

Ophavsretten i krise

Morten Rosenmeier &
Stina Teilmann-Lock (RED.)



Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Ophavsretten i krise

Ophavsretten i krise

Morten Rosenmeier og Stina Teilmann-Lock (red.)



Jurist- og Økonomforbundets Forlag
2011

Morten Rosenmeier og Stina Teilmann-Lock (Red.)
Ophavsretten i krise

1. udgave, 1. oplag

© 2011 by Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Bogen ligger som e-bog på www.ubva.dk.

Brug af e-bogs-udgaven sker på de vilkår, der fastsættes af UIBVA.

Mekanisk, elektronisk eller anden gengivelse af eller kopiering fra den trykte udgave af bogen eller dele heraf er ifølge gældende dansk lov om ophavsret ikke tilladt uden forlagets skriftlige samtykke eller aftale med Copy-Dan.

Omslag: Bo Helsted

Tryk: Toptryk Grafisk, Gråsten

Printed in Denmark 2011

ISBN 978-87-574-2429-4

Bogen er udgivet med støtte fra

Udvalget til Beskyttelse af Videnskabeligt Arbejde (UIBVA) under AC

Jurist- og Økonomforbundets Forlag
Lyngbyvej 17
Postboks 2702
2100 København Ø

Telefon: 39 13 55 00
Telefax: 39 13 55 55
e-mail: forlag@djoef.dk
www.djoef-forlag.dk

Indholdsoversigt

Ophavsretten i krise

Forord

Formand for UBVA, professor, ph.d. Morten Rosenmeier 7

Indledning

Ophavsrettens Krise

Forskningsadjunkt, ph.d. Stina Teilmann-Lock, Det Juridiske Fakultet,
Københavns Universitet 11

Kapitel 1

Oplevelsesøkonomien – ophavsrettens paradoksale udfordrer

Entertainer og sangskriver, cand.jur. Mads Westfall 23

Kapitel 2

Piratkopiering og privatkopiering

Lektor, ph.d. Hanne Kirk Deichmann, Handelshøjskolen i Århus 41

Kapitel 3

Blankmedieordningen

Chefjurist, cand.jur. Thomas Søemod, Dansk Artist Forbund 47

Kapitel 4

Ophavsrettens strukturelle problemer

Professor, dr.jur. Thomas Riis, Det Juridiske Fakultet, Københavns
Universitet 53

Kapitel 5

**Richard Stallman og FREE BEER. Telefoninterview med Richard
Matthew Stallman**

*Medierådgiver og digital aktivist, cand.mag. Henrik Moltke på vegne af
kunstnergruppen Superflex.....* 65

Kapitel 6

**Sikke en redelighed! Danske universitetsansattes nye
formidlingspligt, videnskabelig redelighed og adgang til viden som
en kulturel menneskerettighed**

*Professor, dr.phil. Helle Porsdam, SAXO-Instituttet, Københavns
Universitet* 71

Kapitel 7

**No Copyright, but also no Market Domination by Cultural
Conglomerates: From a legal to an economic perspective**

Professor Joost Smiers, Utrecht School of the Arts 89

References 137

Forord

Formand for UBVA, professor, ph.d. Morten Rosenmeier

Udvalget til Beskyttelse af Videnskabeligt Arbejde – forkortet UBVA – er et stående udvalg under Akademikernes Centralorganisation. UBVA varetager på AC's vegne akademikerstandens interesser i ophavsretlige spørgsmål. Se mere på www.ubva.dk. Blandt andet rådgiver udvalget AC-organisationerne og deres medlemmer om ophavsret. Desuden repræsenterer UBVA akademikerstandens ophavsretsinteresser i lovforberedende udvalg og i Copydan-regi m.m.

Og ud over det ser UBVA det som en væsentlig opgave at *informere* om ophavsret på en måde, så alle forstår det. Blandt andet holder UBVA hvert år et symposium om et ophavsretligt emne. Symposierne filmes og webcastes på www.ubva.dk. Sammen med UNI-C driver UBVA også internetportalen »E-læring og jura« på www.uni-c.dk/jura. Her kan man, via både tekst, film, quizzer og sågar tegnefilm blive klogere på, hvad man må og ikke må, når det kommer til e-læring. UBVA holder også løbende gåhjem-møder og kurser i ophavsret, rettet mod bl.a. forskere, lærere, ansatte inden for bibliotekssektoren m.m. Man kan melde sig til dem på de hjemmesider, der er nævnt ovenfor. Og endelig har UBVA igennem en årrække udgivet – eller støttet udgivelsen af – bøger om ophavsret m.m. Ud over at man kan købe dem som papirbøger, eller låne dem på biblioteket, kan man også downloade dem gratis fra www.ubva.dk. UBVA's opgave er at varetage de ophavsretlige interesser for AC'erne. Og den bedste måde at styrke AC'eres ophavsret på er ved at fortælle dem om, hvordan de står juridisk. Det tror vi på, og det er derfor, vi gør os alle de anstrengelser. Viden er magt. Også når det handler om ophavsret.

Engang udgav UBVA også bladet »Nyt fra UBVA«. Det var et blad, der løbende informerede om, hvad der var sket på blandt andet ophavsretsfronten. I begyndelsen blev det trykt, men til sidst var det en ren internetpublikation. Mange af numrene var ret omfattende, og det tog ret – for ikke at sige meget – lang tid at

lave dem. Det var samtidig vores fornemmelse, vi i virkeligheden ville kunne nå bredere ud, hvis vi brugte den tid, der gik til Nyt fra UBVA, på at informere via hjemmesider, symposier, kurser m.m. Ting tager jo tid, og UBVA's ressourcer er trods alt begrænsede. Til sidst valgte vi at sige farvel til Nyt fra UBVA. Man kan downloade de numre, der udkom elektronisk, fra ubva.dk. Og de trykte numre kan fås på bl.a. Det Kongelige Bibliotek.

Men i de seneste numre af Nyt fra UBVA kørte der en interessant artikelserie om emnet »Ophavsretten i krise«. I hvert nummer leverede en engageret skribent en artikel om, hvordan man skal håndtere den krise, den digitale udvikling sætter ophavsretten i. Bidragyderne diskuterede hinandens synspunkter, vendte og drejede emnerne og så dem fra nye vinkler. Og selvom det jo ikke var altid, man var enig i de forskellige synspunkter, var det interessant at læse dem. Det er altid berigende at læse artikler af folk, der mener noget, og interesserer sig for noget. Det ene ord tog det andet. Til sidst bugnede vort skrivebord af bidrag fra kloge mennesker, der ønskede at ytre sig om ophavsrettens krise, i kommende numre af Nyt fra UBVA.

Men så lukkede bladet som sagt ned, og spørgsmålet var, hvad der så skulle ske med artikelserien. Vi besluttede at udgive de artikler, der indgik i den, i en antologi »Ophavsretten i krise«. Det er den, læseren har foran sig i øjeblikket. Den indeholder dels nogle bidrag, der allerede har været trykt i Nyt fra UBVA, og dels nogle bidrag, der aldrig nåede at blive bragt der.

Jeg har selv været med til at redigere bogen. Størstedelen af redigeringsarbejdet har jeg imidlertid set mit snit til at overvælte på min ven og kollega forskningsadjunkt, ph.d. Stina Teilmann-Lock. Hun er også ophavsmand til den læseværdige indledning, der findes senere i bogen. Stina har hjulpet UBVA med mangt og meget gennem årene, både når det kom til at arrangere symposier og udgive bøger og meget andet. Det er altid en glæde at arbejde sammen med hende.

Jeg vil gerne på UBVA's vegne sige stor tak til Stina og bidragyderne.

Og på udvalgets vegne ønsker jeg i øvrigt god fornøjelse med læsningen. Det er ikke sikkert, at I læsere vil være enige i alt det,

I læser. Noget af det vil måske vække jeres forargelse. Det kan allerede nu røbes, at bogen indeholder visse indlæg fra skribenter, der grundlæggende har en kritisk indstilling over for ophavsretten. Det har UBVA ikke. Men vi mener, at debat er vigtig. Og vi synes selv, at vi er gode til at lade folk, der har en mening, få lov at ytre sig og tage del i diskussionen. Blandt andet var stifteren af det svenske »Piratparti« oplægsholder på det sidste UBVA-symposium. Det var ikke, fordi vi var enige med ham. Det var, fordi det var berigende at debattere de forskellige synspunkter. Folk, der mener noget, skal have lov at deltage i debatten, hvis den skal være nuanceret. Hvis man vil behandle ophavsrettens krise, er det ikke nok at forlange højere straffe for ophavsretskrænkelser. Måske er der andre interessante aspekter at diskutere.

Ting kan altid ses flere vinker, og UBVA værner om sit litterære frisind. Måske kan det føres tilbage til vores tætte kontakt med universitetsmiljøet. En lang række af os, der sidder i udvalget, kommer fra universitetssektoren eller har andre former for berøring med den. Så vi har det siddende på ryggraden, at man skal sige, hvad man mener, og lade andre sige, hvad de mener, også selv om det er kontroversielt. Og at den bedste måde at nå frem til erkendelse på er ved debat og modsigelse, ikke ved ukritisk efterlapren.

Morten Rosenmeier
Formand for UBVA

Ophavsrettens Krise

Forskningsadjunkt, ph.d. Stina Teilmann-Lock

Ophavsretten er i krise. Igen. Siden indførslen af ophavsret i det attende århundrede¹ har ophavsretten været i krise, mere eller mindre hver gang en ny teknologi for eksemplarfremsstilling har set dagens lys. I ophavsrettens første århundreder var det de mekaniske former for reproduktion, der gav anledning til kriser: opfindelsen af fotografiet, kopieringsmaskinen og kassettebåndet bød alle på udfordringer til ophavsretten. Den nuværende krise skyldes de digitale medier, særligt internettet.

Hvorfor har teknologiske nyskabelser gang på gang været kritiske for ophavsretten? Det er, fordi de hver især har givet nye måder at mangfoldiggøre og distribuere ophavsretligt beskyttede litterære og kunstneriske værker på. Ophavsretslovene måtte skrives om, da det blev muligt at tage et fotografi af et maleri, da studerende kunne fotokopiere deres lærebøger i stedet for at købe dem, da musiknydere begyndte at overspille plader til kassettebånd, og da teenagerne (og alle mulige andre) begyndte at dele filer på internettet.

Dengang nye teknologier for eksemplarfremsstilling kun talte mekaniske former for reproduktion, kunne lovene om ophavsret som regel tilpasses via en logik om, at den ene form for mekanisk reproduktion tilsvarede den anden. Dette var i tråd med, at ophavsretten var blevet skabt til en analog verden, hvor ophavsrettens

1. Verdens første lov om ophavsret var den britiske *Statute of Anne 1710*. USA fulgte efter i 1790 med *The Original Copyright Act*. Og i Frankrig vedtog de revolutionære først *La loi du 13-19 janvier 1791*, der gav ophavsretsbeskyttelse til dramatiske værker, og derefter *La loi du 19-24 juillet 1793*, som beskyttede litterære, kunstneriske og musikalske værker. Danmark fik som det første kontinentaleuropæiske land en ophavsretslov: Forordning af 7. januar 1741 gjorde det ulovligt at lave eftertryk af bøger uden tilladelse fra indehaveren.

immaterielle genstand, litterære og kunstneriske værker, skulle beskyttes imod uautoriseret *materiel* eksemplar fremstilling. I den digitale verden eksisterer dikotomien mellem værk og eksemplar imidlertid ikke på samme måde som i den analoge verden. Som Lawrence Lessig har gjort opmærksom på, giver den digitale teknologi ikke noget eksemplar, man kan købe med hjem og som man kan råde frit over (så længe man ikke kopierer det).² Desuden er det på internettet sådan, at »every use of a copyrighted work produces a copy«:³ det er uundgåeligt, at man »eksemplar fremstiller«, hver gang man *browses* og bruger digitale værker – og uautoriseret eksemplar fremstilling er som bekendt ulovlig. Dermed bliver en teknisk betinget handling forvekslelig med en intentionel krænkelseshandling. Dette paradoks kombineret med den centrale rolle, som internettet i dag spiller i dagligdags liv over hele kloden, gør den nuværende krise i ophavsretten til den mest omfattende nogensinde. Og kampen udspilles ikke – som den gør i den analoge verden – mellem rivaliserende bogforlag eller mellem forskellige firmaer i underholdningsindustrien. Derimod råder en konflikt mellem »pirater« (privatpersoner) og »antipirater« (retlige repræsentanter for globale medie koncerner), og man ser ejendommeligt nok virksomheder – især musikindustrien – sagsøge medlemmer af egen kundekreds.

Nu er det imidlertid ikke sådan, at ophavsrettens krise blot er et spørgsmål om juridiske finesser: om hvordan vi opdaterer loven om ophavsret, så den passer til digitale værker. Tværtimod, krisen stikker dybere: helt ned til den enkelte, der gerne vil være bruger af digitale medier. Der er nemlig udbredt utilfredshed med de begrænsninger, som ophavsretten giver; især har generationen af *internet natives* meget lidt respekt for ophavsretten. Det har muligvis at gøre med et særligt ungdommeligt normsæt for adfærd på internettet – men det har lige så meget at gøre med, at retfærdiggørel-

2. Lawrence Lessig, *Free Culture: How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity* (New York: Penguin, 2004)

3. Ibid., p. 143

sen for enerettigheder ikke altid er selvindlysende. Hvis ophavsretskrænkeren på internettet kunne se rationalet for den lange og brede ophavsretlige beskyttelse, så ville de måske handle anderledes – de er jo typisk lovydige borgere i den analoge verden.

Ophavsrettens krise i dag er i høj grad affødt af manglen på et stringent rationale: en udeblivende sammenhæng mellem ophavsrettens formål og dens regulering og samfundsmæssige effekt. Da ophavsretten blev indført i Storbritannien i 1710, gjorde formålsparagraffen det klart, at loven var indført dels for at forhindre bogpirater i at trykke bøger uden forfatterens eller manuskriptindehaverens samtykke, og dels, som det hed »for the Encouragement of Learned Men to Compose and Write useful Books«. ⁴ I Frankrig i 1790'erne argumenterede de revolutionære – særligt Marquis de Condorcet – også for, at ophavsretten var en belønning til forfattere for deres indsats for at fremme oplysning for folket. ⁵ Samtidig ræsonnerede filosofen Denis Diderot, at ejerskabet til litterære og kunstneriske værker er den mest ukrænkelige form for ejerskab overhovedet: hvad kan i højere grad være en persons eget end hans eller hendes tanker? ⁶ I Tyskland deltog Immanuel Kant i ophavsretsdebatten og definerede ophavsret som en beskyttelse af en forfatters ære. Hvis noget udgives under en persons navn – med alt, hvad det medfører af ansvar og forpligtelser – må denne også have en eksklusiv ret til at bestemme over det. ⁷ I det 20. og 21. århundrede er der især blevet fremført økonomiske argumenter for eksistensen af ophavsret: ophavsretten tilbyder en beskyttelse af kulturindustriens investeringer i bøger, kunst og andre

4. (1709) Anne c. 19. (*The Statute of Anne 1710*).

