

Piratgruppen
v/ Claus Pedersen

Dato 30. juni 2016
Sagsnr. 2134-MKP/EKF

Notat om retsstilling ved fildeling på nettet

1. Baggrund for notatet

I løbet af det seneste år har en række privatpersoner modtaget et brev, hvori det påstås, at modtageren af brevet har set en film via en fildelingstjeneste på nettet. Da fildelingen er sket uden ophavsmandens samtykke, fremsættes der i brevet krav om betaling af et beløb inden 14 dage fra modtagelsen af brevet.

Brevene kommer fra henholdsvis advokatfirmaet Njord og OPUS advokater, der repræsenterer en række forskellige rettighedshavere (herefter "rettighedshaverne").

Brevene har givet anledning til stor usikkerhed blandt modtagerne (herefter "brugerne"), og der hersker forvirring om retsstillingen og dermed også den mest fornuftige håndtering af disse breve.

Piratgruppen har derfor bedt os om at redegøre for retsstillingen på området og komme med vores anbefalinger til praktisk håndtering af disse breve.

Vores notat er begrænset til de civilretlige konsekvenser af fildeling og vedrører ikke et eventuelt strafansvar.

2. Notatets konklusion – retsstillingen i dag

Det er i strid med ophavsretsloven at hente og dele filer på nettet, herunder film, uden ophavsmandens samtykke.

Når en bruger anvender en peer-to-peer tjeneste, som eksempelvis popcorn-time eller bittorrent, sker der både et ulovligt download af hele filmen og en ulovlig deling af en mindre del af filmen via den såkaldte torrent-teknologi. Begge dele er omfattet af ophavsretsloven og strid med ophavsmandens rettigheder, hvis det sker uden samtykke.

Krænkelser af ophavsretsloven sanktioneres med vederlag og bøde.

Rettighedshaveren kan kræve et rimeligt vederlag svarende til det beløb, det ville have kostet at foretage et lovligt download.

Herudover kan rettighedshaveren kræve en erstatning for "yderligere tab", herunder markedsforstyrrelser, hvorved primært forstås den indtægt

rettighedshaveren er gået glip af, ved at filmen er blevet delt med andre brugere.

Det er op til rettighedshaveren at dokumentere tabet, og der gælder ikke et princip om dobbelt-op, således at erstatningen kan fastsættes til samme beløb som vederlaget.

I praksis har domstolene fastsat en skønsmæssig erstatning for den markedsforstyrrelse, der er sket ved, at brugeren har stillet en række filer til rådighed samtidig med det ulovlige download.

Der kan argumenteres for, at teknologien har indhentet retspraksis på dette område. I dag sker de fleste fildelinger via den såkaldte Torrent-teknologi, hvor brugeren downloader små bidder af det samlede værk fra en række andre brugere. Samtidig stiller brugeren en lille isoleret del af det samlede værk til rådighed for en enkelt anden bruger.

Hvis man anvender domstolenes hidtidige udgangspunkt for fastsættelse af erstatning, kan rettighedshaveren alene få erstatning for den markedsforstyrrelse, der er sket ved, at brugeren har delt en lille del af det samlede værk med en enkelt bruger. Det vil føre til erstatning i et meget begrænset niveau.

Det er muligt, at domstolene i dag – på grund af udviklingen i teknologien – vil opstille nye principper for beregning af erstatningen. Dette er imidlertid uafklaret. Hvis der kom en retssag på området, ville det være relevant at indhente syn og skøn på opgørelse af erstatningen for at få belyst den reelle markedsforstyrrelse ved deling via Torrent-netværk.

Selvom rettighedshaveren har konstateret, at der er sket ulovlig fildeling via en bestemt IP-adresse, gælder der ikke en omvendt bevisbyrde i forhold til brugeren.

