

---

# DE SOCIALE MEDIERS BRUGERVILKÅR

*- I et ophavsretligt perspektiv*

---

---

## **Afhandlingen er udarbejdet af**

Hussein Mansour,  
Studienummer: 20134675

Özden Polat,  
Studienummer: 20134681

## **Vejleder**

Torsten Bjørn Larsen

## **Afleveringsdato**

17. maj 2018

## **Abstract**

The Social Media has become a huge phenomenon throughout the years and is constantly evolving in line with the digital world. The Social Media are actively used to communicate with the outside world, users share different content, and a lot of the content posted on Social Media websites are copyrightable. When users sign up for a social media profile, they accept a Terms of Use agreement, and by accepting these agreements the users license away the rights that copyright law grants them. The Terms of Use on Social Media contain some legal issues regarding the Danish copyright law, and the aim of this master thesis is to determine whether the agreements are in accordance with Danish law or not. The thesis is initiated with a presentation of the concepts of social media, which include Facebook, Twitter, Instagram and YouTube. Even though there are a vast amount of social media platforms and since the extent of this thesis doesn't allow a thorough presentation of them all, those 4 mentioned above were chosen. Subsequently a detailed description of the copyright section that appears in the Terms of Use agreements and whether the terms that are used in these agreements should be understood. Furthermore, a brief examination of the Copyright and Personality rights are conducted, wherein the relevant rules regarding the use of the analysis are described. These being the field of application, exclusive rights and the relevant restrictions. In addition, the analysis will examine the Terms of Use in relation to the Danish legal position within copyright and the Personality rights. Based on the copyright section, an analysis of transferable content that is covered by copyright will be made in the light of the specialty principle in the copyright law and an analysis of whether a royalty-free license is consistent with Danish law. Finally, an analysis of whether the exclusive rights to content covered by copyright law are reduced due Exhaustion of the distribution right will be brought in. This will help to clarify whether the use of covered content can be used outside the agreement. The analysis of Personality Rights will be lead off by clarifying whether it's a part of the Intellectual Property Right or not, since this could impact whether the content could fall within the scope of the user terms and conditions from the social media. Furthermore, an exploration of whether the user generated content, if not protected by copyright, can be licensed. This includes an analysis of the "right to control the use of one's image". The "right to be forgotten" will also feature in this analysis to determine whether the licenses of individuals are indefinitely.

# Indholdsfortegnelse

<b>1. Indledning</b>	<b>5</b>
<b>1.2 Emnevalg</b>	<b>6</b>
1.2.1 Eksempel	6
<b>1.3 Problemformulering</b>	<b>7</b>
<b>1.4 Afgrænsning</b>	<b>7</b>
<b>1.5 Specialets opbygning</b>	<b>9</b>
<b>1.6 Metode</b>	<b>10</b>
<b>2. De sociale medier – en teoretisk gennemgang</b>	<b>11</b>
<b>2.1 Kernefunktionaliteter</b>	<b>12</b>
<b>2.2 Brugervilkårene</b>	<b>13</b>
2.2.1 Facebook, Twitter og Instagram	13
Ikke-eksklusiv	15
Overdragelig	15
Viderelicenserbar	16
Royaltyfri	17
Verdensomspændende	17
Licens	17
Bruge	18
IP-Indhold	18
2.2.2 YouTube	19
<b>3. Retlig beskrivelse</b>	<b>22</b>
<b>3.1 Ophavsretten</b>	<b>22</b>
3.1.2 Retsgrundlag	22
3.1.3 Beskyttelse af litterære og kunstneriske værker	23
Tekst	24
Billeder	25
Video	26
3.1.4 Eneretten	26
De økonomiske rettigheder	27
Eksemplarfremsstilling	27
Tilgængeliggørelse for almenheden	28
De ikke-økonomiske rettigheder	29
3.1.5 Indskrænkninger i eneretten	30
Konsumtion	31
<b>3.2 Personlighedsretten</b>	<b>32</b>
3.2.1 Retsgrundlag	33
3.2.2 Personlighedsretlig beskyttelse	34
Retten til eget billede	34
Retten til at blive glemt	35
3.2.3 Eneretten i personlighedsretten	35
Retten til eget billede	36
Retten til at blive glemt	36
3.2.4 Indskrænkninger i personlighedsretten	36
3.2.5 Retsområdets placering	38
<b>4. De sociale medier i et ophavsretligt perspektiv</b>	<b>39</b>
<b>4.1 Ophavsretlig beskyttelse af brugergenereret indhold</b>	<b>39</b>
<b>4.2 Overdragelse</b>	<b>41</b>

4.2.1 Specialitetsgrundsætningen .....	41
4.2.2 Videreicenserbar .....	49
4.2.3 Royalty-fri licenskonstruktion .....	51
4.2.4 Ideelle rettigheder .....	53
4.2.5 Konsumtion .....	54
<b>5. De sociale medier i et personlighedsretligt perspektiv .....</b>	<b>58</b>
5.1 Personlighedsretten som en immaterialretlig disciplin.....	58
5.1.2 Konsekvenserne i forhold til Facebook.....	58
5.1.3 Konsekvenserne i forhold til Twitter, Instagram og YouTube .....	58
5.2 Personlighedsretten som en selvstændig informationsretlig disciplin .....	59
5.3 Personlighedsrettens placering i dansk ret.....	59
5.4 Facebook – Retten til eget billede .....	64
5.5 Twitter, Instagram, YouTube – Retten til eget billede .....	65
5.6 Retten til at blive glemt .....	66
<b>6. Konklusion.....</b>	<b>69</b>
<b>Litteraturliste .....</b>	<b>72</b>

# 1. Indledning

Det sociale medie er blevet et banebrydende fænomen, og er i konstant udvikling i takt med den digitale verden. I 2017 var andelen af danske internetbrugere mellem 16-89 år der bruger sociale medier på 75%<sup>1</sup>, hvilket utvivlsomt er en indikation på, at de sociale medier fylder en del i hverdagen hos den danske befolkning. De sociale medier bliver anvendt aktivt til at kommunikere med omverdenen på, brugerne deler forskelligt indhold der bl.a. vedrører personlige interesser eller generel underholdning mens andre involverer sig i politik og eksempelvis læser nyheder<sup>2</sup>. De forskellige sociale medier er derfor netværkstjenester, ikke alene for private, men ligeledes for erhvervsdrivende der ønsker at kommunikere med deres kundekreds, og fremføre deres forretningsmæssige budskab.

De sociale medier rummer den største nation i verden<sup>3</sup>, og i takt med at denne nation vokser følger nogle juridiske problemstillinger. Det er med adgang til det sociale medie eksempelvis blevet lettere at krænke andre personers ejendomsrettigheder, herunder de immaterielle rettigheder. Private personer har lettere adgang til beskyttede værker, hvilket gør krænkelsen af denne lettere. Det er nemlig ikke tilladt at anvende brugergenereret indhold på hver tænkelig måde, da indholdet kan være beskyttet af eksempelvis en immateriel rettighed.

Afhandlingen sigter mod, at belyse nogle af disse problemstillinger samt klargøre retsstillingen på et af de problematiske områder inden for dansk ret. Dette med udgangspunkt i den danske ophavsret og den danske personlighedsret, da der i forbindelse med disse retsområder optræder klare problemstillinger på de sociale medier. Det er tvivlsomt om brugere af de sociale medier er bekendte med, hvorvidt deres indhold er beskyttet på de sociale medier samt retsvirkningen heraf, hvorfor dette ønskes klargjort.

---

<sup>1</sup> <https://slks.dk/mediernes-udvikling-2017/kort-nyt/brug-af-sociale-medier-i-2017/> besøgt d. 7. maj 2018

<sup>2</sup> Christiansen, Hans-Christian og Gitte B. Rose: *Sociale medier*. 1. udg. Hans Reitzels forlag, 2017 – s. 20

<sup>3</sup> Christiansen, Hans-Christian og Gitte B. Rose (2017) – s. 19

## 1.2 Emnevalg

Den danske ophavsret beskytter litterære og kunstneriske værker, hvorimod varemærkeretten, patentretten, brugsmodelretten og designretten beskytter forretningskendetegn, tekniske ideer og designs. Krænkelser af et ophavsretligt beskyttet værk på de sociale medier, af en anden privat person der er bruger på medierne er én problematik der kan optræde. Denne problemstilling er sjældent svær at identificere.

En anden problematik der er mindre åbenlys, men langt mere kompliceret, er de sociale mediers anvendelse af brugernes beskyttede værker gennem brugervilkårene. En lang række sociale medier har indrettet deres brugervilkår således, at ved accept som privat person af brugervilkårene giver man det sociale medie ligelig adgang til alt det indhold der deles på det sociale medie, herunder en videreoverdragelig licens der er royalty fri. Et socialt medie, som eksempelvis Facebook, får altså på baggrund af brugervilkårene adgang til at overdrage brugernes indhold til tredjemand, og dette opnår den enkelte bruger ingen betaling for.

Personlighedsretten har mange ligheder med ophavsretten. Det er dog ikke alle værker der kan opnå ophavsretlig beskyttelse, hvorimod værker der ikke fanges af ophavsretten muligvis kan være beskyttet personlighedsretligt. Personlighedsretten værner om private personers interesse i, at få indflydelse på, hvilket indhold der bliver delt i offentligheden når indholdet vedrører den pågældende. Det skal derfor undersøges, hvorvidt brugergeneret indhold der ikke er beskyttet efter ophavsretten, i stedet kan være beskyttet personlighedsretligt.

Brugervilkårene kan være særligt vidtgående og komplicerede, hvorfor opgaven vil indeholde et eksempel der skal hjælpe læseren med at forstå hvorvidt brugergeneret indhold kan anvendes af de sociale medier efter vilkårenes ordlyd. Der vil løbende blive henvist til eksemplet i opgaven, når det findes nødvendigt for at lette forståelsen.

### 1.2.1 Eksempel

*A accepterer en række brugervilkår i forbindelse med oprettelse af en profil på Facebook. Vilklårene indebærer en ophavsretlig licensbetingelse der er angivet således: "Du giver os en ikke-eksklusiv,*

*overdragelig, viderelicenserbar, royaltyfri, verdensomspændende licens til at bruge ethvert IP-indhold, som du slår op på eller i forbindelse med Facebook”*

*A deler et billede på sin Facebook profil fra en ferie i Italien. På billedet fremgår en vaffelis, med iskugler af pangfarver, og solnedgang i baggrunden. A bemærker efter nogle måneder, at hans billede fremgår på kartoner for italiensk is, der sælges fra en virksomhed i Frankrig. A opnår ingen del i vederlaget for dette salg.*

Ovennævnte eksempel indeholder nogle juridiske problematikker. Denne opgave har til følge at belyse og undersøge problematikkerne ift. de sociale mediers brugervilkår, og om hvorvidt de er i overensstemmelse med de danske regler for beskyttelse af ophavsretlige værker og indhold beskyttet efter personlighedsretten.

### 1.3 Problemformulering

Specialet har til sigte at undersøge hvorvidt ophavsretslige beskyttede værker kan overdrages på baggrund af de sociale mediers brugervilkår, samt hvorvidt brugergenereret indhold der ikke er beskyttet af ophavsretten, kan være beskyttet af personlighedsretten og virkningen heraf.

### 1.4 Afgrænsning

Der kan fremtræde en lang række problemstillinger på de sociale medier der relaterer sig til forskellige juridiske retsområder. Specialet vil tage udgangspunkt i den ophavsretlige og personlighedsretlige problemstilling inden for dansk ret, hvorfor områder som persondataret, aftaleret og værneting ikke vil blive behandlet i dette speciale. De øvrige immaterialretlige discipliner udelades ligeledes på baggrund af dette.

Der befinder sig ligeledes en lang række forskellige sociale medier. Specialet tager alene udgangspunkt i brugervilkårene for følgende sociale medier: Facebook, Twitter, Instagram og YouTube. Denne liste må understreges ikke at være udtømmende, men repræsentativ.

Der gælder forskellige brugervilkår alt efter om der oprettes en profil på et socialt medie som erhvervsdrivende eller privat. Opgaven tager udgangspunkt i brugervilkår for private personer, og undlader derfor at belyse problemer der følger for erhvervsdrivende.

Specialet vil ikke redegøre for hele den generelle ophavsret, men alene de dele af ophavsretten der er relevant for at belyse de ophavsretlige problemstillinger, der fremtræder i forbindelse med brugervilkårene. Dette vil ligeledes være gældende for den personlighedsretlige del. Det skal bemærkes, at der følger en lang række indskrænkninger i den ophavsretlige eneret, og da specialets omfang ikke tillader at behandle alle disse, vil alene reglerne for konsumtion blive anvendt. Naborettigheder vil af samme grund udelades, der vil alene fremgå en kort beskrivelse af retten til fotografisk billede for at påpege forskellen på et fotografisk billede og et fotografisk værk. Persondatadirektivet anvendes i det omfang det har tilknytning til personlighedsretten, hvor det findes relevant for udarbejdelsen af opgaven.

Afhandlingen tager udgangspunkt i den danske oversættelse af brugervilkårene. Andre sprogversioner vil derfor udelades. Det er alene den ophavsretlige passus i brugervilkårene der behandles, og ikke vilkårene i sin helhed.

Da den aftaleretlige sondring er udeladt, skal det samtidig fastslås, at afhandlingen tager udgangspunkt i brugervilkårene som en aftaleretligt bindende kontrakt mellem brugeren og det sociale medie<sup>4</sup>.

Ovenstående afgrænsning foretages på baggrund af specialets omfang, og fordi forfatterne ønsker at analysere problemstillingerne dybdegående. Dette ville ikke være muligt, hvis alle juridiske fagområder inddrages, idet afhandlingen i stedet ville indeholde en overfladisk behandling af en lang række juridiske retsområder.

---

<sup>4</sup> Bjørn Larsen, Torsten & Kristian Feldthusen, Rasmus: De sociale mediers brugervilkår del. 1, fra november 2016, nr. 4. Erhvervsjuridisk tidskrift, Karnov Group – s. 270



## 1.5 Specialets opbygning

Specialet indledes med en redegørelse for begrebet sociale medier, de enkelte udvalgte tjenester og hvilke funktioner der er knyttet hertil. Herefter følger en uddybende beskrivelse af den ophavsretlige passus der fremgår af brugervilkårene, og hvorvidt de begreber der bliver anvendt i passussen skal forstås. Herefter følger en gennemgang af ophavsretten samt personlighedsretten, hvor de relevante regler til brug for analysen beskrives. Dette værende anvendelsesområdet, eneretten og de relevante indskrænkningerne hertil.

Del to indeholder en analyse af afhandlingens problemstillinger. I dette kapitel sættes brugervilkårene i forhold til den danske retsstilling inden for ophavsretten og personlighedsretten. I den ophavsretlige del, foretages en analyse af overdragelsen af ophavsretlig beskyttet indhold på baggrund af specialitetsgrundsætningen i ophavsretslovens § 53 stk. 3, samt en analyse af hvorvidt en royalty-fri overdragelse er forenelig med dansk ret. Afslutningsvis inddrages en analyse af, hvorvidt eneretten til ophavsretligt beskyttet indhold indskrænkes ved reglerne om konsumtion. Dette for at belyse, hvorvidt anvendelsen af beskyttet indhold kan benyttes udenom aftalen. Den personlighedsretlige analyse indledes med en undersøgelse af om hvorvidt personlighedsretten er en del af immaterialretten eller ikke, da dette har betydning for om indhold er omfattet af tjenesternes brugervilkår eller ikke. Efterfølgende undersøges, hvorvidt brugergenereret indhold kan overdrages, når dette ikke er beskyttet af ophavsretten. Herunder foretages en analyse af retten til eget billede. Retten til at blive glemt inddrages i den personlighedsretlige analyse, for en belysning af hvorvidt de enkelte personers licens er tidsubegrænset eller ikke. Der afsluttes med en vurdering af, om hvorvidt indskrænkningerne til personlighedsretten kan gøres gældende for de sociale medier, i tilfælde af at personlighedsretten ikke tillader anvendelse af brugergenereret indhold.

Specialet afsluttes med et sammendrag af resultaterne af de analyserede betragtninger, og udmunder i en konklusion der skal besvare afhandlingens problemformulering.

## 1.6 Metode

Afhandlingens problemformulering vil besvares ved brug af den retsdogmatiske metode, som har til formål at analysere og beskrive gældende ret.<sup>5</sup> Analysen foretages på baggrund af relevante retskilder, herunder dansk lovgivning, retspraksis fra EU-domstolen og nationale domstole samt lovforarbejder.

Retspraksis vedrørende specialets emne må siges at være yderst fattigt, hvorfor dette alene anvendes i et begrænset omfang. Derudover vil der i opgaven i meget begrænset omfang blive foretaget en komparativ belysning af dansk og udenlandsk ret, idet praksis i Danmark er så begrænset på området, hvorfor fremmed ret kan hjælpe som fortolkningsbidrag.

Opgaven tager sigte på, at beskrive de sociale mediers brugervilkår, i forhold til ophavsretten og personlighedsretten, og da disse sociale medier findes på det åbne internet, vil der på den baggrund heraf blive benyttet internetkilder.

Den begrænsede regulering af retstillingen på området gør det nødvendigt at inddrage subjektive fortolkninger på baggrund af forarbejderne for at fastsætte reglernes mening.<sup>6</sup> Dette er særligt med henblik på den ophavsretlige regulering.

---

<sup>5</sup> Munk Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori. 1. Udg. Jurist og økonomiforbundets forlag, 2014. – s. 86

<sup>6</sup> Riis, Thomas og Jan Trzaskowski: *Skriftlig jura*, Den juridiske fremstilling, 1. udg., Ex Tuto Publishing A/S, 2013 – s. 34f.

## 2. De sociale medier – en teoretisk gennemgang

De sociale medier kan defineres som online tjenester, hvor private såvel som erhvervsdrivende kan oprette en eller flere profiler, der som udgangspunkt er gratis for brugeren. Brugerne kan på de sociale medier interagere med tjenesternes øvrige brugere, bl.a. ved at dele, kommentere og ”synes godt om” andre brugers indhold, herunder billeder, tekster, videoer mv.<sup>7</sup>

De sociale medier er karakteriseret ved en lang række forskellige onlinetjenester. I det følgende afsnit tages der udgangspunkt i Facebook, Twitter, Instagram og YouTube der alle er karakteriseret ved at være et socialt medie. Disse tjenester er ikke en udtømmende opstilling, men dog repræsentative.

Når private personer ønsker at benytte sig af et socialt medie, tilmelder vedkommende sig ved at acceptere en lang række brugerbetingelser med et enkelt klik.<sup>8</sup> Ved accept af disse brugerbetingelser, giver brugeren en licens til det pågældende sociale medie, til at anvende indholdet der deles på tjenesten.<sup>9</sup> Hvad denne licens indebærer, gennemgås uddybende senere i opgaven. Der indledes med et afsnit, hvor der redegøres for, hvad de enkelte sociale medier indebærer, herunder deres kernefunktionalitet, formål og betydningen af den ophavsretlige passus i brugervilkårene. Facebook, Twitter og Instagram behandles under et og samme afsnit, da brugervilkårene har tilnærmelsesvis samme ordlyd. YouTube afviger fra de øvrige, hvorfor denne behandles i et afsnit alene. En *'Bruger'* i denne afhandling, skal forstås som en privat person der anvender sociale medier, og er oprettet som brugere herpå. *'Brugergenereret indhold'* er i opgaven karakteriseret som alt det digitale indhold, en bruger af et socialt medie deler på vedkommendes profil på de sociale medier.<sup>10</sup> Det skal samtidig bemærkes, at begrebet *deling* kan have forskellig betydning i opgaven. Ophavsmandens deling af indhold, karakteriseres som første gang et værk

---

<sup>7</sup> Bjørn Larsen, Torsten & Kristian Feldthusen, Rasmus: (2016) – s. 266

<sup>8</sup> Sevelsen Johnsen, Anders: Ophavsret på sociale medier. I: *Nordiskt Immaterielt Rättsskydd 2016* – s. 155

<sup>9</sup> Sevelsen Johnsen, Anders (2016) – s. 155

<sup>10</sup> Hetcher, Steven : User-Generated Content and the Future of Copyright: Part One - Investiture of Ownership. I: *Vanderbilt J. of Entertainment and Tech. Law*, 2008 – s. 863

bliver delt på de sociale medier. Efterfølgende *deling* af andre brugere er karakteriseret ved, at førstegangsdelingen af indholdet deles af andre vha. kernefunktionaliteterne.

## 2.1 Kernefunktionaliteter

Når brugeren har valgt at acceptere det sociale medies brugervilkår, må det formodes at personen er klar over at det sociale medie har en række kernefunktionaliteter.<sup>11</sup> En kernefunktionalitet er kendetegnet ved, at være drivkraften bag det enkelte sociale medie og altså det der skaber rammerne herom. Dette er eksempelvis *deling* funktionen på Facebook og YouTube, eller *re-tweet* funktionen på Twitter.

