

# **Ophavsretskrænkelser ved anvendelse af streaming på internettet.**

*- en juridisk, økonomisk samt interdisciplinær fremstilling.*

**Copyright Infringement –the use of illegal streaming online.**

**- A legal, economic and interdisciplinary presentation**

Rikke Dall

Vejledere:

Juridisk: Andrej Savin

Økonomisk: Anette Boom

Afleveret d. 19/06-2014

Antal anslag: 143.669 ( 75 sider.)

**Kandidatafhandling ved Cand.Merc.(JUR)-studiet 2014  
Copenhagen Business School.**

## Indholdsfortegnelse:

<b>Executive summary:</b> .....	<b>5</b>
<b>Kapitel 1:</b> .....	<b>6</b>
1.1. Indledning (Forord):.....	6
1.2.Emnevalg, problemfelt:.....	7
<b>1.3. Problemformulering:</b> .....	<b>8</b>
1.3.1. Juridisk problemformulering:.....	8
1.3.2. Økonomisk problemformulering:.....	8
1.3.3. Interdisciplinær problemformulering:.....	8
<b>1.4. Afgrænsning:</b> .....	<b>8</b>
1.4.1. Juridisk afgrænsning:.....	8
1.4.2. Økonomisk afgrænsning:.....	9
<b>1.5. Metode og overvejelser:</b> .....	<b>9</b>
1.5.1. Juridisk metode:.....	10
1.5.2. Økonomisk metode:.....	10
<b>Kapitel 2. Juridiske del. Ophavsretskrænkelser ved streaming.</b> .....	<b>11</b>
2.1. Indledning:.....	11
2.2. Fremgangsmåde:.....	11
2.3. Streaming:.....	12
2.3.1. Terminologi:.....	13
2.3.2. Streaming on-demand:.....	14
2.3.3. Live-streaming:.....	14
2.3.4. Ulovlig streamings omfang:.....	15
<b>2.4 Immaterialretten:</b> .....	<b>16</b>
2.4.1.Den danske ophavsret:.....	16
2.4.2. OPHL § 1 – Litterære og kunstneriske værker:.....	16
2.4.3. OPHL § 2 - Enerettigheder:.....	17
2.4.4. Eksemplarfremsstilling:.....	17
2.4.5. Spredning:.....	18
2.4.6. Beskyttelsestid:.....	18
2.4.7. Krænkelsesspørgsmålet:.....	19
2.4.8. Sanktioner:.....	19
<b>2.5. Ophavsretten i EU:</b> .....	<b>20</b>
2.5.4. Ophavsretsdirektivet, EU Copyright Directive(2001) : .....	21
2.5.4.1. Direktivet artikel 1 - Formål og anvendelsesområde:.....	21
2.5.4.2. Direktivet artikel 2 – Retten til reproduktion:.....	22
2.5.4.3. Direktivets artikel 3 - Retten til overføring af værker til almenheden og retten til tilrådighedsstillelse for almenheden af andre frembringelser:.....	22
2.5.4.3. Direktivets artikel 4 – Retten til spredning:.....	23
2.5.4.3. Direktivets artikel 5 – undtagelser og indskrænkninger:.....	23
2.5.4.4. Direktivets artikel 6 – Beskyttelse af tekniske foranstaltninger og oplysninger om rettighedsforvaltning:.....	24
2.5.5 Yderligere kommentarer:.....	25
<b>2.6 Domspraksis:</b> .....	<b>25</b>
<b>3.6.1. SS 3-33285/2012 – Danish Delight:</b> .....	<b>26</b>
3.6.1.1 Sagen baggrund:.....	26
3.6.1.2. Sagen parter:.....	26

3.6.1.3. Sagens omstændigheder/sagsøgtets forklaringer: .....	26
3.6.1.4 Rettens begrundelse og afgørelse: .....	27
3.6.1.5 Analysen af dommen: .....	27
3.6.1.6. Yderligere kommentarer: .....	27
<b>3.6.2. Dom af 4. Oktober 2001 – forende sager C-403/08 C-429/08: .....</b>	<b>28</b>
3.6.2.1. Sagens fakta og baggrund:.....	28
3.6.2.2. Sagens Parter:.....	29
3.6.2.3. Tvisten:.....	29
3.6.2.4. De præjudicielle spørgsmål:.....	29
2.6.2.5. Afgørelsen:.....	30
2.6.2.6. Analysen: .....	30
2.6.2.7. Yderligere kommentarer: .....	34
<b>2.6.3. C-607/11 - TVCatchup: .....</b>	<b>35</b>
2.6.3.1. Sagens fakta og baggrund:.....	35
2.6.3.2. Sagens parter:.....	35
2.6.3.2. Retsforskrifter:.....	36
2.6.3.3. Tvisten:.....	37
2.6.3.4. De præjudicielle spørgsmål:.....	37
2.6.3.5. Afgørelsen:.....	37
2.6.3.6. Analysen: .....	38
2.6.3.8. Yderligere kommentar: .....	40
<b>2.6.4. C-314/12- UPC Telekabel Wien:.....</b>	<b>40</b>
2.6.4.1. Sagens Fakta og baggrund: .....	40
2.6.4.2. Sagens parter:.....	40
2.6.4.3. Retsforskrifter:.....	41
2.6.4.4. Tvisten:.....	41
2.6.4.5. De præjudicielle spørgsmål og forhandlinger ved domstolen:.....	42
2.6.4.6. Afgørelsen:.....	43
2.6.4.7. Analysen: .....	43
2.6.4.8. Yderligere kommentarer: .....	45
<b>2.6.5. Andre relevante domme: .....</b>	<b>46</b>
<b>2.6.6. Delkonklusion: .....</b>	<b>47</b>
<b><u>Kapitel 3. Økonomiske del. Økonomiske konsekvenser ved ulovlig streaming: .....</u></b>	<b>48</b>
3.1. Indledning: .....	48
3.2. Fremgangsmåde: .....	49
<b>3.3. Stakeholders: .....</b>	<b>49</b>
3.3.1. Virksomhederne: .....	50
3.3.2. Mellemmænd på internettet: .....	51
3.3.3. Forbrugerne: .....	51
<b>3.4. Markedet: .....</b>	<b>52</b>
<b>3.5. Produktdifferentiering: .....</b>	<b>54</b>
<b>3.6 Økonomisk analyse af vertikal produkt differentiering: .....</b>	<b>55</b>
3.6.1. Forudsætninger for vertikal produkt differentiering: .....	55
3.6.2. Rettens forudsætninger:.....	56
3.6.3. Lovlig udbud:.....	56
3.6.4. Den ulovlige mellemmand på internettet: .....	57
3.6.5. Forbruger efterspørgsel: .....	57
3.6.6 CASE 1: .....	59

3.6.7. CASE 2: .....	60
<b>3.6.9. Ligevægt:.....</b>	<b>62</b>
3.6.9.1. Mellemandens profit funktion:.....	63
3.6.9.2. Ophavsmandens profit funktion: .....	63
3.6.9.3. Proposition 1: .....	64
Ligevægtspriserne: .....	64
3.6.9.4. Proposition 2: .....	64
3.6.9.5. Proposition 3: .....	66
3.6.9.6. CASE 3.....	68
3.6.9.7. Proposition 4: .....	68
<b>3.6.10. Delkonklusion: .....</b>	<b>70</b>
<b><u>Kapitel 4: Retspolitiske overvejelser forankret i økonomisk teori .....</u></b>	<b>72</b>
4.1. Indledende betragtninger:.....	72
4.2. Ophavsrettens retstilstand: .....	72
4.3. Ophavsretten – bør den ændres?.....	73
4.4. Retspolitiske anbefalinger:.....	76
<b><u>Kapitel 5: Samlet konklusion:.....</u></b>	<b>77</b>
<b><u>Anvendte forkortelser: .....</u></b>	<b>78</b>
<b><u>Litteraturliste:.....</u></b>	<b>78-82</b>

## Executive summary:

The object of this thesis is copyright infringements using illegal streaming on the Internet. Streaming technology is used extensively around the world for distribution of digital works online, using computers, tablets etc. Works can be viewed or listened to by using AVOD and VOD services, and Live-streams allows viewing real time programmes, which are often used in connection with football matches. The traditional way of copying or downloading is replaced, with this new technology. Unfortunately, streaming is also used illegally. Intermediaries on the Internet use streaming as a way of showing works illegally and gaining profit, even though it is an infringement to the copyright holders rights to the work.

The treatment of this thesis is divided into a legal and an economic part, and in the end an interdisciplinary part, to understand the complexity between law and economy on the current issue. The first part of the thesis is the legal part; it deals with the legal understanding of the current law and the issues concerning copyright infringements using illegal streaming. By understanding what is considered illegal streaming and analysing current case law, in Denmark and the EU, the law enforcement and the effectiveness will then be considered. The second part of the thesis is the economic part. Copyrights can have a negative and a positive economic effect on the creation of a work. That is why; companies must pay particular attention to their choice of strategy in relation to their products on the Internet and how they can be differentiated in a market with many alternatives. The quality of the individual works are getting better and better, and thus it also creates competition in the market. Stakeholders on the market, have to consider their choices under the current law. Using vertical product differentiation, hereunder a quality differentiation model, the competition between the author and the intermediary on the Internet offering an illegal product are considered, as well as a consumers choice.

Finally the interdisciplinary objective of the thesis will be fulfilled, by considering how the Copyright law *should be*, while taking into account the current law, case law, as well as the economic understanding.

## Kapitel 1:

### **1.1. Indledning (Forord):**

Streaming er genstanden for nærværende speciale. Streaming teknologien anvendes i stor grad til distribution af digitale værker på internettet. Udviklingen har gjort mulighederne ”uendelige.” Adgangen til værker, herunder film, tv-programmer m.fl. kan let streames på diverse platforme, som computer, mobil og tablets. Værker skal ikke længere kopieres ved downloading, men kan vises eller lyttes til, ved såkaldte VOD og AVOD services. Live-streaming bliver også anvendt for se alt i realtid, oftest i forbindelse med fodboldkampe. Den traditionelle måde at downloade er blevet erstattet, med et hurtigere alternativ.

Faktum er dog at streaming medfører ulovlige initiativer, såkaldte online ophavsretskrænkelser. Det at downloade, dele filer og streame uden tilladelse fra ophavsmanden, også benævnt ved pirateri er et voksende fænomen.

Dette medfører et særligt fokus på hvad selve ophavsretskrænkelsen er ved ulovlig streaming, med særligt henblik på live-streaming. Live-streaming anvendes ofte af forbrugerne i forhold til fodboldkampe, og her kræves der en klar forståelse for hvad der er tilladt, når der sker en retransmission af et værk, som bliver spredt over internettet. Immaterialret er, en af de vigtigste faktorer, som har betydning for den økonomiske og teknologiske udvikling af værker. Ophavsmanden står overfor nye udfordringer for at opretholde beskyttelse under gældende lovgivning. Mellemmænd som udbyder ulovlige værker, eksisterer stadig, og derved stilles der spørgsmål om effektiviteten af gældende lov omkring begrebet streaming, både indenfor Danmark, men ligeledes EU.

Anvendelse af ulovlig streaming kan ligeledes have en økonomisk konsekvens for stakeholders. Virksomheder skal tilpasse deres forretningsmodeller til disse nye markeder og konkurrenter. Tilgængeligheden af streamingsportaler, kan gøre det sværere for virksomheder at udvikle bæredygtige digitale forretningsmodeller. Herved skal forbrugernes valgmuligheder differentieres, når det kommer til brug af lovlig anvendelse af streaming ved betaling for abonnement services og ulovlig brug, hvilket vil blive udledt.

Afslutningsmæssigt vil den tværfaglige forståelse af disse problemstillinger blive vurderet. Overvejelser om hvordan nuværende lovgivning *bør* være, ved at tage den gældende lovgivning og retspraksis i betragtning, herunder ligeledes beskyttelsesbredden og den økonomiske forståelse ligeså, på grund af den økonomiske tankegang bag loven.

### **1.2. Emnevalg, problemfelt:**

Emnet for denne afhandling er som nævnt ophavsretskrænkelser ved streaming på internettet.

Det at streame defineres ved at et medie bliver distribueret over et datanet og leveret til et signalstrøm til en digital enhed, oftest en computer eller TV. Dette emne er særdeles relevant, fordi der er en voksende udvikling indenfor medieforbruget på internettet, som er i konstant vækst, hvilket leder til problemstillinger omkring lovgivningen ved ophavsretskrænkelser ved brugen af ulovlig streaming, samt økonomi tiltag, for såvel virksomheder som forbrugerne. Derfor ønskes problemfeltet at have en juridisk såvel økonomisk perspektiv, som ligger op til en interdisciplinær vurdering.

Afhandlingen forankres i juridiske problemfelt udledt ved gældende ret både i Danmark, såvel i EU. De eksisterende regler på området er svære at anvende i praksis og dompraksis er begrænset. Derfor er det vigtigt ved udledning af dette speciale at klargøre gældende ret og analyserer via dompraksis, for at kunne fortolke præjudikats virkningen.

Udgangspunktet i den økonomiske analyse er forankret ved at se på de økonomiske forståelse forbundet med ulovlig streaming af værker. Ved udledning af den juridiske problemfelt opstår der økonomiske overvejelser ved gældende ret. Hvilke incitament har stakeholders til at skabe og såvel udnytte disse værker ved streaming. Her om der en økonomisk gevinst forbundet med udnyttelse eller om der er tale om et tab.

Interdisciplinær indsigt kræves for afslutningsmæssigt at kunne vurdere retspolitik under det valgte emne.

### 1.3. Problemformulering:

#### 1.3.1. Juridisk problemformulering:

Det juridiske problemfelt vil tage udgangspunkt i ophavsretskrænkelser ved anvendelse af streaming. Den juridiske kerne kan indsnævres til følgende problemformulering:

- Hvorfor opstår der ophavsretskrænkelser på internettet ved anvendelse af streaming, med særligt henblik på live-streaming?
- Hvad er gældende ret på nationalt plan contra EU?

#### 1.3.2. Økonomisk problemformulering:

Det økonomiske problemfelt vil belyse de økonomiske faktorer, der udspringer ved anvendelse af lovlig contra ulovlig streaming for de forskellige stakeholders, med henblik på en vertikal produktdifferentieringsmodel. For at indkredse spørgsmålet til den konkrete kerne indsnævres problemformuleringen til følgende:

- Hvilket incitament har forbrugeren for at udnytte immaterielle værker ved streaming, og hvorledes skal virksomheder differentierer deres produkter optimalt på et marked med mange alternativer?
- Opstår der et økonomisk tab eller gevinst for stakeholder?

#### 1.3.3. Interdisciplinær problemformulering:

Den interdisciplinære problemfelt bliver udledt via et sammenspil mellem det juridiske og det økonomiske problemfelt, der bliver udledt således:

- I hvilket omfang er der retspolitisk behov for lovændringer, men henblik på besvarelsen af de foregående spørgsmål.

### 1.4. Afgrænsning:

Der redegøres kort om de afgrænsninger, som ikke vil blive behandlet i afhandlingen.

#### 1.4.1. Juridisk afgrænsning:

Problemfeltet er for den juridiske problemformulering ophavsretskrænkelser på internettet ved anvendelse af streaming på nationalt såvel EU plan. Derved afgrænses der fra Amerikansk, Tysklands og Storbritanniens lovgivning, men der vil blive brugt retspraksis og baggrundforståelse for den nuværende situation i dansk retspraksis.

Da problemfeltet er ophavsretskrænkelser ved streaming, leder det også til en række andre problemer indenfor immaterialret, omkring licens, varemærker og patent



håndtering, samt formidleransvar i E-handelsloven, men dette vil ikke blive videre behandlet. Årsagen til dette er det ville være for omfangsrigt og fjerne fokus for dette problemfelt. Der vil yderligere tages udgangspunkt i pirateri, som i denne fremstilling også vil blive betegnes som ulovlig streaming.

Der vil på nationalt plan ikke blive sat på andre instrumenter til beskyttelse, som markedsføringsloven, E-handelsloven, Varemærkeloven, Designloven. Der vil kun blive lagt fokus på gældende retspraksis vedrørende streaming inden for Danmark og EU.

#### **1.4.2. Økonomisk afgrænsning:**

Problemfeltet for den økonomiske problemformulering, vil fokusere på de forskellige stakeholderes valgmuligheder, for at danne forståelse for den økonomiske baggrund, relateret til ulovlig streaming. Her vil der blive set på virksomheden, forbrugeren og mellemmanden. Der vil dog ikke være fokus på deres indtægter og tab, ved anvendelsen af ulovlig streaming, men mere økonomiske, strategiske valgmuligheder udledt ved en differentieringsmodel.

Vertikal differentieringsmodellen vil blive begrænset i denne afhandling til særligt henblik på kvalitets differentieringsmodel, for at opnå den mest optimale forståelse. Der vil ydermere ikke blive brugt præcise talværdier, da der kan foreligge usikkerheder, og det vil være for omfangsmæssigt i forhold til afhandling. Derved præciseres det økonomiske tab eller gevinst med konklusioner, givet udledning af diverse funktioner. Ydermere vil der ikke blive beskrevet hvordan variationer i kvaliteten kan have en effekt på ligevægten, da det bliver for omfangsmæssigt.

#### **1.5. Metode og overvejelser:**

Denne afhandling tager udgangspunkt i juridisk og økonomisk metode, for at kunne udlede en interdisciplinær fortolkning med henblik på at besvare problemformuleringerne jf. afsnit. 1.3. Afhandlingen tager udgangspunkt i den juridiske metode for at kunne klargøre gældende ret, både nationalt og internationalt.

Retsdogmatisk analyse bliver gennemført. Herved analyseres de relevante retskilder, for derved at udfinde gældende ret.

Herefter vurderes hvorfor ophavsretskrænkelser på internettet ved streaming opstår, og ligeledes se på, hvorfor forbrugerne vælger at anvende ulovlig streaming frem for lovlige. Økonomiske tiltag relateret til virksomhedernes valg af strategi ved produktdifferentiering.

#### **1.5.1. Juridisk metode:**

Retsdogmatisk er at fastlægge gældende ret, udledt af Alf Ross.<sup>1</sup> Her fremstilles de relevante retskilder ved retsdogmatisk fortolkning, som omfatter den juridiske metode, som beskriver og fortolker retskilderne, for at kunne vurdere om retspraksis stemmer overens med gældende ret.<sup>2</sup>

Denne fremstilling vil tage udgangspunkt i den traditionelle retsdogmatisk fortolkning, for at kunne redegøre for gældende ret gennem retspraksis. Herved kan der udledes en redegørelse for regulering og en fortolkning af de relevante retskilder, for at skabe et overblik over gældende ret. Retssædvaner bliver udledt ved domspraksis, fordi gældende lovbestemmelser ikke er fuldstændige. Domspraksis er særligt nødvendigt inden for dette område, da det belyser problemstillingerne ved gældende rets funktion. Her anvendes både dansk og EU's retspraksis. Der undlades dog at se på retssædvaner og forholdets natur.

#### **1.5.2. Økonomisk metode:**

Der tages udgangspunkt i retsøkonomisk teori, som anvendes til at udlede de økonomiske principper i relation til retlig regulering.<sup>3</sup> Retsøkonomisk teori bygger både på neoklassisk teori, og teorier der falder ind under nyere institutionel teori.<sup>4</sup> Der vil blive udledt en vertikal differentierings model, for at danne et overblik over de muligheder forbrugeren står over for at opnå et ønsket produkt med og uden regulering, samt hvilken strategi en virksomhed kan anvende for at opnå mest økonomisk gevinst. En regel eller lov kan have uforsete følgevirkninger for hhv. markedet og virksomhederne.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Ross, A (1971) s. 41 ff.

<sup>2</sup> Nielsen, Ruth, og Tvanø, Christina, Retskilder og restteorier, 2011, s. 31.

<sup>3</sup> Riis, Thomas, 1996, s 28.

<sup>4</sup> Nielsen, Ruth, og Tvanø, Christina, Retskilder og restteorier, 2011, s. 439-

<sup>5</sup> Nielsen, Ruth, og Tvanø, Christina, Retskilder og restteorier, 2011, s. 440.

### 1.5.3. Interdisciplinær integration:

Juridisk og økonomisk analyse udledes ved en interdisciplinær integration. Her skal tilsigtet at udlede en retspolitisk fortolkning. Her vil der blive overvejet, hvordan gældende ret *bør* udformes, med henblik på forrige kapitler. Afslutningsmæssigt vil den retspolitiske tilgang overvejes om *de lege late bør* opretholdes, eller om der *bør* indføres ændringer i nuværende lovgivning.

## Kapitel 2. Juridiske del. Ophavsretskrænkelser ved streaming.

### 2.1. Indledning:

De globale rammer for digital immaterielle ophavsretsrettigheder står overfor en masse udfordringer. Diverse juridiske rammer rækker vidt og er fortolket forskelligt. Geografisk er der stor variation mellem de forskellige fortolkninger af ophavsret og krænkelse på internettet<sup>6</sup>. Disse har alle været med til at udvikle nuværende filedelings teknologi. Udviklingen har medført en stigning i omfanget af immaterielle ophavsretskrænkelser på internettet. Alt kan nu lagres i digital form, tekst, lyd og billeder, kan transmitteres.<sup>7</sup> En af problemstillingerne vedrører ulovlig streaming, som dette kapitel vil belyse.

Ulovlig streaming bliver ofte ikke nævnt, men sat i forbindelse med pirateri og har derfor været med til at sætte juridiske spørgsmål til gældende ret. Hvor effektivt er ophavsretten, når det kommer til beskyttelse, hvis værket ikke længere lagres fysisk. Det er ofte vanskeligt at retsforfølge ophavsretskrænkeren, da beviserne hurtigt kan slettes fra netværket eller computeren, og med streaming gøres det nu endnu lettere. Denne nye anvendelse kan økonomisk konsekvens for ophavsmanden, og nye tiltag kan være nødvendigt.

### 2.2. Fremgangsmåde:

Dette kapitel vil fokusere på streaming, lovgivningen herom, både inden for DK og EU. Fremstillingen opbygges således at kapitlet indledes i afsnit 2.3 beskriver streaming, terminologi, og omfanget af ulovlig streaming. Dette er med til at skabe forståelse for streaming. I afsnit 2.4. bliver der rede for gældende ret og behandlingen af denne efter dansk ret. Det udledes videre til redegørelse af EU lovgivningen og

---

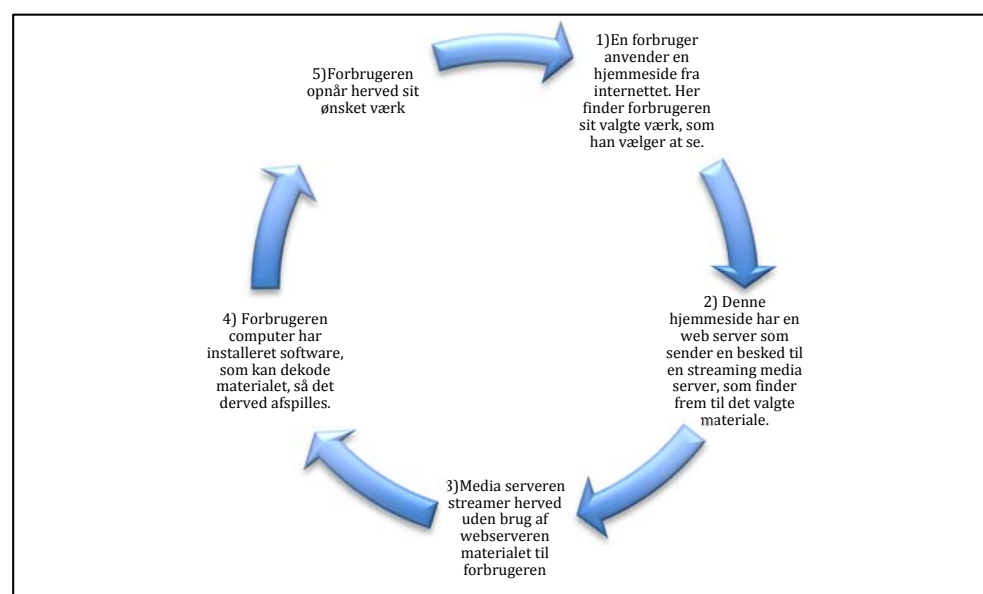
<sup>6</sup> Matthew, David, 2009, kapitel 5, s 58.

