antages at gælde i andre lande end Frankrig,³⁵³ dvs. også lande, hvor man gør forskel på ren kunst og brugskunst. At man beskytter »art appliqué« nævntes udtrykkeligt i 1957-ophavslovens art. 3, mens det var noget omdiskuteret, om brugskunst før 1902 nød ophavsretlig beskyttelse, og hvordan man skulle afgrænse de produkter, der kunne beskyttes ophavsretligt, fra dem, der nød mønsterretlig beskyttelse,³⁵⁴ men det antages imidlertid nu, at et produkt principielt samtidig kan nyde både ophavsretlig beskyttelse og mønsterbeskyttelse.³⁵⁵ Den nordiske lære om, at brugskunst er genstand for snævre krænkelssesvurderinger, er derimod ikke nogen fast bestanddel af fransk ret og forekommer bl.a. ikke i de franske standardværker om ophavsret. En udtalelse om, at beskyttelsessfæren sjældent vil være særligt bred, findes i *Levin*, *Formsydd* s. 114.

Den *engelske* ophavslovs bestemmelser om kunstværker fremgår af sec. 1(1)(a), jfr. sec. 4, og brugskunst kan beskyttes enten som »sculptures« eller som »works of artistic craftsmanship«. De nævnte værkstyper kan som andre værker kun beskyttes under opfyldelse af krav om »skill and labour« osv., jfr. herved kap. III.C.1.3, og i modsætning til andre værker er de desuden undergivet særlige krav om »kunstnerisk kvalitet« ved siden af originalitetskravet.³⁵⁶ Selvom man somme tider anfører, at meget enkle værker mv. generelt kun har en snæver beskyttelsessfære el.lign.,³⁵⁷ er det synspunkt, at brugskunst skulle være genstand for særligt snævre krænkelssesvurderinger, ikke en bestanddel af engelsk ophavsret, og det samme gælder den tyske (og tildels nordiske, jfr. nedenfor B.3.3) lære om, at brugskunstværker er undergivet strenge originalitetskrav. Den antagelse, at nogle værker er undergivet strengere originalitetskrav end andre, er i det hele taget relativt fremmed for engelsk tankegang, jfr. om det engelske originalitetskrav i øvrigt nærmere kap. III a.s.

Forholdet mellem ophavs- og mønsterretlig beskyttelse i England og den måde, dette forhold har udviklet sig på gennem tiden, er uhyre kompliceret, og det skal her kun nævnes, at man efter ophavslovene af 1911 og 1956 havde forskellige udspekulerede systemer, der medførte, at brugskunstneriske frembringelser (»designs«),

351. Jfr. *Levin*, *Formsydd* s. 101 f, *Bertrand* s. 40 ff (med følelsesfulde, kritiske ord s. 42, pkt. b), *Buydens* s. 156.

352. Bestemmelserne herom er gentaget i 1957-lovens art. 2 og CPI art. L. 112-1.

353. Jfr. om princippet om det manglende kvalitetskrav mv. ovenfor kap. III.B.4.

354. Jfr. nærmere *Levin*, *Formsydd* s. 102 f, *Bertrand* s. 42.

355. Jfr. *Bertrand* s. 93, *Buydens* s. 156.

356. Jfr. sec. 4(1), se hertil f.eks. *Cornish* s. 338 ff, 496, *Bainbridge*, *Intellectual Property* s. 45, *Copinger/Skone James* I s. 84 f.

357. Jfr. herved f.eks. *Cornish* s. 338 v. note 67, 366, *Dworkin/Taylor* s. 26.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

som kunne mønsterbeskyttes og udnyttedes (eller, efter 1911-loven, tilsigtedes udnyttet) industrielt, kom til at henhøre under mønsterretten. Man lavede dog dette om i 1968, hvor det bestemtes ved et tillæg til 1956-loven, at henskydelsen til mønsterretten først skete 15 år efter værkets første lovlige markedsføring, og brugskunst kom da reelt til at nyde ophavsretlig beskyttelse i 15 år. Beskyttelsen varer efter den nugældende ophavslov af 1988 i 25 år, og afgrænsningen mellem ophavs- og mønsterretten fremgår nu af sec. 51, der kort sagt har til følge, at ophavsretten til tekniske tegninger (der i England har karakter af »artistic works« og tidligere var genstand for ophavsretlig »indirekte produktbeskyttelse«, jfr. ovenfor A.3 i.f.) højst kan beskyttes mønsterretligt. Den engelske afgrænsning mellem ophavs- og mønsterret er her fremstillet overfladisk og populært, og læsere, som ønsker yderligere indsigt på området, tilrådes, før de foretager studier i engelske fremstillinger, at læse udtalelserne i *Koktvedgaard*, IMP s. 256 f, *Schovsbo*, Grænsefladespørgsmål s. 195 ff og *Levin*, Formskydd s. 129 ff, for derpå at starte med *Cornish* s. 483 ff.

I USA anføres det i 1976-lovens § 102, at man beskytter bl.a. »pictorial, graphic, and sculptural works«, og at man også herved sigter til brugskunst fremgår af § 101, hvorefter »'Pictorial, graphic, and sculptural works' include two-dimensional and three-dimensional works of fine, graphic, and applied art...Such works shall include works of artistic craftsmanship insofar as their form but not their mechanical or utilitarian aspects are concerned; the design of a useful article, as defined in this section, shall be considered a pictorial, graphic, or sculptural work only if, and only to the extent that, such design incorporates pictorial, graphic, or sculptural features that can be identified separately from, and are capable of existing independently of, the utilitarian aspects of the article«. Det forklares endvidere siden i samme bestemmelse, at »A 'useful article' is an article having an intrinsic utilitarian function that is not merely to portray the appearance of the article or to convey information. An article that is normally a part of a useful article is considered a 'useful article'.³⁵⁸ Hvad forskellen er mellem »works of artistic craftsmanship« og »the design of a useful article« forklares dog ikke nærmere, men sontringen synes at gå på, at værker inden for førstnævnte kategori ikke har »intrinsic utilitarian function« (væsentligt brugsformål), sådan som værker inden for sidstnævnte kategori,³⁵⁹ og iflg. det amerikanske Copyright Office omfatter works of artistic craftsmanship bl.a. smykker, legetøj og vægplatter,³⁶⁰ mens man som useful articles anser bl.a. brugsgenstande

358. De citerede steder i § 101 – som formentlig medfører den mest komplicerede ophavsretlige beskyttelse af brugskunst i hele verden – lyder i oversættelse: »'Billedværker, grafiske værker og skulpturværker' omfatter todimensionale og tredimensionale værker af ren, grafisk og anvendt kunst...Sådanne værker omfatter værker af kunsthåndværk for så vidt angår deres form, men ikke deres mekaniske eller brugsmæssige aspekter; designet af en brugsgenstand, som defineret i denne paragraf, anses kun som et billedværk, et grafisk værk eller et skulpturværk, i det omfang designet indeholder billedmæssige, grafiske eller skulpturelle elementer, som kan identificeres separat i forhold til, og eksistere uafhængigt af, genstandens brugsmæssige aspekter...En 'brugsgenstand' er en genstand, som har et væsentligt brugsformål, som ikke blot er at vise genstandens fremtoning eller at videregive information. En genstand, som normalt er en del af en brugsgenstand, anses som en 'brugsgenstand'«.

359. Jfr. herved *Patry I* s. 273 m. henv.

360. Jfr. *Patry I* s. 273 m. henv.

såsom biler, food processors, stole,³⁶¹ bæltespænder³⁶² m.m. Det fremgår af forarbejderne til ophavsloven mv., at kravet om, at brugsgenstandes kunstneriske aspekter skal kunne identificeres separat i forhold til og eksistere uafhængigt af de brugsmæssige, kan opfyldes både ved »physical separability« og »conceptual separability« (dvs. fysisk og begrebsmæssig adskillelse),³⁶³ men mens begrebet fysisk adskillelse er relativt uproblematisk, idet der f.eks. foreligger mulighed for fysisk adskillelse, hvis man anbringer en ørnefigur oven på en lampe,³⁶⁴ er det yderst uklart, hvad der ligger i »begrebsmæssig adskillelse«, og man har fremsat allehånde vanskelige tolkningsforslag i den forbindelse. Der henvises nærmere til *Goldstein* I s. 107 ff, *Patry* I s. 275 ff, *Nimmer* s. 2-99 ff (§2.08[B][3]), *Patry/Latman* s. 39 ff, og man skal i øvrigt være opmærksom på, at det kun er tredimensionale brugsgenstande, som giver anledning til vanskeligheder, idet todimensionale brugsgenstande – hvortil anses at høre bl.a. tapet og tekstiler m.m. – antages altid at opfylde separabilitetskravet.³⁶⁵ Den antagelse, at brugskunst er undergivet strenge originalitetskrav, er derimod ikke udbredt i USA, og selvom man, ligesom i Tyskland m.fl. steder, generelt hylder et princip om, at værkers beskyttelsessfære afhænger af deres originalitet,³⁶⁶ er det ikke almindeligt antaget, at denne regel skulle være specielt relevant for brugskunst. Brugsgenstande, som kan mønsterregistreres (dvs. være genstand for »design patent«), kan principielt godt nyde ophavsretlig beskyttelse i amerikansk ret, men nægtedes indtil for nylig, hvis de allerede var mønsterregistrerede, registrering i Copyright Office.³⁶⁷

At et mønsterregistreret produkt principielt også skal kunne nyde ophavsretlig beskyttelse vil i øvrigt, fsva. EU, følge af et harmoniseringsdirektiv om mønstre³⁶⁸ art. 17, når fristen for gennemførelsen af direktivet udløber 28.10.2001, jfr. om direktivet i øvrigt *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 266 f. Det er dog p.d.s. stadig medlemslandene, der »fastsætter, i hvilket omfang og under hvilke betingelser der opnås en sådan beskyttelse, herunder kravet til originalitet«, jfr. direktivets art. 17, 2. pkt.

3.3. Retstilstanden i Norden

3.3.1. Brugskunstbeskyttelsen i Sverige

I Sverige indeholdt en kunstnerretslov af 1867 en bestemmelse, der gav håndværkere og fabrikanter ret til at benytte kunstværker som

361. Jfr. herved *Patry* I s. 271 m. henv.

362. Jfr. *Patry* I s. 277 m. domshenv.

363. Jfr. *Patry* I s. 267, 271 f, *Goldstein* I s. 102, 105 f.

364. Eksemplet hentet fra *Goldstein* I s. 106. Helt uproblematisk er begrebet dog ikke, jfr. anf. værk s. 107 m. domshenv.

365. Jfr. *Goldstein* I s. 113 m. note 125, *Patry* I s. 267, 271, 284 f note 728.

366. Jfr. f.eks. *Goldstein* I s. 179 (kort), 183 f (kompilationer), 194 (nyhedsreportager, historiske og biografiske værker), 199 (formularer), 204 (spilleregler), *Patry* I s. 185, *Arthur D. Morse v. Sidney Fields and Hearst Corp.*, 127 F.Supp. 63, 104 U.S.P.Q. 54, 29 C.O. Bull 308 (S.D.N.Y. 1954), pkt. 11 note 5.

367. Jfr. *Goldstein* I s. 100 note 70. Om den aktuelle retstilstand se *Nimmer* s. 2-210.1 ff (§ 2.19).

368. Rådskonferens 98/71 af 13.10.1998 om retlig beskyttelse af mønstre, EF-Tidende L 289 af 28/10/1998 s. 28 ff.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

forbilleder ved tilvirkning eller udsmykning af brugsgenstande,³⁶⁹ og trods forslag om indførelse af en brugskunstbeskyttelse i en betænkning fra 1914 indførtes en sådan først i 1926.³⁷⁰ Beskyttelsen varede i 10 år efter værkets offentliggørelse (eller, ved ikke-offentliggjorte værker, i 10 år efter ophavsmandens død), og beklædningsgenstande og stof til sådanne var udtrykkeligt undtaget fra beskyttelsen. At brugskunst kun beskyttedes i 10 år fastholdes i den svenske ophavslov af 1960 § 43, stk. 2, men på baggrund af en betænkning SOU 1965: 61 – som affattedes pga. planerne om at vedtage en moderne mønsterlov og som indeholder analyser vedr. den ophavsretlige beskyttelse af brugskunst og dennes forhold til mønsterretten – ændredes dette i 1970, hvor man dels vedtog en mønsterlov og dels forlængede den ophavsretlige beskyttelsestid for brugskunst til 50 år. Man gjorde i den nævnte betænkning i den forbindelse gældende, at vedtagelsen af mønsterloven og forlængelsen af beskyttelsestiden for brugskunst burde medføre, at der skete en væsentlig stramning af de ophavsretlige beskyttelsesbetingelser i forbindelse med brugskunst, at stramningen burde foregå vha. dobbeltskabelseskriteriet, og at tre tidligere afsagte højesteretsdomme ikke kunne forenes med den nye retstilstand,³⁷¹ og antagelsen om den nye, skærpede kurs tiltrådtes af departementschefen i forbindelse med fremsættelsen af mønsterlovforslaget, hvor han bl.a. gentog synspunkterne vedr. dobbeltskabelseskriteriet og de tre højesteretsdomme, med den tilføjelse, at brugskunst fra nu af skulle opfylde »ganska stränga krav på konstnärlighet« for at kunne beskyttes mv.³⁷² Den svenske retspraksis på brugskunstmrådet er i øvrigt sparsom sammenlignet med den danske, og en lang række sager når slet ikke frem til domstolene, men ender ved det såkaldte »Svensk Forms Opinionsnämnd«, dvs. et særligt organ bestående af en jurist samt en række sagkyndige medlemmer, som er villige til at udtale deres syn på ophavsretlig beskyttelse af brugskunst m.m.³⁷³ Nævnet, hvis sagsbehandling er foregået under domstolslignende former siden 1953, oprettedes i 1926 og hed tidligere Svenska Slöjdföreningens Opinionsnämnd, og selvom dets udtalelser somme

369. Jfr. *Koktvedgaard/Levin* s. 76, *Nordell*, *Rätten till det visuella* s. 136.

370. Se nærmere SOU 1965: 61 s. 179, jfr. s. 176 ff, *Levin*, *Formskydd* s. 287 f.

371. Jfr. SOU 1965: 61 s. 206 ff, særl. s. 208, 210 f. De pågældende højesteretsdomme vedrørte en lænestol, en hylde og et spejl og er omtalt nedenfor note 378.

372. Jfr. prop. 1969: 168 s. 135.

373. Jfr. *Levin*, *Formskydd* s. 305, *Festskrift till Sveriges Advokatsamfund* s. 315 f. Opinionsnævnets vedtægter er nu at se på internettet, jfr. www.svenskform.se.

tider er genstand for kritik, præges de som regel af ekspertise og kyn-dighed.

Man var i Sverige, ligesom i andre lande, oprindelig noget skeptisk over for rent funktionelle, moderne værker,³⁷⁴ og selvom man i en højesteretsdom fra 1931 gav ophavsret til nogle glas,³⁷⁵ hvilket betød en slags gennembrud for brugskunstbeskyttelsen,³⁷⁶ nægtede den svenske højesteret i 1935 at beskytte nogle såkaldte stålørstole, som også var genstand for tvivl i visse andre lande, herunder Danmark, se herved nedenfor B.3.3.4.1 note 414.³⁷⁷ Praksis blev dog siden mere liberal og rundhåndet,³⁷⁸ men på baggrund af de omtalte

374. Jfr. *Koktvedgaard/Levin* s. 76, *Nordell*, Rätten till det visuella s. 137.

375. NJA 1931 s. 506 ff.

376. Jfr. *Koktvedgaard/Levin* s. 76, *Nordell*, Rätten till det visuella s. 137, *Levin*, Formskydd s. 289, Festskrift till Sveriges Advokatsamfund s. 319.

377. Jfr. NJA 1935 s. 712 ff (om to stole, der fandtes at savne tilstrækkelig »konstnärligt utformande«, sikkert fordi nogle sagkyndige erklæringer anså stolene for bl.a. »fuldstændig betinget af teknisk-økonomiske forudsætninger«, »typiska produkter av vår tids industri, syftande till rent tekniskt-saklig ändamålsenlighet«, »praktiska rationella kontorsmöbler men högst bedrövliga konstprodukter för salongen och matsalen« m.m), se også NJA 1935 s. 712 ff (hoveder til udstillingsmannequiner frembragt ved afstøbning af lerhoveder skabt af en billedhugger, beskyttelse nægtet på baggrund af nogle sagkyndige erklæringer, hvorefter de pågældende hoveder ikke var billedkunst, ligesom der var tale om »rena industriprodukter« mv.). Nogle redegørelser vedr. den førstnævnte dom findes i *Eberstein*, NIR 1941 s. 4 ff.

378. Jfr. fra højesteretspraksis NJA 1958 s. 68 ff, NIR 1959 s. 60 ff (lænestol, som beskyttedes på baggrund af forskellige sagkyndige indlæg vedr. dens karakter af »ett originellt självständigt arbete«, »en absolut nyhet«, »en självständig konstindustriell skapelse« mv.), NJA 1962 s. 750 ff, NIR 1963 s. 122 ff (såkaldt »String-hylla«, dvs. tre træhylder i et enkelt stålstativ, statueret, at den »i estetiskt hänseende äger sådan originalitet i formgivningen att den utgör alster av konstindustri«. I en senere sag i NIR 1970 s. 337 ff nedlagdes dristigt den påstand, at hylden alligevel ikke nød beskyttelse, men Svea Hovrätt havde held til at undgå at tage stilling til det), NJA 1964 s. 532 ff, NIR 1966 s. 69 ff (enkelt, rundt »Luxuspegel« med træ-kantliste mv., der under dissens ansås for at have »ursprunglighet och egenart«, idet det dog tilføjedes, at dets beskedne originalitet gjorde beskyttelsesområdet snævert), se også en dom afsagt af Jönköpings Rådhusrätt 27.09.57, USFB 1954-63 s. 191 ff (hvor en stol tegnet af den danske arkitekt *Wegner* ansås for krænkert på baggrund af bl.a. en opinionsnævnsudtalelse om dens sikre kunstneriske formgivning mv., dog frifindelse af forskellige andre grunde). Blandt opinionsnævnsudtalelser, der antog beskyttelse, kan henvises til USFB 1954-63 s. 14 ff, 18 ff (møbelstoffer), 21 ff (radiomøbel), 24 f, 150 ff (lænestole), 32 ff, 42 ff (pindestol), 47 ff (trælysestage), 62 ff (plastik-mælkespand), 69 ff (engle-lysestage), 73 ff (sofabord), 78 ff (plastik-salatbestik), 82 ff (glasvaser), 93 ff (keramiklampefodder), 127 ff (spi-

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

udtalelser i SOU 1965: 61 ændrede tingene sig markant efter 1970, især ved Svensk Forms Opinionsnämnd, der nu begyndte at stille særdeles strenge krav om originalitet og kunstnerisk beskaffenhed.³⁷⁹ I de senere år er nævnets praksis imidlertid gennemgået en mildning,³⁸⁰ ligesom heller ikke svensk retspraksis synes præget af nogen

sebestik), 170 ff (glas-sparegris), 173 ff (tv-apparat) samt USFB 1964-75 s. 7 f (butiksinventar), 20 f (termokande), 32 ff (kontorstol), mens man bl.a. nægtede beskyttelse i USFB 1954-63 s. 12 ff (hovedgærde til seng), 136 ff (loftslamper), 146 ff (glaslåg til stegepande), USFB 1964-75 s. 14 ff (rustfrit stålfad), 16 f (teaktræs-dør), 18 ff (sandaler), 44 ff (badeværelsesspejl). Urimelig strenghed udvistes i visse sager, jfr. f.eks. USFB 1954-63 s. 131 ff (legetøjsbondegårdsfigurer), 153 ff, 158 ff, 161 ff (lamper), 30 ff (metallysteage), 113 ff (lampe, der lignede lysteage).

379. Jfr. *Levin*, Festskrift till Sveriges Advokatsamfund s. 328, med fremhævelse af, at man fra 1970 til 1984 kun anså det nye skærpede originalitetskrav for opfyldt i ca. 10 % af sagerne mod tidligere ca. 75 %, herunder i USFB 1964-75 s. 73 ff/76 ff (stålrørslænestol), USFB 1976-91 s. 12 f (tekstilmønstre), 40 ff (kniplinger), 54 (trælysestage), mens beskyttelse derimod afvistes i f.eks. USFB 1964-75 s. 62 ff (dokumentskab), 78 f (saloon-svingdør), 93 f (juledekoration), 97 f (plasttæppe). I.m.a. nogle overgangsregler gaves i en række sager en kortvarig beskyttelse i henhold til det originalitetskrav, der gjaldt før lovændringen, jfr. udover visse af de nævnte sager f.eks. USFB 1964-75 s. 83 ff (messing-knager), 91 ff (lygter), USFB 1976-91 s. 7 f (lænestol), 21 ff (Fiskars-saks). Nogle sager gennemgås i *Levin* a.s. s. 328 ff, se også NIR 1985 s. 219.
380. Jfr. *Koktvedgaard/Levin* s. 77 f m. henv. og se f.eks. nogle udtalelser, der antager beskyttelse, i NIR 1986 s. 358 f (telefon ved navn »Diabelle«, dissens), NIR 1986 s. 360 f (såkaldt »kålhoveddukke«, vistnok beregnet til trøst for barnløse ægtepar), NIR 1987 s. 396 f (smart designet skrivebordslampe), NIR 1988 s. 602 ff (gulvtæppe), NIR 1989 s. 385 ff (ergonomisk stol), NIR 1991 s. 309 ff (plastkaffekande til brug i SAS-fly), NIR 1992 s. 153 ff (striktøj med kaktusblomst-mønster), NIR 1993 s. 458 ff (særegen juledekoration), NIR 1993 s. 472 ff (lommelygte), NIR 1993 s. 474 ff (trikot-jakker), NIR 1993 s. 631 f (sports-solbriller), NIR 1994 s. 140 ff (TRIPP TRAPP-barnestol), NIR 1996 s. 380 ff (bue med lamper, beregnet til placering på lygtepæle), mens beskyttelse bl.a. er nægtet i nogle udtalelser i NIR 1988 s. 470 ff (legetøjs-tusindben ved navn »LOTS-A-LOTS-A-LEGGGGGGS« med gummisko, halstørklæde og yderst særpræget udseende, jfr. afbildningen s. 471. Udtalelsen fremstår som urigtig, sml. *Nordell*, Rätten till det visuella s. 145 m. note 374), NIR 1988 s. 472 ff (sortmalet og på anden måde særpræget ølflaske, udtalelsens administration af dobbeltskabeskriteriet fremstår som tvivlsom), NIR 1988 s. 475 ff (»My Little Pony«-legetøjshest i nøglering mv. nægtet beskyttelse, i øvrigt antydning på dunkel måde, jfr. s. 477, 4. afsnit, at »My Little Pony«-heste – hvis ubeskriveligt særegne udseende tit er set i tv-reklamer ved juletid mv. – generelt er ubeskyttede i svensk ophavsret. Dette er, om korrekt forstået, åbenbart urigtigt), NIR 1993 s. 456 ff (Nordlands-flag med blåt og gult kors på hvid bund), NIR 1993 s. 461 ff (koben og økse), NIR 1993 s. 467 ff (arkitekt-

speciel strengthed,³⁸¹ og det antages, at man reelt har sænket originalitetskravet til det niveau, det befandt sig på før 1970,³⁸² og at opinionsnævnets praksis ligger nogenlunde på linje med dansk retspraksis.³⁸³ Både ved opinionsnævnet og domstolene bruger man i øvrigt, uden at det har forhindret den omtalte mildning af praksis, stadig dobbeltskabelseskriteriet i stor udstrækning,³⁸⁴ og kriteriets anvendelighed på brugskunstormrådet er også almindeligt tiltrådt i svensk litteratur.³⁸⁵ Man har om den svenske brugskunstbeskyttelse dog anført, at

tegnet stålørstol, udtalelsen samt dens anvendelse af dobbeltskabelseskriteriet fremstår som ganske tvivlsom), NIR 1993 s. 469 ff (tvivlsom udtalelse vedr. trøje, dissens). Nogle udtalelser om, at brugskunst generelt er undergivet strenge krav, og at dette følger af lovens motiver, findes i visse nævnsudtalelser, jfr. f.eks. NIR 1988 s. 471 og 476, NIR 1989 s. 388, NIR 1991 s. 310.

381. Jfr. fra højesteretspraksis NJA 1994 s. 74 ff, NIR 1994 s. 143 ff (hvor et stof, hvis mønster forestillede »smultron«, dvs. en slags jordbær, ansås for beskyttet af alle de involverede instanser, idet de to første henviste til dobbeltskabelseskriteriet, mens Högsta domstolen nøjedes med at nævne mønstrets »självständighet« og »särprägel«, sagsøgte dog frifundet for krænkelse i henhold til en snæver lighedsvurdering. Forskellige terminologiske detaljer i dommen har været genstand for et overordentligt kritisk arbejde af *Karnell*, NIR 1994 s. 85 ff, med efterfølgende indlæg s. 235 f (*Knutsson*), 355 (*Karnell*), 356 ff (*Bernitz*) og 361 ff (*Uggla*), se også s. 237 f (*Levin*) og NIR 1995 s. 90 ff (*Halén*)), NIR 1995 s. 311 ff (strikket tunika, der nægtedes beskyttelse ved Stockholms tingsrätt, beskyttet af Svea Hovrätt og Högsta Domstolen, idet sidstnævnte bl.a. bemærkede, at mønsterretten ikke har medført den tilfredsstillende brugskunstbeskyttelse, der forudsattes, da man i 1970 lod vedtagelsen af mønsterloven medføre skærpede originalitetskravet til brugskunst) og fra den øvrige praksis Hovrätten för Västra Sverige 01.11.96, NIR 1998 s. 344 ff (jakker, beskyttelse givet ved begge instanser, idet hovrätten, sikkert under påvirkning af udtalelser i *Koktvedgaard/Levin* s. 73, oplyste s. 348, at det var »den rådande uppfattningen att man...borde vara generös med att ge verk upphovsrättsligt erkännande men restriktiv vid bedömningen av hur omfattande det s.k. skyddsomfånget skulle vara« mv.). Den berømte sag om en plastkasse med Gotlandsmotiv, NJA 1990 s. 499 ff, NIR 1990 s. 671 ff, vedrørte næppe brugskunst, jfr. *Bernitz*, NIR 1994 s. 359 v. note 6, og er ref. ovenfor B.2.1 note 289. En afgørelse Svea Hovrätt 17.04.74, NIR 1976 s. 236 ff, der gav beskyttelse til en hurtigtgående motorbåd ved navn »Observer 17«, er er afgjort efter de regler, der gjaldt før lovændringen i 1970.

382. Jfr. *Nordell*, Rätten till det visuella s. 139 i.f., se også *Bernitz*, NIR 1994 s. 357.

383. Jfr. *Koktvedgaard/Levin* s. 79 f. Nogle traditionelle antagelser om, at det følger af forholdet til mønsterretten, at brugskunst er undergivet strenge krav osv., gentages i *Olsson*, Copyright s. 56.

384. Jfr. ovenfor III.C.2.5 note 379, NIR 1986 s. 358 f, 360 f, NIR 1987 s. 396 ff, NIR 1988 s. 602 ff, jfr. også ovenfor note 380.

385. Jfr. herved ovenfor III.C.2.5 note 376, 380.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

opinionsnævnet reelt stiller kunstneriske kvalitetskrav i sagerne,³⁸⁶ ligesom det stiller en slags objektivt nyhedskrav til tredimensionale genstande,³⁸⁷ og at det endvidere fremgår af praksis, at brugskunst kun beskyttes mod særligt nærgående efterligninger.³⁸⁸ Om opfattelsen i nærværende afhandling kan oplyses, at man utvivlsomt somme tider stiller en slags kvalitetskrav ved opinionsnævnet,³⁸⁹ at dette at stille kvalitetskrav imidlertid er en almindelig international, ophavsretlig tendens,³⁹⁰ og at brugskunst – selvom det må erkendes, at dobbeltskabelseskriteriet minder om et objektivt nyhedskrav, jfr. ovenfor kap. III.C.2.5 v. note 360 f – ikke efter svensk ret ses at være undergivet et sådant krav i højere grad end andre værkstyper. Det er derimod utvivlsomt korrekt, at brugskunst (eller visse former for brugskunst) kun beskyttes mod nærgående efterligning, idet dette er udtrykkeligt udtalt, dels i en lang række opinionsnævnsudtalelser,³⁹¹ dels i adskillige domme.³⁹² Især hvis man lægger den principielle

386. Jfr. *Levin*, *Formskydd* s. 307 ff.

387. Jfr. *Levin*, *Formskydd* s. 307.

388. Jfr. *Koktvedgaard/Levin* s. 73, 77, *Levin*, *Formskydd* s. 293 m. note 56, 299 m. note 115, 306 f, *Olsson*, *Copyright* s. 57. At brugskunstværkers beskyttelsesfære bør afhænge af ophavsmandens spillerum ved værksskabelsen, og at forskellige slags brugskunst derfor bør tilmåles forskellige beskyttelsessfærer, antages i *Bernitz*, *NIR* 1994 s. 360.

389. Jfr. vedr. nævnets ældre praksis ovenfor kap. III.B.4 note 47, anderledes nu heldigvis en udtalelse i *NIR* 1986 s. 359 (»Dubbelskapandekriteriet är den hjälpnorm som departementschefen har anvisat... Någon ytterligare värdering av vad som skall utgöra 'god' eller 'dålig konst' är från lagstiftarens synpunkt irrelevant«), jfr. tilsvarende *NIR* 1987 s. 397, *NIR* 1988 s. 471.

390. Jfr. ovenfor kap. III.B.4.

391. Jfr. f.eks. *USFB* 1954-63 s. 22, 35, 46, 48 f, 51, 65, 74, *USFB* 1964-75 s. 13, 70, 75, 95, *NIR* 1987 s. 398, *NIR* 1992 s. 156 i.f., se også henvisningerne i *Levin*, *Formskydd* s. 306 note 169.

392. Jfr. navnlig *NJA* 1994 s. 74 ff, *NIR* 1994 s. 143 ff (om et stofmønster med jordbærmotiv, som ikke krænkede et herom stærkt mindende mønster, idet Högsta domstolen udtalte, at mønstrets beskyttelsesomfang bestemtes af dets originalitet, og at det, da det var skabt af naturalistiske elementer og var uden unikt indhold, måtte have et relativt begrænset beskyttelsesomfang, der kun omfattede direkte kopiering samt mønstre med påfaldende lighed med det. Det fremgår af afbildningerne i *NIR* 1994 s. 150 f, at stofferne var næsten ens, og begge underinstanser såvel som Svensk Forms Opinionsnämnd antog, at der forelå krænkelse, jfr. hertil *NIR* 1994 s. 148 ff), se desuden *NJA* 1964 s. 532 ff, *NIR* 1966 s. 74 (om et spejl, hvis få, velkendte elementer og gængse samlingsmetoder mv. gjorde, at »Självständigheten i upphovsmannens konstnärligt skapande verksamhet kan icke anses större än att skyddsområdet är snävt begränsat«), *NIR* 1995 s. 318 (tunika, se dissensen, 1. afsnit), *Varbergs tingsrätt*

højesteretsdom om jordbærmønstret til grund, må det antages, at i hvert fald stofmønstre efter svensk ret har en overordentligt snæver beskyttelsessfære.

3.3.2. Brugskunstbeskyttelsen i Norge

I Norge fremgik det af en kunstnerretslov af 12.05.1877, at brugskunst ikke nød beskyttelse,³⁹³ og selvom det er lidt tvivlsomt, om brugskunst var omfattet af en forfatter- og kunstnerretslov af 1896,³⁹⁴ nød den i hvert fald beskyttelse fra og med åndsværksloven af 1930. Efter den norske mønsterlov af 1910 bortfaldt den del af den ophavsretlige beskyttelse, der vedrørte industriel udnyttelse (til forskel fra f.eks. fotografering, afbildning i bøger m.m.) imidlertid, når et værk blev mønsterregistreret,³⁹⁵ men sådan er det ikke længere, og som i de andre nordiske lande kan et værk nu uhindret nyde både ophavs- og mønsterbeskyttelse.³⁹⁶ Den norske retspraksis vedr. brugskunst er sparsom i forhold til den danske, men man har bl.a. udtalt, at brugskunst efter norsk ret er undergivet strenge krav om kvalitet³⁹⁷ og originalitet,³⁹⁸ og at disse krav er strengere end dem, der stilles i andre nordiske lande,³⁹⁹ ligesom man videre har anført, at man tilmåler brugskunst en snæver beskyttelsessfære,⁴⁰⁰ at man tilsyneladende ikke beskytter et brugskunstprodukt som »åndsværk«, medmindre der foreligger en helt ny type frembringelse,⁴⁰¹ og at man kun beskytter sådanne æstetiske kvaliteter, som er »konceptuelt adskillelige« fra de brugsmæssige.⁴⁰² Der er i den forbindelse grund til at være enig i, at man i visse norske domme har stillet strenge krav og foretaget en snæver krænkelsevurdering, men især fsva. de snævre krænkelsevurderinger er praksis pdas. ikke ensartet, og man må desuden være opmærksom på, at de ovenstående antagelser i vid udstrækning

21.10.94, NIR 1998 s. 347, 4. afsnit.

393. Jfr. Wyller, NIR 1936 s. 1 f, Knoph, Åndsretten s. 354 f.

394. Jfr. om emnet Levin, Formskydd s. 290 f m. henv., Wyller, NIR 1936 s. 2.

395. Jfr. nærmere Wyller, NIR 1936 s. 1 ff, særl. s. 4 f, Knoph, Åndsretten s. 354 ff.

396. Jfr. nærmere Stray Vyrje s. 116 ff.

397. Jfr. Levin, Formskydd s. 302 ff, 310.

398. Jfr. Stray Vyrje s. 118.

399. Jfr. Levin, Formskydd s. 302 smh. m. s. 299 ff (vedr. norsk rets strenghed i forhold til dansk og finsk ret), Stray Vyrje s. 118 (om forholdet til dansk og svensk ret).

400. Jfr. Levin, Formskydd s. 303, Stray Vyrje s. 119, 148.

401. Jfr. Levin, Formskydd s. 310.

402. Jfr. Levin, Formskydd s. 310.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

er baseret på domme fra 50'erne og 60'erne, dvs. fra en tid, hvor man givetvis også i Norge havde et andet, mere skeptisk syn på brugskunst, end man må antages at have nu. Man må desuden være opmærksom på, at de fleste af disse ældre domme er afsagt af byretter, og selvom det også i Danmark ville være interessant at vide, hvad retterne i Køge og Store Heddinge etc. mente om brugskunst for 40-50 år siden, kan domme desangående kun tillægges beskeden retskildeværdi i den moderne ophavsret. At man i norsk ret skulle stille krav om konceptuel adskillelse i højere grad end i andre lande, eller at norsk retspraksis støtter den opfattelse, at man kun beskytter nye typer af frembringelser, fremstår derimod som noget mere usikkert, men spørgsmålet er selvfølgelig vanskeligt, og man kan have divergerende opfattelser.

De norske domme, der gerne henvises til i litteraturen, er: Høyesterett 19.10.1962, NIR 1963 s. 204 ff (kombineret sofa- og sybord tegnet af den danske arkitekt *Wegner* påstået krænkede af et herom stærkt mindende bord, jfr. afbildningerne i NIR 1963 s. 204 f, beskyttelse antaget på baggrund af nogle sagkyndige erklæringer mv., derimod frifindelse for krænkelse med henvisning til, at kombinationen sofa-bord/sybord, den under bordet placerede kurv samt dennes placering var ubeskyttede idéer, at sagsøgte måtte være berettiget til at fremstille et bord i tidens enkle stil, at *Wegner*-bordet var af højere kvalitet samt dyrere end sagsøgtes, og at der, da *Wegners* ophavsret kun omfattede bordets kunstneriske udformning, herefter ikke kunne statueres krænkelse, idet der forelå to forskellige borde. En dissenterende dommer ville dømme for krænkelse, mens en anden ville frifinde for krænkelse uden at udtale sig om, hvorvidt bordet nød beskyttelse, og selvom det ikke er dette, der fremgår af dommens præmisser, jfr. hertil tolkningen af dommen i NIR 1968 s. 232, 2. afsnit, anses den i *Levin*, Formskydd s. 303 for at udtrykke, at brugskunst har et særdeles snævert beskyttelsesområde, hvilket ikke kan afvises. Underinstansernes afgørelser findes i Dommer i ophavsret s. 156 ff), Jæren herredsrett 21.12.1956, NIR 1957 s. 225 f (to strikkeopskrifter, en strikket såkaldt genser samt et skema beregnet til brug ved strikning nægtet beskyttelse med nogle præmisser om, at de lige så lidt som modekjoler kunne nyde ophavsretlig beskyttelse m.m.), Oslo byrett, 28.02.1957, NIR 1958 s. 125 f (arkitekttegnet bord med tre v-formede ben strengelig nægtet beskyttelse, dels fordi der fandtes borde af lignende karakter, dels fordi v-formede ben længe var benyttet på stålørborde), Oslo byrett 04.05.1961, NIR 1961 s. 196 ff (møbelstof-dessin, der kun prægedes af god smag og faglig dygtighed, ikke skabende åndsvirksomhed mv.), Oslo byrett 02.02.67, NIR 1968 s. 227 ff (to serier af nøglehulsbeslag af smedejern antaget at nyde beskyttelse og anset for krænkede af to andre beslag. Det fremgår af afbildningen i NIR 1968 s. 228 f, at det ene af beslagene var efterlignet på nærgående måde, mens dette ikke var tilfældet fsva. det andet, som dermed fik en i virkeligheden ganske bred beskyttelsessfære), Oslo byrett 22.05.67, NIR 1968 s. 323 ff (samme »lykketrold«, som i Danmark blev beskyttet i U1962.756SH, påstået efterlignet af to forskellige sagsøgte, domfældelse fsva. sagsøgte 1. Det fremgår af afbildningerne i NIR 1968 s. 324, at sagsøgte 1's trold ikke var nærgående efterligninger, og rettens ønske om at give lykketrolden en bred

B. Kunstneriske værker

beskyttelsessfære fremgår også af en udtalelse s. 326, hvorefter det »dreier...seg...om en helt ny type troll...og kravene til forskjell og ulikhet må da naturlig skjerpes. Det er ikke nok at det kan påvises enkelte forskjelligheter i utformningen av detaljer. Figurene som helhet må gjøres forskjellig, om man skal kunne gå fri av lovens forbud...«. Sagsøgte 2's trolde er ikke afbildet, men iflg. s. 327 i.f. var deres udførelse sådan, at man vanskeligt kunne tale om lighed), se også Oslo byrett 30.06.66, NIR 1967 s. 440 ff (to tæpper »Rute« og »Mose«, der ikke fandtes at nyde ophavsretlig beskyttelse), Oslo byrett 10.03.1972, kort ref. i *Sijthoff Stray* s. 48 (lystbåde og marinefartøjer, som ikke var åndsværker, for lystbådernes vedkommende fordi det kunstneriske indslag var for beskedent i forhold til indslagene af teknik og hensigtsmæssighed), Frederikstad byrett, RG 1994 s. 270 ff (Tripp Trapp-barnestol, der krænkedes af en anden stol, jfr. kritisk over for visse præmisser *Astri M. Lund*, Festschrift till Kamell s. 468 ff), Agder lagmansrett 24.01.1973, Dommer i opphavsrett s. 204 (bådskrog, der ikke udtrykte »skapende åndsarbeid«). En udtrykt, og sikkert meget streng, jfr. herved fotografiet i NIR 1986 s. 360, dom fra 1984, der i modsætning til Svensk Forms Opinionsnämnd, jfr. ovenfor B.3.3.1 note 380, nægtede beskyttelse af en »kålhoveddukke«, fordi der ikke forelå nogen ny dukketype, er nævnt i *Levin*, Formskydd s. 303 v. note 148.

3.3.3. Brugskunstbeskyttelsen i Finland

I *Finland* er det ikke kun retspraksis, der er sparsom, men også den ophavsretlige litteratur, men man har om finsk ret bl.a. udtalt, at der stilles visse strenge krav til brugskunst,⁴⁰³ idet den finske retstilstand er strengere end den danske, men ikke så streng som den norske,⁴⁰⁴ at brugskunst efter finsk domspraksis er genstand for en slags objektivt nyhedskrav,⁴⁰⁵ og at ældre finske brugskunstdomme stadig er belysende, selvom der måske er sket en vis skærpelse af praksis siden indførelsen af den finske mønsterlov i 1971.⁴⁰⁶ Det bemærkes hertil, at det så vidt ses er vanskeligt at udtale sikkert sig om, hvorvidt den finske retstilstand er strengere end den danske, men mildere end den norske, og det virker desuden, som fsva. svensk ret, tvivlsomt, om de »nyhedskrav«, man i Finland stiller til brugskunst, adskiller sig fra dem, man stiller til andre værkstyper. Man skal endvidere også i forbindelse med finsk ret være opmærksom på, at en række af de foreliggende domme er meget gamle, og at de derfor næppe er noget pålideligt udtryk for den nuværende finske retstilstand.⁴⁰⁷

403. Jfr. *Levin*, Formskydd s. 301 f, se også *Bjelke*, NIR 1991 s. 35 m. henv.

404. Jfr. *Levin*, Formskydd s. 301 f.

405. Jfr. *Levin*, Formskydd s. 301.

406. Jfr. *Levin*, Formskydd s. 301.

407. Fra finsk højesteretspraksis kan henvises til Högsta domstolen 07.10.1935, ref. i NIR 1950 s. 197 f (ovndøre, der fandtes at være »i någon mon...konstnärligt utförda«, men dog ikke adskilte sig tilstrækkeligt fra det eksisterende til at være beskyttede »självständiga konstverk«), Högsta domstolen 10.06.1932, ref. i

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

3.3.4. Retstilstanden i Danmark

3.3.4.1. Brugskunstbeskyttelsens udvikling. Forskellige teorier om retstilstanden

I Danmark – hvis trykte retspraksis om brugskunst er langt mere omfattende end den, man har i de øvrige nordiske lande – udtaltes det i en kunstnerretslov af 31.03.1864 § 6b, at det var tilladt fabrikanter og håndværkere at benytte kunstneriske arbejder som »Forbilleder ved Forarbeidelse af Brugsgjenstande eller til disses Udsmykning«, medmindre der toges forbehold om det modsatte, men bestemmelsen beskyttede ikke egentlig brugskunst og vedrørte snarere tilfælde, hvor et mere »rent« kunstværk enten udsmykkede eller var sat sammen med en brugsgenstand.⁴⁰⁸ Det var desuden tvivlsomt, om forfatter- og kunstnerretslovene af 1902 og 1904 – hvis § 24, stk. 1 bestemte, at en kunstner havde »udelukkende Ret til at foretage eller lade foretage til Offentliggørelse eller Salg Gengivelser af sit originale Kunstværk eller Dele af dette« – vedrørte brugskunst,⁴⁰⁹ og i en dom fra 1907⁴¹⁰ lod Højesteret nærmest forstå, at dette ikke var tilfældet, idet man afviste at beskytte en muselmalet porcelænskaffekande med nogle korte præmisser om, at den »ommeldte...Kande efter sin Beskaffenhed som almindelig Industrigenstand, hvis væsenlige Øjemed er at tjene til praktisk Brug, ikke findes at kunne betegnes som et Kunstværk i den Betydning, hvori dette Udtryk maa antages brugt i...§ 24«. ⁴¹¹ På grund af dommen forsynede man i 1908 § 24 med nogle

NIR 1951 s. 211 f (soveværelsesmøblement, som var beskyttet ved underinstanserne, nægtet beskyttelse, idet man ikke skønnede, at der var tale om et beskyttelsesværdigt »sjælvständigt konsthantverk«), Högsta domstolen 20.01.1971, NIR 1971 s. 196 f (vægtæppe, beskyttelse nægtet ved Kauhava häradsrätt, men givet ved højesteret og Vasa hovrätt), Högsta domstolen 08.04.1975, NIR 1976 s. 302 f (sofamøblement, der ikke skønnedes at adskille sig væsentligt fra møbler, der allerede var i handlen, og som ikke var tilstrækkeligt egenartet til at nyde beskyttelse mv. Møblelementet er afbildet i NIR 1976 s. 303, og dommen fremstår umiddelbart som helt urimeligt streng), se også Åbo hovrätt 12.12.1961, NIR 1966 s. 139 ff (armbånd anset for et beskyttet »konsthantverksprodukt«, statueret, at et herom stærkt mindende armbånd udgjorde en krænkelse). Nogle bemærkninger om den finske retstilstand med nævnelse af yderligere domspraksis findes i *Bjelke*, NIR 1991 s. 35 f.

408. Jfr. *Lund*, *Billedkunsten* s. 34 m. domshenv.

409. Jfr. *Lund*, *Billedkunsten* s. 44 f, se dog også *P.H. Schmidt*, *Teknologi og immaterialret* s. 55 f.

410. U1907.619H.

411. Nogle oplysninger vedr. dommens voteringsprotokol findes i *P.H. Schmidt*, *Teknologi og immaterialret* s. 57. Den i sagen involverede kande er afbildet i

nye stykker 3 og 4, der udtalte, at man som kunstværker også anså »originale kunstneriske Arbejder, bestemte til Forbilleder for Kunstindustri eller Kunsthaandværk, samt de paa Grundlag af saadanne frembragte Genstande, hvad enten disse fremstilles enkeltvis eller i større Mængde«, og at kunstnerretten omfattede enhver art af gengivelse, uanset om den foretoges »i rent kunstnerisk Øjemed eller i industrielt Øjemed eller for at tjene til praktisk Brug«, ⁴¹² og brugskunst kom dermed reelt til at nyde beskyttelse i Danmark fra og med 1908. Den antagelse, at brugskunsten passede dårligt i ophavsretten og ville have bedre af at blive beskyttet mønsterretligt m.m., forekom dog somme tider i litteraturen, ⁴¹³ og retspraksis bar præg af skepsis over for funktionalistisk udformede, enkle ting mv. lige indtil 1961-ophavsloven, bl.a. i en dom U1956.237H, der under dissens nægtede beskyttelse af en *Raadvad*-brødskeer, hvis endestykke dels havde det praktiske formål at forhindre støv og krummer, dels det kunstneriske at give brødskeereren et smukt og særpræget udseende, fordi den var »et rent arbejdsredskab, ved hvilket den skete kunstneriske udformning af en del af redskabet må anses som værende af ganske underordnet betydning i forhold til det praktiske formål«. ⁴¹⁴ 1961-

anf. værk s. 62.