Facebook er en onlinetjeneste, hvor formålet er at brugerne kan interagere med tjenestens øvrige brugere og dele indhold med disse.<sup>12</sup> Dette kan ske på flere forskellige måder. Kernefunktionaliteterne hos Facebook består af, at brugeren selv kan dele indhold, eller dele andre brugeres indhold, samt kommentere eller synes godt om opslag.<sup>13</sup> Brugere kan selv indstille synligheden af brugergenereret indhold, det kan enten være ved at gøre det offentligt for alle brugere på tjenesten, ved alene at offentliggøre det for brugerens venner på Facebook eller ved en helt tredje mulighed, at gøre det privat så alene den pågældende bruger selv kan se det.

Twitter har mange ligheder med Facebook. Formålet med Twitter er, at brugerne af mediet kan kommunikere med andre brugere på Twitter gennem korte tekstbeskeder. Disse tekstbeskeder kaldes også *tweets*. Brugere har alene adgang til at dele *tweets* med et maksimum antal tegn på 140.<sup>14</sup> Kernefunktionaliteterne på denne tjeneste, består i at brugerne kan dele tekstbeskeder, og dele andre brugeres *tweets* på ens egen Twitter profil. Dette kaldes en *re-tweet*. Ligeledes som på Facebook, kan brugerne 'synes godt om' delte *tweets*.<sup>15</sup>

---

<sup>11</sup> Sevlsen Johnsen, Anders (2016) – s. 162

<sup>12</sup> Bjørn Larsen, Torsten & Kristian Feldthusen (2016) - s. 270, note 7.

<sup>13</sup> Bjørn Larsen, Torsten & Kristian Feldthusen (2016) - s. 270, note 7.

<sup>14</sup> <https://twitter.com/en/privacy> Twitter beskriver her: "For example, any registered user of Twitter can send a Tweet, which is public by default, and can include a message of 140 characters or less and content like photos, videos, and links to other websites". Sidst besøgt d. 14 marts. 2018

<sup>15</sup> Bjørn Larsen, Torsten & Kristian Feldthusen (2016) – s. 270, note 4.

Formålet med Instagram er, at give tjenestens brugere adgang til at kommunikere med hinanden gennem deling af billeder. Mediet giver brugerne mulighed for at dele billeder som andre brugere kan 'synes godt om' og kommentere.<sup>16</sup> Instagram tilbyder ikke en deling-funktion der giver adgang til, at dele andre brugeres indhold internt på tjenesten.

YouTube er en tjeneste, der giver brugerne mulighed for at dele videoer som kan streames af tjenestens øvrige brugere. Brugere har mulighed for at kommentere på videoer, og "synes godt om" disse.<sup>17</sup> YouTube tilbyder en deling-funktion, der dog er forskellig fra Facebooks, da funktionen strækker sig til deling af videoer ud over tjenestens rammer, og således ikke internt på YouTube.

## 2.2 Brugervilkårene

### 2.2.1 Facebook, Twitter og Instagram

Facebook angiver følgende i deres brugervilkår: *"Du ejer alt det indhold og alle de oplysninger, du slår op på Facebook, og du kan bestemme, hvordan indholdet og oplysningerne skal deles gennem dine privatindstillinger og applikationsindstillinger"*.<sup>18</sup>

Med denne formulering tilkendegiver Facebook, at man som bruger af det sociale medie, ejer alt indhold der bliver slået op på tjenesten i forbindelse med brugen heraf. Dette betyder som udgangspunkt, at alt indhold der deles, herunder også ophavsretligt beskyttede værker, ejes af den pågældende bruger. Vedkommende kan, som det følger af brugervilkårenes ordlyd, selv disponere over synligheden af det delte indhold gennem privatindstillingerne.

Det samme gør sig ligeledes gældende hvis en bruger vil oprette en profil hos henholdsvis Twitter,<sup>19</sup> og Instagram.<sup>20</sup> De indledende brugervilkår vedrørende ophavsretten er tilnærmelsesvis identiske hos

---

<sup>16</sup> Bjørn Larsen, Torsten & Kristian Feldthusen (2016) – s. 270, note 8.

<sup>17</sup> Bjørn Larsen, Torsten & Kristian Feldthusen (2016) – s. 270, note 11.

<sup>18</sup> <https://www.facebook.com/legal/terms> Under afsnit 2 'Deling af dit indhold og dine oplysninger'. Sidst besøgt d. 14 marts.

<sup>19</sup> <https://twitter.com/en/tos> under afsnittet 'Your Rights'. Sidst besøgt d. 14 marts. 2018

<sup>20</sup> <https://help.instagram.com/478745558852511> Under afsnittet 'Rettigheder'. Sidst besøgt d. 14 marts. 2018

både Facebook og Twitter. Instagram bruger derimod følgende formulering: *"Instagram påberåber sig ikke nogen form for ejerskab over eventuelt indhold, som du slår op på eller via tjenesten".*<sup>21</sup> Uanset en anerledes formulering, må Instagrams beskrivelse af ejerskabet af det delte indhold forstås på samme måde som Facebook og Twitter. Det kan på baggrund heraf fastslås, at ejerskabet til brugergenereret indhold forbliver hos den pågældende bruger der deler dette.

Den ophavsretlige passus af brugervilkårene på Facebook fremgår således:

*"I forbindelse med indhold, der er beskyttet af immaterielle rettigheder, herunder billeder og videoer (IP-indhold), giver du os specifikt følgende tilladelse, der er omfattet af dine privatindstillinger og applikationsindstillinger: Du giver os en ikke-eksklusiv, overdragelig, videre-licenserbar, royaltifri, verdensomspændende licens til at bruge ethvert IP-indhold, som du slår op på eller i forbindelse med Facebook (IP-licens)".*<sup>22</sup>

I denne passus angiver Facebook således, at i tilfælde af at brugeren deler indhold på det sociale medie der er beskyttet af en immateriel rettighed, licenseres denne IP-ret til det sociale medie. Er et billede, en tekst eller en video der deles på mediet beskyttet efter ophavsretten som et værk, får Facebook derfor, som udgangspunkt, en licens til at bruge værket. Licensen er ikke-eksklusiv, overdragelig, videre-licenserbar, royaltifri og verdensomspændende. Hvad der menes med disse begreber uddybes senere i dette afsnit.

I tilnærmelsesvis samme vendinger beskriver både Twitter<sup>23</sup> og Instagram<sup>24</sup> at der overdrages en ikke-eksklusiv videre-licenserbar, royaltifri, verdensomspændende licens til at bruge det indhold som brugerne vælger at dele på de omtalte medier. Instagrams formulering skiller sig ud ved at anvende betegnelserne 'afgiftsfri' og 'fuldt betalt' licens, hvorimod Facebook og Twitter anvender begrebet royaltifri. Det må dog understreges at formuleringerne skal forstås på samme måde, nemlig at der

---

<sup>21</sup> <https://help.instagram.com/478745558852511> Under afsnittet 'Rettigheder'. Sidst besøgt d. 14 marts 2018

<sup>22</sup> <https://www.facebook.com/legal/terms> Under afsnit 2 'Deling af dit indhold og dine oplysninger del 1'. Sidst besøgt d. 14 marts 2018.

<sup>23</sup> <https://twitter.com/en/tos> andet afsnittet 'Your Rights'. Sidst besøgt d. 14 marts 2018.

<sup>24</sup> <https://help.instagram.com/478745558852511> Under afsnittet 'Rettigheder'. Sidst besøgt d. 14 marts 2018

overdrages en licens der ikke kan opnås betaling for. Det skal samtidig bemærkes at hvor Facebook bruger ordet 'IP-indhold', anvender Twitter og Instagram alene ordet 'indhold'. Dette betyder navnlig, at ved Twitter og Instagram licenseres alt indhold til disse medier, uanset om de er beskyttede som en immateriel rettighed eller ej.

Ovenstående brugervilkår indeholder nogle begreber, som vil blive uddybende defineret i følgende afsnit, da dette er nødvendigt for den senere analyse, og for en konkret forståelse af brugervilkårene og dens problemstillinger.

### *Ikke-eksklusiv*

En overdragelse kan ophavsretligt forekomme på to måder, ved en simpel eller eksklusiv overdragelse.<sup>25</sup> Forskellen på overdragelsesmåderne beror på en sondring, om erhververen får en eneret til værket eller ikke.<sup>26</sup> En ikke-eksklusiv overdragelse er det samme som en simpel overdragelse, og indebærer, at ophavsmanden kan overdrage værket til andre, udover den pågældende rettighedserhverver. Der følger derfor ikke en forbudsret ved en ikke-eksklusiv overdragelse, som der gør ved en eksklusiv.<sup>27</sup> En eksklusiv licens ville give de sociale medier en eneret til værket, og ville binde ophavsmanden kontraktligt til ikke at overdrage rettighederne til andre.<sup>28</sup> En forbudsret skal forstås således, at det giver erhververen en negativ beføjelse til at forbyde den reelle ophavsmand, samt andre til at råde over værket.<sup>29</sup>

### *Overdragelig*

Immaterielretten er en formuerettighed, og er derfor som hovedregel overdragelig.<sup>30</sup> På baggrund heraf kræver det derfor ingen specifik lovhjemmel til at overdrage et ophavsretligt beskyttet værk.<sup>31</sup>

---

<sup>25</sup> Schønning, Peter: Ophavsretsloven med kommentar. 6 udgave. Karnov Group, 2016 – s. 529

<sup>26</sup> Schønning, Peter (2016) – s. 529

<sup>27</sup> Schønning, Peter (2016) – s. 530

<sup>28</sup> Schønning, Peter (2016) – s. 529

<sup>29</sup> Schønning, Peter (2016) – s. 530

<sup>30</sup> Blomqvist, Jørgen: Overdragelse af ophavsrettigheder. Rettighedsoverdragelsen og dens fortolkning. Jurist og Økonomforbundets forlag. 1987 – s. 69

<sup>31</sup> Blomqvist, Jørgen (1987) – s. 69

Det fremgår dog af ophavsretslovens § 53 stk. 1, at en ophavsmand kan overdrage sin ret til at råde over et værk helt eller delvist.

De sociale medier anvender i brugervilkårene både begreberne 'overdragelse' og 'licens'. En sondring mellem disse to begreber er derfor væsentlig, da betydningen i brugervilkårenes forstand af begreberne må være forskellige. Ophavsretsloven angiver i § 53, at ophavsmanden kan overdrage sine rettigheder til et værk helt eller delvist. Overdragelsen er dog begrænset til kun at være de økonomiske rettigheder, idet de ikke-økonomiske rettigheder principielt er uoverdragelige i sin helhed.<sup>32</sup> Forskellen på en licens og en overdragelse skal i denne opgave forstås således, at en licens betragtes som en delvis overdragelse af enerettighederne.<sup>33</sup> I denne forbindelse erhverves en større eller mindre mængde rettigheder,<sup>34</sup> hvorimod en hel overdragelse indebærer en erhvervelse af alle økonomiske rettigheder.

### *Viderelicenserbar*

Det sociale medie Facebook opererer med begrebet videre-licenserbar i dets brugervilkår, hvorimod Twitter og Instagram anvender betegnelsen underlicens. Begrebet viderelicens fremgår ikke af den danske ophavsretslov, men i stedet opereres med begrebet videreoverdragelse, jf. ophavsretslovens § 56, stk. 2. En licens er karakteriseret ved en simpel overdragelse. En viderelicens i brugervilkårenes forstand, må herefter karakteriseres som en videreoverdragelse, i ophavsrettens forstand.

Reglerne om videreoverdragelse fremgår af ophavsretslovens § 56, stk. 2 og anfører at en overdragelse af ophavsretten, ikke giver erhververen ret til at videreoverdrage denne til tredjemand. Bestemmelsen kan fraviges, i tilfælde af udtrykkelig aftale om dette mellem ophavsmanden og rettighedserhververen, jf. ophavsretslovens § 53, stk. 4. Fravigelse kan ligeledes forekomme hvis videreoverdragelsen er sædvanlig og åbenbart forudsat.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement. Immaterielret, 5. udgave. Jurist og Økonomforbundets forlag 2018 – s. 149

<sup>33</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement (2018) – s. 612

<sup>34</sup> Schønning, Peter (2016) – s. 524

<sup>35</sup> Schønning, Peter (2016) – s. 564



### Royaltyfri

Som udgangspunkt findes der to former, hvorpå en ophavsmand kan opnå et vederlag for overdragelse af sit værk. Dette vederlag kan fremtræde som et engangshonorar eller løbende vederlag. Løbende vederlag er også kendetegnet som royalties, og denne betegnelse anvendes både af Facebook og Twitter, hvorimod Instagram, som tidligere anført, anvender betegnelsen afgiftsfri og fuldt betalt. Begrebet Royalty skal forstås således, at ophavsmanden eksempelvis får løbende betaling i form af en procentsats af en salgssum.<sup>36</sup> Ved et engangshonorar forstås, at ophavsmanden kun modtager et beløb, én gang ved rettighedsoverdragelsen.<sup>37</sup>

Royaltyfri, afgiftsfri og fuldt betalt må forstås således, at en ophavsmand ikke opnår et vederlag for overdragelsen af beskyttede værker. Dette er ligeledes gældende i tilfælde af de sociale mediers videreoverdragelse til tredjemand, uanset om mediet selv opnår et vederlag på baggrund heraf.

### Verdensomspændende

Facebook og Twitter anvender begrebet 'verdensomspændende', mens Instagram i stedet anvender betegnelsen 'globalt'. Begge begreber skal forstås således, at licensen vedrører adgang til brug af værket i hele verden.<sup>38</sup> I ophavsretten kan opdelingen af overdragelsen ske geografisk. Dette indebærer at en ophavsmand efter aftale, kan overdrage nogle rettigheder til en virksomhed i eksempelvis Danmark og Sverige, samtidig med, at de samme rettigheder overdrages til andre lande uden for Europa.<sup>39</sup> De sociale medier har dog ingen geografisk afgrænsning for udnyttelse af værkerne efter vilkårenes ordlyd.

### Licens

De sociale medier anvender i deres brugervilkår begrebet 'licens', og det er på baggrund af denne 'licens' at tjenesterne får adgang til anvendelse af brugergenereret indhold. Peter Schønning anfører i bogen: *Ophavsretsloven med kommentar*, at en overdragelse også betegnes som en licens, når der

---

<sup>36</sup> Schønning, Peter (2016) – s. 532

<sup>37</sup> Schønning, Peter (2016) – s. 532

<sup>38</sup> <http://ordnet.dk/ddo/ordbog?query=verdensomsp%C3%A6ndende> sidst besøgt d. 16 marts

<sup>39</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement (2018) – s. 612

foreligger begrænsninger i overdragelsen.<sup>40</sup> Altså når der er tale om en delvis overdragelse af ophavsretten. Jørgen Blomqvist beskriver licensbegrebet i bogen *Overdragelse af ophavsrettigheder*, på tilnærmelsesvis samme måde, at der ligeledes ikke erhverves en eneret, men alene en ret til at råde over værket.<sup>41</sup> En licens skal derfor efter brugervilkårenes ordlyd forstås, som en delvis overdragelse af eneretten, da brugeren forsat har adgang til at licensere indholdet til andre end det pågældende sociale medie. En overdragelse af ophavsretten i sin helhed, ville ikke tillade dette.

### *Bruge*

Det kan være svært at gennemskue hvad det indebærer, når de sociale medier angiver i deres brugervilkår, at de har retten til at *bruge* ethvert indhold der deles på tjenesterne. Begrebet *bruge* kan relatere sig til flere tænkelige måder at udnytte brugergenereret indhold på. Dette værende eksempelvis en ret til at bruge indholdet på selve mediet, men det kan ligeledes være brug af indholdet uden for mediets rammer. Det må formentlig forstås således, at begrebet *bruge* som angivet i brugervilkårene, tilsigter enhver brug af det brugergenererede indhold, idet vilkårene ingen begrænsning angiver som skulle tilsigte afgrænset brug inden for et bestemt område.

### *IP-Indhold*

Facebook anvender afslutningsvis i den ophavsretlige passus, at licensen indebærer en brug af ethvert *IP-indhold* der deles på tjenesten. Twitter, Instagram og YouTube anvender i stedet betegnelsen *indhold*, hvorfor licensen på disse tjenester ikke alene vedrører IP-indhold, men bare generelt det indhold der deles på de sociale medier. Der er imidlertid forskel på hvad licensen indebærer for hhv. Facebook og for Twitter og Instagram, da formuleringen som anført er forskellig.

IP-indhold er karakteriseret ved indhold der er beskyttet immaterialretligt. IP-indhold kan være beskyttet efter ophavsretten, patentretten, varemærkeretten, brugsmodelretten eller designretten. IP er en forkortelse af *Intellectual Property Rights*, hvilket er den engelske betegnelse for immaterialret. Facebook tilsigter derfor med brugervilkårene en licens til brugernes indhold der er beskyttet under de anførte immaterielle rettigheder.

---

<sup>40</sup> Schønning, Peter (2016) – s. 529

<sup>41</sup> Blomqvist, Jørgen (1987) – s. 139

Twitter, Instagram og YouTube anvender alene begrebet 'indhold', hvorfor IP-indhold ligeledes må være omfattet af licensen, sammen med alt andet indhold der ikke er beskyttet efter immaterialretten. Herunder licenseres derfor også indhold der kan være beskyttet efter personlighedsretten.

### 2.2.2 YouTube

På baggrund af Facebook, Twitter og Instagrams tilnærmelsesvis lige artede brugervilkår, er behandlingen af disse sket samlet. YouTube har mange ligheder med de øvrige sociale medier, men afviger dog på væsentlige punkter, hvorfor denne tjeneste behandles i et særskilt afsnit.

YouTubes brugervilkår, indeholder ligesom de øvrige tjenester, et afsnit om ejendomsretten til indholdet på det sociale medie.

*"7.2 Du beholder din ejendomsret til dit Indhold, men du skal give begrænset licens til YouTube og andre brugere af Tjenesten. Denne ret er beskrevet i afsnit 8 i nærværende Vilkår (Rettigheder, som du skal give licens til)."*<sup>42</sup>

YouTube tilkendegiver altså på tilsvarende måde, at brugere af mediet opretholder ejendomsretten til det brugergenererede indhold. De tilføjer dog i forlængelse heraf, at uanset ejendomsretten til indholdet, forudsætter brugen af tjenesten at øvrige brugere og YouTube selv får en begrænset licens til indholdet.

YouTube angiver dernæst følgende i deres brugervilkår:

*"8.1 Når du uploader eller lægger Indhold på YouTube, giver du:*

*A: YouTube en global, ikke-eksklusiv, royaltyfri, overdragelig licens (med tilladelse til at viderelicensere) til at bruge, gengive, distribuere, bearbejde værker, vise og fremføre det pågældende Indhold i forbindelse med udbud af Tjenesten samt på anden måde i forbindelse med udbud af Tjenesten og YouTube's virksomhed, herunder for eksempel til at promovere og*

---

<sup>42</sup> <https://www.youtube.com/t/terms> under afsnit 7 'indhold' punkt 7.2, sidst besøgt d. 19 marts. 2018

*redistribuere dele eller hele Tjenesten (og udgaver heraf) i et hvilket som helst medieformat [og via enhver mediekanal];*

*B: hver bruger af Tjenesten en global, ikke-eksklusiv, royaltyfri licens til at få adgang til dit Indhold via Tjenesten, og til at bruge, gengive, distribuere, bearbejde værker, vise og fremføre det pågældende Indhold i den grad, det er tilladt via Tjenestens funktionalitet og i henhold til nærværende Vilkår.”<sup>43</sup>*

Når en bruger vælger at oprette en profil på YouTube, giver brugeren ligeledes mediet en global, ikke-eksklusiv, royaltyfri, overdragelig licens, der giver YouTube muligheden for at viderlicensere brugernes indhold. Denne del af passussen er tilnærmelsesvis identisk med Facebook, Twitter og Instagrams passus vedrørende licensen til brugergenereret indhold, hvorfor dette ikke uddybes nærmere. Ovenstående beskrivelse af begreberne gælder ligeledes for YouTube.

Den væsentlige forskel på YouTubes brugervilkår i forhold til de øvrige er, at ovenstående licens ikke kun gives til YouTube men også hver bruger af tjenesten. Dette indebærer således, at brugerne på tjenesten kan anvende brugergenereret indhold i den udstrækning tjenestens funktionalitet tillader.

Som anført i ovenstående afsnit, er der både ligheder men også forskelle på de beskrevne sociale mediers brugervilkår. Facebook og YouTube har ligeledes begge et afsnit i deres brugervilkår vedrørende ophør af licensen. I det følgende, fremgår Facebooks passus i brugervilkårene vedrørende ophør af licensen:

*”Denne IP-licens ophører, når du sletter dit IP-indhold eller din konto, medmindre dit indhold er blevet delt med andre, og de ikke har slettet det”<sup>44</sup>*

Som ovenstående klart angiver, ophører licensen til indholdet i det øjeblik brugerne sletter dette, medmindre indholdet er blevet delt af andre brugere på mediet. Dette betyder i princippet, at i

---

<sup>43</sup> <https://www.youtube.com/t/terms> under afsnit 8 'Rettigheder, som du skal give licens til' punkt 8.1, sidst besøgt d. 19 marts 2018.

