



Københavns Universitet



De informationsretlige grundsætninger

Udsen, Henrik

Publication date:
2009

Document Version
Også kaldet Forlagets PDF

Citation for published version (APA):
Udsen, H. (2009). De informationsretlige grundsætninger: Studier i informationsretten. København: Djøf Forlag.

Henrik Udsen

De informationsretlige grundsætninger

Studier i informationsretten

Resumé

Kapitel 1. Afhandlingens emne, mål og teser

I dette kapitel præsenteres afhandlingens to teser:

- 1. Der eksisterer så væsentlige fællestræk mellem de informationsretlige discipliner, at der kan opstilles en række informationsretlige grundsætninger på tværs af de enkelte informationsretlige discipliner. Dette betegnes også i afhandlingen som eksistensen af en horisontal informationsret.*
- 2. Med udgangspunkt i en informationsretlig hensynslære er det muligt at opstille en systematisk ramme for, hvornår der kan opstilles informationsretlige grundsætninger.*

Den første tese om de informationsretlige grundsætninger er afhandlingens hovedtese. Tesen indebærer at retskilder fra forskellige informationsretlige discipliner anvendes til at identificere informationsretlige grundsætninger, som så får retskildeværdi på andre informationsretlige områder, hvis eget retskildemateriale ikke umiddelbart giver svaret på det omhandlede spørgsmål.

Kapitlet rummer nogle indledende eksempler ("horisontale glimt") på, at regler fra et informationsretligt område kan have betydning på andre informationsretlige områder. Det nævnes bl.a., at både ophavsretten, varemærkeretten, patentretten og persondataretten rummer privatbrugsregler, og der gives eksempler på en række domme, hvor en figur der kendes fra et informationsretligt område er anvendt på andre informationsretlige områder. Bl.a. nævnes Højesterets afgørelse i U.2004.2945H, hvor den fra immaterialretten velkendte konsumptionsfigur er anvendt på den ulovregulerede arrangementsbeskyttelse.

Endelig rummer kapitlet en indledning til den anden tese om hensynslæren som systematisk ramme for de informationsretlige grundsætninger. Denne tese bygger på den antagelse, at identifikationen og udbredelsen af de informationsretlige grundsætninger tager udgangspunkt i et sammenfald af hensyn. Gør de samme hensyn sig gældende på tværs af de enkelte informationsretlige regler, vil en informationsretlig grundsætning gælde på tværs af disse regler, men vil omvendt ikke kun udstrækkes til discipliner og regler, hvor hensynene ikke har relevans.

Kapitel 2. Information og informationsret

I dette kapitel defineres de for afhandlingen centrale begreber "information" og "informationsret".

Med ”information” forstås i afhandlingen det resultat, som foreligger efter en bearbejdning/fortolkning af data. Med ”data” forstås ethvert fænomen, der kan erkendes og bearbejdes i den menneskelige hjerne. Efter disse definitioner introduceres sondringer mellem forskellige typer af information, og der gives en oversigt over de forskellige måder, information kan behandles på samt eksempler på den retlige regulering af forskellige typer af informationshandlinger.

Kapitlet introducerer først en bred forståelse af begrebet ”informationsret” som enhver en retsdisciplin, der indeholder de regler, som regulerer enhver form for informationshandling. Det konkluderes dog, at informationsretten med denne brede definition kommer til at indeholde et stort antal regler, som trods deres informationsretlige fællesskab vil være af meget forskellig karakter og struktur. Hermed er der en nærliggende risiko for, at det ikke vil være muligt at identificere de informationsretlige grundsætninger, som er afhandlingens omdrejningspunkt, selvom sådanne grundsætninger muligvis består for en mere afgrænset del af de informationsretlige discipliner. I afhandlingen anvendes begrebet ”informationsret” derfor i en mere snæver betydning som de retlige discipliner, der tildeler parter informationsrettigheder. Ved ”informationsrettigheder” forstås en parts ret til at forbyde andre at foretage en nærmere angiven behandling af en nærmere afgrænset informationsmængde, hvorved parten får en eksklusiv ret til denne informationsbehandling under forudsætning af, at dette ikke strider mod andre regler eller tredjepartsrettigheder. Dette indebærer, at informationsretten komme til at rumme de immaterialretlige discipliner, erhvervshemmelighedsbeskyttelsen, persondataretten og de personlighedsretlige discipliner samt en række ulovregulerede rettigheder, herunder retten til eget billede. Herefter beskrives informationsrettens struktur: Udgangspunktet er det grundlæggende hensyn om informationsfrihed, der indskrænkes ved reglerne om tildeling af informationsrettigheder, som igen indskrænkes ved forskellige typer af undtagelsesregler. Endvidere overvejes forskellige måder at opdele de informationsretlige discipliner på, og det konkluderes, at sondringen mellem økonomiske og ideelle informationsrettigheder er den mest grundlæggende. Endelig konkluderes, at informationsretten primært er en privatretlig disciplin med visse offentligretlige træk, og at der ikke er tale om en ejendomsretlig disciplin. Det fastslås dog også, at disse overvejelser om informationsrettens prædikater ikke har materielretlig betydning.

Kapitel 3. Den informationsretlige grundsætning som retskilde

Kapitlet indledes med en konstatering af, at den informationsretlige grundsætning er en retskilde, hvilket rejser en række grundlæggende retskildespørgsmål, der behandles i kapitlet.