412. Jfr. i øvrigt *P.H. Schmidt*, *Teknologi og immaterialret* s. 57, *Lund*, *Billedkunsten* s. 45.

413. Jfr. *Lund*, *Billedkunsten* s. 321 ff, *Holm*, U1948B s. 1 ff, se dog pda. *Park*, U1948B s. 91 ff, *Michelsen*, U1948B s. 116 ff, *Holm*, U1948B s. 190 f, 230 ff.

414. Jfr. om dommen *Lorenzen*, TfR 1957 s. 320 ff, se endvidere U1935.692H, U1935.695H og U1935.699H (stålrørsborde og -stole, beskyttelse nægtet, fordi »De...omhandlede...Møbler er alle meget enkle Modeller, og den Form, der er givet dem, maa anses fremgaaet af naturlige tekniske Hensyn til det anvendte Materiale og den tilsigtede Brug, uden at den af disse Hensyn følgende i sig selv tiltalende Udformning har medført saadanne kunstneriske Ejendommeligheder, at Møblerne kan henregnes til de i § 24 Stk 3...omhandlede kunstindustrielle Genstande«. Nogle fotografier og oplysninger vedr. Højesterets voteeringsprotokol findes i *P.H. Schmidt*, *Teknologi og immaterialret* s. 63 og 60), U1939.1126SH (mønstre for haveparasol-stof bestående af en kombination af farver og linjer, beskyttelse efter § 24, stk. 3, nægtet med en næsten ordret gentagelse af præmisserne fra dommene om stålrørsmøblerne. Dommen vedrørte i realiteten ren kunst, jfr. ovenfor B.3.1 v. note 345), U1958.1211SH (to bluser nægtet beskyttelse, bl.a. med udtrykkelig henvisning til, at den ene var »massefremstillet«), U1960.762SH (»sakslampet«, som iflg. erklæringer fra en række skønsmænd, heriblandt *Børge Mogensen*, var »et originalt arbejde« og en »selvstændig kunstnerisk frembringelse«, nægtet beskyttelse i anledning af rettens »betænkelighed ved at betragte den, hvis formål er rent praktisk, som et originalt åndsarbejde«, se måske også U1954.170Ø (om en gyngestol, der var udtryk for en vis nyskabende virksomhed, men som ikke gik »videre end rent

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

ophavsloven – hvor »Kunstindustri og Kunsthåndværk« ændredes til »brugskunst« ud fra den betragtning, at disse ord betød det samme⁴¹⁵ – indebar imidlertid en afstandtagen fra denne skepsis, idet det udtaltes i forarbejderne, at det afgørende er, »om der er tale om en kunstnerisk frembringelse, der opfylder de almindelige betingelser for at udgøre et værk i lovens forstand«, og at beskyttelsen i bekræftende fald »bør...indtræde uden hensyn til det praktiske brugsformål, og selv om hensynet til den funktionelt rigtige formgivning har spillet en afgørende rolle ved udformningen af brugsgenstanden«.⁴¹⁶ Det må antages, at disse ord bl.a. er rettet mod præmisserne i den omtalte U1956.237H.⁴¹⁷

Litteraturen om den nuværende retstilstand er ret omfangsrig, og blandt de forskellige opfattelser kan nævnes følgende:

1. Brugskunst beskyttes på relativt rundhåndet måde, men er dog undergivet krav om »værkshøjde«, dvs. om en vis »kvalitet«.⁴¹⁸ Endvidere har brugskunst – eller i hvert fald dens mere enkle stilelementer – en særligt snæver beskyttelsessfære, idet

teknisk naturligt«), U1946.35H (udstillingsmannequiner, der efter rettens opfattelse frembød stor lighed med udenlandske modeller). Beskyttelse gaves i bl.a. U1913.760 (*Georg Jensen*-sølvsmykker med kulørt sten), U1924.588Ø (kapselåbner, der lignede en »havhest«, jfr. det sælsomme fotografi i *Vinding Kruse*, Ejendomsretten, 3. udg. bd. I s. 502, 1. udg. bd. II s. 496), U1926.251H (muselmalede porcellængenstande, herunder kanden fra U1907.619H. Af Højesterets voteringsprotokol, omtalt i *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 58, fremgår, at flere dommere var til sinds at nægte dem beskyttelse, uanset lovændringen i 1908 (!)), U1931.376Ø (PH-lamper, hvoraf én er afbildet i *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 67, jfr. s. 60 f), U1934.161Ø (voksmannequiner), U1944.1185SH (serie af sølv- og emaljesmykker, hvori der indgik en stiliseret forglemmigej-blomst), U1948.883V (tebord af spansk-rør med lommer til aviser og aftagelig bakke), U1960.197H (hanløvefigur af tovværk, der ansås for omfattet af § 24, stk. 1 og 3. Figuren var næppe brugskunst efter en moderne betragtning, jfr. *Koktvedgaard*, IMP s. 255 m. henv.), U1960.483Ø (stol tegnet af arkitekten *Hans Wegner*, og som ifølge nogle skønserklæringer bl.a. var »så særpræget og original, at den vil kunne stå som et eklatant eksempel på, hvad der dækkes af lovens 'originalt kunstværk'« mv.).

415. Jfr. herved Da.Mot. s. 94 i.f., FT 1959-60, tillæg A, sp. 2685.

416. Jfr. FT 1960-61, tillæg B, 2. samling, sp. 628 f.

417. Jfr. *Koktvedgaard*, IMP s. 257 f, *Lund*, Ophavsret s. 64.

418. Jfr. *Koktvedgaard*, Immaterialret, 4. udg. s. 68 ff, se også IMP s. 101, 258 f, 397 ff. Forf. tager nu afstand fra denne værkshøjdelære med den begrundelse, at den navnlig er i strid med den EU-retlige originalitetsopfattelse, jfr. Immaterialret, 5. udg. s. 50 f, Festschrift till Karnell s. 345 ff, jfr. hertil ovenfor kap. III.C.2.4.

man kun beskytter mod mere nærgående efterligninger, hvilket især fremgår af U1961.1027H.⁴¹⁹

2. Originalitetskravet til brugskunst er »langt strengere« end originalitetskravet til andre værker, ligesom brugskunst må siges at være undergivet »strenge kvalitetskrav«, »betydelige kvalitetskrav« mv.⁴²⁰ Endvidere er brugskunstværker undergivet en slags objektivt (eller i hvert fald »objektiveret«) nyhedskrav, idet de efter praksis ikke må hvile på »kendte principper« m.m., og selvom der ikke er tale om et »egentligt« nyhedskrav, idet brugskunst ikke ligefrem nyder egentlig prioritetsbeskyttelse, fremgår nyhedskravets objektivitet bl.a. af, at det af praktiske grunde forudsættes, at ophavsmanden kendte principperne, og at man derfor ikke behøver vurdere, om han faktisk kendte dem.⁴²¹ Beskyttelsesbetingelserne er ganske særligt strenge fsva. modeartikler, herunder møbelstoffer, mens beskyttelse lettere opnås ved brugsgenstande, der nærmer sig ren kunst,⁴²² og brugskunst har endelig generelt et snævert beskyttelsesområde, hvilket må kritiseres, idet det snarere bør være sådan, at værker, for hvilke det lykkes at opfylde det strenge originalitetskrav, har en bred beskyttelsessfære, mens værker, der ikke har megen originalitet, har en snæver beskyttelsessfære.⁴²³

3. Brugskunst er ikke undergivet nogen strenge beskyttelsesbetingelser, idet beskyttelsesbetingelsernes lempelighed tværtimod fremgår af bl.a. af U1961.1027H mv.,⁴²⁴ og det må kritiseres, at man ikke stiller strengere krav til brugskunst,⁴²⁵ og at man på betænkelig måde har givet beskyttelse til funktionsbetingede formgivningselementer.⁴²⁶ Det må dog antages, at originalitetskravet varierer, idet det er mildt ved genstande med udsmyknings- og dekorationsformål, men strengere ved mode- og smagsstyrede produkter, ligesom man ikke kan beskytte værker, hvis formgivning alene er baseret på kendte formelementer eller dikteres af tekniske hensyn mv.⁴²⁷ Endvidere er brugskunst muligvis undergivet et kvalitetskrav, idet der i praksis bl.a. lægges vægt på skønserklæringer, hvor skønsmændene udtaler sig om

419. Jfr. *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 50, 56, 132, IMP s. 258 f, 398. Den i IMP s. 260 foreslåede regel om, at der i.m.a. et »konkurrencemoment« skal kunne findes for krænkelse ved et brugskunstværks overførelse til nye vare- og anvendelsesområder, har så vidt vides endnu ikke fundet anvendelse i trykt praksis, jfr. til reglen i øvrigt *Borcher* s. 82, *Madsen*, Markedsret 2 s. 52, *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 71.

420. Jfr. *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 64, 69, 76.

421. Jfr. *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 64 ff. De domme, hvorpå forf. baserer disse antagelser, er U1981.946H, U1961.1027H og U1968.189Ø.

422. Jfr. *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 66 f, 71 f.

423. Jfr. *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 69 ff. De domme, der efter forf.s opfattelse er udtryk for en snæver krænkelsesvurdering, er bl.a. U1961.1027H, U1982.987SH og U1986.39H.

424. Jfr. *Borcher* s. 65 ff, særl. s. 66, 68-71. Bortset fra U1961.1027H fremgår originalitetskravets mildhed iflg. forf. af bl.a. U1964.53H, U1967.482H og U1969.851H mv., jfr. s. 68 f.

425. Jfr. *Borcher* s. 66, 71.

426. Jfr. *Borcher* s. 80, se hertil s. 64 i.f., 69 i.f. Forf.s kritiks primære genstand er antagelig U1969.851H (kaffemølle i flyvemaskinestil).

427. Jfr. *Borcher* s. 69 f.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

værkernes kvalitet,⁴²⁸ og brugskunst må desuden – uden at dette dog er udtryk for nogen skærpelse af originalitetskravet – anses for at være undergivet en slags objektiveret nyhedskrav, idet værkerne ikke må hvile på kendte principper, og idet beskyttelse nægtes, uanset om ophavsmanden konkret havde kendskab til disse principper.⁴²⁹ Det er urigtigt at antage, at brugskunst generelt har en snæver beskyttelsessfære, og forholdet er tværtimod det, at enkle stilelementer har en meget snæver beskyttelsessfære, jfr. bl.a. U1961.1027H, mens mere komplekse værker, herunder PH-lamper mv., jfr. U1991.847H, har en bred beskyttelsessfære.⁴³⁰

4. Brugskunst er ikke undergivet nogen strenge originalitetskrav el.lign., idet der tværtimod står i OPHL's forarbejder, at værker af brugskunst beskyttes, hvis de opfylder de almindelige beskyttelsesbetingelser, men brugskunst har generelt en snæver beskyttelsessfære.⁴³¹

5. Brugskunst skal, jfr. den nævnte motivudtalelse, kun opfylde de almindelige beskyttelsesbetingelser, men mens værker af »skulpturel« brugskunst har en bred beskyttelseszone, kan »funktionel« brugskunst kun beskyttes mod ret nærgående efterligninger. Brugskunst er derimod ikke undergivet noget »objektiveret originalitetskrav«, men der består en præsumption for, at eventuelle »kendte principper« faktisk var kendt af ophavsmanden.⁴³²

6. Brugskunst er i overensstemmelse med den omtalte motivudtalelse undergivet de almindelige beskyttelsesbetingelser, men strenge krav stilles dog til beklædningsgenstande, og brugskunstsværker er endvidere genstand for et objektiveret nyhedskrav, ligesom de generelt kun har en snæver beskyttelsessfære.⁴³³

7. Brugskunst er genstand for et ikke særligt strengt originalitetskrav samt en slags objektivt nyhedskrav, men har et forholdsvis snævert beskyttelsesområde.⁴³⁴

Referater af en række belysende danske domme om brugskunst, afsagt under ophavslovene af 1961 og 1995, findes i afhandlingens bilag II, og læseren vil ved at læse disse selv kunne danne sig sit eget indtryk. Så vidt ses er sagen denne:

1. Brugskunst er muligvis nok undergivet strengere originalitetskrav end skønlitteratur o.lign., men det kan i øvrigt vanskeligt påvi-

428. Jfr. *Borcher* s. 61 ff.

429. Jfr. *Borcher* s. 67 f. Forf.s kilder til disse antagelser er *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret, U1981.946H, U1961.1027H, U1968.576H, U1970.286SH og U1978.337H. Sidstnævnte vedrørte måske snarere bygningskunst, jfr. nedenfor B.4 note 470.

430. Jfr. *Borcher* s. 72-74, 76, 80-83. At produkter, som befinder sig mellem disse yderpunkter, har en relativt snæver beskyttelsessfære, hvilket fremgår af »gældende teori«, antages s. 83 i.f.

431. Jfr. *Weincke*, Ophavsret s. 41 ff.

432. Jfr. *Madsen*, Markedsret 2 s. 41 ff, 51 f.

433. Jfr. *Schønning*, Komm.OPHL s. 108 f. Til støtte for antagelsen om det objektiverede nyhedskrav henvises til *Borcher*, U1968.576H, U1981.946H og U1998.941SH.

434. Jfr. *Levin*, Formskydd s. 299 ff.

ses, at brugskunst skulle være genstand for strengere originalitetskrav end andre værkstyper.

Det er i den forbindelse vigtigt at forstå, at dette, at en dom har anset brugskunst for at være undergivet strenge originalitetskrav, kan fremgå af dommen på to måder: a. Ved at retten udtrykkeligt har udtalt, at den har stillet sådanne krav, og b. ved at retten har afvist at beskytte et værk, selvom det havde en sådan mængde originalitet, at man havde givet beskyttelse, hvis der havde været tale om ren kunst. At retten har stillet strenge krav kan derimod normalt ikke udledes af domme, der beskytter brugskunstsværker med henvisning til deres nyskabende karakter og store originalitet m.m., idet sådanne domme i sig selv intet siger om, hvorvidt man også havde givet beskyttelse, hvis værkerne havde haft mindre af disse ting. Domme, der giver beskyttelse til værker, som ikke havde nogen særligt stor originalitet, tyder på, at der ikke gælder strenge krav.

Hvis man tolker den foreliggende praksis i lyset af disse erkendelser, må man først konstatere, at der ikke forekommer udtrykkelige udtalelser om, at brugskunst er undergivet specielt strenge originalitetskrav, i nogen af de refererede domme, og man må endvidere bortse fra sager, hvor man ikke bedømte originaliteten, f.eks. fordi beskyttelsen var ubestridt, dvs. fra U1979.248Ø, U1979.844SH, U1986.39H, U1989.1016H og U1991.847H. Endvidere må man bortse fra domme, som tilkendte beskyttelse under henvisning til, at originalitetskravet var opfyldt, og som ikke i sig selv siger noget om originalitetskravets strenghed, dvs. NIR1965.103SH, U1963.782H, U1965.447H, U1967.482H, U1969.851H, U1972.992H, U1975.1014 Ø, NIR1979.347V, U1978.944SH, U1982.987SH, U1992.34SH, U1992.909SH, U1998.941SH, U1999.158SH, U2000.212SH samt NIR1969.281SH fsva. det smykke, der skulle forestille et pindsvin, jfr. også nedenfor om U1961.1027H. Tilbage bliver 11 domme, der nægter de fremlagte værker beskyttelse, U1964.53H (landsrettens dom), U1965.530V, U1968.189Ø, U1968.576H, U1968.785H, NIR 1969.281SH (fsva. det smykke, der forestillede en veteranbil), U1970.286SH, U1979.588SH, U1981.946H, NIR1990.259SH og U1991.335H.

Blandt disse må man bortse fra U1965.530V, hvor man nægtede nogle møbelstoffer beskyttelse, fordi der stod i en sagkyndig erklæring, at de var en bearbejdelse af nogle eksisterende stoffer, der var udtryk for fælleseje, og at erklæringens forfattere ikke havde fået tilstrækkeligt med oplysninger til at vurdere deres originalitet i forhold til disse stoffer. Hvis man fremlægger et værk for en domstol, ledsaget af en sagkyndig erklæring om, at der foreligger en bearbejdelse af fællesejet, men at den sagkyndige erklærings forfattere ikke har haft de nødvendige oplysninger til at vurdere bearbejdelsens originalitet, kan man aldrig påregne beskyttelse, uanset hvilken værkstype der end er tale om, og at brugskunst skulle være undergivet specielt strenge originalitetskrav viser sagen derfor ikke. Man må endvidere bortse fra landsrettens dom i U1964.53H, dels fordi den er afsagt efter forfatter- og kunstnerretsloven, under hvilken man så med større skepsis på brugskunst, end man gør i dag, jfr. ovenfor m. note 954, dels fordi Højesteret øjensynligt fandt, at den fremlagte hylde nød ophavsretlig beskyttelse. Man må endvidere bortse fra NIR1969.281SH, der nægtede beskyttelse af et smykke, fordi det var en tilstræbt nøjagtig kopi af en legetøjsbil, for dette, at tilstræbt nøjagtige kopier af noget eksisterende ikke kan nyde ophavsretlig beskyttelse, gælder givetvis i forbindelse med alle værkstyper, uanset om de har karakter af ren eller anvendt kunst, jfr. nærmere kap. III.C.1.2, III.C.1.3,

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

III.C.1.4. Endvidere må man bortse fra NIR1990.259SH, der nægtede beskyttelse af et sammenklappeligt udstillingssystem med den begrundelse, at systemets æstetiske kvaliteter i virkeligheden skyldtes det tekniske princip, hvorpå systemet var baseret, for dette, at de rent tekniske fænomener hører hjemme i patentretten, hvorfor man ikke kan beskytte genstande, hvis form er en slags tilfældig konsekvens af nogle tekniske forhold, gælder utvivlsomt i forbindelse med alle værker, dvs. også værker af ren kunst. Man kan endelig drøfte, i hvilket omfang U1968.785H er udtryk for et særligt strengt originalitetskrav til brugskunst, idet dommens resultat ikke kun skyldes originalitetskravet, men også at sagsøgeren ønskede ophavsret til en »serie« af et antal i sig selv ikke-originale møbelstoffer, men samtidig gjorde uklart gældende, at denne serie krænkedes af nogle enkelte af sagsøgte stoffer, dvs. ikke af hele hans stofserie. At dommen er udtryk for et strengt originalitetskrav til tekstiler anføres pdas. i *Hvidts* kommentar i U1969B s. 123 ff.

Af de 32 brugskunstdomme, der er refereret i bilag II, er der herefter seks (eller, hvis man medregner U1968.785H, syv) domme, der med rimelighed kan påberåbes som udtryk for, at der stilles strenge krav til brugskunst. Hvis læseren slår op i domsreferaterne i denne afhandlings øvrige afsnit, vil det imidlertid ses, f.eks. at man har nægtet beskyttelse af kompilationer i talrige tilfælde, at man også har nægtet værker af ren kunst beskyttelse ved adskillige lejligheder, at der tilsyneladende endnu ikke er nogen slogans, der har haft held til at nyde beskyttelse i en trykt dansk dom, at man stiller strenge krav til skemaer og blanketter, eller at det antages, at man ikke kan beskytte rent »rutinemæssige« og »mekaniske« oversættelser osv., osv., og den påstand, at brugskunst er genstand for specielt strenge originalitetskrav, er det derfor svært at underbygge. Det tilføjes, at et særligt strengt originalitetskrav til brugskunst ikke ses at kunne udledes af det »nyhedskrav«, der blev stillet i U1968.576H og U1981.946H, der bl.a. skyldtes at værkerne henholdsvis ikke adskilte sig tilstrækkeligt fra det kendte og hvilede på kendte principper,⁴³⁵ allerede fordi disse ord har karakter af en slags traditionelle originalitetsdefinitioner, som også kan anvendes uden for brugskunstmrådet. Der er endelig grund til at nævne, at der foreligger i hvert fald én dom, der giver beskyttelse, selvom værket givetvis ikke havde megen originalitet, nemlig U1961.1027H, hvor man beskyttede et spisebestik, selvom sagsøgte bestik – som iflg. skønsmændene muligvis var oparbejdet uden kendskab til sagsøgerens – var så godt som fuldstændig identiske med det, jfr. afbildningen i NIR 1962 s. 80. Dommens forenelighed med dobbeltskabeskriteriet kan diskuteres, og dens mildhed kritiseres af andre grunde i *Borcher* s. 66.

2. Der er næppe heller noget overbevisende grundlag for den antagelse, at brugskunst skulle være undergivet et kvalitetskrav i højere grad end så mange andre værkstyper.

3. Antagelsen om, at brugskunst er undergivet en slags objektivt nyhedskrav i højere grad end andre værker, har heller ingen overbevisende støtte i retspraksis.

⁴³⁵ Cfr. fsva. U1981.946H *P.H Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 65, kritisk heroverfor *Borcher* s. 66 f.

B. Kunstneriske værker

Teorien vedr. det objektiverede nyhedskrav til brugskunst skyldes nogle domme, der nægtede værkerne beskyttelse med henvisning til, at de hvilede på kendte principper mv., dvs. især U1968.576H og U1981.946H, jfr. også U1968.189Ø. For det første er dommenes omtalte udtalelser imidlertid som nævnt en slags traditionelle originalitetsdefinitioner, som principielt også er gangbare uden for brugskunstmrådet, og for det andet har den antagelse, at det i praksis forudsættes, at ophavsmanden godt kendte principperne og derfor ikke kan påberåbe sig ukendskab til dem, ingen støtte i nogen dom. Noget andet er, at domstolene sikkert ofte vil afvise at tro på ophavsmændenes eventuelle forklaringer om deres ukendskab til de kendte principper, men dette vil de pda. utvivlsomt også ofte gøre, selvom der er tale om ren kunst.

4. Der er i retspraksis heller ingen rigtig overbevisende støtte for det synspunkt, at brugskunst har et snævert beskyttelsesområde, eller at visse former for brugskunst har det.

Dette, at en dom har anset brugskunst for at have et snævert beskyttelsesområde, som kun vedrører nærgående efterligninger, kan fremgå af dommen på to måder: a. Ved at retten udtrykkeligt har givet udtryk for denne opfattelse, b. ved at retten har undladt at statuere krænkelse, selvom de fremlagte værker havde en sådan lighed, at man ville have statueret krænkelse, hvis der var tale om ren kunst. Et snævert beskyttelsesområde kan derimod ikke udledes af domme, der statuerer krænkelse pga. en nærgående efterligning, idet sådanne domme ikke i sig selv siger noget om, hvorvidt man også havde statueret krænkelse, hvis efterligningen ikke havde været nærgående. Domme, der dømmer for krænkelse, selvom efterligningen ikke var nærgående, tyder på, at brugskunst ikke har noget snævert beskyttelsesområde.

Udtrykkelige udtalelser om, at retten har anset brugskunst for at have et snævert beskyttelsesområde, forekommer ikke i nogen af de refererede dommes præmisser, og man må desuden bortse fra domme, der dømmer for krænkelse, fordi efterligningen var (eller synes at have været) nærgående, slavisk o.lign., dvs. U1963.782H, NIR1969.281SH, U1965.447H, U1967.482H, U1975.1014Ø, NIR1979.347V, U1978.944SH, U1989.1016H, U1991.847H (i hvert fald fsva. de i UfR afbildede lamper), U1998.941SH, U1999.158SH og U2000.212SH. Man må endvidere bortse fra domme, der slet ikke gav sagsøgerens værk nogen beskyttelse, dvs. U1964.53V (landsrettens dom), U1965.530V, U1968.189Ø, U1968.576H, U1968.785H, NIR1969.281SH (veteranbilssmykket), U1970.286SH, U1979.588SH, U1981.946H, NIR1990.259SH og U1991.335H, eller hvis tvivlsomme beskaffenhed i øvrigt gør, at de ikke siger noget klart om spørgsmålet, dvs. U1964.53H (Højesterets dom). Endvidere må man bortse fra domme, der dømmer eller frifinder for krænkelse, uden at det fremgår ordentlig klart, om efterligningen var nærgående eller ej, dvs. U1972.992H, U1979.844SH, U1986.39H, U1992.34SH, U1992.909SH samt måske U1991.847H fsva. de lamper, der ikke er afbildet i UfR, og endelig må man også bortse fra domme, der dømte for krænkelse, selvom efterligningen ikke var nærgående, idet disse domme tyder på, at brugskunst har eller i hvert fald somme tider kan have en bred beskyttelsessfære, dvs. NIR1965.103SH, U1969.851H, U1979.248Ø, U1982.987SH. Man skal i øvrigt være opmærksom på, at der forekommer nogle dissenser i to af dommene, der tyder på, at de dissenterende dommere har anset de fremlagte værker for at have henholdsvis en bred og en snæver beskyttelsessfære, U1972.992H, Sø- og Handelsrettens dom, og U1991.847H, landsrettens dom.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

Tilbage står U1961.1027H, og som det fremgår af dens præmisser, cit. i bilag II, skyldtes dens resultat ikke, at man anså det fremlagte bestik for at have et snævert beskyttelsesområde, men derimod at sagsøgte højst havde efterlignet rillemotivet, som imidlertid ikke nød nogen beskyttelse. At man har udledt andet af dommen skyldes formentlig navnlig, dels at Højesteret også begrundede afgørelsen med visse andre argumenter end de nævnte, jfr. citatet i bilag II, dels at den nærmest tolkedes som udtryk for brugskunsts snævre beskyttelsesområde i *Trolles* kommentar til dommen i TfR 1962, jfr. s. 152 f. Det må imidlertid fastholdes, at det ikke er det, der fremgår af dommens præmisser, og at præmisser har større retskildeværdi end dommerkommentarer.

5. Hvad retspraksis viser med stor tydelighed er derimod, at sager om brugskunst som altovervejende hovedregel afgøres ved, at man indhenter en skønserklæring eller anden form for sagkyndig udtalelse, der vedrører, dels om der foreligger kunst, dels om originalitetskravet er opfyldt, dels om der foreligger efterligning, forvekslingsrisiko, en krænkelse el.lign., hvorpå man til sidst lægger de sagkyndiges udtalelser herom til grund. Der gøres i praksis normalt⁴³⁶ kun undtagelse herfra, hvis det fremgår, at den sagkyndige erklæring ikke egner sig til at blive lagt til grund for afgørelsen, f.eks. fordi den er afgivet af personer, som man ingen tillid har til,⁴³⁷ fordi den er uklar,⁴³⁸ eller fordi det fremgår af dens oplysninger, at værket ikke er beskyttelsesværdigt, uanset at de sagkyndige personer antager det modsatte.⁴³⁹ En dristig – men praktisk – beskrivelse af retstilstanden på brugskunstmrådet, som enhver kyndig advokat bør kende, er derfor, at *brugskunst som altovervejende praktisk hovedregel nyder beskyttelse efter dansk ret, såfremt der fremlægges en skønserklæring el.lign., der udtaler, at værket er »et originalt kunstnerisk værk«, »en nyskabelse« m.m., og at der statueres krænkelse, såfremt det i erklæringen anføres, at en sådan foreligger.*

3.3.4.2. Afsluttende bemærkninger. Sagkyndiges medvirken i ophavsretssager

Det særlige ved brugskunst er som tidligere nævnt, at kunstnerne ofte indskrænkes i deres valgfrihed ved værksskabelsen med det resultat, at værkerne kommer til at ligne andres værker ret meget, jfr. ovenfor B.2.1 og B.3.1, se også kap. III.C.2.4. Man har derfor, ud fra konkurrencemæssige o.lign. overvejelser, behov for nogle regler, der kan

436. Jfr. dog U1991.847H.

437. Jfr. herved U1968.576H.

438. Jfr. herved U1979.588SH.

439. Jfr. herved U1968.785H, U1965.530V, U1981.946H og NIR1990.259SH.

sikre, dels at ophavsmændene får en rimelig ophavsretlig beskyttelse, dels at denne beskyttelse ikke kommer til at virke som en urimelig indskrænkning af deres omgivers udfoldelsesmuligheder. Dette tilsiger så vidt ses to ting, herunder for det første at man bør fortolke originalitetskravet i overensstemmelse med dobbeltskabeskriteriet, sådan at brugskunstværker, ved hvis skabelse der ikke er nogen risiko for dobbeltskabelser, normalt beskyttes, mens værker, ved hvis skabelse der er risiko for dobbeltskabelser, normalt ikke beskyttes. For det andet bør man opgive den antagelse, at brugskunst pr. definition har et snævert beskyttelsesområde, og kun indsnævre beskyttelsesområdet i de tilfælde, hvor dette følger af det almindelige princip om, at enkle værker med beskeden originalitet kan gives et mere indskrænket beskyttelsesområde end mere komplekse værker med mere betydelig originalitet. Dobbeltskabeskriteriet og princippet om enkle værkers snævre beskyttelsessfære bør imidlertid anvendes i forbindelse med alle værkstyper, og hvis man kan tiltræde ovenstående, bliver resultatet derfor, at der ikke bør gøres principiel forskel på brugskunst og andre værker, og at brugskunst bør være undergivet de normale beskyttelses- og krænkelsesbetingelser.

Der er, med de syv yderligere teorier om den danske brugskunstbeskyttelse, som er refereret ovenfor, herefter nævnt otte forskellige beskrivelser af, hvordan man beskytter eller bør beskytte brugskunst i dansk ophavsret. Sådan som praksis fremtræder, er det imidlertid normalt den nødvendige og tilstrækkelige betingelse for at statuere krænkelse af et stykke brugskunst, at en sagkyndig person har udtalt, at der foreligger et originalt kunstværk, og at sagsøgtets frembringelse er en efterligning, og alle otte teorier bliver derved i høj grad omsonste. Hvis de sagkyndige siger, at der skal gives beskyttelse, gives der normalt beskyttelse, hvis de sagkyndige siger, at der ikke skal gives beskyttelse, gives der normalt ikke beskyttelse, og hvis man ønsker at ændre denne tilstand, kræver det, at danske domstole bliver mere bevidste omkring den rolle, sagkyndige tildeles og bør tildeles i danske retssager.

Der er navnlig grund til at nævne, at de skønsmand mv., der medvirker i sager om ophavsret, typisk er eksperter inden for æstetik, arkitektur, design o.lign., mens de derimod normalt – hvilket er ganske naturligt – er relativt uvidende om mere avancerede ophavsretlige regler, herunder om de forskellige fortolkninger af originalitetskravet, princippet om enkle værkers snævre beskyttelsessfære mv. De er derfor ikke i stand til at foretage egentlige ophavsretlige vurderinger, og

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

den eneste naturlige konsekvens heraf er, at parterne nøjes med at stille dem nogle rent æstetisk-tekniske eller lignende spørgsmål, og at retten derefter foretager den retlige subsumption af de sagkyndiges oplysninger under de relevante retsregler. I det praktiske liv foregår tingene imidlertid meget ofte ved, at parterne lader de sagkyndige foretage en retlig vurdering af, om der foreligger et beskyttet værk i henhold til OPHL, ligesom de somme tider også beder dem foretage en krænkellesvurdering,⁴⁴⁰ og retten lægger derpå som hovedregel deres udtalelser til grund, hvilket gælder, selvom de sagkyndige personers store – og helt naturlige, jfr. ovenfor – ukyndighed mht. ophavsret tydeligt er fremgået af en lang række af de sagkyndige erklæringer, man har indhentet i tidens løb.⁴⁴¹ Der sker derved i virkelighe-

440. Jfr. f.eks.: U1965.447H, spm. 1 (»Kunne... 'Appelsinlygte' ved sin fremkomst... karakteriseres som et nyt og selvstændigt kunstværk i den betydning, der omhandles i lov nr. 149 af 26. april 1933 om forfatter og kunstnerret (nu lov nr. 158 af 31. maj 1961 - -)?«), U1963.782H, spm. 1 (vedr. »hvorvidt stol nr. 1 må betragtes som et originalt kunstværk, jfr. lov nr. 149 af 26. april 1933 § 24«), U1960.483Ø, spm. 1 (»Må den... af sagsøgeren fremstillede armstol... betragtes som et originalt kunstværk, jfr. lov nr. 149 af 26. april 1933 om forfatter- og kunstnerret § 24?«), U1968.785H, spm. 1 (»Har tekstilfrembringelsen 'Brynje' sådanne kunstneriske ejendommeligheder, at frembringelsen er egnet til beskyttelse af ophavsretsloven«), U1992.34SH, spm. 1 (»Kan MONTANA betragtes som et originalt kunstnerisk værk, jfr. lov nr. 130 af 15. april 1975, § 1?«), U1981.946H (»Skønsmændene skal... udtale sig om, hvorvidt sagsøgerens stel... nyder ophavsretlig beskyttelse som brugskunst...«), U1969.851H, spm. 6 og 7 (»Må den af sagsøgerne fremstillede maskine anses som brugskunst i den forstand, hvori dette begreb anvendes i ophavsretsloven?« og »Har sagsøgte ved sin udformning krænket den efter ophavsretsloven tillagte beskyttelse?«), U1972.992H, spm. 4 og 5 (»Er samme pejs et værk, der har krævet en sådan individuel kunstnerisk indsats, at den kan betegnes som et selvstændigt og originalt kunstværk i den forståelse, der tillægges denne betegnelse i § 1 i lov nr. 158 af 31. maj 1961?« og »Er den af Viking Varmeservice forhandlede pejs i forhold til arkitekt Nils Fagerholt's pejs et nyt og selvstændigt kunstværk?«), jfr. tilsvarende U1975.1014Ø, spm. 1, NIR1984.76SH, spm. 1, U1946.35H s. 36. Den her beskrevne praksis er i strid med et almindeligt procesretligt princip om, at de sagkyndige, der medvirker i retssager, kun må besvare tekniske, ikke retlige spørgsmål, jfr. om det nævnte princip f.eks. *Hørlyck* s. 11, *Gomard/Kistrup* s. 554, sml. *Ryberg* s. 187 ff.

441. Jfr. fsva. ren kunst NIR1984.76SH (spm. 1, der vedrørte, om et korsstingsbroderi baseret på et maleri af *Julius Exner* nød ophavsretlig beskyttelse, besvaret med: »Nej. Man kan ikke påberåbe sig at have ophavsret til et motiv, som har tilhørt en anden person (*Julius Exner* 1825-1910). Ophavsretten til et kunstværk kan aldrig videregives«) og fsva. brugskunst U1972.992H, svarene på spm. 4, 5, 6 og D. (udtalt, dels at sagsøgte pejs ikke var et nyt og selvstændigt kunstværk, dels at den ikke var nogen efterligning af sagsøgerens, dels at sag-

den i vidt omfang det, at man overlader nogle vigtige retlige vurderinger til en instans, som ikke er i stand til at foretage dem, dvs. de sagkyndige, og der er i høj grad tale om en rent dansk tendens, som ikke genfindes i udenlandsk ophavsret. Tyske domme indeholder, uanset om der fremlægges sagkyndige erklæringer eller ej, f.eks. typisk meget lange og detaljerede, rent juridiske analyser af værkernes originalitet, beskyttelsesomfang, sagernes forhold til hidtidig praksis mv., og der er ikke noget, der ligger amerikanske domstole fjernere end at overlade det til sagkyndige vidner m.fl. at foretage de juridiske vurderinger, som det er op til retten at foretage.

I Sverige forekommer det, at parterne – normalt hver for sig – indhenter udtalelser fra nogle juraprofessorer om, hvad det er bedst at mene i sagerne, dvs. i vore dage typisk *Marianne Levin*, *Gunnar Karnell* og *Ulf Bernitz*. Den slags forekommer derimod normalt ikke i dansk ret, og ensidigt indhentede juridiske responsa kan slet ikke fremlægges mod modpartens protest, jfr. U1996.1293H og U1998.276H, sml. om den tidligere retstilstand *Gomard*, *Civilprocessen* 4. udg. s. 384 note 48.

Spørgsmålet om den måde, hvorpå sagkyndige medvirker i brugskunstsager, er væsentligt, både fra en principiel og en praktisk syns-

søgerens pejs var »et selvstændigt og originalt kunstværk i den forståelse, der tillægges denne betegnelse i § 1 i lov nr. 158 af 31. maj 1961«, dels at den var en rent kommerciel brugsgenstand), U1981.946H (anført om nogle bordstel, både at de »principielt bør nyde ophavsretlig beskyttelse som brugskunst«, og at de kunne »siges at hvile på principper, der har været kendt før«, hvorfor der ikke var »ydtes en indsats, der kan betragtes som en selvstændig kunstnerisk nyskabelse«. Under afhjemlingen i Sø- og Handelsretten indtoges det standpunkt, at stellerne principielt burde nyde beskyttelse, men at det »næppe« kunne »lade sig gøre« på grund af de kendte principper), U1992.909SH (spm. 1.1: »Fremstår den af Piet Hein/Bruno Mathsson tegnede bordplade...som et resultat af en selvstændig skabende åndsindsats præget af ophavsmandens individualitet. Syns- og skønsmandens svar bedes nærmere begrundet« besvaret med: »Ja. Piet Hein udviklede superellipsen som en formelbestemt geometrisk figur i forbindelse med anlæggelsen af Sergels Torg i Stockholm. Siden overførte han superellipsen til bordplader«. Spm. 2.1: »Fremstår de af Piet Hein/Bruno Mathsson tegnede spændben...som resultat af en selvstændig skabende åndsindsats, præget af ophavsmandens individualitet. Syns- og skønsmandens svar bedes nærmere begrundet« besvarede med: »Ja. Spændbenene er udviklet som et originalt værk af Piet Hein/Bruno Mathsson i forbindelse med udviklingen af superelipsebordet«, jfr. også f.eks. U1982.987SH (skønsmændene, der i en erklæring havde udtalt sig om forvekslingsrisikoen mellem nogle glas og det betænkelige i deres samtidige markedsføring, oplyste under domsforhandlingen, at der ikke forelå efterligning), U1968.785H, NIR1990.259SH, besvarelsen af spm. 11 og spm. AT, jfr. s. 262 i.f., 265.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

vinkel, men i virkeligheden foreligger der tilsvarende problemer uden for ophavsretten, herunder i de andre immaterialretlige discipliner. Man bevæger sig dermed over i et procesretligt emne, som det er vanskeligt at behandle udførligt inden for de rammer, der er lagt omkring denne afhandling.

Nogle henvisninger til artikler mv. om syn og skøn i immaterialretssager findes i *Koktvedgaard*, *Immaterialret* s. 392. Der foreligger også en ældre artikel om skønnet i brugskunstsager, skrevet af en skønsmand, *Slomann*, U1934B s. 193 ff.

4. Bygningskunst

Som anført i OPHL § 1 giver man også ophavsretlig beskyttelse til den, hvis værk fremtræder som et »værk...af bygningskunst«. Beskyttelsen omfatter både tegninger og opførte bygninger o.lign., og der ydes »indirekte produktbeskyttelse« i den forstand, at en bygningstegning ikke kun kan krænkes ved, at nogen efterligner selve tegningen, men også ved, at man opfører en bygning på baggrund af den.⁴⁴² Det forholder sig principielt anderledes ved tekniske tegninger omfattet af OPHL § 1, stk. 2, der kun kan krænkes ved eftergørelse af tegningerne, ikke af det, de forestiller, og dette kan give anledning til vanskeligheder ved tegninger, der indeholder både arkitektoniske og ingeniørtekniske indslag. Det kan i øvrigt give anledning til visse spørgsmål, hvilke værker der omfattes af begrebet bygningskunst, herunder om det omfatter andet end huse og lignende, og man kan også diskutere, hvilke originalitetskrav der stilles til bygningskunst, og hvordan man skal fastlægge beskyttelsesområdet. Nogle forfattere udtaler, at der gælder de samme regler for bygningskunst, som der gælder for brugskunst,⁴⁴³ men da der pdas. findes mangfoldige teorier om brugskunstbeskyttelsen, jfr. ovenfor, er sådanne udtalelser reelt lidet informative. Man kan endelig drøfte forskellige andre ting, herunder hvad man skal mene om arkitekttegninger frembragt vha. »CAD« og anden computerteknologi,⁴⁴⁴ men i sammenligning med visse andre værker fremstår bygningskunst ikke desto mindre som en

442. Jfr. f.eks. *Koktvedgaard*, *Immaterialret* s. 54 f, 134, tilsvarende forfatter- og kunstnerretsloven af 1933 § 24, stk. 2, jfr. *Lund*, *Forfatterret* s. 165.

443. Jfr. f.eks. *Schønning*, *Komm.OPHL* s. 107, nærmest tilsvarende *Stray Vyrje* s. 111, 113, se også *Bertrand* s. 792, 795. At bygningskunst simpelthen er en underafdeling af brugskunst er sagt direkte af *Lund* og *Weincke*, jfr. ovenfor B.3.1 note 327.

444. Jfr. nogle bemærkninger herom i *Nordell*, *Rätten till det visuella* s. 148 f.

relativt ukompliceret værkstype, som sjældent giver anledning til store problemer.

I ældre tid var udgangspunktet normalt det, at man beskyttede arkitekttegninger, ikke fysiske bygninger,⁴⁴⁵ men ufravigeligt gjaldt dette dog ikke i alle lande,⁴⁴⁶ og at man har skullet beskytte begge dele har fra 1908 fulgt af Bernerkonventionen.⁴⁴⁷ De fleste lande indrettede sig i overensstemmelse hermed i årene efter 1908, i Danmark ved forfatter- og kunstnerretsloven af 1912, men USA tiltrådte ikke Bernerkonventionen før i 1988 (med virkning fra 1989)⁴⁴⁸ og har først udtrykkeligt beskyttet arkitektur fra 1990, hvor man forsynede den amerikanske ophavslovs § 102(a) med et nyt nr. 8 om »architectural works».⁴⁴⁹ Bygningstegninger nød dog allerede beskyttelse før 1990, hvilket blev udtrykkeligt nævnt i § 101 ved en lovændring i 1988,⁴⁵⁰ siden hvilken »pictorial, graphic, and sculptural works» har omfattet bl.a. »two-dimensional and three-dimensional works of fine, graphic, and applied art... including architectural plans». Om opførte bygninger nød nogen beskyttelse er derimod tvivlsomt, og de beskyttedes formentlig overhovedet ikke.⁴⁵¹

Begreber som »arkitektur», »bygningskunst», »bygning» m.m. er i øvrigt søgt defineret på forskellige måder i tidens løb, og ikke mindst tyske definitionsforsøg kan til tider være ganske underholdende.⁴⁵² Der foreligger så vidt vides ingen særligt omfangsrig retspraksis om andet end typehuse o.lign., men der er dog efter et kontinentaleuropæisk-nordisk udgangspunkt grund til at formode, at man som bygnings-

445. Jfr. herved f.eks. *Lund*, *Billedkunsten* s. 36 f, 46, *Ricketson* s. 9, 253 f.

446. Jfr. *Ricketson* s. 9, 254 m. henv.

447. Jfr. *Ricketson* s. 253 ff.

448. Jfr. nærmere *Patry* I s. 99 f.

449. Jfr. vedr. lovforarbejdet mv. nærmere *Patry* I s. 302 ff.

450. Jfr. *Nimmer* s. 2-117 (§ 2.08[D][2][a]).

451. Jfr. til emnet *Patry* I s. 303, *Goldstein* I s. 203, *Nimmer* s. 2-125 f (§ 2.08[D][2][b]).

452. Jfr. f.eks. Reichsgericht, RGZ 56, 41, cit. i *Osterrieth/Marwitz* s. 43 og *Lund*, *Billedkunsten* s. 94 i.f. (»eine unbewegliche Sache, die unter Verwendung von Arbeit und Material durch Verbindung mit dem Erdboden hergestellt wird«), førstnævnte værk a.s. (»Das Bauwerk ist eine räumliche Schöpfung die durch die Mittel der Bautechnik in irgendeinem Stoffe (Stein, Holz, Metall oder künstlichem Ersatzstoff) ausgeführt wird«, idet det, trods Reichsgerichts nævnte udtalelse, lades forstået, at begrebet også omfatter genstande, der ikke er forbundet med jorden, herunder jernbanevogne, skibe og luftskibs-gondoler), se også *Kohler*, *Kunstwerkrecht* s. 36 f (bl.a. med nogle krav om, at et bygningsværk skal udgøre en del af jordoverfladen og have selvstændighed over for jordbunden, hvorfor man ikke beskytter kanaler, vandedninger mv., som ikke er selvstændiggjort i forhold hertil gennem »særlige indretninger«), jfr. også f.eks. *Allfeld*, *KUG* s. 40, *Ricketson* s. 256, *Troller* I s. 385. *Moir v. Williams* [1892] 1 Q.B. 264, cit. i *Copinger/Skone James* I s. 82 f (begrebet bygning anført som udgangspunkt at være »a block of brick or stone work covered in by a roof«). At beskyttelsen ikke kun vedrører værker skabt af arkitekter, men også ingeniører (broer osv.) fremhæves i bl.a. *Troller a.s.*, *Copinger/Skone James* I s. 83 note 49, *Riezler* s. 413.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

kunst vil kunne anse alle slags bygninger, herunder f.eks. kirker, slotte, tårne, bygningskomplekser, skoler og dele af samme,⁴⁵³ herunder facader,⁴⁵⁴ dørkarme, vinduesindfatninger, gesimser mv.,⁴⁵⁵ hvortil kommer mere uventede produkter såsom f.eks. broer,⁴⁵⁶ fly,⁴⁵⁷ flyvepladser,⁴⁵⁸ jernbanevogne,⁴⁵⁹ havearkitektur,⁴⁶⁰ indendørsarkitektur,⁴⁶¹ kajanlæg,⁴⁶² pladser,⁴⁶³ gader,⁴⁶⁴ porte og portpartier⁴⁶⁵ osv., osv. Også skibe må, når de nyder beskyttelse, sikkert anses for bygningskunst,⁴⁶⁶ mens den antagelse nok er mere naturlig, at mindre både snarere er brugskunst.⁴⁶⁷ Som påpeget

453. De foranstående eksempler stammer fra *Lund*, Ophavsret s. 66, *Schricker* m.fl. s. 108 f, *Hubmann*, Urheberrecht s. 104, *Ulmer* s. 147, *Allfeld*, KUG s. 41, *Osterrieth/Marwitz* s. 44, *Rintelen* s. 66, *von Gamm* s. 197.