Det er således op til rettighedshaveren at dokumentere, at det er indehaveren af IP-adressen, der har foretaget den konkrete krænkelse. Dette har vist sig vanskeligt i praksis, og der er ikke i dansk ret eksempler på, at en bruger er blevet dømt for krænkelse uden at have erkendt at have foretaget ulovlig fildeling i et vist omfang, eller der har foreligget bevis herfor.

Retspraksis er ca. 10 år gammel, og der er sket meget på området siden da. Dengang var det sædvanligt at have en åben trådløs internetforbindelse, mens det i dag er udgangspunktet, at der er kode på en trådløs internetforbindelse.

Det kan tale for, at der må gælde en formodning for, at det er indehaveren af IP-adressen, der har foretaget den ulovlige fildeling. Omvendt deles koden til en internetforbindelse ofte med en større personkreds, herunder resten af husstanden og disses venner og bekendte¹.

Udgangspunktet er fortsat, at indehaveren af IP-adressen kan nægte kendskab til fildelingen, hvorefter det er op til rettighedshaveren at løfte

¹ Det bemærkes i den forbindelse, at forældre hæfter for deres hjemmeboende børns culpøse handlinger med op til 7.500 kr., jf. lov om hæftelse for børns erstatningsansvar § 1.

bevisbyrden for, at det er indehaveren der har foretaget den ulovlige fildeling.

Det er uafklaret, om udviklingen på området for private trådløse netværk kan føre til en ændret bevisbyrde.

Rettighedshaveren kan forfølge sit krav via frivilligt forlig, betalingspåkrav eller ved anlæg af retssag.

Hvis brugeren nægter kendskab til fildelingen og ikke ønsker at indgå et frivilligt forlig, kan rettighedshaveren sende et betalingspåkrav.

Brugeren kan ved modtagelse af et betalingspåkrav meddele fogedretten, at kravet er bestridt, hvorefter rettighedshaveren er henvist til udtage stævning og gennemføre hovedforhandling for at få dom for kravet.

Det er både tidskrævende og omkostningstungt at føre en sådan sag, særligt i betragtning af de væsentlige usikkerheder, der knyttet til bevisbyrden for overtrædelsen og opgørelsen af kravet.

I lyset af den tekniske udvikling og rettighedshaverens genoptagelse af strategien med et sende breve til private, taler noget for, at rettighedshaverne ønsker at få prøvet spørgsmålet igen. Det kan derfor ikke udelukkes, at rettighedshaverne vil udtage stævning mod en eller flere brugeres på trods af misforholdet mellem omkostningerne til en retssag og det forventede erstatningsniveau.

3. Kort ophavsretlig vurdering af fildeling

En film², herunder manuskript, musik, lyd og undertekster, er som kunstnerisk værk beskyttet af ophavsretsloven § 1. Det er som udgangspunkt skaberen af værket, der har ophavsretten, men i praksis er samtlige rettigheder knyttet til filmen som regel overdraget til én rettighedshaver, eksempelvis et produktionsselskab.

Ophavsretten medfører, at rettighedshaveren har eneret til at fremstille eksemplarer af værket og til at gøre værket "*tilgængeligt for offentligheden*", det vil sige vise, sprede eller fremføre eksemplarer af værket, jf. ophavsretslovens § 2.

3.1 Offentlig fremførelse

Det følger af ophavsretslovens § 2, stk. 4, at "*fremførelse*" i lovens forstand også omfatter trådløs overføring af værker til almenheden, herunder "*tilrådighedsstillelse af værker på en sådan måde, at almenheden får adgang til dem på et individuelt valgt sted og tidspunkt*".

Med denne sidste del af bestemmelsen sigtes specifikt til såkaldte "on-demand-tjenester".

² Det samme gælder lydfiler og andre kunstneriske "værker". Da brevene – os bekendt – udelukkende vedrører deling af film på nettet, tager notatet udgangspunkt i filmværker.

Det betyder i praksis, at hvis en film lægges på nettet – uanset om det er til download eller til streaming – er der tale om *fremførelse* i ophavsretslovens forstand. Det kan derfor alene ske med rettighedshaverens samtykke³.