5. Se Marie-Jean-Antoine Caritat Marquis de Condorcet, »Fragments sur la liberté de la presse (1776)«, in *Œuvres de Condorcet*, ed. M.-F. Arago (Paris: Didot, 1847)

6. Denis Diderot, »Lettre historique et politique adressée à un magistrat sur le commerce de la librairie«, in *Oeuvres complètes*, ed. R. Lewinter (Paris: Club Français du Livre, 1970 (1763))

7. Immanuel Kant, »Von der Unrechtmäßigkeit der Büchernachdrucks«, *Berlinische Monatsschrift* 5, no. May (1785): 403-417

kulturprodukter. Som sådan er ophavsretten både et økonomisk og et samfundsmæssigt gode: den stimulerer økonomisk vækst, og den styrker kulturudbuddet.

Til ethvert af de historisk fremsatte rationaler har hørt en sammenhæng mellem det formulerede formål for ophavsretten og den regulering som den effektuerede. I Storbritannien i 1710, for eksempel, nåede man frem til, at 28 år var tilstrækkelig tid til at indtjene en forfatter og en forlæggers investering i at skrive og udgive en bog. I Frankrig var det derimod naturligt – i overensstemmelse med den *Diderotske* tilgang til ophavsretten – at beskytte en forfatters eneret til hans tanker i hele levetiden (og så lagde man ti år posthume år til af sociale hensyn til enken og børnene) men på den anden side – i overensstemmelse med den *Condorcetske* tankegang – at lade forfatterens eneret til værket være midlertidig.⁸

Hvis man i dag spørger til rationalet for ophavsretten, indeholder svarene typisk elementer fra de forskellige historiske argumenter. Der henvises stadig til det særlige bånd mellem en kunstner og værk, som retfærdiggør eneretten – og tillige de idéelle rettigheder. Og idéen om ophavsretten som en gulerod, der ansporer kreative personer til at skabe oplysning og underholdning til almenheden, er også stadig gangbar. Ligeså markedsargumentet. Men hvis vi hermed har udpeget formålene med ophavsret, så er der stadig tilbage at spørge om ophavsretten så lever op til disse formål? Eksisterer et ukrænkeligt bånd mellem nutidens »kunstnertype« og hans værk? Bliver der lavet mere kunst og litteratur under enerettighedsregimet, end der ellers ville? Og skaber ophavsretten økonomisk vækst?

Der har på det seneste været adskillige bud på, hvorfor svarene på disse spørgsmål ikke nødvendigvis er ja. Kreative individer i dag er ikke ensomme genier: de er sociale aktører, der både giver og

8. For mere om historiske rationaler for ophavsret se Stina Teilmann-Lock, *British and French Copyright: A Historical Study of Aesthetic Implications* (Copenhagen: DJØF Publishing, 2009)

tager *indhold* på internettet. Kunstnerrollen har ændret sig.⁹ Det er heller ikke evident, at omfanget af ophavsretlig beskyttelse er ligefrem proportionalt med omfanget af kreativitet.¹⁰ Endelig er der også sået tvivl om hvorvidt enerettigheder vitterligt er befordrende for økonomisk vækst. Nyere økonomiske analyser har tankevækkende nok peget på det modsatte.¹¹

Alt i alt må man sige, at det er gået hen og er blevet et problem, at ophavsrettens beskyttelse er så breddespekteret, at den varer så lang tid, og at der er en skæv balance mellem de forskellige interessenter i ophavsretssystemet: ophavsmændene, kulturindustrien, brugerne. Dette er baggrundslandskabet for denne antologi. Hver især belyser indlæggene måder, hvorpå ophavsretten i dag er blevet dysfunktionel; der sættes ord på, hvorfor ophavsretten er i krise. Og der argumenteres for, hvordan problemerne kan afhjælpes – for det er nemlig kun i et af bidragene, at der argumenteres for, at ophavsrettens rolle er udspillet. I dette, bogens sidste bidrag, gives der et bud på et alternativ til det ophavsretlige system.

9. Se Richard Florida, *The Rise of the Creative Class: And How it's transforming work, leisure, community and everyday life* (New York: Basic Books, 2002); Rosemary J. Coombe, *The Cultural Life of Intellectual Properties: Authorship, Appropriation, and the Law* (Durham NC: Duke University Press, 1998) og Peter Jaszi, & Martha Woodmansee (eds.), *The Construction of Authorship: Textual Appropriation in Law and Literature* (Durham, NC: Duke University Press, 1994)
10. Se Neil Weinstock Netanel, *Copyright's Paradox* (Oxford: Oxford University Press, 2008); James Boyle, *The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind* (New Haven, CT: Yale University Press, 2008); Eva Hemmungs Wirtén, *Terms of Use: Negotiating the Jungle of the Intellectual Commons* (Toronto: University of Toronto Press, 2008) og Siva Vaidhyanathan, *Copyrights and Copywrongs: The Rise of Intellectual Property and How it Threatens Creativity* (New York: NUY Press, 2001)
11. Michele Boldrin & David K. Levine. *Against Intellectual Monopoly* (Cambridge: Cambridge University Press, 2008) og Richard Watt, *Copyright and Economic Theory. Friends or Foes?* (Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2000)

I bogens første kapitel diskuterer entertainer og sangskriver Mads Westfall ophavsrettens rolle i oplevelsesøkonomien. I et samfund, hvor oplevelsesøkonomi får en stigende betydning, må man forvente, at både udbuddet af og efterspørgslen efter kreative produkter øges. Samtidig ses det, at »den kreative klasse« – den befolkningsgruppe, som udgør oplevelsesøkonomiens omdrejningspunkt – er ved at sætte nye normer for, hvad vi forstår ved »kreativitet« og »kunstnerisk arbejde«. Westfall peger på to udfordringer, som sådanne nye normer stiller ophavsretten over for. I en situation med øget kreativ produktivitet vil der, for det første, være et forøget pres på ophavsretten for at få afklaret, hvilke kreative udtryk der er »kunstneriske« i ophavsretlig forstand. For det andet vil der i oplevelsesøkonomien ske så omfattende en forrykkelse af konkurrenceforholdene inden for det kreative område, at det nødvendiggør en revidering af den forståelse af kunstmiljøerne og ophavsretsbranchernes sammensætning, som danner grundlag for den gældende ophavsret. Og især den kollektive forvaltning af ophavsrettighederne vil blive påvirket af en sådan revision. Med udgangspunkt i teorierne om oplevelsesøkonomien og den kreative klasse udpeger Westfall således baggrunden for opkommende problemer i ophavsretten. Og dette danner grundlaget for en diskussion om, hvordan ophavsrettens begrebsapparat og regelsæt mest hensigtsmæssigt udformes i fremtiden.

Bogens andet kapitel er forfattet af lektor ved Handelshøjskolen i Aarhus Hanne Kirk Deichmann. I kapitlet granskes forskellen mellem *piratkopiering* og *privatkopiering*. Omfanget af digital kopiering af musik og film i de danske hjem er i de seneste år blevet så voldsomt at det har foranlediget rettighedshavernes forvaltningsforeninger – CopyDan og KODA – til at kræve indførsel af brugerbetaling (såsom blankmedieafgift) som kompensation for rettighedshavernes tabte fortjeneste. Men ifølge loven om ophavsret er ikke al kopiering i hjemmet piratkopiering, altså ulovlig eksemplarfremsstilling som krænker ophavsmandens eneret. Digital privatkopiering (fra lovlige forlæg) er som tommelfingerregel lovlig, hvis det er til personlig brug for fremstilleren eller dennes husstand, og såfremt der ikke kopieres fra lånte eller lejede kopier. Der er dog blandt befolkningen en slående mangel på viden

om ophavsretslovens indhold – og en måske endnu større mangel på interesse for at følge loven. Kopieringen fortsætter til trods for (skræmme)kampagner fra AntiPirat-gruppen og (oplysnings)kampagner fra Kulturministeriet. Hvis vi ønsker respekten for ophavsretten tilbage, vil det, som Deichmann påpeger, formentlig være op til rettighedshaverne at formidle, hvorfor ophavsretten er vigtig for dem og deres kunstneriske overlevelse.

Tredje kapitel er en replik til Hanne Deichmann skrevet af Danmarks Artist Forbunds juridiske rådgiver, Thomas Sømod. Sømod opridser, hvordan Blankmedieordningens udviklingshistorie siden 1995 udgøres af en serie af forringelser for rettighedshaverne. Blankmedieordningen er en kompensationsordning for rettighedshavere, som giver vederlag for hvert solgt blankmedie. Bestemmelsen om ordningen findes i ophavsretsloven, og den eksisterer for at opveje det tab, som musikere og kunstnere lider, når deres værker kopieres af private. Hjemmekopiering er en folkesport, som Sømod siger, og det burde være sådan, at hver kopi af et ophavsretligt beskyttet værk, der bliver taget af folk i hjemmet, ville udløse en erstatning til ophavsmanden. Men sådan er det ikke i dag. For loven har ikke fulgt med den teknologiske udvikling. Der sket et teknologisk skift: hvor folk tidligere brugte løse medier til at kopiere værker, så er det nu blevet almindeligt at lagre kopier på harddiske. For eksempel findes der i dag mp3-afspillere og dvd-optagere med harddisk indbygget. Men kopiudstyr er ikke omfattet af blankmedieordningen, og konsekvensen deraf er, at rettighedshaverne ikke får nogen compensation, når kopieringen foregår med den type udstyr. Rettighedshavernes synspunkt er derfor, at vederlagsordningen skal udbygges med et vederlag på udstyr, som er dedikeret til kopiering.

I det fjerde kapitel analyserer professor Thomas Riis fra Det Juridiske Fakultet ved Københavns Universitet en række strukturelle problemer i ophavsretten for dermed at kunne give et bud på, hvorfor respekten for ophavsretten er dalende. Respekt for ophavsretten er uløseligt knyttet til spørgsmålet om, hvorvidt ophavsretten opfattes som legitim. Sagt på en anden måde, så vil almindelige mennesker almindeligvis overholde en lov om ophavsret, hvis de ser den som noget, der er rigtigt og nyttigt. Det er

imidlertid ikke altid lige nemt at se det rigtige og det nyttige i ophavsretsloven, som den er udformet i dag. Riis peger på tre overordnede problemer, der har bevirket denne situation. For det første er der i ophavsretten en stigende ubalance i den måde, man tilgodeser rettighedshaveres og brugeres (og dermed samfundets) interesser på. Eneretsbeskyttelsen regulerer i dag så bred en vifte af handlinger, at det eksempelvis – til skade for samfundet – forstyrrer konkurrenceforhold i erhvervslivet. For det andet ser man problemet med et svindende *public domain*. Dette problem er karakteriseret ved, at der bliver stadig færre brugshandlinger (i forhold til et ophavsretligt værk), som ikke er begrænset af ophavsretten. Dermed skal der søges om tilladelser fra rettighedshavere i et omfang, der hæmmer både kulturlivet og den økonomiske udvikling. For det tredje er det et problem i sig selv, at ophavsretten er kommet til at udgøre så komplekst et regelsæt, at ligefrem eksperter kan have svært ved at forstå det. Desuden mangler der i adskillige henseender stringens i reglerne. Den legitimitetskrise, som ophavsretten i dag befinder sig i, skal, som Riis påpeger, forstås på baggrund af de udpegede strukturelle problemer.

Det femte kapitel er et telefoninterview ved medierådgiver og digital aktivist Henrik Moltke (på vegne af kunstnergruppen Superflex) med amerikaneren Richard Stallman, grundlæggeren af GNU og *Free Software Foundation*. Stallman har i mange år været aktiv i kampen for fri adgang til kildekoder i software og for fri adgang til at kopiere og distribuere software. Da den amerikanske *Copyright Act 1976* slog fast, at software hørte til ophavsrettens genstandsområde, forsvandt den frihed, som Stallman og andre programmører havde arbejdet under, inden *proprietary software* – altså ophavsretsbeskyttet – software begyndte at blive normen. Stallman blev derfor *Free Software* aktivist og opfandt i den forbindelse GNU operativsystemet,¹² som enhver har lov til at bruge, ændre på og videredistribuere. Det er meningen, at GNU skal udgøre et alternativ til systemer, der er beskyttede imod ændringer og kopi-

12. Se <http://www.gnu.org/>. GNU er et selvrefererende akronym: »GNU's Not Unix.«

ering. I forlængelse af GNU projektet blev *Copyleft* licenserne bragt til verden: for eksempel »GNU General Public License«. I licenserne tager man udgangspunkt i ophavsretten, men ved at ophavsmanden fraskriver sig nogle af rettighederne, giver man brugerne friheder (for eksempel til at ændre og kopiere værker), som de ellers skulle søge ophavsmanden om særlig tilladelse til. Dette princip er blevet genbrugt i *Creative Commons*-licenserne.¹³ Superflex er en kunstnergruppe baseret i København, som i projektet FREE BEER alluderede til definitionen af *free software*: »»free« as in »free speech«, not as in »free beer.«¹⁴ I FREE BEER-projektet skabte Superflex og en gruppe it-studerende verdens første OPEN SOURCE øl, hvor opskrift og mærkater blev publiceret online under en Creative Commons-licens.¹⁵ *Open Source software*-bevægelsen er nært beslægtet med *Free Software*-bevægelsen (begge problematiserer ophavsretsbeskyttelse af software), men førstnævnte er af et mere kommercielt tilsnit. På trods af lighederne ønsker Stallman dog ikke, at de to forveksles; han insisterer på at det også terminologisk er vigtigt at understrege, at det der kæmpes for er, at software skal være *fri*.

Sjette kapitel af professor Helle Porsdam fra SAXO-Instituttet er en diskussion af retten til adgang til viden som en kulturel menneskerettighed. Fribourg-erklæringen om kulturelle rettigheder, *Cultural Rights: Fribourg Declaration*, fra 2007 er et dokument, der vidner om en ny interesse for at synliggøre de kulturelle rettigheder, der udgør en del af den *Internationale konvention om økonomiske, sociale og kulturelle Rettigheder* og den *Internationale konvention om civile og politiske Rettigheder* begge fra 1966. Kulturelle rettigheder kan for eksempel være retten til viden, til et kulturliv, til uddannelse og til kommunikation. Interessant i forhold til retten til viden er det, at Artikel 15, stk. 1 (c) i den *Internationale konvention om civile og politiske Rettigheder* ofte tages til indtægt for, at ophavsret-

13. www.creativecommons.dk

14. Se <http://www.gnu.org/philosophy/free-sw.html>

15. »FREE BEER is a beer which is free in the sense of freedom, not in the sense of free beer«. Se: <http://www.superflex.net/projects/freebeer/>

ten er en menneskeret. Det anerkendes i Artikel 15, at enhver har ret til at »nyde fordel af den beskyttelse af moralske og materielle interesser, der hidrører fra al videnskabelig, litterær eller kunstnerisk frembringelse, som han er ophavsmanden til«. Således formuleres der i konventionen øjensynligt en menneskeret til både viden og ophavsretlig beskyttelse af viden. Porsdam diskuterer dette forhold og anfører, at de to typer af rettigheder ikke nødvendigvis udelukker hinanden. Ophavsretten har historisk set været tænkt som et incitament til at producere og udbrede viden. Og problemet i dag består ikke så meget i et misforhold mellem dem, der skaber ny viden (forskere, forfattere med flere), og dem, der er aftagere af viden, altså offentligheden. Snarere er problemet, som Porsdam påpeger, at mellemleddene – forlagsvirksomheder, filmindustrien, mv. – der udgiver forfatternes værker, bruger ophavsretten som et strategisk *business tool* i handelen med »vareliggjorte« intellektuelle og kulturelle »produkter«. Effekten af denne vareliggørelse af viden er, at viden i stigende grad bliver kontrolleret af private interesser. Og dette strider mod vore kulturelle menneskerettigheder.