<sup>7</sup> Rosenmeier, Morten og Teilmann-Lock, Stina, 2011, s 41.

dens funktion, som bliver behandlet herunder. I afsnit 2.5. analyseres den relevante regulering via domspraksis, for at vurdere effektiviteten af ophavsretten omkring streaming. Afslutningsmæssigt konkluderes der i afsnit 2.6.

### 2.3. Streaming:

Det at streame betyder at media bliver distribueret over et datanet og leveret til et signalstrøm enten TV eller Computer. Derved behøves den pågældende data ikke at blive downloaded<sup>8</sup>. Dette er med til at gøre det mere attraktivt at anvende streaming, da det ikke fylder på computeren, og kan ses med det samme, alt efter hastighed. For at kunne forstå selve processen udledes dette ved Figur 1<sup>9</sup>.



Figur 1. Streamings processen.

Streamings processen kan variere afhængig af om der er tale om on-demand og live-streaming. Hvis der er tale om live-streaming, kan der kræves ekstra udstyr ved en satellit uplink til en virksomhed.

Selve opbevaring i streamingsprocessen kan forholde sig i tre typer af opbevaring som direkte eller indirekte er en del i processen.

- buffering<sup>10</sup>
- caching<sup>11</sup>

<sup>8</sup> At kopiere data fra en computer til en anden.

<sup>9</sup> <http://computer.howstuffworks.com/internet/basics/streaming-video-and-audio3.htm>

<sup>10</sup> Midlertidig opbevaring, midlertidig hukommelse, nødvendighed for streamings processen.

<sup>11</sup> Midlertidig opbevaring, midlertidig hukommelse, men ikke en del af streaming processen, mere associeret til teknologiske og praktiske årsager.

- downloading<sup>12</sup>

Disse emner vil ikke blive uddybet videre, men bruges til selve forståelse af selve streamings processen.

### 2.3.1. Terminologi:

For at kunne forstå streamings teknologien og de tilhørende juridiske problemstillinger er en kort historik behørigt.

I 1990'erne var der stor udvikling på den teknologiske front inden for digitale værker. Vinyl blev til cd'er, senere MP3, samt nyere fildelingssystemer kom til på internettet, som gjorde det muligt at downloade og kopier værker<sup>13</sup>. Ulovlig spredning af filer på internettet blev et udbredt fænomen over hele verden. Det skabte større problemer ved beskyttelsen af disse værker.

Amerikaneren Sean Parker, revolutionerede fildelingssystemet ved frigivelsen af Napster i 1999, som gjorde det muligt at dele ulovligt musik ved den ved den såkaldte peer-to-peer tjeneste.<sup>14</sup> Det varede dog ikke længe, før Napster stod overfor juridiske vanskeligheder. I december 1999, sagsøgte *Recording Industry Association of America* (RIAA) Napster for bidragspligtige og stedfortrædende krænkelse af ophavsretten.<sup>15</sup> Napster blev senere dømt for digital ophavsretskrænkelser ved USA's domstol og senere nedlukket. Denne afgørelse stoppede dog ikke spredning af ulovlige filer, og nye tjenester som Grokster og Morpheus kom til. Yderligere blev torrents<sup>16</sup> filer udbredt, en af de mest kendte sager vedrører The Pirate Bay.<sup>17</sup> Den amerikanske lovgivning er siden blevet strammet ved DMCA i 1996, som implementer to af WIPO's traktater, og som senere er blevet implementeret i EU ved Ophavsretsdirektivet i 2001.<sup>18</sup>

---

<sup>12</sup> Permanent opbevaring og hukommelse, ikke helt relateret til streaming, men en unødvendig i streamings processen.

<sup>13</sup> Matthew, David, 2009, kapitel 3, s 33.

<sup>14</sup> Betegnelse for datanet, hvor computerne har lige stort ansvar i datanettes funktion. (MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd. 545 U.S. 913. (27/06/2005) – Amerikansk højesteret dømt, at ophavsmænd af fildelingsprogrammer er ansvarlige for ulovlig kopiering.)

<sup>15</sup> A&M Records, Inc. V. Napster 239 F.3d. 1004(9th Cir. 2001)

<sup>16</sup> En computer filtype, kendt som (\*.torrent). Indeholder kun information om det, der skal deles.

<sup>17</sup> Pirate Bay Case, B13301-06, Stockholm, 17/06-2009.

<sup>18</sup> [http://en.wikipedia.org/wiki/Digital\\_Millennium\\_Copyright\\_Act](http://en.wikipedia.org/wiki/Digital_Millennium_Copyright_Act)

Streaming tager derfor udspring fra fildelings systemer. Den første lyd streamings begivenhed fandt sted under en baseball kamp mellem Yankees og Seattle Mariners i 1995, efterfulgt af den første streaming video-teknologi som blev lanceret i 1997 af Real Network.<sup>19</sup> Denne teknologi blev hurtigt eftertragtet, og flere virksomheder anvendte denne teknologi i deres forretningsmodeller. Den første mulighed for at streame privat var på en computer via modem. I dag er området udvidet i takt med teknologien, og anvendes via kraftfulde computere i forbindelse via DSL<sup>20</sup> eller kabel, eller via HDTV montering eller mobile enheder.<sup>21</sup>

For at kunne vurdere omfanget af ulovlig streaming er en beskrivelse af de forskellige streamings systemer behørigt.

### **2.3.2. Streaming on-demand:**

VOD eller AVOD er systemerne, som anvendes til at se og lytte til indhold af lyd eller video via streaming. Denne teknologi anvendes til TV og personlige computer, hvor forbrugerne kan streame efter egne behov, via betaling. Nogle eksempler på VOD, kan nævnes CatchUpTV, som streamer indhold via VOD-system, via en box, computer eller anden enhed. Dette gør det muligt for forbrugeren at se optagelsen på realtid eller downloade den via computer. Andre former for VOD kan også kaldes SVOD, som inkluderer enheder som Netflix og HBO, som kræver et abonnement med månedlig betaling for at få adgang til indholdet af diverse videoer. De fleste tv-selskaber tilbyder pay-per-view og gratis indhold, for at tiltrække deres kunder. Forbrugerne har derfor selv mulighed for at streame efter deres eget behov, i modsætning til live-streaming.

### **2.3.3. Live-streaming:**

Denne type af streaming er udledt ved at optagelserne bliver henstillet til real time, hvilket betyder, at der bliver sendt direkte. Denne type af streaming bliver ofte anvendt under fodboldkampe, hvor der kan kræves betaling for den gældende kamp, eller en abonnement til gældende tv-kanal som udbyder dette. Omfanget af ulovlig live-streaming vil blive videre uddybet i analyse delen af opgaven, da dette er et af de få eksempler på retspraksis herom.

---

<sup>19</sup> <http://www.streamingmedia.com/Articles/Editorial/What-Is-.../What-is-Streaming-74052.aspx>

<sup>20</sup> Den giver adgang til internettet ved at transmittere digitale data over ledningerne i et lokalt telefonnetværk

<sup>21</sup> <http://www.streamingmedia.com/Articles/Editorial/What-Is-.../What-is-Streaming-74052.aspx>

Hjemmesider som tilbyder live-streaming kan ligeledes tilbyde on-demand streaming, også kaldt hosting-tjenester. Live-streaming hosting tjenester består i såkaldte webcast platforme. I disse tilfælde kan brugerne udsende indhold direkte fra deres eget webcam eller videokamera og streame det til hjemmesiden, som gør den tilgængeligt til andre brugere.

Selve processen af transmissionen er ens i både live og on-demand streaming, men indledningen af transmission meget anderledes. Ved On-demand streaming bliver indholdet gemt i en central server, som udsender det efter forbrugernes forespørgsel. Live-streaming udsendes indholdet til multiple forbrugere på samme tid. Derved forekommer der også forskellige rettigheder, fordi indholdet bliver kommunikeret forskelligt til de offentlighed.<sup>22</sup> TV-rettigheder til sportsbegivenheder spiller en stor rolle på mediemarkedet. Konkurrenter tv-kanaler står overfor nye udfordringer i takt med anvendelsen af ulovlige streamings hjemmesider.

#### **2.3.4. Ulovlig streamings omfang:**

Overtrædelse af ophavsretten bliver oftest betegnet som pirateri. Betegnelsen vedrører selve overtrædelsen ved enten kopiering eller ulovlig distribution, i denne afhandling vil streaming blive anset som at være pirateri.

For at kunne estimere omfanget af ulovlig anvendelse af streaming, kræver det faktuelle oplysninger herom. Dette er dog særligt begrænset, da forbrugerne ofte ikke vil erkende ulovlig anvendelse og håndhævelsen er minimal.

Med dette taget i betragtning har Europa Kommissionen i et forsøg på at konstatere forbrugernes vaner på internettet lagt en pressemeddelelse ud i 2014, som konstaterer, at næsten 70 % af europæerne downloader eller streamer film gratis, uanset om det lovligt eller ulovligt udbud<sup>23</sup>. Den konstaterer yderligere, at 40% af smartphone ejere og mere end 60% af tablet ejere ser film på deres enheder. De fravælger biograffuren,

---

<sup>22</sup> Borghi, Maurizio, 2011, s 4.

<sup>23</sup> Undersøgelsen er baseret på forskning, analyser og interviews med publikum i 10 medlemsstater - Storbritannien, Frankrig, Italien, Spanien, Tyskland, Polen, Kroatien, Rumænien, Litauen og Danmark. Næsten 5000 personer i alderen 4-50 blev spurgt om deres film vaner og præferencer. [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-14-120\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-120_en.htm), Europæisk Kommission - IP/14/120 06/02/2014

da det enten er for dyrt eller, at der ikke er tid til det. Undersøgelsen viser at forbrugerne har interesse i værket, og den europæiske filmindustri kan øge indtægterne ved at udnytte forskellige typer af overskudsgivende online platforme til at øge tilgængeligheden af film og nå nye målgrupper, hvis de skal begrænse den ulovlige brug.

## 2.4 Immaterialretten:

Immaterialretten er en fælles betegnelse for retsbeskyttelsen af intellektuelle frembringelser, litteratur, kunst, videnskab, teknik, industriel formgivning mm. Den immaterialretlige regulering har til formål at fremme innovation og kreativitet i samfundet.<sup>24</sup> Retsbeskyttelsen er lovbestemt i en række forskellige love.

### 2.4.1. Den danske ophavsret<sup>25</sup>:

Den gældende lov om ophavsret, her benævnt OPHL, er et regelsæt som beskytter ophavsmanden værker, mod at blive kopieret og brugt i det offentlige rum uden samtykke. Ophavsret er derfor en del af immaterialretten. OPHL har en central betydning for indhold som bliver streamet på internettet, da indholdet ofte udgør litterære eller kunstneriske værker som er beskyttet af OPHL, herunder bøger, artikler, billeder, musik, radio- og tv-programmer og film.<sup>26</sup> Kulturministeriet har yderligere udtalt i deres rapport om ophavsrettigheder på internettet,<sup>27</sup> at når et værk gøres tilgængelig på internettet, uden tilladelse herom, sker der en krænkelse af eneretten, også benævnt ved pirateri.<sup>28</sup>

### 2.4.2. OPHL § 1 – Litterære og kunstneriske værker:

Et værk som betegnes som litterært eller kunstnerisk kan opnå beskyttelse, jf. OPHL § 1. Beskyttelsen gælder uanset om værket *”fremtræder som en i skrift eller tale udtrykt skønlitterært eller faglitterært fremstilling, som musikværk eller sceneværk, som filmværk eller fotografisk værk ...”* jf. OPHL § 1, stk. 1.<sup>29</sup> Denne beskyttelse er ikke konstant, men der gælder to andre betingelser som skal være opfyldt. Produktet skal

<sup>24</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & medvirken af Petersen, Clemens, 2013, s 23.

<sup>25</sup> Gældende lov nr. 202 af 27/02/2013 med senere ændringer til forskriften lov nr. 380 af 17/04/2013.

<sup>26</sup> Sandfeld Jakobsen, Søren, og Schaumburg-Müller, Sten, 2013, Medieretten, s. 753.

<sup>27</sup> Rapport fra udvalget om ophavsrettigheder på internettet. 2011:

<http://kum.dk/servicemenu/publikationer/2011/ophavsrettigheder-pa-internettet/>

<sup>28</sup> Se definition af eneretten, afsnit 2.4.4. s. 17.

<sup>29</sup> OPHL § 1, stk. 1.



have originalitet og produktet skal efter sin art kunne karakteriseres som litterært eller kunstnerisk.<sup>30</sup>

#### 2.4.3. OPHL § 2 - Enerettigheder:

For at sikre en balance mellem ophavsmanden og brugerne, er det vigtigt at se på enerettighederne. OPHL § 2 fremstiller indholdet som kræves, for at der kan være tale om eneret, også kaldt eneretsprincippet. Der er tale om to måder, *adgangen til at fremstille eksemplarer af værket og gøre værket tilgængeligt for almenheden* jf. § 2, stk. 1.<sup>31</sup> Dette gælder også digital kopiering og herunder downloade fra internettet skal kræve samtykke fra ophavsmanden.<sup>32</sup> Her er der dog en undtagelse, hvis der er tale om til privat brug, må man godt privat kopiere til personlig brug for fremstilleren eller dennes husholdning.<sup>33</sup> Her til skal dog nævnes, at der nu er lavet et nyt regelsæt om tekniske foranstaltninger via implementeringen af Ophavsretsdirektivet.<sup>34</sup>

#### 2.4.4. Eksemplarfremstilling:

Eneretten til eksemplarfremstilling er, at man har eneret over det enkelte eksemplar. OPHL § 2, stk. 1 tilskrives "*Ophavsretten medfører, med de i denne lov angivne indskrænkninger, eneret til at råde over værket ved at fremstille eksemplarer af det, og ved at gøre det tilgængeligt for almenheden i oprindelig eller ændret skikkelse, i oversættelse, omarbejdelse i anden litteratur eller kunstart eller i anden teknik.*"

Denne bestemmelse fortolkes bredt, dvs. ikke udtømmende, for hvad der skal forstås som eksemplarfremstilling, dette skyldes blandt andet teknologiens udvikling. Derfor udnyttes bestemmelsen ofte ved masseproduktion, f.eks. bøger, cd'er, film osv.<sup>35</sup> Derfor skal der sondres mellem, om der er tilladelse fra ophavsmanden, og om det kan betragtes som eksemplarfremstilling.

Ved digitalisering af værker, er OPHL i takt med EU implementering, ligeledes ændret, og nu indeholder eksemplarfremstillingsretten "*enhver direkte eller indirekte, midlertidig eller permanent og hel eller delvis eksemplarfremstilling på hvilken som*

<sup>30</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & medvirken af Petersen, Clemens, 2013, Immaterielret, s 74.

<sup>31</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & medvirken af Petersen, Clemens, 2013, Immaterielret, s 149.

<sup>32</sup> Rosenmeier, Morten og Teilmann-Lock, Stina, 2011, s. 42-43

<sup>33</sup> Lov nr. 202 af 27/02/2013 jf. OPHL § 12

<sup>34</sup> Se afsnittet 2.5.4

<sup>35</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & medvirken af Petersen, Clemens, 2013, Immaterielret, s 149.

helst måde og i en hvilken som helst form” jf. OPHL § 2, stk. 2, 1. led<sup>36</sup>. Herved er det tilladt at anvende internettet og dens indhold uden accept fra ophavsmanden.

Når et digitalt udstyr gengiver et værk, bliver det lagret kortvarigt i forskellige former for hukommelse, herunder ”cache ram.” Ved streaming lagres derfor ligeledes små bidder, jf. OPHL § 2, stk. 2, 2.pkt.<sup>37</sup> Der er altså tale om en flygtig digital lagring, som er eksemplarfremsstilling efter lovens bestemmelse, og derfor en overtrædelse uden accept fra ophavsmanden, ved ulovlig brug af streaming.

Almenhedens begrebet bliver uddybet yderligere i OPHL § 2, stk. 3. Ophavsmanden har eneret til tilgængeligheden for almenheden, herunder:

- spredning af eksemplarfremsstilling
- offentlig visning
- offentlig fremførelse

Offentlig fremførelse af et værk på internettet kræver derfor accept fra ophavsmanden jf. OPHL § 2, stk. 4. nr. 1.

#### **2.4.5. Spredning:**

Retten til spredning af et værk er reguleret i OPHL § 2, stk. 3, nr. 1, herved kræves der accept fra ophavsmanden.<sup>38</sup> Spredningsretten er vigtigt for de litterære og musik - værker, hvor der er tale om masse eksemplarer. Den suppleres af eksemplarfremsstillingsretten, når et værk er spredt, ved givet samtykke, mistes der kontrol over det pågældende eksemplars videre gang, jf. Konsumptionsreglen OPHL § 19. Derudover er det vigtigt at pointere, at OPHL kun gælder på dansk territorium.<sup>39</sup>

#### **2.4.6. Beskyttelsestid:**

Den udøvede kunstner, herunder ophavsmanden, er beskyttet mod at man optager, fremfører eller gør dem tilgængelige for almenheden ved spredning, visning eller fremførelse jf. OPHL § 65, stk. 1.

Ophavsretten har en gyldighed indtil 70 år *post mortem auctoris* jf. OPHL §63.<sup>40</sup>

---

<sup>36</sup> Lov nr. 202 af 27/02/2013

<sup>37</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & medvirken af Petersen, Clemens, 2013, Immaterielret, s 149, se herunder Ophavsretsdirektivet art. 2,

<sup>38</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & medvirken af Petersen, Clemens, 2013, Immaterielret, s 150

<sup>39</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & medvirken af Petersen, Clemens, 2013, Immaterielret, s 151

<sup>40</sup> Lov nr. 202 af 27/02/2013 jf. OPHL § 63.

Implementeringen af Ophavsretsdirektivet har medført foranstaltninger, som kan beskytte rettighedshaveren mod kopiering via en kopispærring.

Radio, filmværker og tv-udsendelser<sup>41</sup> herunder live-programmer er ligeledes beskyttet, da det kræver tilladelse at udsende eller på anden måde fremføres jf. OPHL § 69. Her kan nævnes sportsudsendelser, som har ren producentbeskyttelse.<sup>42</sup>

#### **2.4.7. Krænkelsspørgsmålet:**

For at der kan være tale om en ophavsretskrænkelse skal der være tale om en krænkelse af selve værket eller en kopiering. Ophavsmanden har eneret til værket, og sker der en eksemplarfremsstilling som gøres tilgængelig for almenheden uden tilladelse herom, er der tale om en ophavsretskrænkelse. Herunder er det dog vigtigt at pointere, at beskyttelses bredden har en vis udstrækning, og ikke enhver ligning er en krænkelse, herunder den fri benyttelse af andet, er ikke afhængig af ophavsretten til det oprindelige værk jf. OPHL § 4, stk. 2.

#### **2.4.8. Sanktioner:**

Udgangspunktet for sanktioner er udgjort ved, om der tale om en forsætlig eller groft uagtsomt handling, herved en overtrædelse af OPHL. Dette straffes med bøde jf. § 76, stk. 1. Overtrædelse af OPHL kan sanktioneres efter reglerne i §§ 76-80<sup>43</sup>. Herunder hører straf, erstatning, vederlag, godtgørelse, tilbagekaldelse af markedet, tilintetgørelse mv.

Det er relativt sjældent, at der idømmes straf for ophavsretlige krænkelser omkring streaming. Det mest almindelige er sanktioner, med bødestraf, vederlag, og erstatning for skaden ved udnyttelsen. Dette skyldes, at det ofte er vanskeligt at fremvise beviser for ophavsretskrænkelsen på internettet. For at øge mulighederne for at skabe nødvendig bevissikring i immaterialretssager blev der i 2001 gennemført nye regler i RPL kap 57a, reglerne om bevissikring<sup>44</sup> Disse er siden blevet ændret med implementeringen af retshåndhævelsesdirektivet i 2006.<sup>45</sup>

---

<sup>41</sup> Beskyttelse af ”levende billeder”

<sup>42</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & medvirken af Petersen, Clemens, 2013, Immaterielret, s 183

<sup>43</sup> Lov nr. 202 af 27/02/2013

<sup>44</sup> Jf. lov/2001.

<sup>45</sup> Direktiv/2004/48/EF

## 2.5. Ophavsretten i EU:

Ophavsretten er i internationalt perspektiv bundet af EU harmonisering, herunder den fri bevægelighed af varer og tjenesteydelser. Værker der er beskyttet i Danmark, skal have samme behandling, som det fremmede lands ophavsretslovgivning, princippet om national behandling, Berner-konventionen læsesætning set nedenfor.<sup>46</sup> De internationale ophavsretskonventioner administreres af WIPO.<sup>47</sup>

### 2.5.1. Bernerkonventionen (1886)<sup>48</sup>:

Til beskyttelse af litterære og kunstneriske værker har Bernerkonventionen stor udbredelse. Dens grundprincipper bygger på territorialt afgrænsning jf. art. 5, stk. 2 såkaldte territorialitetsprincippet. Fortolkningen af denne er dels baseret på princippet om forumsstatens beskyttelse, men ligeledes også hvor krænkelsen er fundet sted. Dvs. hvor udnyttelsesstedets lov finder anvendelse.<sup>49</sup>

Der er dog et mindstekrav til den nationale lovgivning f.eks. beskyttelsestidens længde. Derudover har medlemmerne af Union et krav om nationalbehandling, hvilket betyder, at der skal være tale om samme retsbeskyttelse og samme adgang til at erhverve rettigheder som landet egne borgere, forbud mod forskelsbehandling.<sup>50</sup> Et andet vigtigt princip, som skal frembringes i denne sammenhæng, er princippet om formalitetskrav. Den ophavsretlige beskyttelse er formfri og indtræder i og med værkets skabelse. Der må ikke stilles krav om registrering eller lignede.<sup>51</sup>

### 2.5.2. Romkonventionen (1961)<sup>52</sup>:

Ligeledes som Bernerkonventionen er Romkonventionen baseret på princippet om national behandling og fastsætter en minimumsbeskyttelse. Her er formalitetskravet tilladt i modsætning til Bernerkonventionen.

---

<sup>46</sup>Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & medvirken af Petersen, Clemens, 2013, Immaterielret, s 71

<sup>47</sup><http://kum.dk/kulturpolitik/ophavsret/baggrund/>

<sup>48</sup>Bernerkonventionen. BKI nr. 157 af 14/10/1903 (Gældende).

<sup>49</sup>Riis, Thomas, 2003, Lovvalg i ophavsretstvister, side 157

<sup>50</sup>Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & medvirken af Petersen, Clemens, 2013, Immaterielret, s 53

<sup>51</sup>Ibid.

<sup>52</sup>BEK nr 218 af 09/03/2010

### 2.5.3. TRIPS<sup>53</sup>:

Trade Related Aspects of Intellectual Property Right beskytter immaterielrettigheder kombineret med regulering af varehandel og er den bredeste regulering af internationale konventioner.

### 2.5.4. Ophavsretsdirektivet, EU Copyright Directive(2001) <sup>54</sup>:

Europa-Parlamentets og rådets direktiv 2001/29/EF af 22 maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet. Direktivets formål er at harmonisere aspekter af ophavsretslovgivningen indenfor EU og derved implementere WIPO-traktaten om ophavsret. Direktivet er implementeret i DK<sup>55</sup>.