<sup>44</sup> <https://www.facebook.com/legal/terms> Under afsnit 2 'Deling af dit indhold og dine oplysninger' del 1, besøgt, d. 19 marts 2018.

tilfælde af, at det brugergenererede indhold er blevet delt af andre brugere, overlader den pågældende bruger en tidsbegrænset licens til det sociale medie.<sup>45</sup> YouTube har en tilnærmelsesvis identisk beskrivelse.<sup>46</sup> Instagram derimod beskriver i brugervilkårene, at licensen ophører fuldstændig i tilfælde af at brugeren sletter indholdet eller profilen.<sup>47</sup> Twitter angiver ligeledes, at den juridiske aftale mellem brugeren og Twitter ophører så snart brugeren deaktiverer sin profil.<sup>48</sup>

---

<sup>45</sup> Sevlsen Johnsen (2016) – s. 156

<sup>46</sup> <https://www.youtube.com/static?gl=DK&template=terms> under afsnit 8 'Rettigheder, som du skal give licens til' punkt 8.2, sidst besøgt d. 22 marts

<sup>47</sup> ) [https://help.instagram.com/139886812848894?helpref=page\\_content](https://help.instagram.com/139886812848894?helpref=page_content), sidst besøgt d. 22 marts.

<sup>48</sup> <https://twitter.com/en/tos#intlTerms> under afsnit 4 "Ending these terms", sidst besøgt 29. april 2018

## 3. Retlig beskrivelse

### 3.1 Ophavsretten

Ophavsretten er en immaterialretlig eneret, og ophavsretslovens primære beskyttelsesområde er litterære og kunstneriske værker jf. ophavsretslovens § 1 stk. 1. Til forskel for de øvrige beskyttelsesområder inden for immaterialretten, er retserhvervelsen inden for ophavsretten formløs<sup>49</sup>. Ophavsretten tilkommer den fysiske person der har frembragt værket, og denne person betegnes ophavsmanden.<sup>50</sup> Ophavsretlig beskyttelse opstår på tidspunktet for ophavsmandens skabelse af værket - dog kræver dette at værket er frembragt, og ikke blot fremgår som en idé hos ophavsmanden.<sup>51</sup> I ophavsretten gælder et grundlæggende princip om, at idéen om skabelse af et værk hos ophavsmanden ikke udløser beskyttelse. Det kræver en frembringelse af et værk før beskyttelsen indtræder, altså en manifestation der gør det muligt for andre at opleve værket.<sup>52</sup>

#### 3.1.2 Retsgrundlag

Reguleringen af den ophavsretlige beskyttelse af værker følger på nuværende tidspunkt af LBK nr. 1144 af 23/10/2014, også kaldt Ophavsretsloven, og gælder på dansk territorium.<sup>53</sup> En retlig beskrivelse af det ophavsretlige beskyttelsesområde med udgangspunkt i ophavsretsloven findes nødvendig for forståelsen af den ophavsretlige problematik på de sociale medier. Der vil alene blive redegjort for bestemmelserne, med relevans til belysning af afhandlingens problemstillinger.

Ophavsretsloven er ændret en del gange, forinden den nuværende lovbekendtgørelse af 23. oktober 2014. Reglerne i den nuværende ophavsretslov stammer fra den tidligere ophavsretslov der var resultat af et fællesnordisk samarbejde, en række EU direktiver der harmoniserer ophavsretten og en række betænkninger.<sup>54</sup> Betænkningerne er vigtige fortolkningsbidrag til reglerne i ophavsretsloven, hvorfor de enkelte betænkninger der findes relevante for fortolkningen af

---

<sup>49</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement (2018) – s. 75

<sup>50</sup> Schønning, Peter (2016) – s. 106

<sup>51</sup> Schønning, Peter (2016) – s. 108

<sup>52</sup> Rosenmeier, Morten: Værkslæren i ophavsretten. 1. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001 – s. 59

<sup>53</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement (2018) – s. 73

<sup>54</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement (2018) – s. 73

specialets problemstillinger vil blive adresseret løbende. Betænkningerne er særligt vigtige, da retspraksis på området er stærkt begrænset.

Infosoc<sup>55</sup> og softwaredirektivet<sup>56</sup> anvendes til belysning af, hvorvidt brugergenereret indhold der er beskyttet efter ophavsretsloven konsumeres. I denne forbindelse anvendes ligeledes C-128/11 UsedSoft afgørelsen fra EU-domstolen.

### 3.1.3 Beskyttelse af litterære og kunstneriske værker

Et værk nyder beskyttelse efter ophavsretsloven, såfremt værket er frembragt som et litterært eller kunstnerisk værk jf. § 1, stk. 1. Bestemmelsen angiver forskellige værkstyper, der karakteriseres som enten litterære eller kunstneriske værker, og dermed nyder beskyttelse efter loven. Lovteksten i § 1 stk. 1 angiver dog samtidig følgende *“... eller det er kommet til udtryk på anden måde”*, hvorfor opregningen i bestemmelsen ikke er udtømmende, men blot eksempler på beskyttede værkstyper.<sup>57</sup> Beskyttelsen af litterære værker omfatter bl.a. forskellige sprogværker, såsom skønlitteratur, faglitteratur, breve, mails m.fl.<sup>58</sup>, hvorimod eksempler på beskyttelsesområdet for kunstneriske værker kan henføres til forskelligt billedkunst, fotografiske værker, musikværker, filmværker m.fl.

Udover kravet om, at en frembringelse skal være udtryk for et litterært eller kunstnerisk værk, skal frembringelsen opfylde kravet om originalitet for at nyde ophavsretlig beskyttelse.<sup>59</sup> Originalitetskravet, der også defineres som kravet om værkshøjde, betyder at værket skal være skabt af ophavsmanden selv, og være udtryk for ophavsmandens personligt skabende indsats.<sup>60</sup> At værket skal være skabt ved ophavsmandens personlige skabende indsats indebærer, at skabelsen af værket skal være udtryk for kreativitet fra ophavsmandens side.<sup>61</sup> Originalitetskravet er EU-

---

<sup>55</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

<sup>56</sup> Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/24/EF af 23. april 2009 om retlig beskyttelse af edb-programmer

<sup>57</sup> Schönning, Peter (2016) – s. 110

<sup>58</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement (2018) – s. 84

<sup>59</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement (2018) – s. 77

<sup>60</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement (2018) – s. 77

<sup>61</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement (2018) – s. 77

harmoniseret, og EU-domstolen har i en række afgørelser fastslået hvad originalitetskravet indebærer, herunder kravet om kreativitet. Det fremgår af EU-dommen C-5/08, Infopaq I, præmis 37, at værket skal være udtryk for ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse. Det følger samtidig af 17. betragtning til beskyttelsesdirektivet<sup>62</sup>, at kravet om ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse er opfyldt, når frembringelsen afspejler hans personlighed. Dette vil være tilfældet når ophavsmanden kan udtrykke sine kreative evner ved frembringelsen af værket, på baggrund af frie og kreative valg.<sup>63</sup> Infopaq nævner ligeledes i dommens præmis 45, at kravet om kreativitet er opfyldt, når ophavsmanden kan udtrykke sin kreative ånd på en original måde, og skabe et resultat, der har karakter af en intellektuel frembringelse.

Det skal desuden bemærkes, at det ophavsretlige originalitetskrav ikke indebærer et krav om kvalitet, og der skal således ikke tages stilling til dette ved vurdering af om værket er beskyttet af ophavsretten.<sup>64</sup>

I det følgende vil de værksarter der er relevante for opgavens fremstilling blive beskrevet, samt de gældende regler herfor. De relevante værkstyper for afhandlingen er værker i form af tekst, billede og video. Dette findes nødvendigt, for at få en fornemmelse af, hvorvidt det indhold der deles på de sociale medier, er beskyttet af ophavsretten eller ikke.

## Tekst

Litterære værker kan overordnet inddeles i tre hovedområder – sprogværker, beskrivende værker og computerprogrammer. Værker i form af tekst, tilhører beskyttelsesområdet for sprogværker, hvis teksten opfylder kravet om originalitet. Loven angiver, at et litterært værk er ophavsretligt beskyttet, hvad enten dette fremtræder som en i skrift eller tale udtrykt skønlitterær eller faglitterær fremstilling jf. § 1. Opregningen i loven er alene udtryk for eksempler af litterære værker, hvorfor nyere litterære værker der ikke er kendt på nuværende tidspunkt sagtens kan fanges af beskyttelsesområdet for loven.<sup>65</sup> Udover skønlitteratur og faglitteratur beskytter ophavsretten

---

<sup>62</sup> Direktiv 93/98 af 29.10.1993 om harmonisering af beskyttelsestiden for ophavsrettigheder mv.

<sup>63</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement (2018) – s. 79

<sup>64</sup> Rosenmeier, Morten (2001) – s. 62

<sup>65</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement (2018) – s. 81



derfor også breve, SMS'er og e-mails som sprogværker når disse opfylder originalitetskravet.<sup>66</sup> Et eksempel fra retspraksis fastlægger, at titler også kan nyde selvstændig ophavsretlig beskyttelse, såfremt titlen i sig selv opfylder originalitetskravet.<sup>67</sup> I Højesteretsafgørelsen U 1951/725 H nød titlen "*For Whom The Bell Tolls*" oversat til dansk "*Hvem ringer klokkerne for*" selvstændig beskyttelse efter ophavsretsloven. Enkelte sætninger og ordsammensætninger kan beskyttes hvis de er udtryk for originalitet, hvorimod enkelte ord som udgangspunkt næppe nyder ophavsretligt beskyttelse.<sup>68</sup>

Der stilles ikke strenge krav til ophavsretlig beskyttelse af sprogværker.<sup>69</sup> Banale ord og ordsammensætninger vil dog i almindelighed have sværere ved at fremstå som et resultat der har karakter af en intellektuel frembringelse, og dermed sjældent være udtryk for en kreativ frembringelse.

## Billeder

Billeder tilhører kategorien for kunstneriske værker i ophavsretslovens forstand, når disse opfylder kravet om originalitet. Kunstneriske værker opdeles i egentlige kunstværker og uegentlige kunstværker, hvor sidste kategori betragtes som værende kunstneriske, men uden at være et kunstværk.<sup>70</sup> Omfattet af kategorien for egentlige kunstværker kan eksempelvis nævnes billedkunst, fotografiske værker, brugskunst og bygningskunst. Relevant for denne opgave er særligt kategorien for fotografiske værker, da sociale medier især er præget af deling af fotografier. Fotografier er beskyttet både i ophavsretslovens § 1 som et fotografisk værk, og i § 70 som et fotografisk billede.

§ 70 beskytter fotografiske billeder uanset om disse opfylder originalitetskravet eller ej. § 1 beskytter derimod fotografiske værker, hvor beskyttelse efter denne bestemmelse kræver at værket har originalitet. Opfylder et fotografi kravet om originalitet, vil det således nyde beskyttelse både efter § 1 og § 70 jf. ophavsretslovens § 70 stk. 3. Beskyttelsens omfang er den samme for

---

<sup>66</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement (2018) – s. 84

<sup>67</sup> Rosenmeier, Morten (2001) – s. 177

<sup>68</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement (2018) – s. 85

<sup>69</sup> Schønning, Peter (2016) – s. 126

<sup>70</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement (2018) – s. 81

begge bestemmelser, forskellen er dog at retten til et fotografisk billede efter § 70 varer indtil 50 år er forløbet efter udgangen af det år det blev fremstillet. Et billede kan alene beskyttes som fotografisk værk efter § 1, hvis ophavsmanden har truffet kreative valg ved frembringelsen af værket, hvor der eksempelvis er tænkt over valget af motiv, belysning, kameravinkel, perspektiv, kontrast mv.<sup>71</sup> Dette blev ligeledes fastlagt i EU-dommen C-145/10 (Painer), hvor domstolen i præmis 89 angiver, at et fotografi er originalt hvis det er udtryk for ophavsmandens frie og kreative valg. Dommen angiver efterfølgende i præmis 91, at dette eksempelvis er tilfældet, når ophavsmanden træffer valg vedrørende belysning, billedudsnit eller vinkel. Modsætningsvis vil fotografiske billeder efter § 70 typisk omfatte banale fotografier, hvor der ikke er tænkt yderligere over et kreativt aspekt.<sup>72</sup>

## Video

Videoer er omfattet af kategorien uegentlige kunstværker, og beskyttes som filmværker i ophavsretlig forstand når værket opfylder originalitetskravet. Filmværker er kendetegnet ved at de består af levende billeder<sup>73</sup>, og kan omfatte alt fra spillefilm, reklamefilm, hjemmevideoer, tegnefilm mv.<sup>74</sup>

### 3.1.4 Eneretten

De ophavsretlige enerettigheder fremgår af ophavsretslovens § 2 og § 3. Eneretten består af hhv. de økonomiske rettigheder i § 2 og de ikke-økonomiske rettigheder i § 3. På baggrund af de økonomiske rettigheder opnår ophavsmanden en eneret til eksemplarfremstilling og tilgængeliggørelse af værket for almenheden ved spredning, visning og offentlig fremførelse. Eneretten gælder både for første eksemplarfremstilling af værket, og enhver efterfølgende fremstilling. Tilsvarende er gældende for tilgængeliggørelsen for almenheden.<sup>75</sup> De ikke-

---

<sup>71</sup> Rosenmeier, Morten (2001) – s. 278

<sup>72</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement (2018) – s. 95

<sup>73</sup> Schønning, Peter (2016) – s. 115

<sup>74</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement (2018) – s. 99

<sup>75</sup> Schønning, Peter (2016) – s. 154

økonomiske rettigheder vedrører en faderskabsret og respektret for ophavsmanden. Disse rettigheder betegnes også som de ideelle rettigheder og *droit moral*.<sup>76</sup>

I det følgende gennemgås eneretten, og hvad denne indebærer. Der følger nogle begrænsninger til den ophavsretlige eneret, disse gennemgås i efterfølgende afsnit.

### De økonomiske rettigheder

De økonomiske rettigheder er efter deres karakter af formuerettigheder overdragelige.<sup>77</sup> Anvendelse af ophavsretlige beskyttede værker, kræver tilladelse fra ophavsmanden. Den økonomiske interesse i rettighederne for ophavsmanden består i, at vedkommende, ved at give tilladelse til brug af værkerne, kan kræve en modydelse i form af vederlag fra rettighedserhververen.<sup>78</sup> Det er den økonomiske del af enerettighederne der følger indskrænkninger til i ophavsretsloven.

### Eksemplarfremsstilling

Ophavsmanden har eneret til at fremstille eksemplarer af det ophavsretligt beskyttede værk, hvorfor dette ellers ikke er tilladt foruden ophavsmandens samtykke. Eksemplarfremsstilling indebærer, at der fremstilles fysiske kopier af et værk. Det kan eksempelvis være fremsstilling af et fysisk billede af det beskyttede værk i form af tegning, maleri eller fotografi.<sup>79</sup> Af ophavsretslovens § 2 stk. 2 fremgår, at ved eksemplarfremsstilling forstås enhver direkte eller indirekte, midlertidig eller permanent og hel eller delvis eksemplarfremsstilling på en hvilken som helst måde og i hvilken som helst form. Det har ingen betydning, om eksemplarfremsstilling tilgængeliggøres for almenheden, blot det at fremstille et eksemplar omfattes af eneretten.<sup>80</sup>

Eksemplarfremsstilling omfatter ikke alene en identisk gengivelse af værket, men indebærer også eksemplarfremsstilling af et værk i ændret skikkelse, i oversættelse, omarbejdelse eller i anden

---

<sup>76</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement (2018) – s. 149

<sup>77</sup> Schønning, Peter (2016) – s. 153

<sup>78</sup> Schønning, Peter (2016) – s. 153-154

<sup>79</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement (2018) – s. 127

<sup>80</sup> Schønning, Peter (2016) – s. 157

teknik. Beskyttelsens rækker derfor længere, end den skikkelse værket foreligger fra ophavsmandens hånd.<sup>81</sup>

### Tilgængeliggørelse for almenheden

Tilgængeliggørelse af et værk for almenheden omfatter en eneret til eksemplarspredning, eksemplarvisning og offentlig fremførelse. Tilgængeliggørelsesformerne indebærer at spredningen, visningen eller fremførelsen sker for offentligheden, hvorfor tilgængeliggørelsen i den private sfære ikke er omfattet af eneretten.<sup>82</sup> Privatsfæren adskiller sig fra offentligheden, når tilgængeliggørelsen vedrører personer der er tilknyttet ved personligt bånd, herunder familie, venner og bekendte.<sup>83</sup>

Eksemplarspredning indebærer, at et værk udbydes til salg, udlejning eller udlån, eller på anden måde spredes til almenheden jf. ophavsretslovens § 2 stk. 3, nr. 1. Ophavsmanden har på baggrund heraf, en eneret til at sprede eksemplarer af de fremstillede værker. Spredningsretten er en selvstændig rettighed og en tilladelse til at fremstille eksemplarer giver derfor ikke samtidig en spredningsret.<sup>84</sup>

Eneretten til visning af eksemplarer indebærer, at alene ophavsmanden har ret til at vise et eksemplar af værket offentligt til almenheden. Visningen omfatter alene tilfælde der vedrører fysiske eksemplarer af værket, og hvor visningen sker steder som alle har adgang til.<sup>85</sup>

Ophavsmandens eneret til offentlig fremførelse indebærer to ting – dels en ret til direkte offentlig fremførelse og dels en ret til overføring til almenheden. Ved direkte fremførelse forstås, at fremførelsen udgår et sted hvor publikum er.<sup>86</sup> Overføring til almenheden vedrører derimod

---

<sup>81</sup> Schønning, Peter (2016) – s. 159

<sup>82</sup> Schønning, Peter (2016) – s. 158

<sup>83</sup> Schønning, Peter (2016) – s. 170

<sup>84</sup> Schønning, Peter (2016) – s. 172

<sup>85</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement (2018) – s. 130

<sup>86</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement (2018) – s. 131

situationer hvor publikum ikke er tilstede, og vil typisk foregå ved hjælp af elektroniske midler, herunder tv og internettet hvor publikum kan tilgå værket efter det er lagt ud.<sup>87</sup>

### De ikke-økonomiske rettigheder

Som en del af eneretten indeholder ophavsretten også en respektret og en faderskabsret for ophavsmanden, der er karakteriseret ved de ikke-økonomiske rettigheder. Faderskabsretten indebærer, at ophavsmanden har krav på at få sit navn nævnt ved fremstilling af eksemplarer af værket, og når værket bliver tilgængeliggjort for almenheden, jf. ophavsretslovens § 3 stk. 1. Respektretten indebærer derimod en ret for ophavsmanden, til at forbyde ændringer af værket eller tilgængeliggørelse for almenheden på en måde der er krænkende for ophavsmandens litterære eller kunstneriske anseelse eller egenart jf. § 3 stk. 2.

Som modsætning til de økonomiske rettigheder, er de ikke-økonomiske rettigheder alene begrænset overdragelige, jf. § 3 stk. 3. En aftale om generel overdragelse af de ideelle rettigheder vil derfor være en ugyldig aftale.<sup>88</sup> En begrænset overdragelse af de ideelle rettigheder kan derimod godt indgås på gyldigt grundlag. Det kan eksempelvis være i situationer, hvor ophavsmanden indgår en aftale om overdragelse af sin ideelle ret vedrørende et enkelt oplag af værket, eller en aftale om ændringer af et værk til en bestemt angivet form.<sup>89</sup>

Ophavsmandens ret til at blive navngivet ifølge faderskabsretten, gælder alene i situationer hvor god skik kræver det. Vurderingen af god skik foretages på baggrund af et skøn, og det afgørende er hvad man plejer at gøre på et bestemt område, og om den praksis der normalvis bliver fulgt er acceptabel.<sup>90</sup> I afgørelsen U 2014.1739 H var det eksempelvis ikke nødvendigt at nævne komponisten i forbindelse med en trailer til tv programmet "Vild med dans", hvor noget af et musikværk kunne høres i traileren. Højesteret kom frem til i denne forbindelse, at det ikke er

---

<sup>87</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement (2018) – s. 131

<sup>88</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement (2018) – s. 153

<sup>89</sup> Schønning, Peter (2016) – s. 214

<sup>90</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement (2018) – s. 150

sædvanlig praksis at nævne komponister i korte programtrailere, og at den korte gengivelse af musikværket ikke udgjorde et fremtrædende element til traileren.<sup>91</sup>

En krænkende behandling af ophavsmandens værk der strider i mod respektretten, kan eksempelvis forekomme ved forkortelser og beskæringer.<sup>92</sup> Det er afgjort i fransk Højesteret, at en ændring af en sort/hvid film til farvelægning også kan være krænkende behandling af et værk.<sup>93</sup> Krænkende behandling omfatter ikke alene ændringer af værket, men kan også forekomme i tilfælde af, at værket gengives på en krænkende måde eller krænkende sammenhæng, uden at eksemplaret ændres. Dette kan eksempelvis være i situationer hvor et bogomslag strider imod det litterære værks ånd eller hvor et værk bruges i en pornografisk sammenhæng.<sup>94</sup>

### 3.1.5 Indskrænkninger i eneretten

Ophavsretten består af en række forskellige begrænsninger til eneretten, herunder eksemplar fremstillingen og tilgængeliggørelsen for almenheden. Reglerne om begrænsning af eneretten er en undtagelse til ophavsretten, disse regler er præceptive og en aftale om fravigelse af indskrænkningerne, vil derfor ikke have ophavsretlig betydning.<sup>95</sup> Reglerne er til hensyn for ophavsrettens omgivelser og samfundet. Det skal eksempelvis være muligt at låne bøger på biblioteker, og citere fra værker. Det er samtidig et forsøg på at undgå at ophavsretten bliver for stærk, da samfundet naturligvis også har interesse i, at fremme skabelsen af værker.<sup>96</sup>

Idet hovedreglen er, at værker skal nyde ophavsretlig beskyttelse skal undtagelserne hertil fortolkes restriktivt for at undgå udhuling af beskyttelsen.<sup>97</sup>

Det fremgår af ophavsretslovens § 11, stk. 1, at brugen af et beskyttet værk i henhold til indskrænkningerne indebærer, at ophavsmandens ideelle rettigheder forsat skal respekteres.