454. Jfr. *Schricker* m.fl. s. 109, *Osterrieth/Marwitz* s. 44, *Hubmann*, Urheberrecht s. 104, *Voigtländer/Elster/Kleine* s. 25.

455. Jfr. *Osterrieth/Marwitz* s. 44.

456. Jfr. *Schønning*, Komm.OPHL s. 93, *Lund*, Ophavsret s. 66, *Stray Vyrje* s. 111, *Sijthoff Stray* s. 40, *Schricker* m.fl. s. 108, *Copinger/Skone James I* s. 83 note 49 m. henv., *Osterrieth/Marwitz* s. 44, *Hubmann*, Urheberrecht s. 104, *Ulmer* s. 147, *Rintelen* s. 66, *von Gamm* s. 197.

457. Jfr. *Schønning*, Komm.OPHL s. 93, *Meinander*, NIR 1984 s. 279, *Stray Vyrje* s. 111, *Troller I* s. 385.

458. Jfr. *Weincke*, Ophavsret s. 44.

459. Jfr. *Meinander*, NIR 1984 s. 279, *Troller I* s. 385.

460. Jfr. f.eks. *Lund*, Billedkunsten s. 70 (med den korrekte tilføjelse, at »Derimod kan der næppe være tale om beskyttelse for frembringelse af nye blomsterarter el. l.«), *samme* forf., Ophavsret s. 66, *Stray Vyrje* s. 111, OLG Düsseldorf GRUR 1990 189/191 – Grünskulptur (vedr. nogle beplantede bede, hvis beskyttelsesværdighed desværre ikke kunne dokumenteres som følge af ukyndige personers oprivning), se også (om landskabsarkitektur) *Nordell*, Rätten till det visuella s. 148. Der foreligger et omfattende, illustreret tysk specialværk om beskyttelse af havearkitektur mv., *Schaefer*, Die urheberrechtliche Schutzfähigkeit von Werken der Gartengestaltung, Baden-Baden 1991.

461. Jfr. f.eks. *Lund*, Ophavsret s. 66, *Copinger/Skone James I* s. 83, *Bertrand* s. 178, 794 f, *Stray Vyrje* s. 111, BGH GRUR 1982 107/109 – Kirchen-Innenraumgestaltung (beskyttet indretning af kirke), *Voigtländer/Elster/Kleine* s. 25, *Schaefer* s. 97 ff, anderledes af forskellige grunde *Kohler*, Kunstwerkrecht s. 38. Der foreligger en udtalelse fra Svensk Forms Opinionsnämnd, der afviser beskyttelse af et hotelværelse, USFB 1954-63 s. 16 ff, se også en islandsk højesteretsdom om et beskyttet loft i NIR 1990 s. 453 ff.

462. Jfr. *Stray Vyrje* s. 111.

463. Jfr. *Schricker* s. 108 m. henv.

464. Jfr. *Troller I* s. 385.

465. Jfr. FT 1959-60, tillæg A, sp. 2685, *Osterrieth/Marwitz* s. 43, *Hubmann*, Urheberrecht s. 104, *Voigtländer/Elster/Kleine* s. 25, se også *Lund*, Billedkunsten s. 96 m. henv.

466. Jfr. *Lund*, Ophavsret, *Schønning*, Komm.OPHL s. 107, *Weincke*, Ophavsret s. 44, *Stray Vyrje* s. 111, *Sijthoff Stray* s. 40, *Osterrieth/Marwitz* s. 43, *Troller I* s. 385.

467. Jfr. *Sijthoff Stray* s. 40, *Meinander*, NIR 1984 s. 279, Svea Hovrätt 17.04.74, NIR 1976 s. 236 ff.

B. Kunstneriske værker

i *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 58 f er den antagelse endvidere urimelig, at bilkarosserier ikke skulle kunne nyde beskyttelse, og at de hører under værksarten bygningskunst antages i *Schønning*, Komm.OPHL s. 107, jfr. tilsvarende *Troller I* s. 385. Det virker på den anden side uhensigtsmæssigt, at biler skulle være bygningskunst, mens mindre både har karakter af brugskunst, og den tanke, at beskyttede biler er brugskunst snarere end bygningskunst, er derfor mere nærliggende. Kraner fremstår derimod normalt som rent tekniske indretninger, som dels ikke har karakter af kunst, dels dårligt kan siges at opfylde originalitetskravet, men at også de kan beskyttes som bygningskunst antages i Bet. 1063/1986 s. 17. Der kan opstå svære spørgsmål mht., om noget er bygningskunst eller udtryk for andre værksarter, f.eks. om byplaner er bygningskunst⁴⁶⁸ eller tekniske tegninger efter OPHL § 1, stk. 2,⁴⁶⁹ eller om gravmonumenter mv. er bygningskunst, billedkunst eller brugskunst,⁴⁷⁰ og man antog især i ældre tid forskellige komplicerede ting herom, herunder at det afgørende for, om noget har karakter af bygnings- eller billedkunst, er, om et brugsformål eller kunstnerisk formål er dominerende,⁴⁷¹ og at et billedkunstværk samtidig kan være en del af et bygningsværk ved at blive »fast, konstruktivt forbundet« med det mv.⁴⁷² Overbevisende, klare regler kan imidlertid ikke opstilles.

Ligesom brugskunst forfølger arkitektoniske værker ofte både praktiske og kunstneriske formål på én gang, og man har derfor som nævnt til tider udtalt, at originalitetskravet til bygningskunst er identisk med det, der stilles til brugskunst. Pga. den uklarhed, der kendetegner brugskunstmrådet, giver dette dog ikke én meget at arbejde med – nogle mener, at man stiller strenge krav til brugskunst, andre, at brugskunst er genstand for lempelige krav, idet man nøjes med at indsnævre krænkelsesvurderingen mv., jfr. ovenfor B.3.3.4.1 – men der er i hvert fald den realitet heri, at man også ved bygningskunst

468. Således *Lund*, Ophavsret s. 66 m. henv., *Schønning*, Komm.OPHL s. 93.

469. Jfr. herved (om *Grundtvigs*, principielt stadig aktuelle, forståelse af forfatter- og kunstnerretslovenes § 2c) ovenfor A.3 v. note 161.

470. Jfr. herved (om gravmonumenter, brønde og sokler til statuer) *Osterrieth/Marwitz* s. 43, *Ricketson* s. 256 (om Bernerkonventionens manglende vejledning mht. monumenter, buer og fontæner mv.), se også (om gravstene som brugskunst eller ren kunst) *Weincke*, Ophavsret s. 43, U1978.337H (transformestation, hvis bræddebeklædning ikke kunne beskyttes »Hvad enten stationen anses for bygnings- eller brugskunst«). At mindesmærker er bygningskunst antages i bl.a. *Schricker m.fl.* s. 108, *Ulmer* s. 147.

471. Jfr. (kritisk) *Riezler* s. 413 f.

472. Jfr. *Osterrieth/Marwitz* s. 43 (med den tilføjelse, at møbler, tapeter mv. kun er brugskunst, og at det afgørende for, om kaminer, orgler og prædikestole m.m. er en del af bygningsværket er, om de er af »kunstnerisk betydning for rummet efter bygningsværkets kunstneriske intuition« mv.), *Riezler* s. 413 (om visse tings samtidige beskyttelse som det ene og det andet), se også nogle kuriøse antagelser i *Kohler*, Kunstwerkrecht s. 37 f. At indre og ydre vægmalerier altid er billedkunst udtales i *Schønning*, Komm.OPHL s. 93.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

principielt kun beskytter de »kunstneriske« indslag, og ikke værksdele, som er betinget af praktiske formål, tekniske forhold mv.⁴⁷³ Man kan sikkert endvidere sige, at værker af bygningskunst ikke må »hvile på kendte principper« o.lign.,⁴⁷⁴ men skal hæve sig op over det »dagligdags«, »håndværksmæssige«, »rutinemæssige« mv.,⁴⁷⁵ og man kan derfor bl.a. nægte beskyttelse af gængse, alment kendte vinduer, døre og andre faste bygningskomponenter, samt af elementer, som ophavsmanden ikke selv har skabt, men overtaget fra historiske kilder⁴⁷⁶ (f.eks. græske søjler osv.). Det fremhæves somme tider, at der ved arkitektoniske værker, der betjener sig af gængse løsninger, kendte formelementer o.lign., kan ligge noget originalt i »udvælgelsen«, »sammenstillingen«, »arrangementet« af disse mv.,⁴⁷⁷ sml. om originalitetskravet til kompilationer og edb-programmer ovenfor A.2.4.4 og A.4.2, og man har videre anført, at der kan præsteres originalitet i forbindelse med f.eks. ruminddeling, materialevalg, belysning⁴⁷⁸ mv. Det er desuden udtalt, at der kan ligge noget originalt og beskyttelsesværdigt i bygningsværkers »placering i naturen«, »tilpasning til deres omgivelser«, »indførelse i landskabet« mv.⁴⁷⁹ Man føler, med *von Gamm* s. 197 i.f., umiddelbart lyst til at tage afstand fra disse antagelser, men deres rigtighed kan ikke afvises.

Det er i øvrigt vanskeligt at udlede noget præcist om originalitetskravet til bygningskunst af den foreliggende nordiske retspraksis, og man lægger normalt betydelig vægt på sagkyndige erklæringer, der i hvert fald tidligere ofte afgaves af Danske Arkitekters Landsforbund.⁴⁸⁰ Fsva. krænkelsevurderingen er den antagelse tilsyne-

473. Jfr. f.eks. *Lund*, Billedkunsten s. 93 i.f. m. henv., *Bergström*, Byggnadsverk s. 20, *Schricker* m.fl. s. 109 f m. henv., *Riezler* s. 413, se også *Bertrand* s. 792, *Osterrieth/Marwitz* s. 42, 44.

474. Jfr. dog U1976.245Ø (præmisserne smh. m. besvarelsen af spm. 2 i erklæringen fra Danske Arkitekters Landsforbunds retsudvalg).

475. Jfr. *Schricker* m.fl. s. 109, BGH GRUR 1982 107/109 – Kirchen-Innenraumgestaltung, se også (om »Einfache Reihenhäuser, Arbeitersiedlungen ohne besondere Note, gewöhnliche Brücken« mv.) *Runge* s. 292, *Rintelen* s. 66 (om bygninger, som »keine andere Leistung darstellte, als der Durchschnittsfachmann zu bieten vermag«), *Ricketson* s. 256 m. henv.

476. Jfr. herved *Patry I* s. 307 m. note 857, jfr. note 858.

477. Jfr. *Patry I* s. 306 f m. note 854 m. henv. (og umilde tilføjelser vedr. den manglende beskyttelse af kontorbygninger med gængs kasseform, tårnene på World Trade Center m.m.), *Lund*, Billedkunsten s. 96 m. henv.

478. Jfr. *Sijthoff Stray* s. 51.

479. Jfr. *Sijthoff Stray* s. 51, BGH GRUR 1989 416/417 – Bauaußenkante, *Schricker* m.fl. s. 109 m. henv., *Samson*, Urheberrecht s. 80.

480. Jfr. hertil f.eks. NIR1954.213V (bygningstegning antaget at nyde beskyttelse,

B. Kunstneriske værker

ladende udbredt, at det følger af dansk retspraksis, at værker af bygningskunst har en snæver beskyttelsessfære, der kun omfatter nærgående efterligninger,⁴⁸¹ men også i forbindelse med krænkelsesvurderingen lægger man dog ret stor vægt på sagkyndige udtalelser, og der ses ikke at være nogen afgørende støtte for den nævnte konklusion i det foreliggende domsmateriale. Det skal på den baggrund anbefales, dels at man ved originalitetsvurderingen bør gøre brug af dobbeltskabeskriteriet⁴⁸² og valgfrihedslæren, dels at man foretager krænkelsesvurderingen i overensstemmelse med det almindelige princip om, at beskyttelsens omfang kan gøres afhængig af mængden af originalitet i værket, sådan at arkitektoniske værker med megen originalitet kan gives et bredt beskyttelsesområde, mens arkitektoniske værker med mere beskedne originalitet kan gives et mere indskrænket beskyttelsesområde. Det skal endelig anbefales, at man nøje overvejer formuleringen af de spørgsmål, man stiller til de sagkyndige, for at undgå at overlade egentlige retlige vurderinger til dem, og der kan herom henvises til det anførte ovenfor B.3.3.4.2.

Fra praksis kan ud over de i note 480 nævnte afgørelser henvises til bl.a. U1978.337H (transformerstation, hvis »detaljerede udformnings« beskyttelse var ubestridt, var ikke beskyttet fsva. sin beklædning med brædder, fordi denne var teknisk naturlig og hensigtsmæssig, velkendt mv. Om der forelå brugs- eller bygningskunst afgjordes ikke), U1984.201Ø, byrettens dom (typehus antaget krænkede med nogle uheldige præmisser om, at OPHL § 1 beskyttede dets »arkitektoniske idé«, ved landsretten var beskyttelsen ubestridt), se også U1964.776Ø (bebyggelsesplan, som iflg. en af *Lund* afgivet udtalelse var et værk af bygningskunst, nød ikke beskyttelse pga. OPHL § 9), Stavanger byrett 24.09.1966, NIR 1968 s. 233 ff (arkitekttegninger med grundplaner for underetage og første sal på en konfektionsfabrik var krænkede af nogle lignende tegninger, idet arrangementet af de forskellige rum i underetagen og placeringen af indgangsdør og trapper mv. fandtes at være en »original løsning«, og idet der bl.a. var den lighed mellem tegningerne, at spisesalen, vestibulen, garderoben og toilettet lå samme steder i underetagen, og at en kontorafdeling på 1. sal havde samme omfang og placering samt samme indgang og forbin-

idet retten sikkert lod sig lede af en skrivelse fra Akademisk Arkitektforening, hvorefter der forelå »et i lovens forstand selvstændigt kunstnerisk arbejde«), U1965.365Ø (typehus-tegninger beskyttet som repræsenterende »en gennemarbejdet og selvstændig løsning af en konstruktion inden for den pågældende byggeform«. Der forelå i sagen en erklæring fra Danske Arkitekters Landsforbund, hvorefter det tegnede typehus var »en videre bearbejdelse af tidligere kendte byggeformer«, der måtte »betragtes som et selvstændigt værk, som bør nyde beskyttelse i henhold til loven om ophavsret«), U1965.711V (tegninger til typehus beskyttet med henvisning til en udtalelse fra Danske Arkitekters Landsforbund, hvorefter det foreliggende »projekt må betragtes som værende et selvstændigt værk, som bør nyde beskyttelse i henhold til ophavsret og ophavsretsloven«, se dog pdas. U1976.245Ø (typehus anset for beskyttet og krænkede, idet retten bl.a. valgte at overhøre en erklæring fra Danske Arkitekters Landsforbund, hvorefter huset ikke var »originalt og 'aldrig før set'«, da planprincippet var »anvendt i årtier i såvel store som små huse, og...er at betragte som traditionelt«).

481. Jfr. bl.a. *Schønning*, Komm.OPHL s. 107, jfr. også udførligt *Boesgaard*, U1991B s. 369 ff.

482. Jfr. tilsvarende *Bergström*, Byggnadsverk s. 12 ff.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

delse til underetagen mv.), Lier, Røyken og Hurum herredsrett 11.09.1980, NIR 1985 s. 447 f (beboelseshus krænkedes, som følge af rettens antagelser vedr. bygningskunsts snævre beskyttelsessfære, ikke af et hus, der ellers lignede det temmelig meget, jfr. afbildningen s. 449), Hammerfest herredsrett 04.12.1981, NIR 1985 s. 449 ff (hus, der ganske vist kun bar »preg av lite originalitet og skaperverk«, nød ikke desto mindre beskyttelse), Tana og Varanger herredsrett 21.03.1983, NIR 1985 s. 452 f (typehus, der under domsforhandlingen var karakteriseret som tilhørende »den grå masse«, beskyttet mod nærgående efterligning, idet retten bl.a. statuerede, at de norske originalitetskrav er »relativt beskjedne« mv.), Eidsivating Lagmansrett 27.06.1983, NIR 1985 s. 453 ff (»Tyrolerhus« med flere balkoner og andre tyrolske særegenheder nød ikke ophavsretlig beskyttelse, idet retten anså arkitektur for undergivet »relativt strenge krav« mv.). Fra tysk ret se bl.a. BGH GRUR 1982 107/109 – Kirchen-Innenraumgestaltung (beskyttet kirke), BGH GRUR 1989 416 – Bauaußenkante (visse dele af arkitektegning, der ikke nød beskyttelse), BGH GRUR 1982 369/370 – Allwetterbad (retsbeskyttet badeanstalt med karakteristisk telttag m.m.), jfr. i øvrigt henvisningerne i *Schricker* m.fl. s. 108 ff, *Fromm/Nordemann* s. 85. En række amerikanske og franske domshenvisninger kan ses i *Goldstein* I s. 203, *Bertrand* s. 792 ff.

5. Sceneværker

Man beskytter, jfr. OPHL § 1, stk. 1, også teaterstykker, koreografi og andre »sceneværker«, og en pligt hertil fremgår af Bernerkonventionens art. 2, stk. 1, hvorefter udtrykket litterære og kunstneriske værker omfatter bl.a. »dramatiske eller musikdramatiske værker« og »koreografiske værker og pantomimer«. Sceneværker afføder normalt ikke store teoretiske spørgsmål, men giver dog anledning til to problemer: For det første er man i Norden efterhånden fremkommet med så mange antagelser om sceneværkers såkaldte »kategoriskifte« m.m., at det kan kræve ganske dybtgående studier at foretage en formelt korrekt klassifikation af et sceneværk, dvs. fastslå, om det pågældende værk er et dramatisk værk, et musikdramatisk værk, et litterært værk osv. For det andet er det uklart, hvad der skal til, før man kan beskytte sceneinstruktion, herunder om sceneinstruktioner er originalværker eller bearbejdelser, og om man i visse tilfælde bør stille originalitetskrav af stor strengthed. Originalitetskravet og kränkelses-spørgsmålet giver dog bortset herfra normalt ikke anledning til særlige vanskeligheder, og der kan i vidt omfang henvises til det, der er anført om skønlitteratur ovenfor A.2.1.

De omtalte fire værksarter nævnt i Bernerkonventionen omfattes i Danmark som nævnt af overbegrebet »et sceneværk«, hvilket begreb man sikkert kan definere som omfattende »værker, der er beregnet på opførelse på en scene« el.lign.⁴⁸³ Dramatiske

483. Jfr. herved *Schønning*, Komm.OPHL s. 89, se også *Lund*, Ophavsret s. 60,

B. Kunstneriske værker

værker omfatter i øvrigt især teaterstykker, herunder dukke- og marionetteater,⁴⁸⁴ mens musikdramatiske værker (dvs. dramatiske værker, hvori der indgår passende mængder musik) omfatter bl.a. operaer, operetter og musicals.⁴⁸⁵ Iflg. en udtalelse i Bet. 1197/1990 s. 190 omfatter de derimod ikke »shows og cabaretforestillinger«, og at forstå dette er ikke let. Koreografiske værker er iflg. *Schricker* m.fl. »en dansefremstilling af musikstykker med bevægelsens, trinteknikkens, gratiens og gebærdernes midler«⁴⁸⁶ og omfatter bl.a. balletter, og der er grund til at tro, at en pantomime er en »dramatisk Handling uden Ord og eventuelt uden Dans«.⁴⁸⁷ Andre systematikker findes dog uden for Norden, og mens man efter den tyske ophavslov beskytter »pantomimische Werke einschließlich Werke der Tanzkunst« efter § 2, stk. 1, nr. 3, og anser dramatiske værker for almindelige »Sprachwerke«,⁴⁸⁸ beskytter den engelske 1988-lov »dramatic works«, idet man anser begrebet dramatic work for også at omfatte »a work of dance or mime«, og i USA og Frankrig haves der andre systematikker, jfr. nærmere citaterne fra de nævnte landes ophavslove i bilag I. Et krav om fiksering findes, bortset fra Frankrig, i England og USA, men ikke i Norden og Tyskland, jfr. om manifestkravet nærmere ovenfor kap. III.B.3, og det kan i øvrigt ikke altid påregnes, at det angloamerikanske værksbegreb svarer helt til det kontinentaleuropæisk-nordiske på dette område, idet man f.eks. tilsyneladende i USA anser begrebet dramatiske værker for at kunne omfatte bl.a. sangtekster, radio- og tv-programmer, film og digte, der indeholder anvisninger på, hvordan en historie skal spilles mv.⁴⁸⁹ Blandt særlige engelske antagelser kan nævnes, at et »dramatic work« (hvorved der, som i USA, forstås mere end dramatik i snæver forstand, jfr. ovenfor) dels skal være egnet til og skabt med henblik på opførelse, hvilket skal kunne udledes af dets form og natur, dels involvere »handling« mv.⁴⁹⁰ Det er sikkert svært at sige præcist, hvad der nøjagtigt ligger heri, men rent abstrakte balletter uden nogen egentlig handling kan i hvert fald godt beskyttes i nordisk ret.⁴⁹¹

Weincke, Ophavsret s. 36.

484. Jfr. *Lund*, Ophavsret s. 60, se også *Schricker* m.fl. s. 91, *Ulmer* s. 144.

485. Jfr. *Schønning*, Komm.OPHL s. 89.

486. Jfr. s. 101 m. henv., sml. *Patry* I s. 241 m. henv. (»a series of dance movements and patterns organized into a coherent whole«). En omfattende, internationalt orienteret redegørelse for en række ophavsretlige emner, med udgangspunkt i beskyttelsen af koreografi, findes i *Alsne*, jfr. bl.a. s. 53 ff og 151 ff.

487. Jfr. *Hartvig Jacobsen* s. 63, sml. nogle definitioner cit. i *Bertrand* s. 180 (»l'art de s'exprimer par la danse, le geste, la mimique, sans recourir au langage«), *Patry* I s. 242 f (»the art of imitating or acting out situations, characters, or some other events with gestures and body movement«), se også *Schricker* m.fl. s. 100 f, *Nimmer* s. 2-67 (§ 2.07[A]), *Daly v. Palmer*, 6 F. Cas. 1132 (No. 3552), 13 C.O. Bull 705 (S.D.N.Y. 1868).

488. Jfr. *Schricker* m.fl. s. 91.

489. Jfr. *Patry* I s. 238 m. henv.

490. Jfr. *Copinger/Skone James* I s. 70 f.

491. Jfr. *Lund*, Ophavsret s. 60 m. henv., *Levin*, NIR 1988 s. 533 f. At dramatiske værker af forskellig art pr. definition skulle gengive en handling, afspejle følelser mv. krævedes også i ældre amerikansk ret, jfr. bl.a. *Fuller v. Bemis*, 50 F. 926, 13 C.O. Bull 1058 (S.D.N.Y. 1892), cit. ovenfor A.2 note 29, og gælder muligvis tildels stadigvæk, jfr. herved *Nimmer* s. 2-59 (§ 2.06[A]), 2-69 (§ 2.07[B]).

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

Som ved andre værksarter findes der produkter, som kan give anledning til tvivl, men det kan antages som et normalt udgangspunkt, at sportspræstationer o.lign. ikke er beskyttede sceneværker.⁴⁹² I forbindelse med særligt »kunstneriske« former for sportsudøvelse kan dette dog ikke opretholdes, idet f.eks. kunstsportløb antages at kunne nyde ophavsretlig beskyttelse,⁴⁹³ og da visse former for gymnastik, aerobic, »workout«-programmer o.lign. tilsvarende ofte sammensættes ud fra både æstetiske og andre hensyn, er der grund til at antage, at de også vil kunne beskyttes inden for rimelighedens grænser.⁴⁹⁴ At cirkusnumre kan nyde beskyttelse er lovfæstet i den franske ophavslov art. L.112-2 no. 4, og under forudsætning af tilstrækkelig original og »kunstnerisk« beskaffenhed bør dette også gælde i Norden.⁴⁹⁵ Det er svært at finde retskilder vedr. tryllekunstner o.lign., men selvom de enkelte kunstner sikkert ofte vil være ikke-originale eller have karakter af ubeskyttede idéer, må det formodes, at i hvert fald sammensætningen af dem til et større trylleshows kan være original og beskyttelsesværdig. Efterfølgelse af malerier o.lign. vha. levende figurer og andre »happenings« har derimod næppe karakter af sceneværker, men bør snarere anses som billedkunst.

Nogle domme til belysning af originalitetskravet til dramatik mv. er nævnt nedenfor, og om originalitetskravet til musikværker (og dermed til musikdramatik) står forskelligt i *Rosenmeier*, Musikværker s. 45 ff og 64 ff. Der er ikke megen praksis til belysning af kravene til koreografi og pantomimer, men man vil ikke kunne beskytte f.eks. »enkelte, sædvanlige dansetrin, herunder den klassiske dans' vanskelige, men alment kendte figurer, gængse gebærder og miner« mv.⁴⁹⁶

492. Jfr. herved *Patry* I s. 242 m. note 531, *Nimmer* s. 2-165 ff (§ 2.09[F]), begge med afstandtagen fra en sag *Baltimore Orioles, Inc. v. Major League Baseball Players Ass'n*, 805 F.2d 663, 231 U.S.P.Q. 687 (7th Cir. 1986) indeholdende nogle uheldige udtalelser vedr. baseballspilleres præstationer på banen, *Schricker* m.fl. s. 101, se også *Schønning*, Komm.OPHL s. 514 f, *Hartvig Jacobsen*, Ophavsretten s. 79 og (med tvivlsom begrundelse) *Lucas* s. 70.

493. Jfr. *Schønning*, Komm.OPHL s. 515, *Fromm/Nordemann* s. 79, se også (om »isdans« m.m.) *Ulmer* s. 144, *Fromm/Nordemann* a.s., *Schricker* m.fl. s. 101.

494. Jfr. *Bertrand* s. 180, *Fromm/Nordemann*, 8. udg. s. 72, se også *Schønning*, Komm.OPHL s. 515, anderledes derimod *Patry* I s. 241 note 529, 242 m. henv. Forbeholden uden at være helt afvisende *Schricker* m.fl. s. 101, jfr. tilsvarende nok *Fromm/Nordemann* (9. udg.) s. 79.

495. Jfr. *Weincke*, Ophavsret s. 128, *Schønning*, Komm.OPHL s. 515, *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 72. Afvisende over for en eventuel beskyttelse af dyredressur LG München Ufita 54 1969 320/322, *Schricker* m.fl. s. 101, *Fromm/Nordemann* s. 79.

496. Jfr. *von Gamm* s. 194, se også *Patry* I s. 241 ff m. henv. (vedr. bl.a. gængse »jumping jacks and walking; ballroom, social, and folk dance steps;...cheerleader routines«, »stock pantomime movements«, efterligning af en mekanisk dukkes bevægelser mv.), *Schricker* m.fl. s. 101 f. At der eventuelt kan foreligge originalitet i kombinationen, arrangementet, sammenstillingen mv. af kendte, ikke-originale trin m.m. er fremhævet i *Patry* I s. 242, sml.

Det er tilsvarende svært at sige noget generelt om krænkellesvurderingen, men om skuespil fremhæves f.eks. i *Copinger/Skone James I* s. 73, at man beskytter kombinationen af hændelser, personernes udvikling, plottet mv. Dette vil også gælde uden for England, jfr. i øvrigt bemærkningerne om skønlitteratur ovenfor A.2.1.

En nyere redegørelse for den korrekte klassifikation af de forskellige sceneværker i Norden, med kategoriskifte og alt dertil hørende, kan nu ses i *Schønning*, Komm.OPHL s. 89 f. Herfra kan nævnes, at hørespil – der er litterære iflg. en svensk motivudtalelse⁴⁹⁷ – er dramatiske værker, at TV-spil – der iflg. samme kilde er sceneværker⁴⁹⁸ – er filmværker, hvis de er bearbejdet filmisk, mens en blot og bar TV-optagelse af et skuespil derimod er et dramatisk værk, at et dramatisk værk, der udnyttes i litterær form, er et litterært værk, mens et litterært værk, der udnyttes i dramatisk form, er et dramatisk værk, og at et musikdramatisk værk, der udnyttes i ikke-dramatisk form, er et musikværk, mens et musikværk, der udnyttes i dramatiseret form, kan blive til et musikdramatisk værk. Nogle skeptiske bemærkninger vedr. kategoriskiftereglerne findes i nærværende afhandling ovenfor kap. III.B.2 i.f.

Den antagelse, at sceneinstruktion er undergivet særligt strenge originalitetskrav, fremgår i Danmark af nogle motivudtalelser til OPHL, hvorefter sceneinstruktører skal have tilført værket noget »absolut nyt og særpræget«, ligesom der kun er beskyttelse mod overtagelse af en iscenesættelse i dens helhed, men ikke mod, at skuespillerne senere udfører rollerne i overensstemmelse med personinstruktionen mv.⁴⁹⁹ Denne restriktive indstilling er lagt til grund i U1965.394H, hvor man afviste at beskytte en iscenesættelse af en opera, idet man under henvisning til drøftelserne under lovforarbejdet og »den særegne karakter af en sceneinstruktørs kunstneriske arbejde og af hans arbejdsresultats fremtrædelsesform« udtalte, at sceneinstruktører kun kan opnå ophavsret efter §§ 1 eller 4, stk. 1, hvis iscenesættelsen fremstår som »et værk af væsentlig ny og særpræget ka-

Hartvig Jacobsen, Ophavsretten s. 63, Schricker m.fl. s. 102 .

497. Jfr. SOU 1956: 25 s. 72, kritisk heroverfor *Lund*, Ophavsret s. 60.

498. Tilsvarende *Lund*, Ophavsret s. 60.

499. Den nævnte motivudtalelse – der i øvrigt indledes med nogle vanskelige udtalelser om, at de beskrevne strenge krav kun skal gælde »uden for bearbejdestilfælde«, hvor instruktøren har foretaget en såkaldt »egentlig omarbejdelse« – findes i FT 1959-60, tillæg A, sp. 2695 f og citeres i landsrettens dom i U1965.394H. En streng holdning findes også i motiverne i andre nordiske lande, jfr. nærmere *Weincke*, NIR 1962 s. 263 ff.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

rakter«. Det fremgår af en kommentar til dommen af *Trolle*, U1965B s. 247 ff bl.a., at man anså det for betænkeligt at beskytte sceneinstruktører mod »eftergørelse«, herunder pga. deres værkers uhåndgribelige karakter mv., men at sceneinstruktører kan få ophavsret, enten ved at tilføre værket noget absolut nyt og særpræget eller ved at foretage en bearbejdelse, ligesom de har ophavsret til deres eventuelle skriftlige noter. Uproblematisk er retstilstanden dog ikke, og der er navnlig grund til at nævne, at det teoretisk er yderst tvivlsomt, hvornår en instruktion er en bearbejdelse, og hvornår den er et originalværk, at det derfor er meget svært at administrere en regel om, at sceneinstruktioner, der har karakter af originalværker, skal tilføre været noget absolut nyt osv., mens sceneinstruktioner, der har karakter af bearbejdelser, er undergivet et mere normalt originalitetskrav, og at det i øvrigt er svært at se, hvordan U1965.394H kan støtte en sådan regel, for instruktøren påberåbte sig både OPHL §§ 1 og 4, stk. 1, og efter Højesterets præmisser gælder det strenge originalitetskrav uanset om man bruger den ene eller den anden bestemmelse. Man kan endelig drøfte, i hvilket omfang benhårde originalitetskrav til sceneinstruktion kan forenes med den moderne EU-retlige originalitetsopfattelse, jfr. herved ovenfor B.3.3.4.1 note 418, se også kap. III.C.2.4 i.f., og måske er den nævnte dom ikke noget godt eksempel til efterfølgelse.

Sceneinstruktører kan også være udøvende kunstnere, jfr. U1978.42H.

Om sceneinstruktion se i øvrigt *Weincke*, NIR 1962 s. 264 ff, *Karnell*, Programinhålllet s. 341 ff, *Rothe*, TfR 1957 s. 184 ff og fsva. tysk ret *Schricker* m.fl. s. 139 m. talrige henv. Der findes også en ældre svensk højesteretsdom, der nægtede beskyttelse af en iscenesættelse, NJA 1943 s. 411 ff, jfr. *Eberstein*, SvJT 1952 s. 811 f.

Fra praksis vedr. sceneværker og hermed beslægtede produkter kan i øvrigt henvises til U1974.1019H (journalistisk artikel skrevet i dialogform ikke antaget at have karakter af et sceneværk), LG München GRUR 1979 852/853 – Godspell (koreografi ikke krænkede af et fotografi, idet fotografier anførtes ikke at videregive selve værket, forstået som hændelsesforløb fremstillet med kropsbevægelser mv.), *Horgan v. MacMillan, Inc.*, 621 F.Supp. 1169, 227 U.S.P.Q. 975 (S.D.N.Y. 1985) (koreografi ikke fundet krænkede af en række fotografier i en bog, idet det bl.a. anførtes, at koreografi er »the flow of steps in a ballet«, og at det koreografiske værk ikke kunne genskabes ud fra fotografierne, sagen dog hjemvist af appelretten med den begrundelse, at det afgørende for krænkelse ikke er, om sagsøgerens værk kan genskabes ud fra sagsøgtes, men om værkerne er »substantially similar«, jfr. 789 F.2d 157, 229 U.S.P.Q. 684 (2d Cir. 1986)), *Nethersole v. Bell* [1901-4] Mac.C.C. 64 (teaterstykke statueret at kunne krænkede »without any taking of the actual words and sentences. It is sufficient to show that there has been a substantial plagiarism or taking of the plot, characters, and scenes«), *Martinetti v. Maguire*, 16 F.Cas. 920, 14 C.O. Bull 1721

(C.C.D. Cal. 1867) (sceneværk med erotiske undertoner nægtet beskyttelse med forargede præmisser, jfr. nærmere ovenfor kap. III.C.1.4 note 233), *Nichols v. Universal Pictures Corp.*, 45 F.2d 119, 121, 20 C.O. Bull 528 (2d Cir. 1930) (teaterstykke »Abie's Irish Rose« vedr. fordomme over for jødisk-katolske ægteskaber var ikke krænkede af film om samme emne, idet Judge *Learned Hand* opfandt i hvert fald to berømte »tests« i sagens anledning, jfr. ovenfor A.2.1 note 33, kap. III.B.5 note 66), *Rush v. Oursler*, 39 F.2d 468, 20 C.O. Bull 607 (S.D.N.Y. 1930) (teaterstykke »The Spider« krænkede ikke forskellige andre stykker, idet det bl.a. fulgte af princippet om den manglende idébeskyttelse, at der ikke er ophavsret til det indfald, at en forestilling afbrydes af et mord blandt publikum), *Dymow v. Bolton*, 11 F.2d 690, 20 C.O. Bull 200 (2d Cir. 1926) (stykke »Personality« var ikke krænkede af et andet stykke »Polly Preferred«, idet der ikke i sig selv bestod ophavsret til det »plot«, at en ambitiøs, charmerende pige lader sig hjælpe til tops af begavede unge mænd med finansielle vanskeligheder mv.), *Lowenfels v. Nathan et al.*, 2 F.Supp. 73, 20 C.O. Bull 406 (S.D.N.Y. 1932) (anden akt i samfundskritisk syngespil »U. S. A. With Music« ikke krænkede et værk »Of Thee I Sing« af *Ira Gershwins* m.fl.), *Daly v. Palmer*, 6 F. Cas. 1132 (No. 3552), 13 C.O. Bull 705 (S.D.N.Y. 1868) (»railroad scene« med en mand, der blev reddet fra at blive kørt over af et tog, antaget at være en selvstændigt beskyttelsesværdig »dramatic composition«). At optog o.lign. ikke er beskyttede er statueret i visse domme, jfr. U1926.1003Ø (middelalderlige optog og ridderturneringer i anledning af Helsingørs 500 års fødselsdag ikke anset for kunstværker), *Production Contractors, Inc. v. WGN Continental Broadcasting Co.*, 622 F.Supp. 1500, 228 U.S.P.Q. 604 (N.D.Ill. 1985) (velgørenheds-juleparade, der nægtedes beskyttelse med nogle dristige henvisninger til princippet om den manglende idébeskyttelse m.m.). Nogle særegne sager om levende »figurer« findes i U1974.952Ø (»fantasifigur« ved navn Sigvaldi med rødt skæg, kyselignende hue, gul barnevogn m.m. ikke antaget at være et ophavsretligt beskyttet værk), U1986.272SH (*Per Pallesens* særlige »købmandsfigur« med alpehue, der siger »Lige på en studs«, »Yes my boys« o.lign., ingen ophavsretlig beskyttelse). Om den antagelige beskyttelse af »luminisme«, dvs. lysshows o.lign., findes nogle redegørelser i *Nordell*, Rätten till det visuella s. 149 f m. henv.

6. Musikværker

Man beskytter desuden musikværker, men selvom der omsættes beskyttet musik for enorme beløb, er der ingen nordisk praksis, der kan belyse de krav, man stiller i den forbindelse. Det vides derfor bl.a. ikke præcist, hvor megen originalitet musik skal have for at nyde ophavsretlig beskyttelse, eller efter hvilke retningslinjer man bør foretage krænkelsesvurderingen, men der findes dog forskellig udenlandsk retspraksis mv., som tillader formuleringen af visse antagelser. Der er desuden oparbejdet stor ekspertise i de nordiske forvaltnings-selskaber (dvs. i Danmark KODA), herunder hos nogle meget erfarne musikkonsulenter, der bl.a. har til opgave at vurdere, om bearbejdelser af musikværker, hvortil beskyttelsestiden er udløbet, opfylder originalitetskravet. Eventuelle tvivlsspørgsmål om, hvorvidt noget er et beskyttet musikværk, kan ofte besvares ved uformelle henvendelser

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

til forvaltningsselskaberne, og fsva. den ophavsretlige beskyttelse af musikværker kan i øvrigt henvises til den foreliggende nordiske speciallitteratur, herunder *Rosenmeier*, Ophavsretlig beskyttelse af musikværker, Kbh. 1996.

Der findes også to svenske værker om ophavsret til musikværker, *Schierbeck*, Verkhöjd inom musiken, Stockholm 1989 og *Gustavsson*, Musikaliske verk och omarbetningar, Stockholm 1995. Nogle bemærkninger vedr. den ophavsretlige beskyttelse af musikværker, herunder om musikciter, findes desuden i *Weincke*, NIR 1975 s. 409 ff, og en redegørelse for beskyttelsesbetingelserne er endvidere affattet af *Nordell*, Jubileumsskrift till STIM s. 75 ff. Der foreligger endelig en udførlig komparativ artikel vedr. originalitetskravet til musikværker i Norden, Tyskland, England, USA og Frankrig, af *Brilioth*, NIR 1970 s. 37 ff. De synspunkter, der redegøres for i den forbindelse, er ikke i overensstemmelse med den opfattelse vedr. forholdet mellem originalitetskravet i kontinentaleuropæisk og angloamerikansk ophavsret, der gengives ovenfor kap. III.C.1, jfr. C.1.5.

Blandt resultaterne i *Rosenmeier*, anf. værk. kan nævnes, at man må antages at beskytte melodier (forløb af toner), herunder akkordforløb,⁵⁰⁰ musik for slagtøj, uanset om den kun består af lyde, der ikke er toner,⁵⁰¹ visse elektronisk bearbejdede optagelser af toner og lyde fra naturen og dagligdagen mv. (såkaldt »konkret musik«)⁵⁰² og eventuelt også rytmisk udtalte tekster,⁵⁰³ men at enkelte akkorder og toner/lyde derimod ikke kan beskyttes,⁵⁰⁴ og at såkaldte klangfarver (den egenskab ved toner, at de lyder på en bestemt måde, f.eks. som et klaver, en guitar, en saxofon) er ubeskyttede i.m.a. princippet om den manglende idébeskyttelse.⁵⁰⁵ Bearbejdelser af musikværker – af nogle kaldt »arrangementer«⁵⁰⁶ – kan også nyde beskyttelse, og en række arrangementsformer (dur/mol-omvendelser, forkortelser, looping, potpourri, generalbasudsættelse, harmonisering, instrumentering mv.) gennemgås i anf. værk kap. 3. Nogle forvaltningsselskabers vejledende retningslinjer vedr. originalitetskravet til bearbejdelser af musikværker er optrykt som bilag 1-5, men visse af disse retningslinjer, herunder KODA's, er nu ophævet og erstattet af nye vejledninger. Om krænkelsesspørgsmålet, som det bl.a. fremgår af udenlandsk litteratur og retspraksis, henvises til anf. værk kap. 4, bl.a. med nogle bemærkninger om »sampling« s. 97 ff og krænkelse ved ubevidst efterligning s. 103 f m. henv.

Som beskrevet ovenfor kap. III.C.1.6 har de nordiske selskabers syn på musikarrangementer i hvert fald tidligere været præget af stor strenghed på visse områder, og som dér nævnt verserede der derfor en

500. Jfr. s. 19 ff.

501. Jfr. s. 27.

502. Jfr. s. 28 ff.

503. Jfr. s. 30.

504. Jfr. s. 31 f, 34 ff.

505. Jfr. s. 39.

506. Jfr. Musikværker s. 63, kritisk *Stuevold Lassen*, TfR 1997 s. 320. Forf.s kritik af sprogbrugen i Musikværker er nok for streng, jfr. de udtrykkelige udtalelser i sidstnævnte værk s. 63 f (petitafsnittet).

sag ved Østre Landsret i midten af 1990'erne, hvor spørgsmålet var, om nogle arrangører, der bl.a. havde tilføjet 60 takter tilsyneladende selvkomponeret musik til et eksisterende værk, derved havde skabt en ophavsretligt beskyttet bearbejdelse, hvilket iflg. KODA ikke var tilfældet. Sagen endte ved, at Landsretten tilkendegav, at man havde i sinde at frifinde KODA, og da der derefter blev indgået forlig, blev der aldrig afsagt nogen dom i sagen. Som nævnt, dels i Musikværker s. 87 ff, dels ovenfor kap. III.C.1.6, kan man imidlertid vanskeligt i praksis administrere en retstilstand, hvor et arrangement, der skabes ved, at man tilføjer et eksisterende værk noget, som opfylder originalitetskravet til kompositioner (originalværker), ikke skulle opfylde originalitetskravet til arrangementer, og sagens resultat kan derfor vanskeligt tiltrædes. En anden holdning fremgår af *Schønning*, KODA-nyt 2 1996 s. 16.

7. Filmværker

Man beskytter, jfr. OPHL § 1, stk. 1, også »filmværker«, hvormed der må antages at sigtes til noget, der har karakter af »levende billeder«.⁵⁰⁷ Den typologiske afgrænsning mellem filmværker og værker, der ikke er filmværker, kan måske somme tider give anledning til en vis tvivl, men når man først har slået fast, at der er tale om et filmværk, giver originalitetskravet normalt ikke anledning til problemer, fordi film ofte frembringes af et meget stort antal personer, der alle sammen foretager sig kreative og beskyttelsesværdige ting af den ene eller den anden art. Krænkelsspørgsmålet giver normalt heller ikke anledning til særlige spørgsmål, som ikke kendes fra andre værks-typer,⁵⁰⁸ og de ophavsretlige problemer, der er forbundet med film-

507. Jfr. *Schønning*, Komm.OPHL s. 91, se også *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 79 (»en billedsekvens med eller uden lyd« mv.), 81, *Schricker* m.fl. s. 120, *Stray Vyrje* s. 135, *von Gamm* s. 207 (»eigenschöpferisch gestaltete, bewegliche, durch Photographie oder ein photographie-ähnliches Verfahren hergestellte Bild- oder Bild-Ton-Folgen«), den engelske ophavslovs sec. 5B(1) (»a recording on any medium from which a moving image may by any means be produced«), jfr. desuden 1956-lovens sec. 13(10), den amerikanske ophavslov § 101, definitionen på »Motion pictures«. Efter Bernerkonventionens art. 2 beskyttes »kinematografiske værker, hvormed sidestilles værker, som er kommet til udtryk gennem en fremgangsmåde, der er analog med kinematografi«. Det sidste led indsattes, med henblik på tv-udsendelser, ved Stockholmskonferencen i 1967 og kan føres tilbage til en formulering indsat ved Berlinkonferencen i 1908, der skyldtes forventningen om nye filmtypers snarlige opfindelse, se nærmere *Ricketson* s. 558 ff, jfr. s. 94 f.

508. Jfr. herved om figurbeskyttelse mv. ovenfor A.2.1.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

værker, ligger som regel uden for den egentlige værkslære, idet det f.eks. kan være et vanskeligt problem at fastslå, hvem af de hundredvis af mennesker, der medvirker ved filmfremstilling, der har ophavsret, og hvem der kun er mere tekniske medhjælpere o.lign. Der kan om dette spørgsmål henvises til *Schønning*, TV-programmedarbejderes ophavsrettigheder, se også *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 89 f, *Lögdberg*, Auktorrätt och film s. 97 ff, *Karnell*, NIR 1991 s. 465 ff, jfr. s. 457 ff, *Schricker* m.fl. s. 124 f m. henv.

Fsva. den typologiske sondring mellem filmværker og andre værker kan i øvrigt henvises til førstnævnte forf., Komm.OPHL s. 90 f. Som det fremgår heraf kan TV-udsendelser principielt være filmværker, og da der ikke kan indlægges særlige manifestkrav i filmværksbegrebet, omfatter dette også direkte tv-udsendelser, video-programmer, digitalt indspillede film mv. Man kan diskutere, om de levende billeder, der kommer til syne på skærmen, når man spiller computerspil, er film eller billedkunst, og i denne afhandling haves den opfattelse, at det første er tilfældet.⁵⁰⁹ Nogle spørgsmål om kategoriskifte mv. drøftes, med henvisninger til lovmotiver m.m., af *Schønning*, Komm.OPHL s. 91, hvorved man forstår, at ikke-originale tv-udsendelser, der gengiver et litterært værk ved oplæsning mv., bør anses som litterære værker, at filmatiseringer af dramatiske værker mv. derimod er film, og at filmmanuskripter, filmmusik og andre værker, der frembringes med henblik på et filmværk, anses som en del af filmværket, medmindre de udnyttes i bogform, på CD osv., i hvilke tilfælde de behandles som litterære værker og musikværker. Til støtte for, at værker, der frembringes med henblik på et filmværk, er en del af dette, henvises til flere autoritative retskilder, men da det pdas. fremstår som klart, at f.eks. en filmkomponist ikke kan vinde en sag mod en krænker, som fra en film har overtaget en mindre del, hvori der ikke indgår musik, kan det nok diskuteres, om den nævnte kategoriskifteregulering er udtryk for nogen præcis beskrivelse. De enkeltbilleder, en film består af, skal ikke beskyttes som en del af filmværket, men som fotografier.⁵¹⁰ Den foranstående redegørelse kan ikke på alle punkter uden videre tages som udtryk for retstilstanden uden for Norden, hvorom henvises til f.eks. *Schricker* m.fl. s. 120 ff, *Bertrand* s. 743 ff, *Copinger/Skone James* I s. 90 ff, 207 ff, *Patry* I s. 286 ff.