Direktivet foreskriver oprettelse af et indre marked og indførelse af en ordning, der sikrer, at konkurrencen i det indre marked ikke fordrejes. En harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om ophavsret og beslægtede rettigheder bidrager til at opnå disse mål. Der vil blive taget udgangspunkt i følgende artikler nedenfor.

#### 2.5.4.1. Direktivet artikel 1 - Formål og anvendelsesområde:

Formålet med direktivet er at beskytte ophavsret og beslægtede rettigheder, inden for rammer af det indre marked med særligt henblik på informationssamfundet jf. art. 1.1. Undtagelser beskrives yderligere i art. 1.2, følgende gælder: *”Med undtagelse af de i art. 11 anførte tilfælde berører dette direktiv ikke de gældende fællesskabsbestemmelser om:*

- a) *retlig beskyttelse af edb-programmer*
- b) *udlejnings-og udlånsrettigheder samt visse andre ophavsrets beslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret*
- c) *ophavsret og dermed beslægtede rettigheder i forbindelse med radio-og tv-udsendelse via satellit og viderespredning pr. kabel*
- d) *beskyttelsestiden for ophavsret og visse beslægtede rettigheder*
- e) *retlig beskyttelse af databaser.”*

---

<sup>53</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & medvirken af Petersen, Clemens, 2013, Immaterielret, s 51

<sup>53</sup> BEK nr. 218 af 09/03/2010.

<sup>54</sup> Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001

<sup>55</sup> Direktiv 2001/29/EF implementeret i DK gennem retsakt Nr. 1051 af 17/12/2002 ved ændring af Ophavsretsloven..

Dette direktiv berører ikke de gældende fællesbestemmelser om ophavsret og derved beslægtede rettigheder i forbindelse med radio og tv-udsendelse via satellit og viderespredning pr. kabel jf. art. 1. stk. 2 c) herunder skal der ses på national lovgivning.

#### **2.5.4.2. Direktivet artikel 2 – Retten til reproduktion:**

Det er op til medlemsstaterne at indføre eneret og til at tillade eller forbyde direkte eller indirekte, midlertidig eller permanent reproduktion, som præciseres yderligere i art. 2:

- ”a) for ophavsmænd for så vidt angår deres værker*
- b) for udøvende kunstnere for så vidt angår optagelser af deres fremførelser*
- c) for fremstillere af fonogrammer for så vidt angår deres fonogrammer*
- d) for producenter af den første filmoptagelse for så vidt angår den originale film eller eksemplarer heraf, og*
- e) for radio- og fjernsynsforetagende for så vidt angår optagelser af deres udsendelser, hvad enten der er tale om trådbunden eller trådløs transmission, herunder via kabel eller satellit.”*

Det er ifølge direktivet op til medlemsstaterne og national lovgivning at forbyde modkopiering af streamingsudsendelser, som foregår via kabel eller satellit.

#### **2.5.4.3. Direktivets artikel 3 - Retten til overføring af værker til almenheden og retten til tilrådighedsstillelse for almenheden af andre frembringelser:**

Retten til overføring til almenheden af ophavsmænds værker, bliver tillagt af medlemsstaterne, som giver dem eneret til at tillade eller forbyde trådbunden eller trådløs overføring til almenheden af deres værker, herunder tilrådighedsstillelse af deres værker på en sådan måde, at almenheden får adgang til dem på et individuelt valgt sted og tidspunkt jf. art. 3.1. Det er herved bestemt at ophavsmanden kan forbyde forbrugerne mod at anvende, se et værk, herunder også via streaming.

Denne eneret bliver yderligere uddybet i art. 3.2. *”Medlemsstaterne indfører en eneret til at tillade og forbyde trådbunden eller trådløs tilrådighedsstillelse for almenheden på en sådan måde, at almenheden får adgang til de pågældende værker på et individuelt valgt sted og tidspunkt:*

- a) for udøvende kunstnere for så vidt angår optagelser af deres fremførelser
  - b) for fremstillere af fonogrammer for så vidt angår deres fonogrammer
  - c) for producenter af den første filmoptagelse for så vidt angår den originale film eller eksemplarer heraf, og
  - d) for radio- og fjernsynsforetagender for så vidt angår optagelser af deres udsendelser, hvad enten der er tale om trådbunden eller trådløs transmission, herunder via kabel eller satellit.
3. Rettighederne efter stk. 1 og 2 udtømmes ikke af en overføring til almenheden eller tilrådighedsstillelse for almenheden i henhold til denne artikel.”

Det er hermed op til kunstneren, producenten at bestemme, hvor og hvornår, almenheden skal have adgang til det pågældende værk, film, eller en transmission eller via streamings hjemmesider.

#### **2.5.4.3. Direktivets artikel 4 – Retten til spredning:**

Direktivet beskriver retten til spredning, herunder jf. art. 4: ”1. Medlemsstaterne tillægger ophavsmænd eneret til at tillade eller forbyde enhver form for spredning til almenheden ved salg eller på anden måde af deres originalværker eller eksemplarer heraf.” Det er herved op til medlemsstaterne om at tillægge eneret, som kan forbyde eller tillade spredning.

#### **2.5.4.3. Direktivets artikel 5 – undtagelser og indskrænkninger:**

Undtagelser og indskrænkninger bliver uddybet i direktivet art. 5.1. Der er tale om *midlertidige reproduktionshandlinger efter art. 2, som er flygtige eller tilfældige, som udgør en integrerende og væsentlig del af en teknisk proces, og som udelukkende har til formål at muliggøre*

- a) en mellemmands transmission i et netværk mellem tredje-mænd, eller
- b) en lovlig brug af et værk eller en anden frembringelse, og som ikke har selvstændig økonomisk værdi, er undtaget fra den i artikel 2 nævnte ret til reproduktion, jf. art. 2.1.

Det er op til medlemsstaterne at indføre disse undtagelser fra eller indskrænkninger, herunder retten til reproduktion jf. art. 2.

Den danske OPHL havde allerede en bestemmelse før implementeringen om reproduktion for privat brug og en kompensations ordning ved brug af hjemme kopiering af musik, film og andre lignende medier, som benævnes her i art. 5.2(b). Disse regler blev altså ikke ændret ved implementering, kun med henblik på privat kopiering med kommercielle formål er ikke tilladt.<sup>56</sup> Derfor bliver der ikke yderligere beskrevet alle punkterne. Men disse bestemmelser finder kun anvendelse i visse specielle tilfælde, som ikke strider mod de normale udnyttelse af værket eller andre frembringelser og ikke indebærer urimelig skade for rettighedshaverens legitime interesser jf. art. 5.5.

#### **2.5.4.4. Direktivets artikel 6 – Beskyttelse af tekniske foranstaltninger og oplysninger om rettighedsforvaltning:**

Dette direktiv er særligt relevant, da det beskriver beskyttelse af tekniske foranstaltninger, som kan have betydning for hvordan streaming kan anvendes.

Medlemsstaterne har ret til at indføre en passende retlig beskyttelse mod omgåelse af enhver form for effektive tekniske foranstaltninger, som den pågældende foretager, selv om han ved eller burde vide, at dette er formålet jf. art. 6.1. Derudover kan medlemsstaterne indføre en passende retlig beskyttelse mod fremstilling, import, distribution, salg, udlejning, reklame for salg og udlejning eller besiddelse i kommercielt øjemed af anordninger, produkter eller komponenter eller ydelse af tjenester, der:

*a) er genstand for salgsfremme, reklame eller markedsføring med henblik på omgåelse af, eller*

*b) kun i begrænset omfang har andet kommercielt formål eller anden kommerciel anvendelse end omgåelse af, eller*

*c) primært er udviklet, produceret, tilpasset eller ydet med henblik på at muliggøre eller befordre omgåelse af*

*enhver form for effektive tekniske foranstaltninger.* Jf. art. 6.2.

Tekniske foranstaltninger er teknologier, anordninger eller komponenter, der forhindrer eller begrænser handlinger i forbindelse med et værk eller frembringelse af det jf. art. 6.3. De anses som "effektive" hvis anvendelsen styres af ophavsmanden

---

<sup>56</sup> Lidner, Brigitte & Shapiro, Ted, 2011, s 165



ved adgangskontrol, som opfylder formålet ved beskyttelsen, f.eks. kryptering jf. art. 6.3. Hvis der ikke er truffet foranstaltninger, herunder aftale mellem parterne, skal ophavsmanden træffe dem efter undtagelse eller en indskrænkning i henhold til national lovgivning jf. art. 6.4. Er de truffet og anvendt frivilligt, herunder tekniske foranstaltninger, er der beskyttelse jf. art. 6.1.

### **2.5.5 Yderligere kommentarer:**

EU harmonisering skal beskytte visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder jf. Ophavsretsdirektivet art. 1, men der er stadig forskelle og uklarheder på tværs af landene. Når et kunstnerisk og litterært værk blive krænket på internettet ved anvendelse af streaming, bliver fortolkning nødvendigt, da der ikke længere er tale om et fysisk værk. Håndhævelsen er ligeledes ikke harmoniseret, hvilket ligger op til formålsfortolkning af gældende national lov. Hvis der sker en ophavsretskrænkelse, anvendes territorialitetsprincippet ved afgørelser<sup>57</sup>, som kræver at ophavsretlige beskyttelse skal have en tilknytning til Danmark. Herunder har Danmark efter de internationale konventioner, udvidet den geografiske beskyttelse ifølge reglerne om national behandling jf. OHL § 88 og bekendtgørelse nr. 218/2010 om anvendelse af OHL i forhold andre lande.<sup>58</sup> For at skabe yderligere forståelse, er retspraksis behørigt.

### **2.6 Domspraksis:**

I det følgende afsnit vil der blive taget udgangspunkt i domme foretaget indenfor EU, da dansk retspraksis på området er minimalt. EU-retten har forrang for og direkte virkning i nationalret<sup>59</sup>. I Danmark er der ikke meget retspraksis vedrørende ophavsretskrænkelser ved ulovlig streaming, som nævnt, men der vil blive anvendt en afgørelse vedrørende live-streaming.

Der redegøres i følgende afsnit om sagens retsfaktum og retsfølge for at skabe forståelse for præjudikatvirkningen.<sup>60</sup> Retfaktum og retsfølge behandles ikke uden

---

<sup>57</sup> Den territoriale princip, er et princip i folkeretten, hvorefter en suveræn stat kan retsforfølge strafbare handlinger, der begås inden for dets grænser.

<sup>58</sup> Sandfeld Jakobsen, Søren, og Schaumburg-müller, Sten, 2013, Medieretten, s. 757

<sup>59</sup> Lex-superior-princippet: Et trin højere norm får forud for en trin lavere.

<sup>60</sup> Udtrykket bliver anvendt, hvad enten der er tale om afgørelser fra judicielle instanser eller andre organer. Nielsen, Ruth, og Tvanø, Christina, Retskilder og restteorier, 2011, s. 165.

ligeledes jus og faktum<sup>61</sup>. Derved dannes der grundlag for analysen af dommens indhold og retsfølge.

### **3.6.1. SS 3-33285/2012 – Danish Delight:**

#### **3.6.1.1 Sagen baggrund:**

Denne sag er en af de nyeste indenfor afgørelser om ulovlig streaming i Danmark. En dansk mand har ulovligt udbudt live-streaming udsendelser af tv og sportsbegivenhed og tiltalt for overtrædelse af OHL's § 76, stk. 2, jf. nr. 1 og 2, jf. § 69 jf. § 2.

#### **3.6.1.2. Sagen parter:**

Sagsøger TV2 Sport A/S, VIASAT SPORT A/S og C More Entertainment.

Sagsøgte Tiltalte X

#### **3.6.1.3. Sagens omstændigheder/sagsøgtes forklaringer:**

Sagen blev indledningsvist anlagt som et anerkendelsessøgsmål for Københavns Byret til behandling og afgjort d. 11 marts. 2003. Sagsøgte anvendte programmer downloadede fra internettet, og derefter oprettede han tv-kanalen Danish Delight. Sagsøgte forklarer, at han selv havde købt adgang til den pågældende kanal, og han ønskede at gøre udsendelserne tilgængelige for ham selv, ved benyttelse af andres computere. Han havde ingen hjemmeside tilknyttet hertil, men anvendte disse softwareprogrammer, betegnet P2P. Han påstod, at han ikke vidste andre havde adgang til siden. Han handlede ifølge ham selv, i god tro, da gjorde siden offentlig for andre danskere i udlandet. Han lagde sportudsendelserne ud et par gange om ugen under den relevante periode. Der var kommunikation mellem ham og andre brugere om ønsker for valgte kampe. Han var først klar over, at der var tale om et ulovligt brug af streaming efter politiet kontaktede ham.

Vidnet, ansat i en virksomhed som beskæftiger sig med bekæmpelse af uautoriseret adgang til tv-udsendelser, har indgivet anmeldelsen i sagen. Adgang til tv-udsendelserne og disse fodboldkampe, kræver et abonnent til den pågældende tv-station. Dokumentation over skærmprents fra P2P og oversigt over udsendelser fra tv-kanalen Danish Delight blev ligeledes anvendt i sagen.

---

<sup>61</sup> Nielsen, Ruth, og Tvanø, Christina, Retskilder og restteorier, 2011, s. 34.

#### 3.6.1.4 Rettens begrundelse og afgørelse:

Efter sagsøgtes forklaringer lægger retten til grund, at der er tale om forsætlig handling jf. OPHL § 76. Der er herved tale om en krænkelse af enerettighederne til en række tv-udsendelser tilgængelig for almenheden via en internetbaseret kanal, herved anvendelse af streaming, jf. § 76, stk. 2. Jf. stk. 1. Nr. og 2. Der er ikke opnået eller tilsigtet økonomisk vinding. Derved har sagsøgte, pålagt økonomisk skade eller risiko herom. Forholdet henføres efter STRFL § 299b.

Københavns Byret har fastsat straffen til fire måneders fængsel, men han kan afsone straffen ved udførelse af 80 timers samfundstjeneste jf. STRFL §§ 62 og 63.

#### 3.6.1.5 Analysen af dommen:

Retten tager udgangspunkt i selve handlingen og bygger den til grund for afgørelsen jf. OPHL § 69: *”En radio- eller fjernsynsudsendelse må ikke uden radio- eller fjernsynsforetagendets samtykke udsendes af andre eller på anden måde fremføres offentligt. Udsendelsen må heller ikke uden samtykke affotograferes eller optages på bånd, film eller anden indretning, der kan gengive den.* Der tages altså ikke udgangspunkt i andre sager, men også selve den ulovlige handling han foretager sig ved at videreføre udsendelser uden samtykke. Det at der tale om direkte overtrædelse af loven, selvom manden påstod han var i god tro. Han må efter lovens bestemmelse ikke gøre det tilgængeligt for almenheden uden tilladelse, jf. § 69, stk. 2: *Er en udsendelse affotograferet eller optaget som anført i stk. 1, må den ikke uden foretagendets samtykke eftergøres eller gøres tilgængelig for almenheden, før 50 år er forløbet efter udgangen af det år, da udsendelsen fandt sted”.*

#### 3.6.1.6. Yderligere kommentarer:

Denne danske sag er særligt relevant, da det af en af de første dømte sager i DK omkring anvendelse af ulovlig streaming på internettet, herunder også live streaming af fodboldkampe. Retten erkender med sin afgørelse, at det ikke er lovligt at streaming ved anvendelse downloadede software-programmer og udsende indholdet til almenheden, uanset om der ikke er med gevinst for øje. Afgørelsen gøres væsentlig, da den ikke begrænser ansvaret for overtrædelse af ophavsretskrænkelser. Sagen kan anvendes som retsgrundlag for andre kommende sager omkring ophavsretskrænkelser ved anvendelse af ulovlig streaming i DK, i fremtiden.

Yderligere kan nævnes lignende sager. UfR 2005.60V, hvor der blev henlagt forbud mod en hjemmeside, der havde til formål at udbyde ulovlig kopiering og distribution af digitale filmværker. I UfR 2011.1736H blev en privatperson dømt for at have gjort det muligt at have et program på sin computer, som gjorde det muligt for andre forbrugere at have adgang til musikværker, som var ulovligt.

### **3.6.2. Dom af 4. Oktober 2001 – forende sager C-403/08 C-429/08:**

#### **3.6.2.1. Sagens fakta og baggrund:**

Denne dom vedrører ophavsrettigheder og ophavsbeslægtede rettigheder i forbindelse med radio og tv-udsendelse via satellit og viderespredning pr. kabel vedrørende retlig beskyttelse af adgangsstyrede og adgangsstyrende tjenester. Der tages udgangspunkt i to sager C-403/08 og C-429/08, vedrørende markedsføring og anvendelse af dekodeanordninger, som giver adgang til et radio-og tv-selskabs tilladelse, men er en i strid med territorialitetsprincippet, da det er udenfor det geografiske område, hvor det er blevet leveret.

FAPL<sup>62</sup> kører den førende professionelle fodboldliga i England. De markedsfører og tilrettelægger optagelsen af Premier League kampene, og har derved enerettigheder til at markedsføre og udbyde tv-rettighederne tilhørende disse kampe. De forelægger licenser af disse rettigheder op et geografisk grundlag for en tre-årig periode.<sup>63</sup> Dette betyder at den enkelte medlemsstat tv-seere, kan se kampe der er transmitteret af det tv-selskab der er etableret i den medlemsstat, hvor de befinder sig.

For at beskytte en territorial eksklusivitet og forhindre offentligheden i at modtage udsendelser uden for den pågældende medlemsstat, forpligter hvert tv-selskab sig i en licens aftale med FAPL, altså en krypteret satellit signal og sende signal, via abonnementer tildelt i medlemsstaterne. Området erhverver en pakke af rettigheder til at sende Premier League kampe direkte, via live-streams, og derved har de eneret til

---

<sup>62</sup> Football Association Premier League

<sup>63</sup> Præmis 32, Tvisten i hovedsagerne og de præjudicielle spørgsmål.

at sende kampe i dette område<sup>64</sup>. Derved forbydes det at tv-selskaberne leverer dekortkort til personer, der ønsker deres udsendelser udenfor en medlemsstat.<sup>65</sup>

### 3.6.2.2. Sagens Parter:

Sagsøger: Football Association Premier League Ltd, NetMed Hellas SA, Multichoice Hellas SA

Sagsøgte: QC Leisure, David Richardson, AV Station plc, Malcolm Chamberlain, Michael Madden, SR Leisure Ltd, Philip George Charles Houghton, Derek Owen (sag C-403/08) og Karen Murphy mod Media Protection Services Ltd (sag C-429/08),

### 3.6.2.3. Tvisten:

Den første sag C-403/08 vedrører et civilt søgsmål anlagt af FAPL imod pubber, der har screenet Premier League-kampe ved hjælp af græske dekortkort og imod leverandører af sådanne dekortkort til disse pubber, med henblik på at få adgang uden tilladelse til de tjenester FADL har leveret.<sup>66</sup> Der er her tale om ophavsretskrænkelser, da der bliver fremstillet kopier af værkerne i satellitdekodernes interne funktion, og herefter bliver streamet live til almenheden uden accept fra ophavsmanden.

Herefter leder den sag op til en anden sag C-429/08. Denne sag vedrører Karen Murphy, bestyrer af en pub, der screenet Premier League-kampe ved hjælp af et græsk dekortkort.<sup>67</sup> MPS<sup>68</sup>, anlagde sag mod Karen Murphy ved Portsmouth Court,

Begge disse sager blev udsat og forelagt for High Court Justice and Wales Justice vedrørende en række spørgsmål om EU-rettens fortolkning.

### 3.6.2.4. De præjudicielle spørgsmål:

C-403/08 udledte følgende spørgsmål:

a) *Hvis en adgangsstyringsanordning er fremstillet af eller med samtykke fra en tjenesteudbyder og sælges underlagt en begrænset tilladelse til at bruge enheden til kun under særlige omstændigheder at få adgang til den beskyttede tjeneste, bliver denne enhed da en »ulovlig anordning« som omhandlet i art. 2, litra e), i [direktivet*

<sup>64</sup> Præmis 33, Tvisten i hovedsagerne og de præjudicielle spørgsmål.

<sup>65</sup> <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-10/cp110102en.pdf>

<sup>66</sup> Præmis 46, tvisterne i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål.

<sup>67</sup> Præmis 51, tvisterne i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål.

<sup>68</sup> Medarbejdere i MPS, er en bemyndiget organ to at fører stofferetlig forfølgning af bestyrer af pubber, jf. præmis 51, tvisterne i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål.

*om adgangsstyring], hvis den bruges til at give adgang til denne beskyttede tjeneste på et sted, på en måde eller af en person, der ikke er omfattet af tjenesteudbyderens tilladelse?*

b) *Hvad betyder »udformet eller tilpasset« i henhold til direktivets art. 2, litra e)?*

2) *Når en første tjenesteudbyder overfører programindhold i kodet form til en anden tjenesteudbyder, som udsender dette indhold på grundlag af adgangsstyring, hvilke faktorer skal da tages i betragtning ved afgørelsen af, om den første udbyder af en beskyttet tjenestes interesser berøres, som omhandlet i art. 5 i [direktivet om adgangsstyring]?*

#### **2.6.2.5. Afgørelsen:**

Domstolen fortolker først begrebet ”ulovlig anordning” efter art. 2, litra e) i Europa Parlamentets og Rådets direktiv 98/84/EF af 20. november 1998 om retlig beskyttelse af adgangsstyrede og adgangsstyrende tjenester. Udenlandske dekodeanordninger, som giver ulovlig adgang til radio – og tv-selskaber, skal anses for at være i strid med selskabets vilje og anvendes uden for det geografiske område. Dekodeanmodninger som er anskaffet eller aktiveret ulovligt under falsk navn og adresse skal anses som en overtrædelse af lovens bestemmelse. Dekodeanmodninger som er i strid med en kontraktlig begrænsning, og er anvendt til privat brug er ligeledes en overtrædelse.

#### **2.6.2.6. Analysen:**

På baggrund af dommene udledes analyse og vurdering af de præjudicielle spørgsmål i begge sager. Dommen vurderer først bestemmelserne vedrørende modtagelse af kodede udsendelser med oprindelse i andre medlemsstater om hvorvidt det lovligt eller ej. Den nationale lovgivning forbyder import og anvendelse af såkaldte ulovlige dekoderkort, og er en overtrædelse af direktivet om adgangsstyring art. 3, stk. 1 Udenlandske dekodeanmodninger kan derved betegnes ulovlige, hvis de bliver anvendt uden for den oprindelige medlemsstat.

Domstolen fortolker herefter art. 3, stk. 2, i direktiv 98/84, og anser det ikke er til hinder for en national lovgivning, der forhindrer anvendelse af udenlandske dekoderanordninger, herunder anordninger, der er anskaffet eller aktiveret ved opgivelse af et falsk navn og en falsk adresse, og anordninger, der er anvendt i strid

med en kontraktlig begrænsning, hvorefter de udelukkende må anvendes til private formål, idet en sådan lovgivning ikke falder ind under det område, der er omfattet af dette direktiv.

Ydermere fortolkes art. 56 TEUF således, at hvis en medlemsstats lovgivning, medfører import, salg og anvendelse af udenlandske dekodanordninger, som gør det muligt at få adgang til satellitudsendelsestjeneste med oprindelse i en anden medlemsstat, som indeholder frembringelser, som er beskyttet, er en ulovlig handling. Herved konkluderes det at hvis dette sker, og den udenlandske dekodanmodning er anskaffet eller aktiveret af en falsk identitet og falsk adresse, og bliver anvendt for at undgå en geografisk restriktion, om det kommercielt for øje eller privat brug, er der altså tale om en overtrædelse.

Om konkurrencebegrænsning fastslår dommen, at klausuler i en kontrakt om eksklusiv licens, som er indgået mellem en indehaver af intellektuelle ejendomsrettigheder og et radio- og tv-selskab, udgør en konkurrencebegrænsning, er forbudt jf. art. 101 TEUF. Dette forpligter radio- og tv-selskabet til ikke at levere dekoderanordninger, der giver adgang til ophavsmandens beskyttede værker, med henblik på anvendelse uden for det område, som er dækket af licenskontrakten.