3.2 Eksemplarfremsstilling

Det er således den, der gør filmen tilgængelig på nettet, der foretager en offentlig fremførelse. Men afspilning af filmen anses ikke for fremførelse⁴, og brugeren fremfører derfor ikke værket, når det downloades eller streames⁵.

Når en film downloades eller streames, sker der derimod en permanent eller midlertidig "*eksemplarfremsstilling*" af værket. Denne udnyttelse af værket er omfattet af ophavsretslovens § 2, stk. 3.

Det er ikke i strid med ophavsretten at fremstille kopier til personlig brug. Det er imidlertid en forudsætning, at det sker efter "*lovligt forlæg*", jf. ophavsretslovens § 12.

Det betyder i praksis, at det eksempelvis er muligt at lægge en kopi af en film, man har købt, over på sin tablet til flyturen. Men det er i strid med ophavsretsloven at fremstille en kopi til en bekendt uden for husstanden, ligesom det ikke er i overensstemmelse med loven at fremstille en kopi på baggrund af et eksemplar, man har lånt eller lejet, da det ikke vil være omfattet af ophavsmandens samtykke, jf. ophavsretsloven § 8.

Når en bruger ser en film via en lovlig streamingtjeneste som eksempelvis Netflix, sker der en eksemplarfremsstilling. Dette er isoleret set i strid med ophavsretslovens § 2, stk. 3, men da det sker med rettighedshaverens samtykke sker der ikke en ophavsretlig krænkelse.

3.3 Peer-to-peer tjenester

Når en bruger ser en film via en peer-to-peer tjeneste sker der rent teknisk både en eksemplarfremsstilling (brugeren downloader en midlertidig fil) og en offentlig fremførelse (brugere uploader samtidig små dele af den midlertidige fil til de øvrige brugere)⁶.

Da begge dele sker uden ophavsmandens samtykke, sker der en overtrædelse af ophavsretslovens § 2, stk. 2 og stk. 3.

3.4 Opsummering

Det er i strid med ophavsretsloven at downloade en film – permanent eller midlertidigt – uden ophavsmandens⁷ samtykke (i praksis rettighedshaveren).

³ Som eksempel kan nævnes Netflix. Hver gang en film vises på Netflix, foretager Netflix i ophavsretlig forstand "*en offentlig fremførelse*" af det pågældende filmværk. Det sker med rettighedshaverens samtykke og er derfor ikke i strid med ophavsretsloven.

⁴ Dette afhænger af, hvordan filmen rent teknisk afspilles. Hvis det sker via et peer-to-peer netværk, vil der typisk både ske download og upload af filmen. I dette tilfælde sker der derfor både offentlig fremførelse og eksemplarfremsstilling.

⁵ Hvis værket vises for en større personkreds uden for brugerens husstand, vil der dog teknisk set være tale om offentlig fremførelse.

⁶ Se eksempelvis tjenesten popcorn-time, der er den tjeneste modtagerne af brevene typisk har benyttet.

Hvis streamningen (downloadet) foregår via en peer-to-peer tjeneste, vil der typisk ske et samtidig upload. Dette er offentlig fremførelse i ophavsretslovens forstand og kan kun ske med rettighedshaverens samtykke.

4. Konsekvenser/sanktioner

Hvis der konstateres en ophavsretlig krænkelse, kan både indehaveren af en peer-to-peer tjeneste og internetudbyderen blive mødt med et forbud. Det betyder, at internetudbyderen kan blive dømt til at hindre adgangen til en bestemt hjemmeside, der krænker ophavsretten⁸, ligesom peer-to-peer tjenesten kan blive dømt til at ophøre med at tilbyde streaming uden rettighedshavernes samtykke.

Brugeren af hjemmesiden kan blive mødt med et erstatningskrav samt straf i form af bøde⁹, jf. ophavsretslovens § 76.