Originalitetskravet til filmværker giver som nævnt normalt ikke anledning til tvivl, men som udtalt i FT 1959-60, tillæg A, sp. 2684 kan man ikke beskytte film, der alene »registrerer et handlingsforløb«, hvorfor man bl.a. vil kunne nægte beskyttelse af f.eks. overvågningsfilm, videnskabelige optagelser af forskellig art,⁵¹¹

509. Jfr. tilsvarende f.eks. *Schricker* m.fl. s. 121 m. henv., men anderledes derimod *Schønning*, Komm.OPHL 1. udg. 1995 s. 110 m. henv. til en udtalelse det finske upphovsrådsråd i NIR 1992 s. 410 ff. Skærm billeder bør ikke anses for edb-programmer, således dog måske *Schønning*, anf. værk 2. udg. 1998 s. 120 f, jfr. til emnet, herunder om praksis ved det amerikanske Copyright Office, i øvrigt ovenfor A.4.1.6.

510. Jfr. *Schønning*, Komm.OPHL s. 91 m. henv., *Schricker* m.fl. s. 120 m. henv. Det forholder sig anderledes i engelsk ret, jfr. om 1988-lovens fotografidefinition nedenfor B.8.2 note 525 og *Copinger/Skone James* I s. 80.

511. Jfr. herved *Schricker* m.fl. s. 123.

uredigerede optagelser af teaterstykker mv. På det nævnte sted i motiverne siges, at man heller ikke kan beskytte »reportagefilm, ugejournaler' etc.«, men denne antagelse, der ganske vist tiltrædes i *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 83 i.f. og også har støtte i tysk ret,⁵¹² er givetvis for streng til at være rigtig.⁵¹³ Der findes nogle amerikanske domme om smalfilm og amatørvideoer o.lign.,⁵¹⁴ og beskyttelsen af sådanne film kan i visse tilfælde være af betydning, idet de kan blive mange penge værd, hvis man har held til at optage attentater og forbrydelser osv. Det kan ikke generelt udtales, at fordringsløse amatørfilm ikke er filmværker el.lign.,⁵¹⁵ idet det i stedet skal anbefales, at man ved originalitetsvurderingen betjener sig af dobbeltskabelseskriteriet, jfr. de synspunkter, der redegøres for ovenfor kap. III.C.2.5. Film nyder i øvrigt, uanset om de opfylder originalitetskravet, en særlig 50-årig producentbeskyttelse efter OPHL § 67, jfr. nærmere *Schønning*, Komm.OPHL s. 532.

Der afstås i denne afhandling fra yderligere behandling af filmværker, idet der henvises til den tidligere nævnte speciallitteratur, se endvidere nogle oversigter over udenlandsk domspraksis i *Schricker* m.fl. s. 120 ff og *Goldstein* I s. 166 ff. Fra finsk ret kan ses nogle sager fra Högsta domstolen 15.09.1967, NIR 1968 (scener i en finsk film »Se alkoi omenasta« anset for beskyttelsesværdige åndelige frembringelser, at enkelte scener i en film ikke i sig selv kunne være et filmværk var derimod antaget ved Helsingfors hovrätt) og Högsta domstolen 15.05.1975, NIR 1976 s. 303 ff (skuespiller ikke antaget at have ophavsret til en film), se også fra dansk ret U1999.1762Ø (tv-program, hvis »format« var en ubeskyttet idé, jfr. ovenfor kap. III.B.5, dog udtalt af Gladsaxe Fogedret, at »Den konkrete udformning af et tv-program kan imidlertid være ophavsretligt beskyttet...Beskyttelsen er meget snæver«). I Sverige haves bl.a. en ældre højesteretsdom om et filmmanuskript, NJA 1938 s. 497 ff, jfr. hertil *Lögdberg*, Auktorrätt och film s. 73 ff, og i en højesterets-sag i NIR 1971 s. 463 ff udtaltes af underinstanserne, at en TV-film, som påstodes udsat for droit moral-krænkelser, var »ett så konstnärligt verk« og »av sådan beskaffenhet«, at den nød ophavsretlig beskyttelse. Der var dog pdas. heller ingen i sagen, der havde bestridt dette.

512. Jfr. *Schricker* m.fl. s. 123 m. doms- og litteraturhenv.

513. Jfr. *Schønning*, Komm.OPHL s. 105, se også *Weincke*, Ophavsret s. 38.

514. Jfr. herved *Los Angeles News Service v. Tullo*, 973 F.2d 791, 24 U.S.P.Q.2d 1026 (9th Cir. 1992) (såkaldt rå-videofilm af fly- og togulykke opfyldte originalitetskravet pga. valget af linse, helikopter-flyvehøjde mv., ligesom fotografen havde udtalt i retten, at hun var »an artist. I use a paintbrush. I use the camera to tell a story« m.m.), se også *Time Inc. v. Bernard Geis Associates*, 159 U.S.P.Q. 663, 36 C.O. Bull 649 (S.D.N.Y. 1968) (billeder fra smalfilm af *Kennedy*-attentatet), omtalt nedenfor B.8.4 i.f.

515. Cfr. *Schricker* m.fl. s. 123 i.f., sml. derimod nogle realistiske udtalelser om beskyttelsen af »mere jævne reklamefilm« i *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 69. At der også ved film kan præsteres originalitet i »udvælgelsen«, »arrangementet«, »sammenstillingen« mv., se hertil ovenfor A.2.4.4, A.4.2, er bl.a. udtalt i BGH GRUR 1984 730/732 – Filmregisseur.

8. Fotografier

8.1. Alm. bemærkninger

Man beskytter endelig fotografier, og efter de nugældende nordiske love beskyttes »fotografiske værker«, dvs. fotografier, der opfylder originalitetskravet, i 70 år efter ophavsmandens død,⁵¹⁶ mens »fotografiske billeder«, dvs. fotografier uden værkskarakter, nyder en særlig beskyttelse i 50 år efter det år, de blev taget.⁵¹⁷ Den tanke, at fotografier med og uden værkskarakter bør beskyttes efter to forskellige regelsæt, kendes også i den tyske ophavslov, der beskytter »Lichtbildwerke« i 70 år, mens »Lichtbilder« beskyttes i 50 år efter et særligt kapitel,⁵¹⁸ men mens den tyske ordning har bestået siden vedtagelsen af den nugældende ophavslov af 1965, var systemet i Norden indtil for nogle få år siden det, at fotografier slet ikke kunne beskyttes ophavsretligt, men kun nyde beskyttelse mod eksemplarfremsstilling mv. i medfør af nogle særlige fotografilove. I de fleste andre lande har fotografier derimod kunnet beskyttes ophavsretligt siden 1860'erne,⁵¹⁹ og at beskyttelsen først har kunnet indføres i Norden

516. Jfr. fsva. dansk ret OPHL § 1, stk. 1.

517. Jfr. OPHL § 70, den svenske og den finske ophavslovs § 49a, se dog den norske ophavslovs § 43a (beskyttelsen varer i fotografens levetid + 15 år, dog mindst 50 år efter optagelsesåret). Beskyttelse efter reglerne om fotografiske billeder udelukkes ikke af ophavsretlig beskyttelse, og et fotografi, der beskyttes ophavsretligt, nyder derfor samtidig beskyttelse som fotografisk billede, jfr. fsva. dansk ret OPHL § 70, stk. 3 i.f. Reglernes beskyttelsessubjekt er dog forskelligt, jfr. nedenfor B.8.4 i.f.

518. Jfr. § 2, stk. 1, nr. 5, og § 72, se hertil *Schricker* m.fl. s. 116 ff, 1144 ff, *Fromm/Nordemann*, 8. udg. s. 79. Bortset fra de forskellige beskyttelsestider er Lichtbildwerke og Lichtbilder principielt undergivet de samme retsregler, jfr. § 72, stk. 1, og da de indtil en lovændring i 1985 også havde samme beskyttelsestid (25 år efter udgivelsen), var sondringen systematisk noget særegen før 1985, jfr. dog *Ulmer* s. 152 f, BGH GRUR 1967 315 – skai-cubana, *Reimer*, GRUR a.s. s. 318.

519. Jfr. om den tyske udvikling nærmere *Allfeld*, KUG s. 6 ff, 11 f, *Wadle*, Geistiges Eigentum s. 343 ff, om fransk ret *Bertrand* s. 641 f, om engelsk ret *Copinger/Skone James* I s. 41 og om amerikansk ret *Patry* I s. 43, 244, 248. Fotografibeskyttelsens forfatningsmæssighed er i USA fastslået ved en berømt højesteretsdom vedr. et fotografi forestillende »en vis Oscar Wilde«, *Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony*, 111 U.S. 53, 4 S.Ct. 279, 28 L.Ed. 349, 13 C.O. Bull 503 (1884), se hertil *Patry* I s. 249 note 561 m. henv. En mere almen historisk redegørelse omfattende en række forskellige lande findes i *Eberstein*, Fotografisk bild s. 9 ff.

med ca. 130 års forsinkelse vidner om den tænksomme ro, der ofte præger nordiske juristers holdning til lovændringer.

Mens den første nordiske fotografilovgivning stammer fra anden halvdel af 1800-tallet, blev de sidste fotografilove vedtaget ca. 1960, og selvom de ikke var helt ens på alle punkter, havde de det fællestræk, at fotografier havde en langt kortere beskyttelsestid end den ophavsretlige, og at der, i hvert fald efter de senest vedtagne love, ikke var nogen særlig beskyttelse mod brug i ændret skikkelse, bearbejdelse o.lign.⁵²⁰ Hvorfor man valgte at holde fotografierne ude fra ophavsretten er svært at sige endeligt,⁵²¹ men et argument, som har været påberåbt ved en række lejligheder siden 1800-tallet, er, at fotografering i modsætning til billedkunst kun »gengiver virkeligheden« og foregår »mekanisk« o.lign.⁵²² Kritik blev dog ofte rettet mod den nordiske retstilstand, og det endte med, at man ophævede fotografilovene i midten af 1990'erne og regulerede fotografier i ophavslovene på den ovennævnte måde, dvs. ved at beskytte fotografier med værkskarakter som værker og fotografier uden værkskarakter efter et særligt afsnit i lovene. I Bernerkonventionen har fotografier været nævnt i opregningen af de beskyttede værkstyper i art. 2, stk. 1, siden Bruxelles-revisionen i 1948,⁵²³ og at fotografier skal beskyttes ophavsretligt i EU har siden 1993 fulgt af det såkaldte beskyttelsestidsdirektiv,⁵²⁴ der udtaler, at fotografier, der opfylder originalitetskravet, skal beskyttes i 70 år, jfr. art. 6 smh. m. art 1, se også betragtning 17.

Forskellen mellem fotografiske værker og billeder er som tidligere nævnt, at fotografiske værker opfylder originalitetskravet, mens fotografiske billeder ikke behøver gøre det, jfr. ovenfor note 517. Selve fotografibegrebet er imidlertid det samme, uanset om man bruger det ene eller det andet regelsæt, og det følgende afsnit 8.2

520. Om fotografilovgivningens indhold og fortolkning kan henvises til *Koktvedgaard*, Immaterialret, 3. udg. s. 155 ff, *Lund*, Ophavsret s. 336 ff, *Billedkunsten* s. 293 ff, *Lögberg*, Upphovsrätten s. 93 ff, se også nogle analyser mv. i *Løchen*, NIR 1978 s. 302 ff, NIR 1981 s. 328 ff, *Blomqvist*, NIR 1984 s. 162 ff, *Kyrklund*, NIR 1988 s. 36 ff. I Island har fotografier været beskyttet ophavsretligt siden 1972, jfr. *Oesch*, NIR 1996 s. 393 note 5, *Kyrklund*, NIR 1988 s. 37. Om den danske fotografilovgivnings udvikling fra 1800-tallet til 1961 foreligger et illustreret bogværk af *Reeh*, Fotografilovens historie, Kbh. 1985, jfr. s. 8 ff.

521. Jfr. til emnet bl.a. *Schønning*, Komm.OPHL s. 115, Bet. 1063/1986 s. 52 m. henv., 62 f, se også *Nordell*, Rätten till det visuella s. 104 m. henv.

522. Jfr. f.eks. *Bertrand* s. 641 note 2 m. domshenv., *Reeh* s. 47 m. henv., *Nordell*, Rätten till det visuella s. 100 m. henv., *Lund*, Billedkunsten s. 291 f, se også sagsøgtes anbringender i *Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony*, 111 U.S. 53, 4 S.Ct. 279, 28 L.Ed. 349, 13 C.O. Bull 503 (1884) (13 C.O. Bull s. 505, jfr. s. 507), *Olsson*, Copyright s. 46, *Knoph*, Åndsretten s. 178.

523. Jfr. nærmere *Ricketson* s. 257 ff, *Patry* I s. 252. Fotografier omfattedes allerede før dette tidspunkt af visse særregler og slutprotokoller m.m., jfr. *Ricketson* a.s., *Ræstad* s. 22 ff.

524. Jfr. Rådsdirektiv 93/98 af 29.10.1993 om harmonisering af beskyttelsestiden for ophavsret og visse beslægtede rettigheder, EF-Tidende nr. L 290 af 24.11.1993 s. 9 ff.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

vedrører derfor reelt både fotografiske billeder og fotografiske værker. De følgende afsnit vedrører som udgangspunkt kun fotografiske værker, men indeholder dog enkelte bemærkninger vedr. afgrænsningen over for fotografiske billeder mv.

Om selve fotograferingens historie kan henvises til *Frenning* 1 s. 7 ff.

8.2. Typologisk afgrænsning

Det ophavsretlige fotografibegreb defineres gerne som omfattende »billeder, der er blevet til ved lysbølgers indvirken på lysfølsomme materialer« el.lign.,⁵²⁵ og som det fremgår af sådanne definitioner, er den ophavs- og fotografiretlige fotografibeskyttelse oprindelig udviklet på et tidspunkt, hvor man kun rådede over traditionel fotograferingsteknologi, dvs. tog billeder ved at udsætte en film for lys og derpå fremkaldte filmen i en række kemiske bade mv. At røntgenfotografier er omfattet er imidlertid en traditionel antagelse,⁵²⁶ og man kan også beskytte billeder taget vha. infrarøde stråler o.lign.⁵²⁷ samt billeder taget vha. digitalkameraer, som betjener sig af lysfølsomme chips i stedet for film og oplagrer billederne rent digitalt.⁵²⁸ Også satellitfotografier kan principielt beskyttes, i hvert fald efter OPHL § 70,⁵²⁹

525. Jfr. Bet. 1063/1986, se også *Lund*, *Billedkunsten* s. 74 smh. m. s. 293 (»frembringelser, der bliver til ved hjælp af lyset, ved udnyttelse af dets brydning gennem linser og dets kemiske indvirkning på visse stoffer«), *Allfeld*, KUG s. 34 (»Bilder, die durch die Wirkung strahlender Energie... gewonnen werden«), den engelske 1988-ophavslov sec. 4(2) ('photograph' means a recording of light or other radiation on any medium on which an image is produced or from which an image may by any means be produced, and which is not part of a film), se også nogle fotografiretlige definitioner mv. i *Løchen*, NIR 1978 s. 302 f, NIR 1981 s. 328, *Lund*, *Ophavsret* s. 337. At beskyttelsen også dækker »billeder, der er fremstillet på en »med fotografering ligeartet måde« el.lign., er for en sikkerheds skyld anført i en række love m.m. igennem tiden, jfr. f.eks. den danske fotografilov af 31.05.1961 § 1, stk. 2, den tyske 1965-ophavslov § 2, stk. 1, nr. 4, den franske CPI art. L.112-2, no. 9, se tilsvarende Bernerkonventionens art. 2, stk. 1. En overmåde avanceret definition, der tager hensyn til den seneste videoteknik mv., kan ses i Bet. 1063/1986 s. 50.

526. Jfr. f.eks. *Olsson*, *Copyright* s. 46, *Copinger/Skone James I* s. 80, *Koktvedgaard/Levin* s. 67, *Allfeld*, KUG s. 34, se også (om fotografilovgivningen) *Lund*, *Ophavsret* s. 337, Bet. 1063/1986 s. 49 f, *Løchen*, NIR 1978 s. 302, SOU 1956: 25 s. 470.

527. Jfr. *Schønning*, *Komm.OPHL* s. 550 smh. m. s. 95, *Copinger/Skone James I* s. 80, *Koktvedgaard/Levin* s. 67, *Schricker* m.fl. s. 118, se også Bet. 1063/1986 s. 50, *Nordell*, *Rätten till det visuella* s. 470 m. henv.

528. Jfr. *Nordell*, *Rätten till det visuella* s. 98, *Copinger/Skone James I* s. 80, se også *Schricker* m.fl. s. 118.

529. Jfr. *Olsson*, *Copyright* s. 46, *Schønning*, *Komm.OPHL* s. 550, se til emnet også *Katzenberger*, GRUR Int. 1989 s. 119, *Patry I* s. 251 f, *Schricker* m.fl. s. 119, LG Berlin GRUR 1990 270 – Satellitenfoto, *Bertrand* s. 650 f. Skeptisk Nor-

og dette gælder også »hologrammer«, ⁵³⁰ dvs. nogle avancerede tredimensionale fotografier frembragt vha. laserlys. Man kan også beskytte enkeltbilleder på videobånd, selvom de ikke er optaget på en egentlig film, men lagret magnetisk på båndet, ⁵³¹ mens det derimod må antages, i hvert fald i Tyskland og Norden, at de billeder, der fremstilles som led i det, der hedder »offset« o.lign., ikke kan beskyttes som fotografier. ⁵³²

Nogle udtalelser i visse forarbejder til fotografilovene, hvorefter fotokopier i originalstørrelse af forretningsbreve og arkitekttegninger mv. »som regel« faldt uden for fotografibeskyttelsen, ⁵³³ har derimod givet anledning til tvivl om, hvorvidt man fotografiretligt kunne beskytte fotokopier, hvis størrelse afveg fra originalernes, herunder kopier på »mikrofilm« o.lign. ⁵³⁴ Almindelig sund sans fortæller imidlertid én, at fotokopier ikke bør nyde nogen beskyttelse efter op-havslovgivningen, hverken som fotografiske værker eller fotografiske billeder. ⁵³⁵ Der er principielt ikke noget i vejen for at beskytte »ab-

dell, Rätten till det visuella s. 115.

530. Jfr. *Schønning*, Komm.OPHL s. 550 smh. m. s. 95, *Copinger/Skone James I* s. 80, *Koktvedgaard/Levin* s. 68, se også Bet. 1063/1986 s. 50.

531. Jfr. *Nordell*, Rätten till det visuella s. 98, *Koktvedgaard/Levin* s. 68, *Schricker* m.fl. s. 118, se også (om fotografilovene) *Løchen*, NIR 1978 s. 303, *Blomqvist*, NIR 1984 s. 165, Bet. 1063/1986 s. 50. Også enkeltbilleder i direkte tv-udsendelser antages at have karakter af fotografier, jfr. *Schønning*, Komm.OPHL s. 550, *Løchen*, NIR 1978 s. 303, *Fromm/Nordemann*, 8. udg. s. 79 m. henv. De enkelte billeder i et filmværk beskyttes, uanset om det er lagret på film eller video, ikke som dele af filmværket, jfr. ovenfor B.7 m. note 510.

532. Jfr. *Schønning*, Komm.OPHL s. 550, *Koktvedgaard/Levin* s. 67, *Nordell*, Rätten till det visuella s. 98, se også (om fotografilovgivningen) Bet. 1063/1986 s. 49, Högsta Domstolen 03.01.1979, NIR 1979 s. 370 ff, sml. dog (om bearbejdelser vha. offset) Hovrätten för västra Sverige 17.11.1978, NIR 1981 s. 413 ff, jfr. i øvrigt *Blomqvist*, NIR 1981 s. 92 ff, *Løchen*, NIR 1978 s. 305 og fra tysk ret *Schricker* m.fl. s. 118 m. henv., anderledes fsva. engelsk ret *Sterling/Carpenter* s. 78. Heller ikke den om fotografering mindende fremgangsmåde, der bruges ved fremstilling af chips, resulterer i fotografier omfattet af OPHL, jfr. *Schønning*, Komm.OPHL a.s.

533. Jfr. FT 1959-60, tillæg A, sp. 2797, sml. SOU 1956: 25 s. 471, Sv.Mot. s. 392.

534. Jfr. bekræftende *Weincke*, Ophavsret s. 134, skeptisk *Blomqvist*, NIR 1981 s. 92, sml. (om den manglende beskyttelse af »almindelige fotokopier«) Bet. 1063/1986 s. 49. At alle slags fotokopier beskyttedes, hvilket tilsagde en ændring af fotografilovgivningen, antoges nærmest i *Løchen*, NIR 1978 s. 304 f.

535. Jfr. herved *Schønning*, Komm.OPHL s. 550, *Koktvedgaard/Levin* s. 67, se også *Nordell*, Rätten till det visuella s. 98 f, *Schricker* m.fl. s. 118. Antagelsen i Bet. 1063/1986 s. 57, se også *Blomqvist*, NIR 1984 s. 171 f m. note 26, hvorefter fotografier ikke var undergivet noget originalitetskrav efter den engelske 1956-

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

strakte« fotografier o.lign., der ikke rigtigt forestiller noget,⁵³⁶ men pdas. kan fotografier ændres så meget, at de holder op med at have karakter af fotografier, f.eks. ved tilstrækkeligt kraftig overmaling,⁵³⁷ ligesom det desuden må antages, i hvert fald i Norden, at fotografier, der udelukkende er skabt vha. computerteknologi (tegneprogrammer mv.), ikke har karakter af fotografier,⁵³⁸ men billedkunst. Efter et nordisk udgangspunkt kan man næppe heller som fotografier anse billeder taget med medicinsk og lignende udstyr, hvor der ikke sker nogen lyspåvirkning af et lysfølsomt medium, f.eks. billeder fra elektronmikroskoper eller positronkameraer, der fremstiller billeder vha. isotoper.⁵³⁹ At man som fotografier kan beskytte billeder fremkommet ved CAT-scanning, positronfotografering, SPECT, EEG, MRI m.m. antages dog fsva. amerikansk ret i *Patry* I s. 251 f, idet det, trods den kølige strenghed, der generelt præger fremstillingen, i øvrigt ytres på dristig måde, at medicinske CAT-scanninger sikkert ikke er genstand for ophavsret, hvis der ikke er nogen frihed mht. patientens placering, men at man nok godt kan beskytte en CAT-scanning af en grapefrugt. Som anført i *Koktvedgaard*, Immaterialret, 3. udgave s. 159 bliver problemstillingen mere og mere håbløs, efterhånden som teknologien bliver mere og mere avanceret.

Beskyttelsen knytter sig ikke specielt til det negativ, der eventuelt ligger bagved et fotografi,⁵⁴⁰ og man beskytter f.eks. også digitale fotografier, der ikke er frembragt på baggrund af et negativ, eller fotografier, hvis negativer er blevet væk osv. Der ligger heller ikke noget negativ bag fotografier, der har form af dias (lysbilleder), jfr. om teknologien nærmere *Frenning* I s. 46 ff.

Fotografiske værker kan ikke antages at skulle opfylde selvstændige krav om kunstnerisk beskaffenhed ved siden af originalitetskravet.⁵⁴¹

ophavslov, som derfor også beskyttede fotokopier, kan ikke tiltrædes, jfr. tværtimod f.eks. *Sterling/Carpenter* s. 46 og 78 og *Copinger/Skone James*, 12. udg. s. 38 f, og man beskytter heller ikke fotokopier efter 1988-loven, jfr. *Prime* s. 31.

536. Anderledes fsva. fotografilovene *Lund*, Ophavsret s. 337, *Løchen*, NIR 1978 s. 304.

537. Jfr. om nogle »Verfremdete Fotos« OLG Koblenz GRUR 1987 435 f, *Schrick* m.fl. s. 118.

538. Jfr. *Nordell*, Rätten till det visuella s. 98 m. henv., *Schønning*, Komm.OPHL s. 550 smh. m. s. 95, se også (om fotografiret) Bet. 1063/1986 s. 50, *Blomqvist*, NIR 1984 s. 165.

539. Jfr. *Koktvedgaard/Levin* s. 68.

540. Jfr. *Koktvedgaard*, Immaterialret s. 69, *Schønning*, Komm.OPHL s. 550 m. note 4 smh. m. s. 95, sml. *Lund*, Ophavsret s. 337.

541. Jfr. herved *Oesch*, NIR 1996 s. 396, pkt. 5, 2. afsnit, 397, 3. afsnit, anderledes

8.3. Originalitetskravet til fotografier

8.3.1. Alm. bemærkninger

Det følger som tidligere nævnt normalt af originalitetskravet, at ophavsmandens indsats ikke må være rent »reproducerende« og »genskabende«, ligesom man ikke kan beskytte »håndværksmæssige«, »automatiske« produkter o.lign.,⁵⁴² og den tanke har derfor haft en vis succes igennem tiden, at fotografier slet ikke hører hjemme i ophavsretten, dels fordi de kun »gengiver virkeligheden«, dels fordi fotografering foregår »mekanisk« mv. Det var bl.a. derfor man tidligere holdt fotografier uden for den nordiske ophavsret, jfr. ovenfor B.8.1, og når det ikke er sådan længere, skyldes det den erkendelse, at det er urealistisk at mene, at fotografier ikke kan opfylde originalitetskravet på samme måde som andre værker. For det første gengiver fotografier langt fra altid virkeligheden, bl.a. fordi de er todimensionale,⁵⁴³ visse dele kan være skarpe, mens andre er slørede, farverne er ikke helt som i virkeligheden, fotografiet er eventuelt kun sort/hvidt, det er kun en ganske bestemt, udvalgt del af virkeligheden, der gengives osv., osv. For det andet er det ikke holdbart at tro, at fotografering altid foregår mekanisk o.lign., for især ved fotografering på et mere seriøst plan er fotografen i stand til at træffe en meget lang række kreative valg mv.

Det er i øvrigt svært at konkretisere originalitetskravet til fotografier, men der er grund til at nævne, at det udtales i EU's beskyttelses-tidsdirektiv, at fotografier skal beskyttes, hvis de er originale i den forstand, at de er ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse, og at der ikke gælder andre beskyttelsesbetingelser.⁵⁴⁴ Dette originalitetskriterium svarer til det, der findes i direktiverne om edb-programmer og databaser, jfr. ovenfor A.4.2 og A.2.4.1, se også kap. III.C.1.5, og selvom det i alle tre direktiver er så upræcist, at man må tvivle på, hvilken effekt det vil få i praksis, bør man i hvert fald undlade at anlægge specielt strenge, restriktive originalitetskrav til fotografier.⁵⁴⁵ Man har dog ikke desto mindre anført, at man bør stille

Nordell, Rätten till det visuella s. 103 m. note 180, se til emnet også *Eberstein*, Fotografisk bild s. 32 f, 36 f.

542. Jfr. ovenfor kap. III.C.1.2, III.C.2.3.

543. Jfr. dog om hologrammer ovenfor m. note 530.

544. Jfr. art. 7, se også betragtning 17.

545. Jfr. herved *Schricker* m.fl. s. 119, se til emnet også *Fromm/Nordemann* s. 66 og s. 86.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

restriktive krav ved afgrænsningen mellem fotografiske værker og billeder,⁵⁴⁶ og at man ikke kan beskytte »enkla amatørfotografier« og hurtigt tagne billeder af aktuelle begivenheder,⁵⁴⁷ og heller ikke »massen af dagligdags billeder, den rent håndværksmæssige afbildning af den fotograferede, gennemsnitlige amatørfotografier, ferie-billeder og deslige«⁵⁴⁸ mv., men det er p.d.s. aldrig rigtig klart, hvad der menes med den slags udtalelser,⁵⁴⁹ og dobbeltskabelseskriteriet og valgfrihedslæren, jfr. herom kap. III.C.2.5, vil kunne give en helt anden, klar afgrænsning, også i forbindelse med den nordiske sondring mellem fotografiske værker og billeder.⁵⁵⁰ Dobbeltskabelses- og valgfrihedskriterierne vil i øvrigt have den fordel frem for mere traditionelle originalitetsformuleringer, at disse næsten kan virke ejendommelige i forbindelse med fotograferings mere tekniske aspekter, og det er f.eks. et nærmest okkult emne, hvornår en forlængelse af eksponeringstiden i mørkekammeret røber ophavsmandens personlighed, eller hvornår det udtrykker »egen selvstændigt skabende intellektuel indsats« at vælge en hurtigere lukkertid o.lign., jfr. om disse ting nedenfor. Det skal dog ikke være nogen hemmelighed, at traditionelle originalitetskriterier ofte er benyttet i forbindelse med fotografier, også af fremtrædende forfattere m.fl.

De kreative valg, der kan træffes i forbindelse med fotografering, kan i øvrigt være svære at forstå uden fotograferingsteknisk indsigt, men det drejer sig bl.a. om valg af motiv (dvs. det, der skal fotograferes), valget af det øjeblik, billedet skal tages, under hensyn til de fotograferedes ansigtsudtryk og bevægelser m.m., kameravinkel, placering af motivet eller fotografen, belysning, komposition, baggrund, forgrund, forholdet mellem lys og skygge, kontrast (dvs. forholdet mellem billedets lyseste og mørkeste dele), farver og forholdet mellem dem mv.⁵⁵¹ Der vil i visse tilfælde også kun-

546. Jfr. *Nordell*, Rätten till det visuella s. 106 f, i samme retning (med henblik på den tyske sondring mellem Lichtbildwerke og Lichtbilder) OLG Düsseldorf GRUR 1997 49/50 – Beuys-Fotografien.

547. Jfr. *Nordell*, Rätten till det visuella s. 106, se også nogle restriktive bemærkninger vedr. billedreportager af dagsbegivenheder i *Schricker* m.fl. s. 119 i.f.

548. Jfr. *Schricker* m.fl. s. 119, se nu også OLG Hamburg GRUR 1999 717 – Wagner-Familien-fotos.

549. Jfr. kap. III.C.2.3.

550. En slags dobbeltskabelseskriterium anvendes i forbindelse med fotografier nu i *Fromm/Nordemann* s. 86, jfr. hertil ovenfor kap. III.C.2.5 note 371. En udtalelse om, at fotografier omfattet af OPHL § 1 skal frembringes ved »selvstændigt skabende eller kreativ indsats på grundlag af flere valgmuligheder«, findes i FT 1994-95, tillæg A, s. 1333, 2. sp.

551. Den foranstående eksemplifikation er frembragt med støtte i bl.a.: FT 1994-95, tillæg A, s. 1333, 2. sp., Bet. 1063/1986 s. 59, *Schønning*, Komm.OPHL s. 116,

B. Kunstneriske værker

ne ligge originalitet i mere tekniske aspekter såsom i valget af eksponeringstid,⁵⁵² dybdeskarphe⁵⁵³ perspektiv,⁵⁵⁴ samt i valget af kamera,⁵⁵⁵ objektiver (dvs. linser),⁵⁵⁶ filtre,⁵⁵⁷ filmtype⁵⁵⁸ mv., og også ved fremkaldelsen af et fotografi kan der

-
- Løchen*, NIR 1978 s. 310, *von Gamm* s. 205, *Schricker* m.fl. s. 119, *Bertrand* s. 649, *Macgillivray* s. 245, *Fromm/Nordemann* s. 86, *Oesch*, NIR 1996 s. 397, *Eberstein*, Fotografisk bild s. 27 f, *Copinger/Skone James I* s. 118, 197, *Patry I* s. 252, *Blomqvist*, NIR 1984 s. 180. Der er, i overensstemmelse med det anførte om motivvalgets betydning, principielt ikke noget til hinder for beskyttelse af automatfotos, således også *Fromm/Nordemann* s. 86, 8. udg. s. 52, *Bertrand* s. 650, cfr. dog *Françon* s. 22. Om den manglende beskyttelse af selve motivet se nedenfor B.8.4.
552. Jfr. *Oesch*, NIR 1996 s. 397, *Løchen*, NIR 1978 s. 310, *Patry I* s. 252. Eksponeringstiden (lukkertiden) er det tidsrum, hvor filmen udsættes for lys, fordi kameraets »lukker« står åben, og er medbestemmende for, om de fotograferede personer (f.eks. løbende sportsfolk) synes at være i bevægelse eller ej, dvs. med fartstriber osv. efter sig, jfr. nærmere *Nykrog* s. 51.
553. Jfr. f.eks. FT 1994-95, tillæg A, s. 1333, 2. sp., *Schønning*, Komm.OPHL s. 116, se også *Blomqvist*, NIR 1984 s. 180. Begrebet dybdeskarphe sigter til, om det, der befinder sig foran eller bagved det »hovedmotiv«, man har stillet skarpt på, er skarpt eller sløret, og styres dels af kameraets »blænde«, dvs. et særligt hul, hvis størrelse kan ændres, dels af, om kameraets objektiv (linse) har stor eller lille »brændvidde«, på hvilken baggrund det somme tider udtales, at valget af brændvidde og blænde kan være udtryk for originalitet, jfr. f.eks. *Løchen*, NIR 1978 s. 310, *Flint* s. 25 i.f., *Eberstein*, Fotografisk bild s. 28 m. henv. Også den generelle skarphe i et fotografi kan måske somme tider indgå i originalitetsvurderingen, jfr. *Schricker* m.fl. s. 119.
554. Jfr. FT 1994-95, tillæg A, s. 1333, 2. sp., *Schønning*, Komm.OPHL s. 116, *Løchen*, NIR 1978 s. 310, OLG Hamburg GRUR 1999 717 – *Wagner-Familien-fotos*, *Schricker* m.fl. s. 119. Perspektiv er kompliceret fotografitek-nisk begreb, men kan populært siges at angå den afstand, der synes at være mellem forskellige ting i billedet, jfr. om de tekniske detaljer nærmere *Frenning 2* s. 56 ff.
555. Jfr. *Patry I* s. 252, *Time Inc. v. Bernard Geis Associates*, 159 U.S.P.Q. 663, 36 C.O. Bull 649 (S.D.N.Y. 1968), *Kisch v. Ammirati & Puris Inc.*, 657 F.Supp. 380, 4 U.S.P.Q.2d 1886 (S.D.N.Y. 1987), *Gentieu v. John Muller & Co., Inc.*, 712 F.Supp. 740, 12 U.S.P.Q.2d 1304 (W.D.Mo. 1989).
556. Jfr. henvisningerne i foregående note.
557. Jfr. *Copinger/Skone James I* s. 118, *Løchen*, NIR 1978 s. 310. Filtre anbringes foran objektivet af en række forskellige grunde, f.eks. for at skabe dramatiske uvejrrskyer mv. på sort-hvide film (rød- og gulfiltre), for at bortfiltrere reflek-sioner i glas mv. (polarisationsfiltre), for at gøre det fotograferede mere blødt og idyllisk (softfiltre) osv., osv., jfr. *Frenning 1* s. 58 ff, se også www.photo.net/photo/filters.
558. Jfr. *Patry I* s. 252, *Time Inc. v. Bernard Geis Associates*, 159 U.S.P.Q. 663, 36 C.O. Bull 649 (S.D.N.Y. 1968), *Kisch v. Ammirati & Puris Inc.*, 657 F.Supp. 380, 4 U.S.P.Q.2d 1886 (S.D.N.Y. 1987), *Gentieu v. John Muller & Co., Inc.*, 712 F.Supp. 740, 12 U.S.P.Q.2d 1304 (W.D.Mo. 1989), *Rogers v. Koons*, 960 F.2d 301, 22 U.S.P.Q.2d 1492 (2d Cir. 1992), *Patry I* s. 252. At valget af film

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

præsteres betydelig originalitet,⁵⁵⁹ herunder ved valget af fremkaldervæsker og eksponeringstid,⁵⁶⁰ fotopapir,⁵⁶¹ retouchering, beskæring mv. Der kan i øvrigt også skabes højst originale fotografier vha. digitale billedbehandlingsprogrammer, idet man vha. disse kan ændre et fotografi på næsten alle de måder, det er muligt at forestille sig, og det må i det hele taget påregnes, at alle former for fotografering og billedbehandling vil blive næsten 100 % digitale i løbet af få år.

8.3.2. Fotografiske reproduktioner mv.

Selvom det normalt er urealistisk at tro, at fotografier kun gengiver virkeligheden etc., kan der imidlertid opstå tvivl i visse tilfælde, og man kan navnlig diskutere, hvordan man skal stille sig til fotografier af fotografier, fotografiske malerireproduktioner o.lign. Den bedste løsning ses at være den at nægte sådanne værker beskyttelse i det omfang dette følger af dobbeltskabelseskriteriet.

Spørgsmålet er af en eller anden grund måske især diskuteret i England, og blandt engelske opfattelser kan i hvert fald nævnes, at fotografier af fotografier ikke beskyttes, fordi de er rene kopier,⁵⁶² at det er muligt, at fotografier af fotografier ikke kan beskyttes,⁵⁶³ at fotografier af fotografier og malerier nyder beskyttelse på sædvanlige betingelser, dvs. hvis de er resultat af »time, skill and labour« mv.,⁵⁶⁴ og at fotografier af landskaber og personer m.m. beskyttes pga. fotografens skill and labour ved valget af lyssætning, kameravinkel osv., mens fotografier af eksisterende billeder (»pictures«) kun beskyttes, hvis de ikke er nøjagtige reproduktioner af

kan betyde noget skyldes, at forskellige film har forskellige egenskaber mht. farvegengivelse, kontrast, finkornethed mv., jfr. nærmere f.eks. *Richards*, Pop.Photo. 6 1999 s. 66 ff, *McNamara*, Pop.Photo. 6 1999 s. 72 ff, *Martin/McNamara*, Pop.Photo. 6 1999 s. 80 ff. Films »hastighed« (følsomhed) aflæses derimod let uden på pakken, hvorfor indstilling af kameraet på den korrekte filmhastighed næppe kan indgå i originalitetsvurderingen efter en kontinentaleuropæisk forståelse, cfr. om engelsk ret *Copinger/Skone James I* s. 118.

559. Jfr. *Patry I* s. 252, *Løchen*, NIR 1978 s. 310, *Sterling/Carpenter* s. 77. Mørkekammerarbejde nød principielt ikke beskyttelse under fotografilovgivningen og gør det heller ikke efter OPHL § 70, jfr. *Blomqvist*, NIR 1984 s. 166, FT 1994-95, tillæg A, s. 1403, 2. sp. i.f.

560. Jfr. *Patry I* s. 252. Eksponeringstiden er det tidsrum, som det stykke papir, hvorpå billedet skal overføres fra negativet, belyses, og bl.a. er afgørende for, hvor lyst billedet bliver mv., jfr. *Frenning I* s. 128.

561. Jfr. herved (om papirkvalitet og »hårdhedsgrad«) *Løchen*, NIR 1978 s. 310.

562. Jfr. *Flint* s. 25.

563. Jfr. *Copinger/Skone James*, 12. udg. s. 38 og 46, 13. udg. s. 60.

564. Jfr. *Copinger/Skone James*, 14. udg. bd. I s. 118 m. henv., se også *Graves Case* (1869) LR 4 QB 715, her cit. efter *Prime* s. 31 (»All photographs are copies of some object, such as a painting or a statue and it seems to me that a photograph taken from a picture is an original photograph, in so far that to copy it is an infringement of this statute«), *Cornish* s. 338, sml. *Sterling/Carpenter* s. 77.

dem.⁵⁶⁵ Blandt nogle kontinentaleuropæiske opfattelser kan nævnes, at man ikke beskytter »genstandsfotografier« og videnskabelige fotografier, der har til formål at gengive det fotograferede så naturtro og præcist som muligt,⁵⁶⁶ og at nøjagtige fotografiske reproduktioner af noget eksisterende, herunder malerier mv., ikke nyder beskyttelse,⁵⁶⁷ og i amerikansk ret har man bl.a. anført, at fotografier af fotografier og andre værker ikke beskyttes, hvis der foreligger slavisk kopiering,⁵⁶⁸ ligesom det f.eks. er udtalt i en dom *Gracen v. Bradford Exchange*, at »a picture created by superimposing one copyrighted photographic image on another« ikke opfylder originalitetskravet.⁵⁶⁹ Man har dog også antaget, at fotografier af eksisterende fotografier eller malerier kan beskyttes pga. de valg, der er nødvendige for at skabe en nøjagtig kopi af originalen,⁵⁷⁰ og det er derfor ikke ligefrem klarhed, der hersker på området.

8.4. Krænkelsesspørgsmålet

Efter de nordiske fotografilove havde fotografen eneret til eksemplar-fremstilling mv., og der gaves kun beskyttelse mod bearbejdelser o.lign., hvis den bearbejdede version lignede det originale fotografi i meget høj grad. Ophavsretligt beskyttede fotografier er derimod undergivet de normale krænkelsesprincipper, og beskyttelsen omfatter derfor principielt alle former for ændrede udgaver, som stadig udtrykker »samme værk« som det beskyttede fotografi. Et fotografi må i den forbindelse principielt antages at kunne krænkes af en tegning, et maleri el.lign.,⁵⁷¹ og dette gjaldt under forudsætning af tilstrækkelig stor lighed mellem fotografiet og tegningen allerede efter fotografi-

565. Jfr. *Prime* s. 31 f.

566. Jfr. *Schricker* m.fl. s. 119, OLG Hamburg GRUR 1999 717 – Wagner-Familien-fotos, se også BGH GRUR 1967 315, 316 – skai-cubana. At grænsen mellem kunstneriske og videnskabelige fotografier er flydende pga. sidstnævntes skønhedsværdi, og at dette er et argument for ophavsretlig beskyttelse af videnskabelige fotografier, anføres, med henvisning til *Eberstein*, Fotografisk bild, i *Kyrklund*, NIR 1988 s. 37, jfr. s. 44. At fotografier af værker normalt ikke har karakter af bearbejdelser udtales i *von Gamm* s. 205 i.f.

567. Jfr. *Bertrand* s. 649 (med kritik af en dom, der fandt en fotografisk malerigen-givelse beskyttelsesværdig pga. de af fotografen trufne valg mv., Cour de Dijon 7 mai 1996, D. 1998 somm. 189 obs. *Cl. Colombet*).

568. Jfr. *Nimmer* s. 2-131 m. henv. (§ 2.08[E][2]).

569. 698 F.2d 300 (7th Cir. 1983) pkt. [4].

570. Jfr. *Goldstein* I s. 155.

571. Jfr. f.eks. *Copinger/Skone James* I s. 441, *Nimmer* s. 2-129 (§ 2.08[E][1]), *Falk v. T.P. Howell & Co.*, 37 F. 202, 13 C.O. Bull 959 (S.D.N.Y. 1888) (fotografi af sangerinde, der var krænket af relieftegning på læder, beregnet til brug på stolerygge og stolesæder), *Rogers v. Koons*, 960 F.2d 301, 22 U.S.P.Q.2d 1492 (2d Cir. 1992) (fotografi, der krænkedes af træskulptur), *Lumiere v. Pathé Exchange, Inc.*, 275 F. 428, 19 C.O. Bull 238 (2d Cir. 1908), se også *Schricker* m.fl. s. 1153.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

lovgivningen.⁵⁷² Beskyttelsen vedrører desuden, jfr. herved ovenfor kap. III.B.6, kun de originale dele af fotografiet, og det er derfor f.eks. tilladt på en tegning at overtage den måde, hvorpå et fotografis personer er placeret, hvis ikke denne placering i sig selv opfylder originalitetskravet.⁵⁷³ Fotografier må endelig antages at være genstand for det tidligere nævnte princip om, at enkle værker med beskednen originalitet om fornødent kan gives et snævrere beskyttelsesområde end fotografier med mere betydelig originalitet, jfr. tilsvarende f.eks. *Schønning*, Komm.OPHL s. 552.

I overensstemmelse med princippet om den manglende idébeskyttelse antages det derimod, at fotografiers motiver ikke i sig selv kan nyde beskyttelse, og det kan derfor virke tvivlsomt, om et fotografi kan krænkes ved, at nogen indfinder sig på præcis samme sted, som fotografen i sin tid befandt sig, og tager et nyt fotografi magen til det. Spørgsmålets besvarelse afhænger i høj grad af den almindelige fortolkning af idébeskyttelsesprincippet, og efter den fortolkning, der er lagt til grund ovenfor kap. III.B.5 – og hvorefter princippet kun præciserer, at krænkelse forudsætter en passende »identitet« mellem de fremlagte produkter, uden at det i sig selv er tilstrækkeligt, at de bygger på samme idéer og motiver mv. – kan der ikke antages at gælde en almindelig regel om, at man har uidskrænket ret til efterligning af fotografiers motiver. Det bør efter denne fortolkning derfor i visse tilfælde kunne udgøre en krænkelse af et fotografi at tage et nyt magen til det,⁵⁷⁴ men pdas. er den antagelse formentlig samtidig udbredt, dette aldrig kan være en krænkelse, idet fotografiers motiver er uden nogen form for ophavsretlig beskyttelse.⁵⁷⁵ Uden for Norden har fo-

572. Jfr. Oslo byrett 22.05.1989, NIR 1989 s. 381 ff, se til emnet også Högsta domstolen 19.06.1989, NIR 1990 s. 306 ff, *Godenhielm*, NIR 1990 s. 30, *Koktvedgaard*, Immaterialret, 3. udg. s. 164 f.

573. Jfr. *Copinger/Skone James I* s. 441 m. henv.

574. Jfr. tilsvarende *Gentieu v. John Muller & Co., Inc.*, 712 F.Supp. 740, 12 U.S.P.Q.2d 1304 (W.D.Mo. 1989), *Kisch v. Ammirati & Puris Inc.*, 657 F.Supp. 380, 4 U.S.P.Q.2d 1886 (S.D.N.Y. 1987), *Nimmer* s. 2-132 m. note 213 m. henv. (§ 2.08[F]), *Gross v. Seligman*, 212 F. 930, 17 C.O. Bull 114 (2d. Cir. 1914) (fotografi krænket af lignende fotografi med samme motiv), i samme retning Bet. 1063/1986 s. 59 (princippet om den manglende motivbeskyttelse anført at medføre, at man ikke kan hævde eneret til fotografering af Christiansborg, men dog måske »eneret til at fotograferer slottet på en særlig måde«), *Reimer*, GRUR 1967 s. 318, 2. sp., 3. afsnit, jfr. også (vedr. det tilladelige i fotografering af allerede fotograferede pladser mv. »oberoende och självständigt«) *Oesch*, NIR 1996 s. 399.