Bogens syvende og sidste kapitel er skrevet af professor Joost Smiers fra Utrecht School of the Arts. I 2005 vakte Smiers og hans medskribent, Marieke van Schijndel, stor opsigt med en artikel i *The New York Times*. Artiklen havde titlen »Imagine a world without copyright«. ¹⁶ Og det var ikke blot en øvelse i fri fantasi: som forfatterne gjorde opmærksom på, har digitaliseringen allerede fået ophavsrettens fundament til at begynde at smuldre. Millioner af mennesker kræver på internettet deres demokratiske ret til adgang til kunst, litteratur og musik. I bidraget til denne bog præsenterer Smiers imidlertid et alternativ til det ophavsretssystem, som så mange mennesker i dag nægter at respektere. I dette alternative system er det ikke »kunstneren« eller »forfatteren« der er i centrum. Det er derimod den »kulturelle entreprenør«, uanset om denne skaber, finansierer eller distribuerer kunst, litteratur og musik. Alle, der på den ene eller den anden måde bidra-

16. <http://www.nytimes.com/2005/10/07/opinion/07iht-edsmiers.html>

ger til kulturlivet, har til fælles, at de som entreprenører løber en økonomisk risiko ved deres investering deri. Som det er i dag, fungerer ophavsretten til litterær og kunstnerisk »ejendom« som en beskyttelse af sådanne investeringer (selvom det, som Smiers anfører, i grunden er en selvmodsigelse at tale om at »eje« kulturelle udtryk). Men ophavsretten har desværre samtidig en række uhensigtsmæssige effekter på kulturliv og demokrati. Økonomisk spekulation i rettigheder har ført til en ekstrem centralisering af magt på kulturmarkedet. Efterhånden kontrolleres den musik, vi hører, de bøger, vi har adgang til at læse, og de film, vi kan se i biografen, af en håndfuld globale kulturindustri-konglomerater. Smiers' vision er, at hvis vi afskaffer ophavsretten, så vil der blive skabt »a level playing field« på kulturmarkedet og vejen banes for et langt større udbud og en langt større mangfoldighed af kulturelle udtryk. Når kulturmonopolisternes vigtigste magtredskab fratages dem, så demokratiseres kulturlivet. Afskaffelsen af ophavsretten vil samtidig give en mere retfærdig fordeling af indtægterne fra kunst, litteratur og musik. Det vil gøre det af med den »winner-takes-all«-økonomi, der hersker i kulturlivet i dag: hvor få stjerner tjener svimlende summer, mens de fleste kunstnere har svært ved at gøre kunsten til et levebrød. Alternativet til ophavsretssystemet består således i, at man ved at udrydde monopolerne får »normaliseret« kulturmarkedet i en grad, så at det (atter) bliver frit. I denne situation hvor konkurrencemekanismerne fungerer igen, vil det være betydeligt nemmere for mindre kulturelle entreprenører at gøre sig gældende og at opnå en rimelig indtjening. På denne baggrund kan vore regeringer udforme kulturpolitikker, der sikrer retten til fri kommunikation og oplysning, som den formuleres i FN's Verdenserklæring om Menneskerettigheder af 1948.¹⁷

17. »Enhver har ret til menings- og ytringsfrihed; denne ret omfatter frihed til at hævde sin opfattelse uden indblanding og til at søge, modtage og meddele oplysning og tanker ved et hvilket som helst meddelelsesmiddel og uanset landegrænser« *FN's Verdenserklæring om Menneskerettighederne*, Artikel 19.

Kapitel 1

Oplevelsesøkonomien – ophavsrettens paradoksale udfordrer

Mads Westfall

»Oplevelsesøkonomi« og »Den kreative klasse« har i flere år været blandt de mest anvendte begreber i mediernes debat om samfundsøkonomiske og kulturelle emner.¹

Tilsammen beskriver disse begreber en igangværende udvikling eller balanceforskydning, hvor en større og større del af produkters og tjenesteydelsers værdi stammer fra den oplevelse, de genererer, og hvor en større og større del af indbyggerne i de vestlige samfund samtidig opfatter kreativitet som en central værdi, der bliver styrende for deres valg af bopæl, beskæftigelse og omgangskreds.

Det skulle man jo tro var entydigt gode nyheder for ophavsrettens aktører. Hvis man lever for og af at arbejde kreativt med at producere og levere oplevelser til andre mennesker, ser det jo ud til at gå i den helt rigtige retning. Oplevelsesøkonomien skaber en

1. Denne artikel er baseret på en forståelse, hvorefter teorierne om henholdsvis oplevelsesøkonomi og den kreative klasse overlapper og supplerer hinanden. De beskrives således sammenfattende som »teorierne om det kreative oplevelsessamfund«. Beskrivelserne af oplevelsesøkonomien bygger primært på B. Joseph Pine II og James H. Gilmore, *The Experience Economy: Work is Theatre & Every Business a Stage* (Boston MA: Harvard Business School Press, 1999); Rolf Jensen, *Dream Society. Træd ind i oplevelsesøkonomien* (København: Forlaget Børen, 1999) og Rolf Jensen, *Fremtidsmagerne* (København: Forlaget Børsen, 2005). Beskrivelserne af den kreative klasse bygger primært på Richard Florida, *The Rise of the Creative Class: And How it's transforming work, leisure, community and everyday life* (New York: Perseus Book Group, 2002) og Klaus Mogensen m.fl., *Creative Man* (København: Gyldendal, 2004).

øget efterspørgsel efter oplevelser, og kreativiteten får stadig større betydning både som økonomisk faktor og ideel værdi.

Og begejstringen har da også været til at få øje på. Kunstnere og kunstnerorganisationer har adopteret oplevelsesøkonomiens sprogbrug, der er igangsat en række undersøgelser af mulighederne i den kreative økonomi,² der er igangsat forskningsprojekter og oprettet forskningscentre ved en række uddannelsesinstitutioner,³ og i Roskilde er man med støtte fra regeringen i færd med at oprette et nationalt kultur- og oplevelsescenter.⁴ Buzz-ordene flyver omkring. »Kunst og erhverv«, »kreative partnerskaber« og »oplevelseszoner« drøftes både i den offentlige forvaltning, i private firmaer,⁵ blandt etablerede kunstnere⁶ og i det organiserede kulturliv.

2. Se f.eks. »Danmark i kultur- og oplevelsesøkonomien – 5 nye skridt på vejen«, Regeringen, september 2003.
<http://www.ebst.dk/file/31519/danmarkikulturogoplevelsesoekonomien.pdf>;
»Oplevelsesøkonomi i Hovedstadsregionen – perspektiver og forslag fra seks kreative brancher«, Rapport udarbejdet af Rambøll Management for Hovedstadens Udviklingsråd, september 2005 og Kristina Vaarst Andersen, »Kortlægning af den danske ophavsretsøkonomi: Rapport 2006« Copenhagen Business School
http://research.cbs.dk/da/publications/kortlaegning-af-den-danske-ophavsretsoekonomi_3a140f20-f5ae-11dc-8445-000ea68e967b.html.
3. Bl.a. Center for Oplevelsesforskning ved Roskilde Universitetscenter og forskningsprojektet »Creativity, Competence and Competitiveness in the Danish experience economy«, som udføres af forskningscentret Imagination ... Creative Industries Research ved Copenhagen Business School.
4. I *Politiken* den 17. januar 2008 fremgår det under overskriften »Kulturen og erhvervslivet skal arbejde sammen i nyt center«, at et politisk flertal har bevilget 90 millioner kr. til et nationalt kultur- og oplevelsescenter, som skal placeres i Roskilde. Se også
<http://www.ruc.dk/ruc/omruc/pressemeddelelser/02012008/16012008/>
5. I »Artful Creation – learning tales of Arts-in-Business« findes en lang række eksempler på konkrete samarbejder mellem kunstnere og virksomheder.

Men begejstringen er ikke entydig. Der er kunstnere, der er bekymrede for, om samarbejdet mellem kunst og erhverv primært kommer til at foregå på kapitalens præmisser og vil forfladige kunsten. Der er forskere, der hævder, at den øgede fokus på at tiltrække den kreative klasse til byer og regioner betyder, at bysamfundene svigter den hovedopgave, det er at sikre, at der er helt basale ydelser som veje, kollektiv trafik og børnepasning til rådighed for den traditionelle middelklasse.⁷ Og der er en lang række centrale aktører på det ophavsretlige område, som lider under, at en række oplevelser ikke bare er blevet mere efterspurgt, men også – blandt andet via internettet – er langt lettere tilgængelige end tidligere, og dermed mere udsatte for ulovlig rettighedsudnyttelse.

Kigger man nærmere på udviklingen, er denne tilsyneladende paradoksale skepsis helt forståelig. Oplevelsesøkonomien og den kreative klasses fremvækst betyder nemlig, at samtidig med at kreativitet bliver stadig mere efterspurgt som både ideel og økonomisk værdi, stiger udbuddet af kreativitet også. Det, at kreativitet bliver en central værdi i både økonomisk og ideel forstand, medfører, at flere og flere ønsker at bruge og udvikle deres kreativitet. Samtidig betyder både det stigende uddannelsesniveau og den stærkt forbedrede tekniske understøttelse af kreativt arbejde, som computerteknologien og internettet har tilvejebragt, at disse mennesker reelt har gode muligheder for at få afløb for dette ønske.

Hvis man ser nærmere på især teorierne om den kreative klasse, tyder meget samtidig på, at kunstnerrollen vil blive ændret væsentligt i det kreative oplevelsessamfund. Tilsammen betyder denne udvikling, at det bliver sværere og sværere at skelne kunstnerisk kreativitet i en traditionel forståelse – defineret som det at en person, der af samfundet anerkendes som kunstner frembrin-

6. Se f.eks. interview med billedkunstner Jan Christiansen i *Politiken* den 8. marts 2008 under overskriften »Hvad er meningen? Kunstværket består af flåede tomater og kreativitet«.
7. Interview med den amerikanske byforsker Joel Kotkin i *Politiken* den 3. april 2008 under overskriften »I kan jo bare kalde hele København for Tivoli«.

ger et kunstnerisk værk – fra andre former for ophavsretlig relevant kreativitet.

Min tese er, at oplevelsesøkonomien i bred forstand vil medføre to udfordringer, som vil stille nye krav til ophavsretten. For det første vil det øgede udbud af kreativitet betyde, at ophavsretten vil blive stillet over for øgede krav om at kunne svare på spørgsmålet om, hvorvidt et givet udtryk er »kunstnerisk« i ophavsrettens forstand.

Og for det andet vil en omfattende ændring i konkurrenceforholdene på den kreative arena betyde, at den opfattelse af kunstmiljøernes og ophavsretsbranchernes sammensætning, som den gældende ophavsret er baseret på, må revideres. Dette vil blandt andet få væsentlig betydning for den kollektive forvaltning af ophavsrettighederne.

I det følgende vil jeg behandle elementerne i denne tese nærmere. Først vil jeg komme med nogle indledende bemærkninger om forholdet mellem ophavsret og oplevelsesøkonomi. Så vil jeg behandle spørgsmålet om den stadigt større gruppe, der ønsker at arbejde seriøst med kreativt og kunstnerisk arbejde, en gruppe, som jeg med et begreb hentet fra Rolf Jensen vil betegne som »amaproffer«. Derefter vil jeg drøfte kunstnerrollens udvikling i det oplevelsesøkonomiske samfund. Og endelig vil jeg komme nærmere ind på de udfordringer, udviklingen vil stille til det ophavsretlige begrebsapparat.

Ophavsret og oplevelsesøkonomi

Den tilsyneladende paradoksale dobbelthed, som er omtalt i indledningen, ses allerede, når man kigger nærmere på forholdet mellem de centrale begreber. Det er således muligt at forstå forholdet mellem »ophavsret« og »oplevelsesøkonomi« på forskellige måder.

I én forståelse kan »ophavsret« og »oplevelsesøkonomi« anskues som næsten fuldstændigt overlappende begreber. Hvis ophavsrettens væsentligste funktion opfattes som det at give grundlag for, at produkter og tjenesteydelser baseret på oplevelser kan

købes og sælges på et liberalt marked, så er »ophavsret« en form for »oplevelsesøkonomi«.⁸

I en anden forståelse kan det opfattes som to begreber, der beskriver forskellige karakteristika ved det samme emneområde. Hvis ophavsrettens væsentligste funktion opfattes som det at sikre kunstnere og andre ophavsmænds personlige rådighed over og ideelle rettigheder til traditionelle kunstneriske værker, så kan »oplevelsesøkonomi« opfattes som alt det, der ligger udenfor denne personlige og ideelle ret. Ophavsretsloven bliver i en sådan forståelse en slags »kunstens grundlov«, der fastlægger de grundlæggende betingelser, som både kunstnere og kunstbaserede virksomheder skal fungere på. Først når retstilstanden for så vidt angår et konkret værk er blevet fastlagt efter loven, kan man så begynde at overveje, om det er muligt at tjene på produktet, og om oplevelsesøkonomisk tænkning eventuelt kan forøge denne mulighed.

Oplevelsesøkonomiens væsentligste værdi ligger efter min opfattelse i, at den sammen med teorierne om den kreative klasse giver en beskrivelse af samfundsudviklingen, der kan være med til at skabe en øget forståelse for de udviklingstendenser, vi allerede ser, og samtidig identificere en række væsentlige trends, der kan føre til velunderbyggede teorier om den sandsynlige udvikling,

8. Oplevelsesøkonomien vil dog herudover have et yderligere område, hvor der er tale om økonomi baseret på oplevelser, der ikke er omfattet af ophavsrettigheder. Det indser man allerede, når man læser Pine og Gilmore, *The Experience Economy* og på den første side støder ind i oplevelsesøkonomiens mest kendte og anvendte eksempel; kaffe, der som kaffebønner købt hos kaffebønder koster en eller to cent pr. kop, som forarbejdet kaffe 5 til 25 cent, som færdigbrygget kaffe fra cafeteriaet på hjørnet 50 cent til 1 dollar, og som oplevelse i en luksusrestaurant eller på Café Florian i Venedig fra 2 og helt op til 15 dollar pr. kop. Kaffen i dette eksempel er ikke omfattet af en ophavsret, selv om sandsynligheden for, at der kan opstå navnlig patent- og varemærkeretlige implikationer stiger, jo højere oplevelsesværdien og dermed prisen bliver, og sådan vil det være med en meget stor del af de emner, oplevelsesøkonomien interesserer sig for.

som blandt andet kan bruges, når de ophavsretlige reglers fremtidige indhold drøftes. Og jeg er ikke i tvivl om, at de relativt nye og i videnskabelig sammenhæng relativt udefinerede teorier om oplevelsesøkonomi og den kreative klasse vil kunne blive styrket ved at blive sat ind i en juridisk sammenhæng, der kan være med til at præcisere og forenkle det nye begrebsapparat.