---

<sup>91</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement (2018) – s. 150

<sup>92</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement (2018) – s. 152

<sup>93</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement (2018) – s. 152

<sup>94</sup> Schønning, Peter (2016) – s. 209

<sup>95</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement (2018) – s. 174

<sup>96</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement (2015) – s. 233

<sup>97</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement (2018) – s. 174

Værket må heller ikke ændres i videre udstrækning end den tilladte brug kræver jf. § 11, stk. 2, og udover at respektere ophavsmanden ideelle rettigheder, så skal der, når indskrænkninger anvendes til at gengive et værk offentligt, angives kilden til værket i overensstemmelse med hvad god skik kræver.<sup>98</sup>

De enkelte undtagelser vedrører forskellige indskrækningsmuligheder, og ikke alle indskrænkningerne er relevante for denne afhandling. Specialets omfang begrænser adgangen til at behandle alle relevante indskrækningsmetoder, hvorfor der alene tages udgangspunkt i konsumptionsreglerne.

### Konsumtion

Eneretten til et værk indebærer bl.a. som tidligere anført, at alene ophavsmanden må sprede og vise eksemplarer af det beskyttede værk. Konsumptionsreglerne indskrænker sprednings- og visningsretten ved at give andre adgang til at sprede og vise beskyttede værker i et vist omfang uden ophavsmandens samtykke, når det pågældende værk er blevet spredt af ophavsmanden selv eller med dennes samtykke i første omgang.<sup>99</sup>

Reglerne om konsumtion vedrører som udgangspunkt alene fysiske eksemplarer af værker.<sup>100</sup> Konsumtion indtræder derfor ikke i situationer, hvor værker downloades fra internettet. Download fra internettet anses ikke som overdragelse af et værk i ophavsrettens forstand fordi der principielt ikke overdrages et fysisk eksemplar, og derfor konsumeres spredningsretten ikke.<sup>101</sup> Dog trues konsumptionsreglerne af forældelse/udhuling i takt med at den digitale verden udvikler sig, da færre køber fysiske eksemplarer, og i stedet downloader fra internettet.<sup>102</sup> Der er dog sket en ændring på dette område i forbindelse med EU-dommen C-128/11 UsedSoft, hvor domstolen kom frem til, at reglerne om konsumtion også gælder i tilfælde hvor der downloades et edb-program fra internettet med samtykke fra rettighedshaveren. Det er derfor tilladt at videresælge sin licens i

---

<sup>98</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement (2018) – s. 177

<sup>99</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement (2018) – s. 192

<sup>100</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement (2018) – s. 195

<sup>101</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement (2018) – s. 195

<sup>102</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement (2018) – s. 195

sådan et tilfælde. Dommen vedrører alene computerprogrammer, hvorfor eneretten til andre digitale værker som udgangspunkt ikke indskrænkes ved reglerne om konsumtion.<sup>103</sup>

Konsumtion af spredningsretten følger af ophavsretslovens § 19, og giver adgang til at videresprede et eksemplar uden samtykke fra ophavsmanden. Dette indebærer eksempelvis, at når man køber en bog eller et maleri der er ophavsretligt beskyttet, er det tilladt at videresælge det, selvom dette er en del af ophavsmandens eneret.<sup>104</sup> Der følger nogle undtagelser til konsumtion af spredningsretten der medfører, at hele spredningsretten ikke konsumeres men alene dele heraf.<sup>105</sup> Det er eksempelvis ikke tilladt at sprede eksemplarer via udlejning, medmindre der er tale om brugskunst og bygningsværker jf. § 19, stk. 2. Det er heller ikke tilladt gennem udlån, at sprede eksemplarer af filmværker og edb-programmer i digitaliseret form jf. § 19, stk. 3.

Konsumtion af visningsretten er reguleret i ophavsretslovens § 20. Ophavsmandens eneret til offentlig visning af et eksemplar af et værk konsumeres, når værket er udgivet, eller når et eksemplar af et kunstværk er overdraget til andre af ophavsmanden. Reglen giver eksempelvis adgang til at hænge malerier man har købt, op på kunststillinger.<sup>106</sup>

Det skal samtidig bemærkes, at hvis et værk ændres på en måde der krænker ophavsmandens respektret, indtræder konsumtionen ikke.<sup>107</sup> Et værk må ikke ændres i videre udstrækning end hvad almindelig brug kræver hvis man skal benytte sig af indskrækningsreglerne jf. § 11 stk. 2.

## 3.2 Personlighedsretten

Personlighedsretten betragtes som en juridisk disciplin, der beskytter individets integritet og personlighed, og giver individet retten til at forbyde andre at bruge information, der kan sættes i forbindelse med personen.<sup>108</sup> Personlighedsretten beskytter bl.a. retten til eget billede, retten til egen

---

<sup>103</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement (2018) – s. 196

<sup>104</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement (2018) – s. 192

<sup>105</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement (2018) – s. 193

<sup>106</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement (2018) – s. 197

<sup>107</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement (2018) – s. 198

<sup>108</sup> Udsen, Henrik, Borberg, Vibeke, Riis Thomas, Rosenmeier, Morten & Schovsbo, Jens: Lærebog i informationsret. 1 udgave. Jurist og Økonomforbundets forlag 2016 – s. 303



historie, retten til at vælge sit personlighedsbillede i offentligheden, samt retten til at blive glemt.<sup>109</sup> I ophavsretten kan et værk alene beskyttes hvis dette er udtryk for originalitet, hvor der i personlighedsretten ikke opereres med et originalitetskrav for at opnå beskyttelse. Det er således ikke alt indhold på de sociale medier der kan beskyttes efter ophavsretten, hvorfor det i stedet skal undersøges om indhold der falder uden for ophavsrettens anvendelsesområde, kan beskyttes under personlighedsretten. Personlighedsretten beskytter det enkelte individ fra fødslen.<sup>110</sup>

### 3.2.1 Retsgrundlag

Den personlighedsretlige regulering følger af en række forskellige regler og regelsæt, herunder almindelige retsgrundsætninger. Disse regler har ikke nogen umiddelbar sammenhængende karakter,<sup>111</sup> hvorfor der alene angives de regler der adresserer specifikke personlighedsretlige problemstillinger med relevans for afhandlingen.

Til belysning af de personlighedsretlige problemstillinger anvendes almindelige retsgrundsætninger, som supplerer de forskellige regler der befinder sig inden for retsområdet. Heriblandt den almindelige retsgrundsætning om kommerciel anvendelse af personbilleder uden tilladelse, der udspringer af Højesteret afgørelsen U 1965.126 H. Derudover er personlighedsretten også reguleret bl.a. i persondataloven (LOV nr. 429 af 31/05/2000 i § 37) samt direktivet (95/46/EF af 24. oktober 1995), der i opgaven anvendes med henblik på en analyse af retten til at blive glemt på de sociale medier.

I opgaven behandles udover beskyttelsesområdet, også begrænsningerne hertil. Ytringsfriheden er en indskrænkning i personlighedsretten, og denne indskrænkning er reguleret i den danske Grundlov (LOV nr. 169 af 05/06/1953 § 77), og menneskerettighedskonventionen (BEK nr. 423 af 20/05/1996 artikel 10).

I følgende afsnit vil der redegøres nærmere for retten til eget billede og retten til at blive glemt. Disse områder har særlig relevans for de problemstillinger der optræder på de sociale medier, hvorfor sådan en fremstilling findes nødvendig.

---

<sup>109</sup> Udsen, Henrik, Borberg, Vibeke, Riis Thomas, Rosenmeier, Morten & Schovsbo, Jens (2016) – s. 303

<sup>110</sup> Udsen, Henrik, Borberg, Vibeke, Riis Thomas, Rosenmeier, Morten & Schovsbo, Jens (2016) – s. 307

<sup>111</sup> Udsen, Henrik, Borberg, Vibeke, Riis Thomas, Rosenmeier, Morten & Schovsbo, Jens (2016) – s. 309

### 3.2.2 Personlighedsretlig beskyttelse

#### Retten til eget billede

Retten til eget billede indebærer en personlighedsret for det enkelte individ, til selv at råde over sit personbillede,<sup>112</sup> og denne ret opstår fra fødslen. Det enkelte individ kan selv bestemme i hvilket omfang, til hvilke formål og på hvilken måde vedkommendes ret må anvendes af andre mennesker, medier og myndigheder.<sup>113</sup> Udover billeder, vedrører retten til eget billede også bl.a. malerier, tegninger og levende billeder.<sup>114</sup>

Til forskel for ophavsretten er det uden betydning for personlighedsretten, hvem der er producent af billedet. Ophavsretten værner om fotografens ret eller ophavsmandens ret som skaber af et billede, og personlighedsretten varetager derfor andre hensyn end ophavsretten ved at værne om den enkelte person der afbildedes.<sup>115</sup>

Som anført i det ophavsretlige afsnit, kan et værk fotografisk være beskyttet efter ophavsretslovens § 1, og fotografier der ikke er et værk, kan være beskyttet som fotografisk billede efter ophavsretslovens § 70. Ophavsretten regulerer ikke retten til eget billede, da denne ret ikke nødvendigvis kræver at der er tale om et værk. I stedet udspringer retten til eget billede af almindelige retsgrundsætninger der er udviklet af retspraksis, herunder særligt Højesteretsdommen U 1965.126 H.<sup>116</sup> Denne afgørelse vedrører retsgrundsætningen om anvendelse af personbilleder til kommercielle formål uden tilladelse, og herved blev fastslået at anvendelse af offentligt kendte personers billeder uden tilladelse fra vedkommende ikke er tilladt, når anvendelsen har et kommercielt formål med henblik på at udnytte billedets reklameværdi. Det blev ligeledes fastlagt, at princippet følger af almindelige retsgrundsætninger.<sup>117</sup> Afgørelsen tager ikke stilling til, om tilsvarende kan gøres gældende for personer der ikke er offentligt kendte. Forfatterne bag bogen *Personlighedsret* drøfter

---

<sup>112</sup> Udsen, Henrik, Borberg, Vibeke, Riis Thomas, Rosenmeier, Morten & Schovsbo, Jens (2016) – s. 320

<sup>113</sup> Udsen, Henrik, Borberg, Vibeke, Riis Thomas, Rosenmeier, Morten & Schovsbo, Jens (2016) – s. 320

<sup>114</sup> Udsen, Henrik, Borberg, Vibeke, Riis Thomas, Rosenmeier, Morten & Schovsbo, Jens (2016) – s. 321

<sup>115</sup> Udsen, Henrik, Borberg, Vibeke, Riis Thomas, Rosenmeier, Morten & Schovsbo, Jens (2016) – s. 321

<sup>116</sup> Udsen, Henrik, Borberg, Vibeke, Riis Thomas, Rosenmeier, Morten & Schovsbo, Jens (2016) – s. 321

<sup>117</sup> Udsen, Henrik, Borberg, Vibeke, Riis Thomas, Rosenmeier, Morten & Schovsbo, Jens (2016) – s. 323

denne mulighed, og nævner at ikke-offentligt kendte personer som udgangspunkt også har ret til erstatning af den økonomiske værdi der er tilknyttet vedkommendes billede, når dette anvendes i kommercielt øjemed.<sup>118</sup>

### Retten til at blive glemt

Retten til at blive glemt, vedrører de rettigheder et individ har til at få slettet oplysninger, som floreres på internettet i tilknytning til den enkelte person.<sup>119</sup> Retten for individet til at blive glemt, er et persondataretligbegreb, men betragtes også i dag som en personlighedsretlig beskyttelse.<sup>120</sup> Retten til at blive glemt, giver det enkelte individ muligheden for at vælge hvilke oplysninger om vedkommende, internettet og de sociale medier skal have adgang til. Begrebet udspringer altså af persondataretten, og er reguleret i persondatalovens § 37, samt Persondatadirektivet artikel 12 litra b.

Specialet behandler ikke de persondataretlige problemstillinger på de sociale medier, men idet retten til at blive glemt indgår som en del af afhandlingens undersøgelsesområde, vil de relevante bestemmelser der relaterer sig hertil blive anvendt. Retspraksis på dette område er svært begrænset. Den ledende afgørelse må dog synes at være Google Spain-dommen, hvor EU-domstolen ved et præjudicielt spørgsmål vedrørende persondatadirektivets artikel 12, litra b, og artikel 14, stk. 1, litra a indfortolkede en forholdsvis vidtgående ret til at blive glemt.<sup>121</sup>

### 3.2.3 Eneretten i personlighedsretten

Personlighedsretten opererer ikke med begrebet 'eneret' som man kender det fra ophavsretten. Der kan dog imidlertid stadig udledes enerettigheder fra personlighedsretten. Dette afsnit tilsigter en beskrivelse af hvad eneretten består af, under retten til eget billede og retten til at blive glemt.

---

<sup>118</sup> Schönning, Peter, Eckhardt, Merethe & Ehlers, Malene: Personlighedsret. 1 udgave. Forlaget Thomson, 2007 – s. 53-54

<sup>119</sup> Udsen, Henrik, Borberg, Vibeke, Riis Thomas, Rosenmeier, Morten & Schovsbo, Jens (2016) – s. 346

<sup>120</sup> Udsen, Henrik, Borberg, Vibeke, Riis Thomas, Rosenmeier, Morten & Schovsbo, Jens (2016) – s. 346

<sup>121</sup> Udsen, Henrik, Borberg, Vibeke, Riis Thomas, Rosenmeier, Morten & Schovsbo, Jens (2016) – s 348

## Retten til eget billede

I situationer hvor personbilleder ønskes udnyttet til kommercielle formål, kræves det at der indhentes samtykke fra den afbildede person, særligt når dette vedrører offentligt kendte personer. Dette giver som udgangspunkt det enkelte individ en eneret, til at afgøre hvorvidt vedkommendes billede skal tilgængeliggøres for offentligheden. Denne eneret er udledt af almindelige retsgrundsætninger, der angiver at en anvendelse af personers billeder ikke må ske uden den pågældendes samtykke, når brugen er i kommerciel øjemed jf. U 1965.126 H.<sup>122</sup>

## Retten til at blive glemt

Eneretten på dette område indebærer en råderet for det enkelte individ, over hvilke oplysninger om vedkommende der skal være alment tilgængelige på internettet.<sup>123</sup> Har en person ikke interesse i, at oplysninger vedrørende vedkommende skal florere på nettet, vil der derfor være adgang til at få dette slettet. Persondatadirektivets artikel 12, litra b angiver en adgang til at få slettet oplysninger når disse er ufuldstændige eller ukorrekte. I Google Spain-dommen blev der fastslået, at begreberne "ufuldstændige eller ukorrekte" ikke skal betragtes som en udtømmende opregning, hvorfor oplysninger, som er utilstrækkelige, irrelevante, forældede eller opbevares længere end nødvendigt også vil være omfattet af slettepligten, jf. C-131/12, præmis 92.<sup>124</sup>

Det må derfor formodes, med henvisning til Google Spain-dommen, at brugere på de sociale medier som udgangspunkt har eneretten til at afgøre, hvornår indhold vedrørende pågældende findes at være utilstrækkelige, irrelevante, forældede eller opbevares længere end nødvendigt.

### 3.2.4 Indskrænkninger i personlighedsretten

Personlighedsretten er indskrænket ved ytringsfriheden, og er reguleret af Grundlovens § 77, samt den europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 10.<sup>125</sup>

---

<sup>122</sup> Udsen, Henrik, Borberg, Vibeke, Riis Thomas, Rosenmeier, Morten & Schovsbo, Jens (2016) – s. 323

<sup>123</sup> Udsen, Henrik, Borberg, Vibeke, Riis Thomas, Rosenmeier, Morten & Schovsbo, Jens – s. 346

<sup>124</sup> Udsen, Henrik, Borberg, Vibeke, Riis Thomas, Rosenmeier, Morten & Schovsbo, Jens (2016) – s. 349

<sup>125</sup> Schønning, Peter, Eckhardt, Merethe & Ehlers, Malene (2007) – s. 257

Ytringsfriheden som indskrænkning er særligt centralt for pressen og medierne, da disse spiller en væsentlig rolle i et demokratisk samfund. Den europæiske menneskerettighedsdomstol har ligeledes fastlagt i praksis at ytringsfriheden er central for medierne, og at de på baggrund af denne har en ret til at videreformidle information uanset om dette støder, chokerer eller forstyrre dele af befolkningen.<sup>126</sup> Medierne har på baggrund heraf derfor, som udgangspunkt retten til at anvende personers billeder og formidle pågældendes historie i redaktionelt stof, også selvom den enkelte person har udtrykt at dette ikke er i vedkommendes interesse.<sup>127</sup>

Mediernes brug af andres personlige informationer, herunder deres særpræg, gennem ytringsfriheden, står navnlig over for beskyttelsen af personlig integritet, og afvejningen må derfor bero sig på reglerne om bl.a. retten til eget billede og reglerne om freds- og æreskrænkelser i straffeloven.<sup>128</sup> Ved sondringen imellem beskyttelsesreglerne for personlighedsretten og ytringsfriheden, er ytringens formål og baggrund samt den pågældendes status ikke uden betydning.<sup>129</sup> Mediernes adgang til at benytte personlige informationer forudsætter, at brugen vedrører væsentlige samfundsmæssige spørgsmål. Dette blev fastlagt i en afgørelse fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols af 24. juni 2004, von Hannover mod Tyskland, hvor domstolen fastslog at billeder af en prinsesse fra Monaco ikke bidrog til en væsentlig samfundsmæssig debat, uanset om pågældende var en offentlig kendt person.<sup>130</sup>

Der er således ikke tvivl om, at medierne i deres redaktionelle stof, kan benytte informationer om enkelte personer på baggrund af ytringsfriheden.<sup>131</sup> Mediernes anvendelse af indhold i redaktionelt stof, strækker sig dog ikke til at omfatte kommercielle formål uden sammenhæng til det redaktionelle stof. Dette vil være i strid med almindelige retsgrundsætninger.<sup>132</sup>

---

<sup>126</sup> Schönning, Peter, Eckhardt, Merethe & Ehlers, Malene (2007) – s. 258

<sup>127</sup> Schönning, Peter, Eckhardt, Merethe & Ehlers, Malene (2007) – s. 258

<sup>128</sup> Schönning, Peter, Eckhardt, Merethe & Ehlers, Malene (2007) – s. 259

<sup>129</sup> Udsen, Henrik (2009) – s. 389f.

<sup>130</sup> Schönning, Peter, Eckhardt, Merethe & Ehlers, Malene (2007) – s. 260

<sup>131</sup> Schönning, Peter, Eckhardt, Merethe & Ehlers, Malene (2007) – s. 271

<sup>132</sup> Schönning, Peter, Eckhardt, Merethe & Ehlers, Malene (2007) – s. 271

### 3.2.5 Retsområdets placering

Afslutningsvis skal det drøftes, hvorvidt personlighedsretten anses som en selvstændig del af informationsretten eller som en disciplin inden for immaterialretten. Denne sondring findes nødvendig da visse sociale mediers brugervilkår efter deres ordlyd, tilsigter en overdrage af IP-indhold alene, hvorfor det er tvivlsomt om indhold beskyttet efter personlighedsretten også er en del heraf.

Facebook angiver i deres brugervilkår, som tidligere anført, at ethvert IP-indhold overdrages til mediet. Derimod anvender Twitter, Instagram og YouTube begrebet indhold, og ikke IP-indhold. Sidstnævnte medier må derfor tilsigte en overdragelse af indhold beskyttet efter begge rettighedsområder. Konsekvensen af, at personlighedsretten ikke er en del af IP-retten, er for Facebooks vedkommende, at overdragelse af personlighedsretligt beskyttet indhold ikke er en del licensaftalen jf. brugervilkårenes ordlyd.