575. Jfr. f.eks. måske *Koktvedgaard/Levin* s. 88, se også *Weincke*, Ophavsret s. 134.

tografier dog kunnet beskyttes ophavsretligt siden 1800-tallet uden nogen kendt, autoritativ afklaring af disse spørgsmål, og at det ikke er alle detaljer i den teoretiske værkslære, der har afgørende betydning i praksis, fremgår derved udmærket.

Efter formuleringen af OPHL § 70 har de fotografiske billeder ingen direkte beskyttelse mod bearbejdelser og anden brug ændret skikkelse, men de har det dog iflg. lovforarbejderne.⁵⁷⁶ Man har imidlertid ment, at det følger af princippet om enkle værkers snævre beskyttelsessfære, at spørgsmålet ikke har praktisk betydning, sikkert ud fra den betragtning, at fotografiske billeder ikke har megen originalitet, fordi de, hvis de havde det, ville have nydt egentlig ophavsretlig beskyttelse, jfr. *Schønning*, Komm.OPHL s. 552. Man skal pås. være opmærksom på, at fotografiske værker principielt både nyder beskyttelse efter § 1 og § 70, idet ophavsretten tilkommer den skabende ophavsmand, mens retten efter § 70 tilkommer »fotografen«, der evt. kan have aktiveret kameraet, mens de kreative valg er truffet af ophavsmanden. Hvis det er en fotograf, der ikke også er ophavsmand, som anlægger krænkelssag, er han imidlertid nødt til at påberåbe sig § 70, uanset hvor megen originalitet værket har, og princippet om enkle værkers snævre beskyttelsesområde løser så ingen problemer.

Fsva. den nordiske praksis under fotografilovene henvises til den ovenfor B.8.1 note 520 nævnte litteratur, og fra tiden efter fotografiernes optagelse i ophavslovgivningen kan foreløbig henvises til Oslo byrett 13.06.1997, NIR 1998 s. 100 ff, jfr. s. 101, hvor der var enighed mellem parterne om, at et reklamefotografi nød beskyttelse, enten som fotografisk værk eller fotografisk billede. Den ikke-nordiske retspraksis vedr. ophavsret til fotografier er tilsyneladende sparsom, men fra amerikansk retspraksis kan til alt held henvises til: *Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony*, 111 U.S. 53, 4 S.Ct. 279, 28 L.Ed. 349, 13 C.O. Bull 503 (1884) (principiell højesteretsdom om et *Oscar Wilde*-fotografi frembragt ved »originality«, »intellectual production«, »thought, and conception« mv., jfr. ovenfor kap. III.C.1.4 note 219), *Falk v. Gast Lithograph & Engraving Co., Ltd.*, 48 F. 262, 13 C.O. Bull 949 (S.D.N.Y. 1891), jfr. 54 F. 890, 13 C.O. Bull 952 (2d Cir. 1893) (fotografi af skuespillerinde var beskyttelsesværdigt pga. fotografens arrangement mht. lys, baggrund, skuespillerindens stilling mv.), *Falk v. Brett Lithographing Co.*, 48 F. 678, 13 C.O. Bull 923 (S.D.N.Y. 1891) (fotografi af kvinde med barn, som fandtes beskyttet pga. fotografens anbringelse af personerne og optagelse i det øjeblik, hvor barnet fordelagtigt stoppede fingrene i munden, var krænket af et fotografi, hvor der var ændret nogle detaljer, ligesom billedet var gjort spejlvendt), *Bolles v. Outing Co., Ltd.*, 77 F. 966, 13 C.O. Bull 371 (2d Cir. 1897), jfr. 175 U.S. 262, 13 C.O. Bull 376 (1899) (fotografi af yacht anset for beskyttelsesværdigt pga. fotografens valg af lys, skyer, vand og generelle omgivelser samt disses heldige kombination med henblik på yachtens levende og nøjagtige fremstilling mv.), *Gross v. Seligman*, 212 F. 930, 17 C.O. Bull 114 (2d Cir. 1914) (fotografi »Grace of Youth« af nøgen kvinde krænket af lignende fotografi af samme), *Pagano v. Chas. Beseler Co.*, 234 F. 963, 18 C.O. Bull 396 (S.D.N.Y. 1916) (fotografi af Fifth Avenue beskyttet, idet der lå originali-

576. Jfr. FT 1994-95, tillæg A, s. 1405, 2. sp., *Schønning*, Komm.OPHL s. 552, se også fsva. finsk ret udtrykkeligt den finske ophavslovs § 49a. Anderledes oprindelig Bet. 1063/1986 s. 90.

Kapitel IV. De enkelte værkstyper

tet i fotografens valg af optagelsestidspunkt under hensyn til folks, herunder en færdselsbetjents, position, samt lys og skygge mv.), *Time Inc. v. Bernard Geis Associates*, 159 U.S.P.Q. 663, 36 C.O. Bull 649 (S.D.N.Y. 1968) (enkeltbilleder i *Abraham Zapruders* kendte, tilfældigt optagne amatørsmalfilm af *Kennedy*-mordet anset for beskyttede, originale fotografier pga. valget af kamera, film, linse, placering mv.), *Edwards v. Ruffner*, 623 F.Supp. 511, 229 U.S.P.Q. 157 (S.D.N.Y. 1985) (fotografi »Leg Warmers« af en balletdansers ben med lasede benvarmere mv. ikke skønnet krænk af et andet foto »Toe Shoes«, hvor benvarmerne ikke var lasede, og som havde andre farver mv., forbud derfor ikke nedlagt), *Kisch v. Ammirati & Puris Inc.*, 657 F.Supp. 380, 4 U.S.P.Q.2d 1886 (S.D.N.Y. 1987) (sort-hvidt fotografi af kvinde med harmonika påstået krænk af farvefotografi af en mandlig musiker med saxofon, taget samme sted i samme natklub, muligheden for krænkelse ikke således udelukket, at sagsøgtes påstand om »summary judgment« turde imødekommes), *Gentieu v. John Muller & Co., Inc.*, 712 F.Supp. 740, 12 U.S.P.Q.2d 1304 (W.D.Mo. 1989) (fotografier af babyer ikke godtgjort at være efterligninger, i øvrigt bl.a. anført, at de pågældende fotografiers enkelhed gjorde, at de kun havde et snævert beskyttelsesområde), *Rogers v. Koons*, 960 F.2d 301, 22 U.S.P.Q.2d 1492 (2d Cir. 1992) (idyllisk fotografi af ægtepar på bæk med hundehvalpe fundet at opfylde originalitetskravet i kraft af fotografens placering af de fotograferede mv.), se også *Falk v. Donaldson*, 57 F. 32, 13 C.O. Bull 943 (S.D.N.Y. 1893), *Cleland v. Thayer*, 121 F. 71, 13 C.O. Bull 646 (8th Cir. 1903). Fra tysk ret kan bl.a. nævnes OLG Düsseldorf GRUR 1997 49/51 – Beuys-Fotografien (fotografier af tegninger, akvareller, oliemalerier og plastiske billeder samt deres ophavsmand *Beuys*, beskyttelse nægtet fsva. de fotografier, der forestillede tegninger, men givet til de fotografier, der forestillede kunstneren samt »Kunstobjekte«, der var henholdsvis »räumliche« og »reliefartig ausgestaltet«. Hvad der præcis sigtedes til med dette volder nogen tvivl hos læseren) og OLG Hamburg GRUR 1999 717 – Wagner-Familien-fotos (tre ud af fem fotografier fundet at nyde ophavsretlig beskyttelse, idet det anførtes at være et særkende ved ophavsretligt beskyttede fotografier, at de indfanger en stemning særlig godt og fremstiller en problematik med »eftertrykkelig udsagnskraft« mv.). Nogle yderligere tyske domshenvisninger findes i *Schricker* m.fl. s. 116 ff, og om retstilstanden i Frankrig kan henvises til *Bertrand* s. 640 ff.

Kapitel V. Afsluttende bemærkninger og sammenfatning

Som nævnt i kap. I har ophavsretten meget stor betydning, ikke kun kulturelt, men også økonomisk. Der er bl.a. grund til at understrege, at ophavsretten udgør det juridiske eksistensgrundlag, ikke kun for de klassiske litterære og kunstneriske værker, men også for softwareindustrien, filmindustrien, musikindustrien mv., og den er derved en vigtig del af fundamentet for det moderne industrisamfund. Ophavsretlig beskyttelse indtræder kun, hvis der opfyldes nogle ganske bestemte betingelser, men disse betingelser er ofte så tvivlsomme og abstrakte, at værkslæren kommer til at fremstå som meget uklar og vanskelig. Det har derfor været det grundlæggende formål med denne afhandling at skabe større klarhed omkring beskyttelsesbetingelserne ved at behandle dem mere intenst end de normalt behandles i den nordiske ophavsretslitteratur.

Afhandlingens *første overordnede målsætning* er at give en sammentrængt beskrivelse af den teoretiske sontring mellem værker og »manifeste« under inddragelse af de indlæg, der er blevet fremført i den såkaldte nordiske værksdiskussion. Denne målsætning søges realiseret i kap. II, hvor der bl.a. findes nogle kritiske analyser af den traditionelle, »immaterielle værksopfattelse«, at værker er immaterielle goder, med nævnelse af bl.a. *Josef Kohlers* synspunkter vedr. dette emne, samt af nogle særlige nordiske »oplevelsesteorier«, som kan føres tilbage til *Alf Ross* m.fl., og hvorefter værker antages at have karakter af nogle fælles »oplevelser« og »bevidsthedsfænomener« mv. hos ophavsmanden og publikum. Der redegøres desuden for indholdet i nogle meget komplicerede, moderne opfattelser hos *Strömholm* m.fl., og der argumenteres for den værksopfattelse, at værksbegrebet fra en terminologisk synsvinkel er en konstruktion, der gør det muligt at udtale sig kort og hensigtsmæssigt om ophavsretlige spørgsmål, men at man samtidig må give op over for den opgave at opstille en mere traditionel, »retlig« værksdefinition, som på overbevisende måde viser, hvad forskellen er mellem værker og manifeste. Det ofte behandlede spørgsmål, om værket er ophavsrettens genstand, diskuteres ikke selvstændigt, men nogle henvisninger vedr. emnet findes i kap. II, afsnit F.

Kapitel V. Afsluttende bemærkninger og sammenfatning

Afhandlingens *anden overordnede målsætning*, som søges realiseret i kap. III, er at give en detaljeret, internationalt orienteret redegørelse for de grundlæggende ophavsretlige beskyttelsesbetingelser. Det beskrives indledningsvis, hvad der ligger i kravet om værkers litterære eller kunstneriske beskaffenhed, princippet om den manglende betydning af kvalitet og formål mv., princippet om den manglende idébeskyttelse m.m., hvorpå der følger nogle redegørelser for, under hvilke betingelser man kan beskytte en mindre del af et større værk mv. Hovedvægten i kapitlet ligger i to afsnit vedr. originalitetskravet, hvoraf det første (afsnit C.1) indeholder en komparativ undersøgelse af forholdet mellem originalitetskravet i kontinentaleuropæisk og angloamerikansk ophavsret.

Man har fremsat mange forskellige udtalelser vedr. dette emne, herunder at det angloamerikanske originalitetskrav er »beskedent«, »svagt«, »lavt« mv. i forhold til det kontinentaleuropæiske, eller at man i kontinentaleuropæisk ret anser værket for at skulle være præget af ophavsmandens personlighed, mens man efter det angloamerikanske kun kræver, at der er ydet en kvalificeret arbejdsindsats mv. Det er et resultat af afhandlingens undersøgelser, at disse antagelser ikke kan tiltrædes, og at de især lider af den svaghed, at de i virkeligheden kun beskriver det engelske originalitetskrav, mens de derimod ikke er udtryk for en realistisk forståelse af det amerikanske originalitetsbegreb.

Kapitlet indeholder endvidere en redegørelse for indholdet af det kontinentaleuropæiske originalitetskrav med særlig henblik på nordisk ret, og analysen er bygget op omkring den tese, at man normalt beskriver det kontinentaleuropæisk-nordiske originalitetskrav vha. nogle kriterier, som kan kaldes »traditionelle originalitetsdefinitioner«, men at disse kriterier er formuleret vha. en så abstrakt terminologi, at de ikke yder nogen reel vejledning, når man skal vurdere, om et værk er originalt eller ej. Det anses på den baggrund for en væsentlig teoretisk opgave at *præcisere* de traditionelle kriterier, og de forsøg herpå, man har foretaget i hidtidig retslitteratur, beskrives og opsamles af systematiske grunde i tre forskellige retninger, hvor den første forsøger at forklare originalitetskravet ved at modstille originalitetsbegrebet med nogle negative, ofte følelsesladede begreber (»banalitet«, »rutinemæssig« beskaffenhed mv.). Efter en opfattelse nr. 2 – af nogle kaldt læren om værkshøjde – kan originalitetskravet ekspliciteres ved, at man stiller nogle egentlige *kvalitetskrav* til visse værkstyper, og efter en tredje opfattelse bør man ved originalitetsvur-

Kapitel V. Afsluttende bemærkninger og sammenfatning

deringen tage udgangspunkt i nogle særlige dobbeltskabelses- og valgfrihedsræsonnementer mv. Afhandlingen hviler på det synspunkt, at der er en række fordele forbundet med disse sidstnævnte kriterier, og at de er egnede til at afklare originalitetskravet i dansk ophavsret.

Det er endelig afhandlingens *tredje overordnede målsætning* at beskrive den måde, hvorpå de almindelige, abstrakte beskyttelseskriterier håndteres i relation til de enkelte værkstyper, og nogle detaljerede beskrivelser heraf findes i kap. IV. Blandt kapitlets enkelte punkter kan fremhæves nogle redegørelser vedr. den ophavsretlige beskyttelse af edb-programmer (afsnit A.4), nogle komparative analyser vedr. brugskunst (afsnit B.3) og nogle synspunkter vedr. den brug af skøns mænd, der sker i danske brugskunstsager (afsnit B.3.3.4.2). Blandt de dele af kapitlet, der har størst interesse ud fra et rent praktisk synspunkt, kan ud over afsnittene om brugskunst og edb-programmer også nævnes et afsnit A.2.4 vedr. ophavsretlig beskyttelse af kompilationer, herunder databaser, samt nogle afsnit vedr. beskyttelsen af forskellige sprogværker med praktisk formål (afsnit A.2.2, A.2.5). Der findes også et relativt udførligt afsnit vedr. beskyttelsen af billedkunst (afsnit B.2) samt nogle analyser vedr. bygningskunst og fotografier (afsnit B.4 og B.8). Afsnittene om musikværker (B.6) og filmværker (B.7) har en mere kortfattet, orienterende karakter, idet disse værker allerede foreligger udførligt behandlet i den nordiske speciallitteratur. Det er tilstræbt, at hvert enkelt afsnit er forsynet med nogle illustrative domsreferater, også i tilfælde, hvor der ikke er nogen videre praksis i Norden. Det har i mange af afsnittene været nødvendigt at lægge hovedvægten på amerikansk domspraksis, for i USA er retspraksis altid righoldig, uanset hvad man end diskuterer.

Det er på denne måde forsøgt at præcisere de ophavsretlige beskyttelsesbetingelser, men det må pdas. erkendes, at den ophavsretlige værkslære består af en række principper, som er af en sådan beskaffenhed, at man aldrig vil kunne nå frem til nogen 100% præcis beskrivelse. Der er flere grunde til dette, og der er for det første grund til at nævne, at der i værkslæren indgår en række begreber, som pga. deres abstrakte, tvetydige karakter kan tolkes på flere måder («værk», «originalitet», «individualitet», «skabende indsats», «kunst», «værkshøjde», «idé», «kvalitet», «algoritme», «motivbeskyttelse» osv., osv.). Det kan for det andet nævnes, at det internationale retsstof, hvoraf man kan udlede værkslæren – lovforarbejder, domme, håndbøger, artikler osv. – er så omfattende, at det ikke er muligt at over-

Kapitel V. Afsluttende bemærkninger og sammenfatning

skue det, og det er derfor kun i begrænset omfang muligt for de forfattere og dommere m.fl., der fortolker beskyttelsesbetingelserne, at skabe fuld overensstemmelse med andres opfattelser. Der kan endelig for det tredje peges på den mere irrationelle faktor, at de forfattere m.fl., der beskriver værkslæren, erfaringsmæssigt ofte anser terminologiske detaljer for ligegyldige og derfor gør utvungent brug af begreber, som andre forstår på en helt anden måde, uden at redegøre for forskellen, og uden at interessere sig for den. Det er faktorer af denne art, der f.eks. har medført, at begreberne »ydre og indre form« i ophavsretten har mindst 50 forskellige betydninger, at »værkshøjde« tilsvarende kan betyde en lang række forskellige ting, eller at der ikke er enighed om, hvorvidt der stilles kvalitetskrav i ophavsretten. I visse tilfælde er de uklarheder, der præger værkslæren, uden særlig betydning, idet det f.eks. er ligegyldigt, om man kalder noget for »originalitet«, »individualitet« eller »skabende indsats« osv. I andre tilfælde kan uklarhederne imidlertid få mere alvorlige konsekvenser, og det er f.eks. på ingen måde lige meget, om værksdelsbeskyttelsen (kap. III.B.6) afhænger af, om den værksdel, der kræves beskyttet, er original, original og væsentlig, væsentlig eller noget fjerde. Det er heller ikke lige meget, om man anser begrebet en ubeskyttet »idé« for at betyde det ene eller det andet (kap. III.B.5), om man lægger det ene eller det andet i algoritmebegrebet (kap. IV.4.1.4), eller om udsmykninger på brugsgenstande anses for ren eller anvendt kunst (kap. IV.B.3.1 i.f.), og den dag, der kommer en retssag herom, kan man pludselig sidde med store problemer.

Der findes mange andre tvivlsomme punkter, og den ophavsretlige værkslære vil altid i nogen grad have karakter af et lidt uklart, særegent anliggende. Man må dog på den anden side ikke være blind for den kendsgerning, at værkslæren, trods sin på visse punkter store uklarhed, normalt fungerer ret godt i praksis, og de principielle/teoretiske problemer har ikke været en uoverstigelig hindring for, at ophavsretten er blevet en relativt letanvendelig, velfungerende retsdisciplin.

Summary in English

This thesis investigates the concept of »work« in copyright law and makes an analysis of the basic conditions of copyright protection internationally with special emphasis to Scandinavia.

Chapter II accounts for the distinction between the »work« on one hand, and the »media« through which the work is assumed to manifest itself (i.e. »copies« etc.) on the other. This distinction between »works« and »media« is considered unproblematic in some systems of thought where works are assumed to be »incorporeal« etc, but in Scandinavia it was the object of a very thorough debate in the middle of last century, sometimes referred to as »the Scandinavian dispute of work« (approximately 1945-1970). The matters of controversy in the debate concerned the »object« of copyright law. It was disputed whether the object was an incorporeal work or something else; what it means that works are incorporeal; whether it is even accurate to say that copyright law has an object, etc. The debate grew increasingly complicated, and the high level of abstraction that it finally arose to makes it generally impossible to get to the bottom of the different views without making highly extensive studies. As a result of this, some modern Scandinavian scholars have returned to the traditional views stemming from 18th and 19th century literature, that works are a kind of metaphysical, incorporeal things. The first main objective of this thesis is to render an account of the different views, so short and compressed as to give the reader a basic and comprehensible understanding of them, but also precise enough to do justice to the theories without banalizing the very complicated and extensive material. The chapter contains some accounts of the different »schools«, including *Kohler's* theories about works being incorporeal objects, *Ross'* view that works are »experiences«, and some modern theories by *Stig Strömholm* and others, that hold the concept of work to be ambiguous, etc.

The purpose of *chapter III* is to render an elaborate account of the basic conditions of copyright protection with special emphasis to Scandinavian law. Some of the topics that are being looked into are: The requirement that works must be »literary« or »artistic«; the requirement of the embodiment of the work into a medium; the traditional principle that the »value«, »quality«, etc. of a work is irrelevant

Summary in English

in copyright law; the so-called »idea-expression dichotomy«; the conditions under which copying a smaller part of a work becomes a copyright infringement; some traditional German and Scandinavian distinctions between the »inner« and »outer« shape of a work, etc. The emphasis of the chapter is on the originality requirement. Different theories about »værkshøjde« (»Gestaltungshöhe«, »Level of creativity«) are being looked into, and the chapter includes a comparative study of the relationship between the originality requirement in Continental European and Anglo-Saxon copyright law. Some of the findings of the thesis are that certain traditional assumptions regarding this matter are incorrect. This includes the assertions that the Continental European originality requirement is »stricter« than the Anglo-Saxon one, and that it is a requirement of continental European law that the work should reflect the personality of the author whereas Anglo-Saxon law merely requires that the author has performed »skill and labour«. A main weakness of these views is that they in reality only describe the traditional English originality requirement and do not pay sufficient attention to US-American law.

The chapter also contains a detailed analysis of the originality requirement of Continental Europe with special emphasis to Scandinavia. The analysis is based upon the thesis that the Continental European and Scandinavian originality requirement is normally described with some criteria that could be called »traditional originality definitions«, and that the terminology upon which these definitions are based is so abstract that they give little real guidance when it comes to evaluating whether or not a work is original. It is therefore an important theoretical task to give a more specific formulation of the traditional criteria. The attempts to do this that have been made by other authors are described and for systematic reasons categorised into three different »schools«, the first of which attempts to explain the originality requirement by opposing the concept of originality with some negative, often emotive concepts (»banality«, »routine-like quality«, etc). According to a second view, the originality requirement can be rendered explicit by making some demands of quality to certain types of works, and a third view maintains that the evaluation of originality should mainly concern some specific principles of »double creation« and freedom of choice, etc. The thesis is based upon the view that these latter criteria bring along a range of advantages, and that they are very suitable to clarify the requirement of originality in Danish and Scandinavian copyright law.

Summary in English

A fully realistic understanding of the requirements of copyright protection can only be achieved by knowing how these requirements are interpreted with regards to specific types of works. Therefore chapter IV contains a detailed account of the copyright protection of different species of works. This includes the protection of computer programs (section A.4), a comparative analysis about applied art (section B.3), and some views regarding the use of expert witnesses in Danish cases regarding applied art (section B.3.3.4.2). From a practical point of view some of the most valuable parts of this chapter are the sections devoted to computer programs and applied art, and also the ones about the protection of compilations, including databases (section A.2.4), and those concerning the protection of certain literary works with a practical purpose (section A.2.2, A.2.5). Furthermore there is an elaborate section regarding the protection of fine art, and an analysis of architectural works and photographs. The sections about musical works (B.6) and films (B.7) are shorter and only provide a brief orientation about these types of works, since they have already been the objects of elaborate discussion by Scandinavian authors. Most sections contain descriptions of cases for illustrative reasons, also in areas where there is little Scandinavian case-law.

The primary objective of this thesis is to explain the concept of work in Scandinavian and especially Danish copyright law, but the judicial material upon which the thesis is based not only stem from Scandinavia, but also from Germany, France, England, and the USA.

Bilag I. Uddrag fra forskellige udenlandske ophavslove

Uddrag fra den svenske Lag (1960: 729) om upphovsrätt till litterära och konstnärlige verk:

1 § Den som skapat ett litterärt eller konstnärligt verk har upphovsrätt till verket oavsett om det är

1. skönlitterär eller beskrivande framställning i skrift eller tal,
2. datorprogram,
3. musikaliskt eller sceniskt verk,
4. filmverk,
5. fotografiskt verk eller något annat alster av bildkonst,
6. alster av byggnadskonst eller brukskonst, eller
7. verk som har kommit till uttryck på något annat sätt.

Till litterära verk hänförs kartor, samt även andra i teckning eller grafik eller i plastisk form utförda verk av beskrivande art.

Vad som i denna lag sägs om datorprogram skall i tillämpliga delar gälla även förberedande designmaterial för datorprogram.

4 § Den som översatt eller bearbetat ett verk eller överfört det till annan litteratur- eller konstart har upphovsrätt till verket i denna gestalt, men han äger icke förfoga däröver i strid mot upphovsrätten till originalverket.

(...)

5 § Den som genom att sammanställa verk eller delar av verk, åstadkommit ett litterärt eller konstnärligt samlingsverk har upphovsrätt till detta, men hans rätt inskränker icke rätten till de särskilda verken.

49 § Den som har framställt en katalog, en tabell eller ett annat dylikt arbete i vilket ett stort antal uppgifter har sammanställts eller vilket är resultatet av en väsentlig investering har uteslutande rätt att framställa exemplar av arbetet och göra det tillgängligt för allmänheten.

(...)

Uddrag fra den norske Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven) af 12 Mai, nr. 2, 1961:

§ 1. Den som skaper et åndsverk, har opphavsrett til verket.

Med åndsverk forståes i denne lov litterære, vitenskapelige eller kunstneriske verk av enhver art og uansett uttrykksmåte og uttrykksform, så som

- 1) skrifter av alle slag,
- 2) muntlige foredrag,
- 3) sceneverk, så vel dramatiske og musikkdramatiske som koreografiske verk og pantomimer, samt hørespill,

Bilag I. Uddrag fra forskellige udenlandske ophavslove

- 4) musikkverk, med eller uten tekst,
 - 5) filmverk,
 - 6) fotografiske verk,
 - 7) malerier, tegninger, grafikk og lignende billedkunst,
 - 8) skulptur av alle slag,
 - 9) bygningskunst, så vel tegninger og modeller som selve byggverket,
 - 10) billedvev og gjenstander av kunsthåndverk og kunstindustri, så vel forbildet som selve verket,
 - 11) kart, samt tegninger og grafiske og plastiske avbildninger av vitenskapelig eller teknisk art,
 - 12) datamaskinprogrammer,
 - 13) oversettelser og bearbeidelser av verk som er nevnt foran.
- For fotografiske bilder som ikke er åndsverk gjelder § 43a.

§ 4. (2. ledd): Den som oversetter eller bearbeider et åndsverk eller overfører det til en annen litterær eller kunstnerisk form, har opphavsrett til verket i denne skikkelse, men kan ikke råde over det på en måte som gjør inngrep i opphavsretten til originalverket.

§ 5. Den som ved å sammenstille flere åndsverk eller deler av åndsverk skaper et litterært, vitenskapelig eller kunstnerisk samleverk, har opphavsrett til samleverket, men denne rett gjør ingen innskrenkning i opphavsretten til de enkelte verk som samleverket består av.

§ 43. Den som frembringer et formular, en katalog, en tabell, et program, en database eller lignende arbeid som sammenstiller et større antall opplysninger, eller som er resultatet av en vesentlig investering, har enerett til å råde over hele eller vesentlige deler av arbeidets innhold ved å fremstille eksemplar av det og ved å gjøre det tilgjengelig for allmennheten.

(...)

Uddrag fra den finske upphovsrättslag 8.7.1961/404:

1 §. Den som har skapat ett litterärt eller konstnärligt verk har upphovsrätt till verket, vare sig det utgör en skönlitterär eller beskrivande framställning i skrift eller tal, ett musikaliskt eller sceniskt verk eller ett filmverk, ett fotografiskt verk eller något annat bildkonstverk, ett alster av byggnadskonst, konsthantverk eller konstindustri eller har kommit till uttryck på något annat sätt.

Till litterärt verk hänförs även karta och annat i teckning eller grafik eller plastisk form utfört verk av beskrivande art samt datorprogram.

4 §. Den som översatt eller bearbetat ett verk eller överfört det till annan litteratur eller konst har upphovsrätt till verket i denna gestalt, men han äger icke förfoga däröver på ett sätt, som kränker upphovsrätten till originalverket.

(...)

Bilag I. Uddrag fra forskellige udenlandske ophavslove

5 §. Den som genom att sammanställa verk eller delar av verk åstadkommit ett litterärt eller konstnärligt samlingsverk har upphovsrätt till detta, men hans rätt inskränker icke rätten till de förnämnda verken.

49 §. Den som har framställt

1) en katalog, en tabell, ett program eller ett annat dylikt arbete där ett stort antal uppgifter har sammanställts, eller

2) en databas vars innehåll är sådant att det har krävts en väsentlig insats för att anskaffa, granska eller presentera det,

har uteslutande rätt att förfoga över arbetets hela innehåll eller över en kvalitativt eller kvantitativt sett väsentlig del av det genom att framställa exemplar och göra det tillgängligt för allmänheten.

(...)

Uddrag fra den tyske Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1273):

§ 1

Die Urheber von Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst genießen für ihre Werke Schutz nach Maßgabe dieses Gesetzes.

§ 2

(1) Zu den geschützten Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst gehören insbesondere:

1. Sprachwerke, wie Schriftwerke, Reden und Computerprogramme;
2. Werke der Musik;
3. pantomimische Werke einschließlich der Werke der Tanzkunst;
4. Werke der bildenden Künste einschließlich der Werke der Baukunst und der angewandten Kunst und Entwürfe solcher Werke;
5. Lichtbildwerke einschließlich der Werke, die ähnlich wie Lichtbildwerke geschaffen werden;
6. Filmwerke einschließlich der Werke, die ähnlich wie Filmwerke geschaffen werden;
7. Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art, wie Zeichnungen, Pläne, Karten, Skizzen, Tabellen und plastische Darstellungen.

(2) Werke im Sinne dieses Gesetzes sind nur persönliche geistige Schöpfungen.

§ 3

Übersetzungen und andere Bearbeitungen eines Werkes, die persönliche geistige Schöpfungen des Bearbeiters sind, werden unbeschadet des Urheberrechts am bearbeiteten Werk wie selbständige Werke geschützt. Die nur unwesentliche Bearbeitung eines nicht geschützten Werkes der Musik wird nicht als selbständiges Werk geschützt.

§ 4

(1) Sammlungen von Werken, Daten oder anderen unabhängigen Elementen, die aufgrund der Auswahl oder Anordnung der Elemente eine persönliche geistige Schöpfung sind (Sammelwerke), werden, unbeschadet eines an den einzelnen Ele-

Bilag I. Uddrag fra forskellige udenlandske ophavslove

menten gegebenenfalls bestehenden Urheberrechts oder verwandten Schutzrechts, wie selbständige Werke geschützt.

(2) Datenbankwerk im Sinne dieses Gesetzes ist ein Sammelwerk, dessen Elemente systematisch oder methodisch angeordnet und einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel oder auf andere Weise zugänglich sind. Ein zu Schaffung des Datenbankwerkes oder zur Ermöglichung des Zugangs zu dessen Elementen verwendetes Computerprogramm (§ 69a) ist nicht Bestandteil des Datenbankwerkes.

§ 69a

(1) Computerprogramme im Sinne dieses Gesetzes sind Programme in jeder Gestalt, einschließlich des Entwurfsmaterials.

(2) Der gewährte Schutz gilt für alle Ausdrucksformen eines Computerprogramms. Ideen und Grundsätze, die einem Element eines Computerprogramms zugrunde liegen, einschließlich der den Schnittstellen zugrundeliegenden Ideen und Grundsätze, sind nicht geschützt.

(3) Computerprogramme werden geschützt, wenn sie individuelle Werke in dem Sinne darstellen, daß sie das Ergebnis der eigenen geistigen Schöpfung ihres Urhebers sind. Zur Bestimmung ihrer Schutzfähigkeit sind keine anderen Kriterien, insbesondere nicht qualitative oder ästhetische, anzuwenden.

(4) Auf Computerprogramme finden die für Sprachwerke geltenden Bestimmungen Anwendung, soweit in diesem Abschnitt nichts anderes bestimmt ist.

Uddrag af den franske Code de la propriété intellectuelle (CPI):

Art. L. 111-1. – L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous.
(...)

Art. L. 111-2. – L'œuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur.

Art. L. 111-3. – La propriété incorporelle définie par l'article L. 111-1 est indépendante de la propriété de l'objet matériel.
(...)

Art. L. 112-1. – Les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination.

Art. L. 112-2. – Sont considérés notamment comme œuvres de l'esprit au sens du présent code :

- 1° Les livres, brochures et autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques ;
- 2° Les conférences, allocutions, sermons, plaidoiries et autres œuvres de même nature ;
- 3° Les œuvres dramatiques ou dramatico-musicales ;
- 4° Les œuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque, les pantomimes, dont la mise en œuvre est fixée par écrit ou autrement ;

Bilag I. Uddrag fra forskellige udenlandske ophavslove

- 5° Les compositions musicales avec ou sans paroles ;
- 6° Les œuvres cinématographiques et autres œuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non, dénommées ensemble œuvres audiovisuelles ;
- 7° Les œuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie ;
- 8° Les œuvres graphiques et typographiques ;
- 9° Les œuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie ;
- 10° Les œuvres des arts appliqués ;
- 11° Les illustrations, les cartes géographiques ;
- 12° Les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture et aux sciences ;
- 13° Les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire ;
- 14° Les créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure. Sont réputées industries saisonnières de l'habillement et de la parure les industries qui, en raison des exigences de la mode, renouvellent fréquemment la forme de leurs produits, et notamment la couture, la fourrure, la lingerie, la broderie, la mode, la chaussure, la ganterie, la maroquinerie, la fabrique de tissus de haute nouveauté ou spéciaux à la haute couture, les productions des paruriers et des bottiers et les fabriques de tissus d'ameublement.

Art. L. 112-3. – Les auteurs de traductions, d'adaptations, transformations ou arrangements des œuvres de l'esprit jouissent de la protection instituée par le présent code sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale. Il en est de même des auteurs d'anthologies ou de recueils d'œuvres ou de données diverses, tels que les bases de données, qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles.

On entend par base de données un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen.

Art. L. 112-4. – Le titre d'une œuvre de l'esprit, dès lors qu'il présente un caractère original, est protégé comme l'œuvre elle-même.

Nul ne peut, même si l'œuvre n'est plus protégée dans les termes des articles L. 123-1 à L. 123-3, utiliser ce titre pour individualiser une œuvre du même genre, dans des conditions susceptibles de provoquer une confusion.

Uddrag af den engelske Copyright, Designs and Patents Act 1988:

1.– (1) Copyright is a property right which subsists in accordance with this Part in the following descriptions of work–

- (a) original literary, dramatic, musical or artistic works,
- (b) sound recordings, films, broadcasts or cable programmes, and
- (c) the typographical arrangement of published editions.

Bilag I. Uddrag fra forskellige udenlandske ophavslove

(2) In this Part »copyright work« means a work of any of those descriptions in which copyright subsists.

(3) Copyright does not subsist in a work unless the requirements of this Part with respect to qualification for copyright protection are met (see section 153 and the provisions referred to there).

3.-(1) In this Part–

»literary work« means any work, other than a dramatic or musical work, which is written, spoken or sung, and accordingly includes

- (a) a table or compilation other than a database,
- (b) a computer program,
- (c) preparatory design material for a computer program, and
- (d) a database;

»dramatic work« includes a work of dance or mime; and

»musical work« means a work consisting of music, exclusive of any words or action intended to be sung, spoken or performed with the music.

(2) Copyright does not subsist in a literary, dramatic or musical work unless and until it is recorded, in writing or otherwise; and references in this Part to the time at which such a work is made are to the time at which it is so recorded.

(3) It is immaterial for the purposes of subsection (2) whether the work is recorded by or with the permission of the author; and where it is not recorded by the author, nothing in that subsection affects the question whether copyright subsists in the record as distinct from the work recorded.

3A.-(1) In this Part »database« means a collection of independent works, data or other materials which –

- (a) are arranged in a systematic or methodical way, and
- (b) are individually accessible by electronic or other means.

(2) For the purposes of this Part a literary work consisting of a database is original if, and only if, by reason of the selection or arrangement of the contents of the database the database constitutes the author's own intellectual creation.

4.– (1) In this Part »artistic work« means–

- (a) a graphic work, photograph, sculpture or collage, irrespective of artistic quality,
- (b) a work of architecture being a building or a model for a building, or

Bilag I. Uddrag fra forskellige udenlandske ophavslove

(c) a work of artistic craftsmanship.

(2) In this Part–

»building« includes any fixed structure, and a part of a building or fixed structure;

»graphic work« includes–

(a) any painting, drawing, diagram, map, chart or plan, and

(b) any engraving, etching, lithograph, woodcut or similar work;

»photograph« means a recording of light or other radiation on any medium on which an image is produced or from which an image may by any means be produced, and which is not part of a film;

»sculpture« includes a cast or model made for purposes of sculpture.

(...)

Uddrag af den amerikanske Copyright Act af 1976 med senere ændringer:

Uddrag af § 101:

(...)

An »architectural work« is the design of a building as embodied in any tangible medium of expression, including a building, architectural plans, or drawings. The work includes the overall form as well as the arrangement and composition of spaces and elements in the design, but does not include individual standard features.

»Audiovisual works« are works that consist of a series of related images which are intrinsically intended to be shown by the use of machines, or devices such as projectors, viewers, or electronic equipment, together with accompanying sounds, if any, regardless of the nature of the material objects, such as films or tapes, in which the works are embodied.

(...)

A »collective work« is a work, such as a periodical issue, anthology, or encyclopedia, in which a number of contributions, constituting separate and independent works in themselves, are assembled into a collective whole.

A »compilation« is a work formed by the collection and assembling of preexisting materials or of data that are selected, coordinated, or arranged in such a way that the resulting work as a whole constitutes an original work of authorship. The term »compilation« includes collective works.

»Copies« are material objects, other than phonorecords, in which a work is fixed by any method now known or later developed, and from which the work can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. The term »copies« includes the material object, other than a phonorecord, in which the work is first fixed.

(...)

Bilag I. Uddrag fra forskellige udenlandske ophavslove

A work is »created« when it is fixed in a copy or phonorecord for the first time; where a work is prepared over a period of time, the portion of it that has been fixed at any particular time constitutes the work as of that time, and where the work has been prepared in different versions, each version constitutes a separate work.

A »derivative work« is a work based upon one or more preexisting works, such as a translation, musical arrangement, dramatization, fictionalization, motion picture version, sound recording, art reproduction, abridgment, condensation, or any other form in which a work may be recast, transformed, or adapted. A work consisting of editorial revisions, annotations, elaborations, or other modifications which, as a whole, represent an original work of authorship, is a »derivative work«.

A »device«, »machine«, or »process« is one now known or later developed.

(...)

A work is »fixed« in a tangible medium of expression when its embodiment in a copy or phonorecord, by or under the authority of the author, is sufficiently permanent or stable to permit it to be perceived, reproduced, or otherwise communicated for a period of more than transitory duration. A work consisting of sounds, images, or both, that are being transmitted, is »fixed« for purposes of this title if a fixation of the work is being made simultaneously with its transmission.

(...)

The terms »including« and »such as« are illustrative and not limitative.

(...)

»Literary works« are works, other than audiovisual works, expressed in words, numbers, or other verbal or numerical symbols or indicia, regardless of the nature of the material objects, such as books, periodicals, manuscripts, phonorecords, film, tapes, disks, or cards, in which they are embodied.

»Motion pictures« are audiovisual works consisting of a series of related images which, when shown in succession, impart an impression of motion, together with accompanying sounds, if any.

(...)

»Phonorecords« are material objects in which sounds, other than those accompanying a motion picture or other audiovisual work, are fixed by any method now known or later developed, and from which the sounds can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. The term »phonorecords« includes the material object in which the sounds are first fixed.

»Pictorial, graphic, and sculptural works« include two-dimensional and three-dimensional works of fine, graphic, and applied art, photographs, prints and art reproductions, maps, globes, charts, diagrams, models, and technical drawings, including architectural plans. Such works shall include works of artistic craftsmanship insofar as their form but not their mechanical or utilitarian aspects are concerned; the design of a useful article, as defined in this section, shall be considered a pictorial, graphic, or sculptural work only if, and only to the extent that, such design incorporates pictorial, graphic, or sculptural features that can be identified separately from, and are capable of existing independently of, the utilitarian aspects of the article.

(...)

»Sound recordings« are works that result from the fixation of a series of musical, spoken, or other sounds, but not including the sounds accompanying a motion picture or other audiovisual work, regardless of the nature of the material objects, such as disks, tapes, or other phonorecords, in which they are embodied.

Bilag I. Uddrag fra forskellige udenlandske ophavslove

(...)

A »useful article« is an article having an intrinsic utilitarian function that is not merely to portray the appearance of the article or to convey information. An article that is normally a part of a useful article is considered a »useful article«.

(...)

A »computer program« is a set of statements or instructions to be used directly or indirectly in a computer in order to bring about a certain result.

§ 102.

(a) Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. Works of authorship include the following categories:

- (1) literary works;
- (2) musical works, including any accompanying words;
- (3) dramatic works, including any accompanying music;
- (4) pantomimes and choreographic works;
- (5) pictorial, graphic, and sculptural works;
- (6) motion pictures and other audiovisual works;
- (7) sound recordings; and
- (8) architectural works.

(b) In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work.

§ 103.

(a) The subject matter of copyright as specified by section 102 includes compilations and derivative works, but protection for a work employing preexisting material in which copyright subsists does not extend to any part of the work in which such material has been used unlawfully.

(b) The copyright in a compilation or derivative work extends only to the material contributed by the author of such work, as distinguished from the preexisting material employed in the work, and does not imply any exclusive right in the preexisting material. The copyright in such work is independent of, and does not affect or enlarge the scope, duration, ownership, or subsistence of, any copyright protection in the preexisting material.

Bilag II. Nogle danske domme om brugskunst

De nedenfor refererede domme er afsagt efter ophavslovene af 31.05.1961 og 14.06.1995.

U1961.1027H, jfr. Trolle, TfR 1962 s. 149 ff (et spisebestik »Langelinie« med riller på skafterne påstået krænket af to bestik »Rio« og »Kongedybet«, der også havde det, jfr. afbildningen af bestikkene i NIR 1962 s. 80 og *Koktvedgaard*, IMP s. 259. Nogle skønsmænd udtalte, at det originale og beskyttelsesværdige ikke lå i selve rillemotivet, men i sammensætningen af dette og bestikkets øvrige form, og sagde herom nærmere, at riflede skafter ikke i sig selv var »nogen ny eller original ide«, at »udformningen af bestikket som helhed« imidlertid var gjort på en beskyttelsesværdigt »selvstændig og karakteristisk måde«, at »sammenspillet mellem skaftet og henholdsvis skeernes laffer, gaflernes tænder og knivenes blade« var »af væsentlig betydning for helhedsindtrykket«, selvom det riflede skaft var det mest karakteristiske ved sagsøgerens bestik, og at bestikket var beskyttelsesværdigt, ikke pga. bestemte detaljer, men fordi »rillemotivet indgår som et harmonisk led i bestikkets helhedsvirkning, og fordi der er en vel beregnet balance mellem de enkelte deles form og dimensionering«. Skønsmændene udtalte videre, at sagsøgte bestik havde karakter af krænkende efterligninger, men ændrede siden dette til, at det ikke kunne udelukkes, at sagsøgte bestik var fremstillet uden kendskab til sagsøgerens, og at ligheden beroede på en tilfældighed. Det var da kommet frem, at sagsøgte bestik var fremstillet vha. samme såkaldte stanseværktøj som nogle bestik, der markedsførtes allerede før Langelinie-bestikket, og at sagsøgte bestiks konturer bortset fra rillemotivet derfor vanskeligt kunne være en efterligning. På trods af de tidligere fremsatte udtalelser vedr. rillemotivets manglende beskyttelsesværdighed fremkom de endvidere bl.a. med en uklar udtalelse om, at sagsøgerens bestik var beskyttet, fordi sagsøgeren havde givet det ikke i sig selv nye og originale rillemotiv en karakteristisk moderne udformning.

Ved Højesteret frifandtes sagsøgte med følgende begrundelse: »I overensstemmelse med det i dommen anførte findes det efter skønsmændenes erklæringer og det under sagen iøvrigt foreliggende at måtte lægges til grund, at spisebestikket 'Langelinie' er et kunstnerisk værk, der er beskyttet efter lov nr. 149 af 26. april 1933 om forfatterret og kunstnerret, nu lov nr. 158 af 31. maj 1961 om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker. Denne beskyttelse findes, jfr. skønsmændenes supplerende erklæring af 1. august 1960, at bero på den ved udformningen og sammenstillingen af enkelthederne opnåede kunstneriske helhedsvirkning, hvorimod beskyttelsen ikke giver noget almindeligt værn imod, at andre på spisebestik anvender rillemotivet, der ikke i sig selv er nyt eller originalt. Indstævntes bestik, 'Rio' og 'Kongedybet', er efter det oplyste fremstillet ved hjælp af stanseværktøjet til ældre af indstævnte solgte bestik og har samme konturer som disse. Den lighed, som indstævntes bestik har med 'Langelinie'-bestikket, hidrører væsentligt fra det ikke beskyttede rillemotiv, som iøvrigt i indstævntes bestik er udformet på anden måde. Indstævntes bestik findes derimod ikke at have 'Langelinie'-bestikkets helhedsvirkning.