Det følger af ophavsretslovens § 83, at den, der har overtrådt ophavsretslovens § 76¹⁰ skal betale i) et rimeligt vederlag og ii) en erstatning til den forurettede for den yderligere skade, som overtrædelsen har medført.

4.1 Betingelser for økonomisk krav

For at udløse krav på vederlag og erstatning skal overtrædelsen ske forsætligt eller uagtsomt, herunder også ved simpel uagtsomhed,

Højesteret tog stilling til rækkevidden af simpel uagtsomhed i en principiel dom fra 24. marts 2011¹¹. I denne sag havde en privatperson ("A") hentet en række musiknumre fra en internettjeneste. A havde indrømmet, at han havde anvendt programmet 2-3 gange til at downloade musik.

A forklarede under sagen, at han ikke var klar over, at han ved at anvende programmet til download samtidig gjorde værker på sin computer tilgængelige for andre brugere af programmet. Højesteret udtalte, at det udgjorde en uagtsom overtrædelse af ophavsretsloven, at A havde anvendt programmet uden at gøre sig bekendt med, hvad det indebar.

Man kan således ikke "påberåbe sig uvidenhed" for at undgå et krav om økonomisk compensation, idet det at anvende et fildelingsprogram, hvor der deles filer uden samtykke – uden at sætte sig ind i, hvordan det fungerer – i sig selv udgør en uagtsom overtrædelse af ophavsretsloven.

4.2 Erstatningens størrelse

4.2.1 Rimeligt vederlag

Det følger af § 83, stk. 1, nr. 1, at der ved overtrædelse af ophavsretslovens § 76, jf. § 2 skal betales et "*rimeligt vederlag*".

⁸ Se hertil Højesterets dom af 27. maj 2010 i sag 153/2009 – Telenor mod IFPI Danmark (U.2010.2221 H "pirate bay")

⁹ Dette notat behandler ikke de strafferetlige sanktioner, der imidlertid udelukkende er set ved større og systematiserede krænkelse. Bestemmelsens stk. 2 indeholder også mulighed for fængsel, men dette er møntet på tilfælde, hvor overtrædelsen sker erhvervsmæssigt og synes ikke relevant for tilfælde af private overtrædelser.

¹⁰ eks. ulovlig offentlig fremførelse eller eksemplar fremstilling efter § 2

¹¹ Højesterets dom af 24. marts 2011 i sag 27/2009 U.2011.1736 H

I brevene fra henholdsvis Njord og OPUS advokater fremsættes krav om betaling på omkring 2.000 – 2.500 kr. for ulovlig streaming af en enkelt film. Spørgsmålet er, om det er et "rimeligt vederlag".

Det følger af forarbejderne til ophavsretslovens § 83¹², at et rimeligt vederlag svarer til *"det honorar, som rettighedshaveren ville have haft krav på, såfremt krænkeren havde fået tilladelse fra rettighedshaveren, det vil sige et sædvanligt honorar eller lignende"*

Det koster typisk mellem 25 – 50 kr. at leje en film på nettet, og et rimeligt vederlag for at have set en film på nettet uden rettighedshaverens samtykke vil derfor være på samme niveau.

Hvis filmen er downloadet permanent, vil et rimeligt vederlag svare til prisen for at købe filmen, typisk omkring 100 – 170 kr.

"Vederlag" vedrører alene ulovlig download af filer. Ved upload sker der en fildeling, som potentiel kan have ført til et tab for rettighedshaverne. Dette tab dækkes efter § 83, stk. 1, nr. 2 (se nedenfor under punkt 4.2.2.

4.2.2 Erstatning for yderligere skade

Foruden vederlaget kan brugeren risikere at skulle betale erstatning for yderligere skade, jf. ophavsretslovens § 83, stk. 1, nr. 2. "Yderligere skade" vil typisk være den "skade" eller det tab, rettighedshaverne har lidt ved, at filen er blevet gjort tilgængelige online uden samtykke (altså ved upload af filen).