”*Retten til reproduktion*” jf. art. 2, litra a) skal fortolkes således, at retten til reproduktion også omfatter flygtige fragmenter af værker i en satellitdekoders hukommelse og på en tv-skærm. Det gælder derved at disse fragmenter indeholder elementer, der er udtryk for de pågældende ophavsmænds egne intellektuelle frembringelser. Reproduktionshandlinger som i sag C-403/08, er blevet anvendt via en satellitdekoders hukommelse og på en tv-skærm, som er en opfyldelse af betingelserne jf. art. 5, stk. 1, og de kan således gennemføres uden tilladelse fra de pågældende ophavsretsindhavere.

Domstolen fastslår ligeledes begrebet ”*overføring til almenheden*” som omhandlet i art. 3, stk. 1, skal fortolkes således, at det omfatter overføring af udsendte værker ved hjælp af en tv-skærm og højttalere til de tilstedeværende gæster i en restauration.

Domstolen fortolker ligeledes Rådets direktiv 93/83/EØF af 27. september 1993 om samordning af visse bestemmelser vedrørende ophavsrettigheder og ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med radio- og tv-udsendelse via satellit og viderespredning pr. kabel. Direktivet skal fortolkes at det ingen indvirkning har på lovligheden af de reproduktionshandlinger, der gennemføres i en satellitdekoders hukommelse og på en tv-skærm.

Domstolen pointerer desuden at FADL og den omhandlede radio og tv-selskaber udelukkende er tiltænkt almenheden, og derved skal det sikre satellit overføring, kun kan modtages i denne stat<sup>69</sup>. Der konkluderes herved, at der ikke må være en begrænsning for almenheden vedrørende den frie varer bevægelighed jf. art. 25 EUF eller frie udveksling af tjenesteydelser jf. art. 56 EUF. Hvis der skal være tale om en restriktion af den frie udveksling af tjenesteydelser, skal der være et objektiv grundlag. Herved skal beskyttelsen være begrundelsen. Domstolen tager dog udgangspunkt i selve anvendelsen af dekodere, som giver adgang til programmerne.

Domstolen konkluderer at FADL kan gøre disse rettigheder gældende, og hvis de indfører en beskyttelse, der udgør en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser. Der må ikke være en hindring af udvekslingen af tjenesteydelser, håndhævelse kan vanskeliggøre dette, og kan medføre en opdeling af nationale markeder.<sup>70</sup> Der skal derfor vurderes om rettigheder til satellittransmissioner af fodboldkampe er fordelagtigt for at kunne beskytte industrielle og kommercielle ejendomsrettigheder.

Ydermere kræves en vurdering om disse kampe er værker, og derved undertegnet Ophavsretsdirektivet. For at der kan være tale om et værk i ophavsretten forstand, skal der være tale om et værk, som er originalt og kan karakteres som litterært eller kunstnerisk.<sup>71</sup> Problemstillingen er midlertidigt at sportsbegivenheder ikke kan anses som være intellektuelle frembringelser, der kan kvalificeres som værker i ophavsretsdirektivets forstand<sup>72</sup>. Derved er sportsbegivenheder stadig så unikt, og Unionen ønsker at fremme sport i Europa, og derved er tilladt for en medlemsstat at

---

<sup>69</sup> Præmis 59, Om de præjudicielle spørgsmål.

<sup>70</sup> Forslag til afgørelsen fra Generaladvokat J. Kokott fremsat d. 3 februar 2011, pkt. 175

<sup>71</sup> Se side 16, samt dom 16.7.2009, sag. C-5/08, infopaq International, Sml, s. 6569, præmis 37.

<sup>72</sup> Præmis 98.



beskytte sportsbegivenheder, ved en specifik national lovgivning. Domstolen pointerer yderligere at formålet om at fremme publikums tilstedeværelse på fodboldstadioner som begrundelse for en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser, herved menes at EU ønsker mere tilstedeværelse på fodboldstationerne.

Derved har domstolen jf. art. 2, litra e) givet disse fjernsynsforetagende ret til reproduktion af optagelser af deres udsendelser. Herved skal vært billede og fragment, der lagres kortvarigt, have individuel karakter, og kan derfor betegnes som intellektuel frembringelse<sup>73</sup>. Visning af dette på en skræm udgør derfor også en reproduktion og selve processen med reproduktion i bufferen og på skærmen er flygtigt og midlertidig, jf. art. 5, stk. 1 i direktiv 2001/29, som domstolen konkluderer i C-403/08.

Yderligere skal der pointeres domstolens vurdering af reglerne på konkurrenceområdet i henhold til de to domme. Der må ikke være tale om en konkurrencebegrænsning, som er forbudt jf. artikel 101 EUF. Her menes hvad angår eksklusiv licens mellem en indehaver af intellektuelle ejendomsrettigheder og et radio- tv-selskab, som ikke dækker det omhandlede område af licenskontrakten. Der må altså ikke indgås aftaler der begrænser konkurrencen.

Videreføring til almenheden, herunder om visning af live-streams fodboldkampe kræver eneret til overføring, og kan antages at være en realitet efter section 72 i Copyright Designs and Patens Act.<sup>74</sup>

Domstolen konkluderer yderligere jf. art. 3, stk. 1: ”*en trådbunden eller trådløs overføring til almenheden,*” kan være en visning i en pub. Her kræves der en videre undersøgelse som blot en sammenligning af transmissioner af tv-udsendelser. I forarbejderne til loven, ønsker EU-lovgiver netop ikke en tilvejebringe ophavsrettigheder med hensyn til gratis offentlig fremvisning af en fjernsynsudsendelse<sup>75</sup>. Der vil være nogle begrænsninger, men det står klart, at

---

<sup>73</sup> Forslag til afgørelsen fra Generaladvokat J. Kokott fremsat d. 3 februar 2011, 81.

<sup>74</sup> Forslag til afgørelsen fra Generaladvokat J. Kokott fremsat d. 3 februar 2011, 103

<sup>75</sup> Forslag til afgørelsen fra Generaladvokat J. Kokott fremsat d. 3 februar 2011, pkt.120

forskellige internationale og europæiske, nationale bestemmelser giver indtrykket, at fjernsynsprogrammer i pubber ikke kræver samtykke fra rettighedshavere. Der kan dog kræves en betaling, men ifølge engelsk lovgivning kan visse fjernsynsprogrammer vises uden, og lignede bestemmelser ses andre steder i Europa. Derfor kan et ophavsretlig beskyttet værk, som ikke er overført trådbundet eller trådløst til almenheden, men via en satellitudsending, udgør en overtrædelse af art. 3. Stk. 1.

#### **2.6.2.7. Yderligere kommentarer:**

Denne dom er særligt relevant, da fodboldkampe ofte bliver udsat for anvendelse af ulovlig streaming ofte via dekodanmodninger og kan ligeledes have økonomiske konsekvenser for tv-producenterne. Problemstillingen ligger i selve loven og fortolkningen heraf. Sportsbegivenheder er henholdsvis heller ikke reguleret i dansk ret, og det har jævnligt være diskuteret men afvist, at det kan beskyttes efter OHL § 1, Derved kræves en ordlydsfortolkning af ”kunstværk.” Herved en fortolkning af hvad forskellen mellem sport og kunst er. Sport handler om konkurrence og det gør kunst ikke<sup>76</sup>. Herved har konkurrence et essentielt mål at vinde, ved at kopiere og forbedre andres præstationer og teknikker, og derved en overtrædelse af princippet om eksemplar fremstilling jf. OPHL § 2. Derved kan de ikke defineres under betingelser om ophavsretlig beskyttelse.

I denne problemstilling kan sportsbegivenheder ikke anses for at være intellektuelle frembringelse i Ophavsdirektivets forstand, men sportsbegivenheder er stadig så specielt og unikt, at de ligeledes skal beskyttes via national lovgivning og ses under hensyn til restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser. Derfor er det overtrædelse af loven at anvende disse dekodanmodninger til at se kampene, hvis det er uden for en egens territorium, hvor det er udbudt.

Live-streaming vil usandsynligt reducere efterspørgslen for det faktiske fremmøde til en fodboldkamp, grundet loyale fans, det det kan være med til at forringe indtægterne for TV-udbydere, hvis fansene anvender ulovlig live-streaming i stedet for at betale for adgangen til kampene. Dette kan udbedres ved at sætte prisen tilstrækkeligt, så alle har mulighed for at kunne betale for den efterspurgte vare. Dette kan være med til

---

<sup>76</sup> Sandfeld Jakobsen, Søren, og Schaumburg-müller, Sten, 2013, Medieretten, s. 853

at forhindre brugen af ulovlig live-streaming, herunder anvendelse af dekodeanmodninger uden for mellemstatens eget territorial.

EU-dommen er dog kritisk over for en kombination af eksklusive rettigheder, herunder licens til at udsende et værk over landets grænser. Der skal forekomme en kontraktmæssig forpligtelse, som begrænser modtagelsen ved anvendelse af tekniske foranstaltninger jf. direktivets art. 6. Der skal foretages en juridisk, teknisk og aftalemæssige foranstaltninger til, som kan krænke den frie udveksling af tjenesteydelser. En begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser, kan være fordelagtigt, for at forstærke beskyttelsen af ophavsretten til et værk. Dommen kan have en betydning på hvordan tv-producenter håndterer deres overføring til almenheden også udenfor eget territorium i fremtiden.<sup>77</sup>

### **2.6.3. C-607/11 - TVCatchup:**

#### **2.6.3.1. Sagens fakta og baggrund:**

Denne sag vedrører tredjemands spredning over internettet ved live streaming, og herved en anmodning om præjudiciel afgørelse fra High Court of Justice om fortolkning af Ophavsdirektivet art. 3, nr. 1. Begrebet ”overføring til almenheden” ved anvendelse af jordbaseret frit tilgængelig tv-udsendelse ved hjælp af streaming fortolkes. .

Anmodningen blev fremsat på baggrund af tvisten mellem sagsøgerne og sagsøgte vedrørende spredning over internetter herunder også tidsmæssigt forskydning af tv-udsendelser, herved anvendelse af streaming, uden tilladelse for sagsøgerne.

#### **2.6.3.2. Sagens parter:**

Sagsøgerne: ITV Broadcasting Ltd, ITV 2 Ltd, ITV 2 Ltd., ITV Digital Channels Ltd, Channel 4 Television Corporation, 4 Ventures Ltd., Channel 5 Broadcasting Ltd, og ITV Studios ltd.

Sagsøgte: TV Catchup Limited.

---

<sup>77</sup> Study on the Application of Directive 2001/29/EC on Copyright and related Rights in the Information Society, s. 155

### 2.6.3.2. Retsforskrifter:

I retssystemer som EU, anerkendes forarbejder ikke som retskilde, derved anvendes ofte formålsfortolkning, herved hvilke fortolkninger der er indlagt i reglerne.<sup>78</sup> EU's formål har stor retlig betydning, da der søges om at finde den forståelse af en tvist bestemmelse, der mest effektivt kan realiserer EU's målsætning. Derved udledes formålsfortolkningen. Da dommen anvender engelsk lovgivning kræves der forståelse om dommens retsforskrifter, se herunder:

#### **EU-retten:**

Direktiv 2001/29 tages der udgangspunkt i 23). og 27). Betragtning.<sup>79</sup>

- Betragtning 23), beskriver at ophavsmænds ret til overføring til almenheden skal opfattes bredt og skal omfatte enhver overføring til almenheden, som ikke finder sted, hvorfra overføring finder sted. Der er her tale om en form for tråd bunden eller trådløs transmission eller retransmission af et værk til almenheden, herunder udsendelse i radio eller tv, og denne ret må ikke omfatte andre handlinger.
- Betragtning 27), den blotte tilrådighedsstillelse af fysiske faciliteter, som er med til at udfører overføring, er ikke i sig selv en del af overføring i henhold til direktivet.
- Direktivet artikel 3<sup>80</sup>.

#### **Engelsk ret:**

Copyright, designs and Patens Act 1988, section 20, finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i sagen, vedrørende ”*krænkelse ved overføring til almenheden:*”

1. Overføringen til almenheden er begrænset af ophavsretten til
  - a) et litterært, dramatisk, musikalsk eller kunstnerisk værk
  - b) en lydoptagelse eller film, eller
  - c) et radio-eller tv-udsendt værk.
2. Henvisningerne skal forstås som overføring til almenheden ved elektronisk transmission.
  - a) radio og tv-udsendelse af et værk

<sup>78</sup> Nielsen, Ruth, og Tvanø, Christina, Retskilder og restteorier, 2011, s. 241.

<sup>79</sup> Præmisserne 3 og 4 i retsforskrifter, C-607/11

<sup>80</sup> Jf. side 18-19, samt fortolkning i artikel 2, rådets direktiv 93/83/EØF af 27. September 1993 om samordningen af visse bestemmelser vedrørende ophavsrettigheder og ophavsret beslægtede rettigheder i forbindelse med radio og tv-udsendelse via satellit og viderespredning pr. kabel.

- b) tilrådighedsstillelse for offentlig af værket ved elektronisk transmission på en sådan måde, at medlemmer af offentligheden kan få adgang hertil fra et sted og på et tidspunkt, som de selv har valgt.

#### **2.6.3.3. Tvisten:**

Sagsøgerne er kommercielle fjernsynsforetagender, og har i henhold til national lovgivning ophavsrettigheder til deres tv-programmer og film. De bliver ligeledes finansieret af reklamer, som medtages i udsendelserne. TVC udbyder gratis streaming tjenester af tv-udsendelser på deres hjemmeside, herunder ligeledes via live streaming, som udsendes af sagsøgerne. TVC sikrer at brugerne kun får adgang, hvis de allerede lovligt kan se programmer via tv-licens. Herved anlagde sagsøgerne sag an mod TVC ved High Court of Justice (England og Wales) om krænkelse af deres ophavsrettigheder til deres tv-udsendelser og film, som følge af overføring til almenheden. På baggrund af tidligere retspraksis (sag C-306/05, C- 431/09, C-432/09) kunne retten i henhold til direktiv 2001/29 artikel 3, stk. 1, ikke afgøre om der var tale om en overføring til almenheden.<sup>81</sup>

#### **2.6.3.4. De præjudicielle spørgsmål:**

Herved blev sagen udsat og følgende præjudicielle spørgsmål<sup>82</sup> forelagt af High Court of Justice, der vil blive taget udgangspunkt i spørgsmål 1)a)

- 1) Omfatter retten til at tillade eller forbyde en ”trådbunden eller trådløs overføring til almenheden af deres værker i ... art. 3, stk. 1.(direktiv 2001/29) et tilfælde:
- a) *ophavsmænd tillader, at deres værker medtages i en jordbaseret frit tilgængelig tv-udsendelse, som er beregnet til modtagelse enten på hele en medlemsstats område eller inden for et geografisk område i en medlemsstat.*

#### **2.6.3.5. Afgørelsen:**

High Court of Justice fastslår, på baggrund af det første spørgsmål, at begrebet ”overføring til almenheden,” i henhold til artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 skal fortolkes således, at det omfatter en retransmission af værker, der medtages i en jordbaseret tv-udsendelse.

---

<sup>81</sup> Jf. Præmis 17 i C-607/11, tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål.

<sup>82</sup> Jf. præmis 18, i C-607/11 High Court of Justice.

- der foretages af en anden organisation end det oprindelige fjernsyn foretagende
- ved hjælp af streaming over internettet, der stilles til rådighed for denne organisation abonnenter, som kan modtage denne retransmission ved at logge på organisationens server
- selv om disse abonnenter befinder sig i modtagerområdet for den pågældende jordbaserede tv-udsendelse og lovligt kan modtage denne på en tv-modtager.

#### 2.6.3.6. Analysen:

Med udgangspunkt i overstående er det afgørende at foretage en vurdering af afgørelsen rets følge. Denne analyse tager udgangspunkt i EU-domstolens udtalelser, og deres fortolkning af art. 3, stk. 1.<sup>83</sup> med henblik på ordlydsfortolkningen af ”overføring til almenheden.” Herved uddybes ikke de andre punkter, men kan anvendes til videreførelse og konklusion.

High Court of Justice vurderer spørgsmålet 1a) og om hvorvidt det ligger til grund for forelæggende ret, om begrebet ”overføring til almenheden” jf. art. 1 3, stk. 1.

Art. 3, stk. 1<sup>84</sup>, tilskriver:

*”Medlemsstaterne tillægger ophavsmænd eneret til at tillade eller forbyde trådbunden eller trådløs **overføring til almenheden** af deres værker, herunder tilrådighedsstillelse af deres værker på en sådan måde, at almenheden får adgang til dem på et individuelt valgt sted og tidspunkt.”*

Den engelske domstol vil gerne tilskrive en ordlydsfortolkning, af spørgsmålet vedrørende artiklens begreb ”overføring til almenheden”<sup>85</sup> og om det fremstår ikke klart i ordlyden, om det omfatter viderespredning af værker, der medtages en jordbaseret tv-udsendelse.<sup>86</sup>

<sup>83</sup> Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001

<sup>84</sup> Ibid.

<sup>85</sup> Præmis, 21, om de præjudicielle spørgsmål, C-607/11

<sup>86</sup> Præmis 19, om de præjudicielle spørgsmål. C-607/11

Der præcises yderligere formålet ved direktivet, for at danne baggrundsforståelse for anvendelsen. Formålet ved direktivet er, at indføre højt beskyttelsesniveau for ophavsmænd, så de kan få et passende vederlag i disse tilfælde af ophavsretskrænkelser ved overføring til almenheden.<sup>87</sup>

High Court of Justice påpeger endvidere at ophavsmænd har ret til overføring til almenheden, som ikke finder sted, hvorfra den trådbundne eller trådløse overføring, herunder udsendelse i radio og fjernsyn, finder sted. Art. 3. stk. 3, bevirker at tilladelsen til at medtage beskyttede værker i overføringen til almenheden ikke udtømmer retten til at tillade eller forbyde andre overføringer til almenheden af disse værker.<sup>88</sup>

Yderligere bliver der konkluderet, at viderespredning på internettet af en jordbaseret tv-udsendelse sker ved en fremgangsmåde, som er forskel fra den oprindelige overføring, at en ”overføring” i denne sag stemmer overens med art. 3, stk. 1. Der skal dog stadig gives tilladelse.<sup>89</sup>

Der konkluderes derved at TVC indsigelse om at en tilrådighedstilladelse af værker på internettet, som den, der er foretaget i denne sag, udgør et rent teknisk middel til at sikre eller forbedre modtagelsen af den jordbaserede tv-udsendelse. Domspraksis tilskriver at forbedring og sikring af den oprindelige modtagelse *ikke* er under betegnelsen ”overføring” i henhold til art. 3, stk.1. TVC indgreb er omhandlede beskyttede værker, som ikke er pågældende fjernsyn foretagende, og tilsigter derfor ikke at forbedre kvaliteten, og kan ikke betegnes som et rent teknisk middel.<sup>90</sup>

EU formål at etablere et højt beskyttelsesniveau for ophavsmænd af immaterielle værker som videreføres på internettet. Der skal gives et passende vederlag for anvendelsen, ligeledes ved ”overførelse til almenheden.” High Court of Justice anerkender begrebet ”overføring til almenheden,” jf. art. 3. Stk. 1, og redegøre yderligere at begrebet er omfattet af en retransmission af værker, der medtages i en

---

<sup>87</sup> Præmis 20, om de præjudicielle spørgsmål. C-607/11

<sup>88</sup> Præmis 23, om de præjudicielle spørgsmål. C-607/11

<sup>89</sup> Præmis 26, om de præjudicielle spørgsmål. C-607/11

<sup>90</sup> Præmis 28, om de præjudicielle spørgsmål. C-607/11

jordbaseret tv-udsendelse. Herved menes at ophavsmændene altså tv-producenterne har ophavsrettighederne, og kan forbyde en retransmission af deres programmer, af en anden virksomhed viderefører på internettet til almenheden.

Domstolen erkender yderligere at denne retransmission over internettet ved live-streaming, ved disse værker udledt af TVC via live streaming tjenester, er beskyttet gennem ”overføring til almenheden”, under fortolkningen af artikel 3, stk. 1. TVC giver kun adgang via et allerede gyldigt tv-licens, hvilket ikke er tilstrækkeligt.

#### **2.6.3.8. Yderligere kommentar:**

Dommen fremskriver at anvendelse af live-streaming sider som TVC, er en ophavsretskrænkelse efter lovens bestemmelser. Dette har dog ikke fået TVC til at lukke ned, men dommen har medført, at flere kanaler er blevet lukket efterfølgende.<sup>91</sup> Afgørelsen har derved medført en beskyttelse for tv-stationerne og deres indhold, og givet en klart budskab om at anvendelse af ulovlige streamings sider, er en krænkelse af Tv-stationernes ophavsrettigheder.

#### **2.6.4. C-314/12- UPC Telekabel Wien:**

##### **2.6.4.1. Sagens Fakta og baggrund:**

Sagen omhandler anmodningen om præjudiciel afgørelse indgivet i Østrig, omkring fortolkning af Ophavsdirektivet art. 8, stk. 3. Et hjemmeside krænkede ophavsretten massivt, ved mellemmandstjenester, og der blev krævet at hjemmesiden blev spærret. Denne sag er vigtig at belyse, da den vedrører beskyttelsen, og hvilke metoder der kan anvendes for at stoppe den ulovlige brug.

##### **2.6.4.2. Sagens parter:**

Sagsøgerne: Constantin Film Verleih GMBH og Wega Filmproduktionsgesellschaft

Sagsøgte: UPC Telekabel Wien GmBH

---

<sup>91</sup> <http://www.theguardian.com/media/2013/oct/11/itv-channel-4-channel-5-tvcatchup>



### 2.6.4.3. Retsforskrifter:

Følgende retsforskrift er vigtig af belyse for at kunne udlede analysen.

#### **59. betragtning til direktiv 2001/29 har følgende ordlyd:**

*”Mellemmænds tjenester kan navnlig på det digitale område i stadig stigende grad anvendes af tredjemand til krænkelse. I mange tilfælde er sådanne mellemmænd bedst i stand til at bringe sådanne krænkelse til ophør. Med forbehold af eventuelle andre sanktioner og retsmidler, der kan anvendes, bør rettighedshaverne derfor have mulighed for at kræve nedlagt forbud over for en mellemand, der overfører en tredjemands krænkelse af et beskyttet værk eller andre frembringelser i et netværk. Denne mulighed bør foreligge, uanset om mellemandens handlinger er undtaget i henhold til artikel 5. Betingelserne og de nærmere bestemmelser for sådanne forbud bør fastsættes i medlemsstaternes nationale lovgivning.”*

### 2.6.4.4. Tvisten:

Denne sag omhandler en websted på internettet, der under domænenavnet kino.to, lagde ophavsretlige beskyttede filmværker op på deres side. Herefter kunne forbrugerne benytte dem enten ved downloading eller streaming. Der var altså tale om reproduktion, som blev til en permanent reproduktion.<sup>92</sup>

Constantin Film Verleih GMBH og Wega Filmproduktionsgesellschaft en stor østrigsk internetudbyder, sagsøger UPC Telekabel Wien GmbH, selvom der ikke fremgik noget retsforhold mellem dem. Derved opfordrede sagsøgerne uden retlig hensyn at webstedet blev spærret. Dette blev dog ikke efterkommet, og sagsøgerne anlagde sagen ved Handelsgericht Wien. Formidling af adgang til disse værker skulle forbydes, og konkrete foranstaltninger skulle først undersøges. Sagsøgte anførte at der ikke var noget forhold mellem denne og udbyderne af webstedet. Derved var en spærring ikke muligt eller rimeligt.

