

Kulturministeriet
Nybrogade 2
1203 København K

Sendt til: ophavsret@kum.dk

Vesterbrogade 32
1620 København V

Telefon 33 43 70 00
mail@danskeadvokater.dk
www.danskeadvokater.dk

11. januar 2024

Dok.nr. D-2024-000849

Høringsvar over forslag til lov om ændring af lov om ophavsret og ændring af lov om kunstneriske uddannelsesinstitutioner under Kulturministeriet

Danske Advokater takker for muligheden for at afgive høringssvar. Vores høringssvar er udarbejdet i samarbejde med Danske Advokaters fagudvalg for IP, forbruger- og markedsføringsret.

Danske Advokater er overvejende positive over for det samlede lovforslag, der har til formål at modernisere ophavsretsloven, så loven i højere grad afspejler den teknologiske udvikling og sikrer overensstemmelse med EU-retten.

Danske Advokater vil i det følgende komme med bemærkninger til de enkelte delforslag i det omfang, der er anledning hertil.

Overføring til almenheden (bemærkninger til lovforslagets nr. 2 og 5)

Danske Advokater er positive over for Kulturministeriets lovforslag vedrørende § 2, stk. 4, nr. 2 og § 21, der har til formål at sikre overensstemmelse med EU-retten.

Ophavsretslovens § 2, stk. 4, nr. 2, omfatter både overføring til almenheden og direkte fremførelse for en større kreds i en erhvervsvirksomhed. Det fremgår af lovforslagene, at fremførelse for en kreds på 40 personer eller derover anses for offentlig fremførelse i lovens forstand. Dette er ikke i overensstemmelse med det EU-harmoniserede overførbegreb, der skal fortolkes i lyset af EU-Domstolens praksis, hvorefter der i det enkelte tilfælde skal foretages en konkret vurdering af, om overføringen retter sig mod et betydeligt, ubestemt antal modtagere.

Reglerne om direkte fremførelse er ikke EU-harmoniserede og såfremt det præciseres, at § 2, stk. 4, nr. 2, alene omfatter direkte fremførelse er bestemmelsen således uproblematisk fra et EU-retligt perspektiv. Det forekommer imidlertid unødvendigt at opretholde en specifik bestemmelse om direkte fremførelse i erhvervsvirksomheder samt et kvantitativt kriterie på 40 personer, der stammer fra 1961-lovbemærkningerne, når forholdet i øvrigt er reguleret i § 2, stk. 3, nr. 3, hvorefter der skal foretages en konkret vurdering ud fra de kriterier, der følger af dansk retspraksis.

Danske Advokater støtter på denne baggrund ophævelsen af § 2, stk. 4, nr. 2, så fremførelse i en erhvervsvirksomhed ikke længere reguleres særskilt.

Ud fra samme betragtninger støtter Danske Advokater, at ophavsretslovens § 21 præciseres således, at bestemmelsen alene gælder direkte fremførelse og ikke overføring til almenheden, idet nationale undtagelser til overføringsretten er i strid med EU-retten.

Danske Advokater opfordrer til, at der i lovbemærkningerne tilføjes yderligere eksempler på og retningslinjer for, hvornår der er tale om overføring til almenheden henholdsvis direkte fremførelse, idet det er retssikkerhedsmæssigt betænkeligt, hvis brugerne selv skal udlede retningslinjer af og foretage en konkret vurdering på baggrund af EU og dansk retspraksis.

Gengivelse i kataloger (bemærkninger til lovforslagets nr. 6)

Det følger af ophavsretslovens § 24, stk. 1, at kunstværker, der indgår i en samling eller som udstilles eller udbydes til salg, må gengives i kataloger over samlingen samt i meddelelser om udstilling eller salg. Bestemmelsen implementerer Infosoc-direktivets artikel 5, stk. 3, litra j, der imidlertid har et mere snævert anvendelsesområde, idet der stilles krav om, at udstillingen er offentlig.

For at sikre overensstemmelse med EU-retten støtter Danske Advokater forslaget om at tilføje ordet "offentlig", hvorefter der kun må ske gengivelse i kataloger af kunstværker fra offentlige udstillinger.

Billedcitater (bemærkninger til lovforslagets nr. 33 og de generelle bemærkninger i afsnit 2.2.5)

Danske Advokater er positive over for Kulturministeriets forslag til ændring af ophavsretslovens § 70, stk. 3, samt ændring af 1961 og 1995 lovbemærkningerne til § 22, som har til formål at udvide citatretten til at gælde alle udnyttelsesformer og værksarter.

Det har i mange år været fast antaget i dansk ret, at den generelle citatregel i ophavsretslovens § 22, ikke finder anvendelse for fotografier og enkeltbilleder fra film. Dette er imidlertid i strid med EU-retten, idet Infosoc-direktivets artikel 5, stk. 3, litra d, gælder for alle værkstyper og udnyttelsesformer, herunder fotografier, hvilket også er fastslået af EU-Domstolen i C-145/10 (Painer).