Først behandles spørgsmålet om den informationsretlige grundsætnings indplacering i retskildesystemet. Det påvises, at retskilden ”den almindelig retsgrundsætning” er karakteriseret ved at udtrykke nogle grundlæggende retsprincipper, som ofte kan genfindes i lovbestemmelser, men som også gælder uden for disse lovbestemmelser anvendelsesområde. Tanken er den, at nogle konkrete retsregler, uanset om de udmønter sig i lovgivning, retspraksis eller sædvane, er udtryk for bredere retsgrundsætninger. De obligationsretlige grundsætninger er det praktisk vigtigste eksempel herpå. På denne baggrund konkluderes det, at den informationsretlige grundsætning har karakter af en almindelig retsgrundsætning og dermed kan rummes i det klassiske retskildesystem.

Dernæst vurderes den informationsretlige grundsætnings retskildefunktion. Det konkluderes, at den informationsretlige grundsætning både kan have karakter af regelskabende retskilde og af fortolkningskilde. I den førstnævnte situation vil den informationsretlige grundsætning fungere som en selvstændig retsregel, der kan danne selvstændig hjemmel for den retlige afgørelse. I den anden situation vil den informationsretlige grundsætning have karakter af et afgrænsningskriterium, der nærmere afgrænser en bestående retsregel. Skal der på denne vis bestå en informationsretlig grundsætning om den nærmere afgrænsning af en retsregel, forudsætter det, at retsreglen selv har karakter af en informationsretlig grundsætning. Der vil ikke bestå en fælles afgrænsning af reglen på tværs af de enkelte informationsretlige discipliner, hvis ikke reglen i sig selv gælder på tværs af disciplinerne.

Endelig drøftes den informationsretlige grundsætnings retskildeværdi. Det konkluderes, at der ikke kan opstilles meget præcise udsagn om retskildeværdien, men at enkelte udsagn af mere generel karakter kan opstilles. For det første må retskildeværdien være større, jo stærkere en autoritet der står bag de retskilder, hvoraf grundsætningen udledes. Såfremt den informationsretlige grundsætning udledes af en række positive lovregler og dermed er anerkendt af lovgiver, må retskildeværdien eksempelvis være større, end hvis grundsætningen udledes af nogle afgørelser fra lavere retsinstanser. For det andet må retskildeværdien være større, jo flere steder den kan identificeres. For det tredje må retskildeværdien være større, jo mindre retsdisciplinens egne retskilder kan bidrage til at besvare den konkrete retlige problemstilling. Giver de ophavsretlige retskilder eksempelvis ikke

umiddelbart noget svar på en ophavsretlig problemstilling, vil en informationsretlig grundsætning, der regulerer spørgsmålet, få større betydning, end hvis den ophavsretlige lovgivning eller højesteretspraksis entydigt har fastlagt retstilstanden på det ophavsretlige område. En konsekvens af dette er, at en klar lovbestemmelse næppe vil kunne tilsidesættes af en informationsretlig grundsætning. Den informationsretlige grundsætning kan dog påvirke fortolkningen af lovbestemmelsen, ligesom der vil være en glidende overgang mellem tilfælde, hvor grundsætningen tilsidesætter lovbestemmelsen, og den situation, hvor grundsætningen blot supplerer lovbestemmelsen.

Kapitel 4. Informationsretlige hensyn

I dette kapitel identificeres de centrale hensyn bag grundsætningen om informationsfrihed, reglerne om informationsrettigheder og undtagelsesreglerne.

Det konkluderes, at grundsætningen om informationsfrihed dels er baseret på et samfundsøkonomisk hensyn, dels på et ytringsfrihedshensyn.

Ved identifikationen af hensynene bag reglerne, der tildeler informationsrettigheder, sondres mellem økonomiske og ideelle rettigheder. Det konkluderes, at alle de økonomiske rettigheder er baseret på et incitamentshensyn, der bygger på den grundlæggende tanke, at udvikling af informationsprodukter er et gode i et moderne samfund, hvorfor lovgivningen bør skabe et incitament hertil gennem tildeling af eneretspositioner. Incitamentshensynet suppleres af et berigelseshensyn, der er båret af den tanke, at informations-skaberen, eller den som informationen i øvrigt entydigt er knyttet til, f.eks. i form af persondata eller eget billede, tildeles en eneret ud fra den betragtning, at den pågældende er nærmest til at oppebære en eventuel økonomisk værdi af informationen. I tilknytning hertil er varemærkeretten båret af et forvekslingshensyn, der udtrykker ønsket om at undgå forvekslinger af produkter. Det konkluderes, at de ideelle informationsrettigheder er baseret på enten privatlivshensyn eller personlighedshensyn. Privatlivshensynet beskytter retten til at være i fred, mens personlighedshensynet beskytter retten til selv at vælge, hvilket personlighedsbillede man vil optræde med i den offentlige sfære.

Dernæst konkluderes, at de enkelte undtagelsesregler er af så forskellig karakter, at der ikke kan opstilles fælles bærende hensyn, som ligger bag alle undtagelsesreglerne. I stedet må disse hensyn identificeres særskilt for hver af undtagelsesreglerne.

Kapitlet afrundes med nogle overordnede betragtninger om afvejningen af de informationsretlige hensyn.

Kapitel 5. Metode

I dette kapitel beskrives den metode, der er valgt i afhandlingen til at verificere de teser, der er opstillet i kapitel XX. Det metodiske omdrejningspunkt for afhandlingen er hvad der benævnes for den horisontale analyse, og det er primært dennes indhold og afgrænsning, der behandles i dette kapitel.