Efter kendelsen d. 13 maj 2011 forbød Handelsgericht Wien sagsøgte at formidle adgang til webstedet, herunder domænenavnet kino.to og krævedes blokering af IP-adresser. Retten fandt yderligere at kino.no ikke delte IP-adresser med servere, som var lovlige. I juni 2011 blev kino.to lukket, efter myndighederne havde grebet ind.<sup>93</sup>

---

<sup>92</sup> Forslag til afgørelsen fra Generaladvokat P. Cruz Villalón. De faktiske omstændigheder og hovedsagen, præmis 9. C-314/12

<sup>93</sup> Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål, C-314/12, Præmis 12.

Oberlandesgericht Wien ændrede af appelret førsteinstansens forbud mod kendelsen af 27.oktober 2011<sup>94</sup>, idet der var tale om forbud om formidlingen af adgangen til kino.no uden at benævne EU foranstaltninger, der skulle træffes herom. Sagsøgte gav sine kunder muligheden for at benytte det ulovlige materiale, og er derved en mellemmand i lovens forstand. Derved iværksatte sagsøgte at anke sagen, med henblik på at blive frifundet for sagsøgernes påstande.

#### **2.6.4.5. De præjudicielle spørgsmål og forhandlinger ved domstolen<sup>95</sup>:**

1) *Skal artikel 8, stk. 3, i direktiv 2001/29 fortolkes således, at en person, der uden rettighedshaverens tilladelse stiller frembringelser til rådighed på internettet (artikel 3, stk. 2, i direktiv 2001/29), anvender de tjenester, der stilles til rådighed af internetudbyderen for de personer, der benytter sig af disse frembringelser?*

2) *Hvis spørgsmål 1 besvares benægtende: Er en reproduktion til privat brug [artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29] og en flygtig og tilfældig reproduktion (artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29) kun lovlig i en situation, hvor originalen til reproduktionen blev lovligt reproduceret, spredt eller stillet til rådighed for almenheden?*

3) *Hvis spørgsmål 1 eller 2 besvares bekræftende, og der således over for den internetudbyder, hvis tjenester den pågældende tredjemand anvender, skal nedlægges et forbud i medfør af artikel 8, stk. 3, i direktiv 2001/29, spørges: Er det foreneligt med EU-retten, og særligt med den derefter krævede afvejning mellem procesdeltagernes grundlæggende rettigheder, generelt at forbyde (dvs. uden anordning af konkrete foranstaltninger) en internetudbyder at gøre det muligt for dennes kunder at få adgang til et bestemt websted, så længe der dér udelukkende eller i vidt omfang stilles indhold til rådighed uden rettighedshaverens tilladelse, når internetudbyderen kan undgå straf for overtrædelse af dette forbud ved at godtgøre, at han [ikke desto mindre] har truffet alle rimelige foranstaltninger?*

4) *Hvis spørgsmål 3 besvares benægtende: Er det foreneligt med EU-retten, og særligt med den derefter krævede afvejning mellem procesdeltagernes grundlæggende rettigheder, at pålægge en internetudbyder bestemte foranstaltninger med henblik på at gøre det mere vanskeligt for dennes kunder at få adgang til et websted med et*

<sup>94</sup> Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål, C-314/12, Præmis 14.

<sup>95</sup> Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål, C-314/12, Præmis 17.

*indhold, som [er blevet gjort tilgængeligt på retsstridig måde], når disse foranstaltninger nødvendiggør en ikke ubetydelig udgift, men også uden særligt teknisk kendskab nemt kan omgås?»*

#### **2.6.4.6. Afgørelsen:**

Domstolen fastslår at Ophavsdirektivets art. 8 stk. 3, skal fortolkes således, at en person, der uden rettighedshaverens tilladelse stiller beskyttede frembringelser til rådighed for almenheden på et websted som omhandlet art. 3, stk. 2, anvender internetudbyderens tjenester for de personer, der benytter sig af disse beskyttede frembringelser, idet internetudbyderen skal anses for at være en mellemmand efter art. 8, stk. 3.

De i henhold til EU-retten anerkendte grundlæggende rettigheder skal fortolkes således, at de ikke er til hinder for, at det ved et retligt udstedt forbud forbydes en internetudbyder at give sine kunder adgang til et websted, der gør beskyttede frembringelser tilgængelige online uden rettighedshavernes tilladelse, når dette forbud ikke præciserer, hvilke foranstaltninger denne internetudbyder skal træffe, og når internetudbyderen kan undgå straf for en overtrædelse af det nævnte forbud ved at godtgøre, at han har truffet alle rimelige foranstaltninger, dog på den betingelse, for det første, at de trufne foranstaltninger ikke unødigt fratager internetbrugerne muligheden for at få retmæssig adgang til den foreliggende information, og for det andet, at disse foranstaltninger har til virkning, at de uberettigede benyttelser af de beskyttede frembringelser hindres eller i det mindste gøres vanskelige at gennemføre, og at de internetbrugere, der anvender adressaten for samme forbuds tjenester, i høj grad afholdes fra at benytte sig af disse frembringelser, der er stillet til deres rådighed under tilsidesættelse af den nævnte grundlæggende rettighed, hvilket det tilkommer de nationale myndigheder og retter at efterprøve.

#### **2.6.4.7. Analysen:**

Med udgangspunkt i overstående spørgsmål er det afgørende at foretage en vurdering af retsfølge. Sagen er et sjældent eksempel på masse krænkelse af ophavsrettigheder ved streaming og downloading af mere end 130.000 filmværker.

Domstolen fortolker Ophavsdirektivets art. 8, stk. 3 i forhold til sagen og anser mellemmanden, som leverer tjenester til udnyttelse af værker, en ophavsretskrænkelse

ved selve handlingen og ligeledes hvis forbrugerne anvender denne ulovlige hjemmeside<sup>96</sup>. Brugernes internetudbyder skal altså anses for at være en mellemand, hvis tjenesten anvendes af tredjemand til at krænke selve værket. Der er tale om en overtrædelse i lovens forstand<sup>97</sup>.

Ved ordlydsfortolkning af art. 8, stk. 3, mener sagsøgte ikke at der er tale om en krænkelse, grundet kontraktforholdet mellem internetudbyderen og den der krænker, givet at værket er til rådighed for almenheden, uden viden herom. Herved skal ordet ”anvendes” fortolkes og her ligger der til grund for at det ikke omfatter tredjemand, men el-operatører, pakketjenester m.fl.<sup>98</sup>

Domstolen mener dog ikke at der skal foreligge et kontraktforhold, efter bestemmelsen forstand, men det mere omhandler de tjenester, der bliver leveret, som bliver udnyttet til selve krænkelsen af ophavsretten. Domstolen mener, at art. 3 er opfyldt, og derved er tale om en ophavskrænkelse, ved at gøre denne internetside tilgængelig på internet via en internetudbyder.<sup>99</sup>

Bestemmelsen skal fortolkes således, at rettighedshaverne skal have muligheden for at kræve forbud eller nedlægning af internetsiden over for en mellemand, som overfører værker ulovligt til tredjemand, og herved krænker ophavsretten ved at frembringe det i et netværk<sup>100</sup>. Herefter præciseres ordlyden, ved at gøre det klart at selve den første transmission af disse data ikke nødvendigvis er det der drejer sig om, men altså selve den videreførelsen i netværket. Formålet med Ophavsdirektivet er at sikre et højt beskyttelsesniveau.

Domstolen påpeger ved det tredje præjudicielle spørgsmål om hvorvidt retten kan forbyde en internetudbyder at gøre det muligt for dennes kunder at få adgang til en ulovlig hjemmeside, uden at der skal være foretaget retssag herom. Internetudbyderen kan efter lovens forstand undgå straf ved at have truffet taget rimelige foranstaltninger herom. Der er dog yderligere tale om en balance mellem et resultatorienteret forbud,

---

<sup>96</sup> Forslag til afgørelsen fra Generaladvokat P. Cruz Villalón. Det første præjudicielle spørgsmål, C-314/12, præmis 34,

<sup>97</sup> Se yderligere i C-557/07 - LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten om fortolkning af artikel 8, stk. 3, præmis 22

<sup>98</sup> Forslag til afgørelsen fra Generaladvokat P. Cruz Villalón, C-314/12, Præmis 43

<sup>99</sup> Forslag til afgørelsen fra Generaladvokat P. Cruz Villalón, C-314/12, Præmis 46

<sup>100</sup> Forslag til afgørelsen fra Generaladvokat P. Cruz Villalón, C-314/12, Præmis 50

der kan nedlægges over for en internetudbyder. Metoder som kan anvendes er udpræget komplekse omdirigering af internettrafikken via en proxyserver, og også herunder de grundlæggende rettigheder for internetudbydere, skal der tages foranstaltninger om<sup>101</sup>. Forbrugerne har ligeledes deres informationsfrihed og herved kan spærring foranstaltninger, risikere at der bliver pålagt en straf for internetudbyderen. Derved skal der altså godtgøres for at der er truffet alle rimelige foranstaltninger.

Afslutningsmæssigt bliver det sidste spørgsmål om konkrete foranstaltninger over for internetudbyder med henblik på at gøre det vanskeligt for kunder at få adgang til indhold, altså såkaldte retningslinjer herom ikke vurderet af domstolen grundet spørgsmål 3<sup>102</sup> bliver ikke besvaret af domstolen. Vurdering bliver derved redegjort ved udtalelse fra Generaladvokaten P. Cruz Villalón og fortolkning herom. Disse bliver ikke udelukket, men henført til nationale retningslinjer. Der skal dog stadig tages hensyn til både internetudbyderen og beskyttelsen af intellektuelle frembringelser. Herunder kan internetudbyderen påberåbe sig erhvervsdrivende frihed til at oprette og drive virksomhed,<sup>103</sup> herunder ligeledes tage hensyn til den almene interesse og derved sætte begrænsninger herom. Det konkluderes herved, at den nationale ret skal i det konkrete tilfælde sikre en afvejning af procesdeltagernes grundlæggende rettigheder, og herved finde en passende balance.

#### **2.6.4.8. Yderligere kommentarer:**

Denne dom er en af de få eksempler hvor der bliver dømt vedrørende anvendelse af streaming. Domstolen konkluderer, at internetudbyderen skal anses som værende en mellemmand ved at have tjenester som udbyder ulovlige værker til almenheden jf. Ophavsretsdirektivet art. 8, stk. 3. EU-retten konkluderer yderligere, at rettighederne skal fortolkes uden at det hindre kunderne adgang til en websted, altså at der skal være beskyttelse for rettighedshaverne, men mere præcisering om selve forbuddet. Internetudbyderen kan have truffet rimelige foranstaltninger, og disse skal ligeledes have den rigtige virkning, så de beskyttede værker og ikke krænkes. Dommen kan have betydning for kommende domme i fremtiden.

---

<sup>101</sup> Forslag til afgørelsen fra Generaladvokat P. Cruz Villalón, C-314/12, Præmis 86

<sup>102</sup> Se afsnit 2.6.4.5. De præjudicielle spørgsmål og forhandlinger ved domstolen, s. 42.

<sup>103</sup> Præmis, 94, chartrets artikel 16, samt ytringsfrihed og informationsfrihed jf. artikel 11.

### 2.6.5. Andre relevante domme:

Retspraksis foreskriver også andre domme hvorved retsområdet er blevet vurderet.

Live-streaming er stadig et omdiskuteret emne, også bedre kendt som ”signal pirateri”<sup>104</sup>. Der sker en retransmission af tv-programmet, men det er vigtigt at påpege, at hvis værket retransmitteres uden tilladelse fra tv-stationen, betyder det ikke altid en ophavsretskrænkelser under alle retsområder<sup>105</sup>.

Den Engelske domstol havde allerede i 2006 i sagen *Union des Associations, the Football (UEFA) v. Briscomb*<sup>106</sup> emnet omkring live-streaming op ad vende. Den sagsøgte opførte en hjemmeside som udbød UEFA Champions League Fodbolds kampe abonnenter. Signalet af kampene blev opfanget af Sky og ITV fjernsyns kanaler og herefter streamet ulovligt via hjemmesiden. Domstolen konkluderer, at selve processen og kopiering var en krænkelse af reproduktionen rettighederne. Dette var dog kun en foreløbig afgørelse.

Straffedomstolen i Tyskland præciserer yderligere på appelsag<sup>107</sup> vedrørende en on-demand streaming service for musik, adskillelsen mellem overføring af værker til almenheden og transmission herom. Udbyderen gjorde musikoptagelser til rådighed for offentligheden via en service på internettet. Domstolen konkluderer, at denne service ikke var en tv-tjeneste, men en on-demand service. Forbrugeren kunne vælge tidspunkt for adgangen, og den kronologiske rækkefølge for transmission. Her tog forbrugeren initiativ til fremsendelsen, og dette var afgørende. Udbyderen opbevarer og gør blot værkerne tilgængelige.<sup>108</sup>

Formålet ved ophavsretlige beskyttelse skal sikre mod udnyttelsen af optagelser, med dette menes, at hvis en optagelse via en streamingstjeneste er til rådighed, så den kan lyttes til, når som helst, er der tale om en reproduktion. Det blev dog pointeret at det nødvendigvis ikke er en udnyttelse, som skader optagelsen.<sup>109</sup>

---

<sup>104</sup> Udtrykket blev først nævnt brugt i 1988 i Kommissionen Grønbog, senere sat i sammenhæng mellem uautoriserede re-transmission af Tv-signaler på internettet.

<sup>105</sup> Borghi, Maurizio, *Chasing Copyright Infringement in the Streaming Landscape*, 2011, s 9

<sup>106</sup> EWHC 1268 (Ch), (2006) 150 S.J.L.B. 670

<sup>107</sup> OLG Stuttgart 21/01/08, Az. 2 WS 328/07; 2 Ws 328/2007, Telemedicus, <http://tlmd.in/u/488>.

<sup>108</sup> Study on the Application of Directive 2001/29/EC on Copyright and related Rights in the Information Society, s. 44

<sup>109</sup> Study on the Application of Directive 2001/29/EC on Copyright and related Rights in the Information Society, s. 39

I USA fandt byretten, at der var pålagt ansvar ved at streame sportsbegivenheder, og derfor var det en krænkelse af rettigheden til at vise og udføre til almenheden.<sup>110</sup> Der var anvendt et ulovligt link, hvor der ikke var tilladelse fra ophavsmanden, og derfor tale om en ophavsretskrænkelse efter USA's lovgivning. Ligeledes blev anvendelse af hyperlink via Live-streaming til kinesiske hjemmesider som streamede fodboldkampe ulovligt, anerkendt for at være en krænkelse i Italiensk ret.<sup>111</sup>

#### **2.6.6. Delkonklusion:**

Dette kapitel afdækker lovgivning omkring streaming og dens problemstillinger. Ophavsdirektivet er implementeret i dansk lovgivning. Lovens formål kan konkluderes at være under kritik. Ved fortolkning af den gældende lov, kan fastslås at bestemmelserne tilgodeser ophavsmandens behov og stadig er vanskeligt at håndhæve, da det ofte er svært at finde frem ophavsretskrænkeren. Domspraksis er minimalt og realitetsbedømmelsen er derfor svær at vurdere uden konkrete informationer omkring forbruget af ulovlig streaming.

Ekspllosion af nye muligheder på internettet herunder efterspørgslen for streaming og live-streaming, har medført en udnyttelse og rejst en række spørgsmål vedrørende anvendelsen og fortolkning af ophavsretten i forhold til disse nye medier. Teknologien har medført, at der er en større risiko for, at der sker en ophavsretskrænkelse på internettet. Den digitale platform gør det nemt, billigt uden det større kvalitetstab, og der kan kopieres og spredes til en kolossal stor kreds af modtager.<sup>112</sup> Der opstår ophavsretskrænkelser, fordi håndhævelsen er minimal og forbrugerne ofte ikke er klar over forskellen på lovlig vs. ulovlig brug.

Ved udledning af domspraksis, gøres det tydeligt at europæisk digital ophavsretslov regelsæt og retspraksis foretaget i medlemsstaterne er minimalt, med udgør nogle præciseringer. Der bliver klarificeret forståelsen af retten til tilgængeligheden for almenheden jf. Ophavsretsdirektivet art. 3, herunder rettighederne i forbindelse med live-streaming, som vedkommer ophavsmanden, tv-producenten. Anvendelse af

---

<sup>110</sup> Live Nation Motor Sports, Inc v. Davis, 2006 WL 361983. Rettigheder til at vise ophavsretlige værk til almenheden er defineret i US Copyright Act § 106(5).

<sup>111</sup> Italiensk Højesteret, sentenza 4 juli 2006-10 oktober. No. 33945.

<sup>112</sup> Sandfeld Jakobsen, Søren, og Schaumburg-müller, Sten, 2013, Medieretten, s. 753

dekodemanodninger, skal forstås som en kopiering, og videreføres ved anvendelse af streaming uden samtykke, skal anses som en overtrædelse af retten til reproduktion, samt en overtrædelse af territorialitetsprincippet. Ulovlig streamings og live-streaming er dog stadig et problem, og nye hjemmesider kommer til i takt med nedlukning af andre.

Det står klart, at europæisk lovgivning om ophavsretskrænkelser ved streaming og live-streaming, kræver klar forståelse for at kunne varetage ophavsrettighederne for ophavsmanden. Der er ikke en ensartet forståelse, men med disse nye domme kan præjudikat virkning for fremtidlige lignende afgørelser, med samme problemstilling skabe fremskridt, i bekæmpelse af ophavsretskrænkelser.

### **Kapitel 3. Økonomiske del. Økonomiske konsekvenser ved ulovlig streaming:**

#### **3.1. Indledning:**

Immaterielret er en af de vigtigste faktorer som har betydning for den økonomiske og teknologiske udvikling. Ophavsrettigheder kan have både negativ og positiv effekt på kreationen af et værk. I 1970'erne kopierede man bøger ulovligt fra bibliotek, der blev ikke sat spørgsmålstegn ved om ophavsmanden tabte profit, men mere set på egen profit ved videre salg.<sup>113</sup> På dette tidspunkt var der større omkostninger involveret ved kopiering og kvaliteten var ringe i forhold til de originale værker, og derfor kunne de være svære at videresælge. Dette medførte at de fleste fravalgte ulovlig kopiering, da der var en for høj omkostning involveret.

I dag er tingene en del anderledes, og med udviklingen på internettet er beskyttelsen ikke længere hvad den har været. Ophavsretskrænkelser såkaldt digital pirateri bliver anvendt uden de større overvejelser af forbrugerne, fordi omkostningerne er lave, og de digitale platforme gør det nemmere at downloade og streame værker både lovligt og ulovligt.

Streaming er en af de nyeste muligheder, som forbrugerne kan benytte. Der er ikke en nødvendighed at værker bliver lagret på computeren. Det kan nu ses ved anvendelse

---

<sup>113</sup> Novos, Ian E, and Walden, Michael, 2013, s. 3.



af VOD & AVOD, og live-streaming. Anvendelse af disse digitale teknologier, giver flere muligheder for virksomhederne, da der er lavere reproduktions – og distributionsomkostninger involveret. Kvaliteten på de enkelte værker bliver bedre og bedre, og derved skaber det også konkurrence på markedet.

Virksomhederne skal være særlig opmærksom på deres valg af strategi i forhold til deres produkter, og hvordan de skal differentieres på et marked med mange alternativer. Derudover skal ophavsrettens beskyttelsesstyrke ligeledes vurderes. Ved disse ulovlige tiltag, kan det have betydning for ophavsmandens incitament til at skabe et værk. Det skal økonomisk kunne betale sig at skabe et værk, men samtidig skal det ikke begrænse mulighederne for samfundet.

### **3.2. Fremgangsmåde:**

Den økonomiske fremstilling opbygges ved at indlede med beskrivelse af de forskellige stakeholders i afsnit 3.3. Her bliver der defineret betydningen af disse, og ligeledes skabes der en forståelse af de forskellige udbydere på markedet. I afsnit 3.4. bliver markedet vurderet på kort sigt, for at kunne forstå de økonomiske konsekvenser af ophavsretslovgivningen. I afsnit 3.5. gøres der rede for produktdifferentiering. Det udledes videre til redegørelse og dens betydning for virksomheden. I afsnit 3.6. bliver der udledt en økonomisk analyse af vertikal produkt differentiering, og for at kunne vurdere forbrugernes forskelle muligheder og ligeledes vurdere stakeholders valgmuligheder og den lovmæssig effekt. Slutningsmæssigt bliver der konkluderet i afsnit 3.7.

### **3.3. Stakeholders:**

Industrien i at streame media på internettet er en af de mest konkurrenceminded. Indsatsen er enorm, der er meget på spil. De fleste virksomheder vil gerne finde den mest effektive metode, der kan tiltrække flest kunder og derved opnå mest markedsværdi. På markedet er der tale om flere slags stakeholders.

Stakeholders<sup>114</sup> kan betegnes som dem der bliver påvirket af beslutninger taget af andre, hvor der er indsats involveret. Der vil i denne fremstillingen sat fokus på følgende:

---

<sup>114</sup> Gruppe, organisation mm.

### 3.3.1. Virksomhederne:

Private virksomheder som er relevant at nævne er film industriens stakeholders, såkaldte filmproducenter. De ejer visse rettigheder eller opkøber rettighederne over et givent materiale, så kan også omtales som ophavsmanden i visse tilfælde. Dette giver dem derved mulighed for at distribuere lovligt.

Andre private virksomheder som anvender streaming lovligt, og er særligt populære for tiden er Netflix, HBO Nordic, ViaPlay. De har købt rettighederne over et bredt antal materiale og ligger derefter film og tv-serier op på deres portal, med henblik på at kunderne kan streame materialet, ved betaling af billigt abonnement til dem.

Virksomhederne står overfor stor konkurrence fra de ulovlige udbydere, som med teknologiens udviklingen har gjort det lettere for den enkelte forbruger at hente materialer ned og streame ulovligt. En af de nyere streamings platforme som ”Popcorn Time” giver ulovligt adgang til biograffilm, med god lyd og kvalitet<sup>115</sup>. Dette er en blandt mange nye tiltag blandt de ulovlige udbydere, som gør det lettere for den enkelte forbruger at opnå det ønsket produkt, uden at skulle forholde sig til en masse programmer og funktioner, til trods for det er en ulovligt handling.

Når en forbruger laver en ulovlig kopi af et originalt værk, er der et mindre potentielt værk solgt, hvilket bliver beskrevet som reducere i investering, også kaldt ”underproduktion tab<sup>116</sup>.” Virksomhederne ønsker at opnå mest muligt økonomisk gevinst. Men der kan forekomme både økonomiske fordele ved pirateri og ulovlig streaming på internettet. Dette bliver identificeret i flere økonomiske tekster,<sup>117</sup> at en virksomhed som sælger et beskyttet værk, kan have en form for gevinst ved en grad af krænkelse af ophavsrettigheder. Virksomhedens indtjening nedsættes ikke som følge af pirateri, så længe efterspørgslen efter lovlige kopier forstærkes af distributionen af ulovlige kopier.<sup>118</sup>

---

<sup>115</sup> <http://www.dr.dk/Nyheder/Kultur/Film/2014/03/14/160402.htm>

<sup>116</sup> Novos and Waldman (1984)

<sup>117</sup>, Conner og Rumelt (1991), Shy og Thisse (1999), og Peitz (2004): A Short Survey of Network Economics, Shy, OZ, 2010, s.32

<sup>118</sup>, Conner og Rumelt (1991), Shy og Thisse (1999), og Peitz (2004): A Short Survey of Network Economics, Shy, OZ, 2010, s.32

Disse ulovlige initiativer kan også være med til at skabe omtale om et givent produkt. Sådant brand association, kan skabe stabilitet for en virksomhed, ved mere salg af andre produkter, merchandise mm. Virksomheder kan også tillade gratis prøvetid af deres produkt, som kan medfører at de bliver mere villige til at betale mere, for et ønsket produkt.