Amaproffernes fremmarch

I en traditionel forståelse af det felt, hvori der udøves kunstnerisk kreativitet, findes der to typer aktører. På den ene side er der de professionelle kunstnere, der lever af deres kunst og skaber værker, der både har kunstnerisk og økonomisk værdi, og på den anden side er der amatørerne, der beskæftiger sig med kunstnerisk kreativitet for fornøjelsens og den personlige udviklings skyld.

De professionelle kunstnere er organiseret i en lang række organisationer og paraplyorganisationer, nogle af dem har en formel kunstnerisk uddannelse, de kan få arbejdsløshedsunderstøttelse, hvis de ikke kan få arbejde som kunstnere,⁹ og de er – i hvert fald i princippet – målgruppen for både de offentlige, de halvoffentlige og de private kunststøtteordninger.¹⁰ De kunstnerisk kreative amatører kan som udgangspunkt ikke defineres ud fra sådanne kriterier, selv om der på nogle kunstmråder har været tradition for en vis organisering også af amatørerne.¹¹

I den traditionelle forståelse fandtes der en række uformelle og formelle barrierer mellem de professionelle og amatørerne. Den væsentligste uformelle barriere bestod formentlig i amatørernes respekt for de professionelle. Amatørerne definerede ofte sig selv som personer, der ikke havde det samme talent som de »rigtige« kunstnere, og som beskæftigede sig med kunsten på et andet niveau.

De mere formelle barrierer var der mange af. Amatører havde ofte både begrænset tid til at udvikle deres kunst og begrænsede økonomiske midler til at købe de materialer, som var nødvendige. Hvis de mod alle odds udviklede noget kunst, som kunne være interessant for et større publikum, var der en række gate-keepers, som de først skulle forbi. En bog skulle antages hos et forlag, et orkester skulle opføres af et pladeselskab, et maleri skulle antages til en censureret udstilling, et filmmanuskript skulle både antages af et produktionsselskab og godkendes til offentlig støtte, før optagelserne kunne gå i gang.¹²

Nu er mange af disse barrierer forsvundet, og amatørerne har ikke længere den samme respekt for de professionelle. Det behøver man blot at se på tv-programmer som »X-faktor«, hvor amatør-sangere gennemgår en langvarig udvælgelsesproces for til sidst at ende som superstjerner, for at indse. Den generelle økonomiske udvikling i samfundet har betydet, at også amatørerne har masser af mulighed for både at sætte tid og penge af til at udvikle deres kunst, og samtidig har mange af gate-keeperne mistet kontrollen over deres »gates«. En amatørforfatter kan nu betale sig fra at få udgivet sin bog på et forlag, en amatør digter kan gratis udgive sine digte på www.digte.dk,¹³ en musiker kan for få tusind kroner lave et studie hjemme i lejligheden og indspille sine egne sange, en kunstmaler kan sætte sine kunstværker til salg i hele verden på Ebay eller en anden netauktion, og filmen kan man selv indspille og efterfølgende lægge ud på Youtube.

Alt det betyder, at de kunstnerisk kreative, der ikke i den traditionelle forståelse kan henregnes til de professionelle, får en helt ny og langt mere betydningsfuld rolle. Oplevelsesøkonomiens fokus på kreativitet som en grundlæggende værdi betyder, at der

12. De amatører, der fik ambitioner om at udbrede deres kunst til et større publikum – og at tjene penge på den – fandt naturligvis veje, hvor der ikke var så mange gate-keepers. Forfatterspirene skrev festsange og holdt taler, amatør-orkestrene spillede til privatfester og kunne nogen gange ligefrem gøre det til en levevej, og folk med billedkunstnerambitioner åbnede gallerier i deres garage.

13. Hvor der ligger mere end 200.000 digte på nordiske sprog.

bliver langt flere i denne gruppe end tidligere, og at de af gruppens medlemmer, som opfatter sig som kreative på højde med de professionelle kunstnere ikke vil acceptere at blive stempet som »ikke-kunstnere« – som amatører. Og den teknologiske og økonomiske udvikling betyder, at mange af disse amatører både har tiden, det nødvendige udstyr og den adgang til markedet, der gør, at de kan konkurrere på lige fod med de professionelle om den kunstneriske accept.

Den danske forfatter og fremtidsforsker Rolf Jensen har givet den nye gruppe, der opstår som følge af denne udvikling, et navn. »Amaprofferne«, kalder han dem.¹⁴ Og Jensens konklusion er klar: »... amaproffen, amatøreren, der arbejder professionelt, vil overtage en stor del af de opgaver, der hidtil er blevet varetaget af de professionelle, af eksperterne, de der har kapital, størrelse og viden – hierarkier, der tilsammen har haft monopol på at levere serviceydelser til forbrugerne«.

I Rolf Jensens forståelse rækker amaprof-begrebet altså ud over kunstens og ophavsrettens verden og beskriver en udvikling, som er relevant for serviceydelser i bred forstand. Langt de fleste af de eksempler, han nævner, har dog ophavsretlig relevans.¹⁵ Det samme gør sig gældende for den amerikanske it-pioner Andrew Keen, der i sin meget omtalte bog *The Cult of the Amateur: How Today's internet is Killing Our Culture and Assaulting Our Economy*¹⁶ beskriver den samme tendens fra en anden og mere kritisk vinkel. For Keen udgør »amaprofferne« en narcissistisk kult, som truer med at forfladige kulturen og erstatte den med en kakafoni af

14. Jensen, *Fremtidsmagerne*, s. 82f. Rolf Jensen er ophavsmand til den dansksprogede betegnelse, men har selv været inspireret af Charles Leadbeater og Paul Miller, *The Pro-Am revolution: How enthusiasts are changing our economy and society* (London: Demos, 2004).

15. Det gælder f.eks. også for det brugergenererede leksikon Wikipedia og open source-virksomheden Linux.

16. Andrew Keen, *The Cult of the Amateur: How Today's Internet is Killing Our Culture and Assaulting Our Economy* (London: Nicholas Brealey Publishing, 2007).

blogs, videoer og musik, hvor alle vil være med til at generere indholdet, og hvor der derfor ikke vil være nogen til at opleve det.

Uanset om man ser positivt eller negativt på ændringen af amatørbegrebet, er tendensen tydelig. De professionelle kunstners monopol på at levere ydelser baseret på kunstnerisk kreativitet er truet af både den tekniske og den samfundsmæssige udvikling. Samtidig betyder oplevelsesøkonomien og teorierne om den kreative klasse, at kunstnerrollen i sig selv er under forandring, hvilket jeg vil se nærmere på i det følgende.

Kunstnerrollen i det kreative oplevelsessamfund

Det anses for at være en grundlæggende betingelse for, at et værk kan få ophavsretlig beskyttelse, at det ud over at være originalt også kan karakteriseres som litterært eller kunstnerisk.¹⁷

Når man beskæftiger sig med litteraturen om oplevelsesøkonomi bliver man i første omgang overrasket over, at selv om oplevelsesøkonomien har hentet en stor del af sit grundlæggende begrebsapparat fra kunsten, spiller konkrete kunstprodukter en relativt lille rolle i beskrivelserne. Der anvendes en række eksempler fra kunstens verden,¹⁸ men de stammer som regel fra den populærkultur, som i en traditionel kunstforståelse befinder sig i kanten af området.

17. Se OPHL, § 1 og Jens Schovsbo og Morten Rosenmeier, *Lærebog i Immaterialret* (København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2008), s. 65. Det kan diskuteres, om de litterære værker kan anses for pr. definition også at være kunstneriske. Imod taler, at en række litterære værker, herunder strengt videnskabelig litteratur og mange ebd-programmer tydeligvis ikke bærer præg af kunstneriske overvejelser, for taler blandt andet, at ophavsretten historisk set blev etableret netop med det hovedformål at beskytte litterære værker og deres forlæggere (se Schovsbo og Rosenmeier, *Lærebog i Immaterialret*, s. 22-25).

18. F.eks. er Pine og Gilmores yndlingseksempel Disney Corporations, se f.eks. *The Experience Economy*, s. 41-43.

I teorierne om den kreative klasse spiller kunsten og især dens udøvere en større rolle. Richard Floridas teori om, at den kreative klasse udgør den væsentligste økonomiske vækstfaktor, bygger på en opdeling af samfundet i henholdsvis en kreativ klasse, en serviceklasse, en arbejderklasse og en landbrugsklasse. Den kreative klasse karakteriseres ved, at dens medlemmer beskæftiger sig med arbejde, hvis funktion er at »skabe meningsfulde nye former«, og har en »superkreativ kerne«, der udgøres af computerfolk og matematikere, arkitekter og ingeniører, biologer, fysikere og samfundsforskere og mennesker, der arbejder inden for uddannelsesvæsenet og biblioteker eller med kunst, design, underholdning, sport og medier.¹⁹

Det betyder to ting. For det første, at Florida anerkender kunstnere i traditionel forstand som hørende til kernen i den kreative klasse, og dermed til de lidt over 10 % af arbejdsstyrken,²⁰ som har allerstørst betydning for og magt over den fremtidige økonomiske udvikling. For det andet, at kunstnerne må se sig anbragt i samme kategori som en række erhverv, som de traditionelt har defineret sig i modsætning til. Ifølge Florida er det for en regions udvikling lige så vigtigt at have mange beboere, der forsker eller underviser i komplicerede juridiske problemstillinger eller udvikler nyskabende ebd-programmer, som det er at have mange musikere eller billedkunstnere.

Kigger man nærmere på Richard Floridas beskrivelse af, hvordan en region bedst kan indrettes på en måde, så den kan tiltrække medlemmerne af den kreative klasse og dermed statistisk set forøge muligheden for økonomisk vækst, bliver det tydeligt, at teorierne om den kreative klasse også indebærer andre udfordringer for den traditionelle kunstnerrolle. Florida belyser ved hjælp af eksempler og statistiske undersøgelser, hvordan regioner der sco-

19. Se Richard Florida, *Den kreative klasse*; oversat af Joachim Wrang (Århus: KLIM, 2005), s. 328. Florida betegner det arbejde, som disse grupper udfører, som »konkrete kreative aktiviteter«, se s. 98.

20. I 1999 udgjorde denne klasse i USA næsten 12 % af arbejdsstyrken, se »Den kreative klasse« s. 98.

rer højt på et »kreativitets-indeks«, har større chance for at tiltrække den kreative klasse.²¹ Et element i dette indeks er det såkaldte »boheme-indeks«, der er et mål for andelen af kunstnerisk kreative mennesker, en gruppe, som i Floridas statistiske undersøgelser inkluderer forfattere, designere, musikere, komponister, skuespillere, instruktører, malere, billedhuggere, grafikere, fotografer, dansere, kunstnere og performere.

Floridas bohemer svarer godt til den gruppe, vi i traditionel forstand har defineret som kunstnere. Så sammenfattende kan man sige, at en kunstner i Floridas optik er en med dataprogrammører, ingeniører og forskere ligestillet repræsentant for den kreative klasses superkreative kerne, der i den praktiske indretning af samfundet primært har den funktion at anskueliggøre, at en given region er et mangfoldigt og tolerant sted, hvor de andre kreative kan få lyst til at slå sig ned. Denne forståelse passer godt sammen med beskrivelsen i de oplevelsesøkonomiske værker, hvor kunstneres fremtidige rolle ofte ses som at være almindelige beskæftigede i virksomheder, der sælger oplevelser.

Ifølge Richard Florida er kunstnere altså en del af det kreative samfunds superkreative kerne, og i et samfund, hvor kreativitet er en bærende værdi, kommer de derved til at tilhøre samfundets mest magtfulde klasse. Samtidig mister kunstnerne det privilegium, der ligger i at tilhøre en særlig, begrænset gruppe, fordi den kreativitet, der udfoldes i andre erhverv, anerkendes i samme omgang som den kunstneriske. Som kunstner i oplevelsesøkonomien må man altså se sig placeret i et vanskeligt dilemma. På den ene side placerer oplevelsesøkonomien den kunstneriske kerneydelse

21. Floridas statistiske undersøgelser bygger på en antagelse om, at de væsentligste faktorer for udviklingen af en kreativ region er de tre T'er Talent, Teknologi og Tolerance. Placeringen på kreativitetsindekset findes ved at sammenholde en regions samlede andel af personer fra den kreative klasse, forekomst af højteknologi, et innovationsindeks og et mangfoldighedsindeks. Mangfoldighedsindekset findes ved at kombinere procentdelen af udlændinge, forekomsten af homoseksuelle (der således tilsvarende ses som en indikator for mangfoldighed) og det nævnte »Boheme-indeks«.

i centrum af økonomien, og teorierne om den kreative klasse tilbyder tilsvarende en placering i samfundets kerne. På den anden side er der en væsentlig risiko for, at kunstnere i den kreative økonomi først og fremmest vil blive set som bohemer, der har som funktion at sikre et attraktivt miljø i en region og herved tiltrække de reelt produktive kreative fra f.eks. it-branchen, frem for som ligeværdige, der direkte kan bidrage til samfundets produktion.

Dilemmaets løsning ligger set fra kunstnernes side lige for. Hvis de kan placere sig i en særlig position i den kreative klasses super-kreative kerne, som en slags ekstra-superkreativ kerne eller måske nærmere som en særlig inspirationsfaktor, der anerkendes både som en del af kernen og som en særlig gruppe med særlige evner, særlig betydning og særlige frihedsgrader, er vejen banet for en rolle, der både passer med de traditionelle idealer og de nye, kreative trends. Men at virkeliggøre en sådan vision kræver ikke bare, at resten af de kreative og samfundet i øvrigt kan overbevises om kunstens særlige betydning. Det kræver også, at det kan defineres nærmere, hvem det er, der skaber den betydningsfulde kunst.

Udfordringerne til det ophavsretlige begrebsapparat

Et helt grundlæggende spørgsmål er, om den beskrevne udvikling overhovedet har betydning i forhold til ophavsretten. De grundlæggende ophavsretlige regler har stort set været uforandrede i den periode, hvor den oplevelsesøkonomiske udvikling og den sideløbende it-revolution har taget fart, og det ophavsretlige system fungerer stadig i det praktiske retsliv.

Der er dog noget, der tyder på, at ophavsretten bliver nødt til at forholde sig til udviklingen. I de seneste år har retsområdet måttet forholde sig til alvorlige imageproblemer, og ingen kan vel være i tvivl om, at gabet imellem reglernes formelle indhold og den reelle håndhævelse af reglerne især de seneste år har været stigende inden for ophavsretten. Samtidig medfører udviklingen en række samfundsmæssige udfordringer, som ophavsretten kan være en blandt flere værktøjer til at løse. Hvis Andrew Keen har ret i, at internettet dræber kulturen og overfalder økonomien, er

ophavsretten en af mulighederne for at gøre noget ved det. Hvis krisen i pladebranchen opfattes som et samfundsmæssigt problem, kan det søges løst via ændringer i ophavsretslovgivningen. Og hvis det er muligt generelt at styrke kunstens position i samfundet ved at ændre reglerne, bør det naturligvis overvejes.