Det er afhandlingens metodiske udgangspunkt, at dokumentation af en horisontale informationsret og informationsretlige grundsætninger forudsætter retsdogmatiske analyser, der på det konkrete plan kan dokumentere sammenhænge mellem de forskellige informationsretlige discipliner. Analyserne skal være horisontale, hvilket indebærer, at de skal belyse og sammenligne retstilstanden på udvalgte områder inden for og på tværs af en række informationsretlige discipliner og dermed danne baggrund for en vurdering af, om der består informationsretlige grundsætninger. Denne type af analyser, der hermed bliver det metodiske værktøj, som skal verificere tesen om de informationsretlige grundsætninger, benævnes i afhandlingen for den horisontale analyse.

De horisontale analyser skal i første omgang dokumentere, at der gælder nogle regler på tværs af de enkelte discipliner. Den horisontale relevans er dog ikke begrænset hertil. Analyserne i afhandlingens anden del viser, at også den nærmere afgrænsning af de enkelte regler rummer fællestræk på tværs af disciplinerne. En dokumentation heraf forudsætter imidlertid tættere analyser af de enkelte regler. Sådanne mere dybdegående detailanalyser kan kun gennemføres på et begrænset antal områder. Detailanalyserne må derfor suppleres af bredere analyser, der primært dokumenterer eksistensen af tværgående regler uden nærmere at vurdere, om afgrænsningen af disse regler også har fællestræk. Dette kan også formuleres således, at de horisontale analyser både må gå i dybden og bredden. Dybdegående detailanalyser er nødvendige for at dokumentere, at den horisontale relevans ikke kun gør det muligt at identificere fælles regler, men at også den nærmere fortolkning af disse regler rummer horisontale træk. De brede analyser er nødvendige for at dokumentere, at informationsretlige grundsætninger ikke kun gælder på få til lejligheden udvalgte områder, men kan identificeres inden for alle dele af informationsretten.

På denne baggrund vil afhandlingen rumme to horisontale detailanalyser af reglerne om privat brug henholdsvis konsumtion inden for disciplinerne ophavsret, patentret, varemærkeret, erhvervshemmelighedsbeskyttelse, persondataret og retten til eget billede. Med disse discipliner dækker analyserne en række centrale informationsretlige regelsæt, som spænder over både økonomiske og ideelle rettigheder. Herudover vil afhandlingen rumme mindre indgående analyser af følgende øvrige emner: 1) retten til at infor-

mere om egne ydelser, 2) ytringsfriheden som indskrænkning i informationsrettighederne, 3) de minimis-regler, 4) juridiske personers ideelle rettigheder, 5) informationsrettighedernes overgang ved død og 6) økonomisk kompensation ved krænkelse af informationsrettigheder. Hermed dækker de brede analyser en række forskellige reguleringstemaer, der systematisk er placeret inden for forskellige dele af informationsretten.

Kapitlet afsluttes med nogle overvejelser om inddragelse af fremmed ret, der særlig vil have relevans for de brede analyser.

Kapitel 6. Hittidige horisontale overvejelser

Kapitlet beskriver de hittidige overvejelser i den juridiske teori om, hvorvidt de informationsretlige discipliner har et sådant slægtskab, at der bør anlægges mere systematiske helhedssyn. Sådanne overvejelser er særligt gjort inden for immaterialretten, men kan også spores inden for personlighedsretten og i begrænset omfang mellem disse to retsområder.

Først beskrives de hittidige horisontale overvejelser i immaterialretten. Sådanne overvejelser er gjort i ældre tysk immaterialretsteori og i ældre nordiske teori, men blev opgivet i nordisk teori i løbet af 1960'erne. Herefter har horisontale overvejelser i en lang årrække ikke spillet nogen rolle men er atter blevet introduceret af europæiske immaterialretsforskere i de senere år.

Dernæst beskrives de hittidige horisontale overvejelser inden for personlighedsretten. Selvom der ikke er samme tradition for på et overordnet plan at se på fællestræk mellem de personlighedsretlige discipliner kan der dog identificeres visse horisontale overvejelser. Dette gælder særligt slægtskabet mellem ophavsretten på den ene side og persondataretten og personlighedsretten i bredere forstand på den anden side.

Endelig beskrives et enkelt bidrag til overvejelser om horisontale fællesstræk på tværs af immaterialretten og personlighedsretten fra den danske teori. Der er ikke identificeret andre bidrag til en sådan bredere informationsret.

Afslutningsvist konkluderes det, at mange af de hittidige horisontale overvejelser i teorien har et slægtskab med den grundlæggende betragtning om en horisontal informationsret, som afhandlingen og dens tese om de informationsretlige grundsætninger er baseret på. Det konkluderes imidlertid også, at afhandlingens tese på væsentlige punkter adskiller sig fra den hittidige teori. For det første ligger det i tesen, at der består en horisontal relevans mellem alle informationsretlige discipliner mens hovedparten af teorien har fokuseret på sammenhænge mellem enkelte discipliner, særligt inden for immaterialretten. For det andet indebærer de informationsretlige

grundsætninger, at fællestrækkene ikke kun får retspolitisk karakter men får karakter af umiddelbart anvendeligt retskilder, der kan anvendes i den retsdogmatiske analyse. Hermed adskiller afhandlingens tanker sig helt grundlæggende fra nyere teori om horisontale fællestræk, der synes at forudsætte regelændringer, hvis der skal etableres en horisontal relevans mellem de enkelte discipliner. For det tredje vil de informationsretlige grundsætninger være et *supplement* til de eksisterende enkeltstående regelsæt inden for hver af de informationsretlige discipliner. Den horisontale informationsret, som den er lagt frem i afhandlingen, rummer et regelhierarki, hvor der både er plads til de informationsretlige grundsætninger og de enkelte detailregler. Mange af de hidtidige teoretiske overvejelser er præget af, at den horisontale behandling af retsreglerne træder *i stedet for* de disciplinopdelte regler.