### **3.3.2. Mellemmænd på internettet:**

Med henblik på domspraksis<sup>119</sup> kan de forskellige ulovlige udbydere, såkaldte mellemmænd på internettet, består af forbrugere som vælger at udbyde materialet ulovligt via programmer som ligger på internettet, og virksomhederne som vælger at udbyde programmer eller hjemmesider til disse formål. De vil yderligere blive anvendt i analysen.

### **3.3.3. Forbrugerne:**

Hvorvidt forbrugernes vælger at streame lovligt eller ulovligt er ofte baseret på kulturelle forskelle og sociale normer. De lovlige streamingtjenester er særligt eftertragtet blandt de danske forbrugere. En undersøgelse foretaget af Telia, havde 27 % af de adspurgte mellem 18-65 år oprettet et abonnement hos en af de lovlige streamingtjenester. Hertil havde 64 % af dem oprettet et abonnement hos Netflix<sup>120</sup>.

Alder kan også have betydning for anvendelse af ulovligt streaming. Det er især blandt de unge, knap 47 % af de 15-20-årige, der køber eller lejer film og TV-serier lovligt, har også downloadet eller streamet ulovligt<sup>121</sup>. Pirateri og viljen til at kopier ulovligt eller streame ulovligt vil ofte være baseret på tidligere tilfælde, såkaldte vaner.<sup>122</sup>

Forbrugerne har et incitament til at få deres behov opfyldt. Disse streamingtjenester giver det en vis forståelse for deres valg, da de er billige, har brugervenligheden og god billedkvalitet, samt at der ikke behøves oplagring på computeren. De ulovlige streamingtjenester kan blive valgt fra, da de lovlige opfylder et stort nok behov og prisen er sat lavt nok. Konkurrenterne har svært ved at følge med.

---

<sup>119</sup> se afsnit. 2.6

<sup>120</sup> <http://www.dr.dk/Nyheder/Kultur/Medier/2013/07/19/140226.htm>

<sup>121</sup> <http://www.b.dk/nationalt/unge-net-pirater-stjaeler-film-i-stor-stil>

<sup>122</sup> Novos, Ian E, and Walden, Michael, 2013, s. 3.

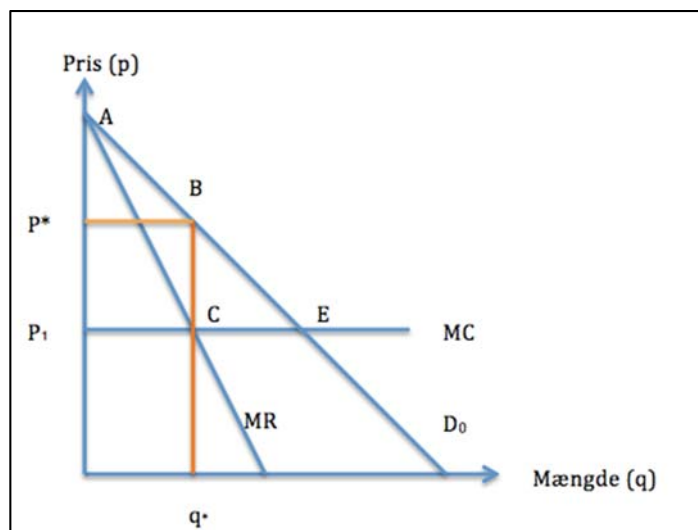
De ulovlige streamingtjenester bliver dog stadig anvendt af forbrugerne, grunden til dette kan være at med internettets hastighed og udvikling og kvaliteten er blevet bedre, og det er nemmere at få adgang til ophavsretlige værker. Håndhævelsen er minimal og det er ofte ikke den enkelte borger, der bliver retsforfulgt. Derved er der meget få omkostninger involveret ved overtrædelse af loven på internettet for den enkelte forbruger, da der ikke er tale om et ”fysisk” eksemplar.

Hertil kommer der spørgsmålet om hvorvidt disse ulovlige streamings portaler vil vokse i fremtiden, eller om de har nået til et ligevægts niveau af pirateri. Dette kan være et svært at vurdere, da ophavsmanden bag det originale værk, stadig vil miste profit, men har en begrænset effekt på produktionen.<sup>123</sup>

### 3.4. Markedet:

Danmark er forbundet ligesom mange andre lande om fordelingen af ressourcer. Dette er vigtigt i et økonomisk system, og markedet skal herved dele ressourcerne. Brugen af immaterielle goder, herunder streaming af værker på internettet, kan ikke altid kontrolleres. Derfor er etableringen af ophavsretsrettigheder med til at skabe kontrol af brugen på markedet.

For at kunne illustrere med antagelsen at der tale om et monopolistisk markedet<sup>124</sup>, anvendes en udbud og efterspørgsels model på kort sigt:



<sup>123</sup> Novos, Ian E, and Walden, Michael, 2013, s. 3.

<sup>124</sup> Markedsandelen er på 100 %, modsat fuldkommen konkurrence hvor mange små (nogenlunde lige store) virksomheder har en ubetydelig markedsandel.

Kurven angivet  $D_0$  er efterspørgslen efter værket. I denne situation eksisterer der ikke beskyttelse af værket givet ved prisen:  $P^*$ , og mængden:  $q^*$ . Ophavsmandens profit svarer derfor til  $P_1P^*BC$ . Konsumentoverskuddet ( $K_0$ ) svarer til arealet  $P^*AB$ .<sup>125</sup>

Hvis der hypotetisk ikke findes ophavsretlig beskyttelse, vil der ikke være hindring for at den første køber, udnytter værket til kopiering og spredning ved streaming. Der opstår derved konkurrence mellem ophavsmanden og udbyderen.<sup>126</sup> Ophavsmanden kan derved ikke fortsætte med en monopolistisk prisfastsættelse, og prisen for værket vil blive konkurreret ned til de marginale omkostninger  $MC$ .

$$MC=P_1$$

Hvis situationen med fuldstændig ophavsret betyder dette, at producentens profit ( $\pi_1$ ) forsvinder, men konsumentoverskuddet stiger til ( $K_1$ ) som svarer til trekanten  $P_1AE$  i figuren.

$$\text{Dødsvægtstabet er: } (\pi_1) + (K_0) - (\pi_1 + (K_1))$$

Der tages derfor ikke højde for incitamenterne til forsat produktion, men omfatter den velfærdsmæssige betydning af distribution af allerede tidligere værker, som taler for at afskaffe ophavsretten. Producenterne mister ganske vidst profit ( $\pi_0$ ), men forbrugerne vinder derved så meget, så de har mulighed for at kompensere producenterne for det lidte tab, og stadig være bedre stillet end situation med ophavsret. Konsekvenserne er derved, at fordelings konsekvenserne er ændret over en overførelse af værdi fra producenterne til forbrugerne.

Modellen kan ændres, med simple forudsætninger, som kvalitet forskelle samt håndhævelse ved straf, men yderligere antagelser vil blive udledt i differentieringsmodellen<sup>127</sup>.

---

<sup>125</sup> Riis, Thomas, Ophavsret og retsøkonomi, 1996, s 72

<sup>126</sup> Riis, Thomas, Ophavsret og retsøkonomi, 1996 s. 73

<sup>127</sup> Afsnit 3.6.

### 3.5. Produktdifferentiering:

Det er vigtigt at virksomhederne kan differentiere sig fra andre udbydere på markedet. Produktdifferentierings strategi anvendes når der skal opnås konkurrencemæssige fordele ved at øge værdien af produktet i forhold til konkurrenterne<sup>128</sup>. Det at gøre sig selv mere attraktiv, og derved skabe overskud og fordel for virksomheden. Internetmarkedet udbyder forskellige streamingsportaler, som gør det sværere for virksomhederne at kunne differentiere sig.

Konkurrencen på internet markedet reflekteres til forskellige segmenter i udbuddet.<sup>129</sup> Her skal der fokuseres på udbuddet af film og TV. Der kan fysisk købes film i en butik, der kan også betales via licens for et abonnement hos TV-udbydere, eller enkelte betalinger vs. det at se det ulovligt, gennem streaming på internettet. Der er altså tale om to typer af adgang til værket. Her er det vigtigt at forbrugernes opfattelse af det enkelte produkt. Her kan der differentieres mellem kvaliteten. Der kan forekomme forskelle mellem lovlig/ulovlig adgang. Der kan være forskel i billedkvalitet, lyd, adgangstid<sup>130</sup>. Produktet kan blive udbudt af en ulovlig hjemmeside, men hvis forbrugerne finder det mere økonomisk effektivt at anvende denne og ikke bliver straffet herom af lovgivningen, kan det skabe en differentieret fordel for den ulovlige udbydere.

Udbud og efterspørgslen har også stor betydning for virksomhedens valg af strategi. Streaming media har været med til at gøre det lettere at få adgang til film, musik mm. Dette har medført at efterspørgslen på produkterne er forandret, da adgangen på internettet gør det muligt at downloade og streame i massevis. Der skal nye metoder til indenfor produktdifferentierings strategierne, for at kunne skelne sig ud fra andre konkurrenter. En virksomhed vil gerne neutralisere deres trusler og udvikle deres muligheder.<sup>131</sup>

I filmbranchen anvendes horisontal produkt differentiering. Dette betyder at et produkt er af samme kvalitet, men har forskellige egenskaber<sup>132</sup>. I filmbranchen

---

<sup>128</sup> Barney, Jay B & Hesterly, William S, 2008, s. 146

<sup>129</sup> Leefort, Marine, Copyright Enforcement and Quality Differentiation on the Internet, 2013, s 27

<sup>130</sup> Leefort, Marine, Copyright Enforcement and Quality Differentiation on the Internet 2013, s 29

<sup>131</sup> Barney, Jay B & Hesterly, William S, 2008, s. 153

<sup>132</sup> Lipczynski, John, Industrial Organization: Competition, Strategy, Policy, 2009, s 450.

betyder det at film udvikles og udvidelse af visse film genre<sup>133</sup>. Derved opnås et bredere kunde segment. Desuden anvendes også vertikal differentiering. Der bliver differentieret mellem kvaliteten af de forskellige genre. Det ses ofte i biograffilm industrien, hvor god kvaliteten af en film, kan medfører flere biografgængere. Dette kan medfører et bedre resultat af produktdifferentiering. Dette vil der blive set mere på i næste afsnit.

### **3.6 Økonomisk analyse af vertikal produkt differentiering:**

Dette afsnit tager udgangspunkt i økonomisk teori ved digital pirateri, da streaming teorier er ret begrænset, og derved udledes analysen ved forudsætningen af streaming hører under digital pirateri. Der tages udgangspunkt *Marine Lefort* vertikal produkt differentieringsmodel<sup>134</sup> som fokuserer på det digitale landskab herunder ulovlig streaming.

#### **3.6.1. Forudsætninger for vertikal produkt differentiering:**

Vertikal produkt differentiering kan betegnes ved at følgende betingelser skal være opfyldt<sup>135</sup>:

- Et produkt er at foretrække frem for et andet produkt.
- Virksomheden skal først sætte deres produkt i en position og derefter konkurrerer i prisen.
- Et produkt skal være mere eftertragtet end det andet.

Analysen udledes ved en kvalitets differentiering som beskriver konkurrencen mellem ophavsmanden og mellemmanden på internettet som udbyder ulovlige produkter. Der bliver vurderet sandsynligheden for at en mellemmand er fundet skyldig og skal betale en bøde til ophavsmanden.<sup>136</sup> Først vil der blive taget udgangspunkt i juridiske usikkerheder og kvalitets differentiering. Med dette bliver stakeholdernes adfærd og parameter for efterspørgslen efter det lovlige vs det ulovlige produkt udledt.

---

<sup>133</sup> Lipczynski, John, *Industrial Organization: Competition, Strategy, Policy*, 2009, s 433

<sup>134</sup> Lefort, Marine, *Copyright Enforcement and Quality Differentiation on the Internet*, 2013

<sup>135</sup> Belleflamme, Paul & Peitz, 2010, s. 120

<sup>136</sup> Lefort, Marine, *Copyright Enforcement and Quality Differentiation on the Internet*, 2013, s. 31

### 3.6.2. Rettens forudsætninger:<sup>137</sup>

- Retten anvender ex post<sup>138</sup> betragtning angående ansvaret for at anvende ulovlige hjemmesider. Ophavsmanden kan derfor få finansiel kompensation, hvis retten finder mellemmanden ansvarlig. Herved er der tale om civilretten, hvilket betyder at der tale om en overførelse fra den krænkende part til ophavsmanden.
- Hvis der bliver opdaget en streamings webside som udbyder ulovlige filer, vil den lovlige udbyder kunne bringe sagen til retten, og herved kan ophavsmanden opnå en finansiel kompensation. Her vil dommeren bestemme om mellemmanden er ansvarlig.
- Givet at der er forskellige retshåndhævelse (forskellige beslutninger truffet fra domstolen baseret på sagen og tidligere retssager)
- Kompensationen, hvis kendt skyldig er givet ved sandsynligheden  $q$ <sup>139</sup>.
- Hvis straffen er betalt er den propositionel med efterspørgslen som mellemmanden modtager, her betegnet  $G$ . Efterspørgslen  $G$  er multipliceret med  $G \in [0,1]$ <sup>140</sup>
- Herved menes at  $q$  kan betegnes som sværhedsgraden af loven, hvor  $G$  er linket til mellemmanden pengeværdi.
- Herved betegnes  $qG$  som den forventede marginale bøde.

### 3.6.3. Lovlig udbud:<sup>141</sup>

I dette eksempel er der tale om en producer eller ophavsmand, som har et lovligt produkt med kvaliteten  $a \in [0,1]$ , som sælges til en given pris,  $p$ .

Det bliver begrundet med at hvis goderne differentieres tilstrækkelig horisontalt, vil efterspørgslen være uafhængig af prisen på andre produkter i samme kategori.<sup>142</sup>

Når der er tale om en lovovertrædelse, og mellemmanden bliver kendt skyldig, får ophavsmanden den forventede erstatning betalt.<sup>143</sup> I denne betragtning er der altid tale om at sagsøge, og altså ikke tale om private afregning. I den virkelige verden er det

---

<sup>137</sup> Ibid.

<sup>138</sup> Ex post betyder at det er baseret på faktiske resultater snarere end prognoser.

<sup>139</sup>  $q$ , beskriver styrken på ophavsretsloven, samt usikkerhederne ved retshåndhævelsen.

<sup>140</sup>  $q \in [0,1]$

<sup>141</sup> Lefort, Marine, Copyright Enforcement and Quality Differentiation on the Internet, 2013, s 32

<sup>142</sup> Ibid.

<sup>143</sup> Produktionsomkostninger bliver sat til nul i denne sammenhæng.



ofte for dyrt for ophavsmanden at tage krænkelsen til retten, hvilket også gør det sværere at holde mellemanden ansvarlig.

#### 3.6.4. Den ulovlige mellemand på internettet:<sup>144</sup>

Der er tale om en mellemand, oftest en virksomhed, men kan også være en privat person, som skaber to forskellige typer af indtægter ved brugen af ulovlig streaming. I denne udledning vil der kun blive set på en ulovlig mellemand.

Disse indtægter kan beskrives som følgende:

- 1) Prisen betalt for ubegrænset adgang med kvaliteten  $b$
- 2) Reklame indtægter normaliseret til 1 udledt af efterspørgsel for den gratis version med kvaliteten  $c$ .

Antagelse 1:  $0 < c < b < a \leq 1$ .

Denne antagelse beskriver kvaliteten for de lovlige og ulovlige produkter. Der er tale om eksogene parameter i denne analyse. Hvis mellemanden er fundet skyldig med sandsynligheden  $q$ , skal bøden blive betalt proportionelt med dens efterspørgsel<sup>145</sup>.

#### 3.6.5. Forbruger efterspørgsel:<sup>146</sup>

Det er kontinuum<sup>147</sup> af forbruger indekset, givet ved  $\theta$ , som værdsætter det digitale gode forskelligt.  $\theta$  beskriver således deres villighed til at betale og dens ensartethed, distribueret ved  $[0,1]$ .<sup>148</sup>

Forbrugeren har tre muligheder<sup>149</sup>:

- 1) Der kan betales for det lovlige produkt ved prisen  $p$ , De kan anvende internet til enhver tid, dog med begrænsninger<sup>150</sup>.
- 2) Der kan betale for fuld adgang ved  $p_i$ , et abonnement gebyr.
- 3) Der kan anvendes streaming med restriktioner, som i denne sammenhæng vil blive anset for at være ulovlig streaming.

---

<sup>144</sup> Lefort, Marine, Copyright Enforcement and Quality Differentiation on the Internet, 2013, s 32

<sup>145</sup> Lefort, Marine, Copyright Enforcement and Quality Differentiation on the Internet, 2013, s 33

<sup>146</sup> Ibid.

<sup>147</sup> Intuitiv betegnelse for en sammenhængende struktur uden "huller", punkterne på en linje. I matematik præciseres det sidste eksempel til de reelle tal, der har en kontinuert ordning.

<sup>148</sup> Der antages at markedet altid er dækket af lovlige produkter eller streaming produkter.

<sup>149</sup> Lefort, Marine, Copyright Enforcement and Quality Differentiation on the Internet, 2013, s 33

<sup>150</sup> Antages at denne anvendelse også vedrører ulovlige streaming.

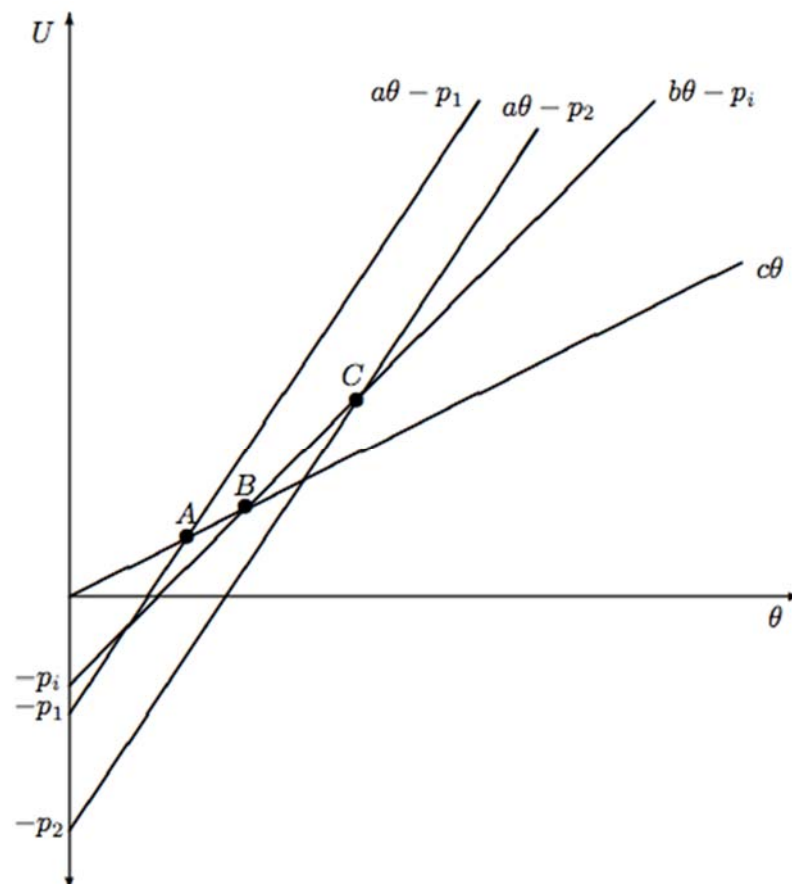
Forbrugerne har ingen risiko for at blive retsforfulgt, ved at anvende disse streaming hjemmesider. Herved sagt er de risiko-neutrale.

Forbrugernes nytte kan således beskrives ud fra førnævnte informationer:

$$U = \begin{cases} a\theta - p & \text{Hvis forbrugeren køber produktet lovligt} \\ b\theta - p_i & \text{Hvis forbrugeren betaler for ubegrænset adgang, online abonnement} \\ c\theta & \text{Hvis forbrugeren anvender streaming med restriktioner, (ulovlig streaming)} \end{cases}$$

For at kunne udlede efterspørgslen for de forskellige produkter på internettet, skal der skelnes mellem nogle forskellige parameter, som bliver udledt ved nyttefunktionen, se **figur 1**. I figuren er der tegnet to nyttelinjer ved at forbrugeren køber et lovligt produkt, for at kunne udlede de forskellig efterspørgsels scenarier.

**Figur 1**<sup>151</sup>:



<sup>151</sup>Lefort, Marine, Copyright Enforcement and Quality Differentiation on the Internet, 2013, s. 34

Der startes med at se på nyttefunktionen givet ved restriktion streaming, som betegnes som ulovlig streaming i denne sammenhæng: Nyttefunktionen:  $U = c\theta$

Her sammenlignes det med nyttefunktionen af det online abonnements produkt givet ved  $U = b\theta - p_i$ .<sup>152</sup> Da  $b > c$ , vil disse to linjer støde sammen i et punkt, her kaldt **B**.

Niveauet for  $\theta$  er betegnet ved  $\theta_{ru}$ , som er niveauet af  $\theta$ , som gør at restriktioner ved online produkter og online abonnements produkter er lige foretrukket. Her skelnes der altså ikke mellem at foretrække det ene frem for det andet.<sup>153</sup> Der antages at  $\theta_{ru} < 1$ , ellers ville mellemmanden efterspørgsel kun være restriktion gratis adgang for alle værdier af  $\theta$ .<sup>154</sup>

Der antages yderligere ud fra figuren at nyttefunktionen for at købe det lovlige produkt kan betegnes ved:  $U = a\theta - p_i$ . Da  $a \geq b$ , tegnes der yderligere en stejlere linje end  $U = b\theta - p_i$ .

Her antages det at  $p = p_1$ , så  $U = b\theta - p$ , er over punkt **B**. Denne nyttefunktion skærer med  $U = c\theta$ , ved punktet **A**.

Det tilsvarende niveau for  $\theta$  er betegnet ved  $\theta_{lr}$ , som er niveauet af  $\theta$ , hvor forbrugerne er indifferente mellem the gratis online produkt og det lovlige produkt. foretrukket.

### 3.6.6 CASE 1:

Prisen for det lovlige produkt er givet ved at forbrugerne anvender det gratis online produkt for alle  $\theta < \theta_{lr}$  og det lovlige produkt for alle  $\theta \geq \theta_{lr}$ .

Ved dette scenarie, vil online abonnements produktet ikke være efterspurgt overhovedet.

Ved at antage at  $p = p_2$ , hvor  $p_2 > p_1$ , så at  $U = a\theta - p$  er under punktet **B**. Denne funktion skærer ved funktionen  $U = b\theta - p_1$  ved punktet **C**.

---

<sup>152</sup> Lefort, Marine, Copyright Enforcement and Quality Differentiation on the Internet, 2013, s. 33

<sup>153</sup> Ibid.

<sup>154</sup> Ibid.

Den tilsvarende niveau for  $\theta$  er betegnet ved  $\theta_{lu}$ , hvor forbrugerne er indifferente<sup>155</sup> mellem online abonnements produkter og lovlige produkter.

### 3.6.7. CASE 2:

Ved prisen for et lovligt produkt vil forbrugerne anvende det gratis online produkt for alle  $\theta < \theta_{lu}$ , og for det lovlige produkt for alle  $\theta \geq \theta_{lu}$ , så længe  $\theta_{lu} \leq 1$ <sup>156</sup>

Her er der en efterspørgsel efter alle tre produkter<sup>157</sup>. De tre værdier af  $\theta$ , kan beregnes ved:

1)

$$c\theta_{lr} = a\theta_{lr} - p \quad \Rightarrow$$

$$(c - a)\theta_{lr} = -p \quad \Rightarrow$$

$$\theta_{lr} = \frac{p}{a - c}$$

2)

$$c\theta_{ru} = b\theta_{ru} - p_i \quad \Rightarrow$$

$$(b - c)\theta_{ru} = -p_i \quad \Rightarrow$$

$$\theta_{ru} = \frac{p_i}{b - c}$$

3)

$$a\theta_{lu} - p = b\theta_{lu} - p_i \quad \Rightarrow$$

$$(a - b)\theta_{lu} = p - p_i \quad \Rightarrow$$

$$\theta_{lu} = \frac{p - p_i}{a - b}$$

De er to forskellige cases er en sammenligning mellem  $\theta_{lr}$  og  $\theta_{ru}$  eller  $\frac{p}{a-c}$  og  $\frac{p_i}{b-c}$ , hvilket hengiver at:

**Case 1** er når  $\frac{p}{a-c} \leq \frac{p_i}{b-c}$ , som er  $p \leq \frac{p_i(a-c)}{b-c}$

<sup>155</sup> Der skelnes ikke mellem de to produkter.