Debatten om ophavsrettens holdbarhed og behovet for ændringer er præget af retsområdets kompleksitet. Undertiden kan man få den fornemmelse, at når der ikke sker væsentlige ændringer i ophavsretslovgivningen skyldes det først og fremmest, at ingen kan overskue hverken de retlige implikationer eller den samfundsmæssige virkning af konkrete ændringsforslag, og at sådanne derfor sjældent overhovedet fremsættes. Hvis man skal gå nærmere ind i spørgsmålet om, hvordan ophavsretten kan bidrage til at løse de udfordringer, udviklingen skaber, er det derfor hensigtsmæssigt i første omgang at koncentrere sig om det grundlæggende begrebsapparat. Det er naturligvis ikke muligt i en artikel af denne art at give en tilbundsgående redegørelse for de retsteoretiske problemstillinger, som oplevelsesøkonomien i bred forstand sætter fokus på, men jeg vil nævne en række spørgsmål, som jeg tror vil blive accentueret som følge af udviklingen.

For det første betyder både oplevelsesøkonomien, den kreative klasses fremmarch, it-udviklingen og de deraf følgende ændringer i både professionelle kunstnere og »amaproffers« placering og muligheder, at der må forventes et stigende pres for, at ophavsretten skal bidrage til at svare på spørgsmålet om, hvilke værker der er berettiget til ophavsretlig beskyttelse og dermed er »kunstneriske« i ophavsrettens forstand. Indtil videre har ophavsretslovgivningen besvaret dette spørgsmål ved at inddrage en meget omfattende gruppe af produkter og ytringer under beskyttelsen.²² Det

22. Jf. Morten Rosenmeier, *Værkslæren i ophavsretten* (København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001), s. 128 f, hvor det fastslås, at Mogens Koktvedgaards lære, hvorefter værker af *ren kunst* (litteratur, musik, film mv.) beskyttes uden videre, hvis bare de er frembragt ved ophavsmandens personlige, skabende indsats, dvs. uden nogen form for kvalitetsvurdering el. lign, fortsat kan anses for gældende.

har betydet, at ophavsrettens emneområde er blevet meget omfattende, og at den gælder for så mange forskellige værker, at en fuldstændig håndhævelse af rettighederne alene af denne grund reelt umuliggøres. Og måske endnu væsentligere betyder det, at ophavsretten ikke er i stand til at skelne kunstneriske værker, der er frembragt af professionelle eller »seriøse« kunstnere fra værker, der er frembragt af amatører eller personer uden reelle kunstneriske ambitioner. Det er denne position, som oplevelsesøkonomien stiller spørgsmål ved holdbarheden af.

Et helt konkret spørgsmål i denne forbindelse, som ophavsretten meget vel kan blive stillet over for i nær fremtid, er spørgsmålet om demokratiseringen af beskyttelsesvurderingen. Både fremvæksten af den kreative klasse og udviklingen på internettet kan i høj grad forstås som en demokratisering af muligheden for at udtrykke sig kreativt og ytre sig om, hvad der har kreativ og kunstnerisk værdi, og hvad der ikke har. Det vanskelige spørgsmål er efter min opfattelse, om ophavsretten står sig bedst ved at fastholde en struktur, der er baseret på specialisters og »smagsdommeres« vurdering af det enkelte værks beskyttelsesbehov,²³ eller om det vil være mere hensigtsmæssigt at åbne op over for større folkelig og demokratisk indflydelse på beskyttelsesvurderingen.

For det andet sætter oplevelsesøkonomien fokus på oplevelsesbegrebets betydning inden for ophavsretten. Begrebet oplevelse anvendes ikke direkte i den danske ophavsretslovgivning, men det har i teorien været drøftet indgående, om værksbegrebet er synonymt med en »oplevelse« eller et »bevidsthedsindhold« eller lignende hos kunstneren og/eller publikum.²⁴ I den fremherskende danske ophavsretslitteratur afvises både den af Alf Ross fremsatte teori om, at værket eksisterer som aktuel oplevelse (eller disposition hertil) hos et eller flere individer,²⁵ og de i den såkaldte

23. I praksis afgøres spørgsmålet om, hvorvidt et givet kunstnerisk værk er omfattet af ophavsret, af syns- og skønsmænd med særlig indsigt i det pågældende kunstneriske område.

24. Rosenmeier, *Værkskæren i Ophavsretten*, s. 33ff.

25. Alf Ross, *Ophavsrettens Grundbegreber*, TfR 1945, s. 341ff.

»nordiske værksdiskussion« fra 1945 og op gennem 1950'erne fremsatte teorier, der går i samme retning. Dette sker dels med henvisning til, at teorierne bygger på det synspunkt, at ophavsmanden og publikum normalt har samme »oplevelser«, og at dette vurderes som urealistisk, og dels med henvisning til, at oplevelses-teorierne angiveligt ikke er egnede til at beskrive værksbegrebets indhold i forbindelse med computerprogrammer og lignende.²⁶

Jeg vil ikke i denne artikel gå ind i en nærmere drøftelse af, om afvisningen af oplevelsesbegrebets betydning for ophavsrettens genstand – værket – bør opretholdes. Jeg vil blot bemærke, at selve det forhold, at oplevelsesbegrebet kommer i fokus, når oplevelsesøkonomien bringes frem i økonomiske og samfundsmæssige drøftelser, også vil medføre stigende forventninger om, at den ophavsretlige teori er i stand til at forklare, hvorfor oplevelsesbegrebet ikke gives tilsvarende vægt inden for juraen. Desuden vil jeg gøre opmærksom på, at den oplevelsesøkonomiske litteratur giver mulighed for en mere nuanceret forståelse af begrebet »oplevelse«,²⁷ der potentielt kan have stor betydning for, hvad en genoptaget interesse for værket som oplevelse kan føre med sig i den juridiske teori.

For det tredje betyder den samfundsmæssige udvikling og den beskrivelse af denne udvikling, som oplevelsesøkonomien tilbyder, at ophavsretten helt generelt kommer til at forholde sig til en

26. Rosenmeier, *Værkslæren i Ophavsretten*, s. 37f.

27. Se således Pine og Gilmore s. 30, figuren vedr. »The Experience Realms«, hvor de fire hovedtyper af »experience« defineres som »Absorption«, »Passive Participation«, »Immersion« og »Active Participation«, de fire hovedtyper kan placeres rundt om en cirkel, således at rummet mellem de to førstnævnte betegnes »Entertainment«, mellem de to næste »Esthetic (Experience)«, mellem de to næste »Escapist (Experience)« og endelig »Educational«. Pointen er så, at jo tættere på midten – jo flere elementer af disse otte oplevelsestyper, jo stærkere – og økonomisk mere interessant – en oplevelse er der tale om. Jeg er personligt ikke overbevist om figurens rigtighed eller hensigtsmæssighed, men jeg er ikke i tvivl om, at den ophavsretlige teori vil kunne have glæde af en sådan detaljeret behandling af oplevelsesbegrebets elementer.

stærkt stigende kompleksitet i det emneområde, den beskæftiger sig med. Jeg har allerede nævnt, hvordan teorierne om den kreative klasse sætter fokus på, at det ikke længere er relevant at opfatte ophavsrettens ophavsmænd som en homogen gruppe af kunstnere i traditionel forstand, og at det i stedet vil blive nødvendigt at opfatte ophavsrettigheder som noget, alle samfundets medlemmer kan forventes at komme i besiddelse af. Dette kan potentielt have stor betydning for overvejelser om, hvordan rettighedsforvaltningen på det ophavsretlige område skal indrettes. I det danske KODA foregår der aktuelt drøftelser om, hvem der skal have mulighed for at blive fuldgældige, stemmeberettigede medlemmer af organisationen, og drøftelser af denne art kan forudses at blive endnu vanskeligere i fremtiden, hvis »amaprofferne« fortsat bliver flere og stiller krav om indflydelse på lige fod med andre kreative. Populært sagt giver det ikke mening at have en rettighedsforvaltning som den eksisterende, hvis stort set hele befolkningen er ophavsmænd.

Værkskategorierne udgør et andet eksempel på, hvordan kompleksiteten breder sig. I den ophavsretlige litteratur er der tradition for, at de litterære værker, de kunstneriske værker i betydningen billedkunst, brugskunst, bygningskunst og fotografi, musikværkerne, sceneværkerne og filmværker behandles hver for sig. Imidlertid er virkeligheden i oplevelsessamfundet, at værkskategorierne blandes sammen. Et oplagt eksempel er musikken. I en traditionel forståelse kan musik opfattes som en særlig gruppe værker, der har en særlig fremtrædelsesform (de kan normalt skrives på noder), og som juridisk behandles på nogenlunde samme måde.²⁸ I det praktiske liv har det imidlertid i mindst 50 år været således, at formentlig omkring 95 % af den musik, der opnår stor udbredelse og høje salgstal, består af en helhed af musik og tekst eller litteratur. Langt de fleste hits inden for pop og rock er både musik og litteratur og kan ikke meningsfuldt vurderes, uden at både den musikalske og den litterære dimension – og samspillet

28. Morten Rosenmeier, *Ophavsretlig beskyttelse af musikværker* (København: DJØFs Forlag, 1996) er f.eks. skrevet ud fra denne tradition.

mellem disse – tages i betragtning. Dette har imidlertid endnu ikke fået væsentlig betydning for den måde, musikken beskrives på i den fremherskende ophavsretlige litteratur.

Generelt er det min opfattelse, at der i den ophavsretlige teori – ligesom i den generelle kunstdebat i samfundet – ikke er tilstrækkelig opmærksomhed om det forhold, at litterære og kunstneriske værker ikke blot består af et manifest, men at værket først får virkelig betydning i et interaktivt samspil mellem en ophavsmand og en eller flere »oplevere« – et publikum. Oplevelsesøkonomien kan være med til at øge forståelsen heraf, fordi inddragelsen af det økonomiske aspekt tvinger oplevelsesskaberen til at forholde sig til behovet for et interaktivt samspil med et publikum. Teorierne om den kreative klasse kan dels minde om, at reglerne om ophavsret skal forholde sig til en meget bred og voksende gruppe i samfundet, og dels henlede opmærksomheden på, at det ikke er tilstrækkeligt at tilhøre »den kreative klasse« – hvis det skal give mening, skal det der skabes også have »kreativ klasse«.

Piratkopiering og privatkopiering

Hanne Kirk Deichmann

Ophavsretten i krise?

Ophavsretten *boomer*: den (informations)teknologiske udvikling og internationaliseringen i samfundet har medført en voldsom ekspansion. Kunsten, litteraturen og musikken har for længst fået selskab af industrielt design, edb-programmer, databaser, tv-formater mm. Ophavsretten regulerer kommunikationssektoren (presse, radio, tv samt internettet), kultursektoren (film, musik, litteratur, teater og kunst) samt en række mere innovationsprægede dele af industrien som bl.a. edb-branchen. Alt, der kan lagres i digital form – tekst, lyd og billeder – kan kopieres og transmitteres via internettet hurtigt, billigt og uden kvalitetstab. pc'ere, »brændere« og mp3-afspillere er i dag allemands-eje, og der kopieres øjensynligt musik og film som aldrig før. Balancen mellem rettighedshaverne og brugerne er under konstant pres – men er ophavsretten i krise?

Det er der i hvert fald nogle, der hævder. I Koda/DK, KODAs medlemsblad, er der længe blevet talt ikke blot om krise, men om decideret modvind: »*Ophavsretten er i modvind i disse år... Det skader alle, der skaber vores kunst og kultur.*«¹ Ophavsretten er i modvind hos KODA's egne medlemmer, der er modvind i medierne, hvor KODA forbindes med »*en stor hemmelig pengetank, der skovler penge ind*«, og der er modvind blandt »*danskerne*«, der ikke har forstået, »*... hvorfor ophavsretten er så vigtig for den danske kunst og kultur*«. I Koda/DK har man også – under overskriften »*Pirater og AntiPirater*« – evalueret AntiPiratGruppens gøren og laden i den tid, hvor

1. Koda/DK, september, 2005. Se <http://www.koda.dk/presse/koda-dk/>

gruppen har eksisteret.² Bl.a. anføres det, at tonen og stilen har ændret sig meget fra fortidens barske slogans og skrækkampagner (*»Vi sagsøger dig langt ind i helvede!«*) til nutidens saglige information og undervisning. Det fremgår af artiklen, at AntiPiratGruppen i årenes løb er blevet mødt med en del modvind, og at gruppen øjensynligt nu også møder modvind fra nogle af de rettighedshavere, gruppen repræsenterer.

Der er *piratkopiering* og der er *privatkopiering*, og nyeste undersøgelser viser, at den digitale kopiering for alvor har bidt sig fast hos den bredere befolkning. En gallupundersøgelse er omtalt på COPY-DANs hjemmeside.³ I 2004 blev der eksempelvis solgt 9 mio. blanke cd-skiver til private i Danmark. På 68 % af disse skiver blev der brændt musik. cd-brænderen og dvd-brænderen i de private hjem bliver – ikke overraskende – primært brugt til at kopiere musik og film. Omkring 20 % af danskerne har en mp3-afspiller. Også når den skal forsynes med musik, sker det ved gratis kopiering. Al denne gratis digitale kopiering har ifølge COPY-DAN været medvirkende til et markant fald i pladesalget.⁴ COPY-DAN vil have brugerbetaling, så man kan sikre rettighedshaverne et vederlag og et afkast af deres investeringer.

Hvad siger loven?

Ophavsretsloven skal sikre en fornuftig balance mellem rettighedshavere og brugere. Antallet af lovændringer i nyere tid vidner – for en umiddelbar betragtning – om en dynamisk lov i konstant bevægelse for at imødekomme den hastige teknologiske udvikling og nye behov for beskyttelse. Om kopiering gælder, at alle former for eksemplarfremstilling som udgangspunkt er omfattet af enere retten, jf. lovens § 2. Også digital kopiering, og herunder down-

2. Ibid.

3. <http://www.copydan.dk>

4. Ifølge COPY-DAN var pladesalget i 2000 på 20.282.000 stk., mens det i 2004 var faldet til 9.786.000 stk.

loading fra internettet kræver samtykke. Balancen søges opretholdt bl.a. ved reglen om, at man af et offentliggjort værk må fremstille *enkelte eksemplarer til privat brug*.⁵ Særligt for værker *i digitaliseret form*, der er ekstra sårbare mht. kopiering, gælder imidlertid, **at edb-programmer og databaser** slet ikke må kopieres, og **at »andre værker end edb-programmer og databaser«** (særligt musik-cd'er og dvd-film) kun må privatkopieres, hvis det er til *personlig brug for fremstilleren eller dennes husstand*. Adgangen til digital privatkopiering er yderligere begrænset ved et forbud mod at fremstille eksemplarer i digital form på baggrund af *lånte og lejede* eksemplarer.

Reglerne om digital privatkopiering er ændret flere gange i nyere tid: I 1995 indførtes et totalforbud mod privat eksemplarframstilling i digital form.⁶ Efter nogle års erfaringer med dette – på europæisk plan enestående – forbud skete i 2001 en vis opblødning, idet man nu tillod digital kopiering af andre værker end edb-programmer og databaser, hvis det var til personlig brug for fremstilleren eller dennes husstand.⁷ Endelig kom forbuddet mod kopiering af lånte eller lejede eksemplarer ind i loven i 2003.⁸ Det var den omsiggribende kopiering af musik-cd'er, som lånes på biblioteket eller af venner og bekendte, man ville til livs med den seneste justering.