Bilag II. Nogle danske domme om brugskunst

Efter det anførte kan indstævntes bestik ikke anses som gengivelse eller efterligning af 'Langelinie'-bestikket, og indstævnte findes derfor ikke ved fremstillingen og salget af sine bestik at have krænket den til 'Langelinie'-bestikket knyttede eneret...«. Tre dommere ville dømme for krænkelse, mens to dommere ville dømme for krænkelse fsva. »Kongedybet«),

U1963.782H (arkitekttegnet hvilestol, beskyttelse givet på grundlag af nogle skønserklæringer om, at dens »linier og proportioner er så vel afstemte, at der er opnået en god afbalanceret, og dermed for øjet behagelig og smuk helhedsvirkning«, »i sin konkrete udformning en selvstændig bearbejdning af en type gennem sin proportionering og linjeføring«, »et kunstværk i den forstand, som forudsættes for beskyttelse i henhold til loven om ophavsret« mv., ligesom man dømte for krænkel- se i overensstemmelse med skønsmændenes udtalelser om, at sagsøgerens stols lighed med visse tidligere stole var irrelevant, at sagsøgtes fremtrådte som en efter- ligning pga. ligheder i størrelse, linjer, form og udseende, at der forelå forvekslings- risiko, og at det stred mod praktisk erfaring, at sagsøgtes stol skulle være fremstillet uden kendskab til sagsøgerens mv. Det fremgår af skønserklæringerne, at der ved de to stole var visse forskelle mht. ryggens facon, sædets bredde og benenes stilling, som ikke betød noget videre ved en helhedsbedømmelse, hvilket, når det sammen- holdes med udtalelserne om forvekslingsfaren, resulterer i den formodning, at efter- ligningen var nærgående),

U1964.53H (arkitekttegnet, mønsterregistreret hylde af pladejern med ombøj- ning nedad på for- og bagside mv. påstået krænket af en herom mindende hylde, der dog havde andre mål mv., iflg. en skønserklæring måtte det antages, at hylden ab- solut havde kunstnerisk intention, at der forelå et plagiat, og at den særlige udform- ning af kanternes ombøjning ikke var udtryk for et kendt håndværksmæssigt princip. Hylden var desuden præmieret på en anset italiensk kunstudstilling, men nægtedes ved landsretten beskyttelse med den begrundelse, at ombøjningen af kanterne var teknisk bestemt af hensyn til hyldens praktiske anvendelse og bestod i en geometrisk figur, som ikke kunne være genstand for eneret, og at hylden derfor savnede den kunstneriske originalitet, der var fornøden for henførelse under lov om forfatterret og kunstnerret. Ved Højesteret, hvis dom afsagdes efter vedtagelsen af 1961- ophavsloven, tog de sagsøgte bekræftende til genmæle og fik en bøde, og da straf kun kan idømmes, hvis der er realiseret et germingsindhold, må Højesteret have ment, at der forelå en krænkelse, jfr. *Koktvedgaard*, IMP s. 259, mere forsigtigt dog *le Maire*, U1968B s. 351. Et fotografi af de under sagen fremlagte, næsten identiske, hylder, findes i NIR 1964 s. 146),

NIR1965.103SH, stærkt forkortet udg. i U1962.756SH (gummidukke, der fore- stillede en »Lykketrold fra Gjøel«, påstået krænket af en plastiktrold, der ligesom den havde et bredt ansigt med flad næse og store, spidse ører m.m., udtalt, at førstnævnte trold var et resultat af »et flerårigt arbejde« og havde karakter af »et selvstændigt værk«, selvom den tog udgangspunkt i gængse forestillinger vedr. trolde, ligesom dens fremstilling med henblik på videresalg ikke betog den den ophavsretlige be- skyttelse, desuden antaget, at sagsøgtes trold måtte anses som en efterligning, og at der forelå forvekslingsrisiko. Skønsmændene udtalte derimod, at trolden ikke havde karakter af kunst, hvortil den ene føjede nogle betragtninger om dens mangel på stringens og kvalitet mv., men rettens tillid hertil blev muligvis noget rokket ved, at den ene skønsmænd udtalte under domsforhandlingen, at han ikke havde forstand på kunst, idet man i hvert fald derefter undlod at beskæftige sig mere med hans opfat- telser. De to trolde er afbildet i NIR 1965 og var, trods en vis lighed, på ingen måde

Bilag II. Nogle danske domme om brugskunst

identiske. Trollden fik også beskyttelse i Norge, jfr. Oslo byrett 22.05.67, NIR 1968 s. 323 ff, og ovenfor kap. IV.B.3.3.2),

U1965.447H (plisseret papirskærm ved navn »Kugle« påstået at krænke en *Le Klint*-lampeskærm betitlet »Appelsinlygte« og en bearbejdelse heraf ved navn »Lille kugle«, domfældelse fsva. »Appelsinlygte«. Landsretten henholdt sig i den forbindelse bl.a. til en skønserklæring, hvoraf fremgik, at *Le Klint*-lampernes »æstetisk gennemarbejdede form giver udtryk for en personlig løsning, karakteriseret ved den fulde beherskelse af de praktiske og æstetiske problemer« mv., at »Kugle« ikke var udtryk for fri benyttelse heraf, og at den mindede så meget om *Le Klint*-lamperne, at der forelå forvekslingsrisiko, derimod ikke domfældelse fsva. »Lille kugle«, da denne først blev skabt efter sagsøgtens lampeskærm. De ovenstående ting behandles ikke ved Højesteret, hvor sagsøgte erkendte krænkelsen. Nogle fotografier af skærmene, hvoraf det fremgår, at efterligningen var såre nærgående, findes i NIR 1965 s. 228),

U1965.530V (nogle dessins til møbelstoffer »Abo« og »Dakar« påstodes krænket af nogle herom mindende stoffer, beskyttelse nægtet, fordi det i en udtalelse fra landsforeningen Dansk Kunsthåndværks retsudvalg, som var indhentet i stedet for en egentlig skønserklæring, hed på tvetydig måde, at stofferne var originale, idet de havde kunstnerisk kvalitet og styrke og var frembragt af en anerkendt finsk væver mv., men at de pdas. var bearbejdede af nogle ældre stoffer, der var fælleseje, og at man ikke på grundlag af de fremkomne oplysninger turde sige noget om deres kunstneriske særpræg i forhold til disse ældre stoffer. Dommen vedrørte i virkeligheden nærmest ren kunst, ikke brugskunst, jfr. kap. IV.B.3.1 i.f.),

U1967.482H, landsrettens dom (opvaskestativ af jern, som kunne klappes sammen i en bakke, anset for krænket af et andet opvaskestativ, idet man henholdt sig til nogle skønserklæringer om, at bakken var »et kunstnerisk værk«, at tidligere stativer ikke havde samme originalitet, og at sagsøgtens bakke var en efterligning. Det er vanskeligt at udtale sig om efterligningens art på baggrund af sagens tekniske redegørelser for forskellene og lighederne mellem bakkerne, men da det udtaltes i en af skønserklæringerne, at forskellene kun var hidført pga. sagsøgtens ønske om at kunne påvise uligheder, og at forskellene var uvæsentlige for de fleste købere og ikke tilstrækkelige til at undgå forveksling, synes den at have været relativt nærgående. At brugskunst er undergivet »strengt krav« anførtes i øvrigt i sagsøgtens procedure for landsretten, uden at denne tog stilling til det. Ved Højesteret indgik parterne forlig, og retten tog kun stilling til visse strafferetlige emner),

U1968.189Ø (lamper bestående af tolv lodrette fyrretræslameller omkring en cylindrisk skærm, der var beklædt med stof indvendig, beskyttelse nægtet under hensyn til en skønserklæring, hvorefter sagsøgeren ikke havde udfoldet formøden »selvstændig, kunstnerisk nyskabende indsats«, idet retten tilføjede, at brug af træ mellem lys og betragter var almindeligt fremme på skabelsestidspunktet, og at det formæssige udtryk heller ikke var »afgørende nyt«, ligesom der førhen var fremstillet lamper med cylindriske skærme og lodrette trælameller. Skønsmændene havde bl.a. udtalt, at »betingelsen for, at et værk indenfor kategorien brugsgenstande kan henføres til kunstnerisk værk i lovens forstand, er...en personlig indsats af umiskendelig kunstnerisk art fra ophavsmandens side, og...at niveauet af denne indsats er tilstrækkeligt og tilstrækkelig manifest«, at de havde overvejet, om sagsøgerens lamper opviste »så tydelige kendetegn på væsentlig og selvstændig kunstnerisk indsats, at de kan anses som brugskunst i den forstand, hvori dette begreb anvendes i ophavsretsloven«, og at de pga. »det nærliggende i den valgte løsning og udform-

Bilag II. Nogle danske domme om brugskunst

ning på baggrund af, hvad der forelå kendt på tilblivelsestidspunktet« ikke fandt »tilstrækkelig umiskendelige vidnesbyrd om en både væsentlig og selvstændig kunstnerisk indsats ved udformningen, til at...henføre genstandene til kunstværker i lovens forstand«),

U1968.576H, jfr. *le Maire*, *U1968B* s. 350 ff (biblioteksreol af stål, frembragt af en reolfabrikant, beskyttelse nægtet under dissens både ved Sø- og Handelsretten og Højesteret pga. nogle skønserklæringer, hvorefter reolens dele bl.a. ikke adskilte sig væsentligt fra det kendte, ligesom der ikke var tale om noget »originalt kunstværk« mv. Der forelå i øvrigt forskellige udtalelser fra bibliotekarere m.fl., der anså reolen for en »selvstændig industrifrembringelse« og »original design« mv., og i Højesteret fremlagdes desuden en skønserklæring indhentet til brug i en anden, verserende sag, hvorefter gennemarbejdningen af detaljer mv. i »visse« af de af sagsøgerens konstruerede reoler, skønt frembragt efter kendte principper, var udtryk for en helhed, som var berettiget til at nyde beskyttelse som brugskunst. Dommens resultat skyldes formentlig, at man i praksis ikke lægger vægt på ensidigt indhentede erklæringer fra bibliotekarere m.fl., og at den for Højesteret fremlagte, nye skønserklæring var kortfattet, ligesom det ikke var klart, hvilke reoler den nærmere vedrørte. At dommen skyldtes, at »højt kvalificerede skønsmænd« havde udtalt, at reolsystemet og dets dele ikke var et originalt kunstværk, og at det derfor måtte ligge lidt tungt for Højesteret at tildele frembringelsen dette prædikat, oplyses i *le Maire* a.s. s. 351 f. Et billede af de i sagen fremlagte reoler findes i *U1968.585* og *NIR 1969* s. 183),

U1968.785H, jfr. *Hvidt*, *U1969B* s. 123 ff (serie af møbelstoffer, som iflg. skønsmændene ikke i sig selv var originale og beskyttelsesværdige, idet det dog var deres opfattelse, at hele serien var et beskyttet værk, beskyttelse nægtet, idet landsretten henviste til, at stoffernes særpræg skyldtes god smag og faglig dygtighed på det industrielle område, og at det var betænkeligt at anse værket som udtryk for skabende åndsvirksomhed, hvilket Højesteret tiltrådte med den tilføjelse, at en »serie af stoffer, der hver for sig erkendes ikke at nyde ophavsretlig beskyttelse, og som er bestemt til anvendelse enkeltvis eller i kombinationer af et par af stofferne, ikke kan anses som et værk, der er beskyttet af ophavsretslovens regler«. Højesterets begrundelse virker umiddelbart overbevisende, og selvom man havde beskyttet »serien«, sml. om originalitetskravet til kompilationer ovenfor kap. IV.A.2.4.4, forekommer det tvivlsomt, i hvilket omfang sagsøgte krænkede denne serie ved at gøre brug af de enkelte stoffer, jfr. herved *Hvidt*, a.s. s. 124. At man ikke kan udlede af dommen, at tekstiler aldrig kan beskyttes, men at deres såkaldte kunstneriske højde utvivlsomt må være ret betydelig, udtales samme sted),

NIR1969.281SH, jfr. *SHT 1965* s. 63 ff (to »charms«, dvs. små figurer til at hænge i armbånd, forestillende et pindsvin og en veteranbil, var afstøbt af en konkurrent, domfældelse fsva. pindsvinet, ved hvis fremstilling ophavsmanden havde haft frie hænder, og som skønnedes at have »selvstændig kunstnerisk udformning«, derimod udtalt, at veteranbilen, der var en tilstræbt nøjagtigt kopi af en legetøjsbil forestillende en Rolls Royce Silver Ghost, ikke opfyldte originalitetskravet, idet de ændringer, den havde i forhold til legetøjsbilen, i det væsentlige var begrundet i smykkets lille format og hensynet til afstøbningsmulighederne. Der indhentes ingen skønserklæringer el.lign. vedr. smykkernes originalitet, og retten skønnede selv herover),

U1969.851H (kaffemølle »Caravel Automatic«, der lignede en flyvemaskine, påstået krænkede af en herom mindende kaffemølle »Flying Kværna«, krænkelse statueret under dissens ved begge instanser, bl.a. på baggrund af en skønserklæring,

Bilag II. Nogle danske domme om brugskunst

der forklarede, at kaffemøllen var et krænket, originalt værk af brugskunst mv., og idet der i øvrigt lagdes vægt på, at kaffemøllens form ikke var dikteret af dens funktion mv. Mindretallene fremhævede derimod bl.a., at kaffemøllens form tildels var bestemt af »de maskinelle deles omfang og funktion« og »maskinelt tekniske forhold i forbindelse med almindelige tendenser i tidens smag« m.m., hvortil Højesterets mindretal føjede en udtalelse om dens mangel på »en sådan kunstnerisk indsats som i hvert fald måtte kræves for, at der kan tillægges et apparatur til butiksbrug som det heromhandlede – hvis beskyttelse i første række må være bestemt af konkurrenceretlige regler – ophavsretlig beskyttelse«. Det er vanskeligt at læse af dommen og skønserklæringerne, hvor nærgående efterligningen var – det fremhævedes pdes., at der var betydelige ligheder, som medførte forvekslingsrisiko, pda. at der var forskelle mht. bl.a. farve, størrelse, bærende rør, fødder og trakte mv. – men hvis man betragtninger fotografierne af kaffemøllerne i U1969.853 og NIR 1970 s. 199, vil man se, at de lignede hinanden i et vist omfang, men at de dog langt fra var identiske),

U1970.286SH (guldsmedefirma, der samlede guldarmbånd m.m. af hele og halve sekskanter, sådan at mellemrummene mellem disse lignede et timeglas på modeller med såkaldt stor emnebredde, anlagde sag med påstand om, at det skulle pålægges en grosserer »at ophøre med forhandling og/eller fremstilling af som smykker tjenende bånd af hele og halve sekskantede elementer, der er placeret således i forhold til hinanden, at der mellem elementerne fremkommer en tilstræbt afstand, hvorved dannes et mønster af positive og negative elementer«. Der indhentes i sagens anledning nogle yderst udviklede skønserklæringer, der bl.a. karakteriserede visse af sagsøgerens smykker som »selvstændige frembringelser« mv., uden at skønsmændene dog bl.a. turde udtale sig om, hvorvidt mellemrummene skyldtes en tankemæssig proces eller en teknisk procedure mv., og til sidst frifandtes sagsøgte med henvisning til, at brugen af hele og halve sekskanter var kendt fra smykker frembragt før sagsøgerens, at mellemrum i forvejen var kendt fra smykker med »murstenskæde«-mønster, at den anvendte samlingsteknik var den eneste praktisk anvendelige mv., og at sagsøgerens modeller med mindre emnebredde ikke havde det til beskyttelse formødne »særpræg«. Sagsøgte burde være frifundet med en kort henvisning til princippet om den manglende idébeskyttelse, jfr. ovenfor kap. III.B.5),

U1972.992H (arkitekttegnet pejs beregnet til ophængning på væggen påstået krænket af en lignende pejs, antaget, at førstnævnte nød beskyttelse, under dissens dog frifindelse for krænkelse ved både Sø- og Handelsretten og Højesteret, idet førstnævntes flertal henviste til en skønserklæring, hvoraf fremgik, at sagsøgtes pejs ikke var en eftergørelse af sagsøgerens, idet pejsenes lighed kunne skyldes en tilfældighed, at ligheden ikke vedrørte sagsøgerens pejs' beskyttelsesværdige indslag, dvs. dens sammenstilling af materialer, linjer, form og overfladebehandling m.m. til en helhed, og at der ikke var særlig forvekslingsrisiko mv., hvilket tiltrådtes af flertallet i Højesteret, der understregede, at man ikke havde grundlag for at antage, at sagsøgtes pejs var en efterligning. Højesterets mindretal ville statuere krænkelse som følge af sagsøgtes pejs' »form, størrelse, materiale samt udførelse i sin helhed«, og den dissenterende dommer i Sø- og Handelsretten, der ligeledes ville dømme for krænkelse, tiltrådte tilsyneladende et af sagsøgeren fremsat anbringende om, at pejsen måtte have en vid beskyttelsessfære, fordi der var tale om en ny pejsetype skabt på et nyt idégrundlag. Sagsøgerens pejs' beskyttelsesværdighed var ikke bestridt for Højesteret, og at Sø- og Handelsretten beskyttede den skyldtes, at skøns-

Bilag II. Nogle danske domme om brugskunst

mændene havde svaret »Ja« til et spørgsmål om, hvorvidt der bag pejsen lå »en sådan individuel kunstnerisk indsats, at den kan betegnes som et selvstændigt og originalt kunstværk i den forståelse, der tillægges denne betegnelse i § 1 i lov nr. 158 af 31. maj 1961« og anført forskelligt om dens nye og originale udformning og sammenstilling mv.),

U1975.1014Ø (lysestage af *Bjørn Wiinblad* anset for krænket af en anden lysestage, idet retten kort henholdt sig til en skønserklæring om, at der forelå en efterligning, og at lysestagen var »et kunstværk«, »en kunstnerisk velproportioneret genstand«, »et vellykket hele, der giver udtryk for Bjørn Wiinblads kunstneriske egenart« m.m. De pågældende stager er afbildet i *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 68, og det fremgår heraf, at efterligningen var ret nærgående),

U1978.944SH (mahognijolle, der af et bådefirma var brugt som grundlag for støbning af glasfiberjoller, blev uberettiget anvendt ved fornyet afstøbning i et andet firma, krænkelse statueret med den begrundelse, at der ved »den fremstillede træbåds konstruktive detaljer, som opfylder de ønskede sødygtighedskrav, er opstået en bådtype, der væsentligt afviger fra tidligere kendte typer, og som samtidig har en ydre udformning, der virker tiltalende og særpræget«, og at de ændringer, sagsøgte havde foretaget vedr. kølen mv., var uvæsentlige. Der var i sagen fremlagt en skønserklæring, der om originalitetsspørgsmålet sagde, at båden var udtryk for en sådan selvstændig udformning af et nyt design, at den ikke kunne antages at være en direkte udvikling af en tidligere kendt båd, og i *Sijthoff Stray* udtales s. 49, at dommens begrundelse ville være uacceptabel i norsk ret. Baggrunden er sikkert de citerede præmissers antydning om, at en formgivning, som dikteres af sødygtighedskrav, kan nyde ophavsretlig beskyttelse, og helt heldig er dommens formulering måske nok ikke),

U1979.248Ø (samme *Wiinblad*-lysestage som i U1975.1014Ø var på ny efterlignet af den samme krænker, domfældelse med henvisning til en skønserklæring, der bl.a. udtalte, at formen på den krænkende stages skål lå »meget tæt på *Wiinblad*s«, at stagerne for lægmanden havde samme »Idé, opbygning og...dimensionering«, og at den ændring af skålen, som var foretaget af sagsøgte, var »uvæsentlig i forhold til stagens opbygning og udseende« m.m. Et sagkyndigt vidne udtalte derimod, at der ikke var nogen forvekslingsrisiko, og at bægre og glas var meget forskellige, og det fremgår af afbildningen af stagerne i *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret s. 68, at efterligningen langt fra var nærgående, idet stagerens skåle på ingen måde var ens),

U1979.588SH (sejlbåd, beskyttelse nægtet med den begrundelse, at der efter det, der var forelagt for retten, savnedes »tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at den bådtype, sagsøgeren har frembragt, væsentligt afviger fra tidligere kendte bådtyper og har en ny ydre særpræget udformning«. Det, der var forelagt retten, var en skønserklæring, hvor man svarede »ja« til det spørgsmål, om bådens tegninger konstruktionsmæssigt var originale i den forstand, at »linieføring m.v...kan danne basis for en ikke hidtil kendt båd«, og hvor spørgsmålet: »Kan skønsmændene medgive, at der...ikke er tale om en nyskabelse hvad linieføring angår, når sammenligning med andre 10-metere foretages« besvarede med, at »Der er...tale om en konstruktion, der er udført af en fagmand med deraf følgende indlagte selvstændige konstruktøres detaljer, baseret på de nødvendige egenskaber for et selvstændigt produkt«. Sagen havde sikkert fået et andet udfald, hvis man havde spurgt, om båden var »et originalt kunstværk« el.lign., sådan som man har gjort det i talrige andre sager),

Bilag II. Nogle danske domme om brugskunst

U1979.844SH (fodformet sko »Jaciform« påstået krænkert af en fodformet sko »Strejfer«, beskyttelse ubestridt, frifindelse, idet »Den af sagsøgte fremstillede sko...er ikke identisk, og heller ikke næsten identisk, med sagsøgerens sko. Heller ikke efter en helhedsbedømmelse af sagsøgtes sko findes der at være grundlag for, at sagsøgtes sko vil blive opfattet som andet end en sko af samme type som sagsøgerens«. Sagen indeholder nogle udførlige, tekniske lister over de mangfoldige forskelle mellem skoene, og retten foretog selv krænkelsesvurderingen uden at få hjælp fra skøns mænd o.lign. At industridesign kun beskyttes mod næsten slavisk efterligning gjordes i øvrigt gældende i sagsøgtes procedure, uden at retten dog tog stilling til det),

NIR1979.347SH (norske »Falcon«-møbler omfattende to lænestole og en taburet med forkromede stålstel og ophængte læderhynder påstået krænkert af nogle møbler ved navn »Super Star«, domfældelse med den begrundelse, at »Efter skønsmandens erklæring og hans forklaring under afhjemlingen finder retten, at de omhandlede af sagsøgeren...gennem flere års arbejde udviklede...møbler...hvoraf den lave stol blev prisbelønnet ved 'Bransjerådets Møbelkonkurranse', har en sådan selvstændig udformning af et nyt design, at de, der ikke kan antages at være en direkte udvikling af tidligere kendte møbler...må betegnes som originale kunstneriske værker...Når hensses til konstruktionen og udseendet...til udtalelsen fra Norske Interiørarkitekters Landsforenings plagiatudvalg og især til skønsmandens besvarelse af parternes spørgsmål og hans forklaring under afhjemlingen, må det endvidere lægges til grund, at de nævnte Super Star-møbler fremtræder som en efterligning...og at der består...nærliggende mulighed for forveksling...«. Juryen i den nævnte møbelkonkurrence havde ytret, at den pågældende stol udmærkede sig ved »en overlegen klar og naturlig konstruktion« m.m., mens erklæringen fra Norske Interiørarkitekters Landsforening udtalte, at der forelå »grov og utilbørlig plagiering«, og blandt skønsmandens opfattelser kan nævnes, at sagsøgerens møbler var »originale kunstværker« med »selvstændig udvikling af en ny design« (sic), at de havde beskyttelsesværdig »idemæssig højde og kvalitet«, at parternes møbler afveg fra hinanden i flere detaljer, uden at sagsøgtes dog var selvstændige værker mv., og at der var nærliggende forvekslingsmulighed. Man kan af ovenstående forstå, at efterligningen var nærgående),

U1981.946H (bordunderstel til marmorborde, beskyttelse nægtet, idet »de af appellanten fremstillede stel, som efter skønsmændenes udtalelser beror på kendte principper og ingen nyskabelse indeholder, ikke kan anses tilvejebragt ved en sådan selvstændig, kunstnerisk indsats, at de nyder beskyttelse efter ophavsretsloven«. Skønsmændene – der bl.a. blev spurgt, om stellerne hvilede »på principper, der har været kendt og benyttet i mange år«, og om sagsøgeren havde »ydet en kunstnerisk skabende indsats, der går ud over det teknisk naturlige« mv. – havde bl.a. erklæret, at stellerne hvilede på principper, der havde været kendt før, at stel, der var identiske med sagsøgerens mht. udseende og konstruktionsprincipper, havde været fremstillet adskillige år før disse mv., at stellerne var udtryk for »et gammelt princip, som kommer og går gennem tiderne«, at der ikke var ydet en indsats, der havde karakter af en »selvstændig kunstnerisk nyskabelse«, og at de ikke udtrykte en »en selvstændig kunstnerisk bearbejdning, som ikke blot er begrundet i hensynet til den tekniske funktion, som genstanden skal tjene«. Indtil afhjemlingen i Sø- og Handelsretten var det ikke desto mindre nærmest skønsmændenes opfattelse, at beskyttelse forelå),

U1982.987SH (serie på ti drikkeglas ved navn »Skibsglasset« påstået krænkert af en glas-serie »Skovsmandsglasset« omfattende fem glas, antaget, at der forelå »en

Bilag II. Nogle danske domme om brugskunst

kunstnerisk skabende proces« og »et glas af en sådan originalitet, at det bør nyde beskyttelse«, dog frifindelse for ophavskrænkelser med henvisning til, at glassene var designet uafhængigt af hinanden og forskellige på så mange punkter, at sagsøgte måtte frifindes. Der skete derefter domfældelse efter markedsføringsloven, da der fandtes at foreligge nærliggende forvekslingsmulighed, og det er vanskeligt at se af sagens tekst hvor stor lighed der var mellem glassene, idet udtalelsen om den nærliggende forvekslingsmulighed tyder på, at ligheden var stor, mens det på den anden side fremgår af sagen, at der var en række forskelle mht. kummen, konturen, foden, stilken, glas-massens farve mv. Nogle omridstegninger af glassene findes i U1982.988 og NIR 1986 s. 106, og hvis man lægger disse til grund, var der så vidt ses en vis lighed, men ikke identitet el.lign., idet glassene havde grundlæggende forskellige konturer. Skønsmændene udtalte i øvrigt, at der næppe var tale om efterligning, og da ophavsretten ikke yder prioritetsbeskyttelse, må det vække forundring, at retten ikke nøjedes med at henvise til, at glassene var designet uafhængigt af hinanden. Retten overvejede desuden tilsyneladende heller ikke, at der faktisk ikke var tale om ét beskyttet glas, men om en serie af forskellige glas, der solgtes i hver deres emballage, sml. herved U1968.785H, men meningen var måske den, at alle 12 glas hver for sig nød beskyttelse),

U1986.39H (stol ved navn »Ribbon« påstået krænkelse af en stol »Sit«, beskyttelse ubestridt, frifindelse med den begrundelse, at de betydelige forskelle mellem stolene fandtes at bevirke, at ophavsretten ikke var krænkelse. Det fremgik af en omfangsrig skønserklæring, at der bl.a. var ligheder mht. stolens stel, betræk, højde, bredde, dybde og »helhedsindtryk« m.m., mens der var forskelle mht. deres finish, udformning, ryg/ben-forløb, stålkonstruktioner, bærevævsudformning, sædets frem-spring mv. Skønsmændene havde om krænkelsesspørgsmålet bl.a. erklæret, at der forelå efterligning, og sagsøgtens advokat gjorde gældende under proceduren, at krænkelse forudsatte »en vis grovere efterligning«, uden at retten tog udtrykkeligt stilling til det),

U1989.1016H (ophavsretten til *Bodum*-kaffekande til otte kopper, hvis beskyttelse var ubestridt, anset for at omfatte nogle herom mindende kander til tre og tolv kopper, idet der bl.a. »Som kanderne fremtræder og efter skønserklæringen, er...en afgørende lighed i helhedspræget«. Skønserklæringen udtalte bl.a., at kanden til tre kopper havde samme proportioner som den beskyttede kande, mens kanden til tolv kopper var mere buttet pga. en forøget diameter af glasset, at helhedspræget imidlertid ikke var forskelligt, og at kanderne til tre og tolv kopper ikke var udtryk for »kunstnerisk nytænkning«. Som enhver, der har set *Bodum*-kander, ved, er forholdet i øvrigt det, at de forskellige kander inden for samme serie er meget ens, så eftergørelsen har givetvis været nærgående),

NIR1990.259SH (transportabelt, sammenklappeligt udstillingssystem beregnet til at hænge plancher mv. på, og som bl.a. havde den evne at kunne folde sig selv ud og antage en geometrisk form ved udnyttelse af variationer i konstruktionsdelenes spænding mv., statueret, at det fulgte af bevisførelsen, at systemets æstetiske kvaliteter var et resultat af det tekniske princip, hvorpå det var baseret, og at det derfor var betænkeligt at fastslå, at der bag det lå den for beskyttelse nødvendige skabende åndsvirksomhed. Der var i sagen indhentet en overmåde lang, vanskeligt tilgængelig skønserklæring, hvori systemets forms afhængighed af den tekniske funktion muligvis navnlig fremgår af besvarelsen af nogle spørgsmål 10, 11, AN og AH. Skøns-mændene mente dog i øvrigt, at systemet var original, beskyttet brugskunst, og udtalte bl.a., at en »rent teoretisk/matematisk eller fysisk løsning af et problem«

Bilag II. Nogle danske domme om brugskunst

kunne være en »personligt præget, kreativ...kunstnerisk...indsats«, jfr. besvarelserne af spørgsmål 4 og 11),

U1991.335H, Sø- og Handelsrettens dom (lampe ved navn »Cabin«, beregnet til brug i lystbåde og bestående af en kuppel, der indsnævredes for oven m.m., beskyttelse nægtet, idet det udtaltes, at »sagsøgerens lampe var en nyskabelse. Lampen fremtræder som en smuk, gedigen og hensigtsmæssig lampe, men uanset dette finder retten det dog efter de oplysninger, der foreligger i sagen, betænkeligt at tillægge den ophavsretlig beskyttelse«. Sagsøgtens advokat havde anført, at brugsgenstande er undergivet store krav mht. formål, egenart og kunstnerisk værdi, hvad retten muligvis var enig i, men sagsøgte domfældtes for at have handlet imod god markedsføringsskik. Påstanden om ophavsret gentoges ikke for Højesteret, som stadfæstede dommen »i det omfang, den foreligger til prøvelse«, og det kan vel være, at man hermed ville antyde, at man ikke umiddelbart var enig i Sø- og Handelsrettens afgørelse vedr. ophavsretten. Der var i sagen ikke indhentet sagkyndige erklæringer vedr. lampens originalitet, og Sø- og Handelsrettens skøn stod for dens egen regning),

U1991.847H (to PH-lamper, hvis beskyttelse var ubestridt, påstået krænkede af ni lamper, domfældelse fsva. syv, som havde samme antal umiddelbart synlige skærme som PH-lamperne og frembød »meget betydelige ligheder« med dem fsva. skærmernes placering, form og indbyrdes størrelse, derimod frifindelse fsva. to lamper, som havde et andet antal synlige skærme m.m. Det anførtes i sagsøgtens procedure for landsretten, at der kun burde gives beskyttelse mod slaviske eller meget nærgående efterligninger, og argumentet tiltrådtes tilsyneladende af en af landsrettens dommere, som ville frifinde fsva. samtlige ni lamper, bl.a. fordi de var opbygget af standardkomponenter og afveg fra sagsøgerens »på flere punkter«. En anden af landsrettens dommere ville derimod domfælde fsva. alle ni lamper, mens en tredje ville domfælde fsva. seks af dem, og mens skønsmændene udtalte, at samtlige ni lamper var frembragt med PH-lamperne som forbillede og var forvanskede udgaver af dem, anførtes det i sagsøgerens procedure for landsretten, at der ikke var tale om »slaviske efterligninger«. Nogle billeder af PH-lamperne og to krænkende lamper findes i *U1991.848* og antyder, at efterligningen for visse lampers vedkommende var temmelig nærgående),

U1992.34SH (reolsystem påstået krænkede af to andre systemer, statueret pga. »skønsmandens erklæring og efter rettens besigtigelse«, at systemet opfyldte originalitetskravet og havde »såvel et æstetisk som et funktionelt særpræg« mv., at dette fulgte af linjeføringens sammenarbejdning med en række detaljer, herunder skuffernes opkant, hjørnernes udformning m.m., at forskellene mellem systemerne fremtoningsmæssigt var af mindre betydning, og at der forelå en krænkelse. Skønsmanden udtalte bl.a., at systemet som helhed ikke lignede en række tidligere systemer, men var »et originalt kunstnerisk værk«, »et velafbalanceret og vel proportioneret system«, »gennemarbejdet« mv., og at sagsøgtens systemer fremtrådte som en efterligning, ligesom publikum kunne forveksle dem med sagsøgerens system. Det fremgår af sagen i øvrigt, at der mellem systemerne var ligheder mht. greb, sokler, låger, og skuffer mv., mens der var forskelle mht. bl.a. hjørnekonstruktion, hængsler og overflade, og at brugskunst har en snæver beskyttelsessfære udtaltes i begge parter procedure, uden at retten dog selv kom ind herpå. Skønsmandens udtalelser vedr. forvekslingsmuligheden kan vel tyde på, at der var tale om en nærgående efterligning),

U1992.909SH (to superelipseborde med spændben designet af arkitekterne *Piet Hein* og *Bruno Mathsson* påstået krænkede af ILVA-bord, som kunne fås med to

Bilag II. Nogle danske domme om brugskunst

forskellige sæt ben, antaget, at både bordpladen, spændbenene og de samlede borde nød beskyttelse som frembragt ved »selvstændig kunstnerisk indsats«, og at der pga. »syns- og skønsmandens udtalelser sammenholdt med rettens indtryk af produkterne« forelå forvekslingsrisiko og krænkelse. Skønsmanden lod bl.a. forstå, at bordpladerne, spændbenene og de samlede borde var »resultat af en selvstændig skabende åndsindsats, præget af ophavsmandens individualitet«, at spændbenene var »en ren nyskabelse og ikke en videreudvikling af kendte former«, at superelipseformen var en formelbestemt geometrisk figur, og at grunden til, at bordpladen opfyldte originalitetskravet, måtte anses for at være den, at »Piet Hein udviklede superellipsen som en formelbestemt geometrisk figur i forbindelse med anlæggelsen af Sergels Torg i Stockholm. Siden overførte han superellipsen til bordplader«. Om krænkelsesspørgsmålet kunne han derimod bl.a. oplyse, at der forelå efterligning og forvekslingsrisiko, og at bordene gav »et parallelt billede«, om end det dog samtidig udtaltes, at det ene sæt ILVA-bordben kun delvis fremtrådte som en efterligning, idet deres afslutning mod gulvet og befæstelse mod bordpladen afveg »markant« fra de beskyttede spændbens mv. Under proceduren gjorde sagsøgeren gældende, at det beskyttede bord måtte have en vidtgående beskyttelse, fordi det var et værk med høje æstetiske kvaliteter, mens sagsøgte anførte, at brugskunstbeskyttelsen var forholdsvis snæver. Udtale sig herom gjorde retten dog ikke),

U1998.941SH (metalholder til karklud og opvaskebørste påstået krænkert af lignende indretning, domfældelse, idet det udtaltes, at det efter skønsmandens udtalelser og rettens besigtigelse måtte fastslås, at holderen beroede på original kunstnerisk indsats, og at det bl.a. med støtte i skønsmandens vurderinger desuden var ubetænkeligt at antage, at der forelå krænkende lighed mellem produkterne. Om originaliteten lod skønsmanden bl.a. forstå, at begge de fremlagte produkter isoleret set fremstod som præget af selvstændigt skabende åndsindsats, at de, skønt opbygget på »teknisk naturlig måde«, ikke hvilede på principper, der havde været kendt i mange år, samt at de snarere var udtryk for en formgivningsmæssig fremstilling af en idé end udtryk for noget innovativt, dvs. for »noget verden ikke har set før - en teknisk nyskabelse sammenholdt med en kunstnerisk højde«, og om krænkelsesspørgsmålet kunne han bl.a. oplyse, at produkterne fremstod som efterligninger af hinanden, og at dette, at der skulle være tale om uafhængige dobbeltfrembringelser, var »tvivlsomt« og »ikke sandsynligt« mv. Det fremgår af sagen, at produkterne lignede hinanden meget, og mens skønsmanden bl.a. udtalte, at deres lighed var »slående«, og at der forelå forvekslingsrisiko, anføres det i præmisserne, at efterligningen var »tilstræbt og nærgående«),

U1999.158SH (»EVA-TRIO«-grydeserie, der påstodes krænkert af et grydesæt ved navn »Luciano«, domfældelse, idet retten fsva. originalitetsspørgsmålet henholdt sig til, dels en skønserklæring, der anså serien for at udtrykke »en selvstændig, original og kunstnerisk indsats«, dels at Dansk Designråd i 1978 havde præmieret serien for at have »brugsmæssige og æstetiske værdier på højde med det fineste klassiske køkkentøj«, i øvrigt anført i overensstemmelse med skønsmandens udtalelser, at grydeserien opfyldte originalitetskravet, selvom den i vidt omfang gjorde brug af kendte formelementer mv. Krænkelsesvurderingen skyldtes dels rettens egen besigtigelse, dels skønsmandens udtalelser om, at de fremlagte værker havde samme helhedsindtryk for en lægmand og kunne forveksles med hinanden, og da retten videre karakteriserede forskellene mellem dem som »visse detaljer«, var efterfølgelsen sikkert meget nærgående. Nogle komplicerede, lange lister over ligheder og forskelle mellem gryderne findes s. 159 f),

Bilag II. Nogle danske domme om brugskunst

U2000.212SH (»Mag-Lite«-lommelygter antaget at nyde beskyttelse som følge af »skønsmandens erklæring sammenholdt med rettens indtryk af produktet«, desuden statueret, at nogle andre lygter var krænkende. Skønsmanden havde om en af sagsøgerens lygter bl.a. udtalt, at dens enkelte hovedkomponenter samt deres indbyrdes forhold og karakteristika beskrev så kompleks en struktur og opbygning, at der forelå »meget bevidst og gennemført åndsindsats«, ikke »tilfældig sammenstilling«, at dette gjaldt, selvom lygtens hovedkomponenter ikke isoleret set fik den til at fremstå som resultat af selvstændigt skabende arbejdsindsats præget af ophavsmandens individualitet, og at det, der får et produkt til at fremstå som resultat heraf, ikke kun er dets primære funktion og opbygning, men snarere den måde, hvorpå dets delkomponenter er sammensat og udformet mv. Skønsmanden udtalte videre, at der forelå efterligning og forvekslingsrisiko, og antog i den forbindelse, at sagsøgtes lygte havde overtaget »mange...karakteristiske elementer« fra sagsøgerens, uden at der forelå identitet, ligesom lygterne havde »samme karakter«. Der mentes hermed, at deres opbygning mht. hoved, krop, afslutning mv. indeholdt »mange ligheds-punkter«, og der er sikkert grund til at tro, at efterligningen var temmelig nærgående).

Litteratur

Abrahamsen, John og Frank, Lars: Edb-ordbogen, København 1991. Cit. *Abrahamsen/Frank*

Allfeld, Philipp: Das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst. Kommentar zu dem Gesetze vom 19. Juni 1901 sowie zu den internationalen Verträgen zum Schutze des Urheberrechtes, München 1928. Cit. *Allfeld*, LUG

Allfeld, Philipp: Kommentar zu dem Gesetze betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9. Januar 1907, München 1908. Cit. *Allfeld*, KUG

Alsne, Marieanne: Koreografi och upphovsrätt. En rättsjämförande studie, Uppsala 1988. Cit. *Alsne*

Amdur, Leon H.: Copyright Law and Practice, New York 1936. Cit. *Amdur*

Andersen, Mads Bryde: Edb og ansvar. Studier i edb-erstatingsrettens beskrivelsesproblematik, København 1989. Cit. *Bryde Andersen*, Edb og ansvar

Andersen, Mads Bryde: IT-ret, 1. hæfte, tredje foreløbige udgave, 1999, udgivet af Det juridiske fakultet ved Københavns Universitet til brug ved undervisningen i IT-ret. Cit. *Bryde Andersen*, IT-ret

Andersen, Mads Bryde: Lærebog i edb-ret, København 1991. Cit. *Bryde Andersen*, Edb-ret

Andersen, Mads Bryde: Ophavsretten og den nye teknologi. Information og kommunikation – digitalisering og superhighways, NIR 1995 s. 616 ff. Cit. *Bryde Andersen*, NIR 1995

Andreasen, Hardy: Reklamens ophavsretlige stilling. Nogle bemærkninger til forslag til lov om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker, U1960B s. 1 ff. Cit. *Andreasen*, U1960B

Bainbridge, David I: Intellectual Property, London, Hong Kong, Johannesburg, Melbourne, Singapore, Washington DC 1996. Cit. *Bainbridge*, Intellectual Property

Bainbridge, David: Software Copyright Law, London, Edinburgh, Dublin 1997. Cit. *Bainbridge*, Software Copyright Law

Ball, Horace G.: The Law of Copyright and Literary Property, Albany, New York 1944. Cit. *Ball*

Bappert, Walter: Wege zum Urheberrecht. Die geschichtliche Entwicklung des Urheberrechtsgedankens, Frankfurt am Main 1962. Cit. *Bappert*, Wege zum Urheberrecht

Bender, Hanne og Bruun Nielsen, Ole: Edb-retlige afgørelser 2, København 1986. Cit. *Bender/Bruun Nielsen 2*

Bender, Hanne og Bruun Nielsen, Ole: Edb-retlige afgørelser 3, København 1988. Cit. *Bender/Bruun Nielsen 3*

Bender, Hanne: Edb-rettigheder, København 1998. Cit. *Bender*, Edb-rettigheder

Bender, Hanne: Kvalifikation af edb-programrettigheder, NIR 1999 s. 17 ff. Cit. *Bender*, NIR 1999

Bender, Hanne: Ophavsret til brugergrænseflader, »Look and Feel«, NIR 1997 s. 69 ff. Cit. *Bender*, NIR 1997

Litteratur

Bensinger, Viola: Sui-generis Schutz für Datenbanken. Die EG-Datenbankrichtlinie vor dem Hintergrund des nordischen Rechts, München 1999. Cit. *Bensinger*

Bergström, Svante: »Uteslutande rätt att förfoga över verket«. Studier över upphovsmannarättens föremål och innehåll enligt det s.k. nordiska förslaget, Uppsala, Wiesbaden 1954. Cit. *Bergström, Uteslutande*

Bergström, Svante: Kataloghöjd – en nyhet som kan avvaras, NIR 1972 s. 393 ff. Cit. *Bergström, NIR 1972*

Bergström, Svante: Lärobok i upphovsrätt. Andra upplagan ombesörjd av Stig Strömholm, Uppsala 1986. Cit. *Bergström/Strömholm, 2. udg.*

Bergström, Svante: Lärobok i upphovsrätt. Fjärde upplagan ombesörjd av Stig Strömholm, Uppsala 1994. Cit. *Bergström/Strömholm*

Bergström, Svante: The Literary or Artistic Work in Copyright, *Mélanges de droit comparé en l'honneur du doyen Åke Malmström* s. 13 ff, Stockholm 1972. Cit. *Bergström, Mélanges de droit comparé*

Bergström, Svante: Upphovsrätt till byggnadsverk, Stockholm 1980. Cit. *Bergström, Byggnadsverk*

Bernitz, Ulf, Karnell, Gunnar, Pehrson, Lars og Sandgren, Claes: Immaterialrätt. Upphovsrätt, patent, mönster, varumärken, namn, firma, otillbörlig konkurrens, Stockholm 1998. Cit. *Bernitz m.fl.*

Bernitz, Ulf: Brukskonstskyddet i ljuset av den svenska Smultrondomen, NIR 1994 s. 356 ff. Cit. *Bernitz, NIR 1994*

Bertrand, André R.: Le droit d'auteur et les droits voisins, Paris, Milan, Barcelone, Bonn 1991. Cit. *Bertrand, 1. udg.*

Bertrand, André R.: Le droit d'auteur et les droits voisins, Paris 1999. Cit. *Bertrand*

Bing, Jon: Opphavsretten og ny informasjonsteknologi: Noen spredte notater, NIR 1995 s. 595 ff. Cit. *Bing, NIR 1995*

Bjelke, Harald: Den nye amerikanske opphavsrettslov, NIR 1979 s. 1 ff. Cit. *Bjelke, NIR 1979*

Bjelke, Harald: The Development of Nordic Copyright in the Light of Court Usage, NIR 1991 s. 33 ff. Cit. *Bjelke, NIR 1991*

Black, Trevor: Intellectual Property in Industry, London, Edinburgh 1989. Cit. *Black*

Blomqvist, Jørgen: Ophavsretlig beskyttelse af fotografier? NIR 1984 s. 162 ff. Cit. *Blomqvist, NIR 1984*

Blomqvist, Jørgen: Overdragelse af ophavsrettigheder. Rettighedsoverdragelsen og dens fortolkning, København 1987. Cit. *Blomqvist, Overdragelse af ophavsrettigheder*

Blume, Peter: Ophavsretslovforslaget af 8.12.1988. Lovtekst og forarbejder, Juristen 1989 s. 61 ff. Cit. *Blume, Juristen 1989*

Blume, Peter: Retsbeskyttelse af edb. En introduktion. Databaser, dataprogrammer, chips, København 1989. Cit. *Blume, Retsbeskyttelse af edb*

Blume, Peter: Retsinformationssamfundet. Edb-retlige essays, København 1986. Cit. *Blume, Retsinformationssamfundet*

Boesgaard, Eric: Nogle bemærkninger til ophavs- og markedsføringsret ved byggeri, U1990B s. 369 ff. Cit. *Boesgaard, U1990B*

Borcher, Erling: Produktetfterligninger, København 1995. Cit. *Borcher*

- Bowker, Richard Rogers*: Copyright. Its History and Its Law. Being a Summary of the Principles and Practice of Copyright with Special Reference to the American Code of 1909 and the British Act of 1911, London, Boston, New York 1912. Cit. *Bowker*
- Brilioth, Erik-Gustaf*: Identitetsproblem i musikalisk opphovsrätt, NIR 1970 s. 37 ff. Cit. *Brilioth*, NIR 1970
- Broy, Manfred og Lehmann, Michael*: Die Schutzfähigkeit von Computerprogrammen nach dem neuen europäischen und deutschen Urheberrecht, GRUR 1992 s. 419 ff. Cit. *Broy/Lehmann*, GRUR 1992
- Brutschke, Paul-Gerhard*: Urheberrecht und EDV, München 1972. Cit. *Brutschke*
- Bull, Jørgen*: Rettslig beskyttelse av dataprogrammer. En oversikt og en nærmere redegjørelse for beskyttelsen etter åndsverkloven § 43 og lov om markedsføring § 1, Oslo, Bergen, Tromsø 1973. Cit. *Bull*
- Buydens, Mireille*: La protection de la quasi-crétation. Information, publicité, mode, photographies documentaires et esthétique industrielle. Droit belge, droit allemand, droit français, Bruxelles 1993. Cit. *Buydens*
- Campbell, Colin*: Data Processing and the Law, London 1984. Cit. *Campbell*
- Carr, Henry*: Computer Software: Legal Protection in the United Kingdom, Oxford 1987. Cit. *Carr*
- Carter-Ruck, P. F., Skone James, E. P. og Skone James, F. E.*: Copyright. Modern Law and Practice, London 1965. Cit. *Carter-Ruck/Skone James*
- Chisum, Donald S. og Jacobs, Michael A.*: Understanding Intellectual Property, New York 1992. Cit. *Chisum/Jacobs*
- Clausen, John og Nielsen, Kaj Engen*: Informatik – en grundbog, København 1994. Cit. *Clausen/Engen Nielsen*
- Colombet, Claude*: Propriété littéraire et artistique et droits voisins, Paris 1986. Cit. *Colombet*
- Copinger/Skone James*: Se *Garnett og Skone James*
- Cornish, W. R.*: Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, London 1996. Cit. *Cornish*
- Czarnota, Bridget og Hart, Robert J.*: Legal Protection of Computer Programs in Europe – A Guide to the EC Directive, London, Dublin, Edinburgh, Munich 1991. Cit. *Czarnota/Hart*
- Daude, Paul*: Die Reichsgesetze über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst und das Verlagsrecht vom 19. Juni 1901. In der Fassung des Gesetzes vom 22. Mai 1910 zur Ausführung der revidierten Berner Übereinkunft vom 13. November 1908, Berlin 1910. Cit. *Daude*
- de Boor, H. O.*: Urheberrecht und Verlagsrecht, Stuttgart 1917. Cit. *de Boor*
- de Wolf, Richard C.*: An Outline of Copyright Law, Boston, Mass. 1925. Cit. *de Wolf*
- Delalande, E.*: Étude sur la propriété littéraire et artistique, Paris 1879. Cit. *Delalande*
- Delemore, Ceri*: Copyright Explained, London 1994. Cit. *Delemore*
- Desbois, Henri*: Le droit d'auteur en France, Paris 1966. Cit. *Desbois*
- Dreier, Thomas*: Verletzung urheberrechtlich geschützter Software nach der Umsetzung der EG-Richtlinie, GRUR 1993 s. 781 ff. Cit. *Dreier*, GRUR 1993