Det følger af forarbejderne til ophavsretsloven¹³, at der ved "yderligere skade" forstås *"det tab, som den forurettede har lidt ved overtrædelsen, herunder fx afsætningstab og tab som følge af markedsforstyrrelser"*.

I en dom fra 1997¹⁴ udtalte Vestre Landsret, at *"det er sagsøgeren [rettighedshaveren] der har bevisbyrden for, at der som følge af de sagsørgtes ansvarspådragende handlinger er lidt et tab. Ved bedømmelsen af, hvilke krav der kan stilles, for at det fornødne bevis er ført, må der blandt andet tages hensyn til karakteren af den ansvarspådragende handlemåde, som de sagsøgte har udvist, sagsøgerens muligheder for at opgøre tabet, de sagsørgtes muligheder for imødegå tabsopgørelsen og sagsøgerens muligheder for at føre kontrol og derigennem foretage tabsbegrænsning"*.

Vestre Landsret fastsatte herefter erstatningen skønsmæssigt ud fra et princip om *"100 %-tillæg"*. Erstatningen blev således udmålt til samme beløb som vederlagskravet. Dette princip blev kendt som princippet om *"dobbeltop"* og blev i flere år herefter anset som udgangspunktet ved udmåling af erstatning efter ophavsretsloven.

I forarbejderne til en revision af ophavsretsloven fra 2005¹⁵ fremgår det, at *"erstatningen skal i overensstemmelse med gældende erstatningsretlige*

¹² 2005b-lovmotiverne, Peter Schønning, Ophavsretsloven med kommentarer, 5. udgave, side 709

¹³ 1995-lovmotiverne, se også Peter Schønning, Ophavsretsloven med kommentarer, 5. udgave, side 710

¹⁴ Vestre Landsrets dom af 18. september 1997 i sag B-2582-91 (U.1997.1546)

¹⁵ 2005b-lovmotiverne, se også Peter Schønning, Ophavsretsloven med kommentarer, 5. udgave, side 710

principper fastsættes med udgangspunkt i det lidte tab. Det er således ikke muligt at få erstatning uden at dokumentere eller sandsynliggøre et tab. Ved beregningen af erstatningen skal retten tage hensyn til alle relevante elementer, herunder den tabte fortjeneste og krænkerens uberettigede fortjeneste".

I sagen fra 2011¹⁶ fik Højesteret anledning til at tage stilling til princippet om "dobbel-op".

A havde som beskrevet erkendt at have anvendt fildelingsprogrammet ved enkelte lejligheder. Sagsøger havde fremlagt lister over musiknumre, der havde været delt fra sagsøgtes computer, i alt 13.181 lydfiler. Sagsøger repræsenterede skønsmæssigt 80 % af rettighedshaverne til de delte musikfiler. Det lagdes endvidere til grund, at hver lydfil var delt to gange.

Sagsøger opgjorde herefter kravet til:

13.181 lydoptagelser x 0,80 (80 % af rettighedshaverne) x 10 kr. pr. lydfil x 2 delinger = 210.896 kr.

Erstatningskravet blev ud fra princippet om dobbelt-op opgjort til samme beløb, og det samlede vederlags- og erstatningskrav var herefter 421.792 kr.

Retten i Aalborg fulgte ikke dette princip for tabsopgørelsen. Retten lagde derimod vægt på, (1) at der ikke var sket kommerciel udnyttelse, (2) at der var usikkerhed om omfanget af ulovlige kopier på listen over lydfiler, og (3) at det var uoplyst, om andre fildelere rent faktisk havde benyttet sig af, at A havde gjort en række filer tilgængelige.

Retten fastsatte herefter vederlagskravet skønsmæssigt til 50.000 kr. Ud fra princippet om dobbelt-op, fastsatte retten erstatningen til samme beløb og dømte A til at betale i alt 100.000 kr.