Kapitel 7. Privat brug

Dette kapitel indeholder en analyse af de informationsretlige privatbrugsregler. Analysen udgør den ene af afhandlingens to horisontale detailanalyser. Begrebet ”privat brug” defineres som regler, der har til hensigt at tillade informationsudnyttelse, som i en eller anden forstand har privat karakter, uanset om reglen bruger begrebet ”privat brug”, ”ikke-erhvervsmæssig brug”, ”brug uden for offentligheden”.

Først undersøges inden for hvilke af de medtagne discipliner, der umiddelbart kan identificeres privatbrugsregler. Det konkluderes, at dette gælder ophavsretten, patentretten, varemærkeretten, erhvervshemmelighedsbeskyttelsen og persondataretten, mens det ikke umiddelbart kan fastslås, om der gælder privatbrugsregler for de ideelle ophavsretlige regler om forbud mod krænkende ændringer og for retten til eget billede.

Dernæst identificeres de hensyn, der ligger bag privatbrugsreglerne. Det konkluderes, at privatbrugsreglerne inden for alle disciplinerne begrundes i tre hensyn. For det første et privatlivshensyn, der hviler på den betragtning, at alle har en privatsfære inden for hvilken, man skal kunne handle frit. For det andet et håndhævelsessensyn, der hviler på den betragtning, at det vil være praktisk umuligt at håndhæve rettigheder inden for privatsfæren, hvorfor der ikke er ræsonnement i at udstrække rettighederne hertil. For det tredje et de minimis-hensyn, der hviler på den betragtning, at privat brug ikke skader rettighedshaverens interesser og derfor heller ikke bør være omfattet af de eksklusive informationsrettigheder.

Herefter undersøges afgrænsningen af privatbrugsbegrebet inden for de enkelte privatbrugsregler. Udgangspunktet for disse undersøgelser er kun de retskilder, der findes inden for den enkelte disciplin (de vertikale rets-

kilder). I afsnittet identificeres en række afgrænsningskriterier for de forskellige privatbrugsregler.

På baggrund heraf gennemføres en horisontal analyse af privatbrugsreglerne. Analysen sammenstiller de kriterier, der er identificeret i de foregående vertikale analyser. Det konkluderes, at alle privatbrugsreglerne er afgrænset af, om brugen er offentlig (offentlighedskriteriet) og erhvervsmæssig (erhvervskriteriet). Vurderingen af, om brugen er offentlig beror på den personlige relation mellem parterne og antallet af involverede parter, mens vurderingen af om brugen er erhvervsmæssig beror på, om den har et profitformål eller i øvrigt har erhvervsmæssige træk, der kan sidestilles med kommerciel virksomhed. Disse fire kriterier, den personlige relation mellem parterne, antallet af involverede parter, profitformål og andre erhvervsmæssige træk udgør således tilsammen de centrale afgrænsningskriterier af alle de informationsretlige privatbrugsregler. Ved siden af disse kriterier består en central sondring mellem juridiske og fysiske personer, idet analyserne påviser, at juridiske personer som altovervejende udgangspunkt ikke omfattes af privatbrugsreglerne. Dog gælder den ophavsretlige tilgængeliggørelsesret i et vist omfang også for juridiske personer.

I det følgende afsnit beskrives samspillet mellem offentlighedskriteriet og erhvervskriteriet (hvad gælder hvis f.eks. informationen spredes til den brede offentlighed men ikke har erhvervsmæssig karakter?). Det påvises, at inden for den snævret privatsfære gælder privatbrugsreglen inden for alle disciplinerne, uanset om brugen har et profitformål. Brug uden for den snævre privatsfære med et profitformål vil derimod ikke være omfattet af privatbrugsreglen. Tilsvarende gælder en brug i den brede offentlighed, der har erhvervsmæssig karakter, uanset om der ikke består et profitformål. Herudover vil det bero på en konkret vurdering, hvorvidt samspillet mellem offentlighedskriteriet og erhvervskriteriet bringer brugen inden for privatbrugsreglen.

De beskrevne afgrænsningskriterier og regler for samspillet mellem offentlighedskriteriet og erhvervskriteriet, er identificeret inden for en række informationsretlige discipliner og får hermed karakter af *informationsretlige grundsætninger*. Disse grundsætninger sammenfattes i det efterfølgende afsnit.

Derefter sammenholdes de identificerede grundsætninger med hensynene bag privatbrugsreglerne, og det konkluderes, at der er en nøje overensstemmelse med grundsætningerne og hensynene.