Afhandlingen vil tage udgangspunkt i begge tilfælde, således at personlighedsretten både vil behandles som en disciplin inden for IP-retten og informationsretten. Overvejelserne bag dette valg skal begrundes i, at der ønskes en retlig belysning af konsekvenserne, ved at personlighedsretten betragtes som en del af IP-retten og som en selvstændig disciplin inden for informationsretten.

## 4. De sociale medier i et ophavsretligt perspektiv

Dette kapitel tilsigter en analyse af de adresserede problemstillinger, der relaterer sig til de sociale mediers brugervilkår. Analysen foretages på baggrund gældende dansk ret, der undersøger hvorvidt de sociale mediers brugervilkår er i overensstemmelse med disse, og om vilkårene kan håndhæves i Danmark.

### 4.1. Ophavsretlig beskyttelse af brugergenereret indhold

Brugere af sociale medier deler forskelligt indhold på deres profiler, alt efter hvilken interesse det enkelte individ har og hvilket formål man anvender det sociale medie på. Facebook er et medie der byder på lidt forskelligt. Her deler mange brugere både billeder, videoer og korte eller længere tekster om forskellige emner. Nogle brugere ønsker at agere offentligt på Facebook så deres indhold er synligt for alle andre brugere af mediet, mens andre vælger at begrænse synligheden af det brugergenererede indhold så det alene er tilgængeligt for en mindre kreds. Instagram er et socialt medie der er mere fokuseret på fotografier, og inden for de seneste år, er det ligeledes blevet muligt at dele korte videoer. Instagram kan ligeså vel som Facebook, afgrænses til at være synlig for en bestemt kreds, hvis man ikke ønsker indholdet skal være offentligt for alle brugere. Flere brugere af Instagram anvender tjenesten som en slags digital billedbog, hvor den enkelte bruger deler fotografier af forskellige motiver, eksempelvis specielle og sjældne øjeblikke fra naturen som brugeren gør sig umage for at fange. Twitter er nærmere et tekstbaseret socialt medie, og tillader alene deling af et bestemt antal tegn, hvoraf brugerne eksempelvis udtrykker deres holdninger der relatere sig til bestemte emner. YouTube tilbyder deling af videoer på tjenesten, hvor brugerne ofte optræder med eksempelvis korte hjemmevideoer af forskelligt indhold.

Spørgsmålet er imidlertid om det indhold brugerne lægger op på deres profiler er ophavsretligt beskyttet, og dermed opfylder kravet om originalitet. Det vil altid være en konkret vurdering fra gang til gang, men det afvises ikke at mange af værkerne der deles på sociale medier kan anses som ophavsretlige beskyttede. Der optræder ofte fotografier på de sociale medier, herunder særligt på Instagram og til dels Facebook, hvor brugerne deler fotografier der tydeligt udstråler, at brugeren har forsøgt at gøre sig umage, herunder overvejet motivet, fangende farver og en placering der giver

en god lyssætning for billedet. I sådanne tilfælde vil der ofte være tale om originalitet og ophavsretlig beskyttelse. Der er dog ingen tvivl om, at der også deles et utal af fotografier på de sociale medier, der ikke er udtryk for en kreativ handling. Det er særligt udbredt på de sociale medier, at brugerne deler de såkaldte '*selfies*', der gennem de seneste år er blevet et populært ord for et selvportræt.<sup>133</sup> Det fotografiske selvportræt bliver dog taget af personen selv, der fremtræder i selvportrættet, og denne person tager typisk fotografiet med en mobiltelefon som vedkommende holder i hånden. Disse '*selfies*' er ofte meget banale hvorfor sådanne fotografier typisk ikke er udtryk for originalitet, og dermed ikke omfattes af beskyttelsesområdet.

For så vidt angår indhold der deles på sociale medier i form af tekst, vil situationen også forholde sig forskelligt, alt afhængigt af hvordan denne tekst er udformet af brugeren. Det er særligt atypisk, at der deles længere tekster i form af romaner og noveller på de sociale medier. Det er dog ikke usandsynligt at der kan forekomme situationer hvor brugerne deler kortere digte, eksempelvis for at få respons fra det netværk man har skabt sig på det enkelte sociale medie. Det hyppigst delte indhold forekommer dog nok i form af kortere tekster, herunder enkelte ord eller sætninger på nogle linjer. Enkelte ord og korte sætninger som eksempelvis "*endelig weekend*" vil i form af deres karakter mangle det kreative element, og dermed ikke være beskyttet. Det er som tidligere anført et krav, at værket skal være ophavsmandens personligt skabende indsats, og udtrykke vedkommendes kreative ånd, hvilket ikke er tilfældet ved banale ord og korte sætninger. Deles der derimod længere tekster, hvor eventuelle holdninger udtrykkes, vil kravet typisk være opfyldt og dermed beskyttet idet delingen af teksten kommer direkte til udtryk fra brugerens egne tanker, og vil derfor være udtryk for personligt skabende indsats. Det er ligeledes en manifestation, da ophavsmanden deler sine tanker på skrift på sin profil. Det sociale medie Twitter er nok den tjeneste der udfordres mest af originalitetskravet, grundet kravet om maksimum deling af 140 tegn. Der er ingen grænse for hvor mange tegn der kræves for at nå originalitetskravet, men det vil i almindelighed være sværere at frembringe et kreativt værk i form af et enkelt ord eller en kort sætning. Det må kræve en større kreativ indsats, når forholdet vedrører korte tekster, før at disse kan være udtryk for originalitet.<sup>134</sup>

---

<sup>133</sup> <http://ordnet.dk/ddo/nyeste-ord-i-ddo/ordbog?query=selfie&tab=nyt> sidst besøgt d. 10. maj 2018

<sup>134</sup> Babovic, Mihajlo: The Emperor's New Digital Clothes: The Illusion of Copyright Rights in Social Media . I: *Cybaris An Intellectual Property Law Review*, 2015 – s. 145



YouTube er som anført en platform, hvor brugerne kan dele videoer. Det er særligt populært mellem YouTube-Brugere at anvende tjenesten som en form for videoblog, hvor brugerne eksempelvis deler hjemmevideoer af forskelligt indhold der typisk ligger inden for pågældendes interesser. Der er ingen tvivl om, at disse videoer er udtryk for levende billeder i lovens forstand, og da der heller intet krav er til det materiale videoer optages på, vil disse ofte i form af deres karakter være ophavsretligt beskyttede.<sup>135</sup>

Det kan derfor på baggrund heraf utvivlsomt fastlægges, at der flourer et utal af værker på de sociale medier der kan være beskyttede af ophavsretten. Det er ikke utænkeligt at mange brugere ikke er klare over, at deres indhold kan være beskyttet som en ophavsrettighed, men de der gør særligt meget ud af det indhold de deler på tjenesterne, må klart have en ophavsretlig interesse i det originale indhold. Det er på baggrund heraf væsentlig at undersøge, hvorvidt de ophavsretlige beskyttede værker på de sociale medier overdrages efter brugervilkårenes ordlyd. Det følgende afsnit tager udgangspunkt i den retlige belysning af overdragelsen.

## 4.2 Overdragelse

### 4.2.1 Specialitetsgrundsætningen

Ophavsmanden er den oprindelig retsindehaver af ophavsretten til et værk, og kan frit overdrage denne.<sup>136</sup> Ophavsretten er karakteriseret ved at være en formueret der som udgangspunkt er overdragelig jf. § 53, stk. 1, med undtagelse af de ideelle rettigheder der alene er begrænset overdragelige.

Det følger af ophavsretslovens § 53, stk. 1, at en overdragelse af et ophavsretligt beskyttet værk kan foregå helt eller delvist. En delvis overdragelse indebærer, at visse udnyttelsesrettigheder af det ophavsretlige beskyttede værk overdrages til en erhverver, hvorimod ophavsmanden beholder de øvrige rettigheder.<sup>137</sup> En hel overdragelse indebærer derimod en overdragelse af alle de økonomiske rettigheder til et værk.

---

<sup>135</sup> Schönning, Peter (2016) – s. 115

<sup>136</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement (2018) – s. 113

<sup>137</sup> Schönning, Peter (2016) – s. 525

På ophavsrettens område gælder en specialitetsgrundsætning der er lovfæstet i ophavsretslovens § 53, stk. 3, og regulerer aftaler om overdragelse af ophavsrettigheder. Bestemmelsen angiver, at når ophavsmanden har overdraget en ret til at udnytte værket på en bestemt måde eller ved bestemte midler, giver overdragelsen ikke erhververen ret til at udnytte værket på andre måder eller ved andre midler. Reglen indebærer altså, at aftaler om overdragelse skal fortolkes til fordel for ophavsmanden, og i tilfælde af tvivl om hvor meget ophavsmanden har overdraget vil aftalen fortolkes på en måde der er mest fordelagtigt for ophavsmanden.<sup>138</sup>

Den ophavsretlige passus i de sociale mediers brugervilkår har alle det tilfælles, at ophavsretligt beskyttet brugergenereret indhold, licenseres til det pågældende sociale medie. Den påtalte overdragelse er en simpel overdragelse, da ophavsmanden forsat ejer alt indhold der deles selvom det licenseres. Ophavsmanden har derfor forsat adgang til, at licensere det beskyttede indhold til andre end de pågældende sociale medier, da licensen ligeledes er ikke-eksklusiv. Brugervilkårene indeholder ligeledes en bestemmelse om en ret for de sociale medier til at viderelicensere og overdrage licensen. Dette indebære, at licensen fra brugeren til det sociale medie kan viderelicenseres til tredjemand, og det sociale medie kan også give tredjemand del i ophavsretten, ved at overdrage licensen til pågældende, der i første omgang blev overdraget fra brugeren til det sociale medie.

En licensaftale vil typisk være af en konstruktion, hvoraf en opdeling af rettighederne fremgår af aftalen. Det kan være opdeling af selve enerettighederne, eksempelvis en licens til eksemplar fremstilling af et værk, det kan også være en tidsmæssig eller geografisk opdeling af hvad licensen indebærer. Tilfældet med brugervilkårene forholder sig dog således, at licensen tilsigter en fuldstændig overdragelse af de ophavsretlige enerettigheder. Det fremgår ikke af brugerbetingelserne, at licensen er afgrænset til en bestemt udnyttelsesform af eneretten, og angivelsen af 'verdensomspændende' fastlægger at der ingen geografisk begrænsning er for anvendelsen. Licensen er dog som udgangspunkt begrænset til alene at gælde indtil brugeren sletter indholdet der er omfattet af licensen, medmindre det pågældende indhold er delt af andre brugere. Der er derfor ikke en klar tidsbegrænsning. Det er derfor svært at forestille sig en begrænsning af

---

<sup>138</sup> Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten & Salung Petersen Clement (2018) – s. 615

udnyttelsen af værkerne ud fra brugerbetingelsernes ordlyd, da der heller ingen information fremgår om hvilken sammenhæng værkerne tillades udnyttet i. Værkerne kan derfor i princippet udnyttes på alle tænkelige måder iht. brugerbetingelsernes ordlyd.

Den såkaldte ophavsretlige specialitetsgrundsætning i lovens § 53 stk. 3, indebærer for erhververen af ophavsrettighederne, at vedkommende ikke må udnytte værket på andre måder eller ved andre midler end hvad der er givet tilladelse til. Forfatter Jørgen Blomqvist har i sin ph.d.-afhandling vedrørende overdragelse af ophavsrettigheder udtrykt kritik overfor den lovfæstede specialitetsgrundsætning, særligt fordi at forfatteren mener at grundsætningen kun dækker et beskedent område.<sup>139</sup> Dette er begrundet i, at reglen efter dens ordlyd alene kan gøres gældende i tilfælde af en begrænset rettighedsoverdragelse, hvor behovet for specialitetsgrundsætningen nærmere anses for nødvendig i tilfælde af unødigt brede og vidtgående rettighedsoverdragelser.<sup>140</sup> Specialitetsgrundsætningen nævner efter lovens ordlyd at gælde, når en aftale om overdragelse er sket *”på en bestemt måde eller ved bestemte midler”*, hvorfor en direkte anvendelse af specialitetsgrundsætningen ordlyd på en aftale om en ubegrænset overdragelse af alle de økonomiske rettigheder i ophavsretslovens § 2 er vanskelig at tillægge selvstændig betydning.<sup>141</sup> Forfatteren mener imidlertid, at der eksisterer et underliggende specialitetsprincip, der medfører en restriktiv og måske indskrænkende fortolkning af aftaler om rettighedsoverdragelser, der er uklart formuleret eller er indgået stiltiende.<sup>142</sup> Motiverne til 1990-loven anfører ligeledes, at reglen indeholdende specialitetsgrundsætningen må opfattes som en henvisning til et uskrevet princip om, at stiltiende og uklare aftaler om rettighedsoverdragelser skal fortolkes restriktivt eller måske indskrænkende.<sup>143</sup>

Der kan opstå tvivl om, hvorvidt specialitetsgrundsætningen finder anvendelse på aftaler i form af brugervilkårene på sociale medier. Den ophavsretlige teori karakteriserer en delvis overdragelse af ophavsretten som værende det samme som en licens. Brugerne giver en licens til det sociale medie,

---

<sup>139</sup> Blomqvist, Jørgen (1987) – s. 168

<sup>140</sup> Blomqvist, Jørgen (1987) – s. 168

<sup>141</sup> Blomqvist, Jørgen (1987) – s. 165

<sup>142</sup> Blomqvist, Jørgen (1987) – s. 169

<sup>143</sup> Betænkning nr. 1197/1990, *Revision af ophavsretslovgivningen*. Slutbetænkning fra udvalget vedrørende revision af ophavsretslovgivningen. – s. 223

og brugen af værkerne der gives licens til, er dog på ingen måde afgrænset ift. bestemte udnyttelsesformer, hvilket leder hen mod en aftale der nærmere er kendetegnet ved en fuldstændig overdragelse af enerettighederne. Det vil derfor være det underliggende specialitetsprincip der skal regulere aftaler som der fremgår på de sociale medier, da disse ingen nærmere angivelse af udnyttelsesformen tilkendegiver i licensaftalen.

Betegnelsen 'bruge' der er angivet i brugervilkårene, kan dække over hver tænkelig form for udnyttelse. Dette værende udnyttelse i form af eksemplar fremstilling og tilgængeliggørelse for almenheden. Det er ikke kun de enkelte sociale medier der kan benytte sig af alle udnyttelsesformerne, hvis et socialt medie har *viderelicenseret* til tredjemand har vedkommende også adgang til udnyttelsen, eller har det sociale medie i stedet *overdraget* licensen til tredjemand, kan pågældende viderelicensere til en helt fjerde part. Det er utvivlsomt nogle meget vidtgående og bredtfavnende aftaler, som både er uklare og uoverskuelige for brugerne.

Fortolkning af uklare aftaler ved anvendelse af specialitetsprincippet indebærer, at udnyttelsesretten for sådanne aftaler, for så vidt angår udnyttelsesformer som parterne ikke havde i tankerne ved kontraheringen, ikke anses for overdraget til rettighedserhververen iht. aftalen.<sup>144</sup> Specialitetsprincippet og –grundsætningen indebærer altså en formodning til fordel for ophavsmanden, uanset om ophavsmanden selv har affattet aftalen.<sup>145</sup>

Der må imidlertid foretages en vurdering af de nævnte momenter der indgår i vurderingen af specialitetsprincippet, og om hvorvidt de forholder sig ift. brugervilkårene. Da der ikke foreligger en specifik situation, hvor passussen i sin helhed er blevet håndhævet, må generelle situationer tages i betragtning ved vurderingen.

Vurderingen beror på momenter der taler for og imod, at overdragelsen af beskyttede værker kan findes at være berettiget på baggrund af brugervilkårenes ordlyd. Et af momenter for vurderingen, må være anvendelse af værkerne inden for det sociale medies rammer. I tilfælde af, at en person

---

<sup>144</sup> Blomqvist, Jørgen (1987) – s. 166

<sup>145</sup> Schovsbo, Jens: *Immaterielrets aftaler*, fra kontrakt til status i kontraktsretten. 1. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001 – s. 259

vælger at oprette sig som bruger på et socialt medie, og accepterer mediets brugervilkår, må dette være med henblik på at få adgang til at benytte mediets funktioner. En bruger der ønsker at blive en del af de sociale mediers fællesskab, er ofte bekendt med hvad tjenestens funktioner indebærer, og har typisk en interesse i at få adgang til at benytte mediernes funktioner. Ophavsmanden må være bekendt med, hvorledes værkerne udnyttes på de sociale medier, hvorfor adgangen til anvendelse inden for mediet må være nærliggende for den enkelte bruger.

Yderligere momenter er dog væsentlige at tage i betragtning, som ligeledes vedrører anvendelsen inden for mediets rammer, da visse funktioner giver adgang til at begrænse synligheden af de delte værker. Facebook opererer netop med en funktion, hvor brugere ved deling af indhold, herunder beskyttede værker, kan afgrænse synligheden til, at det alene er ophavsmanden der kan se værket der bliver delt. Værket er således ikke synligt for resten af mediets brugere. Denne funktion kan anvendes af forskellige grunde, men det må utvivlsomt være sådan, at ophavsmanden ved benyttelse af funktionen ikke ønsker, at andre end ophavsmanden selv skal have adgang til at se og bruge værket. I sådanne situationer taler det klart for, at brugeren værner om en særlig beskyttelse af værket, og derfor ikke må anses som genstand for overdragelse til mediet. Modsætningsvis må det forholde sig således, at brugere må være indforstået med, at mediet anvender de værker der bliver slået op på ens profil, da formålet med sociale medier er at brugerne kan interagere med hinanden, og dette kræver at mediet har adgang til at benytte brugernes indhold i en hvis grad.

Det må dog forholde sig anderledes i tilfælde af, hvor brugen af værkerne strækker sig ud over det enkelte medies rammer, herunder ved tredjemands brug af værket. Disse situationer kan være særligt vidtgående for ophavsmanden og uoverskuelige. Ophavsmanden har ingen indflydelse på udformningen af aftalen, og kan ikke forhandle vilkårene for denne.<sup>146</sup> Efter brugervilkårenes ordlyd, vil der principielt kunne overdrages værker fra det sociale medie til tredjemand, som kan bruge værket i hvilken som helst henseende – dette værende eksempelvis til kommercielle eller politiske formål. En sådan brug må forventes at ligge langt udover ophavsmandens forventning til anvendelsen af værket, og må formentlig ikke være en del af samtykket til brug af værket. Dette er

---

<sup>146</sup> B. Dinwoodie, Graeme : *Intellectual Property and General Legal Principles*, Is IP Lex Specialis. 1. udg. Edward Elgar Publishing Inc., 2015 – s. 45

begrundet i, at ophavsmanden ingen indflydelse har på tredjemands råderet over værket uden for mediet, hvorimod anvendelsen inden for mediet vil i form af kernefunktionerne være klare udnyttelsesformer som ophavsmanden er indforstået med. Denne slags aftaler må derfor anses som uklare og unødigt vidtgående for ophavsmanden.

Lovmotiverne angiver ligeledes, at i tilfælde hvor der forekommer en ”hel” overdragelse af ophavsretten, må der kræves aldeles klare holdepunkter herfor i aftalen.<sup>147</sup> Dette må betyde, at motiverne tilsigter klare holdepunkter i aftalen for overdragelse af alle de økonomiske rettigheder. Det må vurderes ikke at være tilfældet med brugervilkårene. Disse angiver ingen begrundelse for overdragelse af licensen, herunder nødvendigheden af overdragelsen af alle enerettigheder. Der er derfor ikke et klart holdepunkt for en fuldstændig overdragelse, og når forarbejderne angiver begrebet ’aldeles’, må det forudsættes at det kræver en særlig uddybende begrundelse for, at en fuldstændig overdragelse er nødvendig. En fuldstændig overdragelse må på nuværende tidspunkt ikke vurderes at være nødvendigt for, at de sociale medier kan udøve deres virksomhed til fulde, der indebærer at tjenesternes brugere kan interagere med hinanden og omverdenen. Det kan være nødvendigt med overdragelse af fuld udnyttelse inden for tjenestens rammer, for at tjenesterne kan opnå optimalt virke af deres kernefunktioner. Men overdragelse til benyttelse uden for tjenestens rammer, og viderelicensering til tredjemands benyttelse uden for tjenesten, anses ikke som en fornøden faktor i denne forbindelse. Lovmotiverne angiver ligeledes, at specialitetsgrundsætningen er med til at afspejle, at der alene sker overdragelse af de rettigheder som er fornødne for den tilsigtede udnyttelse.<sup>148</sup> Dette må herefter støtte op om vurderingen af, at en overdragelse til anvendelse uden for mediets rammer ikke anses for at være fornøden. Overdragelse anses kun for nødvendig i tilfælde af, at det overdragede indhold bidrager til tjenestens virke. Der må imidlertid en meget udvidende fortolkning til, førend det kan anses for nødvendigt at eksempelvis tredjemand benytter beskyttede værker helt uden for det sociale medie.