Vestre Landsret forhøjede erstatningsbeløbet, idet retten fandt, at sagsøgernes principper for tabsopgørelse kunne tiltrædes, dog således, at prisen for et musiknummer måtte fastsættes til mindre end 10 kr. "*under hensyn til oplysningerne om prisen for lovlig download af musik*".

Vestre Landsret fastsatte herefter vederlagskravet til 80.000 kr. og ud fra princippet om dobbelt-op fastsatte retten erstatningen til samme beløb, således at det samlede krav lød på 160.000 kr.

Højesteret tilsidesatte både byrettens og landsrettens tabsopgørelser. Rettighedshaverne havde til dokumentation for deres krav fremlagt udskrift fra hjemmesider fra onlinemusiktjenester, der viste at prisen for et musiknummer var mellem 8 og 12 kr.

Rettighedshaverne gjorde gældende, at upload og download i strid med ophavsretsloven påfører rettighedshaverne væsentlig skade i form af markedsforstyrrelser og kontrolomkostninger, jf. principperne i Vestre Landsrets dom fra 1997¹⁷.

¹⁶ U.2011.1736 H

¹⁷ U.1997.1546 V

Rettighedshaverne gjorde videre gældende, at rettighedshaverne bruger en væsentlig del af deres økonomiske ressourcer på markedsføring, og at en fildelingsside som den sagen vedrørte, drager uberettiget fordel af rettighedshavernes markedsføring.

Rettighedshaverne anførte, at dokumentation for tabets størrelse som følge af retsrådets karakter er vanskelig at tilvejebringe, og at erstatningen derfor måtte fastsætte skønsmæssigt, samt at fastsættelse af erstatningen til samme beløb som vederlaget "*forekommer at være et rimeligt og praktisk resultat*".

Højesteret fandt, at hverken udmålingen af vederlag eller erstatning kunne tiltrædes.

Rettighedshaverne havde ikke ved fremlæggelse af listerne over musiknumre på A's computer godtgjort omfanget af krænkelsen, der derfor ikke kunne anses for dokumenteret. Vurderingen af omfanget af krænkelsen måtte derfor foretages på baggrund af A's forklaring¹⁸.

Højesteret fastsatte herefter vederlaget og erstatningen til et samlet beløb på 10.000 kr. Højesteret bemærkede i den forbindelse, at "*der i sager om retsstridig tilgængeliggørelse af musikværker og lignende over internettet ikke er grundlag for at udmåle erstatningen til rettighedshaverne til et beløb, der beregnes i forhold til vederlagets størrelse, f.eks. princippet om "dobbeltop"*".

4.3 Opsummering

Rettighedshaveren er berettiget til et rimeligt vederlag samt erstatning for yderligere tab ved krænkelse af ophavsretten.

Et rimeligt vederlag svarer til det beløb, rettighedshaveren ville have været berettiget til ved et lovligt download.

Det er op til rettighedshaveren at dokumentere, at der er lidt et yderligere tab i form af eksempelvis markedsforstyrrelser, og der gælder ikke et princip om "dobbeltop".

5. Håndhævelse

Det er således i strid med ophavsretten at dele ophavsretligt beskyttede værker, herunder film, på nettet uden rettighedshavernes samtykke.

Hvis der er sket en ophavsretlig krænkelse, er rettighedshaverne berettiget til et rimeligt vederlag samt en erstatning for yderligere skade. Det er rettighedshaverne, der har bevisbyrden for, at den uretmæssige fildeling har påført rettighedshaveren yderligere skade.

Spørgsmålet er herefter, hvilke muligheder rettighedshaveren har for at forfølge dette krav.

¹⁸ I en dom fra 2010 nåede Sø- og Handelsretten ligeledes frem til, at der ikke var "*dokumenterede oplysninger, der kan illustrere [sagsøgers] mulige tab som følge af [sagsøgtes] salg [...]* Retten har endelig ingen oplysninger om royalty eller eventuelle andre parametre, der kan give grundlag for at vurdere et eventuelt vederlagskrav. Retten frifandt derfor sagsøgtes for kravet om vederlag og erstatning på trods af, at sagsøgte havde krævet sagsøgers ophavsret.