I det følgende afsnit gives eksempler på grundsætningernes praktiske anvendelighed. Først vises, at det med de informationsretlige grundsætninger er muligt at fastlægge retstilstanden på de to områder, hvor de vertikale

retskilder ikke gav noget svar, de ideelle ophavsrettigheder og retten til eget billede. Dernæst gives eksempler på uhensigtsmæssigheder i retstilstanden, der kan føres tilbage til en manglende anvendelse af de informationsretlige grundsætninger og de grundlæggende informationsretlige principper, som grundsætningerne er udtryk for.

Den horisontale analyse afsluttes i afsnit med en fælles informationsretlig privatbrugsmodel med udgangspunkt i de identificerede grundsætninger.

Kapitlet afrundes med et konklusionsafsnit, hvor det konstateres, at såvel tesen om eksistensen af de informationsretlige grundsætninger som tesen om den informationsretlige hensynslære er verificeret på privatbrugsområdet.

Kapitel 8. Konsumtion

Dette kapitel indeholder en analyse af de informationsretlige konsumptionsregler. Analysen udgør den anden af afhandlingens to horisontale detailanalyser. Kapitlet behandler både eksemplarkonsumtion og informationskonsumtion. Med begrebet ”eksemplarkonsumtion” menes den situation hvor informationsrettigheder til det enkelte eksemplar fortabes, når eksemplaret spredes med rettighedshaverens samtykke. Med begrebet ”informationskonsumtion” menes den situation, hvor informationsrettigheder til selve informationen fortabes, når informationen spredes med rettighedshaverens samtykke.

Først undersøges inden for hvilke af de medtagne discipliner, der umiddelbart kan identificeres regler om eksemplarkonsumtion henholdsvis informationskonsumtion. Regler om eksemplarkonsumtion kan identificeres inden for ophavsretten, varemærkeretten og patentretten, mens regler om informationskonsumtion kan identificeres inden for ophavsretten, erhvervshemmelighedsbeskyttelsen og persondataretten.

Dernæst identificeres de hensyn, der ligger bag reglerne. Det konkluderes, at reglerne om eksemplarkonsumtion begrundes i manglende vægtning af incitamentshensyn og tingsretlige hensyn, mens reglerne om informationskonsumtion begrundes i manglende vægtning af incitamentshensyn og privatlivs- og personlighedshensyn.

Herefter undersøges de kriterier, der afgrænser reglerne om eksemplarkonsumtion henholdsvis informationskonsumtion. Udgangspunktet for disse undersøgelser er kun de retskilder, der findes inden for den enkelte disciplin (de vertikale retskilder).

På baggrund heraf gennemføres en horisontal analyse af reglerne om eksemplarkonsumtion, dernæst reglerne om informationskonsumtion og endelig forholdet mellem de to typer af konsumptionsregler.

Det konkluderes, at reglerne om eksemplarkonsumtion alle er baseret på et overdragelseskriterium, et samtykkrekriterium og et eksemplarkriterium. Dernæst konkluderes, at eksemplarkonsumtion også kan have relevans på de områder, hvor eksemplarkonsumptionsregler ikke umiddelbart kunne identificeres: persondataretten, erhvervshemmelighedsbeskyttelsen og retten til eget billede. På denne baggrund konstateres det, at eksistensen af en eksemplarkonsumptionsregel og de tre identificerede afgrænsningskriterier har karakter af informationsretlige grundsætninger.

Herefter konkluderes, at reglerne om informationskonsumtion alle er baseret på et offentliggørelseskriterium og et samtykkrekriterium, samt at offentliggørelseskriteriet nærmere afgrænses af antal personer som informationen gøres tilgængelig for og for de ideelle rettigheder den personlige relation mellem parterne og for de økonomiske rettigheder den faglige relation mellem parterne. Eksistensen af en informationskonsumptionsregel og de identificerede afgrænsningskriterier har karakter af informationsretlige grundsætninger.

Efter den horisontale analyse af reglerne om henholdsvis eksemplarkonsumtion og informationskonsumtion påvises, at der i visse situationer består et spændingsfelt mellem de to typer af regler. Spændingsfeltet opstår, når reglerne om eksemplarkonsumtion tilsiger, at eksemplaret kan viderespredes, mens reglerne om informationskonsumtion tilsiger, at informationen ikke kan viderespredes. I denne situation opstår et regelsammenstød, fordi en overdragelse af eksemplaret også indebærer en overdragelse af informationen. I afsnittet opstilles en række afgrænsningskriterier til vurderingen af, om reglerne om eksemplarkonsumtion eller informationskonsumtion skal tillægges forrang i disse situationer. Det konkluderes, at disse kriterier har karakter af informationsretlige grundsætninger.

I det følgende afsnit gives eksempler på grundsætningernes praktiske anvendelighed, dels eksempler på uklarheder i retstilstande, der kan afklares med de informationsretlige grundsætninger, dels eksempler på uhenigtsmæssigheder i retstilstanden, der kan føres tilbage til en manglende anvendelse af de informationsretlige grundsætninger og de grundlæggende informationsretlige principper, som grundsætningerne er udtryk for.

Derefter sammenholdes de identificerede grundsætninger med hensynene bag konsumptionsreglerne, og det konkluderes, at der er en nøje overensstemmelse mellem grundsætningerne og hensynene.

Den horisontale analyse afsluttes i afsnit med en fælles informationsretlig konsumptionsmodel med udgangspunkt i de identificerede grundsætninger.

Kapitlet afrundes med et konklusionsafsnit, hvor det konstateres, at såvel tesen om eksistensen af de informationsretlige grundsætninger som tesen

om den informationsretlige hensynslære er verificeret på konsumptionsområdet.