Spørgsmålet om hvorvidt brugergenereret indhold, der er ophavsretligt beskyttet, kan overdrages til anvendelse uden for det pågældende medie blev der taget stilling til i en sag fra USA.<sup>149</sup> I denne

---

<sup>147</sup> Bet. 1197/1990 – s. 218

<sup>148</sup> Bet. 1197/1990 – s. 218

<sup>149</sup> *Agence Fr. Presse v. Morel*, 934 F. Supp. 2d 547, 560 (S.D.N.Y. 2013)

afgørelse fra de amerikanske domstole, havde en bruger af Twitter delt billeder på sin profil, hvorefter disse billeder blev downloadet af tredjemand, for herefter at anbringe de downloadede billeder på vedkommendes egen profil og i eget navn. Et fransk billedbureau tog disse billeder fra tredjemands Twitter-profil, og anvendte disse billeder uden for mediet. Under sagen anførte pressebureauet at denne handling var berettiget med henvisning til Twitters brugervilkår. Retten kom frem til, at brugervilkårene ikke berettigede tredjemand dette, og at en overdragelse til tredjemand på baggrund af brugervilkårene kun kan forekomme hvis overdragelsen til tredjemand er klar og tydelig.<sup>150</sup> Billedbureauets videresalg af den oprindelige ophavsmands billeder, blev på baggrund heraf anset som en ophavsretskrænkelse.

En sådan afgørelse må vurderes ikke at ligge fjernt fra dansk ret. Det ville være oplagt i strid med specialitetsgrundsætningen, hvis en fortolkning af brugervilkårenes ordlyd førte til et resultat der ville omfatte tredjemands brug uden for mediet som en del af licensen. Dette tilsigter brugervilkårene nemlig ikke på baggrund af ordlyden, heraf fremgår klart, at licensen gives til det sociale medie og ikke tredjemand.

Det forholder sig dog anderledes med YouTube og dennes brugervilkår. I disse brugervilkår fremgår det klart og tydeligt, at licensen ikke alene omfatter YouTubes brug, men også tjenestens øvrige brugeres anvendelse af ophavsretligt beskyttede værker. YouTubes kernefunktioner indebærer ligeledes muligheden for deling. Deling-funktionen på denne tjeneste rækker sig dog væsentlig længere, end hvad eksempelvis Facebooks funktion tillader. Spørgsmålet må derfor bero på, om denne mulighed for deling er berettiget i ophavsrettens forstand, som følge af funktionens karakter af kernefunktion. Dette fordi, at YouTube alene tillader adgangen til de øvrige brugeres anvendelse, gennem tjenestens egne funktioner. Det vil derfor ikke være tilladt at downloade et værk, og dele det på ny jf. brugervilkårenes ordlyd. Det skal bemærkes, at YouTube angiver at tjenestens *brugere* får adgang til denne licens. Spørgsmålet er herefter, hvad tjenesten karakteriserer som værende en *bruger*. Adgangen til at dele videoer gennem YouTubes egne funktioner er nemlig tilgængelige for alle, uanset om man er oprettet som bruger på tjenesten eller ikke. Brugervilkårene må derfor forstås således, at *bruger* i vilkårenes forstand er en person der

---

<sup>150</sup> Sevel Johnsen, Anders (2016) – s. 158f.

benytter sig af det sociale medie, og ikke nødvendigvis en der har oprettet en profil. YouTube's brugervilkår kan utvivlsomt karakteriseres som vidtgående, og måske endda i en større grad end de øvrige mediers brugervilkår. Dette fordi at selve kernefunktionerne i sig selv tilbyder vidtgående brug af værkerne. Ved brug af YouTube, har ophavsmanden ingen chance for at disponere over sine værker. Videoerne kan i princippet blive anvendt utallige gange, på flere forskellige medier, hvilket kan være særligt uoverskueligt for ophavsmanden. I modsætning til YouTube, kan brugere af Facebook eksempelvis forvente, at deling af pågældendes værker som udgangspunkt ikke strækker sig udover tjenestens rammer, og kan endda via privatindstillinger afgrænse kredsen af brugere der skal have adgang til at dele. Dette giver ophavsmanden en indirekte mulighed for at disponere over værkerne. Dette taler således for, at brugernes samtykke ikke strækker sig til ubegrænset deling af vedkommendes YouTube videoer. Det må dog samtidig tages i betragtning, at aftalen mellem brugeren og YouTube er klar og tydelig. Det er derfor tvivlsomt, om der på baggrund af specialitetsprincippet kan foretages en restriktiv fortolkning til fordel for ophavsmanden, da aftalen netop er utvetydig angående udnyttelsesformerne. Derudover kan YouTube også karakteriseres som en videodelingstjeneste, hvor brugerne typisk vil have interesse i, at disse videoer deles. Kommunikationen på YouTube sker netop nærmere ved hjælp af videodelingen, da kommentering og "synes godt om" må anses som en sekundær kernefunktion i forhold til den primære der kan karakteriseres som delingen. Da aftalen er klar, og brugerne af YouTube har en klar forventning om hvad de går ind til ved at oprette sig som bruger på YouTube og dele videoer herigennem, må det ud fra ophavsretten og specialitetsprincippet ikke give anledning til ugyldighed. YouTube er netop karakteriseret ved at være et åbent medie for hele internettet, hvilket brugerne må formodes at have kendskab til. En sådan bred anvendelse, kan dog samtidig give større mulighed for krænkelsen af ophavsmandens ideelle rettigheder. Den pågældende bruger, vil dog altid kunne påberåbe krænkelse af ideelle rettigheder, hvis brugen strider imod disse. Brugen må dog alene accepteres i den udstrækning kernefunktionerne tillader det.

Det er tvivlsomt hvorvidt domstolene vil tage specialitetsgrundsætningen og -princippet i betragtning ved vurdering af, om brugervilkårene er forenelige med dansk ret. Praksis på området for aftaler om ophavsretsoverdragelser er stærkt begrænsede, men de afgørelser der foreligger



viser, at domstolen har tendens til at ty til aftalelovens regler om ugyldighed i stedet for specialitetsgrundsætningen. Dette var eksempelvis tilfældet i U 2002.1224 H vedrørende Jacob Gades overdragelse af alle rettigheder til kompositioner, herunder melodien Tango Jalousie, der blev afgjort på baggrund af aftalelovens § 36, selvom sagen faldt inden for specialitetsgrundsætningens anvendelsesområde. Sagen vedrørte en fuldstændig overdragelse af ophavsrettighederne til et værk, hvilket formentlig er grunden til at domstolen undlod at tage specialitetsgrundsætningen i betragtning. De ophavsretlige hensyn og principper udmønter sig ikke i Højesterets afgørelse, men afkræfter dog heller ikke eksistensen af grundsætningen og princippet.

#### 4.2.2 Viderelicenserbar

Aftaler om videreoverdragelse er reguleret i ophavsretslovens § 56, stk. 2: *”Overdragelse af ophavsret giver ikke erhververen ret til at videreoverdrage ophavsretten, medmindre videreoverdragelsen er sædvanlig eller åbenbart forudsat. Overdrageren vedbliver at være ansvarlig for, at aftalen med ophavsmanden bliver opfyldt”*. Som tidligere anført, er en aftale om viderelicensering i brugervilkårenes forstand, det samme som en videreoverdragelse i ophavsrettens forstand.

Som ovenstående hjemmel anfører, kan en rettighedserhverver alene viderelicensere et værk, hvis dette findes sædvanlig eller åbenbart forudsat. Vurderingen må herefter bero på, hvorledes viderelicensering i brugervilkårenes forstand er forenelig med dansk ret, herunder om denne er sædvanlig og åbenbar. Der må ligeledes foretages en sontring omkring mediernes viderelicensering til brug inden for platformen, samt viderelicensering til brug uden for platformen.

De sociale medier består af forskellige kernefunktioner, hvoraf eksempelvis Facebook tilbyder brugere af tjenesten en *dele*-funktion. Funktionen indebærer en adgang for tjenestens brugere, til at dele indhold på egen profil, som andre brugere tidligere har delt på deres profil. Facebook har indrettet tjenesten således, at delingen sker via en genvejsfunktion, der er tilgængelig under hvert opslag der deles på mediet. Genvejsfunktionen tillader alene deling inden for Facebooks rammer. Spørgsmålet er imidlertid, om sådan en funktion kan være udtryk for en viderelicensering fra Facebook til mediets brugere. Det vil almindeligvis være ophavsretskrænkende, at downloade et

billede fra Facebook, og dele det på ny på egen profil. Det taler derfor for, at deling-funktionen er udtryk for en viderelicensering, da Facebook har indrettet en særlig genvej der gør dette muligt. Det fremgår af forarbejderne til loven, at en sædvanlig eller åbenbart forudsat overdragelse eksempelvis kan være tilfælde, hvor erhververens udnyttelse af rettighederne forudsætter en videreoverdragelse.<sup>151</sup> Adgangen til deling gennem det sociale medie, er som angivet en kernefunktion, som er nødvendig for at tjenesten kan fuldbyrde sit formål. Det er en central funktion for brugernes mulighed for at kunne interagere med hinanden på mediet. Det må således være åbenbart forudsat for, at tjenesten kan fungere som et socialt medie, at pågældende har adgang til den omtalte form for viderelicensering. Funktionen er ligeledes sædvanlig i de sociale mediers virksomhed, og en bruger må være bekendt med dette, og opretter sig også som bruger for netop at få adgang til tjenesternes fulde funktioner, hvor delingen er en del heraf. Det må derfor være nærliggende, at viderelicensering til andre brugere inden for mediet, herunder vha. deling funktionen, er sædvanlig og åbenbar forudsat.

Det forholder sig imidlertid anderledes i situationer hvor viderelicensering vedrører forhold uden for mediets rammer. Spørgsmålet herom, må være om sådanne viderelicenser kan anses som sædvanlige og åbenbart forudsatte jf. § 56, stk. 2. Det er svært at forstille sig en situation, hvor en viderelicens til tredjemand kan karakteriseres som åbenbar forudsat for de sociale mediers virksomhed, når brugen af værkerne relaterer sig til uden for mediets rammer. For at lette forståelsen af denne licenskonstruktion, inddrages følgende eksempel fra tidligere:

*”A deler et billede på Facebook. Facebook viderelicensere dette billede til en is-fabrik i Italien, hvorefter fabrikken anvender billedet på iskartoner der sælges i deres butik”*

Er denne viderelicens nødvendig for at Facebook kan drive deres tjeneste som socialt medie?

Sådan en viderelicens som angivet i ovenstående eksempel er utvivlsomt ikke nødvendig for at drive et socialt medie, og dermed ej heller åbenbart forudsat. Det anses heller ikke som sædvanligt at foretage sig dette uden for mediet, da brugerne ikke acceptere brugervilkårene for at give adgang til sådan en brug. Retspraksis angiver i denne sammenhæng, at en videreoverdragelse der ikke er

---

<sup>151</sup> Kulturministeriets betænkning nr. 1480/2006, *Om revision af ophavsretslovens kapitel 3.* – s. 31

åbenbart forudsat eller sædvanlig, kræver et udtrykkeligt samtykke fra ophavsmanden. Dette blev fastlagt i afgørelsen U 1955.171 Ø (Sherlock Holmes), hvor alle rettigheder til en oversættelse blev overdraget til et forlag, og dette forlag var ikke berettiget til at videreoverdrage denne oversættelse til tredjemand, uden udtrykkelig samtykke fra ophavsmanden. Der må således indhentes et særskilt samtykke fra ophavsmanden, når brugergenereret indhold der er ophavsretligt beskyttet viderelicenseres til brug uden for de sociale medier.

#### 4.2.3 Royalty-fri licenskonstruktion

Et andet spørgsmål der knytter sig til problemstillingen ved overdragelsen af beskyttet brugergenereret indhold, vedrører hvorvidt en licens der betegnes som royalty-fri, er forenelig med de danske regler for overdragelse. Et ophavsretligt beskyttet værk, kan både have personlig og økonomisk værdi for ophavsmanden.

Licenser er typisk kendetegnet ved et aftaleforhold, hvor der betales et vederlag til ophavsmanden typisk i form af royalties, for at kunne få adgang til at benytte sig af licensen.<sup>152</sup> Det forholder sig dog anderledes med den licens der vedrører overdragelsen af brugergenereret indhold til de sociale medier. Brugervilkårene anfører tydeligt, at licensen fra brugerne til det sociale medie er royalty fri. Dette indebærer, at det sociale medie eksempelvis ved viderelicensering til tredjemand, kan opnå en økonomisk gevinst, uden at den pågældende bruger får del i denne. Spørgsmålet er, om en licenskonstruktion hvor det sociale medie i princippet kan opnå en markant økonomisk vinding på baggrund af brugervilkårenes ordlyd, kan anses som berettiget. Et grundprincip bag ophavsretsloven er, at ophavsmænd har eneret til de frembragte værker, bl.a. med henblik på økonomisk udnyttelse af værket jf. lovmotiverne.<sup>153</sup> Lovmotiverne nævner flere gange hensynet til ophavsmandens interesse i en økonomisk gevinst ved overdragelse af et beskyttet værk, hvorfor der er et tydeligt værn mod at sætte ophavsmanden i en økonomisk dårlig situation.

Forarbejderne angiver ligeledes, at en tilsidesættelse må kunne ske i tilfælde af, at en rettighedsoverdragelse er sket mod et vederlag, som viser sig at ligge så langt under rettighedernes

---

<sup>152</sup> Schønning, Peter (2016) – s. 532

<sup>153</sup> Bet. 1197/1990 – s. 13

konstaterede værdi, at forholdet vurderes som værende urimeligt.<sup>154</sup> Det er dog tvivlsomt hvorvidt sådan en betragtning finder anvendelse i situationen som ved brugervilkårene. Dette fordi, at der i første omgang ikke er sket overdragelse mod et vederlag, hvorfor der ikke er et forhold i form af en betaling der kan karakteriseres som værende for lav. Omvendt kan det betyde, at når der slet ikke er erlagt et vederlag for overdragelsen, må det karakteriseres som urimeligt når det vedrører overdragelse af et ophavsretligt beskyttet værk. Denne betragtning må dog imidlertid ikke være hensigtsmæssig, da det samtidig vil indebære, at de sociale mediers anvendelse af værker inden for mediet, må forudsætte betaling til ophavsmanden førend det anses for tilladt efter betragtningens ordlyd. Det er en nødvendighed for de sociale medier, for at kunne udføre deres virksomhed netop som et socialt medie og lade brugerne få mulighed for at interagere med hinanden, at de kan få adgang til at anvende brugernes indhold inden for mediet. Det ville være særligt byrdefuldt for de sociale medier, hvis de skulle tage stilling til om et værk er beskyttet hver gang det anvendes i forbindelse med mediet, for herefter at betale brugerne for at kunne anvende indholdet. Med de sociale mediers mange millioner af brugere,<sup>155</sup> vil det samtidig være særligt omkostningstungt, hvorfor det ikke ville være mærkværdigt, at medierne omvendt ville begynde at kræve betaling for brugerne for at anvende tjenesten. De sociale medier ville ikke kunne virke optimalt, hvis dette skulle være tilfældet, og det vil ikke være i nogle af parternes interesse. Spørgsmålet er om man kan betragte den gratis brugerlicens for ophavsmænd til de sociale medier, som en modydelse for overdragelse af ophavsretligt indhold. Denne situation vil herefter være karakteriseret som en realydelse mod en realydelse. Det er dog tvivlsomt hvorvidt sådan en situation forholder sig til ophavsretten, da der ikke er nogen praksis eller angivelser i forarbejderne vedrørende sådanne situationer. Det vides derfor ej heller, om domstolene vil vurdere et vederlag i form af en realydelse for brug af et ophavsretligt beskyttet værk, som rimeligt i denne forstand.

I tilfælde af, at de sociale medier anvender værker uden for mediet, hvor situationen vedrører forhold, der ikke er nødvendige for at få de pågældende tjenester til at virke optimalt, må det forholde sig anderledes. Hvis eksempelvis Facebook vælger, at anvende et værk skabt af en bruger på Facebook, uden for mediet som en indtjeningskilde hvor der opnås en pengeydelse, må det anses

---

<sup>154</sup> Bet. 1197/1990 – s. 48

<sup>155</sup> Bjørn Larsen, Torsten & Kristian Feldthusen, Rasmus (2016) – s. 268

som yderst urimeligt at brugeren ikke kan få del i vederlaget. Realydelse som modydelse for brug af værket, må ikke kunne udstrække sig til at være tilstrækkeligt i disse tilfælde. Ophavsmanden har både en interesse i, at være bekendt med hvorvidt vedkommendes værker anvendes uden for mediet, og særligt hvis værket bliver benyttet som en potentiel indtjeningskilde. Det må også bemærkes, at når brugervilkårene ikke begrænser brugen til en konkret udnyttelsesform af værkerne, må værdien af overdragelsen kunne konstateres til højere, end i tilfælde hvor en udnyttelsesform eksempelvis er afgrænset til noget bestemt. I nærliggende tilfælde er brugen ubegrænset, og kan derfor potentielt give rigere mulighed for at opnå indtjening på baggrund af værket. I disse situationer må det vurderes at være urimeligt, hvis ophavsmanden ikke får del i den økonomiske gevinst.

#### 4.2.4 Ideelle rettigheder

De ikke-økonomiske rettigheder i ophavsretten er som tidligere nævnt alene begrænset overdragelige jf. § 3, stk. 3. Generelle aftaler om overdragelse af alle ophavsrettighederne til et værk vil derfor ikke være gyldige, som de modsætningsvis ved de økonomiske rettigheder ellers vil være. Ophavsmandens ideelle ret skal stadig accepteres, selvom der foreligger en udtrykkelig aftale om overdragelse af alle økonomiske rettigheder. Retten kan frafalde med bindende virkning ved en efter art og omfang afgrænset brug af værket.<sup>156</sup> Schönning anfører i forbindelse hermed at lovmotiverne til 1961-loven angiver, at der i forbindelse med dette forstås *”fx dispositioner vedr. et enkelt oplag, en enkelt udstilling eller enkelte opførelser eller med hensyn til bestemt angivne former for ændringer af værket”*.<sup>157</sup>

Allerede på baggrund af denne retsstilling, er de sociale mediers brugervilkår ikke gyldige i deres fulde ordlyd. Vilkårene tilsigter en fuldstændig overdragelse af enerettighederne, og der er ikke angivet en efter art og omfang afgrænset brug heraf. Som nævnt tidligere, ved ophavsmanden ikke hvilken udnyttelsesform der overdrages til brug af værkerne, og overdragelsen af de ideelle rettigheder vil derfor ikke være gyldige.

---

<sup>156</sup> Schönning, Peter (2016) – s. 214

<sup>157</sup> Schönning, Peter (2016) – s. 214

Det er ikke utænkeligt, at brugen af beskyttede værker kan forekomme i kommercielle sammenhænge, hvor værker benyttes i reklameøjemed for virksomheder. Sådant en brug vil dog imidlertid være i strid med respektretten, da reglen netop sigter mod benyttelse i bl.a. reklameøjemed.<sup>158</sup> Der må derfor kræves særskilt samtykke af ophavsmanden i sådanne tilfælde, hvorfor passussen i sin helhed ikke vil kunne håndhæves som en generel overdragelse af både de økonomiske og ikke-økonomiske rettigheder i dansk ret.

#### 4.2.5 Konsumtion

Dette afsnit skal undersøge hvorvidt de sociale medier på baggrund af reglerne om konsumtion, kan få adgang til at anvende brugergenereret indhold der er ophavsretligt beskyttet. Reglerne om konsumtion giver, som tidligere anført, adgang til at benytte værker uden ophavsmandens samtykke.

Reglerne om konsumtion følger af ophavsretslovens kapitel 2, og er EU-harmoniseret ved Infosoc direktivet.<sup>159</sup> Af direktivets betragtning 28 fremgår, at ” *Ophavsretlig beskyttelse efter dette direktiv omfatter eneretten til at kontrollere spredning af et værk, der indgår i et fysisk gode. Første salg i Fællesskabet af et originalværk eller eksemplarer heraf foretaget af rettighedshaveren eller med dennes samtykke udtømmer retten til at kontrollere videresalg af den pågældende frembringelse i Fællesskabet*”. Betragtning angiver tydeligt, at det alene er fysiske goder der er omfattet af konsumptionsreglerne. Det kan på baggrund heraf allerede fastslås, at digitale værker ikke kan karakteriseres som værende håndgribelige, og dermed ikke et fysisk gode, hvorfor værker på de sociale medier ikke må være omfattet af betragtningens ordlyd.

Direktivet angiver samtidig i betragtning 29, at ” *Spørgsmålet om konsumtion er ikke relevant i forbindelse med tjenester, herunder især onlinetjenester. Det er heller ikke relevant ved fysisk kopiering af et værk eller en anden frembringelse foretaget af en bruger af en sådan tjeneste med rettighedshaverens samtykke*.” Denne betragtning understreger specifikt at særligt onlinetjenester ikke er omfattet af konsumptionsreglerne. Der er på baggrund heraf, en tydelig

---

<sup>158</sup> Schönning, Peter (2016) – s. 210

<sup>159</sup> Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationsområdet

retsstilling der udelukker konsumtion på de sociale medier. Der er således ikke adgang til at anvende værker delt på de sociale medier på baggrund af konsumptionsreglerne.