Brugen af billedcitater vil fortsat være underlagt kravet om, at der kun må citeres i overensstemmelse med god skik og i det omfang, som betinges af formålet ligesom at kravene i Infosoc-direktivets tretrinssystem, der fremgår af artikel 5, stk. 5, skal iagttages i hvert enkelt tilfælde. Til brug herfor kan de betragtninger og hensyn der fremgår af de ældre lovbemærkninger til § 22 inddrages. Det er således alene den kategoriske afskæring af visse værkstyper, der ændres.

På denne baggrund støtter Danske Advokater ændringerne for en sikret overensstemmelse med EU-retten.

Parodier, karikatur og pastiche (bemærkninger til lovforslagets nr. 7 og 24)

Som fastslået af Højesteret i UfR 2023.3772 H (Den Lille Havfrue), gælder der i dansk ophavsret et ulovbestemt parodiprincip, som giver adgang til at bruge beskyttede værker med henblik på at skabe parodisk indhold. Danske Advokater støtter kodificeringen af parodiprincippet, idet det skaber større klarhed og styrker retssikkerheden.

Det fremgår af Højesterets dom, at parodibegrebet i dansk ret skal fortolkes i overensstemmelse med det EU-retlige parodibegreb, sådan som det er defineret af EU-Domstolen i C-201/13 (Deckmyn). Det fremgår af dommen, at en parodi som væsentligste kendetegn dels skal vække forestilling om et eksisterende værk, samtidig med at den skal udvise synlige forskelle i forhold til dette, dels skal være et udtryk for humor eller en latterliggørelse.

Derudover forholder Deckmyn dommen sig ikke til, hvad der forstås ved karikatur og pastiche. Dette giver anledning til retssikkerhedsmæssig usikkerhed, som kan løses ved at indsætte uddybende eksempler i lovforarbejderne, som brugere kan rette sig efter, indtil EU-Domstolen får anledning til at definere det nærmere indhold heraf.

Danske Advokater kan ikke tiltræde forslaget om, at parodier, karikaturer og pastiche skal ske på baggrund af lovligt forlæg, jf. ophavsretslovens § 11, stk. 3. EU-Domstolen har i Deckmyn-dommen fastslået, at parodibegrebet er et EU-retligt begreb, der skal fortolkes ensartet. Dommen nævner intet om lovligt forlæg. *Det er Danske Advokaters vurdering*, at det derfor som udgangspunkt vil være i strid med EU-retten, hvis der i dansk ret indføres en regel om, at parodier kun er lovlige, hvis de hviler på et lovligt forlæg. *På denne baggrund opfordrer Danske Advokater til*, at man fjerner henvisningen til ophavsretslovens § 11, stk. 3.

Danske Advokater finder det positivt, at der i bemærkningerne til parodibestemmelsen henvises til Infosoc-direktivets artikel 5, stk. 5, der indeholder den såkaldte tretrinstest. Det fremgår af bemærkningerne, at tretrinstesten skal iagttages ved bedømmelsen af, om der foreligger en lovlig parodi, karikatur eller pastiche, hvilket indebærer, at der i hvert tilfælde skal foretages en vurdering af om parodien, karikaturen eller pastichen indebærer en urimelig skade for rettighedshaverens legitime interesser.

Hvis den foreslåede parodibestemmelse vedtages i sin nuværende form, er Danske Advokater enige i, at § 52 c, stk. 10, der regulerer brugen af parodier på onlineindholdsdelingsstjenester bliver overflødig og derfor bør ophæves.

Dataminering og kunstig intelligens (bemærkninger til lovforslagets nr. 20)

Brugen af tekst- og dataminering er reguleret i ophavsretslovens §§ 11 b - c, der suppleres af den generelle aftalelicensregel i ophavsretslovens § 50, stk. 2. Med henblik på at fremme aftaleindgåelse på området foreslår Kulturministeriet, at der indføres en generel mulighed for mægling i forbindelse med forhandling af aftalelicenser efter § 50, stk. 2.

Danske Advokater finder det positivt, at der foreslås indført mulighed for mægling på det vigtige område for tekst- og dataminering og kunstig intelligens. Det kunne dog overvejes i stedet for den noget snørklede henvisning til den generelle aftalelicensregel i § 50, stk. 2, at indføre en specifik aftalelicensbestemmelse til at dække området for

netop at understrege vigtigheden af aftaleindgåelse specifikt på området for tekst- og datamining og kunstig intelligens. Det er et område i hastig udvikling, og hvor der forhåbentlig hurtigt kan etableres en klar aftalepraksis understøttet af et aftalelicenssystem.

Danske Advokater er i den forbindelse positive over for, at Kulturministeren har besluttet at nedsætte en ekspertgruppe, der skal komme med anbefalinger til eventuelle tilpasninger af ophavsretsloven set i lyset af kunstig intelligens' påvirkning af det ophavsretlige system.

Afsluttende bemærkninger

Danske Advokater står altid gerne til rådighed for uddybende spørgsmål eller dialog.

Med venlig hilsen

Susanne Bager
Juridisk konsulent
Danske Advokater
sub@danskeadvokater.dk

Martin Dahl Pedersen
Advokat
Medlem af fagudvalg for IP,
forbruger- og markedsføringsret