Kapitel 9. Andre områder

I dette kapitel gennemføres horisontale analyser inden for en række yderligere områder. Disse områder er valgt, så de dækker bredt inden for informationsretten. Følgende seks områder behandles i kapitlet: 1) Retten til at informere om egne ydelser, 2) Ytringsfrihed som indskrænkning i informationsrettighederne, 3) Fair use, 4) Juridiske personers ideelle rettigheder, 5) Rettighedernes overgang ved død, 6) Økonomisk kompensation for krænkelse af informationsrettigheder.

I afsnit 2 påvises som en informationsretlig grundsætning, at de eksklusive informationsrettigheder afgrænses af en ret til at bruge beskyttet information, når dette sker loyalt i forbindelse med information om egne ydelser.

I afsnit 3 påvises som informationsretlige grundsætninger, at informationsrettighederne undtagelsesvist kan afgrænses af reglerne om ytringsfrihed, og at ytringsfrihedsreglerne bruges primært som en kilde til fortolkning af de specifikke informationsretlige regler (internalisering).

I afsnit 4 påvises, at hvis en tredjepart har en loyal og berettiget interesse i at bruge beskyttet information, og brugen slet ikke eller kun i helt ubetydeligt omfang strider mod de økonomiske eller ideelle beskyttelsesinteresser, der begrunder eneretten, kan brugen helt undtagelsesvist ske uden rettighedshaverens samtykke, selvom ingen specifikke indskrækningsregler hjemler brugen.

I afsnit 5 påvises som informationsretlige grundsætninger, for det første at juridiske personer ikke kan besidde ideelle rettigheder og for det andet, at information om en bestemt juridisk person, og information der kan påvirke en juridisk persons fremtræden og udtryk i offentligheden, har karakter af beskyttelsesværdig information, når en indirekte beskyttelse af de bagvedstående fysiske personer og/eller en beskyttelse af økonomiske interesser eller effektivitet tilsiger det.

I afsnit 6 påvises en række informationsretlige grundsætninger vedrørende rettighedernes overgang ved død. For det første, at informationsrettighederne går over ved rettighedshaverens død. For det andet, at de økonomiske rettigheder går i arv i henhold til arverettens almindelige regler. For det tredje, at krænkelse af de ideelle rettigheder kan påtales og håndhæves af rettighedshaverens nærtstående og eventuelle arvinger. De efterladte kan som udgangspunkt ikke kræve godtgørelse og kan ikke give tilladelse til en krænkende brug. For det fjerde, at varigheden af de økonomiske rettigheder beror på de almindelige regler herom inden for de enkelte discipliner. For

det femte, at varigheden af de ideelle rettigheder beror på, hvor længe bru- gen kan opleves som krænkende for de efterladte.

I afsnit 7 påvises som informationsretlige grundsætninger for det første, at krænkelse af økonomiske rettigheder giver krav på rimeligt vederlag med udgangspunkt i det potentielle licensvederlag kombineret med et alminde- ligt erstatningskrav for eventuelt yderligere tab, hvor der også tages hensyn til krænkerens fortjeneste, og for det andet, at krænkelse af ideelle rettighe- der giver krav på godtgørelse. Dette gælder ikke for krænkelse af økonomi- ske rettigheder.

Kapitel 10. Konklusioner og perspektivering

I dette kapitel konkluderes, at begge afhandlingens teser er verificeret, og det beskrives, hvordan læren om de informationsretlige grundsætninger rummer perspektiver for såvel det praktiske retsliv, lovgiver som retsviden- skaben.

Kapitel 11. Et sæt af informationsretlige grundsætninger

I det afsluttende kapitel 11 opstilles yderligere grundsætninger inden for alle dele af informationsretten. Identifikationen af disse informationsretlige grundsætninger er ikke baseret på samme dybdegående analyser, som er foretaget i kapitel 7 og 8 og i mindre omfang i kapitel 9. Dette medfører for det første, at disse grundsætninger ikke har samme fasthed som de tidligere identificerede grundsætninger, og for det andet at grundsætningerne heller ikke vil have samme detaljeringniveau. Formålet er imidlertid heller ikke at opstille et udtømmende og endeligt katalog af informationsretlig grund- sætninger men at opstille et sæt overordnede informationsretlige grund- sætninger, der ikke kun kan gøre informationsretten umiddelbart anvendeligt for det praktiske retsliv, men i lige så høj grad kan fungere som et funda- ment for det fremtidige arbejde med at videreudvikle informationsretten, herunder ved en fortsat nuancering og udbygning af de informationsretlige grundsætninger.

Kapitlet afsluttes med en sammenfatning af alle de informationsretlige grundsætninger, der er identificeret i afhandlingen. Dette katalog af grund- sætninger gengives nedenfor.