Litteratur

- Drexel, Josef*: What Is Protected in a Computer Program? Copyright Protection in the United States and Europe, IIC Studies in Industrial Property and Copyright Law vol. 15, München 1994. Cit. *Drexel*
- Dworkin, Gerald* og *Taylor, Richard D.*: Blackstone's Guide to the Copyright, Designs & Patents Act 1988, London 1989. Cit. *Dworkin/Taylor*
- Eberstein, Gösta*: Den svenska författarrätten I-II, Stockholm 1923-25. Cit. *Eberstein, Författarrätt*
- Eberstein, Gösta*: Fotografisk bild som alster av konst och vetenskap. En rättslig studie, Stockholm 1953. Cit. *Eberstein, Fotografisk bild*
- Eberstein, Gösta*: Författarrätten och bokutlåningen, SvJT 1943 s. 744 ff. Cit. *Eberstein, SvJT 1943*
- Eberstein, Gösta*: Immateriellt rättsskydd. Några aktuella spørsmål, Stockholm 1927. Cit. *Eberstein, Immateriellt rättsskydd*
- Eberstein, Gösta*: Konstnärsrätten, SvJT 1945 s. 482 ff. Cit. *Eberstein, SvJT 1945*
- Eberstein, Gösta*: Om den litterära äganderättens objekt enligt gällande svensk rätt, Tfr 1916 s. 374 ff. Cit. *Eberstein, Tfr 1916*
- Eberstein, Gösta*: Om författarrättens och konstnärsrättens föremål, NIR 1946 s. 81 ff. Cit. *Eberstein, NIR 1946*
- Eberstein, Gösta*: Om skyddet för konsthantverk och konstindustri, NIR 1941 s. 1 ff. Cit. *Eberstein, NIR 1941*
- Eberstein, Gösta*: Svensk rättspraxis. Immateriellt rättsskydd 1942-1950, SvJT 1952 s. 811 ff. Cit. *Eberstein, SvJT 1952*
- Eberstein, Gösta*: Upphovsmannarättens föremål och innehåll — ännu en gång. En fråga även om juridisk metod, Tfr 1955 s. 113 ff. Cit. *Eberstein, Tfr 1955*
- Eberstein, Gösta*: Vad bör skyddas vid en nordisk auktorrättslagstiftning, NIR 1946 s. 1 ff. Cit. *Eberstein, NIR 1946*
- Eddy, J. P.*: The Law of Copyright, London 1957. Cit. *Eddy*
- Edelman, Bernard*: La propriété littéraire et artistique, Paris 1993. Cit. *Edelman, Propriété littéraire*
- Elster, Alexander*: Gewerblicher Rechtsschutz umfassend Urheber- und Verlagsrecht, Patent- und Musterschutzrecht, Warenzeichenrecht und Wettbewerbsrecht, Berlin und Leipzig 1921. Cit. *Elster, Gewerblicher Rechtsschutz*
- Ernsthaler, Jürgen* og *Möllenkamp, Heinz T.*: Reichweite des urheberrechtlichen Softwareschutzes nach der Umsetzung der EG-Richtlinie zum Rechtsschutz der Computerprogramme, GRUR 1994 s. 151 ff. Cit. *Ernsthaler/Möllenkamp, GRUR 1994*
- Escarra, Jean, Rault, Jean, Hepp, François*: La doctrine française du droit d'auteur. Etude critique à propos de projets récents sur le Droit d'auteur et le Contrat d'édition, Paris 1937. Cit. *Escarra/Rault/Hepp*
- Flint, Michael F., Thorne, Clive D. og Williams, Alan P.*: Intellectual property – The New Law. A Guide to the Copyright, Designs and Patents Act 1988, London 1989. Cit. *Flint/Thorne/Williams*
- Flint, Michael F.*: A User's Guide to Copyright, London, Edinburgh, Dublin 1997. Cit. *Flint*
- Fox, Harold G.*: The Canadian Law of Copyright and Industrial Designs, Toronto 1967. Cit. *Fox*
- Franck, Jørgen*: Ophavsretlig beskyttelse af orkestermusikeres fremførelser, Justitia nr. 5, 1993. Cit. *Franck, Justitia 5, 1993*

- Françon, André*: La propriété littéraire et artistique, Paris 1970. Cit. *Françon*
- Frenning, Tommy*: Politikens Foto 1-2, 8. udg., København 1983. Cit. *Frenning* 1-2
- Frost*, kommentar til U1951.725H, TfR 1952 s. 315 ff. Cit. *Frost*, TfR 1952
- Frøbert, Knud Aage*: Retten til tekst, lyd og billeder, København 1996. Cit. *Frøbert*
- Fuchs, Ulrich*: Der Werkbegriff im italienischen und deutschen Urheberrecht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung, München 1996. Cit. *Fuchs*
- von Gamm, Otto-Friedrich*: Urheberrechtsgesetz. Kommentar, München 1968. Cit. *von Gamm*
- Garnett, Kevin, Rayner James, Jonathan og Davies, Gillian*: Copinger and Skone James on Copyright, 14. udg., London 1999 bd. I-II. Cit. *Copinger/Skone James* I-II
- Gautier, Pierre-Yves*: Propriété littéraire et artistique, Paris 1996. Cit. *Gautier*
- Gavin, Gérard*: Le droit moral de l'auteur dans la jurisprudence et la législation françaises, Paris 1960. Cit. *Gavin*
- von Gerber, C.F.*: Über die Natur der Rechte des Schriftstellers und Verlegers, Iherings Jahrbücher für Rechtsdogmatik 3, 1859 s. 359 ff, genoptrykt i Ufita 119 1992 s. 55 ff. Sidetalshenvisningerne i nærværende fremstilling vedrører udgaven i Ufita. Cit. *von Gerber*
- Gerstenberg, Ekkehard*: Die Urheberrechte an Werken der Kunst der Architektur und der Photographie, München 1968. Cit. *Gerstenberg*
- Gervais, Daniel J.*: The Protection Under International Copyright Law of Works Created with or by Computers, IIC 1991 s. 628 ff. Cit. *Gervais*, IIC 1991
- Gierke, Otto*: Deutsches Privatrecht I, Leipzig 1895. Cit. *Gierke*
- Gieseke, Ludwig*: Die geschichtliche Entwicklung des deutschen Urheberrechts, Göttingen 1957. Cit. *Gieseke*
- Glahn, K.*: Lov om Forfatterret og Kunstnerret af 1. April 1912, Lov om Eneret til fotografiske Arbejder af 13. Maj 1911 samt Bernerkonventionen med Kommentarer, København 1912. Cit. *Glahn*
- Gobin, Alain*: Le Droit des auteurs, des artistes et des gens du spectacle, Paris 1986. Cit. *Gobin*
- Godenhielm, Berndt*: Anmeld. af *Bergström*, Uteslutanda rätt att förfoga över verket, JFT 1955 s. 368 ff. Cit. *Godenhielm*, JFT 1955
- Godenhielm, Berndt*: Anmeld. af *Strömholm*, Upphovsrättens verksbegrepp, TfR 1972 s. 237 ff. Cit. *Godenhielm*, TfR 1972
- Godenhielm, Berndt*: En förlagsrättslig avhandling, JFT 1955 s. 137 ff. Cit. *Godenhielm*, JFT 1955
- Godenhielm, Berndt*: Synpunkter på fotografirätten, NIR 1990 s. 30 ff. Cit. *Godenhielm*, NIR 1990
- Godenhielm, Berndt*: Verkshöjd såsom allmän förutsättning för upphovsrättsligt skydd, NIR 1981 s. 280 ff. Cit. *Godenhielm*, NIR 1981
- Goldstein, Paul m.fl.*: Copyright I-III, Boston, Toronto, London 1989. Cit. *Goldstein* I-III
- Gomard, Bernhard*: Civilprocessen, 4. udgave, København 1994. Cit. *Gomard*, Civilprocessen, 4. udg.
- Gomard, Bernhard*: Civilprocessen, 5. udgave, under medvirken af *Michael Kistrup*, København 2000. Cit. *Gomard/Kistrup*

Litteratur

- Gomard, Bernhard*: Et retspolitisk program for dommerskabt ret, Højesteret 1661-1981 s. 45 ff, København 1986. Cit. *Gomard*, Et retspolitisk program
- Gozzo Giovanni*: Lego-fallet i The Privy Council i England. Upphovsrätt eller ej? Kommentar till House of Lords' utslag den 5 maj 1988 i målet Inter Lego A.G. v Tyco Industries Inc., NIR 1989 s. 25 ff. Cit. *Gozzo*, NIR 1989
- Grundtvig, L.A.*: Kort Fremstilling af Forfatterretten efter Lov 29. Marts 1904 og Bernerkonventionen, København 1905. Cit. *Grundtvig*
- Grundtvig, L.A.*: Kort Fremstilling af Forfatterretten ved K. Glahn, Kontorchef i Undervisningsministeriet, 2. udgave, København 1918. Cit. *Grundtvig/Glahn*
- Gustavsson, Stefan*: Musikaliske verk och omarbetningar, Stockholm 1995. Cit. *Gustavsson*, Musikaliske verk och omarbetningar
- Haberstumpf, Helmut*: Grundsätzliches zum Urheberrechtsschutz von Computerprogrammen nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 9. Mai 1985, GRUR 1986 s. 222 ff. Cit. *Haberstumpf*, GRUR 1986
- Hainneville, Renée*: Les droits de l'auteur sur son œuvre, Paris 1926. Cit. *Hainneville*
- Hakulinen, Y. J.*: Något om rättsskyddet för tekniska ritningar, NIR 1947 s. 159 ff. Cit. *Hakulinen*, NIR 1947
- Halén, Torsten*: Mera Smultron här!, NIR 1995 s. 90 ff. Cit. *Halén*, NIR 1995
- Hansen, Johannes*: Forfatterret. Et kritisk essay af Johannes Hansen, København 1957. Cit. *Johs. Hansen*
- Hedfeldt, Erik*: Om upphovsmannarättens föremål, TfR 1952 s. 152 ff. Cit. *Hedfeldt*, TfR 1952
- Hedfeldt, Erik*: Tankar vid ett lagverks fullbordan, NIR 1960 s. 189 ff. Cit. *Hedfeldt*, NIR 1960
- Henn, Harry G*: Henn on Copyright Law. A Practitioner's Guide, New York 1991. Cit. *Henn*
- Henssler, Eberhard*: Rechtsschutz der industriellen Formgebung in Deutschland, GRUR Int. 1959 s. 13 ff. Cit. *Henssler*, GRUR Int. 1959
- Heymann, Thomas*: Softwareschutz nach dem EG-Richtlinienentwurf. Kriterien und Auswirkungen, CR 1990 s. 9 ff. Cit. *Heymann*, CR 1990
- Hinkson, Henry A.*: Copyright Law, London 1903. Cit. *Hinkson*
- Hitzig, Julius Eduard*: Das Königl. Preußische Gesetz vom 11. Juni 1837 zum Schutze des Eigentums an Werken der Wissenschaft und Kunst gegen Nachdruck und Nachbildung, dargestellt in seinem Entstehen und erläutert in seinen einzelnen Bestimmungen, Berlin 1839, genoptrykt i Ufita 107 1988 s. 163 ff. Sidetalshenvisingerne i nærværende fremstilling vedrører udgaven i Ufita 107. Cit. *Hitzig*
- Holm, H.H.*: Berigtigelse, U1948B s. 190 f. Cit. *Holm*, U1948B
- Holm, H.H.*: Om Retsbeskyttelsen for Brugskunst, U1948B s. 1 ff. Cit. *Holm*, U1948B
- Holm, H.H.*: Om Retsbeskyttelsen for Brugskunst. Svar til Sagførerfuldmægtig cand. jur. Eigill Michelsen, U1948B s. 230 ff. Cit. *Holm*, U1948B
- Howell, Herbert A.*: The Copyright Law. An Analysis of the Law of the United States Governing Registration and Protection of Copyright Works, Including Prints and Labels, Washington D.C. 1952. Cit. *Howell*
- Huard, Gustave*: Traité de la propriété intellectuelle. Tome premier. Introduction. Propriété littéraire et artistique, Paris 1903. Cit. *Huard*
- Hubmann, Heinrich*: Urheber- und Verlagsrecht. Ein Studienbuch, München 1984. Cit. *Hubmann*, Urheberrecht

Litteratur

- Hvidt, Mogens*: Kommentar til U1968.785H, U1969B s. 123 ff, Cit. *Hvidt*, U1969B
- Hvidtsted, J. M.*: Mere om ophavsretsbeskyttelse, Advokaten 1990 s. 357. Cit. *Hvidtsted*, Advokaten 1990
- Hübner, Claudia*: Zum Schutz für software-bezogene Erfindungen in Deutschland, GRUR 1994 s. 883 ff. Cit. *Hübner*, GRUR 1994
- Hørlyck, Erik*: Syn og skøn, København 1992. Cit. *Hørlyck*
- Illum, Knud*: Til O. K. Magnussen, Naboretlige Studier, U1950B s. 243 ff. Cit. *Illum*, U1950B
- Jacobsen, Hartvig J.*: Ophavsretten. Forfatter- og Kunstnerretten. National ret, København 1941. Cit. *Hartvig Jacobsen*, Ophavsretten
- Jakobsen, Tove Hygum og Schelin, Anne Louise*: Ophavsretten i medierne, København 1997. Cit. *Hygum Jakobsen/Schelin*
- Jensen, Henrik A.*: Sui generis rett – betydningen av begrepene »gjengivelse« og »viderebruk« med forutsetningen om en »vesentlig investering« vurdert »kvalitativt og/eller kvantitativt« i databasedirektivet, NIR 1999 s. 64 ff. Cit. *Jensen*, NIR 1999
- Jeppesen, Edvard*: En oversigt over ophavsretten i USA og hovedpunkterne i den foreslåede reform, NIR 1967 s. 367 ff. Cit. *Jeppesen*, NIR 1967
- Jolly, Julius*: Die Lehre vom Nachdruck, nach den Beschlüssen des Deutschen Bundes dargestellt, Beilageheft zum Archiv für die civilistische Praxis Bd. XXXV, Heidelberg 1852, genoptrykt i Ufita 111-112 1989. Sidetalshenvisningerne i nærværende fremstilling vedrører udgaven i Ufita 111. Cit. *Jolly*
- Joseph, Otto og Schwanhäußer, Hermann*: Das Recht auf Fortsetzung. (Zugleich ein Beitrag zur Terminologie der Nachschöpfung), GRUR 1962 s. 444 ff. Cit. *Joseph/Schwanhäußer*, GRUR 1962
- Karnell, Gunnar*: 49 § URL – en EG-rättsvidrig skvader?, NIR 1999 s. 53 ff. Cit. *Karnell*, NIR 1999
- Karnell, Gunnar*: Begreppet verk i upphovsrätten. En bokanmälan och några reflexioner, NIR 1971 s. 368 ff. Cit. *Karnell*, NIR 1971
- Karnell, Gunnar*: En upphovsrättslig domvilla?, NIR 1990 s. 591 ff. Cit. *Karnell*, NIR 1990
- Karnell, Gunnar*: Europeisk originalitet – en upphovsrättslig chimär, NIR 1998 s. 157 ff. Cit. *Karnell*, NIR 1998
- Karnell, Gunnar*: Högsta domstolen bland smultron och jordgubbar, mellan två stolar? Några kommentarer till HD:s dom DT 45, 23.2.1994, A.G. Pehrson Modegrossisten AB / J. Borås Wäfveri AB, NIR 1994 s. 85 ff. Cit. *Karnell*, NIR 1994
- Karnell, Gunnar*: Igen! Några kommentarer till Högsta domstolens dom den 20 april 1995, Svenska Elgrossisters Förenings Serviceaktiebolag (SEG) / J. Direkt-El i Göteborg Aktiebolag (Direkt-El), NIR 1995 s. 242 f. Cit. *Karnell*, NIR 1995
- Karnell, Gunnar*: Kataloghöjden igen, NIR 1973 s. 51 ff. Cit. *Karnell*, NIR 1973
- Karnell, Gunnar*: Om upphovsrättsligt språk- och kriterieval i Föreningen Svensk Forms Opinionsnämnd – kommentarer till dess yttrande den 28 augusti 1989 (sådan det återgivits i NIR 1989 s 384-388), NIR 1990 s. 91 ff. Cit. *Karnell*, NIR 1990
- Karnell, Gunnar*: Replik på en domares veklagan, NIR 1994 s. 355. Cit. *Karnell*, NIR 1994 s. 355
- Karnell, Gunnar*: Rätten till programinnehållet i TV, Nyköping 1970. Cit. *Karnell*, Programinnehållet

Litteratur

Karnell, Gunnar: TV-spel och upphovsrätt – om skyddet i Sverige för ett slags »formats«, Festschrift till Stig Strömholm, Uppsala 1997. Cit. *Karnell*, Festschrift till Strömholm

Karnell, Gunnar: Upphovsrätt till datorprogram, NIR 1984 s. 133 ff. Cit. *Karnell*, NIR 1984

Karnell, Gunnar: Upphovsrätt, närstående rätt eller alls ingen rätt för »tekniskt medverkande« i audiovisuell produktion?, NIR 1991 s. 457 ff. Cit. *Karnell*, NIR 1991

Karnell, Gunnar: Upphovsrättslagens katalogskydd, NIR 1972 s. 248 ff. Cit. *Karnell*, NIR 1972

Karnell, Gunnar: Verksbegrepp och upphovsrätt, TfR 1968 s. 401 ff. Cit. *Karnell*, TfR 1968

Karnell, Gunnar: Återigen? En ytterligare kommentar till Högsta domstolens dom den 20 april 1995, NJA 1995 s. 257-268 (266 ff), NIR 1995 s. 341-350 (349 f), Sveriges Elgrossisters Förenings Serviceaktiebolag (SEG) / . Direkt-El i Göteborg Aktiebolag (Direkt-El), NIR 1996 s. 80 ff. Cit. *Karnell*, NIR 1996

Katzenberger, Paul: Neue Urheberrechtsprobleme der Photographie. Reproduktionsphotographie, Luftbild- und Satellitenaufnahmen, GRUR Int. 1989 s. 116 ff. Cit. *Katzenberger*, GRUR Int. 1989

Kivimäki, T.M.: Vilket skydd åtnjuter tekniska ritningar, konstruktioner och andra tekniska förebilder?, NIR 1953 s. 116 ff. Cit. *Kivimäki*, NIR 1953

Klostermann, R.: Das geistige Eigenthum an Schriften, Kunstwerken und Erfindungen nach Preussischem und internationalem Rechte, bd. I, Berlin 1867. Cit. *Klostermann*, Geistiges Eigenthum I

Klostermann, R.: Das Urheberrecht an Schrift- und Kunstwerken, Abbildungen, Compositionen, Photographien, Mustern und Modellen, nach deutschem und internationalem rechte systematisch dargestellt, Berlin 1876. Cit. *Klostermann*, Urheberrecht

Knoph, Ragnar: Felles nordisk åndsverkslovgivning? TfR 1937 s. 133 ff. Cit. *Knoph*, TfR 1937

Knoph, Ragnar: Oversikt over Norges rett, Oslo 1934. Cit. *Knoph*, Oversikt

Knoph, Ragnar: Åndsretten, Oslo 1936. Cit. *Knoph*, Åndsretten

Knutsson, Anders: Gunnar Karnell bland smultron och jordgubbar, NIR 1994 s. 235 ff. Cit. *Knutsson*, NIR 1994

Koch, Frank A.: Grundlagen des Urheberrechtsschutz im Internet und in Online-Diensten, GRUR 1997 s. 417 ff. Cit. *Koch*, GRUR 1997

Kohler, Josef: Das Autorrecht, eine zivilistische Abhandlung, zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Eigenthum, vom Miteigenthum, vom Rechtsgeschäft und vom Individualrecht, Iherings Jahrbücher für Dogmatik 18 s. 129 ff, Jena 1880. Cit. *Kohler*, Autorrecht

Kohler, Josef: Das Immaterialgüterrecht und seine Gegner, Buchs Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen Deutschen Handels- und Wechselrechts 47 1887 s. 169 ff, genoptrykt i Ufita 123 1993 s. 81 ff. Sidetalshenvisningerne i nærværende fremstilling vedrører udgaven i Ufita. Cit. *Kohler*, Das Immaterialgüterrecht

Kohler, Josef: Das literarische und artistische Kunstwerk und sein Autorschutz. Eine juridisch-ästhetische Studie, Mannheim 1892. Cit. *Kohler*, Das Kunstwerk und sein Autorschutz

Kohler, Josef: Forschungen aus dem Patentrecht, Mannheim 1888. Cit. *Kohler*, Forschungen aus dem Patentrecht

- Kohler, Josef*: Kunstwerkrecht (Gesetz vom 9. Januar 1907), Stuttgart 1908. Cit. *Kohler, Kunstwerkrecht*
- Kohler, Josef*: Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, Stuttgart 1907. Cit. *Kohler, Urheberrecht*
- Kohler, Josef*: Zur Konstruktion des Urheberrechts, Archiv für Bürgerliches Recht 10 1895 s. 241 ff, genoptrykt i Ufita 127 1995 s. 87 ff. Sidetalshenvisningerne i nærværende fremstilling vedrører udgaven i Ufita. Cit. *Kohler, Zur Konstruktion*
- Kohler, Joseph*: Die Idee des geistigen Eigentums, AcP 32 N.F. 1894 s. 141 ff, genoptrykt i Ufita 123 1993 s. 99 ff. Sidetalshenvisningerne i nærværende fremstilling vedrører udgaven i Ufita. Cit. *Kohler, Die Idee des geistigen Eigentums*
- Koktvedgaard, Mogens, og Levin, Marianne*: Lärobok i Immaterialrätt. Upphovsrätt. Patenträtt. Mönsterrätt. Känneteckensrätt – i Sverige, EU och internationellt, Stockholm 1997. Cit. *Koktvedgaard/Levin*
- Koktvedgaard, Mogens*: Anmeldelse af Nordell, Rätten till det visuella, Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet, årgång 9 1997-98 s. 861 ff. Cit. *Koktvedgaard, JT 1997-98*
- Koktvedgaard, Mogens*: Europæisk begrebsjustering på ophavsrettens område, Festskrift till Gunnar Karnell, Stockholm 1999 s. 341 ff. Cit. *Koktvedgaard, Festskrift till Karnell*
- Koktvedgaard, Mogens*: Kommentar, Advokaten 1985 s. 232. Cit. *Koktvedgaard, Advokaten 1985*
- Koktvedgaard, Mogens*: Konkurrenceprægede Immaterialretspositioner. Bidrag til læren om de lovbestemte enerettigheder og deres forhold til den almene konkurrence, København 1965. Cit. *Koktvedgaard, IMP*
- Koktvedgaard, Mogens*: Lærebog i immaterialret, 3. udgave, København 1994. Cit. *Koktvedgaard, Immaterialret, 3. udg.*
- Koktvedgaard, Mogens*: Lærebog i immaterialret, 4. udgave, København 1996. Cit. *Koktvedgaard, Immaterialret, 4. udg.*
- Koktvedgaard, Mogens*: Lærebog i immaterialret, 5. udgave, København 1999. Cit. *Koktvedgaard, Immaterialret*
- Koktvedgaard, Mogens*: Retsbeskyttelse af edb-programmer efter lovreformen i juni 1989, U1989B s. 297 ff. Cit. *Koktvedgaard, U1989B*
- Koktvedgaard, Mogens*: Retsbeskyttelse af EDB-programmer, U1983B s. 317 ff. Cit. *Koktvedgaard, U83B*
- von Konow, Ulf*: Författares och tonsättares rätt enligt gällande lagstiftning. Kommenterande utredning till lag om rätt till litterära och musikaliska verk den 30 maj 1919 med däri genom lag den 24 april 1931 gjorda ändringar och tillägg, Stockholm 1941. Cit. *von Konow*
- Kruse, Frederik Vinding*: Centrale retsproblemer i nordisk fælleslovgivning, TfR 1952 s. 369 ff. Cit. *Vinding Kruse, TfR 1952*
- Kruse, Frederik Vinding*: Ejendomsretsspørgsmaal, TfR 1934 s. 211 ff. Cit. *Vinding Kruse, TfR 1934*
- Kruse, Frederik Vinding*: Ejendomsretten I og II, 1. udgave, København 1929. Cit. *Vinding Kruse, Ejendomsretten I-II, 1. udgave*
- Kruse, Frederik Vinding*: Ejendomsretten I, 3. udgave, København 1951. Cit. *Vinding Kruse, Ejendomsretten I, 3. udg*
- Kruse, Frederik Vinding*: Lovforslaget om »ophavsret«, Juristen 1960 s. 573 f. Cit. *Vinding Kruse, Juristen 1960*

Litteratur

Kruse, Frederik Vinding: Lovforslaget om forfatter- og kunstnerretten, Juristen 1960 s. 103 ff. Cit. *Vinding Kruse*, Juristen 1960

Kruse, Frederik Vinding: Nordisk Lov om Aandsværker. Real-Systematik. Hvad Livet har sammenføjet, skal Videnskaben ikke adskille, og omvendt, TfR 1937 s. 403 ff. Cit. *Vinding Kruse*, TfR 1937

Kruse, Frederik Vinding: Reform af Forfatter- og Kunstnerretten, SvJT 1937 s. 44 ff. Cit. *Vinding Kruse*, SvJT 1937

Kruse, Frederik Vinding: Til den aandelige Ejendomsret, U1937B s. 65 ff. Cit. *Vinding Kruse*, U1937B

Kruse, Frederik Vinding: Til den aandelige Ejendomsret, U1944B s. 85 ff. Cit. *Vinding Kruse*, UfR 1944B

Kruse, Frederik Vinding: Til ejendomsrettens grundproblemer, TfR 1951 s. 8 ff. Cit. *Vinding Kruse*, TfR 1951

Kruuse, Helle Nissen: Ophavsret for journalister, Justitia nr. 3, 1979. Cit. *Nissen Kruuse*, Justitia 3 1979

Kummer, Max: Das urheberrechtlich schützbares Werk, Bern 1968. Cit. *Kummer Kyrklund, Tove-Maj*: Bild som bild, NIR 1988 s. 36 ff. Cit. *Kyrklund*, NIR 1988
Köhler, Reimar: Der urheberrechtliche Schutz der Rechenprogramme, München 1968. Cit. *Köhler*

Laddie, Hugh, Prescott, Peter og Vitoria, Mary: The Modern Law of Copyright and Designs, bd. I, London, Dublin, Edinburgh 1995. Cit. *Laddie/Prescott/Vitoria*

Lange, Max: Kritik der Grundbegriffe vom geistigen Eigentum. Auf Grundlage der Einleitung zum Gesetze vom 11. Juni 1837 und mit besonderer Rücksicht auf die preußische Gesetzgebung überhaupt, Schoenebeck 1858, genoptrykt i Ufita 117 1991 s. 169 ff. Sidetalshenvisningerne i nærværende fremstilling vedrører udgaven i Ufita. Cit. *Lange*

Lassen, Birger Stuevold: Anm. af Rosenmeier, Ophavsretlig beskyttelse af musikkværker, TfR 1997 s. 319 ff. Cit. *Stuevold Lassen*, TfR 1997

le Tarnec, Alain: Manuel juridique et pratique de la Propriété littéraire et artistique, Paris 1956. Cit. *le Tarnec*

Leaper, W. J.: Copyright and Performing Rights, London 1957. Cit. *Leaper*

Lehmann, Michael: The European Database Directive and Its Implementation into German Law, IIC 1998 s. 776 ff. Cit. *Lehmann*, IIC 1998

Lesshafft, Karl og Ulmer, Detlef: Urheberrechtliche Schutzwürdigkeit und tatsächliche Schutzfähigkeit von Software, CR 1993 s. 607 ff. Cit. *Lesshafft/Ulmer*, CR 1993

Lesshafft, Karl og Ulmer, Detlef: Urheberrechtsschutz von Computerprogrammen nach der Europäischen Richtlinie, CR 1991 s. 519 ff. Cit. *Lesshafft/Ulmer*, CR 1991

Levin, Marianne: Aktuella tendenser i svenskt formskydd, NIR 1985 s. 215 ff. Cit. *Levin*, NIR 1985

Levin, Marianne: Formskydd. En rättsvetenskaplig studie av skyddet för estetiskt syftande industriell formgivning, Stockholm 1984. Cit. *Levin*, Formskydd

Levin, Marianne: Immaterialretten. En introduktion, Stockholm 1999. Cit. *Levin*, Immaterialrätten

Levin, Marianne: Svensk Forms Opinionsnämnd under utveckling, Festschrift till Sveriges Advokatsamfund 1887-1987, Stockholm 1987. Cit. *Levin*, Festschrift till Sveriges Advokatsamfund

- Levin, Marianne*: Upphovsrättsligt skydd för koreografiska alster. Funderingar i anslutning till en avhandling om koreografi och upphovsrätt, NIR 1988 s. 527 ff. Cit. *Levin*, NIR 1988
- Levin, Marianne*: Vilket brukskonstskydd kan vi leva med? NIR 1994 s. 237 ff. Cit. *Levin*, NIR 1994
- Lindberg, Agne* og *Westman, Daniel*: Praktisk IT-rätt, Stockholm 1997. Cit. *Lindberg/Westman*
- Ljungman, Seve*: Anm. af Karnell, Rätten till programminnehållet i TV, SvJT 1971 s. 273 ff. Cit. *Ljungman*, SvJT 1971
- Ljungman, Seve*: Något om verkshöjd, Nordisk gjenklang, Festskrift till Carl Jacob Arnholm, Oslo 1969 s. 179 ff, også optrykt i *Ljungmann*, Strövtåg inom upphovsrätt och industriellt rättsskydd, Stockholm 1981 s. 30 ff og NIR 1970 s. 21 ff. Sidetalshenvisningerne i nærværende fremstilling vedrører den udgave, der er optrykt i Festskrift till Arnholm. Cit. *Ljungman*, Något om verkshöjd
- Lorenzen, Aa.*: Kommentar til U1956.237H, Tfr 1957 s. 320 ff. Cit. *Lorenzen*, Tfr 1957
- Lucas, A. og H. -J.*: Traité de la propriété littéraire & artistique, Paris 1994. Cit. *Lucas*
- Lund, Astri M.*: Grensedragningen mellom opphavsrettslig beskyttelse og vern efter katalogregelen, NIR 1981 s. 318 ff. Cit. *Astri M. Lund*, NIR 1981
- Lund, Astri M.*: Tripp Trapp terningkast – om opphavsrettens gjenstand, Festskrift till Gunnar Karnell, Stockholm 1999 s. 461 ff. Cit. *Astri M. Lund*, Festskrift till Karnell
- Lund, Torben*: Billedkunsten i retlig belysning. En fremstilling af den åndelige ejendomsret til kunstværker, arkitektur, kunstindustri, fotografier og mønstre, København 1944. Cit. *Lund*, Billedkunsten
- Lund, Torben*: Loven om Forfatterret og Kunstnerret af 26. April 1933. Kommenteret Udgave med Otryk af de til Loven hørende kongelige Anordninger og Bernerkonventionen, København 1933. Cit. *Lund*, Forfatterret
- Lund, Torben*: Nogle Bemærkninger om de immaterielle Rettigheds Indhold og retlige Karakter, Festskrift til Professor, Dr. Juris Vinding Kruse paa Tresaarsdagen den 30. juli 1940, Kjøbenhavn 1940 s. 64 ff. Cit. *Lund*, Festskrift til Vinding Kruse
- Lund, Torben*: Om ophavsrettens grundbegreber. »Spredning« – en overset ophavsretlig funktion, NIR 1954 s. 131 ff. Cit. *Lund*, NIR 1954
- Lund, Torben*: Ophavsret. Kommenteret udgave af lovene af 31. maj 1961 om Ophavsretten til litterære og kunstneriske værker og Retten til fotografiske billeder, København 1961. Cit. *Lund*, Ophavsret
- Løchen, Torvald C.*: Om juss og spill, eller den gang vi solgte Rådhusplassen for 50000, NIR 1989 s. 282 ff. Cit. *Løchen*, NIR 1989
- Løchen, Torvald C.*: Verkhøydspørsmål innenfor fotoretten, NIR 1981 s. 328 ff. Cit. *Løchen*, NIR 1981
- Lödberg, Åke*: Auktorrätt och film, Uppsala 1957. Cit. *Lödberg*, Auktorrätt och film
- Lödberg, Åke*: Något om betydelsen för upphovsrättsligt skydd av syftet med framställningen av ett hantverks- eller industrialster, NIR 1960 s. 215 ff. Cit. *Lödberg*, NIR 1960
- Lödberg, Åke*: Upphovsrätten och fotografirätten, Stockholm, Göteborg, Uppsala 1963. Cit. *Lödberg*, Upphovsrätten

Litteratur

Macgillivray, E. J.: A Treatise upon the Law of Copyright in the United Kingdom and the Dominions of the Crown, and in the United States of America. Containing a Full Appendix of All Acts of Parliament, International Conventions, Orders in Council, Treasury Minute, and Acts of Congress Now in Force, London 1902. Cit. *Macgillivray*

Madsen, Palle Bo: Markedsret. Del 2. Lovbestemte enerettigheder, markedsfø-
ringsregler, erhvervshemmeligheder m.v., København 1997, Cit. *Madsen*, Markeds-
ret 2

Magnussen, O.K.: Naboretlige Studier, København 1950. Cit. *O.K. Magnussen*
Mahrt, Peter og Mejer, Per: Multimedierettigheder, U1997B s. 31 ff. Cit. *Mahrt/Mejer*, U1997B

Martin, Harold og McNamara, Michael J.: 99 color films compared, Popular
Photography 63, nr. 6, juni 1999 s. 80 ff. Cit. *Martin/McNamara*, Pop.Photo 6 1999
s. 80 ff

McNamara, Michael J.: Should You Use Enhanced color film?, Popular Photo-
graphy 63, nr. 6, juni 1999 s. 72 ff. Cit. *McNamara*, Pop.Photo 6 1999 s. 72 ff

Meinander, Ragnar: Det rättsliga skyddet av byggnadskonst, NIR 1984 s. 270 ff.
Cit. *Meinander*, NIR 1984

Merkl, Joachim: Der Begriff des Immaterialgüterrechts, Nürnberg 1961. Cit. *Merkl*

Michaélidès-Nouaros, Georges: Le droit moral de l'auteur. Étude de droit
français de droit comparé et de droit international, Paris 1935. Cit. *Michaélidès-
Nouaros*

Michelsen, Eigill: Nogle Bemærkninger om Retsbeskyttelse for Brugskunst,
U1948B s. 116 ff. Cit. *Michelsen*, U1948B

Mikkelsen, Jes Anker: Katalogreglen i ophavsretslovens § 49, U1976B s. 257 ff.
Cit. *Mikkelsen*, U1976B

Mols, Kommentar til U1985.389H, U1985B s. 253 ff. Cit. *Mols*, U1985B

Myers, G.: La protection du droit d'auteur dans la jurisprudence française. Tra-
duction – reproduction – adaptation, Paris 1933. Cit. *Myers*

Møller, Julius: Beskyttelse for brugskunst efter dansk ret, NIR 1957 s. 69 ff. Cit. *Møller*, NIR 1957

Neustetel, Leopold Joseph: Der Büchernachdruck, nach römischem Recht be-
trachtet, Heidelberg 1824, genoptrykt i Ufita 124 1994 s. 243 ff. Sidetalshenvisnin-
gerne i nærværende fremstilling vedrører udgaven i Ufita. Cit. *Neustetel*

Nimmer, Melville B. og David: Nimmer on Copyright, New York, San Fransisco
1999. Cit. *Nimmer*

Nordell, Per Jonas: Das Kriterium der Doppelschöpfung im schwedischen Recht
– Theorie und Praxis, GRUR Int. 1997 s. 110 ff. Cit. *Nordell*, GRUR Int. 1997

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

Nordell, Per Jonas: Dubbelskapande i teori och praktik, NIR 1995 s. 630 ff. Cit. *Nordell*, NIR 1995

Nordell, Per Jonas: Musikens skyddsförutsättningar, artikel i Ton och Rätt. Ju-
bileumsskrift till STIM, Göteborg 1998. Cit. *Nordell*, Jubileumsskrift till STIM

Nordell, Per Jonas: Rätten till det visuella, Stockholm 1997. Cit. *Nordell*, Rätten
till det visuella

- Nordell, Per Jonas*: Upphovsrättsligt skydd för datorprograms användargränssnitt – utvecklingen i amerikansk praxis, NIR 1999 s. 37 ff. Cit. *Nordell*, NIR 1999
- Nordell, Per Jonas*: Verkshöjd och brukskonst med anledning av ett yttrande och två notiser, NIR 1990 s. 560 ff. Cit. *Nordell*, NIR 1990
- Nordemann, Wilhelm, Vinck, Kai og Hertin, Paul W.*: Urheberrecht. Kommentar zum Urheberrechtsgesetz und zum Urheberrechtswahrnehmungsgesetz mit den Texten der Urheberrechtsgesetze der früheren DDR, Österreichs und der Schweiz, begründet von Friedrich Karl Fromm und Wilhelm Nordemann, 8. udg., Stuttgart, Berlin, Köln 1994. Cit. *Fromm/Nordemann*, 8. udg.
- Nordemann, Wilhelm, Vinck, Kai og Hertin, Paul W.*: Urheberrecht. Kommentar zum Urheberrechtsgesetz und zum Urheberrechtswahrnehmungsgesetz mit den Texten der Urheberrechtsgesetze Österreichs und der Schweiz, begründet von Friedrich Karl Fromm und Wilhelm Nordemann, 9. udg., Stuttgart, Berlin, Köln 1998. Cit. *Fromm/Nordemann*
- Nykrog, Thomas*: Politikens Foto, bd. 2, 10. udg., København 1992. Cit. *Nykrogh*
- Oesch, Rainer*: Det reformerede upphovsrättsliga skyddet av fotografier, NIR 1996 s. 392 ff. Cit. *Oesch*, NIR 1996
- Olagnier, Paul*: Le droit d'auteur I-II, Paris 1934. Cit. *Olagnier* I-II
- Oldfield, L. C. F.*: The Law of Copyright, London, Sydney, Calcutta 1912. Cit. *Oldfield*
- Olsson, Henry*: Copyright. Svensk och internationell upphovsrätt, Stockholm 1998. Cit. *Olsson*, Copyright
- Olsson, Henry*: Upphovsrättslagstiftningen. En kommentar, Stockholm 1996. Cit. *Olsson*, URL
- Osterrieth, Albert og Marwitz, Bruno*: Das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie. Gesetz vom 9. Januar 1907 mit den Abänderungen vom 22. Mai 1910, Berlin 1929. Cit. *Osterrieth/Marwitz*
- Park, Aage*: Om Retsbeskyttelsen for Brugskunst, U1948B s. 91 ff. Cit. *Park*, U1948B
- Patry, William F.*: Copyright Law and Practice I-III, Washington D.C. 1994. Cit. *Patry* I-III
- Patry, William F.*: Latman's The Copyright Law, Washington 1986. Cit. *Patry/Latman*
- Phillips, Jeremy J., Durie, Robyn og Karet, Ian*: Whale on Copyright, London 1997. Cit. *Phillips* m.fl.
- Plaisant, Robert*: Le droit des auteurs et des artistes exécutants, Paris 1970. Cit. *Plaisant*, Le droit des auteurs
- Plaisant, Robert*: Propriété littéraire et artistique, Paris 1985. Cit. *Plaisant*, Propriété littéraire
- Plander, Harro*: Wissenschaftliche Erkenntnisse und Urheberrecht an wissenschaftlichen Werken, Ufita 76 1976 s. 25 ff. Cit. *Plander*, Ufita 76 1976
- Ploman, Edward W. og Hamilton, Clark L.*: Copyright. Intellectual property in the information age. Cit. *Ploman/Hamilton*
- Prime, Terence*: The Law of Copyright, London 1992. Cit. *Prime*
- Püschel, Heinz, Münzer, Georg, Glücksmann, Anselm, Sauerstein, Hans-Joachim, Staat, Friedrich og Wendt, Dieter*: Urheberrecht der Deutschen Demokratischen Republik, Berlin 1969. Cit. *Püschel* m.fl., Urheberrecht der DDR

Litteratur

Püschel, Heinz: Urheberrecht im Überblick. Eine Einführung in das Urheberrechtsgesetz – mit der Richtlinie der EG über den Rechtsschutz von Computerprogrammen, Freiburg, Berlin 1991. Cit. *Püschel*, Urheberrecht

Recht, Pierre: Le Droit d'Auteur, une nouvelle forme de propriété. Histoire et théorie, Paris, Gembloux 1969. Cit. *Recht*

Reeh, Rasmus: Fotografilovens historie og andre foto-essays, København 1985. Cit. *Reeh*

Reimer, Dietrich: Kommentar til BGH GRUR 1967 315 – skai-cubana, GRUR 1967 s. 318 f. Cit. *Reimer*, GRUR 1967

Reimer, Dietrich: Zum Urheberrechtsschutz von Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art, GRUR 1980 s. 572 ff. Cit. *Reimer*, GRUR 1980

Richards, Dan: How pros use color now, Popular Photography 63, nr. 6, juni 1999 s. 66 ff. Cit. *Richards*, Pop.Photo. 6 1999 s. 66 ff

Ricketson, Sam: The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986, London 1986. Cit. *Ricketson*

Riezler, Erwin: Deutsches Urheber- und Erfinderrecht, München und Berlin 1909. Cit. *Riezler*

Riis, Thomas: Immaterialretlig beskyttelse af IT-produkter, afhandling i *Blume, Holdt, Nielsen og Riis*, IT-retlige emner, København 1998 s. 115 ff. Cit. *Riis*, IT-retlige emner.