<sup>156</sup> Den lovlige udbyder kan sætte  $p$  so højt for at eliminere alt efterspørgslen for produktet, ved at sætte prisen ved  $\theta_{lr} \geq 1$ . Det vil dog ikke ske, da profitten vil være nul.

<sup>157</sup> Lefort, Marine, Copyright Enforcement and Quality Differentiation on the Internet, 2013, s. 34-35

**Case 2** er når  $p > \frac{p_i(a-c)}{b-c}$

Dette kan samles ved proposition 1 givet ved de to cases:

**Case 1;  $p \leq \frac{p_i(a-c)}{b-c}$ :** Denne case er de restriktions ulovlige streamings produkter, efterspørgslen, for alle, er givet ved:

$$\theta < \theta_{lr} = \frac{p}{a-c}, \text{ og}$$

De lovlige produkter efterspørgsel, for alle er givet ved:

$$\theta \geq \frac{p}{a-c}$$

Der er i case 1 derfor ikke efterspørgsel efter abonnement produkter.

**Case 2;  $p > \frac{p_i(a-c)}{b-c}$ :** Denne case skal der holdes til at  $\theta < \theta_{lr}$ .

Derved er efterspørgsel efter restriktions ulovlig streaming, givet ved for alle,  $\theta <$

$$\theta_{ru} = \frac{p_i}{b-c},$$

Efterspørgsel efter de abonnement produkter, for alle, er givet ved,

$$\theta_{ru} \leq \theta < \theta_{lu}.$$

De lovlige produkter efterspørgsel, for alle er givet ved,

$$\theta \geq \theta_{lu}, \text{ så længe at } \theta_{lu} < 1.$$

De strategiske variabler er her priser. Herved skal kvalitetsparametrene (**a,b,c**), loven styrke givet ved **q**, og **G** er alle eksogene.

### 3.6.8. Sekvensen af begivenheder er således udledt:<sup>158</sup>

- 1) Regeringen vælger  $G$ , og en tvunget håndhævelses niveau (eller juridisk usikkerhed)  $q$ . ( $q$ =kompensation,  $Gq$  = den forventede marginale bøde)
- 2) Producenten og mellemmanden konkurrerer i et leder-forfølger spil med vælger deres priser efter  $p_i$  og  $p$ .
- 3) Forbrugeren beslutter for enten at købe det lovlige produkt, anvende produktet ulovligt med streaming med restriktioner, eller betale for en ubegrænset abonnements service.
- 4) Hvilken som helst mellemmand som bliver taget og fundet skyldig, skal betale straffen  $G$ , som er proportionel med efterspørgslen.

Lovgivningen er konstrueret *ex-ante* og lovgiveren vælger sværhedsgraden af reglen. Dommeren håndhæver loven ved *ex-post*, ifølge hans eller hendes fortolkning.

### 3.6.9. Ligevægt:

Dette afsnit undersøger priskonkurrencen mellem mellemmanden og ophavsmanden via de førnævnte cases **1** og **2**. Der tages udgangspunkt i at  $(a,b,c)$  er eksogene, og herefter udledes ligevægts priserne i hver enkelt situation.<sup>159</sup>

Med udgangspunkt i leder-forfølger spilteori<sup>160</sup>, vil mellemmanden på internettet indtræde markedet og derved inkorporere ophavsmandens reaktions funktion i sin profit, og derefter vælge profit maksimeringsprisen.

Ligevægts priser afhænger kun af kvalitets differencen mellem høj og lav kvalitet. Hvilket produkt er mest attraktivt på markedet. Virksomhederne vælger oftest at kvalitets antage, givet et resultat af ligevægts priserne.

Hvis parterne sætter kvaliteten efter hinanden og prisen tilfældigt, vil der være incitament til en mere afslappet pris konkurrence, fordi begge virksomheder har fordele ved lav kvalitet.

---

<sup>158</sup> Lefort, Marine, Copyright Enforcement and Quality Differentiation on the Internet, 2013, s. 35

<sup>159</sup> Ibid.

<sup>160</sup> Stackelberg

For at kunne løse problemet anvendes baglæns induktion givet efterspørgslen beskrevet i tidligere afsnit.

$D_u$  = Efterspørgslen for ubegrænset adgang

$D_r$  = Efterspørgslen for gratis adgang

### 3.6.9.1. Mellemandens profit funktion:

$$\pi = p_i D_u + D_r - qG(D_u + D_r)$$

$qG(D_u + D_r)$  = Den forventede bødes pris, hvis mellemanden er fundet skyldig. Bøden er baseret på den totale efterspørgsel givet ved  $(D_u + D_r)$ . Hvis  $G = 1$ , er bøden givet ved mellemandens totale efterspørgsel, altså det markedet ophavsmanden ikke kan have adgang til, grundet konkurrencen med mellemanden.

161

### 3.6.9.2. Ophavsmandens profit funktion:

$$\pi = pD_l + qG(D_u + D_r)$$

$D_l$  = Den forventede efterspørgsel for det lovlige produkt

$qG(D_u + D_r)$  er den forventede kompensation som skal betales til ophavsmanden for ophavsretskrænkelsen, hvis dette bliver opdaget, og mellemanden bliver fundet skyldig i retten.<sup>162</sup>

Herefter løses ligevægtspriserne for **Case 2**, og herefter **Case 1**.

#### Ligningen for Case 2:

$$\begin{aligned} \pi_{i,2} &= p_i (\theta_{lu} - \theta_{ru}) - qG\theta_{lu} \\ &= p_i \left( \frac{p - p_i}{a - b} - \frac{p_i}{b - c} \right) + \frac{p_i}{b - c} - qG \left( \frac{p - p_i}{a - b} \right) \end{aligned}$$

Ophavsmandens profit funktion er givet ved:

$$\begin{aligned} \pi_{l,2} &= p(1 - \theta_{lu}) + qG\theta_{lu} \\ &= p \left( 1 - \frac{p - p_i}{a - b} \right) + qG \left( \frac{p - p_i}{a - b} \right) \end{aligned}$$

<sup>161</sup> Lefort, Marine, Copyright Enforcement and Quality Differentiation on the Internet, 2013, s. 36

<sup>162</sup> Ibid.

Når mellemmanden og ophavsmanden er i priskonkurrencen, vil de tage højde for hinandens reaktionsfunktion. Når der er tale om leder-forfølger spilteori, vil sidstnævnte inkorporerer ophavsmandens reaktionsfunktion i sin profit funktion. Ved at løse første ordens betingelse, vil ligevægtsprisen være givet ved Proposition 1.<sup>163</sup>

### 3.6.9.3. Proposition 1:

Ligevægtspriserne:

$$p_2^* = \frac{(a-b)(2(a-c)+1) + 2qG(a-c)}{2(2a-c-b)}$$

$$p_{i,2}^* = \frac{a-b+qG(b-c)}{2(a-c)} + \frac{b-c}{2(a-c)} \frac{(a-b)(2(a-c)+1) + 2qG(a-c)}{2(2a-c-b)}$$

#### **Bevis:**

Mellemandens reaktions funktion:

$$p_i(p) = \frac{p(b-c)}{2(a-c)} + \frac{a-b+qG(b-c)}{2(a-c)}$$

Herefter indsættes mellemmandens reaktionsfunktion i ophavsmandens profitfunktion, for at kunne opnå de optimale priser. Disse er maksimale priser givet ved:

$$\frac{\partial^2 \pi_{1,2}}{\partial p^2} = -\frac{2}{a-b} < 0$$

$$\frac{\partial^2 \pi_{i,2}}{\partial p_i^2} = \frac{2}{a-b} - \frac{2}{b-c} < 0$$

Ligevægten fungerer kun hvis konstanten  $p > \frac{p_i(a-c)}{b-c}$  er tilfredsstillet. Flere resultater fremgår ved udledning af Case 2.

### 3.6.9.4. Proposition 2:<sup>164</sup>

$$b < \frac{2(a-c)(1+c) + 2a + c}{2(a-c) + 3}$$

<sup>163</sup> Ibid.

<sup>164</sup> Lefort, Marine, Copyright Enforcement and Quality Differentiation on the Internet, 2013, s. 37



### **Bevis:**

Givet ved note fra proposition 1 at både  $p_2^*$  og  $p_{i,2}^*$  er lineære funktioner af  $qG$ . Derfor er  $\frac{p_i(a-c)}{b-c}$ , ligeledes en lineær funktion af  $qG$ . Beskriv  $h(qG) = \frac{p_i(a-c)}{b-c}$

Proposition 1:

$$\begin{aligned}h(qG) &= \frac{p_i(a-c)}{b-c} \\&= \left( \frac{a-b+qG(b-c)}{2(a-c)} + \frac{b-c}{2(a-c)} p_2^* \right) \frac{a-c}{b-c} \\&= \frac{a-b+qG(b-c)}{2(b-c)} + \frac{1}{2} p_2^* \\&= \frac{a-b}{2(b-c)} + \frac{qG}{2} + \frac{1}{2} p_2^*\end{aligned}$$

Herved udledes:

$$\frac{\partial h}{\partial(qG)} = \frac{1}{2} + \frac{1}{2} \frac{\partial p_2^*}{\partial(qG)}$$

Yderligere udledes:

$$\frac{\partial p_2^*}{\partial(qG)} = \frac{(a-c)}{(2a-c-b)} = \frac{a-c}{(a-c)+(a-b)} < 1$$

$$\text{så, } \frac{\partial p_2^*}{\partial(qG)} < \frac{\partial h}{\partial(qG)},$$

$$\text{hvis } \frac{\partial p_2^*}{\partial(qG)} < \frac{1}{2} + \frac{1}{2} \frac{\partial p_2^*}{\partial(qG)}$$

$$\text{Dette er hvis, } \frac{1}{2} \frac{\partial p_2^*}{\partial(qG)} < \frac{1}{2}$$

$$\text{Eller } \frac{\partial p_2^*}{\partial(qG)} < 1$$

Dette beviser at restriktion er en stejler funktion af  $qG$  end den optimale lovlige pris;

$\frac{\partial p_2^*}{\partial(qG)} < \frac{\partial h}{\partial(qG)}$ . Givet dette er en tilstrækkeligt tilstand for at der kan eksisterer  $qG$

værdier, ved **Case 2** ligevægt, er givet ved  $qG=0$ , som holder at  $p_2^* > h$ . Hvis dette ikke

holdt ville  $p_2^*$  være mindre end  $h$  for hver værdi af  $qG$ . Værdien af  $qG=0$  er  $\frac{(a-b)(2(a-c)+1)}{2(2a-c-b)}$ , og værdien af  $h$  ved  $qG=0$  er  $\frac{a-b}{2(b-c)} + \frac{(a-b)(2(a-c)+1)}{2(2a-c-b)}$ .

Således er den nødvendige og tilstrækkelige betingelse for eksistensen af **case 2** ligevægten:

$$\frac{(a-b)(2(a-c)+1)}{2(2a-c-b)} - \frac{a-b}{2(b-c)} + \frac{1}{2} \frac{(a-b)(2(a-c)+1)}{2(2a-c-b)}$$

Dette kan reduceres således:

$$\begin{aligned} 2(a-c)(b-c) + (b-c) &< 2(a-c) + 2(a-b) \\ b(2(a-c) + 1 + 2) &< 2(a-c)(1+c) + 2a + c \\ b &< \frac{2(a-c)(1+c) + 2a + c}{(2(a-c) + 3)} \end{aligned}$$

### 3.6.9.5. Proposition 3:

I hvilken som helst Case 2 ligevægt, skal den forventede marginale bøde være tilfredsstillet ved:

$$qG < \frac{1}{2} + (a-c) - \frac{(a-c) + (a-b)}{b-c}$$

#### Bevis:

Ligevægtsbetingelsen er  $p > p_i \frac{a-c}{b-c} \rightarrow p_i < \frac{b-c}{a-c} p$

Fra proposition 1, kan vi se at:

$$p_{i,2}^* = \frac{a-b+qG(b-c)}{2(a-c)} + \frac{b-c}{2(a-c)} p_2^*$$

Således er ligevægtsbetingelsen givet ved:

$$\frac{a-b+qG(b-c)}{2(a-c)} + \frac{b-c}{2(a-c)} p_2^* < \frac{a-b}{b-c}$$

For at kunne få ligevægten til at fungerer for case 2, skal den forventede marginale bøde være lav, eller den lovlige pris skal være tilstrækkelig høj. Herved kan det anslås at forskellen mellem den lovlige pris og den forventede marginale bøde skal være større end  $\frac{a-b}{b-c}$ .

Herefter erstattes ligevægts betingelsen for  $p_2^*$  fra Proposition 1, givet ved følgende

tilstand:

$$qG < \frac{(a - b(2(a - c) + 1) + 2qG(a - b))}{2(2a - c - b)} - \frac{a - b}{b - c}$$

$$qG < \frac{1}{2} + (a - c) - \frac{(a - c) + (a - b)}{b - c}$$

Konsekvensen er at i case 2 ligevægt er det nødvendigt at holde  $qG < \frac{1}{2}$ .

For at kunne se dette udledes følgende fra proposition 3:

$$(a - c) - \frac{(a - c) + (a - b)}{b - c} = (a - c) \left(1 - \frac{1}{b - c}\right) - \frac{a - b}{b - c} < 0,$$

Med uligheden som følge af proposition 1, som angiver  $b - c < 1$ . Således udledes følgende:

$$\frac{1}{2} + (a - c) - \frac{(a - c) + (a - b)}{b - c} < \frac{1}{2}$$

Givet et eksempel sættet  $a=1$  og  $c=0,1$ . Herved beregnes der fra proposition 2.

$$b < \frac{2(1 - 0,1)(1 + 0,1) + 2 \cdot 1 + 0,1}{2(1 - 0,1) + 3} \Rightarrow$$

$$b < \frac{2(0,9)(1,1) + 2 + 0,1}{2(0,9) + 3} \Rightarrow$$

$$b > \frac{4,08}{4,8} = 0,85$$

Herved er det bestemt at Case 2 ligevægt eksisterer hvor værdier er større end 0,85.

Herefter indsættes en værdi for  $b > 0,85$ , givet her ved  $0,95$ <sup>165</sup> og indsættes i proposition 3.

$$qG < \frac{1}{2} + (1 - 0,1) - \frac{(1 - 0,1) + (1 - 0,95)}{0,95 - 0,1} \Rightarrow$$

$$qG < \frac{1}{2} + 0,9 - \frac{0,9 + 0,05}{0,95 - 0,1} \Rightarrow$$

$$qG < 1,4 - \frac{0,95}{0,85} \Rightarrow 0,28$$

Herved er det bestemt at i Case 2 ligevægten for alle værdier af  $qG$  være mindre end 0,28.

<sup>165</sup> Værdien er ændret i forhold til artiklen, for at se om det stemmer overens.

### 3.6.9.6. CASE 3.

Det afgørende er hvad der sker hvis Proposition 2 ikke holder, altså at den lovlige udbyders pris og mellemmandens pris for et abonnement produkt ikke tilfredsstillende konstanten  $p > \frac{p_i(a-c)}{b-c}$ . Hvis case 2 ligevægten ikke stemmer, og vi forholder os til case 1, hvor der ikke er en efterspørgsel for et abonnements produkt, vil forbrugeren kun købe det lovlige produkt, eller anvende den gratis streaming adgang, herunder også anvende ulovlig streaming. Dette skyldes at det ubegrænset adgang er for dyrt.<sup>166</sup>

**Hvis dette er tilfældet vil ophavsmandens profitfunktion være følgende:**

$$\begin{aligned}\pi_{l,1} &= p(1 - \theta_{lr}) + qG\theta_{lr} \\ &= p\left(1 - \frac{p}{a-c}\right) + qG\frac{p}{a-c}\end{aligned}$$

**Mellemmandens profitfunktion er:**

$$\begin{aligned}\pi_{i,1} &= \theta_{lr} - qG\theta_{lr} \\ &= (1 - qG)\frac{p}{a-c}\end{aligned}$$

Mellemmanden opnår kun profit ved reklame, fordi der ikke er efterspørgsel for ubegrænset adgang i denne case. Ved anvendelse af første ordens betingelsen vil følgende fremgå; Ophavsmandens ligevægtspris:

### 3.6.9.7. Proposition 4:

Ophavsmanden ligevægts pris:

$$p_1^* = \frac{a - c + qG}{2}$$

Hvis markedet ikke er delt lige, udledes det at  $\theta_{lr} = \frac{1}{2} - \frac{qG}{2(a-c)}$ .<sup>167</sup>

**Bevis:**

$$\begin{aligned}c\theta_{lr} - qG &= a\theta_{lr} - p && \Rightarrow \\ p - qG &= (a - c)\theta_{lr} && \Rightarrow\end{aligned}$$

<sup>166</sup> Lefort, Marine, Copyright Enforcement and Quality Differentiation on the Internet, 2013, s. 38

<sup>167</sup> Beregning antages at være udregnet forkert i teksten, se herunder beviset nedenfor.

$$\theta_{lr} = \frac{p_1^* - qG}{a - c}$$

$$\theta_{lr} = \frac{\frac{a - c + qG - qG}{2}}{a - c} \Rightarrow$$

$$\theta_{lr} = \frac{a - c + qG - 2qG}{2(a - c)} \Rightarrow$$

$$\theta_{lr} = \frac{1}{2} - \frac{qG}{2(a - c)} \Rightarrow$$

Udledning var  $\theta_{lr} = \frac{1}{2} - \frac{qG}{2(a-c)}$ . Efterspørgslen for mellemmanden er  $\theta_{lr}$ , hvilket betyder at det er end halvdelen af markedet. Kvaliteten for gratis adgang er lavere end den originale produkt, mellemmanden har altså en højere markedsværdi. Det er prisen som har betydning for forbrugerne, når de skal vælge mellem gratis adgang til lav pris, end høj pris for et lovligt produkt. Flere forbruger anvender hellere den gratis adgang, fordi det simpelthen er billigere.<sup>168</sup>

Herved er det afgørende at se på den forventede marginale bøde,  $qG$ , har en betydning for markedsandelen. Hvis  $qG$  er sat høj, vil mellemandens markeds andel falde. Ligevægtsprisen for det lovlige produkt stiger og efterspørgslen for det ulovlige produkt er lavere, givet at den forventede marginale bøde stiger.

Hvis det optimale lovlig efterspørgsel pris sættes sammen med mellemands profit, vil følgende fremstå:

$$\pi_{i,l} = (1 - qG) \frac{(a - c + qG)}{2(a - c)}$$

og den lovlige udbyders profit:

$$\pi_{l,1} = \left( \frac{a - c + qG}{2} \right) \left( 1 - \frac{a - c + qG}{2(a - c)} \right) + qG \left( \frac{a - c + qG}{2(a - c)} \right)$$

reducering til:

---

<sup>168</sup> Lefort, Marine, Copyright Enforcement and Quality Differentiation on the Internet, 2013, s. 38

$$\pi_{l,1} = \frac{(a-c+qG)^2}{4(a-c)}$$

Den lovlige udbyder profit er en stigende konveks funktion af  $qG$ , so jo højere den forventede marginale bøde er, jo bedre vil det være for den lovlige udbyder.<sup>169</sup> Hvis der modsætningsmæssigt er tale om mellemmandens profit, er den ikke monoton i  $qG$ . Specifikt givet ved:

$$\frac{\partial \pi_{i,1}}{\partial (qG)} = \frac{a-c+qG}{2(a-c)} + \frac{1-qG}{2(a-c)}$$

$$\frac{\partial \pi_{i,1}}{\partial (qG)^2} = -\frac{1}{2(a-c)} - \frac{1}{2(a-c)} = -\frac{1}{a-c} < 0$$

Således er mellemmands profit en konkav funktion<sup>170</sup> af den forventede marginale bøde.  $\pi_{i,1}$  går til 0, når  $qG = 1$  og  $\pi_{i,1} > 0$  for alle  $qG$ , så  $0 \leq qG < 1$ .  $\pi_{i,1}$  stiger i  $qG$  op til  $qG = \frac{1}{2} - \frac{a-c}{2} > 0$ , og falder i  $qG$  for større værdier af den forventede marginale bøde.

### 3.6.10. Delkonklusion:

Dette afsnit tager udgangspunkt i en analyse af en vertikal differentieringsmodel, som beskriver konkurrencen mellem ophavsmanden og mellemmanden som udbyder ulovligt produkter på internettet. Her bliver der skelnet mellem tre forskellige typer af nyttefunktioner forbrugerne kan have, hvis de henholdsvis køber produktet lovligt, betaler for ubegrænset adgang, eller anvender gratis streaming med restriktioner, som betegnes for ulovligt. Grundlæggende kan det ses at der er overvejende usikkerhed ved gældende retshåndhævelse. Mellemmanden på internettet har ikke stor risici ved at udbyde ulovligt materiale. Der er ovevejende ikke lagt ansvar, så længe der er tale om god tro.

Ydermere er der ved udledning af tidligere ligninger vist sig at ophavsmanden pris er bestemt ved kvaliteten af mellemmandens produkt på internettet. Hvis kvaliteten stiger ved lovlig streaming produkter, kan det i nogle tilfælde øge mellemmandens

<sup>169</sup> Lefort, Marine, Copyright Enforcement and Quality Differentiation on the Internet, 2013, s. 38

<sup>170</sup> En konkav funktion buer nedad, modsat konveks som buer opad.

markedsandel. Dette skyldes blandt andet at kvaliteten er blevet bedre, og adgangen er nemmere på internettet, derved vælges det lovlige produkt fra i nogle tilfælde til fordel for ulovlige streamings websider.

Ligevægtspriserne og kvaliteten er afhængige af hinanden og er med til at definerer konkurrencen. Effektiviteten af retshåndhævelsen er derfor afhængig af kvalitetsparametre og markedet. Hvis mellemmanden udbyder den gratis adgang af varen, vil mellemandens profit ikke være monoton, i den forventede marginale bøde. Herved er profitten også afhængig af kvalitet. Derved kan det konkluderes at ligevægtspriserne og kvaliteten er afhængige af hinanden, når der ses på konkurrencen.

Ydermere er retshåndhævelsens niveau en funktion af strategier anvendt af mellemmand og ophavsmanden. Herved skal der yderligere tages højde for gældende lovgivning på området, og om det er økonomisk efficient for mellemmanden at udbyde disse produkter på internettet. Hvis bøden er højere vil dette være bedre for ophavsmanden, men herved skal der vurderes sandsynligheden for at blive taget i ulovligheden og herefter betale bøden, er favorabelt nok. Beviser på ulovlig brug af streaming på internettet kan være svært at forfølge. Hvis forfølgelsen sker, er der ofte tale om en længere omkostningsfuld proces, som indebærer mellemmand og den enkelte forbruger i sidste ende.

Hvor langt skal håndhævelsen række for at beskytte ophavsmanden for det enkelte produkt og herunder effektiviteten af nuværende lovgivning. Større bøder og straf kan afskrække, men om det er en nødvendighed kan yderligere diskuteres. Hvis prisniveauet bliver sat tilfredsstillende nok for forbrugerne, kan det medføres at der bliver valgt ulovlig streaming fra.