5.1 Frivilligt forlig

Rettighedshaverne kan rette henvendelse til brugeren og anmode om, at denne betaler et beløb til fuld og endelig afregning af kravet om vederlag og erstatning.

Brugeren kan vælge at betale dette beløb. Det sker på ren frivillig basis, og beløbet er til forhandling. Brugeren kan meddele rettighedshaverne, at det ikke kan anerkendes, at der sket ulovlig fildeling, men at man *per kulance* og *uden præjudice* er indstillet på at indgå et forlig.

Brugeren sikrer sig herved, at rettighedshaveren ikke på et senere tidspunkt kan tage brugerens betaling af et beløb til indtægt for en anerkendelse af den ulovlige fildeling.

5.2 Betalingspåkrav

Hvis brugeren ikke ønsker at indgå forlig, er rettighedshaveren nødsaget til at forfølge kravet ad anden vej.

Efter reglerne i retsplejelovens kapitel 44 a, kan rettighedshaverne forfølge krav under 100.000 ved indlevering af et betalingspåkrav, jf. retsplejelovens § 477 a.

Det er en betingelse for at indgive betalingspåkrav, at brugeren har modtaget en påkravsskrivelse, der opfylder betingelserne i inkassolovens § 10. Fogedretten påser af egen drift, om dette krav er overholdt.

Brugeren kan inden 14 uger efter modtagelsen af betalingspåkravet fra fogedretten, skriftligt meddele fogedretten, at brugeren har indsigelser mod kravet, eksempelvis ved nægte at have foretaget den påståede krænkelse.

Fogedretten kan herefter ikke gå videre med sagen, og der må opnås dom for kravet, før det kan forfølges fogedretligt.

Hvis brugeren ikke reagerer på betalingspåkravet, vil det efter 4 uger få påtegning herom, og betalingspåkravet kan herefter danne grundlag for kreditorforfølgning på samme niveau som en dom¹⁹. Det betyder, at rettighedshaverne med et påtegnet betalingspåkrav kan gøre udlæg i brugerens ejendele til sikkerhed for deres krav, hvis brugeren ikke betaler.

5.3 Retsforfølgning ved udtagelse af stævning (dom for kravet)

Hvis brugeren gør skriftlig indsigelse mod betalingspåkravet, kan betalingspåkravet ikke få påtegning og danne grundlag for kreditorforfølgning.

Rettighedshaveren er herefter nødsaget til at få dom for sit krav, før det kan forfølges ved fogedretten.

5.3.1 Bevisbyrde

¹⁹ Brugeren her inden for 4 uger efter påtegningen krav om at få sagen genoptaget efter anmodning herom, jf. retsplejelovens § 477 e, stk. 4. Sagen kan undtagelsesvist genoptages op til 1 år efter påtegningen.

Det følger af praksis på området, at det under en retssag er op til rettighedshaverne at bevise, at der er sket en ophavsretlig krænkelse.

I Højesterets sag fra 2011 erkendte A at have anvendt fildelingsprogrammet ved enkelte lejligheder. Højesteret lagde ikke til grund, at der var sket krænkelse ud over dette.

Både Østre og Vestre Landsret har haft anledning til at tage stilling til spørgsmålet om bevisbyrden i sager om fildeling.

Østre Landsrets dom af 5. september 2008²⁰ omhandlede en kvinde, der blev mødt med et krav om betaling af 160.128 kr. for ulovlig deling af musikfiler på nettet.

Kvinden forklarede, at hun havde en trådløs internetforbindelse uden kode. Hun benægtede at have downloadet eller delt de filer, der fremgik af sagsøgernes lister over filer, der var delt via kvindens IP-adresse.