Riis, Thomas: Ophavsret og retsøkonomi. Immaterielle goder i kulturøkonomisk belysning, København 1996. Cit. *Riis*, Ophavsret og retsøkonomi

Ringer, Barbara A. og Gitlin, Paul: Copyrights, New York 1965. Cit. *Ringer/Gitlin*

Rintelen, Max: Urheberrecht und Urhebervertragsrecht nach österreichischem, deutschem und schweizerischem Recht, Wien 1958. Cit. *Rintelen*

Robertson, George Stuart: The Law of Copyright, Oxford 1912. Cit. *Robertson*

Rosén, Jan: Swedish Software Law. As related primarily to EC Directives, Stockholm 1995. Cit. *Rosén*, Swedish Software Law

Rosén, Jan: Verks höjd och otillåten efterbildning i upphovsrätten, JT 1990-91 s. 278 ff. Cit. *Rosén*, JT 1990-91

Rosenmeier, Morten: Ophavsretlig beskyttelse af musikværker. Kompositioner, arrangementer, krænkelsspørgsmålet, København 1996. Cit. *Rosenmeier*, Musikværker

Ross, Alf: Kortlægning af immaterialretten, U1965B s. 41 ff. Cit. *Ross*, UfR 1965B

Ross, Alf: Om Ret og retfærdighed. En Indførelse i den analytiske Retsfilosofi, København 1971. Cit. *Ross*, RR

Ross, Alf: Ophavsretten under mikroskop, SvJT 1955 s. 245 ff. Cit. *Ross*, SvJT 1955

Ross, Alf: Ophavsrettens Grundbegreber, TfR 1945 s. 321 ff. Cit. *Ross*, TfR 1945

Ross, Alf: Ophavsrettens indhold: Et punktum, TfR 1951 s. 85 ff. Cit. *Ross*, TfR 1951

Ross, Alf: Randbemærkninger om ophavsretten. Svar til to kritikere, TfR 1953 s. 410 ff. Cit. *Ross*, TfR 1953

Ross, Alf: Tù-Tû, Festskrift til professor, dr. juris Henry Ussing 5. maj 1951, Kbh. 1951 s. 468 ff. Cit. *Ross*, Festskrift til Ussing

Rothe, Bendt: Nogle bemærkninger om sceneinstruktørens retlige stilling, TfR 1957 s. 184 ff. Cit. *Rothe*, TfR 1957

Rothe, Bendt: Skuespillerkunst og Skuespillerret. Studier vedrørende scene-kunstnerens placering i det immaterialretlige system, København 1980. Cit. *Rothe*, Skuespillerkunst og skuespillerret

Ruijsenaars, Heijo E.: Comic-Figuren und Parodien. Ein urheberrechtlicher Streifzug, GRUR Int. 1993 s. 811 ff og 918 ff. Cit. *Ruijsenaars*, GRUR Int. 1993

Runge, Kurt: Urheber- und Verlagsrecht. Systematische Darstellung unter Berücksichtigung des internationalen Urheberrechts, der Urheberrechtsreform und der Nachkriegslage, Bonn, Hannover, Stuttgart 1953. Cit. *Runge*

Ryberg, Bjørn: Admitterbarheden af syns- og skønsspørgsmål med særlig henblik på sager om patentkrænkelser, artikel i Julebog 1999, udg. af Juridisk Institut ved Handelshøjskolen i København 1999 s. 187 ff. Cit. *Ryberg*

Ræstad, Arnold: Bernkonvensjonen til vern for litterære verker, musikalske komposisjoner, bildende kunst, arkitektur, brukskunst, fotografier og film med forskrifter om gramfoninnspeiling, kringkasting og pressens lånerett revidert i Rom 1928, Oslo 1929. Cit. *Ræstad*

S.R., Notits i SvJT 1956 vedr. bl.a. visse spørgsmål i Bergström, Uteslutande. Cit. *S.R.*, SvJT 1956

Samson, Benvenuto: Urheberrecht. Ein kommentierendes Lehrbuch, München 1973. Cit. *Samson*, Urheberrecht

Saxén, Hans: Förlagsavtalet, Åbo 1955. Cit. *Saxén*

Schack, Haimo: Urheber- und Urhebervertragsrecht, Tübingen 1997. Cit. *Schack*

Schaefer, Martin: Die urheberrechtliche Schutzfähigkeit von Werken der Gartengestaltung. Zugleich ein Beitrag zu Fragen des Urheberrechtsschutzes von Raumgestaltungen, Baden-Baden 1991. Cit. *Schaefer*

Schellwitz, Hartmann: Über den Grund, das Wesen und die Grenzen des Rechtes der Erzeuger an den Schöpfungen der Kunst und Wissenschaft, Deutsche Vierteljahrsschrift 1839 I s. 252 ff, genoptrykt i Ufita 109 1988 s. 123 ff. Sidetalshenvisningerne i nærværende fremstilling vedrører udgaven i Ufita. Cit. *Schellwitz*

Schierbeck, Peter: Verkshöjd inom musiken, Stockholm 1989. Cit. *Schierbeck*, Verkshöjd inom musiken

Schmidt, Per Håkon: Retsbeskyttelse af Edb-programmer, København 1998. Cit. *P.H. Schmidt*, Edb-programmer

Schmidt, Per Håkon: Teknologi og immaterialret. Et studie i patent- og ophavsretten særligt med henblik på retsbeskyttelsen af edb-programmer og micro-chips, København 1989. Cit. *P.H. Schmidt*, Teknologi og immaterialret

Schovsbo, Jens: Digitaliseringens monopolproblemer, artikel i *Blume m.fl.*: IT-retten i det 20. århundredes tusmørke, København 1999 s. 85 ff. Cit. *Schovsbo*, Digitaliseringens monopolproblemer

Schovsbo, Jens: Grænsefladespørgsmål mellem immaterialretten og konkurrenceretten, København 1996. Cit. *Schovsbo*, Grænsefladespørgsmål

Schovsbo, Jens: Ophavsret til varemærker – hvorfor ikke?, NIR 2000 s. 10 ff. Cit. *Schovsbo*, NIR 2000

Schramm, Carl: Die schöpferische Leistung, Berlin, Köln 1957. Cit. *Schramm*, Die schöpferische Leistung

Schramm, Carl: Grundlagenforschung auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechtes, Berlin, Köln 1954. Cit. *Schramm*, Grundlagenforschung

Schricker, Gerhard et al.: Urheberrecht. Kommentar, 1. udg., München 1987. Cit. *Schricker m.fl.*, 1. udg.

Litteratur

Schricker, Gerhard et al.: Urheberrecht. Kommentar, 2. udg., München 1999. Cit. *Schricker* m.fl.

Schricker, Gerhard: Abschied von der Gestaltungshöhe im Urheberrecht?, Festschrift für Reinhold Kreile zu seinem 65. Geburtstag, Baden-Baden 1994 s. 715 ff. Cit. *Schricker*, Festschrift für Reinhold Kreile

Schricker, Gerhard: Copyright Protection for Advertising Ideas, Concepts and Campaigns Under German Law, IIC 1997 s. 477 ff. Cit. *Schricker*, IIC 1997

Schricker, Gerhard: Farewell to the 'Level of Creativity' (*Schöpfungshöhe*) in German Copyright Law?, IIC 1995 s. 41 ff. Cit. *Schricker*, IIC 1995

Schricker, Gerhard: Harmonization of Copyright in the European Economic Community, NIR 1988 s. 489 ff. Cit. *Schricker*, NIR 1988

Schricker, Gerhard: Zum Urheberrechtsschutz und Geschmacksmusterschutz von Postwertzeichen – Teil I, GRUR 1991 s. 563 ff. Cit. *Schricker*, GRUR 1991

Schuster, H. M.: Grundriss des Urheberrechts, Leipzig 1899. Cit. *Schuster*

Schürmann, August: Der Rechtsschutz gegen Übersetzungen in den internationalen Verträgen zum Schutze des literarischen Urheberrechts, Leipzig 1860, genoptrykt i Ufita 130 1996 s. 113 ff. Sidetalshenvisningerne i nærværende fremstilling vedrører udgaven i Ufita. Cit. *Schürmann*

Schønning, Peter: Landsretten skar igennem, KODA-nyt 2 1996 s. 16 f. Cit. *Schønning*, KODA-nyt 2 1996

Schønning, Peter: Ophavsretsloven med kommentarer, 1. udg., København 1995. Cit. *Schønning*, Komm.OPHL, 1. udg. 1995

Schønning, Peter: Ophavsretsloven med kommentarer, 2. udg., København 1998. Cit. *Schønning*, Komm.OPHL

Schønning, Peter: TV-programmedarbejderes ophavsrettigheder, Odense 1989. Cit. *Schønning*, TV-programmedarbejderes ophavsrettigheder

Scrutton, Thomas Edward: The Law of Copyright, London 1903. Cit. *Scrutton*

Sirinelli, Pierre: Propriété littéraire et artistique et droits voisins, Paris 1992. Cit. *Sirinelli*

Skone James, E.P., Mummery, John F., Rayner James, J.E., Latman, Alan og *Silman, Stephen*: Copinger and Skone James on Copyright. Including International Copyright with the Statutes and Orders Relating Thereto and Forms and Precedents. Also Related Forms of Protection, 12. udgave 1980. Cit. *Copinger/Skone James*, 12. udg.

Skone James, E.P., Mummery, John, Rayner James, J.E., Garnett, K.M., Nimmer, David, Silman, Stephen og *Skone James, Robert*: Copinger and Skone James on Copyright, London 1991. Cit. *Copinger/Skone James*

Slomann, Vilh.: Bemærkninger om Skøn i kunstindustrielle Sager, U1934B s. 193 ff. Cit. *Slomann*, U1934B

Spieß, Andreas: Urheber- und wettbewerbsrechtliche Probleme des Samplings in der Popmusik, ZUM 1991 s. 524 ff. Cit. *Spieß*, ZUM 1991

Steffensen, Torben: Rettigheder til formater til tv-programmer, U2000B s. 196 ff. Cit. *Steffensen*, U2000B

Stensaasen, Tarjei: Rettslig vern av edb-programmer og databaser, Otta 1987. Cit. *Stensaasen*, Edb-programmer og databaser

Sterling, J. A. L. og *Carpenter, M. C. L.*: Copyright Law in the United Kingdom and The Rights of Performers, Authors and Composers in Europe, Sydney, London 1986. Cit. *Sterling/Carpenter*

Stewart, Stephen M: International Copyright and Neighbouring Rights I-II, London, Boston, Dublin, Edinburgh, Kuala Lumpur, Singapore, Sydney, Toronto, Wellington 1989-93. Cit. *Stewart* I-II

Stray, Anne Lise Sijthoff: Opphavsretten. »Lov om opphavsrett til åndsverk m.v.« kommentert og supplert, Oslo 1989. Cit. *Sijthoff Stray*

Strömbäck, Erland: Om upphovsmannarätt till kartor, NIR 1956 s. 226 ff. Cit. *Strömbäck*, NIR 1956

Strömholm, Stig: Copyright – national and international development, International Encyclopedia of Comparative Law vol. XIV s. 2-2 ff. Cit. *Strömholm*, Int. Encyclopedia of Comparative Law XIV

Strömholm, Stig: Der urheberrechtliche Werkbegriff in der neueren nordischen Rechtslehre, GRUR Int. 1963 s. 433 ff og 481 ff. Cit. *Strömholm*, GRUR Int. 1963

Strömholm, Stig: Europeisk upphovsrätt. En översikt över lagstiftningen i Frankrike, Tyskland och England, Stockholm 1964. Cit. *Strömholm*, Europeisk Upphovsrätt

Strömholm, Stig: La notion de l'œuvre littéraire ou artistique dans la doctrine scandinave moderne, NIR 1965 s. 113 ff. Cit. *Strömholm*, NIR 1965

Strömholm, Stig: Le droit moral de l'auteur en droit allemand, français et scandinave avec un aperçu de l'évolution internationale I, II-1 og II-2, Stockholm 1966- 73. Cit. *Strömholm*, Le droit moral I, II-2 og II-2

Strömholm, Stig: Upphovsrättens verksbegrepp, Stockholm 1970. Cit. *Strömholm*, UV

Strömholm, Stig: Zur Problematik der Fortsetzung eines urheberrechtlich geschützten Werkes, GRUR 1968 s. 187 ff. Cit. *Strömholm*, GRUR 1968

Tamaro, Normand: Le droit d'auteur. Fondements et principes, Montréal 1994. Cit. *Tamaro*

Tamm, Ditlev: Retsoppgøret efter besættelsen, bd. II, København 1985. Cit. *Tamm*, Retsoppgøret efter besættelsen II

Tittel, Gottlob August: Büchernachdruck und Büchereigentum, afhandling i G.A. Tittel, DreiBig Aufsätze aus Literatur, Philosophie und Geschichte, Mannheim 1790 s. 183 ff, genoptrykt i Ufita 130 1996 s. 103 ff. Sidetalshenvisningerne i nærværende fremstilling vedrører udgaven i Ufita. Cit. *Tittel*

Torp, Carl: Læren om den ideelle Produktions Beskyttelse. Tillæg til den danske Formueret, Kjøbenhavn 1898. Cit. *Torp*, Den ideelle produktions beskyttelse

Trolle, Eskild: Skal vi have ophavsretsbeskyttelse af advokatdokumenter?, Advokaten 1985 s. 229 ff. Cit. *Trolle*, Advokaten 1985

Trolle, J.: Kommentar til U1961.1027H, TfR 1962 s. 149 ff. Cit. *Trolle*, TfR 1962

Trolle, J.: Kommentar til U1965.394H, U1965B s. 247 ff. Cit. *Trolle*, U1965B

Trolle, J.: Kommentar til U1967.482H, U1967B s. 274 ff. Cit. *Trolle*, U1967B

Trolle, J.: Kommentar til U1975.30H, U1975B s. 108 ff. Cit. *Trolle*, U1975B

Troller, Alois: Immaterialgüterrecht. Patentrecht, Markenrecht, Muster- und Modellrecht, Urheberrecht, Wettbewerbsrecht I, Basel und Frankfurt am Main 1983-85. Cit. *Troller* I

Troller, Kamen: Manuel du droit suisse des biens immatériels I-II, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1996. Cit. *Kamen Troller* I-II

Törngren, Peter: Den nordiska verksdebatten – en sammanfattning och kommentar, TfR 1986 s. 365 ff. Cit. *Törngren*, TfR 1986

Litteratur

Uggla, Claës: Plagiatteknik: Hur blå plommon blir röda jordgubbar som se'n förminskas till smultron, NIR 1994 s. 361 ff. Cit. *Uggla*, NIR 1994

Ullmann, Eike: Urheberrechtlicher und patentrechtlicher Schutz von Computerprogrammen. Aufgaben der Rechtsprechung, CR 1992 s. 641 ff. Cit. *Ullmann*, CR 1992

Ulmer, Eugen og Kolle, Gert: Copyright Protection of Computer Programs, IIC 1983 s. 159 ff. Cit. *Ulmer/Kolle*, IIC 1983

Ulmer, Eugen: Der Schutz der industriellen Formgebung, GRUR Int. 1959 s. 1 f. Cit. *Ulmer*, GRUR Int. 1959

Ulmer, Eugen: Der urheberrechtliche Werkbegriff und die moderne Kunst, GRUR 1968 s. 527 ff. Cit. *Ulmer*, GRUR 1968

Ulmer, Eugen: Urheber- und Verlagsrecht, 2. udgave, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1960. Cit. *Ulmer*, Urheberrecht, 2. udg.

Ulmer, Eugen: Urheber- und Verlagsrecht, 3. udgave, Berlin, Heidelberg, New York 1980. Cit. *Ulmer*

Ussing, Henry: Anmeld. af O.K. Magnussen, Naboretlige studier, Juristen 1950 s. 259 ff. Cit. *Ussing*, Juristen 1950

Voigtländer, R. og Elster, Alexander: Gesetz über das Urheberrecht vom 19. Juni 1901 in der Fassung vom 22. Mai 1910 nebst Kunsturheberrechtsgesetz und ergänzenden Gesetzen, Berlin 1942. Cit. *Voigtländer/Elster*

Voigtländer, R., Elster, Alexander og Kleine, Heinz: Die Gesetze, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst sowie an Werken der bildenden Kunst und der Photographie. Kommentar, Berlin 1952. Cit. *Voigtländer/Elster/Kleine*

Vyrje, Magnus Stray: Opphavsrettens ABC, Oslo 1987. Cit. *Stray Vyrje*

Wadle, Elmar: Geistiges Eigentum. Bausteine zur Rechtsgeschichte, Wennheim, New York, Basel, Cambridge, Tokyo 1996. Cit. *Wadle*, Geistiges Eigentum

Wagle, Anders Mediaas og Ødegaard, Magnus jr.: Opphavsrett i en digital verden, Oslo 1997. Cit. *Wagle/Ødegaard*

Wahlgren, Peter: Rättsfallssamling i IT-rätt, Stockholm 1996. Cit. *Wahlgren*

Weil, Arthur W.: American Copyright Law. With Especial Reference to the Present United States Copyright Act, Chicago 1917. Cit. *Weil*

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

Weincke, W.: Nordiske disharmonier på ophavsretsområdet, NIR 1962 s. 259 ff. Cit. *Weincke*, NIR 1962

Weincke, W.: Ophavsret. Reglerne. Baggrunden. Fremtiden, København 1976. Cit. *Weincke*, Ophavsret

Weincke, W.: På vej til nordisk enhed inden for ophavsretten, U1956B s. 221 ff. Cit. *Weincke*, U1956B

Weisstanner, Margot: Urheberrechtliche Probleme Neuer Musik, München 1974. Cit. *Weisstanner*

Westerlind, Mikael P:son: Titelskydd, NIR 1972 s. 261 ff. Cit. *Westerlind*, NIR 1972

Whale, R.F. og Phillips, Jeremy J.: Whale on Copyright, Oxford 1983. Cit. *Whale/Phillips*

Wittenberg, Philip: The Law of Litterary Property, Cleveland and New York 1957. Cit. *Wittenberg*

Litteratur

Wittmer, Hans Rudolf: Der Schutz von Computersoftware – Urheberrecht oder Sonderrecht?, Bern 1981. Cit. *Wittmer*

Wyller, B.: Om forholdet mellem kunstnerrett og mønsterrett i Norge, NIR 1941 s. 1 ff. Cit. *Wyller*, NIR 1941

Wächter, Oscar: Das Autorrecht, Stuttgart 1875. Cit. *Wächter*, Autorrecht

Specielle forkortelser

C.O. Bull: Copyright Office Bulletin, Decisions of the United States Courts involving copyright

Da.Mot.: Udkast til lov om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker med tilhørende anmærkninger og Bernerkonventionen af 1948, udarbejdet af den af Undervisningsministeriet i 1939 nedsatte kommission i samarbejde med tilsvarende finske, norske og svenske kommissioner, København 1951

Dommer i opphavsrett: *Holmstedt, Marie-Louise og Stray Vyrje, Magnus*: Dommer i opphavsrett, Oslo, Bergen, Stavanger, Tromsø 1986

Mac.C.C.: *Macgillivray, E. J.*: Copyright Cases, 1901-4/1905-10/1911-16/1917-23/1923-28/1928-35/1936-45, London 1969

Sv.Mot.: *Regner, Nils*: Lagarna den 30 december 1960 om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk samt om rätt till fotografisk bild. Särtryck av den av justitierådet Nils Regler redigerade artikeln i Nytt Juridiskt Arkiv Avd. II, 1961, Stockholm 1961

USFB 1954-63: Upphovsrättsligt skydd för brukskonst. Yttranden avgivna av Svenska Slöjdföreningens Opinionsnämnd, Stockholm 1965

USFB 1964-75: Upphovsrättsligt skydd för brukskonst. Yttranden avgivna av Svenska Slöjdföreningens Opinionsnämnd, Stockholm 1976

USFB 1976-91: Upphovsrättsligt skydd för brukskonst. Svensk Forms Opinionsnämnd Yttranden 1976-1991, Stockholm 1991

Stikordsregister

- Abstraction test 68 note 66
Abstraction-filtration-comparison test 215
Adgangsprøver 158
Aerobic 264
Afskrift 97 f
Afstøbninger 93, 187, 227
Akkorder 65, 268
Akkordforløb 268
Aktstykker 168
Aktuartabeller 96
Akustiske signaler 148
Akvareller 219
Alfabetisk inddeling 172 f
Algoritmer 196 ff, 200, 213
Almanakker 189
Anatomiske modeller 145, 184 f
Anerkendte kunstnere, værker skabt af 112
Anførelsestegn, ændring af 105 note 233, 183
Annoncer 147, 157, 169
Anvendt kunst 111, 123, 127 ff, 132 f, 141, 207 note 247, 218, 227 ff, 256, 259
Argumentation, beskyttelse af 160, 161 m. note 62
Arkitektttegninger 170 note 99, 185, 188, 256 f, 261 f
Arkitektur 111
Arkivfund 70 note 80, 160
Astronomiske kort 185 note 168
Aviser 168

Badeanstalter 262
Bagværk 221 note 295
Banalitet, modstillinger mellem originalitet og 63, 121, 126 f
Baseball 264 note 492
Bearbejdelser 105 note 233, 115 ff, 126, 138 ff, 180 ff, 203, 210, 262, 265 f, 268 f
Bearbejdelser, originalitetskravet til 115 ff, 126, 139 f, 265 f, 268 f

Befordringsgodtgørelsesskemaer 96
Belysning 278
Bemerkkonventionen 51, 189, 217, 257, 259 note 470, 262, 273, 274 note 525
Beruselse, værker skabt i 112 f
Beskrivende værker 146, 183 ff, 204
Beskyttelsessfære, brugskunsts 128, 141, 218, 232 ff, 240 f, 246 ff, 251 ff, 259
Beskyttelsessfære, princippet om visse værkers snævre 72 f, 128, 141, 154, 156, 160, 187 ff, 212, 214, 271, 282 ff
Beskyttelsestidsdirektivet 111, 273, 277
Beskæring 280
Beslag 242
Bevidst skabelsesakt, fravær af en 112 ff
Bevidsthedsindhold, værker som 18, 33 ff, 37 ff, 41
Biler 230, 235, 259
Billedbøger 53, 145, 149, 152 note 35
Billedkunst 85, 132 f, 186, 218 ff, 259, 276
Billedsprog, værker i 148
Billesamlinger 166 note 68
Biografier 158
Blanketter 156 f, 171
Blindskrift 148
Blomster, kunstige 102 note 222
Blomsterdekorationer 221
Bogsamlinger 166 note 68
Bonboner 221 note 295
Bordben 255 note 441, 312
Borde 218, 229, 237 note 378, 242, 245 f note 414, 311 f
Bordplader 255 note 441, 312
Bordstel 255 note 441, 309
Breve 58, 153
Broer 257 note 452, 258, 260 note 475
Brugergænseflader 185, 192, 194, 204, 211 f, 216 f

Stikordsregister

- Brugsanvisninger 158, 203
Brugskunst 111, 123, 127 ff, 132 f, 141, 207 note 247, 218, 227 ff, 256, 259
Brødsværere 245
Butiksinventar 238 note 378
Bygningskomplekser 258
Bygningskunst 186, 188, 228, 256 ff
Bygningstegninger 170 note 99, 185, 188, 256 f, 261 f
Byplaner 184, 259
Bæltespænder 235
Både 239 note 381, 243, 258, 308

Cabaretforestillinger 263
CAD 256
CASE-programmering 37, 195
CAT-scanning 276
Chokoladeskulpturer 221
Cirkler 223
Cirkusnumre 60, 264
Citater 99
Computere, værker skabt vha. 91, 102, 112, 114 f, 181, 256, 276
CPI 51, 296 f
CPU 191 f, 195

Dadaistisk digtning 135
Dagbøger 158
Data, sondringen mellem edb-programmer og 191, 193 ff, 203
Databasedirektivet 93, 110 f, 164 ff, 170 f
Databaser 93, 164 ff, 168 note 79, 170 f, 175, 205 f, 207 note 246
De minimis non curat lex 80, 83, 163, 177 note 120, 95 note 182
Dele af værker, beskyttelse af 75 ff, 99 v. note 215, 117
Designmateriale, edb-programmers 200 ff, 212
Dias 276
Die herrschende Meinung 88
Digitale fotografier 274, 276
Digitalisering 183, 193 f, 203, 280
Digitalkameraer 274
Digte 85, 87, 123, 135, 149, 153 note 35 i.f.
Digtsamlinger 163

Dimensionsændringer 223
DIN-normer 159 note 59, 187
Direct observation rule 107, 190
DNA-sekvenser 159 note 59
Dobbeltfrembringelser 71, 132 ff, 140 m. note 401, 154
Dobbeltopfindelser 133
Dobbeltskabelseskriteriet 56 note 20, 71 note 82, 92, 132 ff, 154, 173, 175, 209 f m. note 261, 215, 225, 236, 238 ff, 250, 253, 261, 271, 278, 280
Domshoveder 182
Dramatisering 182
Dramatiske værker 262 f
Dramatiske værker som litterære værker 265
Drømme, værker frembragt i 114
Duft 223
Dukketeater 263
Dur/molomvendelser 268
Dybdeskarphed 279
Dyr, værker skabt af 112, 114, 135, 143
Dødsmasker 93 f m. note 172, 227
Døre 238 note 378-379, 260
Dørkarne 258

Edb-program, definition 193 ff
Edb-programdirektivet 73 note 87, 111, 146, 192, 196, 197 note 205, 201, 205 note 235, 206, 207 note 246, 213 note 272, 216
Edb-programmer 37 f, 146, 166 f, 171, 191 ff
EEG 276
Egenskabsværk 39, 41 f
Eksamensopgaver 99, 158
Eksemplarer, sondringen mellem værker og 17 ff, 30, 34 ff, 42 f m. note 116
Eksperimentel billedkunst 223 ff
Eksperimentelle musikværker 69 f note 70
Ekspertsystemer 206
Eksponeringstid 139, 278 ff
Elektronmikroskoper 276
E-mails 153
Episering 182

Stikordsregister

- Esperanto 85, 148
 Etiketter 108 note 242, 149 note 29, 179 note 122
 Eventyr 149
 Facader 258
 Factual estoppel 162
 Faglitteratur 84, 88, 91, 99, 133, 141 f, 159 ff
 Fair use 98
 Fantasifigurer 267
 Farver 71, 223, 278
 Figurer 267
 Figurer, litterære 151 f
 Filmatisering 88, 182
 Filmmanuskripter 59, 152 note 35, 270 f
 Filmtype, valg af 279, 284
 Filmværker 53 note 10, 147, 152 f note 35, 204, 269 ff
 Filtre 279
 Firkanter 223
 Flag 238 note 380
 Flagsignaler 148
 Fly 258
 Flyvepladser 258
 Folkedigtning, nedskrivning af 93 note 172
 Folkesange, nedskrivning af 97
 Folkloristisk dramatik 97
 Folkloristisk koreografi, nedskrivning af 97
 Fonogrammer 38, 98, 109, 145
 Fontæner 220
 Food processors 235
 Forberedende designmateriale 198, 200 ff, 210 ff
 Foredrag 30 note 48, 59, 61, 159 note 59
 Forfatning, den amerikanske 53 note 10, 101 note 219, 105, 107 ff, 145, 272 note 519
 Forkortelser 181 f, 268
 Formater 74, 271
 Formularer 156 f, 169, 171, 175
 Formål, betydning mv. 54 note 15, 65, 186, 218, 227, 229
 Formål, ophavsrettens 19 m. note 11-14
 Forsikringsdokumenter 133, 156 note 45
 Forskningsresultater 70 note 80, 159 ff
 Fortsættelser som krænkelser 152
 Fotografier 98, 111, 126, 133, 145, 185, 203, 221, 225 ff, 270, 272 ff
 Fotografilovgivning, den nordiske 64 note 48, 111, 130 note 329, 185, 187 note 182, 221, 272 f, 274 note 525 f, 275, 276 note 536, 280 note 559, 281 ff
 Fotografiske billeder 272 ff
 Fotografiske værker 272 ff
 Fotokopier 275 f m. note 535
 Fotopapir, valg af 280
 Fremførelser, sontringen mellem værker og 17 ff, 30 m. note 48, 34 ff
 Fremkaldervæsker, valg af 280
 Fri benyttelse 83 f, 152 note 35
 Frimærker 185, 223
 Frimærkesamlinger 166 note 68
 Frisurer 221
 Funktionalisme 231, 237, 245
 Færdiggørelser 182
 Følelses- og tankekriterium 58, 147, 263 note 491
 Gadefortegnelser 98, 133, 135 note 362
 Gader 258
 Gebærder, sprogværker fremført ved 148
 Generalbasudsættelse 268
 Genstand, er værket ophavsrettens 17 f, 34, 46 f
 Gesimser 258
 Gestalt 87
 Gestaltungshöhe 120 ff, 129 ff
 Gipsafstøbninger 93
 Glas 237, 255 note 441, 309 f
 Glasfigurer 220, 238 note 378
 Glasurer 223 note 303
 Globusser 184
 Graffiti 221 note 289
 Grafiske værker 219
 Gravmonumenter 259
 Gravstene 220, 259 note 470
 Grænseflader 185, 192, 194, 204, 211 f, 216 f
 Gymnastik 264

Stikordsregister

Gåder 153 note 35 i.f.

Halvlederprodukter 207, 275 note 532

Hand, Learned 68 note 66, 103 note 225, 113, 148 note 19, 151 note 33, 215, 267

Handling, beskyttelse af 84, 150, 160, 199

Happenings 221 note 289, 264

Hardware 191

Harmonisering 268

Havearkitektur 258

Hieroglyffer 93, 148 note 21

Hi-fi-udstyr 230, 237 f note 378

Historiske romaner 67, 161

Hologrammer 275, 277 note 543

Hotelværelser 258 note 461

Hovedgårder 238 note 378

HTML-koder 206

Huse 257, 261 f

Hylder 236 note 371, 249, 304

Hypostasering 31 f, 38 f

Hørespil 265

Idébeskyttelse, princippet om den manglende 66 ff, 160, 196 ff, 281 f

Ikke-fiktive sprogværker 153 ff

Illustrationer 108 note 242, 184, 186, 189 f, 223

Imaginære billede, det 25 ff, 60, 85 ff

Immaterialgüterteorien 23 ff, 31 ff, 34 f, 38, 40 f

Immaterielle goder, værker som 23 ff, 31 ff, 34 f, 38, 40 f

Immaterielle værksopfattelse, den 23 ff, 31 ff, 34 f, 38, 40 f

Improvisationer 59, 61

Indekssystemer, databasers 166

Indendørsarkitektur 258

Indhold, beskyttelse af 17, 25 ff, 70, 83 ff, 160 f m. note 62, 199

Indirekte produktbeskyttelse 158 note 59, 159, 188, 234, 256

Indre form 25, 83 ff

Indskrifter, kopiering af 97

Ingeniørtegninger 184, 188 f, 256

Instrumentering 268

Intention, betydning 54 note 15

Internethjemmesider 185

Interviews 154 f

Isskulpturer 221

Jernbanevogne 257 note 452, 258

Journalistik 154 f

Juledekorationer 238 note 380

Juleparader 267

Juridiske dokumenter 156

Kaffekander 244 f m. note 411, 246 note 414, 310

Kaffemøller 112 note 265, 247 note 426, 306 f

Kalendere 189

Kamera, valg af 279

Kameravinkel 278

Kaminer 259 note 472

Kanaler 257 note 452

Kapselåbner 246 note 414

Kataloger 92 f, 95, 103, 108 note 242, 109 note 246, 110, 129, 130 note 229, 136 note 379, 142 note 403, 147, 158 note 59, 164, 168 ff, 171 note 104, 174 f, 180, 185 note 172

Kataloghöjd 171 note 101

Katalogregler, de nordiske 92 f, 110 f, 136 f note 379, 157 note 46, 164, 169 ff, 174 f, 187

Kategoriskifte 59, 262, 265, 270

Kemiske formler 148 note 21

Keramiske arbejder 220

Kildekode 191 f, 195, 198, 200, 203 note 226, 210 f, 214 note 276

Kirker 258, 262

Klangfarver 268

Knager 238 note 379

Kobberstik 219

Koben 238 note 380

Kodesprog, værker i 148

Kogebøger 159, 163, 170

Kohler, Josef 23 ff, 84 ff

Kollager 123, 219, 220 note 289

Kompendier 158, 182

Kompilationer 25, 53 note 10, 55 note 17, 64 note 48, 92 f, 95 f, 103 ff, 108 f note 244, 133 ff, 135 note

Stikordsregister

- 362, 141, 149 m. note 30, 163 ff,
205 f 235 note 366, 250, 260
- Koncepter 74
- Konkret musik 268
- Kontraktsformularer 105 note 233,
156
- Kontrast 278
- Kopier, beskyttelse af 91, 93 note
172, 94 m. note 173 f og 182, 95
m. note 183, 98, 101 f note 219 f,
122, 225 ff, 280 ff
- Koreografiske værker 262 ff, 266
- Korsstingsbroderier 220 note 289,
254 note 441
- Kort 99, 107, 133 f, 142, 145 f, 170,
183 ff
- Kraner 259
- Kranier 185
- Kronikker 158
- Kundelister 96
- Kunstabøger 167
- Kunstforfalskninger 226
- Kunstnerisk, betydning 53 ff
- Kunstneriske værker 217 ff
- Kunstkøjtølb 264
- Kunstsprog, værker skrevet i 148
- Kunststillinger 169
- Kunstværker 17, 26, 29 note 43, 34,
42 f note 116, 56 note 19, 57 note
21, 60, 63 note 47, 76 note 91, 85
ff, 93 note 172, 98, 106 f, 125,
135, 139 f, 143, 149, 168 note 79,
183, 184 note 163, 186, 203 f,
217 ff
- Kvalitet 62 ff, 78, 80, 109, 111 f, 123
f, 127 ff, 171, 232 f, 240 f, 246 ff
- Kvantitetskrav 65
- Køkkenudstyr 238 note 378, 312
- Køreplaner 93, 96, 189
- Lagkager 221 note 295
- Lamper 112 f note 265, 141, 237 f
note 378 og 380, 245 f note 414,
305 f, 311
- Layout 222
- Legetøj 123, 125, 230, 238 note 378
og 380, 242 f, 304 f
- Leksika 133, 163 ff
- Licks 71
- Linoleumstryk 219
- Linser, valg af 271 note 514, 279, 284
- Lister 92 f, 95 f, 96 note 191, 98, 103 f
m. note 228, 170, 174
- Litografier 219
- Litteraturhenvisninger 99
- Litterær, betydning 53 ff, 145 ff
- Litterære bearbejdelser 180 ff
- Litterære og kunstneriske værker, son-
dringen mellem 55, 57
- Litterære værker 145 ff
- Litterære værker som dramatiske vær-
ker 265
- Lofter 258 note 461
- Logoer 222
- Lokkefugle 102 note 222
- Lommekalendere 96 note 191, 174 f
- Looping 139, 268
- Luftskibs-gondoler 257 note 452
- Lukkertid 278 f
- Luminisme 267
- Lydbanker 166 note 68
- Lyde 194, 212, 268
- Lygter 238 note 379-380, 254 note
440, 313
- Lyrik 85, 87, 123, 135, 149, 153 note
35 i.f.
- Lysbilleder 276
- Lysestager 237 note 378-379, 308
- Madopskrifter 159, 175
- Madopstillinger 221
- Madretter 159
- Malerier 219
- Manifester, sondringen mellem værker
og 17 ff
- Manifestkravet 33, 59 ff, 71, 196
- Manualer 203
- Marcipanskulpturer 221
- Marionetteater 263
- Maskering 221 note 292
- Maskinkode 37, 192, 196, 200, 210
note 266, 211, 214 note 276
- Matematiske ligninger 148 note 21
- Matematiske symboler, værker skrevet
med 148
- Matrikelkort 184
- Medvirken 69, 154 f, 270
- Melodier 268

Stikordsregister

- Meninger 99, 160
Meningsindhold, sprogværker uden 149
Merchandising 230
Merger 72 f, 196, 215
Metoder, manglende beskyttelse af 67, 85
Mikrofilm 275
Mindesmærker 220, 259 note 470
Mobiler 231 note 346
Modelbestemmelser, WIPO's 192, 207
Monokromer 224 f
Monumenter 220, 259 note 470
Morrissey-doktrinen 73 note 89
Morse 148
Mosaikker 219
Motiv, manglende beskyttelse af 67, 282
Motivvalg 278
MRI 276
Multimediaværker 58, 168
Mundtlige værker 147, 149, 196
Musicals 263
Musik, beskyttelse som del af filmværk 270
Musikarrangementer 116 f
Musikdramatiske værker 262 f, 265
Musikværker 53 note 10, 57, 69 f m. note 70, 92, 105 note 233, 116 f, 126, 134, 147, 265, 267 ff
Muzak 63, 127
Møblementer 244 note 407
Møbler 259 note 472
Mønsteret 227, 229 note 334, 231 ff, 236, 239 note 381 og 383, 241, 243, 245
Møntsamlinger 166 note 68
Mørkekammerarbejde 139, 278, 280

Naborettigheder 98, 109
Naturen, beskyttelse af genstande fra 91, 102, 135, 225 note 313
Nedskrivning 93 note 172, 96 f
Negativer 276
Nordiske værksdiskussion, den 17 f, 35 ff, 38 ff
Notation, forandring af 93 note 172, 97

Noter, tilføjelse af 183
Notitser 123, 154
Noveller 149
Nyheder, manglende beskyttelse af 70 note 80, 155
Nyhedskrav 91 f, 120 f, 240 f, 243, 247 f, 250 f

Objektiv idélære 38
Objektiv nyhed 91 f, 134
Objektiver, valg af 271 note 514, 279, 284
Objektkode 37, 192, 196, 200, 210 note 266, 211, 214 note 276
Objets composés 225 note 313
Objets fantômes 224 f
Objets trouvés 135, 224 f
Offentlige aktstykker 168
Offset 275
Omfang, betydningen af værkers 65
Operaer 263
Operetter 263
Opfattelser, manglende beskyttelse af 70
Opfindelseshøjde 129
Oplevelse, værket som 18, 33 ff, 37 ff, 41
Oplevelsesteorier, de nordiske 18, 33 ff, 37 ff, 41
Optog 267
Opvaskestativer 305
Ord 65, 178 f
Ordbøger 133 f
Organisk materiale, kunstværker frembragt vha. 221
Originalitetsformuleringer, franske 121
Originalitetsformuleringer, nordiske 119 f
Originalitetsformuleringer, tyske 120 f
Originalitetskrav, det amerikanske 89 ff, 100 ff, 109 ff
Originalitetskrav, det angloamerikanske 89 ff, 109 ff, 206
Originalitetskrav, det engelske 89 ff, 94 ff, 109 ff
Originalitetskrav, det EU-retlige 64 f, 132, 246 note 418, 266, 273, 277
Originalitetskrav, det kontinental-europæiske 89 ff, 91 ff, 109 ff, 206

- Originalitetskrav, det nordiske 118 ff
Originalitetskravet 53 note 12, 56, 58, 71, 89 ff
Originalitetskravet, bearbejdelser 115 ff, 180 ff
Originalitetskravet, beskrivende værker 186 f, 189 f
Originalitetskravet, billedkunst 218, 220 f
Originalitetskravet, brugskunst 232 ff, 235 ff, 241 ff, 243, 246 ff
Originalitetskravet, bygningskunst 256, 259 f
Originalitetskravet, databaser 111 f, 132, 165, 171 ff
Originalitetskravet, edb-programmer 206 ff
Originalitetskravet, faglitteratur 160
Originalitetskravet, filmværker 269 ff
Originalitetskravet, fotografier 277 ff
Originalitetskravet, ikke-fiktiv litteratur 154, 156 f
Originalitetskravet, kompilationer 164 f, 167, 169, 171 ff
Originalitetskravet, kort 186 f, 189 f
Originalitetskravet, musikværker 267 ff
Originalitetskravet, ord 178 f
Originalitetskravet, samleværker 169, 171 ff
Originalitetskravet, sceneværker 262, 264 f
Originalitetskravet, skønlitteratur 150
Originalitetskravet, slogans 177 f
Originalitetskravet, sætninger 178
Originalitetskravet, tegninger 186 f, 189 f
Originalitetskravet, titler 176 f
Orkestrering 105 note 233
Ornamenter 220 note 289, 231 note 346
Overmaling af fotografier 276
Oversættelser 53 note 10, 84, 92, 105 note 233, 126, 141 f, 180 f, 210, 213
Overvågningsfilm 270
Ovndøre 243 note 407
Paginering 183
Palimpsester 93, 183
Pantomimer 60, 262 ff
Parader 267
Parfumer 223
Patentret, forholdet mellem ophavsret og 54, 56, 91, 133 f m. note 362
Patentskrifter 158
Pejse 229 f, 254 f note 440-441, 307 f
Pengesedler 123, 220 note 289
Personer, beskyttelse af litterære 151 f
Perspektiv 279
Piktogrammer 148
Pladser 258
Porcelænsfigurer 220
Porcelængenstande 244, 246 note 414
Porte 258
Portpartier 258
Positronfotografier 276
Potpourrier 167, 172 note 106, 268
Pressemeddelelser 155
Primæforeteelse 39, 41
Prioritetsbeskyttelse, princippet om den manglende 91, 95, 103, 134, 247
Prislistes 92, 142 note 403, 164
Processor 191 f, 195
Programmer 169, 174
Programmeringssprog 205, 210, 212 f
Prædikestole 259 note 472
Radioprogrammer 169
Radioprogramoversigter 95
Radioudsendelser 98, 109
Ready-mades 135
Rebusser 148
Refleksteorien 24
Regler 70 note 80, 159 note 59
Regnskaber 96
Rejseførere 158
Rejseskildringer 158
Reklamejingles 105 note 233
Reklamer 108 f, 157, 169, 189, 222 f
Rekonstruktion 93 f m. note 172, 97 f m. note 201, 106 f, 122, 183, 186 f
Relieffer 220, 231 note 346
Reliefkort 185 note 168
Ren kunst 127 f, 131 f, 218, 227 ff, 247
Renskrivning 183
Reoler 306, 311

Stikordsregister

- Reproduktioner 93, 98, 106 f, 225 ff, 280 ff
Retligt begreb, værksbegrebet som 53
Retouchering 280
Rollelister 174
Romaner 149 ff
Ross, Alf 18, 33 ff
Runer, værker skrevet vha. 148 note 21
Røntgenfotografier 274
Råden, er værker genstand for 17, 21, 46 f
- Sagkyndige 53, 56, 63, 122, 124 ff, 212, 249, 252 ff, 260 f
Sakse 238 note 379
Samlede værker 173
Samleværker 58, 164 f, 167 ff, 172, 210
Sammensatte værker 169
Sampling 268
Sandaler 238 note 378
Satellitfotografier 274
Sceneinstruktion 262, 265 f
Scènes a faire-doktrinen 151, 215
Sceneværker 262 ff
Sceneværker som litterære værker 59
Sekundærforeteelse 39, 41
Selvstændighedskrav 120 f
Shows 263
Silhuetter 219
Skabelse, skal værket være en 57 f
Skakpartier 158
Skalaer 71
Skeletter 185
Skemaer 156
Skibe 257 note 452, 258
Skitser 61, 182
Sko 309
Skolebøger 158
Skoler 258
Skrifttyper 229 f
Skriftværker 147 note 15
Skuespil 105 note 233
Skulpturer 220
Skærbilleder 37, 194, 203 ff, 211 f, 216 f, 270
Skønlitteratur 85, 87, 149 ff, 199
- Skøns mænd 53, 56, 63, 122, 124 ff, 212, 249, 252 ff
Slagtøj 268
Slogans 96 note 191, 123, 142, 157, 177 f
Slotte 258
Smage 223
Sminkning 221
Smykker 234, 244, 246 note 414, 306 f
Sneskulpturer 221
Software 191
Solbriller 238 note 380
Sommerfuglesamlinger 166 note 68
SPECT 276
Spejle 236 note 371, 238 note 378, 240 note 392
Spilleregler 70 note 80, 159 note 59
Spiritistiske medier, værker skabt af 113 f
Spisebestik 229, 237 f note 378, 250, 303 f
Sportspræstationer 264
Sprog, manglende beskyttelse af 85, 205
Sprogværker 147 ff
Standarder 159 note 59
Statistische Einmaligkeit 135, 138 f
Statistisk unik beskaffenhed 90 note 161, 135 f, 137 note 381, 139 f
Statuer 220
Statuetter 220
Stavefejl, rettelse af 183
Stavemåde, ændring af 105 note 233, 183
Stenografi 93, 96 f, 133, 147, 183
Stenografisystemer 147 f note 16
Stik 219
Stoftryk 219
Stole 63 note 47, 112 note 265, 133, 150, 218, 227, 229, 235, 236 note 371, 237 ff m. note 378-80, 243, 245 note 414, 254 note 440, 304, 309 f
Stramajbroderier 123
Strikkeopskrifter 158 note 59, 159, 170, 185 note 168, 242
Stålstik 219
Subjektiv idélære 37 f
Subjektiv nyhed 91 f, 134

- Sui generis-beskyttelse 93, 110 f, 164 f, 167, 170
Superrealisme 225, 226 f note 324
Svensk Forms Opinionsnämnd 112 f note 265, 136, 142 m. note 402, 236 ff
Svenska Slöjdföreningens Opinionsnämnd 236
Sweat of the brow-doktrinen 104 f, 107, 110
Synkronisering 181
Systemer, beskyttelse af 67 note 65, 137 note 381
Sætninger 123, 178 f m. note 122
Søgesystemer, databasers 166
Søkort 185 note 168
Søvn, værker frembragt i 114
- Tabeller 92, 96 m. note 191, 133, 164, 170
Tabulatur 93
Tal, værker bestående af 148
Taler 96 f, 183
Tapeter 235, 259 note 472
Teaterkulisser 220
Teaterprogrammer 147
Tegnefilmsfigurer 230
Tegneseriefigurer 221 f, 230
Tegneserier 182, 221
Tegninger 96 note 191, 123, 125, 133, 149, 183 ff, 204, 219 ff, 256, 259
Tegnsprog, sprogværker fremført ved 148
Tegnsætning, ændring af 105 note 233
Tekniske grænseflader 192
Tekster, beskyttelse som musikværker 59, 268
Tekstiler 235 f, 237 note 378, 239 note 381, 240 note 392, 242, 245 note 414, 247, 250, 254 note 440, 305 f
Tekstilmønstre 231 note 346
Tekstning 181
Telefonbøger 93, 103 ff, 110, 163 f, 174
Telefoner 238 note 380
Teorier 70 f, 160 ff
- Termokander 238 note 378
Tests, beskyttelse af psykologiske 158
Tidsskrifter 168
Tilfælde, værker skabt ved et 112 ff, 139 f
Tilfældighedskunst 113 note 266, 135, 223 ff
Tipskuponer 95 f
Titelbeskyttelse 177, 179
Titler 71, 157, 175 ff, 181
Toner 65, 71, 268
Top 20-liste 96
Transformerstationer 259 note 470
TRIPS-aftalen 67 note 65, 165
Trivallitteratur 63, 127
Trommesalsmalerier 127
Tryllekunst 264
Trylleshows 264
Træskærerarbejder 220
Træsnit 219
Turistkort 184, 189
Tv-programmer 169
Tv-programoversigter 92, 95
Tv-spil 265
Tv-udsendelser 98, 109, 270
Tv-udsendelser som litterære værker 270
Typologisk afgrænsning mellem værker og andre produkter 49 ff, 56 note 20
Tæpper 231, 238 note 379-380, 243
Tøj 230, 236, 238 f note 380-381, 245 note 414, 247
Tårne 258
- Ubevidst efterligning 268
Udkast 61, 182
Udsmykninger på brugsgenstande 230 f
Udstillingsmannequiner 237 note 377, 246 note 414
Udstykningskort 187 note 184
Udøvende kunstnere 109, 266
Ugejournaler 271
Ulovlige værker, beskyttelse af 65
- Valgfrihedslæren 132 ff, 137 f, 143, 154, 209 f, 261, 278
Valgmuligheder 71, 132 f, 154, 210

Stikordsregister

- Vandledning 257 note 452
- Varemærker 222
- Vareudstyr 222
- Vejvisere 98 f
- Verkehrsfähigkeit 58
- Verlagsfähigkeit 58
- Videnskabelige sandheder 70, 85, 91, 102 f, 160, 162
- Videnskabelige teorier 70 f, 102, 160
- Video 270 f, 274 note 525, 275
- Vinduer 260
- Vinduesindfatninger 258
- Vittigheder 153 note 35 i.f.
- Volapyk 85
- Vægmalerier 259 note 272
- Værdi, betydning af 62 ff, 78, 80
- Værksdele, princippet om den selvstændige beskyttelse af 75 ff, 99 v. note 215, 117
- Værkshøjde 42 note 111, 64 f, 120 f, 127 ff, 136, 208, 246
- Værskategorier, de forskellige 50 ff, 58 f

- What is worth copying-princippet 99 f, 102 note 220 i.f.
- WIPO Copyright Treaty 67 note 65, 165
- Workout-programmer 264

- Ydre form 25, 83 ff

- Ændringer, beskyttelse af 95, 98, 103, 106 f, 116

- Økonomisk værdi, betydning 58
- Økser 238 note 380
- Ølflasker 238 note 380

- Åndelig ejendomsret 18, 34 f, 134 note 362