Et sæt af informationsretlige grundsætninger

Retserhvervelsen (formkrav)

- *Erhvervelse af informationsrettigheder er som udgangspunkt ikke undergivet formkrav.*
- *Formkrav kan opstilles, når stærke notoritets hensyn tilsiger ensidig identifikation af informationen.*
- *Notoritets hensynet vil have større vægt, jo højere udviklingsomkostninger der er knyttet til den pågældende type information, jo større risikoen er for dobbeltfrembringelser og jo større samfundsinteresse der er knyttet til offentlig adgang til information, som ellers ville blive holdt hemmelig.*

Beskyttelsens objekt

- *Informationsretten beskytter information, hvortil er knyttet en økonomisk eller ideel beskyttelsesinteresse.*
- *Information, der er udtryk for en investering i tid eller penge, eller som er resultatet af en intellektuel indsats, har altid karakter af beskyttelsesværdig information, hvis informationen har økonomisk værdi. Dette gælder tilsvarende, hvis informationen har en naturlig tilknytning til en bestemt person. Helt undtagelsesvist vil informationen dog kunne have en sådan almen karakter og samfunds betydning, at ingen bør kunne opnå eneret til den. Dette vil navnlig gælde for naturgivne fakta.*
- *Information om en bestemt fysisk person, der enten har karakter af objektive oplysninger eller af subjektive udsagn, der leder tilbage til erkendbare objektive kriterier, har altid karakter af beskyttelsesværdig information. Dette kan også udtrykkes således, at operationel information om en bestemt fysisk person altid har karakter af beskyttelsesværdig information.*
- *Information, der på nærmere kvalificeret grundlag påvirker en persons fremtræden og udtryk i offentligheden i negativ retning har*

karakter af beskyttelsesværdig information. Dette kan også udtrykkes således, at emotionel information om en bestemt fysisk person, har karakter af beskyttelsesværdig information, når informationen på kvalificeret grundlag påvirker en persons fremtræden og udtryk i offentligheden i negativ retning.

- *Information om en bestemt juridisk person, og information, der kan påvirke en juridisk persons fremtræden og udtryk i offentligheden, har karakter af beskyttelsesværdig information, når en indirekte beskyttelse af de bagvedstående fysiske personer og/eller en beskyttelse af den juridiske persons økonomiske interesser eller effektivitet tilsiger det.*

Beskyttelses subjekt

- *De økonomiske rettigheder til information, der er resultatet af en intellektuel indsats, eller som har en naturlig tilknytning til en bestemt person, tildeles den fysiske person, der har frembragt informationen eller i øvrigt har en naturlig tilknytning til den.*
- *De økonomiske rettigheder til information, der er udtryk for en investering i tid eller penge, tildeles den fysiske eller juridiske person, der foretager den økonomiske investering. Dette gælder dog ikke, hvis informationen samtidig er udtryk for en intellektuel indsats eller har en naturlig personlig tilknytning til en bestemt fysisk person.*
- *De ideelle informationsrettigheder tildeles den fysiske person, som informationen relaterer sig til.*
- *Juridiske personer kan ikke besidde ideelle informationsrettigheder.*

Beskyttelsens indhold

- *Informationsrettighederne forbyder andre end rettighedshaveren at foretage nærmere angivne behandlinger af den beskyttede information.*

- *Informationsrettighederne omfatter enhver form for behandling af den beskyttede information.*

Beskyttelsens bredde

- *De økonomiske informationsrettigheder omfatter ikke kun information, der er identisk med den umiddelbart beskyttede information men også information, der har en kvalificeret lighed med den beskyttede information.*
- *Jo større indsats, der ligger til grund for informationen, jo bredere beskyttelse tildeles informationen. Indsatsen kan enten have karakter af investering i tid eller penge eller i en intellektuel indsats.*
- *Jo mindre risikoen er for dobbeltfrembringelser, jo bredere beskyttelse tildeles informationen.*
- *For operationel information afhænger beskyttelsens bredde af, i hvor høj grad den påståede krænkende information giver samme grundlag for at træffe valg, som den beskyttede information.*
- *Den ideelle beskyttelse af retten til eget udtryk omfatter ikke kun information, der er identisk med den umiddelbart beskyttede information men også information, der har en kvalificeret lighed med den beskyttede information. Om der består en kvalificeret lighed afgøres af samme kriterier som for de økonomiske informationsrettigheder.*
- *Den ideelle beskyttelse af operationel information, herunder særligt personoplysninger, omfatter ikke kun information, der er identisk med den umiddelbart beskyttede information men al information, der kan henføres til den pågældende person, medmindre der er tale om åbenbart urigtige oplysninger. Også åbenbart urigtige oplysninger kan dog omfattes af beskyttelsen, når oplysningerne kan påvirke den pågældende persons fremtræden og udtryk i offentligheden i negativ retning.*

Indskrænkninger

Privat brug

- *Der består en ret til at behandle beskyttet information inden for en nærmere specificeret privatsfære (retten til privat brug).*
- *Juridiske personers behandling af beskyttet information vil ikke være omfattet af privatbrugsreglen.*
- *Privatbrugsreglen afgrænses af et offentlighedskriterium og et erhvervskriterium.*
- *Offentlighedskriteriet og erhvervskriteriet, og dermed privatbrugsreglen, afgrænses af følgende centrale afgrænsningskriterier: Den personlige relation mellem de personer, der er involveret i informationsbehandlingen, antallet af personer, der er involveret i informationsbehandlingen (offentlighedskriteriet), hvorvidt behandlingen har et profitformål eller øvrigt har erhvervsmæssig karakter (erhvervskriteriet).*
- *Behandling af information inden for den snævre privatsfære udgør privat brug*
- *Behandling af information for en bred og ubegrænset kreds af personer falder uden for privatbrugsreglen, når behandlingen har et profitformål eller i øvrigt har erhvervsmæssige træk..*
- *Behandling af information for en bredere men afgrænset kreds af personer med et profitformål falder uden for privatbrugsreglen.*
- *I øvrige tilfælde vil gælde, at jo stærkere informationsbehandlings erhvervsmæssige træk er, jo større er kravene til den personlige relation for at bringe behandlingen inden for privatbrugsreglen og omvendt.*