Med implementeringen af det såkaldte Infosoc-direktiv⁹ om ophavsretten i informationssamfundet fik vi endvidere et helt nyt regelsæt om *tekniske foranstaltninger*.¹⁰ Rettighedshaverne kan teknisk forhindre kopiering ved at udstyre det enkelte eksemplar af en musik-cd eller en dvd med en kopispærring. De nye regler medfører, at det er ulovligt at omgå en sådan kopispærring. Den

5. Ophavsretslovens § 12

6. Lov nr. 395 af 14.6.1995 om ophavsret, jf. FT 1994-95, Tillæg A, side 1311 ff.

7. Lov nr. 472 af 7.6.2001 om ændring af ophavsretsloven, jf. FT 2000-01, Tillæg A, side 3442 ff.

8. Lov nr. 997 af 9. december 2003 om ændring af ophavsretsloven, jf. FT 2003/2004, Tillæg A, side 469 ff.

9. Direktivet kan findes på www.eur-lex.europa.eu.

10. Ophavsretslovens kap. 6 a.

ovenfor nævnte undtagelse, hvorefter man må kopiere til personlig brug inden for egen husstand, er hermed gjort illusorisk.

Endelig kan nævnes *blankmedieordningen*, der har eksisteret siden 1992 for de blanke *analoge* medier. De blanke *digitale* medier kom med i 2001. Ordningen indebærer, at den, der fremstiller eller indfører blanke medier, skal betale et vederlag til ophavsmændene til de værker, der kan kopieres på de blanke medier.¹¹ Vederlaget opkræves og administreres af COPY-DAN, størrelsen på vederlaget er fastsat i loven, og det er i sidste ende køberne, der betaler i form af en højere pris på blanke medier. Den brugerbetaling, COPY-DAN efterlyser, kan således i nogen grad siges allerede at være etableret.

Hvorfor krise?

Hvis der er en krise, skyldes det følgende: Vi har en ophavsretslov, der på mange måder tilgodeser rettighedshavernes behov. Loven kan på visse punkter være svær at forstå. Den er ændret mange gange på relativt kort tid, og den regulerer i dag en række private forhold, der hidtil har været holdt uden for lovens beskyttelsesfære. Visse af reglerne er umulige eller i hvert fald vanskelige at håndhæve. Derfor nyder loven øjensynligt ikke den store respekt i befolkningen, og *det* er i sig selv et krisetegn. Allerede for et par år siden fandt man i Kulturministeriet, at der var behov for at øge respekten for ophavsretten. Ministeriet tog i den forbindelse en række initiativer mht. information og holdningsbearbejdning vedrørende piratkopiering mv. Et af initiativerne var oprettelsen af en såkaldt »ophavsretlig info-kiosk«. Info-kioskens opgave var – og er – at udbrede kendskabet til de ophavsretlige regler, herunder at forklare og begrunde ophavsretslovgivningen. Et andet initiativ er øjensynligt en tegneserie, hvori der redegøres for, hvad der er lov-

11. Ophavsretslovens §§ 39-46.

ligt i forbindelse med kopiering mv.¹² Tegneserien blev i starten af marts 2004 udsendt til landets folkeskoler, handelsskoler og gymnasier med henblik på uddeling til eleverne.

Vi har en gruppe rettighedshavere, hvorom der – for musik- og filmbranchens vedkommende – kan siges i hvert fald to ting: For det første har man gjort den digitale kopiering til hovedårsagen til krisen i branchen med dalende salgstal mv. Derved risikerer man at overse andre, lige så relevante aspekter. For det andet er denne gruppe af rettighedshavere utvivlsomt i manges bevidsthed synonymt med AntiPiratGruppen. AntiPiratGruppen har muligvis ændret tone og stil, men det dårlige image som »*djævlens advokater*« hænger ved. I medierne har der været stor fokus på AntiPirat-Gruppens til tider noget hårdhændede metoder. Gruppens daglige leder, advokat Torben Steffensen, opfordrer i den ovenfor nævnte tema-artikel til, at *rettighedshaverne* deltager mere i debatten: »*Det er hos kunstnerne, at sympatien ligger. Det virker ganske enkelt bedre, når de forklarer, hvorfor fildeling skader dem og kunsten, end når advokater gør det.*« Her har han fat i noget helt centralt, nemlig det forhold, at rettigheder og rettighedshavere er uadskillelige størrelser. Respekt for ophavsretten hænger uløseligt sammen med respekt og sympati for rettighedshaverne.

Fremtiden

Det handler først og fremmest om et regelsæt, der er balanceret, forståeligt og muligt at håndhæve. Så handler det om at skabe viden og sympati. Bolden ligger hos rettighedshaverne, der indtil videre har lænet sig op ad AntiPiratGruppen. Omkostningerne til driften af gruppen kan man kun gisne om. Succesen er – set udefra – begrænset: Medicomtalen har muligvis højnet videnniveauet, men der piratkopieres vist som aldrig før. Hvor bliver den saglige information og undervisningen af? En info-kiosk og en teg-

12. Info-kiosken kan nås på adressen www.infokiosk.dk. Se i øvrigt Kulturministeriets hjemmeside. Adressen er www.kum.dk

neserie kan ikke stå alene, hvis man vil have fat i de danskere, der endnu ikke helt har forstået, hvorfor ophavsretten er så vigtig for den danske kunst og kultur.

Kapitel 3

Blankmedieordningen

Thomas Søemod

I det følgende gøres nogle historiske betragtninger om blankmedieordningen og om konsekvenserne af den førte politik for rettighedshaverne. Udviklingen de seneste år har ikke været i rettighedshavernes favør – hverken teknologisk eller ophavsretligt. Samtidig med at brugernes kopieringsmuligheder er blevet stadig bedre, er blankmedieordningen blevet forringet ved hver revision siden 1995.

Udviklingen siden 1995

I 2001 afskaffedes forbuddet mod digital kopiering. Det blev nu tilladt at kopiere digitalt til personlig brug for fremstilleren og dennes husstand. Et flertal i Folketingets Kulturudvalg lovede dog, at indgrebet skulle følges op med en rimelig økonomisk kompensation til rettighedshaverne:

»Det er vigtigt, at der sikres skabende og udøvende kunstnere en rimelig økonomisk kompensation for enhver brug af deres frembringelser. Flertallet vil derfor understrege betydningen af, at et lovforslag om ændring af vederlagsordningen indgår i regeringens lovprogram for folketingsåret 2001-02, og at det færdigbehandles i 1. halvdel af dette folketingsår, så rettighedshaverne sikres en rimelig kompensation. En sådan ordning bør baseres på resultatet af arbejdet i den nedsatte arbejdsgruppe, der forventes at pege på muligheder for at opkræve et supplerende bidrag til kunstnerne.

En revideret vederlagsordning bør tage hensyn til den realitet, at digital kopiering er mere indgribende i kunstnernes muligheder for at skaffe indtægter (f.eks. ved salg af originale eksemplarer) end traditionel analog kopiering.«¹³

13. Kulturudvalgets betænkning afgivet den 9. maj 2001.

Rettighedshaverne plæderede for, at indgrebet i deres rettigheder ikke blev gennemført, før modellen for den rimelige økonomiske kompensation var klar, men hensynet til at udvide brugernes be-
føjelser vejede tungere for Folketinget. Siden måtte den omtalte arbejdsgruppe nedsat af Kulturministeriet opgive at nå til enighed om et forslag til en udvidelse af blankmedieordningen, og dermed blev forudsætningen for brugernes udvidede kopieringsadgang aldrig opfyldt.

Ved næste serviceeftersyn af Ophavsretsloven i 2003 fik Folke-
tinget lejlighed til at genoverveje balancen mellem rettigheds-
havere og brugere. Som påpeget af Hanne Deichmann (i forrige
kapitel) blev der i den forbindelse indført en begrænsning af ko-
pieringsadgangen, idet det nu blev forbudt at fremstille digitale
kopier på grundlag af lånte eller lejede eksemplarer. Lovrevisio-
nens sigte var imidlertid væsentligt bredere end denne hånds-
rækning til rettighedshaverne. Ved samme lejlighed blev rettig-
hedshavernes vederlag på cd-medier nedsat med ca. 60 % og ve-
derlaget på dvd-medier og hukommelseskort fastfrosset til en en-
hedspris uanset mediets kapacitet.

Cd-nedsættelsen blev især båret af et argument om, at salget
ville blive forøget markant med et deraf følgende større totalve-
derlag til rettighedshaverne. Salget skulle dog vise sig kun at stige
en smule, og rettighedshavernes totalvederlag faldt med 10 mio.
kr. Samtidig har det vist sig, at det forventede fald i grænse-
handlen er udeblevet. Butiksprisen på cd-medier faldt ikke i
samme omfang, som vederlaget blev nedsat – i stedet steg butik-
kernes avance. Effekten af nedsættelsen har således reelt været,
at man har taget penge fra rettighedshaverne og givet dem til bu-
tikkerne – uden at der blevet gjort noget ved grænsehandlen. Si-
den 2003 er kapaciteten på dvd-medier og hukommelseskort des-
uden steget markant, hvilket har betydet en forøgelse af kopie-
ringen, som ikke kompenseres pga. enhedsprisen på disse medier.

Tabet

Da man i 2003 nedsatte cd-vederlaget, blev det bl.a. forklaret med, at begrænsningen af kopieringsadgangen logisk måtte indebære, at der var et lavere kompensationsbehov. Desværre for rettighedshaverne anlagde man ikke samme ræsonnement to år før, da det absolutte forbud mod digital kopiering blev ophævet.

Ser man alene på cd-kopieringen, blev der i 2004 hjemmebrændt over 6 mio. musik-cd'er i de danske hjem. I samme periode blev der solgt 9,8 mio. originale cd'er. Dette svarer til et tab på 100 mio. kr. Tilsvarende blev der i 2004 kopieret film til en værdi 90 mio. kr., hvortil skal lægges tabet fra udlejningsmarkedet, som også er hårdt ramt af hjemmekopieringen.¹⁴

Et centralt problem for rettighedshaverne er, at blankmedieordningen ikke har udviklet sig i samme takt som kopieringsadfærd. Salget af løse medier er faldende, men kopieringen bevæger sig ikke samme vej – tværtimod. I de seneste år er der sket et teknologiskift, som har betydet at kopierne nu lagres på f.eks. mp3-afspillere og dvd-optagere med indbygget harddisk. Man har så at sige taget det løse medie og boltet det fast i brugernes udstyr. Men da kopiudstyret ikke er omfattet af Blankmedieordningen, betyder denne forskydning, at rettighedshaverne ikke kompenseres for kopieringen på sådant udstyr.

I dag har mere end 20 % af den danske befolkning en mp3-afspiller. Apparaterne bliver bedre og bedre, og det er i dag ikke usædvanligt, at der er plads til 5.000 musiknumre på en mp3-afspiller. De færreste har imidlertid råd til at købe musik i dette om-

14. Oplysningerne om antallet af kopier stammer fra en Gallup-undersøgelse fra foråret 2005. Tabet er anslået af COPY-DAN BÅNDKOPI ud fra oplysninger fra IFPI hhv. Foreningen af danske Videogramdistributører om dækningsbidraget ved almindeligt salg sammenholdt med et forsigtigt skøn over antallet af kopier, som kan antages at erstatte et salg.

fang, og antages det, at denne kopiering erstatter blot to køb af originale musikværker, kan tabet opgøres til 100 mio. kr. på årsbasis.¹⁵

Balancen

Både i 2001 og 2003 forsøgte rettighedshaverne at overbevise politikerne om, at teknologiskiftet nødvendiggør en udbygning af vederlagsordningen med et vederlag på udstyr dedikeret til kopiering. Men selv om elektronikbranchen boomer, og kopieringen er forudsætningen for dette boom, har politikerne endnu ikke haft modet til at sende regningen for kopieringen videre til dem, som kopierer.

Det er måske forståeligt, at politikerne har følt et behov for at afkriminalisere en kopiering, som efterhånden har fået karakter af en folkesport. Men denne tendens til at imødekomme brugernes behov for teknologiske tilpasninger må også følges op af en compensation til rettighedshaverne, som følger med brugernes teknologi.

Deichmann konkluderer, at ophavsrettens eventuelle krisetilstand skyldes befolkningens faldende respekt for ophavsretten, som har tre årsager: Ophavsretsloven tilgodeser i for høj grad rettighedshavernes behov, reglerne ændres hyppigt og bliver stadig sværere at forstå, og endelig griber ophavsretten ind i privatsfæren ved at regulere adfærden i hjemmene. Som det vil fremgå, kan det i høj grad diskuteres, om Ophavsretsloven favoriserer rettighedshaverne, men Deichmann har utvivlsomt ret i, at de øvrige faktorer har en negativ effekt for respekten for ophavsretten. Paradoksalt nok har de angivne årsager til den faldende respekt alle deres rod i én omstændighed: Udvidelsen af brugernes beføjelser over rettighedshavernes værker.

Tendensen er heldigvis ikke entydig. En Gallup-undersøgelse fra foråret 2005 viser, at to tredjedele af befolkningen rent faktisk bakker op om blankmedieordningens brugerbetaling og 50 % finder det rimeligt at udbygge ordningen med vederlag på dedikeret

15. Anslået af COPY-DAN BÅNDKOPI ud fra oplysninger fra IFPI, jf. note 2.

kopiudstyr. At denne holdning trods alt trives hos dem, der skal betale for kopierne, vidner i sig selv om, at respekten for ophavsretten er om ikke intakt så i hvert fald heller ikke i krise.

Med dette in mente tør man måske endda håbe på, at Kulturministeriet benytter den kommende revision af ophavsretsloven til at sikre rettighedshaverne en tidssvarende blankmedieordning, som følger med brugernes teknologi – og ikke tipper balancen yderligere i brugernes favør?

Ophavsrettens strukturelle problemer

Thomas Riis

Det er en velkendt problemstilling, at det er vanskeligt at foretage en konsekvent håndhævelse af ophavsrettigheder på internettet. Fra lovgivers side er der søgt en løsning på problemet ved at øge sanktionspresset ved ophavsretskrænkelser – blandt andet med en højere strafferamme. I teorien er det en fornuftig løsning: Hvis sandsynligheden for, at en krænker bliver mødt med krav, er forholdsvis lille, bør sanktionerne være så meget desto strengere for at sikre reglernes præventive effekt. Der er imidlertid sået tvivl om effektiviteten af sådanne foranstaltninger. I den nyere litteratur om sociale normer hævdes det ganske vist, at strengere sanktioner har en effekt, men samtidig påpeges det, at den er relativt lille. Mindst lige så væsentlige er de til enhver tid herskende sociale normer for ophavsretlig relevant adfærd.¹ Derfor bør der overvejes andre strategier, der kan sikre større respekt for ophavsretten. Menneskets handlinger er ikke alene motiveret af udsigten til en mulig straf eller belønning, men også af en indre opfattelse af, hvad der er rigtigt og acceptabelt. Større respekt for ophavsretten kræver således en styrkelse af ophavsrettens legitimitet. Ophavsretten i sig selv opfattes givetvis som legitim, men der er mange elementer i ophavsretten, som virker uforståelige eller opfattes som urimelige.

1. Se nærmere Mark F. Schultz: »Copynorms: Copyright Law and Social Norms« i Peter Yu (ed.) *Intellectual Property and Information Wealth: Issues and Practices in the Digital Age* (Westport(CT): Praeger Publishers, 2007).