EU-domstolen har dog i afgørelsen C-128/11 UsedSoft taget stilling til spørgsmålet om konsumtion af digitale værker. Sagen vedrørte spredning af edb-programmer, hvor domstolen kom frem til, at ophavsmandens spredningsret til digitale edb-programmer blev konsumeret ved overdragelse til en rettighedserhverver med ophavsmandens samtykke. Sagen blev dog afgjort efter softwaredirektivet artikel 4, stk. 2,<sup>160</sup> og ikke Infosoc direktivet. Det oplagte spørgsmål efter sagens resultat, må herefter være om internettets udvikling, nu har gjort op med Infosoc direktivets betragtninger om, at digitale værker på onlinetjenester ikke konsumeres. Disse betragtninger er ligeledes blevet påpeget af, Thomas Riis, Jens Schovsbo og Henrik Udsen, i artiklen videresalg af digitale eksemplarer – ændrer UsedSoft-dommen retstilstanden.<sup>161</sup> Heri argumentere forfatterne både for, at UsedSoft dommen udvider retstilstanden for konsumering af digitale værker til ikke kun at omfatte edb-programmer, og imod at dette skulle være tilfældet. I forbindelse hermed forsøger forfatterne at besvare spørgsmålet, om UsedSoft dommen udvider retstilstanden.

Afgørelsen fastlægger på baggrund af softwaredirektivet, at edb-programmer konsumeres på internettet. Forfatterne mener på baggrund heraf, at edb-programmer er undergivet en lex-specialis regulering der medfører, at betydningen ikke uden videre kan strækkes til at gælde for andre digitale værker også.<sup>162</sup> I præmis 51 angiver domstolen da også, at bestemmelserne i Infosoc direktivet, ikke berører de gældende bestemmelser i softwaredirektivet om edb-programmer, og at softwaredirektivet er lex-specialis i forhold til Infosoc direktivet. Domstolen fastlægger på baggrund heraf, at Infosoc direktivet ingen betydning har i forhold til edb-programmer. Der er derfor mulighed for, at fortolkningen af Infosoc direktivet kan føre til et andet resultat på baggrund af præmissens ordlyd. Det må dog samtidig påpeges, at domstolen ikke på noget tidspunkt nævner i afgørelsen, at det vil føre til et andet resultat ved fortolkningen om andre digitale værker konsumeres efter

---

<sup>160</sup> EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV 2009/24/EF af 23. april 2009 om retlig beskyttelse af edb-programmer

<sup>161</sup> Riis, Thomas, Schovsbo, Jens & Udsen, Henrik: Videresalg af digitale eksemplarer – ændrer UsedSoft-dommen retstilstanden?. I: *Nordiskt Immaterielt Rättsskydd*, 2013 – s. 463ff.

<sup>162</sup> Riis, Thomas, Schovsbo, Jens & Udsen, Henrik (2013) – s. 463

Infosoc. Det er derfor usikkert, hvorvidt UsedSoft dommen vil have indflydelse på fortolkningen af andre digitale værkers konsumering.

En afgørelse fra Tyskland har efterfølgende taget stilling til, hvorvidt UsedSoft dommen kan udstrækkes til at gælde for andre digitale værker.<sup>163</sup> I afgørelsen kom de tyske domstole frem til, at retten til videresalg af e-bøger og lydbøger downloadet fra internettet *ikke* blev indskrænket af Infosoc direktivets regler om konsumtion. Retten fandt, at UsedSoft dommen ikke kunne udstrækkes til at gælde for e-bøger og lydbøger, med den begrundelse, at den efterfølgende erhverver af et videresolgt digitalt eksemplar, ikke ville kunne foretage en eksemplarfremstilling uden samtykke fra ophavsmanden, og at denne eksemplarfremstilling er nødvendig for udnyttelse af værket.<sup>164</sup> Eneretten til eksemplarfremstilling konsumeres ikke ved reglerne om konsumtion, hvorimod der i softwaredirektivets artikel 5 er adgang til digital eksemplarfremstilling uden tilladelse fra ophavsmanden.

Den tyske afgørelse fastlægger derfor, at UsedSoft dommen adskiller sig fra situationer der vedrører andre former for digitale værker, når den ophavsretlige relevante handling kræver at der fremstilles et eksemplar af værket, da denne ret ikke konsumeres. Den tyske afgørelse, har derfor ikke taget fortolkningen af UsedSoft dommen til indtægt, når forholdet vedrører andre digitale værker. Det må derfor på nuværende tidspunkt forholde sig således, at værker på sociale medier ikke konsumeres jf. Infosoc direktivets betragtning 28 og 29, og på baggrund af manglende EU praksis på området, som skulle tillade konsumering af digitale værker efter Infosoc direktivet.

På baggrund af ovenstående betragtninger, må det fastlægges, at de sociale medier ikke har adgang til viderespredning og visning af ophavsretlige beskyttede værker, der er delt på den enkelte tjeneste. Dette er begrundet i, at digitale værker på online tjenester ikke konsumeres, selvom der i første omgang er sket en overdragelse med ophavsmandens samtykke. De sociale medier kan derfor ikke ved brug af konsumptionsreglerne, anvende værkerne uden for mediets rammer. Det skal samtidig bemærkes, at eneretten til eksemplarfremstilling, som angivet ovenfor, ikke er omfattet af

---

<sup>163</sup> dom af 5. marts 2013 i sag No 4 O 191/11, Landgericht Bielefeld

<sup>164</sup> Riis, Thomas, Schovsbo, Jens & Udsen, Henrik (2013) – s. 476



konsumptionsreglerne. På baggrund heraf, vil det heller ikke være tilladt at udføre handlingen som beskrevet i eksemplet i afsnit 1.2.1 i tilfælde af, at brugervilkårene ikke kan håndhæves. Salg af iskartoner med afbildning af et ophavsretligt beskyttet værk, ville kræve en eksemplarfremstilling af værket for at gennemføre den relevante handling.

## 5. De sociale medier i et personlighedsretligt perspektiv

En væsentlig sondring i forhold til de sociale mediers brugervilkår, er hvorvidt personlighedsretten anses som en immaterielretlig eller informationsretlig disciplin. I følgende afsnit vil der indledes med en beskrivelse af, hvilke konsekvenser det medføre for de sociale medier hvis personlighedsretten bliver anset som hhv. en immaterialret eller en selvstændig informationsretlig disciplin.

### 5.1 Personlighedsretten som en immaterialretlig disciplin

Dette afsnit sigter mod, at beskrive hvilke konsekvenser det har for de sociale medier, når personlighedsretten anses som en del af immaterialretten. De sociale medier har indrettet deres brugervilkår med formuleringer der afviger fra hinanden på nogle væsentlige områder, hvorfor det er nødvendigt at behandle de sociale medier hver for sig, i det omfang de afviger fra hinanden. Facebook behandles derfor i et afsnit alene og Twitter, Instagram og YouTube behandles samlet.

#### 5.1.2 Konsekvenserne i forhold til Facebook

Facebook angiver i deres brugervilkår, at omfattet af licensen er alt IP-indhold der deles af den pågældende bruger. Ved brug af formuleringen 'IP-indhold', vil Facebook som udgangspunkt ikke have retten til at anvende andet indhold udover det der er immaterialretligt beskyttet. Konsekvensen ved, at personlighedsretten anses som en del af IP-retten vil herefter være, at Facebook vil have adgang til at anvende brugernes indhold der er beskyttet efter personlighedsretten, selvom der ikke er tale om et værk i ophavsretlig forstand. Denne situation må være særlig fordelagtig for Facebooks vedkommende, idet licensen både vil omfatte brug af ophavsretligt og personlighedsretligt beskyttet indhold, hvorfor det ikke vil være nødvendigt for Facebook at foretage en sondring der beror på om et værk er beskyttet af IP-retten eller personlighedsretten. Facebook vil som udgangspunkt havde adgang til at anvende indhold beskyttet efter personlighedsretten, hvis denne anses som en immaterialretlig disciplin.

#### 5.1.3 Konsekvenserne i forhold til Twitter, Instagram og YouTube

De sociale medier Twitter, Instagram og YouTube, anvender ikke betegnelsen IP-indhold i deres brugervilkår, men angiver i stedet begrebet 'indhold'. Ved anvendelsen af denne bredere

formulering, begrænser de sociale medier ikke overdragelsen til alene at omfatte IP-indhold, men også alt andet indhold der ikke er beskyttet af immaterialretten. Der forholder sig således, som udgangspunkt, ikke nogen konsekvenser ift. spørgsmålet om hvad der er omfattet af brugervilkårenes ordlyd, idet betegnelsen 'indhold' dækker både over immaterialretligt og personlighedsretligt beskyttet indhold.

## 5.2 Personlighedsretten som en selvstændig informationsretlig disciplin

I det følgende afsnit uddybes konsekvenserne ved, at personlighedsretten bliver anset som en del af informationsretten. Dette er alene med udgangspunkt i Facebooks brugervilkår, da de øvrige sociale mediers anvendelse af betegnelsen 'indhold', ikke giver anledning til en sondring om personlighedsretten er en immaterialretlig eller informationsretlig disciplin.

Konsekvensen af, at Facebook har valgt at benytte sig af betegnelsen 'IP-indhold' i deres brugervilkår, medfører et forbud mod at anvende indhold der er beskyttet efter personlighedsretten hvis denne ikke betragtes som en immaterialretlig disciplin. I tilfælde af, at Facebook ønsker at anvende brugernes indhold, må de derfor være særligt opmærksomme på om indholdet er beskyttet af personlighedsretten, og foretage en vurdering af, om personlighedsretten tillader den tiltænkte brug da dette indhold som udgangspunkt ikke er en del af licensen.

## 5.3 Personlighedsrettens placering i dansk ret

I det følgende vil der foretages en vurdering af, hvor personlighedsretten befinder sig i dansk ret. Dette findes relevant særligt i Facebooks tilfælde, idet udfaldet kan have betydning for Facebooks anvendelse af brugergenereret indhold beskyttet af personlighedsretten. Afsnittet vil belyse faktorer der hhv. taler for og imod, at personlighedsretten er en del af immaterialretten eller informationsretten.

Personlighedsretten bliver af forfatterne til bogen, *Lærebog i informationsret*, beskrevet som en informationsretlig disciplin, der beskæftiger sig med retlige grænser, når andre anvender informationer der kan henføres til det enkelte individ. Information i denne forstand skal forstås bredt, og omfatter navnlig både billeder, oplysninger, lyd og andet der kan forbindes med det

enkelte individ.<sup>165</sup> Grunden til at personlighedsretten betragtes som en del af informationsretten, må siges at være på baggrund af den teknologiske udvikling, der har gjort det nemmere at indsamle, behandle og videreformidle information om individet.<sup>166</sup> Endvidere påpeger forfatterne, at udviklingen har aktualiseret et personlighedsretligt behov, og på baggrund heraf har personlighedsretten derfor i praksis, udviklet sig i den informationsretlige retning, for at kunne adressere dette behov.<sup>167</sup>

Forfatter Henrik Udsen diskuterer samtidig i litteraturen *De informationsretlige grundsætninger*, ved anvendelse af andre kilder, om der findes et slægtskab imellem den immaterielle ophavsret og personlighedsretten.<sup>168</sup> Udsen henviser bl.a. til Stuer Lauridsen, som diskuterer om ophavsretten bør anses som et specialfald af den almindelige personlighedsret.<sup>169</sup> For kort at inddrage et udenlandsk synspunkt omkring denne problemstilling, kan der henvises til Julius Pinckaers, der finder at retten til eget billede, kan karakteriseres som en immaterielret, på linje med de lovbestemte immaterielrettigheder.<sup>170</sup> Opgavens problemformulering retter sig dog kun imod behandling af dansk ret.

Der kan på baggrund af ovenstående forfatters betragtninger, ikke udledes klare argumenter for hvor personlighedsretten befinder sig, hvorfor der i det følgende vil ske en behandling af lighederne imellem den immaterialretlige ophavsret og den danske personlighedsret.

Den første betragtning må bero på retserhvervelsen for de pågældende retsområder. Retserhvervelsen for begge områder karakteriseres som værende formfri. Personlighedsretten opstår som tidligere anført ved fødslen, hvor ophavsretlig beskyttelse indtræder ved skabelsen af værket. Altså kan retserhvervelsen inden for ophavsretten også karakteriseres som værende på tidspunktet hvor værket "fødes". Det skal dog bemærkes, at der alene indtræder ophavsretlig

---

<sup>165</sup> Udsen, Henrik, Borberg, Vibeke, Riis Thomas, Rosenmeier, Morten & Schovsbo, Jens (2016) – s. 308

<sup>166</sup> Udsen, Henrik, Borberg, Vibeke, Riis Thomas, Rosenmeier, Morten & Schovsbo, Jens (2016) – s. 308

<sup>167</sup> Udsen, Henrik, Borberg, Vibeke, Riis Thomas, Rosenmeier, Morten & Schovsbo, Jens (2016) – s. 308

<sup>168</sup> Udsen, Henrik – (2009) s. 147

<sup>169</sup> Udsen, Henrik – (2009) s. 147

<sup>170</sup> C.S. Pinckaers, Julius: *From Privacy Towards a New Intellectual Property Right in Persona*, 1 udgave. Kluwer Law International, 1996 – s. 278

beskyttelse hvis værket der skabes er originalt. Der forholder sig derimod ingen særlige krav for beskyttelse efter personlighedsretten.

Den anden betragtning beror på, hvad eneretten består af i de respektive retsområder. Ophavsrettens eneret indebærer dels en række økonomiske rettigheder, og dels en række ideelle rettigheder. Personlighedsrettens fokus er derimod særligt rettet mod ideelle rettigheder, der relaterer sig til informationer der kan henføres til det enkelte individ. Der er dog en lille del af personlighedsretten der relatere sig til en økonomisk interesse, herunder eksempelvis kommerciel udnyttelse af et billede. Det fremherskende i personlighedsretten må dog være det enkelte individs ideelle interesse, hvorimod ophavsretten primært sigter mod at beskytte ophavsmandens økonomiske interesse i værket.

Den tredje betragtning beror på begrænsningerne til enerettighederne. I ophavsretten følger en lang række begrænsninger til den økonomiske eneret, herunder eksempelvis reglerne om konsumtion, citat, privat brug, parodi m.fl. I personlighedsretten er der et særligt hensyn til ytringsfriheden der følger af grundlovens § 77. Dette betragtes som en central kerne i personlighedsretten, der indskrænker individets rettigheder. Ytringsfriheden spiller dog også en rolle i et vist omfang i ophavsretten.<sup>171</sup> Dette værende særligt i forbindelse med reglerne om parodi, hvor ytringsfriheden indirekte er begrundet i denne indskrænkning.

For det fjerde dækker ophavsrettens anvendelsesområde litterære og kunstneriske værker. Personlighedsrettens anvendelsesområde består bl.a. i en beskyttelse af retten til eget billede, retten til egen historie, samt retten til at blive glemt. Generelt beskytter personlighedsretten informationer om den enkelte person, men afgrænser ikke beskyttelsen til alene at omfatte information der kan karakteriseres som værker. Der kan utvivlsomt drages paralleller mellem anvendelsesområderne idet personlighedsretten beskytter billeder, hvor ophavsretten ligeledes beskytter disse når det er et værk. Det samme er gældende for historier i personlighedsrettens forstand, og litterære værker i ophavsretten. Dette understøtter ligeledes Stuer Lauridsens kommentar, vedrørende ophavsretten som et specialfald til personlighedsretten, idet

---

<sup>171</sup> Schönning, Peter (2016) – s. 253

anvendelsesområderne klart har en forbindelse til hinanden. Samtidig må det bemærkes, at der i IP-retten også indgår et slægtskab imellem brugsmodelretten og patentretten, og at brugsmodelretten på baggrund heraf har fået tilnavnet "det lille patent". Det kunne på samme måde tale for, at personlighedsretten og ophavsrettens forbindelse til hinanden, skaber et slægtskab og gør personlighedsretten til en del af en immaterialretlig disciplin. Det er dog tvivlsomt om dette er tilfældet, da brugsmodel- og patentretten har langt større ligheder til hinanden end personlighedsretten og ophavsretten.

Et centralt synspunkt, der taler imod at personlighedsretten bør anses som en immaterialretlig disciplin, må formentlig være forskellen på formålet med beskyttelsen. Med dette menes, at IP-retten som udgangspunkt indebærer et beskyttelsesobjekt og et beskyttelsessubjekt, hvor beskyttelsens indhold særligt værner om de økonomiske rettigheder til objektet. Personlighedsretten derimod sigter særligt mod en beskyttelse af selve subjektet, herunder den enkelte persons ideelle interesse i beskyttelsen af informationer der vedrører pågældende, og ikke så meget den økonomiske værdi i objektet. Det er derfor typisk ikke beskyttelse af selve billedet af en person, men i stedet personens interesse i, at dette skal komme ud i offentligheden. Altså nærmere en beskyttelse mod eksempelvis æreskrænkelser, og ikke krænkelse af økonomisk rettighed som ved immaterialretten.

Varigheden for beskyttelsen i personlighedsretten afviger ligeledes fra ophavsretten. Ophavsrettens beskyttelsestid er på 70 år efter ophavsmandens død, hvorimod der i personlighedsretten ikke er en konkret beskyttelsestid, da dette afhænger af den pågældende situation.<sup>172</sup>

Ovenstående betragtninger viser, at der er mange ligheder mellem ophavsretten og personlighedsretten men også punkter hvor de afviger fra hinanden. Det er svært at give et entydigt svar på hvor hvorledes personlighedsretten er en immaterialretlig disciplin eller ikke, men betragtningerne ovenfor peger efter vores vurdering mod, at personlighedsretten ikke er en immaterialretlig disciplin. Dette er særligt fordi, at personlighedsretten ikke kan karakteriseres som en formueret hvor der værnes om en økonomisk interesse, men nærmere et værn mod de ideelle

---

<sup>172</sup> Schönning, Peter, Eckhardt, Merethe & Ehlers, Malene (2007) – s. 231

interesser. Med dette skal dog samtidig bemærkes, at ophavsretten også værner om ideelle interesser som en del af eneretten, hvorfor personlighedsretten særligt har en forbindelse til denne immaterialretlige disciplin. Litteraturen er efter vores vurdering mangelfuld, da der ikke fastlægges en entydig placering for personlighedsretten i disse. Forfatter Henrik Udsen angiver dog følgende betragtning i forbindelse med beskrivelse af den immaterialretlige disciplin: *”Med immaterialret forstås her en samlebetegnelse for de love, der giver en person ret til at forbyde andre at foretage nærmere afgrænset information, der forudsættes at have en økonomisk værdi for personen”*. Forfatteren angiver samtidig at der med personlighedsretten skal forstås *”en samlebetegnelse for de retsregler, der giver en person ret til at forbyde andre at foretage nærmere angivne behandlinger af information, der kan henføres til den pågældende person”*.<sup>173</sup> Forfatterens betragtninger peger ligeledes imod, at den økonomiske interesse skaber skillelinjen mellem de to retsområder. Nogle forfattere mener dog samtidig, at immaterialretten er en del af informationsretten, og spørgsmålet er så om personlighedsretten som en del af informationsretten, bevæger sig hen mod at være en del af immaterialretten. Dette er på nuværende tidspunkt tvivlsomt, da der ikke er klar praksis på dette.

I det følgende afsnit foretages en analyse af, retten til eget billede. Dette med henblik på, at belyse hvorvidt rettighederne kan overdrages på baggrund af de sociale mediers brugervilkår. Der vil ligeledes bestå af en analyse af, hvorvidt ytringsfriheden som indskrænkning giver adgang til at anvende brugernes informationer, i tilfælde af at overdragelsen af rettighederne ikke er berettigede. En behandling af retten til at blive glemt, vil fremgå med henblik på en belysning af, hvilke rettigheder en bruger har til at blive glemt på de sociale medier. Facebook behandles som tidligere i et særskilt afsnit, hvor Twitter, Instagram og YouTube bliver behandlet samlet. Dette er igen på baggrund af Facebooks afvigelse af formuleringen i deres brugervilkår, fra de andre sociale mediers.

---

<sup>173</sup> Udsen, Henrik (2009) – s. 64f.

## 5.4 Facebook – Retten til eget billede

Personlighedsretten kan som udgangspunkt alene overdrages ved samtykke, når indholdet anvendes i reklameøjemed. Betragtes personlighedsretten ikke som en immaterialretlig disciplin, vil Facebook allerede på baggrund heraf ikke have adgang til at anvende billeder beskyttet af personlighedsretten. Dette fordi, at der ikke foreligger en aftale mellem brugeren og Facebook vedrørende overdragelsen af personlighedsretten.