## Kapitel 4: Retspolitiske overvejelser forankret i økonomisk teori

### 4.1. Indledende betragtninger:

Med henblik på at benytte resultaterne fra de foregående kapitler analyseres begrebet streaming i en multidisciplinær tilgang ved retspolitisk vurdering. Retspolitik, *de lege feranda*, er et udtryk for overvejelse om hvad retsområdet *bør* være, for at kunne vurdere om loven *bør* ændres eller hvordan den *bør* udformes.<sup>171</sup>

Her vil der blive analyseret retspolitiske overvejelser ved vurdering af gældende ret ved immaterielretskrænkelser ved streaming, og om det kan betragtes som være rimelige principper ud fra nuværende retsstilling. Her inddrages de tidligere kapitlers vurderinger, for at vurdere om den *bør* opretholdes. Hertil vil den fremtidige retstilstand ligeledes vurderes ved anvendelse af de økonomiske betragtninger.

### 4.2. Ophavsrettens retstilstand:

Ved udledning af gældende ret vedrørende ophavsretskrænkelser ved streaming, står det klart at den nuværende udformning af reglerne i OHL, Ophavsdirektivet og afgørelserne fra retspraksis, står med uklarheder om gældende ret vedrørende streaming. Direktivet har til formål at harmoniserer retten til reproduktion, retten til overføring til almenheden og retten til tilrådighedsstillelse til almenheden, samt retten til spredning, samt forpligtelser vedrørende tekniske foranstaltninger. Disse grundprincipper skal skabe et højt beskyttelsesniveau.

Den nuværende retstilstand gør det vanskeligt at vurdere, hvem der skal lægges sag an mod for at forfølge sin eneret. Derved er enerettighederne bredt defineret. Herunder skal der dog nævnes udviklingen indenfor retspraksis, som giver en klar præcision om, at ulovlig streaming, kan håndteres som en overtrædelse af enerettighederne i lovens forstand<sup>172</sup>. Kunstnerrollen *bør* ændres sig i takt med internettet. Der *bør* altså ikke være bevis for at ophavsretlig beskyttelse er proportionalt med opfanget af kreativitet.<sup>173</sup> Derudover er det vigtigt at påpege om der opstår gevinst eller tab for ophavsmanden ved tilgængeligheden til almenheden, herunder ved ophavsretskrænkelser. Dette er ikke altid tilfældet og ophavsretskrænkelser bliver i

---

<sup>171</sup> Nielsen, Ruth, og Tvanø, Christina, Retskilder og restteorier, 2011 s. 392.

<sup>172</sup> Se herunder kapitel 2. Domme.

<sup>173</sup> Rosenmeier, Morten & Teilmann-Lock, Stina, 2011, Ophavsretten i krise, s 15.



nogle tilfælde set som acceptabel opførelse, med henblik på den frie bevægelighed af viden og innovation.<sup>174</sup>

### 4.3. Ophavsretten – bør den ændres?

Ophavsretsloven *bør* skabe systematik og ensartethed ved samarbejdet i forhold EU-regulering<sup>175</sup> og internationale konventioner, og beskytte værker, men ligeledes beskytte samfundet. Nuværende retstilstand er ikke komplet, men mangler nærmere definitioner, som kan forhindre disse ulovlige tiltag, dog med begrænsninger.

Ophavsret *bør* skabe både fordele og omkostninger til samfundet. Den *bør* give rettighedsindehaver eksklusive rettigheder til at reproducere, videre distribuere og udtrykke sig af et originalt værk,<sup>176</sup> herunder ligeledes beskyttelse. Hvis der ikke er tale om eksklusive rettigheder, kan det minimere kunstnere i at udøve deres incitament, hvis det kopieres og bliver distribueret, og der ikke opnås en økonomisk gevinst eller anerkendelse herom. Derved *bør* licenser og royalties arrangementer være en nødvendighed for at der tillades adgang af ophavsrets værket. Der *bør* altså være en balance mellem at promoverer teknologi og samtidig udvikle økonomien. Det er vigtigt at skabe dynamik i markedet, ved at der kommer efterspørgsel efter varer og services i andre økonomi sektor i samfundet.

Ophavsrettens nuværende retstilling *bør* være under konstant forandring, fordi der ikke længere er tale om et eksemplar der frit kan rådes over eller kopieres, værket er digitaliseret. Det er ikke længere en fysisk genstand, hvilken sætter begrænsninger og fortolkninger herom. Internettet har sat nye højder for krænkelsesspørgsmålet, og der mangler formål ved dens regulering og samfundsmæssige effekt<sup>177</sup>. Der *bør* være en beskyttelse af kulturindustriens investeringer, i værker, herunder bøger og film mm. Ophavsrettens formål *bør* være at stimulerer økonomisk vækst, men ligeledes kulturudbuddet. Der kan i denne henseende, ses på live-streaming af sports begivenheder i kapitel 2. Dette er en af de områder der har indirekte effekt på andre områder omkring lovgivning. Dette skyldes at der er afsagt domskendelser herom, som kan have en overvejende effekt på den videre formidling af loven og samfundet.

---

<sup>174</sup> Green Paper – The Fifth Freedom, s. 20

<sup>175</sup> Herunder implementeringen af diverse direktiver bl.a. edb-direktivet (91/250), satellit- og kabeldirektivet (93/83), databasedirektivet (96/9), Ophavsretsdirektivet (2001/29)

<sup>176</sup> Park, Walter G, 2010, s 57.

<sup>177</sup> Rosenmeier, Morten & Teilmann-Lock, Stina, 2011, s. 13.

Forbud og nedlukning kan overvejende skabe forståelse for lovovertrædelsen. Hvor vidt effekten er nok til at påvirke samfundet kræver yderligere vurdering.

Produktdifferentiering og ligevægten forankret i en analyse i kapitel 3, disse *bør* være et fundament for virksomhedernes overvejelser, når et produkt skal sælges på internettet. De ulovlige og lovlige streamings hjemmesider bliver anvendt mere og mere, og det er vigtigt for forbrugerne at kunne skelne mellem deres valgmuligheder, herunder kvalitetsvurdering, samt forståelse for at de foretager en ulovlig handling ved anvendelse af ulovlig streamingstjenester. Herved er grundlæggende at overveje de indbyrdes sammenhæng mellem de forskellige incitament, og den bagud liggende juridiske grundlag. *Bør* loven være strammere?, her *bør* til vægtes retspolitiske overvejelser. Analysen i domspraksis tillægges visse overvejelser, da loven ikke forhindrer brugen af ulovlig streaming, men kan stille visse foranstaltninger, som kan gøre det sværere at anvende.

Videre kan det anføres, at ophavsmanden og mellemanden er i priskonkurrence, vil de tage højde for hinandens reaktionsfunktioner, herunder har prisen på bøden, ligeledes betydning for prisen som bliver sat på markedet. Forbrugerne er meget bevidste om prisen, når de vælger mellem forskellige adgang til værker. Prisen for ubegrænset adgang *bør* ikke være for høj, herved vil forbrugerne finde andre alternativer, belyst i afsnit 3.6.9. Derved har forbrugerne et incitament for at udnytte disse værker ved streaming, hvis prisen er sat for højt. Hvis chancen for at blive taget i ulovligheden er minimal, vil forbrugerne blive ved med at anvende det, indtil strengere regulering kommer til. Hvis den ikke bliver ændret i fremtiden, vil lovgivningen på længere sigt blive bredere og der vil forekomme flere og flere tilfælde af brugen af ulovlig streamings hjemmesider og på sigt vil loven evt. ikke være nødvendig. Ophavsmænd vil være truet at disse nye teknologiske midler, som kan føre til implementering af nye beskyttelsesforanstaltninger og teknologiske systemer.

Grundlæggende *bør* retshåndhævelsen vurderes i dens nuværende retstilstand, da ansvaret ved ophavsretskrænkelser ikke er præciseret nok og ikke har store risici for mellemmand som udbyder ulovlig streaming, og såvel forbrugerne. Beviserne for at der tale om en ulovlig handling, indebærer ofte en længere økonomisk proces, som kan ramme forbrugerne i den sidste ende. Derved *bør* bøder og straf afskrække, men

om det en nødvendig *bør* ligeledes overvejes. Herunder kan nævnes, den frie bevægelighed af tjenesteydelser, fair use<sup>178</sup>, og princippet om at teknologien skal forblive neutral.

Herved er de retspolitiske målsætninger i den gældende lov en overvejende modspil, da loven skal skabe systematik og ensartethed ved samarbejdet mellem EU, hvilket det til dels gør, men samtidig står ophavsmanden også overfor en række andre udfordringer. Ophavsmanden har økonomisk incitament, for at sagsøge den pågældende mellemmand for krænkelsen ved at streame ulovligt materiale. Men hvis loven ikke regulerer udnyttelsen af disse immaterielle værker tilstrækkeligt, kan der opstå et økonomisk tab for ophavsmanden.

Forudsætningen i en retsøkonomisk metode, er der er en sammenhæng mellem retsregler og økonomisk velfærd.<sup>179</sup> Hertil bør der ligeledes overvejes om selve ulovlig streaming af værket, giver en økonomisk tab eller gevinst for stakeholder. Dette fremgår klart i interdisciplinær udledning af den juridiske og økonomiske problem, at der skabes gevinst for stakeholder. Mellemmænd har incitament for at udbyde ulovlige streamings hjemmesider, da de ofte tjener gevinst via reklame, og håndhævelsen er minimal. Forbrugerne er mere bevidste om prisen og kvaliteten, og uden stramninger i dansk lovgivning, anvendes lovlige, såvel ulovlige hjemmesider. Forbrugerne bør ikke være i tvivl ved anvendelse af diverse tjenester på internettet.

Lovgivning i sin nuværende retstilstand, vil ud fra en samfundsmæssigt vurdering, menes at der *bør* være mere brug for regulering omkring streaming, såkaldte "free-rider," herved forbruger der ikke betaler, skal formindskes. Beskyttelse er en nødvendighed, for at der skabes incitament til at skabe nye værker. Udnyttelsen ses ud fra denne analyse, desværre stadig at være svær at håndtere og regulerer ud fra den fulde længde. Det er nemt at nedlukke ulovlige hjemmesider, hvis der kommer et påbud om en overtrædelse, og derved når disse sager ofte ikke til retten. Den traditionelle ophavsretslov udfordres i den digitale verden, og reglerne herom er utilstrækkelige. De nye udnyttelsesforhold, har medført tvivl og om de ophavsretlige regler er tilstrækkelige for retsforfølgelse, værket har ved digitalisering ikke længere

---

<sup>178</sup> Fair use doktrinen i Amerikansk Ophavsretslov. EU er de begrænset, privat brug.

<sup>179</sup> Riis, Thomas, Ophavsret og retsøkonomi, 1996, s. 28.

helt den samme en opfattelse af reproduktion og en kopi af et værk. Der skal være en klar og præcis håndtering af ophavsretskrænkelser ved streaming, nye fortolkninger og overvejelser *bør* være påtaget i lovens forstand.

#### 4.4. Retspolitiske anbefalinger:

Med henblik på at imødekomme de retspolitiske målsætninger er retspolitiske anbefalinger behørigt.

Med udbredelsen af værker på internettet, har der aldrig som før været så mange muligheder uden hensyn til nationale grænser. Når det kommer til anbefalinger, som kan gavne EU og såvel DK, handler det mest om at fortsætte med at drive produktionen af kreative værker, men ligeledes samtidig bevare den innovative tiltag på internettet. Streaming er værdifuldt for denne udvikling. Derved sagt skal beskyttelsen ikke hæmme mulighederne for innovative teknologiske udvikling. Herved anbefales der at beskyttelsen mod ophavsretskrænkelser ved anvendelse af ulovlige streaming tjenester skal forbedres, for at kunne beskytte ophavsretlige værker, dog ikke på bekostningen af den frie anvendelse af information, som heller ikke må underminer ophavsretsloven. Stakeholders, forbrugerne skal have mere respekt for lovgivning, og for at ændre disse adfærd kræves strengere tiltag. I DK har såkaldt den kampagne ”*Share with Care*<sup>180</sup>,” sat fokus på at sikre fremtidens digitale kulturforbrug, og guider mod lovlig anvendelse af digitale tjenester. Dette er en måde at skabe opmærksomhed og forståelse for ulovlig anvendelse af immaterielle værker, men samtidig mindskes behovet for strengere straf og trusler om bøder.

Ophavsretten kræver fleksibilitet i sin nuværende juridiske ramme. Hvorvidt en omstrukturering af loven og en detaljeret regel beskrivelse efter hvert tilfælde af ophavsretskrænkelser ved streaming er en holdbar løsning kan vurderes. Det kan gøre loven mere forståelig og kompleks, men samtidig skabe begrænsninger. Teknologiske beskyttelsesforanstaltninger kan skade anvendelsen af værker, og ikke give fleksibilitet i samfundet.

---

<sup>180</sup> [http://kum.dk/nyheder-og-presse/pressemeddelelser/nyheder/news/bredt-samarbejde-giver-ny-viden-og-indsigt-i-kulturforbrugernes-adfaerd-paa-nettet/?tx\\_news\\_pi1%5Bcontroller%5D=News&tx\\_news\\_pi1%5Baction%5D=detail&cHash=0303f7c35551766fb3ef58610abcfb07](http://kum.dk/nyheder-og-presse/pressemeddelelser/nyheder/news/bredt-samarbejde-giver-ny-viden-og-indsigt-i-kulturforbrugernes-adfaerd-paa-nettet/?tx_news_pi1%5Bcontroller%5D=News&tx_news_pi1%5Baction%5D=detail&cHash=0303f7c35551766fb3ef58610abcfb07)

## **Kapitel 5: Samlet konklusion:**

Formålet ved denne afhandlings har været at belyse gældende ret på området om ophavsretskrænkelser ved streaming, herunder live-streaming, i et juridisk og økonomisk, og interdisciplinært perspektiv. Denne interdisciplinære tilgang til emnet har medført en besvarelse af problemformuleringerne, som vil blive opridses nedenfor.

Kapitel 2 belyser gældende ret på området herunder Ophavsretsdirektivets implementering i dansk ret. Dens nuværende tilstand formår stadig ikke at kunne beskytte ophavsmænd, mod udnyttelse af immaterielle værker som bliver anvendt ved streaming. Ved undersøgelse af retspraksis ved den dogmatiske metode, står reglerne klare, men der er stor mulighed for fortolkning af de nationale domstole, hvilket medfører forskellige fortolkningsgrundlag. Dette kan konkluderes at fremme kommende lignede sager, i forsøget på at forhindre ophavskrænkelser ved streaming.

Kapitel 3 undersøger forbrugerne incitament for at udnytte immaterielle værker ved anvendelse af streaming, herunder deres forskellige valgmuligheder. Virksomhedernes økonomiske situation og hvordan de skal differentierer sig bedst muligt på et marked med mange alternativer blev ligeledes udledt. Ved udledning af vertikal differentierings model, står det klar at ophavsmændene skal være bevidste om mellemmand der agerer på markedet, og udlede deres forretningsmodel i forhold til markedet, prisen, kvalitet og såvel forbrugerne, ellers kan der opstå økonomisk tab, frem for gevinst.

Kapitel 4 forener de foregående analyser, og herefter vurderer om retstilstanden bør ændres. Med en interdisciplinær tilgang, står det klar at der skal inddrages økonomiske betragtninger, med hensynet til at opnå de retspolitiske målsætninger og den bedst mulige retssikkerhed. Afslutningsmæssigt konkluderes der at nuværende retstilstand omkring streaming, ikke formår at fyldestgøre alle målsætningerne indenfor lovens bestemmelser, da ophavsretskrænkelser via streaming, stadig forekommer, nye tiltag kan kræves.

## Anvendte forkortelser:

<i>AVOD</i>	Audio On Demand
<i>Art.</i>	Artikel
<i>DK</i>	Danmark
<i>DMCA</i>	Digital Millennium Copyright Act.
<i>DSL</i>	Digital Subscriber Line
<i>EU</i>	Den Europæiske Union
<i>FADL</i>	Football Association Premier League
<i>f.eks.</i>	For eksempel
<i>Ibid.</i>	Ibidem

<i>jf.</i>	Jævnfør
<i>OPHL</i>	Ophavsretsloven
<i>P2P</i>	Peer-to-peer
<i>RPL</i>	Retsplejeloven
<i>STRFL</i>	Straffeloven
<i>SVOD</i>	Supscription Video On Demand
<i>s.</i>	Side
<i>TVC</i>	TV Catchup.
<i>VOD</i>	Video On Demand

## Litteraturliste:

### **Bøger:**

Barney, Jay B & Hesterly, William S, 2008, Strategic Management and Competitive Advantage concepts.

Belleflamme, Paul & Peitz, Martin, 2010, Industrial Organization, Markets and Strategies. Forlag: Cambridge University Press.

Lidner, Brigitte, Shapiro, Ted, 2011, Copyright in The Information Society. Forlag: Edward Elgar Publishing Ltd.

Lipczynski, John, & Wilson, John O.S, & Goddard, John, 2009, Industrial Organization, Strategy, Policy. Forlag: Harlow: Financial Times Prentice Hall.

Matthew, David, 2009, Peer to Peer Music Industry: The Criminalization of Sharing, Forlag: London Sage Publication.

Riis, Thomas, 1996, Ophavsret og Retsøkonomi. København: GadJura.

Ross, Alf. 1971. Om ret og retfærdighed. København: Nyt Nordisk Forlag Arnold Busck.

Rosenmeier, Morten & Teilmann-Lock, Stina, 2011, Ophavsretten i krise. Jurist-og Økonomforbundets Forlag, 1 udgave.

Sandfeld Jakobsen, Søren & Schaumburg-Müller, Sten, Medieretten, 2013, Jurist-og Økonomforbundets forlag.

Schovsbo, Jens & Rosenmeier, Morten, & medvirken af Petersen, Clemens, 2013, Immaterialret. Jurist-og Økonomforbundets Forlag og forfatterne.

Tvarnø, Christina D, & Nielsen, Ruth, 2011, Retskilder & Retsteorier. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 3 revideret udgave.

**Artikler:**

Borghi, Maurizio, 2011, Chasing Copyright Infringement in the streaming Landscape, 2011, s 1-28.

Leefort, Marine, 2013, Copyright Enforcement and Quality differentiation on the Internet, Review of Economic Research on Copyright Issues, vol 10(2) s. 27-54

Matthew, David, 2014, File-sharing a Brief History, Peer to Peer and the Music Industry: The Criminalization of Sharing, SAGE Publications Ltd, s. 1-19

Oberholzer, Gee & Kolemand Strumpf, 2009, File-Sharing and Copyright, Harvard Business School, Working paper. s. 6-10

Park, Walter G, 2010, The Copyright Dilemma: Copyright System, Innovation and economic development, Journal of International affairs, s. 57-59

Sampson, Stephen, 2006, Streaming of live television broadcasts over the Internet found to infringe copyright, computer law & security report 22 (2006) s. 413–415.

Shy, Oz A Short Survey of Network Economics, 2010, working paper no. 10-3. (Herunder Conner og Rumelt (1991), Shy og Thisse (1999), og Peitz (2004)). s 1-49

Walden, Michael & Novos, Ian E, 2013, Piracy of intellectual property: Past, Present, and future, Review of Economic Research on Copyright Issues, vol 10(2) s. 1-26

**Love:**

**Ophavsretsloven.** Lov om ophavsret, lov nr. 587 af 20/06/2008, med ændringer, der følger af § 5 i lov nr. 1404 af 27/12/2008, lov nr. 510 af 12/06/2009 samt § 2 i lov nr. 1269 af 16/12/2009. Gældende lov nr. 202 af 27/02/2013 med senere ændringer til forskriften lov nr. 380 af 17/04/2013.

**Retsplejeloven.** Lov om Retspleje. Lov nr. 1008 af 24/10/ 2012, med de ændringer, der følger af § 1, nr. 1-6 og 8-14, i lov nr. 1242 af 18/12/ 2012, § 1 i lov nr. 1387 af 23/12/2012, § 2 i lov nr. 378 af 17/4/ 2013, § 1 i lov nr. 428 af 1/5/2013, § 2 i lov nr. 429 af 1/5/2013, § 24 i lov nr. 604 af 12/06/2013, § 12 i lov nr. 622 af 12/06/ 2013, § 1 i lov nr. 629 af 12/06/2013, § 2 i lov nr. 633 af 12/06/2013, § 2 i lov nr. 634 af 12/06/ 2013, § 2 i lov nr. 638 af 12/06/2013, § 4 i lov nr. 642 af 12/06/2013 og § 6 i lov nr. 652 af 12/06/2013. Gældende lov. nr. 1139 af 24/09/2013

**Direktiver:**

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationsområdet

Rådets direktiv 93/83/EØF af 27. september 1993 om samordning af visse bestemmelser vedrørende ophavsrettigheder og ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med radio- og tv-udsendelse via satellit og viderespredning pr. kabel.

**Engelsk ret:** Copyright, designs and Patens Act 1988, section 20, finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i sagen, vedrørende ”krænkelse ved overføring til almenheden:”

**Domspraksis:**

DK:

SS 3-33285/2012 – Danish Delight

UfR 2005.60V

UfR 2011.1736H



EU:

C-403/08 C-429/08 – forende sager af dom af 4. Oktober 2001. Engelsk sag.

C-607/11 – TVCatchup, Engelsk sag.

C-314/12 – UPC Telekabel Wien, Østrigsk sag.

C-5/08, dom 16.7.2009, infopaq International, Sml, s. 6569, præmis 37

C- 431/09, C-432/09

USA:

Live Nation Motor Sports, Inc. v. Davis, 2006 WL 361983.

A&M Records, Inc. V. Napster 239 F.3d. 1004(9th Cir. 2001)

Pirate Bay Case, B13301-06, Stockholm, 17/06-2009.

### **Forslag til afgørelser:**

Forende sager C-403/08 C-429/08: Forslag til afgørelsen fra Generaladvokat J. Kokott fremsat d. 3 februar 2011.

C-314/12. Forslag til afgørelsen fra Generaladvokat P. Cruz Villalòn. De faktiske omstændigheder og hovedsagen.

### **Hjemmesider:**

[www.retsinformation.dk](http://www.retsinformation.dk)

<http://kum.dk/kulturpolitik/ophavsret/baggrund/>

<http://www.streamingmedia.com/Articles/Editorial/What-Is-.../What-is-Streaming-74052.aspx>

<http://www.streamingmedia.com/Articles/Editorial/What-Is-.../What-is-Streaming-74052.aspx>

[http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-14-120\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-120_en.htm)

Rapport fra udvalget om ophavsrettigheder på internettet. 2011:

<http://kum.dk/servicemenu/publikationer/2011/ophavsrettigheder-pa-internettet/>

<http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-10/cp110102en.pdf>

<http://www.dr.dk/Nyheder/Kultur/Film/2014/03/14/160402.htm>

<http://www.dr.dk/Nyheder/Kultur/Medier/2013/07/19/140226.htm>

<http://www.b.dk/nationalt/unge-net-pirater-stjaeler-film-i-stor-stil>

[http://en.wikipedia.org/wiki/Digital\\_Millennium\\_Copyright\\_Act](http://en.wikipedia.org/wiki/Digital_Millennium_Copyright_Act)

**Øvrige kilder:**

CBS – Law studies: WP 2009-01. Comments on the Commission’s Green paper on copyright in the knowledge economy. s, 7.

Green Paper 2008 - Copyright in the knowledge Economy.

Håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder i det indre marked  
Europa-Parlamentets beslutning af 22. september 2010 om håndhævelse af  
intellektuelle ejendomsrettigheder i det indre marked (2009/2178(INI))

Study on the Application of Directive 2001/29/EC on Copyright and Related Right in  
the Information Society (The InfoSoc Directive.) 2013, s 39, s. 110.

Creative content in a European Digital single market: Challenges for the future: A  
reflection document og DG INDSO and DG MARKT, 22 oktober 2009. 1-22