Sagsøgerne gjorde gældende, at der måtte gælde et præsumptionsansvar (omvendt bevisbyrde), idet de gjorde gældende, at når rettighedshaverne havde dokumenteret, at krænkelse var sket fra kvindens IP-adresse, måtte det være op til hende at godtgøre, at det ikke var hende personligt, der havde delt de pågældende filer.

Østre Landsret udtalte: "*Uanset at brugernavnet xxx svarer til indstævntes [kvinden] initialer findes der ikke i det konkrete tilfælde anledning til at pålægge indstævnte at bevise, at det ikke var hende, der har begået de foreliggende ophavsretskrænkelser.*"

Østre Landsret fandt herefter, at rettighedshaverne ikke havde bevist, at det var kvinden selv, der havde foretaget krænkelse, eller at hun havde handlet culpøst (uagtsomt) i forbindelse med, at andre havde foretaget dem. Kvinden blev derfor frifundet.

Vestre Landsret nåede til samme resultat i en tilsvarende sag fra oktober 2008²¹.

I denne sag havde rettighedshaverne dokumentation for, at der var delt 1.897 lydfiler fra en IP-adresse, der tilhørte en mand "S". S, der havde en trådløs usikret internetforbindelse, forklarede, at han havde været på arbejde på det tidspunkt, hvor lydfilerne var blevet delt.

Vestre Landsret fandt, at det ikke kunne udelukkes, at andre havde misbrugt IP-adressen og udtalte: "*det forhold, at appellanten [S] ikke med et password havde sikret sin trådløse internetforbindelse mod andres udnyttelse af den, er ikke i sig selv ansvarspådragende for appellanten.*"

Landsretten tilsidesatte herefter rettighedshavernes anbringender om omvendt bevisbyrde og frifandt S.

5.3.2 Opsummering - retsstillingen i dag

²⁰ Østre Landsrets dom af 5. september 2008 i sag B-19-08 (utrykt)

²¹ Vestre Landsrets dom af 6. oktober 2008 i sag B-0940-07 (U.2009.280 V)

Rettighedshaverne kan forfølge deres krav ved frivilligt forlig, betalingspåkrav eller udtagelse af stævning.

Hvis brugeren nægter kendskab til fildelingen og ikke ønsker at indgå frivilligt forlig, er rettighedshaveren henvist til at udtage stævning og få dom for kravet.

Retspraksis fra 2008 – 2011 støtter, at det er op til rettighedshaverne at dokumentere, at det er indehaveren af IP-adressen, der har foretaget den ulovlige fildeling.

Der er en risiko for, at vurderingen vil være en anden i dag, da langt de fleste trådløse netværk er beskyttet med en adgangskode. I praksis deles denne adgangskode imidlertid ofte med række personer, hvilket taler for, at retsstillingen må være den samme som i 2008 – 2011.

Dette gælder særligt, hvis man kan løfte bevisbyrden for, at man ikke var hjemme på det tidspunkt, hvor fildelingen skete, eller der er mange med adgang til internetforbindelsen

6. Forældelse

Et krav om vederlag og erstatning efter ophavsretslovens § 83 forældes efter 3 år, jf. forældelseslovens § 3.

Forældelsesfristen løber fra krænkelsen, men vil i praksis være suspenderet indtil det tidspunkt, hvor rettighedshaveren bliver bekendt med, at der kan være sket et krænkelse, hvorefter han ikke længere er "*ubekendt med fordringen*", jf. forældelseslovens § 3, stk. 2.

Forældelsesfristen afbrydes alene ved, at skyldneren erkender sin forpligtelse (brugeren erkender at have foretaget det ulovlige download), eller ved at rettighedshaveren indleder retslige skridt (udtager stævning eller betalingspåkrav).

Hvis forældelsen ikke afbrydes inden 3 år, er kravet forældet og kan ikke gøres gældende i en retssag eller forfølges ved fogedretten.

--- ooOoo ---

Med venlig hilsen

Mads Krøger Pramming & Emilie Katrine Friis