Hvis personlighedsretten derimod anses som en del af immaterialretten, vil retten til eget billede som udgangspunkt være overdraget, idet samtykke til brug af billedet vil være opfyldt ved accept af brugervilkårene. Dette indebærer således, at Facebook som udgangspunkt har adgang til at anvende billeder til kommercielle formål, der ikke er karakteriseret som værker, men som en del af personlighedsretten. Kravet om samtykke til reklamemæssig brug blev fastlagt i retspraksis. Højesterets afgørelsen U 1965.126 H vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt en virksomhed var berettiget til at anvende et billede af skuespilleren Buster Larsen uden samtykke, i en reklame for et af virksomhedens produkter. Højesteret kom i denne forbindelse frem til på baggrund af almindelige retsgrundsætninger, at sådan en anvendelse af personbilleder ikke er berettiget uden tilladelse fra den enkelte person. Kravet som samtykke der er afledt af retspraksis, skal være et konkret, personligt og informeret samtykke.<sup>174</sup> Spørgsmålet er herefter om brugernes samtykke ved accept af brugervilkårene på Facebook, kan karakteriseres som værende konkret, personligt og informeret. Dette må vurderes ikke at være tilfældet. Et konkret og informeret samtykke, bør indebære en tilkendegivelse fra brugerne om, at de er indforstået med at deres billeder anvendes i reklameøjemed, og bør fremgå af en personlig henvendelse til mediet om dette. En accept af brugervilkårene ved et enkelt "klik" må ikke siges at opfylde dette krav, da brugervilkårene med betegnelsen '*bruge*' ikke konkret angiver at indholdet er tiltænkt reklamemæssig brug, men udelukker heller ikke muligheden for dette. Facebook skal derfor, selvom personlighedsretten anses som en del af IP-retten, indhente et særskilt samtykke af mediets brugere der er personligt, konkret og velinformeret.

---

<sup>174</sup> Schønning, Peter, Eckhardt, Merethe & Ehlers, Malene – s. 60f.



Spørgsmålet er imidlertid om Facebook kan få adgang til at anvende brugernes billeder i reklameøjemed på baggrund af ytringsfriheden som indskrænkning, når denne brug ikke tillades gennem brugervilkårenes samtykke. Ytringsfriheden tillader brugen af billeder, når anvendelsen af disse sker i forbindelse med redaktionelle opgaver eller ved samfundsmæssige spørgsmål. Ytringsfriheden giver derfor ikke anledning til, at Facebook kan benytte brugernes billeder til kommercielle formål, da dette ikke kan karakteriseres som værende til redaktionelt stof eller samfundsmæssigt spørgsmål.

## 5.5 Twitter, Instagram, YouTube – Retten til eget billede

Twitter, Instagram og YouTube har, som tidligere anført, ikke afgrænset deres brugervilkår til alene at vedrøre overdragelse af IP-indhold. Der er i dette tilfælde derfor ikke behov for at sondre mellem personlighedsretten som en del af immaterialretten, eller som en selvstændig disciplin inden for informationsretten.

Retten til brug af billeder efter personlighedsretten vil efter ordlyden af brugervilkårene, være omfattet af licensen. De sociale medier vil derfor som udgangspunkt, have adgang til at anvende brugernes billeder i reklameøjemed. Det skal dog bemærkes, som anført i ovenstående afsnit, at samtykket i form af accept af brugervilkårene, ikke anses som værende tilstrækkeligt. Det kræver et personligt, konkret og informeret samtykke.

Det gør derfor ikke nogen forskel, at de pågældende sociale medier har anvendt betegnelsen '*indhold*', da samtykket ikke er tilstrækkeligt. Det kan derfor fastlægges, at retsvirkningen er den samme for de sociale medier, uanset om disse er formuleret anderledes, da ingen af disse indeholder et konkret, informeret og personligt samtykke. Tilsvarende som ved Facebook, vil ytringsfriheden heller ikke indskrænke retten til eget billede når brugen vedrører reklamemæssig brug.

På baggrund af ovenstående betragtninger må det fastlægges, at retten til at anvende brugernes billeder i reklamemæssig sammenhæng ikke er omfattet af licensen i brugervilkårene. Brugere må dog tåle en vis udnyttelse af deres indhold, i den udstrækning ytringsfriheden tillader det.

## 5.6 Retten til at blive glemt

Facebook og YouTube har et fællestræk i deres brugervilkår vedrørende ophør af licensaftalen. I denne beskriver tjenesterne, at licensen til brugergenereret indhold ophører, når den pågældende bruger sletter det enkelte indhold, eller i tilfælde af deaktivering af brugerens profil. Tjenesterne understreger dog samtidig, at i tilfælde af, at det brugergenererede indhold er blevet *delt* af andre brugere på medierne, ophører licensen til det pågældende indhold ikke. Licensen kan på baggrund heraf, karakteriseres som værende tidsubegrænset i tilfælde af at indholdet er delt af andre brugere.

Tidligere forholdte det sig således, at personer alene kunne få slettet urigtige og vildledende informationer på internettet om pågældende. Dette indebar, at personer kun i et meget lille omfang, kunne få slettet oplysninger om pågældende delt på internettet. Denne retsstilling blev ændret, da EU-domstolen med Google Spain-dommen tog stilling til spørgsmålet vedrørende slettepligten på internettet. Præmisserne fra denne afgørelse, vil i det følgende anvendes for at belyse hvorvidt brugervilkårene er i overensstemmelse med dommens udfald.

I afgørelsen klagede en spansk statsborger til det spanske datatilsyn. Anledningen til klagen var, at internetbrugere ved en søgning på Google med klagerens navn, fik en række søgeresultater hvor et af resultaterne linkede til en spansk avis fra 1988, hvoraf klagerens navn blev nævnt i forbindelse med en tvangsauktion vedrørende en fast ejendom. Klageren ønskede at avisen skulle fjerne hans personoplysninger, og at Google skulle fjerne eller skjule hans personoplysninger så disse ikke var tilgængelige i søgeresultater. Datatilsynet afviste delvist klagen, og gav alene medhold i at Google i deres søgemaskine har pligt til at fjerne disse oplysninger der er krænkende for klageren. Dette indbragte Google for den kompetente spanske domstol, der herefter forelagde sagen for EU-domstolen til præjudiciel afgørelse af fortolkningen af bl.a. persondirektivets artikel 12, litra b og artikel 14, stk. 1, litra a.

Persondatadirektivets artikel 12, litra b, skal sikre at medlemsstaterne *"efter omstændighederne at få oplysninger, som ikke er blevet behandlet i overensstemmelse med dette direktiv, berigtiget,*

*slettet eller blokeret, navnlig hvis de er ufuldstændige eller urigtige.*<sup>175</sup> EU domstolen fastlog på baggrund af denne bestemmelse, at kriterierne *'ufuldstændige eller urigtige'* kun forstås som et ikke-udtømmende eksempel på en behandling der ikke stemmer overens med direktivet, jf. præmis 70.<sup>176</sup>

EU-domstolen fastlog endvidere, at det ikke kun er ukorrekte personoplysninger, som kan kræves fjernet eller slettet, men derimod oplysninger som også er utilstrækkelige, irrelevante, forældede eller omfatter mere eller opbevares længere end nødvendigt, jf. dommens præmis 92.

Domstolen understreger samtidig, at oplysninger der ikke er skadelige for den pågældende person, men irrelevante, er fremover tilstrækkeligt nok for denne til at få fjernet det pågældende indhold fra internettet, jf. præmis 96.

På baggrund af ovenstående kan det konstateres, at retten til at blive glemt, skal defineres som en ret til at få slettet oplysninger i strid med persondatadirektivet. Samtidig fastlægger dommen, at det ikke kun er ukorrekte eller skadelige oplysninger personer kan få fjernet jf. direktivet, men også oplysninger der er utilstrækkelige, irrelevante, forældede eller omfatter mere eller opbevares længere end nødvendigt. Også selvom disse oplysninger ikke er skadelige for den pågældende.

Denne EU-dom er særlig opsigtsvækkende taget Facebook og YouTubes brugervilkår i betragtning. Brugervilkårene hos tjenesterne indebærer som tidligere angivet, en tidsubegrænset licens for indhold der er blevet delt af andre brugere. Spørgsmålet er imidlertid om denne formulering er forenelig med persondatadirektivet og domstolens praksis vedrørende slettepligt på internettet. Muligheden for *deling* på de sociale medier betragtes som en kernefunktion, hvorfor brugerne må være indforståede med de øvrige brugeres benyttelse af denne funktion på det sociale medie. Det er dog tvivlsomt hvorvidt brugernes forventning strækker sig til, at deling af deres indhold på de sociale medier i princippet kan medføre en tilgængelighed af dette på ubestemt tid.

---

<sup>175</sup> EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV 95/46/EF af 24. oktober 1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger

<sup>176</sup> C-131/12, EU dommen Google Spain

Google Spain-dommen fastlægger, at en forbruger kan få slettet indhold, der er delt af pågældende på internettet når dette ikke længere har relevans. Når en bruger af et socialt medie vælger at slette indhold pågældende tidligere har delt med de øvrige brugere af tjenesten, må der være en klar formodning for, at vedkommende ikke finder dette indhold relevant længere. Spørgsmålet er imidlertid, om begrebet 'irrelevant' i dommens forstand skal forstås sådan, at indholdet skal være irrelevant for den pågældende person, eller dennes omverden.

Persondatadirektivet og personlighedsretten værner begge om beskyttelse af personlige informationer. Dette taler for, at spørgsmålet om relevans skal henføres til den enkelte person. Det kan dog være særligt vidtgående, alene at vurdere relevansen ud fra den enkelte persons subjektive holdning. Sondringen må bero på en interesseafvejning, hvilket kan udledes af dommens præmis 98, hvoraf domstolen angiver at, hvis der ikke foreligger særlige grunde der begrundet at offentligheden har en vægtig interesse i at få adgang til disse oplysninger under en søgning, kan den berørte person kræve disse slettet. Det tilkommer dog den forelæggende ret at efterprøve offentlighedens interesse i indholdet. Det er tvivlsomt hvor stor en interesse offentligheden vil have i brugergenereret indhold. Dette må være forskelligt alt afhængig af, hvad indholdet indebærer. Et banalt billede af en person fra dennes ungdom der ikke er offentlig kendt, må formodes ikke at være i offentlighedens interesse hvorfor dette eksempelvis må karakteriseres som irrelevant. Særligt fordi, at domstolen påpeger, at indholdet skal have *væsentlig* interesse for offentligheden. Sådan et banalt billede, må derfor kunne kræves slettet fra de sociale medier jf. Google Spain-dommen.

Konsekvensen af Google Spain-dommen for Facebook og YouTube må derfor være, at brugervilkårene vedrørende, den i princippet tidsubegrænsede licens, ikke kan håndhæves og er uforenelig med EU-retspraksis.

## 6. Konklusion

Afhandlingen har haft til formål at undersøge, hvorvidt ophavsretlige beskyttede værker på de sociale medier kan overdrages med hjemmel i brugervilkårene.

Det kan indledningsvis konkluderes, at aftaler om overdragelse af ophavsretsligt beskyttede værker på de sociale medier, skal fortolkes efter specialitetsgrundsætningen i ophavsretslovens § 53, stk. 3. Brugervilkårene karakteriseres som en delvis licens, da licensen er ikke-eksklusiv og derfor kan licenseres til andre parter. Anvendelse af specialitetsgrundsætningen ud fra bestemmelsens ordlyd forudsætter, at overdragelsen er sket med afgrænsning til bestemte udnyttelsesformer. De sociale mediers brugervilkår afgrænser ikke licensen til at omfatte specifikke udnyttelsesformer, hvorfor de nærmere har karakter af en overdragelse af alle de økonomiske rettigheder. Det er derfor det underliggende specialitetsprincip, der skal anvendes som fortolkningsgrundlag i nærliggende situation. Princippet indebærer, at stiltiende og uklare aftaler om rettighedsoverdragelser skal fortolkes restriktivt eller måske indskrænkende til fordel for ophavsmanden.

Anvendelse af de ophavsretlige beskyttede værker inden for de sociale mediers rammer, ved brug af tjenesternes kernefunktioner anses for at være berettiget. Dette fordi, at brugerne af de sociale medier er bekendte med de pågældende tjenesters kernefunktioner, og ofte opretter sig som bruger på medierne for at få adgang til de pågældende funktioner. Derudover er tjenesternes anvendelse af værker inden for mediets rammer nødvendig, for at disse kan fungere som et socialt medie.

De sociale mediers anvendelse af værkerne uden for mediet, må forventes at ligge langt udover ophavsmandens forventning til anvendelse af værket, og karakteriseres som værende særligt vidtgående. Det er uklart for ophavsmanden, i hvilket omfang vedkommendes værker kan anvendes uden for mediet, idet brugervilkårene ikke tilkendegiver en specifik udnyttelse. Overdragelse til brug uden for mediet vil derfor ikke være berettiget ved en fortolkning af brugervilkårene på baggrund af specialitetsprincippet, medmindre kernefunktioniteterne tillader denne brug.

Viderelicensering på baggrund af ophavsretsloven er alene tilladt, hvis den pågældende viderelicensering er sædvanlig eller åbenbart forudsat. En viderelicensering til anvendelse uden for mediet anses ikke som sædvanlig eller åbenbart forudsat, idet viderelicensen ikke er en forudsætning for tjenesternes virke. Det vurderes heller ikke, at være sædvanligt i de sociale mediers virksomhed, at viderelicensere beskyttet indhold til tredjemand. En viderelicensering til anvendelse inden for mediets rammer, herunder i forbindelse med anvendelse af kernefunktioniteterne anses for at være i overensstemmelse med ophavsretten.

Brugervilkårenes formulering af licensen som værende royalty-fri peger ligeledes i retning af, at brugervilkårene ikke er forenelige med dansk ret. Dette alene når brugernes værker anvendes uden for det sociale medie, og tjenesten selv tjener penge på brugerens værk. Sådan et forhold må karakteriseres som urimeligt for ophavsmanden. Der foreligger ingen retspraksis der kan sammenlignes med nærliggende situation, men forarbejderne værner utvivlsomt om ophavsmandens økonomiske interesse i værker, og tillader ikke overdragelser der er økonomisk urimelige for ophavsmanden.

Afhandlingen har ligeledes haft til formål, at undersøge hvorvidt brugergenereret indhold der ikke er beskyttet efter ophavsretten, kan være beskyttet af personlighedsretten og virkningen heraf.

Personlighedsretten giver en videre adgang til anvendelse, end ophavsretten. Særligt fordi der er et centralt hensyn til ytringsfriheden inden for personlighedsretten. Brugere må derfor tåle brugen af værker når anvendelsen vedrører redaktionelle formål, samt formål der har væsentlig samfundsmæssig interesse. Det er dog en klar hovedregel, at når indhold anvendes i reklameøjemed kan det alene ske efter udtrykkeligt samtykke fra brugeren. Samtykket i form af accept af brugervilkårene findes ikke tilstrækkeligt, idet samtykket til anvendelse i reklameøjemed skal være konkret, informeret og personligt. Anvendelse af brugergenereret indhold i reklameøjemed, med hjemmel i brugervilkårene er derfor ikke tilladt.

Afhandlingen har ligeledes i den personlighedsretlige analyse undersøgt, hvorvidt Facebook og YouTubes brugervilkår vedrørende den i princippet tidsbegrænsede licens, er forenelig med

retspraksis. Google Spain-dommen fastlægger, at oplysninger på internettet kan kræves slettet i tilfælde af, at disse ikke længere har relevans medmindre oplysningerne har væsentlig offentlig interesse. En generel aftale om, at indhold ikke slettes i tilfælde af, at dette er delt af andre brugere er derfor ikke forenelig med EU-praksis om slettepligten.

Afslutningsvis kan det konkluderes, at brugervilkårene på baggrund af de danske regler om ophavsretten samt personlighedsretten, ikke kan håndhæves i sin helhed.

# Litteraturliste

## Bøger

- B. Dinwoodie, Graeme : *Intellectual Property and General Legal Principles*, Is IP Lex Specialis. 1. udg. Edward Elgar Publishing Inc., 2015
- Blomqvist, Jørgen: *Overdragelse af ophavsrettigheder*, Rettighedsoverdragelsen og dens fortolkning. 1. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1987
- C.S Pinckaers, Julius : *From Privacy Towards a New Intellectual Property Right in Persona* 1996. 1. udg. Kluwer Law Internation, 1996
- Christiansen, Hans-Christian og Gitte B. Rose: *Sociale medier*. 1. udg. Hans Reitzels forlag, 2017
- Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*. 1. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014
- Riis, Thomas og Jan Trzaskowski: *Skriftlig jura*, Den juridiske fremstilling. 1. udg. Ex Tuto Publishing A/S , 2013
- Rosenmeier, Morten: *Værkslæren i ophavsretten*. 1. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001
- Schovsbo, Jens: *Immaterielrets aftaler*, fra kontrakt til status i kontraktsretten. 1. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001
- Schovsbo, Jens m.fl.: *Immaterielret*. 4. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2015
- Schovsbo, Jens m.fl.: *Immaterielret*. 5. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018
- Schønning, Peter m.fl.: *Personlighedsret*. 1. udg. Forlaget Thomson, 2007
- Schønning, Peter: *Ophavsretsloven med kommentar*. 6. udg. Karnov Group, 2016
- Udsen, Henrik: *De informationsretlige grundsætninger*, Studier i informationsretten. 1. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2009
- Udsen, Henrik m.fl.: *Lærebog i informationsret*. 1. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016



## Artikler

- Babovic, Mihajlo: The Emperor's New Digital Clothes: The Illusion of Copyright Rights in Social Media . I: *Cybaris An Intellectual Property Law Review*, 2015, s. 140-192
- Bjørn Larsen, Torsten og Rasmus Kristian Feldthusen: De sociale mediers brugervilkår del 1 - aftalen. I: *Erhvervsjuridisk tidsskrift*, 2016, s. 267-275
- Hetcher, Steven : User-Generated Content and the Future of Copyright: Part One - Investiture of Ownership. I: *Vanderbilt J. of Entertainment and Tech. Law*, 2008, s. 863-892
- Riis , Thomas m.fl.: Videresalg af digitale eksemplarer – ændrer UsedSoft-dommen retstilstanden?. I: *Nordiskt Immaterielt Rättsskydd*, 2013, s. 457-479
- Sevel Johnsen, Anders: Ophavsret på sociale medier. I: *Nordiskt Immaterielt Rättsskydd*, 2016, s. 147-171

## Internetsider

- Facebook.com Udgivet af Facebook.  
Internetadresse: <https://www.facebook.com/legal/terms> - Besøgt d. 14.03.2018
- Instagram.com. Udgivet af Instagram, INC.  
Internetadresse: <https://help.instagram.com/478745558852511> - Besøgt d. 14.03.2018
- Mediernes udvikling i Danmark. Udgivet af Kulturministeriet.  
Internetadresse: <https://slks.dk/mediernes-udvikling-2017/kort-nyt/brug-af-sociale-medier-i-2017/> - Besøgt d. 07.05.2018
- Ordnet.dk. Udgivet af Den danske ordbog.  
internetadresse: <http://ordnet.dk/ddo/ordbog?query=verdensomspændende> - Besøgt d. 16.03.2018
- Ordnet.dk. Udgivet af Den danske ordbog. Internetadresse: <https://ordnet.dk/ddo/nyeste-ord-i-ddo/ordbog?query=selfie&tab=nyt> - Besøgt d. 10.05.2018
- Twitter.com. Udgivet af Twitter. Internetadresse: <https://twitter.com/en/tos> - Besøgt d. 14.03.2018
- YouTube.com. Udgivet af YouTube. Internetadresse: <https://www.youtube.com/t/terms> - Besøgt d. 19.03.2018

## Dansk retspraksis

- U1965.126H - Buster Larsen
- U1955.171Ø – Sherlock Holmes
- U 2002.1224 H – Tango Jalousie
- U 2014.1739 H – Vild med dans
- U1951/725H - *Whom The Bell Tolls*

## EU retspraksis

- C-131/12 - Google Spain
- C-5/08 – Infopaq I
- C-145/10 – Painer
- C-128/11 – UsedSoft

## Menneskerettighedsdomstolen

- fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols af 24. juni 2004, von Hannover mod Tyskland

## Udenlandsk retspraksis

- *Agence Fr. Presse v. Morel*, 934 F. Supp. 2d 547, 560 (S.D.N.Y. 2013)
- Dom af 5. marts 2013 I sag No 4 O 191/11, Landgericht Bielefeld

## Love

- LOV nr. 169 af 05/06/1953 - Grundloven
- LBK nr. 1144 af 23/10/2014 – Ophavsretsloven
- LOV nr. 429 af 31/05/2000 – Persondataloven
- LBK nr. 977 af 09/08/2017- Straffeloven

## Forarbejder

- Kulturministeriets betænkning nr. 1480/2006, *Om revision af ophavsretslovens kapitel 3*.
- Revision af ophavsretslovgivningen, Det juridiske laboratorium ved Københavns Universitet. Slutbetænkning, fra udvalget vedrørende revision af ophavsretslovgivningen. Betæknings nr. 1197. Fra København 1990.

## Direktiver

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

- EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV 95/46/EF af 24. oktober 1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger
- Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/24/EF af 23. april 2009 om retlig beskyttelse af edb-programmer

### Menneskerettighedskonvention

- BEK nr. 423 af 20/05/1996

