

Til stk. 1

Bestemmelsen giver alene adgang til at fremstille flygtige eller tilfældige kopier, jf. forslaget til § 11 a, stk. 1, nr. 1. Andre former for midlertidig kopiering er ikke hjemlet i denne bestemmelse. I princippet er det ikke en forudsætning, at det værk, der kopieres, er offentliggjort; i praksis vil de pågældende værker dog formentlig altid være offentliggjorte, da der er tale om brug af værker på internettet og lignende netværk.

Bestemmelsen i § 11, stk. 3, om lovligt forlæg finder også anvendelse på undtagelsesbestemmelsen i § 11 a. Det betyder, at en netværksoperatørs udbredelse af ophavsretskrænkende materiale – uanset bestemmelsen i § 11 a – vil være retsstridig, og rettighedshaveren vil derfor kunne få nedlagt forbud, såfremt de almindelige forbudsbetingelser i retsplejelovens kap. 57 i øvrigt er opfyldt. Dette er i overensstemmelse med direktivets art. 8, stk. 3, og betragtning nr. 59, hvorefter rettighedshaverne bør kunne kræve nedlagt forbud over for en mellemmand, der overfører en tredjemands krænkelse af beskyttede værker eller andre frembringelser i et netværk. Spørgsmålet har været drøftet med Justitsministeriet.

Forslaget åbner mulighed for fremstilling af flygtige og tilfældige kopier (jf. nr. 1), som udgør en integreret og væsentlig del af en teknisk proces (jf. nr. 2), i to forskellige situationer, som er angivet i nr. 3:

For det første drejer det sig om netværksoperatører og internetudbydere. Netværksoperatører skal ikke kunne mødes med rettighedsmæssige krav i forbindelse med almindelig mellemmandsvirksomhed på internettet. De eksemplarer, som fremstilles ved, at ophavsretligt beskyttet materiale transporteres gennem et netværk, der stilles til rådighed af en netværksoperatør, vil være undtaget fra eksemplarfremstillingsretten. Også de eksemplarer, som fremstilles i forbindelse med fx en internetudbyders midlertidige lagring af hjemmesider i cachen på serveren (såkaldt proxy caching m.h.p. at opnå større effektivitet og smidigere funktion af transmissionssystemerne), vil være undtaget.

Ifølge direktivets betragtning nr. 33 er det en forudsætning for anvendelse af undtagelsesbestemmelsen, at »mellemmanden ikke ændrer informationen og ikke foretager indgreb i den lovlige anvendelse af teknologi, som er almindelig anerkendt og anvendt af industrien, med det formål at skaffe sig data om anvendelsen af information«. Der henvises i den forbindelse til art. 12 i direktiv 2000/31/EF om elektronisk handel, som er gennemført ved § 14 i e-handelsloven (lov nr. 227 af 22. april 2002).

For det andet drejer det sig om forholdet til slutbrugeren, jf. ordene »en lovlig brug af et værk«. Når et værk i digital form anvendes ved hjælp af en computer, opstår der automatisk nogle midlertidige kopier, fx i computerens ram eller cache. Forslaget indebærer, at afspilning af digitale medier såsom cd'er og dvd'er samt browsing og lign. vil kunne finde sted, uden at det er nødvendigt at indhente samtykke fra rettighedshaverne til at fremstille disse flygtige og tilfældige kopier.

Det er dog en betingelse, at der er tale om en lovlig brug af de pågældende værker. En brug er lovlig, når den er godkendt af rettighedshaveren, eller når den ikke er undergivet lovmæssige restriktioner, jf. betragtning nr. 33.

Rettighedshaverens godkendelse kan både være udtrykkelig og stiltiende. En godkendelse kan fx være indeholdt i en egentlig aftale mellem bruger og rettighedshaver, eller den kan have form af en ensidig erklæring fra rettighedshaverens side i forbindelse med salg af et værkseksemplar eller tilrådighedsstillelse af et værk på internettet.

En brug må antages ikke at være undergivet lovmæssige restriktioner, hvis brugen enten falder helt uden for de ophavsretlige eneretsbeføjelser eller er dækket af en undtagelse. Browsing på internettet er et eksempel på en handling, der i sig selv ikke er ophavsretligt relevant, eftersom handlingen ikke omfattes af ophavsmandens enerettigheder; en sådan handling er derfor ikke undergivet lovmæssige restriktioner.

Eksemplarfremstillingen er under alle omstændigheder kun tilladt, hvis den ikke har nogen selvstændig økonomisk værdi; det følger af forslaget til § 11 a, stk. 1, nr. 4. Denne bestemmelse skal ses i sammenhæng med den generelle såkaldte tretrinestet, der fremgår af direktivets art. 5, stk. 5, hvorefter undtagelser fra den ophavsretlige eneret bl.a. ikke må indebære urimelig skade for rettighedshavernes legitime interesser.

Betingelserne i § 11 a, stk. 1, nr. 1-4, er kumulative.

Det bemærkes, at en del af den kopiering, der hjemles i forslaget til § 11 a, allerede vil være lovlig i medfør af bestemmelsen i § 12 om kopiering til privat eller personlig brug.

Den foreslåede bestemmelse i § 11 a omfatter alle værksarter undtagen edb-programmer og databaser, jf. stk. 2. I kraft af henvisninger i bestemmelserne i lovens kap. 5 vil § 11 a også gælde for udøvende kunstnere, fremstillere af lyd- og billedoptagelser m.fl.