Konsumtion

- *Der består en ret til at behandle beskyttet information, når dette sker som led i overdragelse, visning eller anden form for brug af et eksemplar, hvori informationen er fæstnet (eksemplarkonsumtion).*

- *Eksemplarkonsumtion giver ikke ret til kopiering af information.*
- *Eksemplarkonsumtion indtræder, når nærmere angivne rettigheder til eksemplaret er overdraget med rettighedshaverens samtykke.*
- *Jo mere fuldstændig rettighedsoverdragelsen er i tid og omfang, jo mere taler for, at der indtræder eksemplarkonsumtion.*
- *Kravene til rettighedshaverens samtykke afgøres med udgangspunkt i den almindelige aftaleretlige forpligtelseslære.*

Information om egne ydelser

- *De eksklusive informationsrettigheder afgrænses af en ret til at bruge beskyttet information, når dette sker loyalt i forbindelse med information om egne ydelser.*

Ytringsfrihed som indskrænkning i eneretten

- *Informationsrettighederne kan undtagelsesvist afgrænses af reglerne om ytringsfrihed.*
- *Ytringsfrihedsreglerne bruges primært som en kilde til fortolkning af de specifikke informationsretlige regler (internalisering).*
- *Ved afvejningen af informationsrettighederne overfor ytringsfrihedsreglerne lægges der vægt på, om informationen har karakter af en meningstilkendegivelse eller har almen samfundsmæssig interesse, om det er nødvendigt at bruge den beskyttede information, og om der foreligger et kontraktsforhold mellem parterne.*

De minimis-regel

- *Hvis en tredjepart har en loyal og berettiget interesse i at bruge beskyttet information, og brugen slet ikke eller kun i helt ubetydeligt omfang strider mod de økonomiske eller ideelle beskyttelsesinteresser, der begrundes den eksklusive informationsrettighed, kan brugen helt undtagelsesvist ske uden rettighedshaverens samtykke, selvom ingen specifikke indskrækningsregler hjemler brugen.*

Varighed

- *Jo større indsats, der ligger bag den beskyttede information, jo længere beskyttelsesperiode for de økonomiske rettigheder. Indsatsen kan både have karakter af investering i tid eller penge og af en intellektuel indsats.*
- *Jo større samfundsværdi den beskyttede information har, jo kortere beskyttelsesperiode for de økonomiske rettigheder.*
- *Den økonomiske beskyttelse opretholdes i hele rettighedshaverens levetid, når der består et tættere personligt bånd mellem rettighedshaveren og informationen.*
- *Beskyttelsen af ideelle informationsrettigheder består i hele rettighedshaverens levetid samt i tillæg hertil så længe de efterladte kan føle sig krænket af en krænkelse af rettighederne.*

Sanktioner

- *Krænkelse af økonomiske informationsrettigheder giver krav på rimeligt vederlag med udgangspunkt i det potentielle licensvederlag kombineret med et almindeligt erstatningskrav for eventuelt yderligere tab, hvor der også tages hensyn til krænkerens fortjeneste.*
- *Krænkelse af ideelle informationsrettigheder giver krav på godtgørelse. Dette gælder ikke for krænkelse af økonomiske rettigheder.*

Rettighedernes overgang

Overdragelse i levende live

- *De økonomiske informationsrettigheder kan overdrages fuldt ud.*
- *Som udgangspunkt overdrages kun de rettigheder, som er angivet. Dette gælder særligt, hvis rettighedshaveren er en formodet svage-part.*

- *I ansættelsesforhold overgår automatisk de rettigheder, der er nødvendige, for at arbejdsgiveren kan udnytte informationen som forudsat i ansættelsesforholdet.*
- *Jo svagere det personlige bånd er mellem den ansatte og informationen, jo mere taler for, at alle de økonomiske rettigheder automatisk overgår til arbejdsgiveren.*
- *De ideelle informationsrettigheder kan overdrages men kun i det omfang rettighedshaveren kan overskue og påregne udnyttelsen og dermed aldrig som en fuldstændig overdragelse.*
- *En overgang af økonomiske rettigheder indebærer som udgangspunkt en overgang af ideelle rettigheder i det omfang det er nødvendigt, for at erhververen kan udnytte de overdragne økonomiske rettigheder.*
- *Såfremt en overdragelse af økonomiske rettigheder indebærer en overdragelse af ideelle rettigheder, der undtagelsesvist går ud over, hvad rettighedshaveren kunne overskue og påregne, vil den samlede rettighedsoverdragelse være ugyldig.*

Overgang ved død

- *Informationsrettighederne går over ved rettighedshaverens død.*
- *De økonomiske rettigheder går i arv i henhold til arverettens almindelige regler.*
- *Krænkelser af de ideelle rettigheder kan påtales og håndhæves af rettighedshavernes nærtstående og eventuelle arvinger. De efterladte kan som udgangspunkt ikke kræve godtgørelse og kan ikke give tilladelse til en krænkende brug.*
- *Varigheden af de økonomiske rettigheder beror på de almindelige regler herom inden for de enkelte discipliner.*
- *Varigheden af de ideelle rettigheder beror på, hvor længe brugen kan opleves som krænkende for de efterladte.*