Balanceproblemet

Det er synspunktet her, at ophavsrettens legitimitet i vid udstrækning knytter sig til retsreglernes evne til at øge nytten i samfundet – jo større nytte samfundet har af reglerne, des større legitimitet har de. I de seneste to årtier er ophavsretten gradvist ekspanderet. Flere og flere typer af frembringelser er blevet en del af ophavsrettens saglige område, og flere og flere handlinger er blevet omfattet af eneretten. Ophavsrettens ekspansion er ikke i sig selv et problem, men det skaber et balanceproblem, når ekspansionen sker med en særlig hensyntagen til rettighedshavernes interesser på bekostning af brugerinteresser og dermed almene samfundsinteresser.

Som en følge af edb-program-direktivet fra 1991 blev edb-programmer udtrykkeligt nævnt som en beskyttet værkskategori i ophavsretslovgivningen. Der var og er utvivlsomt stadig et behov for beskyttelse af edb-programmer, og inklusionen af edb-programmer i den ophavsretlige emneverden var en pragmatisk måde at imødekomme dette behov på. Der blev imidlertid ikke samtidig vedtaget tilstrækkeligt mange særlige indskrænkninger i eneretsbeskyttelsen af edb-programmer, som kunne garantere rimelige konkurrenceforhold i den berørte branche. Konkurrenceforholdene i softwarebranchen beror i vid udstrækning på, hvorvidt forskellige stykker software og hardware kan arbejde sammen. Dette er kun muligt, hvis de forskellige dele er compatible, og et edb-programs kompatibilitet er bestemt af programmets tekniske grænseflader. Eneretsbeskyttelse af et edb-programs tekniske grænseflader vil i realiteten medføre, at rettighedshaveren kan forhindre, at andre erhvervsdrivende producerer og markedsfører ikke blot lignende edb-programmer, men også andet software og hardware der er kompatibelt med det beskyttede edb-program. Det betyder, at eneretsbeskyttelse af tekniske grænseflader indebærer, at rettighedshaveren kan kontrollere en hel teknologisk platform og ikke bare efterligninger af det beskyttede edb-program. Almindelige ophavsretlige principper begrænser beskyttelsen af tekniske grænseflader, idet disse grænseflader til en vis grad er dikteret af edb-programmets funktionalitet og derfor ikke

altid kan siges at være originale i ophavsretlig forstand. Endvidere vil der på konkurrenceretligt grundlag efter omstændighederne kunne skrides ind over for en rettighedshaver, der udnytter beskyttelsen af et edb-program til at kontrollere en hel teknologisk platform. Men der er desuagtet en vis ophavsretlig beskyttelse af edb-programmers tekniske grænseflader, og en udtrykkelig bestemmelse om, at tekniske grænseflader ikke er omfattet af ophavsretsbeskyttelsen, savnes stadig.

Et noget lignende konkurrencemæssigt problem opstod i forbindelse med den såkaldte *sui generis*-beskyttelse af ikke-originale databaser, der blev indført med databasedirektivet fra 1996. *Sui generis*-beskyttelsen indebærer i hovedsagen en eneret til udtræk og genanvendelse af en væsentlig del af en databases indhold, og kommer faretruende tæt på en egentlig beskyttelse af information. Om *sui generis*-beskyttelsen i dens nuværende form i det hele taget er begrundet, er vel tvivlsomt, men skal ikke diskuteres yderligere her. Selv hvis det antages, at der er gode grunde til at indrømme en så stærk beskyttelse af ikke-originale databaser, er der et klart behov for bestemmelser, der giver indskrænkninger i beskyttelsen i de tilfælde, hvor beskyttelsen danner grundlag for stærke markedspositioner med karakter af informationsmonopoler. Sådanne bestemmelser i form af en tvangslicensordning blev overvejet i forbindelse med direktivets tilblivelse, men det endelige direktiv indeholder intet i den retning.

Edb-programdirektivet og databasedirektivet er eksempler på udvidelse af ophavsretsbeskyttelsen, der fokuserer for stærkt på rettighedshaverinteresser, uden samtidig at vedtage foranstaltninger, der sikrer mod, at denne stærkere retsbeskyttelse i praksis med tiden vil resultere i urimelige markedsforhold med væsentlige samfundsmæssige skadevirkninger.

På det tidspunkt, hvor nye regler vedtages, kan det ifølge sagens natur ikke vides med sikkerhed, hvilken praktisk betydning disse regler vil få i fremtiden. Derfor bør en udvidelse af ophavsretsbeskyttelsen følges af bestemmelser, der virker som sikkerhedsforanstaltninger mod, at ophavsrettens afbalancering af rettighedshaverinteresser, brugerinteresser og samfundsinteresser ikke forrykkes væsentligt. Dette er ikke sket i tilstrækkelig grad i

edb-program-direktivet og databasedirektivet, og udsigten til, at det vil ske ved fremtidige udvidelser af ophavsretten, er efter vedtagelsen af Infosoc-direktivet i 2001 ikke gode. Direktivet indeholder en udtømmende angivelse af, hvilke indskrænkninger i ophavsretsbeskyttelsen, medlemsstaterne må vedtage. Muligheden for at vedtage indskrænkninger i ophavsretsbeskyttelsen begrænses yderligere af den såkaldte tretrinstest i direktivet, der kun tillader medlemsstaterne at vedtage de i direktivet opremsede indskrænkninger i »visse specielle tilfælde«, og såfremt det ikke »strider mod den normale udnyttelse af værket« og ikke »indebærer urimelig skade for rettighedshaverens legitime interesser«. Herved er der lagt en absolut undergrænse for den ophavsretlige beskyttelse og muligheden for i fremtiden at justere ophavsretsbeskyttelsen under hensyn til ændrede forhold er kun fleksibel i opadgående retning til fordel for rettighedshaverne.²

En anden type balanceproblem opstod med vedtagelsen af beskyttelsestidsdirektivet i 1993, som medførte en forlængelse af den ophavsretlige beskyttelsestid fra 50 år til 70 år efter ophavsmandens død. Så vidt vides er det eneste forsøg på at begrunde denne udvidelse gjort med henvisning til den stigende gennemsnitslevetid. Den tidligere beskyttelsesperiode på 50 år efter ophavsmandens død stammer fra Bernerkonventionen fra 1886. Det siges, at beskyttelsestiden var tænkt at skulle løbe i to generationer efter ophavsmandens død. Når gennemsnitslevealderen stiger, burde den ophavsretlige beskyttelsestid derfor også forlænges. Det er naturligvis rart for ophavsmandens arvinger, at der tages hensyn til den positive udvikling i gennemsnitslevealderen, men det tjener ikke et samfundsmæssigt formål. Realiteten bag forlængelsen var da også snarere, at der var et stærkt politisk ønske om harmonisering af beskyttelsestiden i det europæiske fællesskab, og den politiske virkelighed førte til, at valget faldt på den

2. Kommissionen har ganske vist lagt op til en mulig revision af direktivet med henblik på forskellige lempelser, se Grønbog om Ophavsret i videnøkonomien, KOM(2008) 466 endelig udg., men den afslører ingen intention om en mere fleksibel ramme for ophavsretsbeskyttelsen.

højeste fællesnævner, som var 70 år efter ophavsmandens død. Så vi står tilbage med en styrkelse af ophavsretten i form af en længere beskyttelsesperiode, der medfører samfundsmæssige omkostninger, og som savner en bæredygtig begrundelse.

Et sidste eksempel, der skal nævnes, drejer sig om den særlige retlige beskyttelse af tekniske beskyttelsesforanstaltninger såsom kopispæringer og adgangskontrollerende indretninger, der blev indført med Infosoc-direktivet. Ophavsret og tekniske beskyttelsesforanstaltninger tjener samme formål: at kontrollere andres brug af værker. Ophavsretslovens § 75 c indeholder et generelt forbud mod omgåelse af tekniske foranstaltninger. I bemærkningerne til lovforslaget er det nævnt, at forbuddet også gælder omgåelse, der har til formål at gøre det muligt for en bruger, f.eks. en synshandicappet, at drage fordel af en undtagelse i lovens kap. 2. Beskyttelsen er således ikke begrænset til handlinger, der kræver rettighedshaverens tilladelse, og kan derfor give rettighedshaveren en stærkere beskyttelsesposition og dermed ændre ophavsrettens samfundsmæssige afbalancering.

De nævnte balanceproblemer medfører aktuelle eller potentielle samfundsmæssige omkostninger, hvilket selvsagt reducerer reglernes samfundsmæssige nytte og dermed også deres legitimitet.

»Tragedy of the Anti Commons«

Det følger af ophavsrettens ekspansion, at antallet af rettighedshavere og antallet af handlinger vedrørende beskyttede værker, som kræver rettighedshaverens samtykke, er forøget. Dette har skabt den problemstilling, der i den nyere økonomiske litteratur behandles under overskriften *Tragedy of the anti-commons*, og som betegner en situation, hvor brugshandlinger, der ikke er begrænset af ophavsret, reduceres (*public domain* bliver mindre). Det indebærer, at brugere af beskyttede værker skal forhandle og indgå aftaler med et til tider meget stort antal rettighedshavere. Der er omkostninger forbundet hermed, og disse omkostninger kan være så store, at et sæt af aftaler, som ellers ville være til gavn for alle parter, ikke bliver indgået.

Problemet opstår blandt andet i forbindelse med projekter vedrørende digitalisering af værker i stor målestok som f.eks. projektet »Kulturarven i DRs arkiver«, der blev præsenteret af i december 2005. Projektet har til formål at gøre DR's programarkiver med 570.000 timers radio, tv og film tilgængelige for offentligheden på tv, radio og internettet. Realisering af projektet kræver tilslutning fra de involverede rettighedshavere. I et vist (begrænset) omfang har DR erhvervet disse rettigheder ved aftale, men der er en meget stor restgruppe, hvoriblandt mange ikke engang kan identificeres – det drejer sig om rettigheder til de såkaldte *orphan works*. Det siger nærmest sig selv, at det er praktisk umuligt at klarere rettighederne på individuel basis. Problemet med *orphan works* behandles i øjeblikket forskellige steder i verden herunder EU, USA og Canada, og i Europa har enkelte lande løst problemet ved brug af forskellige retlige virkemidler. I Danmark nedsatte Kulturministeriet i oktober 2006 en arbejdsgruppe om digitalisering af kulturarven, hvis ophavsretlige undergruppe i april 2007 afgav en rapport, som blandt andet anbefalede, at aftalelicensmulighederne i ophavsretsloven blev udvidet, således at der ud over de daværende specifikke aftalelicenser indførtes en generel hjemmel til aftalelicens på nye områder, hvor både rettighedshavere og brugere finder behov for det, og at problemerne med *orphan works* og andre tilfælde, hvor aftaler med de enkelte rettighedshavere ikke er praktisk muligt, bør løses gennem indgåelse af kollektive aftaler, der tillægges aftalelicensvirkning. En sådan generel hjemmel blev indført i ophavsretslovens § 50, stk. 2, med en lovændring vedtaget i april 2008.³ Med vedtagelsen af ophavsretslovens § 50, stk. 2, er de retlige rammer til stede for at kunne realisere projekter vedrørende digitalisering af værker i stor målestok. Som løsningsmodel forudsætter aftalelicens som bekendt en bagvedliggende kollektiv aftale, og denne aftalesituation kan skabe et problem, som udspringer af organisationernes strategiske adfærd. Selvom den værksudnyttelse, der skal indgås aftale om, ikke kan anses for at konkurrere med rettighedshavernes aktuelle kommer-

3. Se nærmere Martin Kyst, »Aftalelicens – Quo Vadis?« i NIR 2009.44.

cielle aktiviteter, og derfor ikke kan antages at skade rettighedshavernes økonomiske interesser, vil det være naturligt for organisationerne på vegne af deres medlemmer at kræve et vederlag for denne nye udnyttelsesform. I praksis kan der ikke udfindes et naturligt leje for vederlagsniveauet, og derfor bør den enkelte organisation kræve et vederlag, der svarer til den væsentligste del af projektets værdi. Når alle organisationer følger denne strategi, vil det ikke være muligt at få et aftalekompleks på plads. Dette er en generel problemstilling, der opstår ved deling af et økonomisk overskud. Hvis det ene delingsforhold ikke er mere »rigtigt« end det andet, vil alle parter søge at opnå den væsentligste del af den økonomiske værdi, og en aftaleløsning kan ikke nås. Problemet med *orphan works* kan løses med en aftalelicensordning, men aftalelicensordninger kan ikke løse problemet med strategisk adfærd i forhandlinger om vederlag. Hvis dette problem skal løses, skal det tunge legislative artilleri tages i brug, tvangslicenser, som for øjeblikket politisk set ikke er i høj kurs og i øvrigt antageligvis vil være i strid med Infosoc-direktivet. Risikoen ved strategisk adfærd kan imidlertid reduceres, hvis rettighedshaverne samler sig i en fællesorganisation, således at brugeren kun skal forhandle med en part. Dette er sket i forbindelse med digitaliseringsprojektet »Kulturarven i DRs arkiver«, hvor DR har indgået en principaftale med Copydan, som fastlægger stort set alle rettigheder til DR's programarkiv til brug på nettet. Fra et samfundsmæssigt perspektiv er forløbet en succes, der viser, at det på trods af mange og omfattende ophavsrettigheder alligevel er muligt – når de rette betingelser er til stede (aftalelicens og fællesrepræsentation) – at gennemføre projekter, som indebærer, at mange vil opnå fordele og ingen ville lide skade. Og en sådan succeshistorie bidrager til at genopbygge ophavsrettens legitimitet. Principaftalen mellem DR og Copydan beskrives som historisk og den første af sin art i verden.⁴ Fremtiden må vise, om den konkrete aftale er en enkeltstående begivenhed båret frem af pionerånd og en fast vilje fra alle

4. Digitaliseringsudvalgets midtvejsrapport »Digitalisering af kulturarven«, september 2008, s. 60.

parter til at finde en løsning i den konkrete sag – eller om aftalen er det første eksempel på det, der udvikler sig til almindelig aftalepraksis på ophavsretsområdet.

Unødigt kompleksitet og manglende stringens

Ophavsretten har efterhånden udviklet sig til et komplekst nærmest monstrøst regelsæt, og det er i mange henseender svært at få øje på en saglig grund til denne kompleksitet. Eksemplerne på unødigt kompleksitet er talrige. Et eksempel er beskrivelsen af fremførelsesretten i ophavsretslovens § 2. Fra fremførelsesretten udsondres en overføringsret, hvorfra igen udsondres en tilrådighedsstillesesret (og så er der i øvrigt også i § 2, stk. 4, nr. 2, særreglen om offentlig fremførelse i erhvervsvirksomhed). Systematikken stammer fra Infosoc-direktivet, som havde til formål at præcisere forskellige ophavsretlige begreber i lyset af den digitale teknologi, der gjorde, at mange traditionelle ophavsretlige begreber ikke længere var rammende. Hvis der med en »præcisering« blev tænkt på, at ophavsretten skulle være lettere at forstå, er det ikke lykkedes. Et andet eksempel er privatkopieringsreglen i § 12. Hovedreglen i stk. 1 suppleres af en særlig og mere begrænset regel om digital kopiering i stk. 2, nr. 5. Der er muligt, at der er en saglig grund til at have forskellige regler for analog og digital privatkopiering. Men det savner enhver saglig begrundelse at vedtage to yderligere og i øvrigt forskellige særregler for henholdsvis edb-programmer og databaser, jf. § 12, stk. 2, nr. 3 og 4.

Tilsvarende meningsløse sondringer findes i lovens bestemmelser om beskyttelse af tekniske foranstaltninger i kap. 6 a. §§ 75 c og 75 d gælder for alle værkstyper – bortset fra edb-programmer, der er omfattet af § 75 b. Beskyttelsen af tekniske foranstaltninger, der anvendes i forbindelse med edb-programmer er væsentligt svagere end beskyttelsen i forbindelse med andre værkskategorier. Årsagen til denne forskelsbehandling er, at bestemmelsen i § 75 b vedrørende edb-programmer stammer fra edb-programdirektivet, mens §§ 75 c og 75 d stammer fra Infosoc-direktivet, og da Infosoc-direktivet blev vedtaget, ville man ikke

ændre ved de allerede harmoniserede regler for edb-programmer. Det er muligt, at forskelsbehandlingen af edb-programmer kan begrundes i en intern procedureorienteret lovgiverrationalitet, men i forhold til omverdenen er den meningsløs. Hvis reglerne i Infosoc-direktivet om beskyttelse af tekniske foranstaltninger er gavnlige (og det må man gå ud fra, at lovgiver mener), hvorfor er de så ikke gavnlige for edb-programmer?

Dele af ophavsretten er meget vanskelig at forstå. Det gælder bl.a. omfanget af eksemplarfremsstillingsretten. I bemærkningerne til lovforslaget, der implementerede Infosoc-direktivet, gav Kulturministeriet i forbindelse med værker i digitale formater udtryk for, at der er en skarp adskillelse mellem den personlige tilegnelse af et værk og kopiering af et værk, og at der ikke sker en ophavsretligt relevant eksemplarfremsstilling ved den personlige tilegnelse af værket. Ministeren udtalte i et svar til Kulturudvalget: »Afspilning af eksempelvis en cd eller en dvd-film er ikke en ophavsretligt relevant handling, og de tilfældige og flygtige fikseringer, der måtte opstå som led i denne proces, ændrer ikke på dette faktum.« Med den meget brede definition af eksemplarfremsstillingsretten, der samtidig blev indført i ohl. § 2, stk. 2, »enhver direkte eller indirekte, midlertidig eller permanent og hel eller delvis eksemplarfremsstilling på en hvilken som helst måde og i en hvilken som helst form« er det ikke givet, at dette er korrekt i alle tilfælde. I umiddelbar modstrid med ministerens udtalelse hedder det da også i bemærkningerne til lovforslaget (s. 13) vedrørende bestemmelsen i § 2, stk. 2, at »alle former for flygtige og tilfældige fikseringer nu skal omfattes af eneretten til eksemplarfremsstilling«. I det hele taget hersker der stadig usikkerhed om eksemplarfremsstillingsrettens omfang. I bemærkningerne til lovforslaget (s. 17) gøres det gældende, at »Browsing på internettet er et eksempel på en handling, der i sig selv ikke er ophavsretligt relevant«, uagtet at det af direktivets betragtning nr. 33 fremgår at browsing er omfattet af den obligatoriske indskrænkning vedrørende midlertidige reproduktionshandlinger, hvilket forudsætter, at det er en handling, der er omfattet af eneretten til eksemplarfremsstilling i henhold til direktivets art. 2.

Der er allerede i forbindelse med reglerne om privatkopiering og reglerne om beskyttelse af tekniske foranstaltninger nævnt eksempler på, at den gældende ophavsret i forskellige henseender ikke er stringent. Manglen på stringens kan forventes at blive mere udtalt i det digitale miljø.

Det har i litteraturen været diskuteret, om oprettelse af links på internettet skal anses for »forny et offentligt fremførelse« i ophavsretlig forstand og dermed omfattet af eneretten. Såvel teori som praksis⁵ synes efterhånden at pege i retning af, at oprettelse af links ikke skal anses for forny et offentligt fremførelse. Det er der for så vidt gode reale grunde til: Hvorfor skal en foranstaltning, der ikke i sig selv tilgængeliggør værker, men alene anviser en genvej til allerede tilgængelige værker, være omfattet af ophavsretten? På linje hermed skriver Henrik Udsen og Jens Schovsbo: »Det værk, som der linkes til, ændrer ikke karakter, som følge af linket, og der vil kunne opnås kontakt med værket på andre måder end via linket. Udlægning af links er ikke nødvendige for adgang til værket, men tilbyder blot en bekvem, enkel og i teknisk henseende helt naturlig henvisning til, hvorfra der kan fås adgang til værket. Det forekommer således sprogligt anstrengt at tale om, at linkeren selvstændigt »*gør værket tilgængeligt*« for offentligheden i den aktive forstand, som bestemmelsen forudsætter.«⁶ Synspunktet udtrykker *common sense* og finder utvivlsomt genklang i den brede befolkning. Men hvorfor har ræsonnementet så ikke samme validitet inden for ophavsrettens traditionelle område, navnlig i forbindelse med kabel-tv? Videredistribution af tv-programmer i fællesantennener/kabelanlæg er en ophavsretlig relevant handling. Det er forholdsvis let at forstå, hvis tv-seeren kun kan modtage de relevante programmer ved hjælp af fællesantennen/kabelanlægget og ikke som alternativ har mulighed for at modtage dem med en individuel antenne. Men også videredistribution af værker, som tv-seeren kan modtage med en individuel stueantenne er omfattet af eneretten, skønt fælles-

5. Jf. dom fra Norges Høyesteret af 27. januar 2005 (Napster.no).

6. NIR 2006.55.

antennen/kabelanlægget i denne situation ikke er »... nødvendig for adgang til værket, men tilbyder blot en bekvem, enkel og i teknisk henseende helt naturlig ... adgang til værket«. Ligesom det er tilfældet med links forekommer det sprogligt anstrengt at tale om, at ejeren af fællesantennen/kabelanlægget selvstændigt gør værkerne tilgængelige for offentligheden i den aktive forstand, som bestemmelsen i ophavsretslovens § 2, stk. 3, forudsætter – desuagtet er det indarbejdet i gældende ophavsret.

De her nævnte strukturelle problemer i ophavsretten er ikke en begrundelse for ikke at respektere retten, men de bidrager til en forklaring på, hvorfor respekten ikke er større.

Kapitel 5

Richard Stallman og FREE BEER

Telefoninterview med Richard Matthew Stallman

Henrik Moltke på vegne af kunstnergruppen Superflex

RMS: Ja?

HM: *Hej, jeg ringer fra Superflex i København.*

RMS: Undskyld, Super – hvem?

HM: *Superflex.*

RMS: Jeg kan ikke huske noget med det navn?

HM: *Siger FREE BEER dig noget?*

RMS: Ja!

HM: *Godt. Altså, jeg ringer fra Superflex, og vi har lavet en øl der hedder FREE BEER. Som vi nævnte da vi skrev til dig, ville vi bede dig om at annoncere øllen -*

RMS: Det ville ikke fungere. Sagen er at jeg ikke kan lide øl. Jeg bryder mig hellere ikke om at folk går så meget op i at drikke sig fulde. Jeg har kun været fuld en gang, og det var på en flyvetur over Atlanten, hvor jeg havde begået den store fejltagelse at glemme mine sovepiller i kufferten, som jeg havde tjekket ind. Jeg prøvede at drikke whiskey for at opnå den samme effekt. Det fungerede ikke så godt, især fordi jeg ikke kunne fordrage smagen.

HM: *Men det jeg tænkte var, at du måske kunne annoncere idéen, nu hvor du ikke vil smage øllen?*

RMS: Jamen, jeg er vild med idéen, så længe jeg ikke er nødt til at drikke det!

HM: *Hvad med nævnet? Jeg mener, de fleste forstår det jo nok i »gratis øl«-betydningen? Men der er jo også den anden –*

RMS: Sælger i den?

HM: *Ja, vi sælger den i vores butik, men –*

RMS: Det håber jeg, for det koster jer jo penge at brygge den, så det giver mening at sælge enten flasker eller glas – og det får folk til at tænke: Det er *fri* øl, men det er ikke gratis øl.

- HM: *Lige præcis, det var også idéen. Men hvad synes du så om at vi kalder den FREE BEER?*
- RMS: Jeg kan godt lide den – det er en sød måde at gøre opmærksom på noget på.
- HM: *Kan man kalde det et »hack«?*
- RMS: Ja, det er et hack. Det er snedigt på en legende måde, og så er det »hacking«.
- HM: *Vi fik en email fra dig for noget tid siden hvor du kom med en meget konstruktiv kritik af vores måde at snakke om intellektuel ejendomsret på –*
- RMS: Mine kommentarer handlede nok snarere om »intellektuel ejendomsret« i citationstegn. Jeg bruger aldrig de ord. Og det er en misforståelse at bruge de ord, for de blander forskellige love samme, der har meget forskellig virkning, som om de var en ting. Så hvis nogen prøver at sige noget om »intellektuel ejendomsret«, er vedkommende allerede så forvirret, at han ikke kan tænke klart.
- HM: *Du foreslog også at vi kaldte den en fri software-øl, i stedet for en Open source-øl?*
- RMS: Ja, det er fordi jeg grundlagde fri software bevægelsen, og Open source er et begreb der er blevet brugt til at opsluge vores fortjenester og adskille dem fra de idealer, de opstod ud fra. Ser du, vi udviklede software som folk kunne bruge på deres computer og lave om på, for frihedens skyld. Og den frihed, tror vi, er noget helt grundlæggende. Der var millioner af mennesker, som var glade for at kunne dele og ændre, og som syntes det var god software. Men de ville ikke se på det som et etisk spørgsmål, så de begyndte at bruge et andet ord, Open source, uden nogensinde at rejse de etiske spørgsmål, og de friheder som folk bør have. De har ret til at have deres syn på sagen, men jeg deler det ikke, og jeg håber heller ikke du gør. Jeg tror, at et stort skridt på vejen mod fri software i det mindste er at tale om fri software.
- HM: *Men er der så en bedre måde vi kan bruge ordene på end at tale om en Open source-øl? For der lyder jo også underligt at kalde den en fri software øl.*

- RMS: Begge passer ikke rigtigt fordi øl hverken er software eller har en kildekode. Man kan ikke køre opskriften gennem en *compiler* – der findes ikke et program, der laver opskrifter om til føde. Men hvis man vil bruge det til at gøre opmærksom på noget, kan man lige så godt vælge den bevægelse, man støtter.
- HM: *Men hvis vi nu taler generelt om at tage værdierne fra fri software-bevægelse, eller endda fra Open source-lejren, og flytter dem over på noget som ikke er software?*
- RMS: Det går jeg 100 % ind for. Men det er slet ikke garanteret at de kan bruges på alt her i livet. De kan kun bruges på nogle ting, og især på værker der er lavet af information.
- HM: *Men hvor går så skillelinien? Giver det mening at tale om en Open source kogebog end en open source bil –*
- RMS: Jeg vil helst ikke bruge begrebet Open source. Jeg støtter ikke Open source-bevægelsen. Men ja, opskrifter bør være fri.
- HM: *Vi har forsøgt at genfortælle hele historien fra begyndelsen af 70'erne og op til nu, for at folk kan forstå det her. Det er ret kompliceret.*
- RMS: Det er det.
- HM: *Tror du, der findes en nemmere måde de her idéer kan rejse ind i folks bevidsthed på?*
- RMS: Jamen, jeg synes opskrifter er en god sammenligning, hvis man vil forklare fri software til folk. Folk, der selv laver mad, er vant til at dele opskrifter, og det er helt almindeligt at lave lidt om på dem, hvis man har lyst. Prøv så at forestille dig, hvis regeringen pludselig tog den frihed fra dem, og sagde: »Fra i dag vil vi kalde dig en pirat hvis du kopierer eller deler en opskrift«. Forestil dig hvor vrede folk så ville blive. Det var den præcis den vrede, jeg følte, da de sagde at jeg ikke længere kunne dele software. Jeg sagde: »Aldrig i livet! Det nægter jeg«.
- HM: *Hvorfor tror du det skete? Hvorfor har folk ikke krævet den slags før?*
- RMS: Der var ikke nok, der brugte computere. I computerens tidlige år var software almindeligvis fri. I 70'erne begyndte

det at blive almindeligt med proprietær software, og den drejning mod det værre var fuldendt i begyndelsen af 80'erne. Men jeg havde oplevet at være del af et fælleskab af programmører, hvor det var helt almindeligt at dele. Da det forsvandt og uddøde, kunne jeg se frem til en moralsk forkastelig fremtid, og det afviste jeg.

HM: *Da det skete i begyndelsen af 80'erne –*

RMS: Det var i 1983. Der grundlagde jeg fri software-bevægelsen og offentliggjorde en plan om at udvikle et styresystem bestående af fri software, så vi kunne bruge det og have denne frihed.

HM: *Tror du, at den måde, tingene er på i dag, hvor man har muligheden for at bruge GNU/Linux og kan gøre en masse forskellige ting med Open source software –*

RMS: Hør her. Når du taler med mig, vil du så ikke være venlig ikke at bruge de ord?

HM: *Det må du meget undskylde –*

RMS: Det er ikke, hvad jeg står for, og du stiller mig i en dårlig position ved at tale med mig om mit arbejde, og bruge navnet på en gruppe som blev skabt for at afvise mine synspunkter.

HM: *Det er faktisk svært for en som mig som ikke er programmør og som ikke har levet med det her i 20 år, selv hvis jeg prøver –*

RMS: Tænkt på det som to forskellige politiske partier. Hvis du inviterer en fra De Grønne (som jeg i øvrigt støtter) og begynder at tale om hans arbejde for de konservative gentagne gange, ville han nok ende med at blive sur på dig.

HM: *Ja. Men jeg kunne forestille mig, at det her sker tit med journalister –*

RMS: Ja, det gør det, og faktisk sikrer jeg mig normalt, inden jeg giver et interview, at de går med til ikke at gøre det, for det hele ville være forgæves, hvis jeg blev fejlciteret for at støtte op om Open source.

HM: *Jeg læste faktisk på lektien. Og jeg tror det må være mindst lige så svært for almindelige mennesker –*

- RMS: Det er ikke så svært. Det handler om at lave om på en vane. Måske tager du fejl et par gange, men du kan godt lave om på det. Lad være med at overdrive.
- HM: *Da du startede fri software-bevægelsen og GNU-projektet, havde du da nogensinde forestillet dig at det her ville udvikle sig til noget udenfor softwareverdenen som f.eks. Wikipedia?*
- RMS: Nej. Det havde jeg aldrig drømt om.
- HM: *Hvornår begyndte det at ske?*
- RMS: For omkring fem år siden.
- HM: *Er det noget, du håber på at se mere af i fremtiden?*
- RMS: Ja, men det jeg først om fremmest arbejder på, er, at software skal være fri.
- HM: *Tror du, at et projekt som det her hjælper?*
- RMS: Ja! Det vil bringe de her idéer hjem til folk, som ellers ikke ville have tænkt over dem. Og det er nyttigt.
- HM: *Det er jeg glad for at høre. Du skal have mange tak!*
- RMS: Happy hacking!

Sikke en redelighed!

Danske universitetsansattes nye formidlingspligt,
videnskabelig redelighed og adgang til viden som en
kulturel menneskerettighed

Helle Porsdam

Formidling af forskning og videndeling er formelt blevet en del af universiteternes samlede opgave med universitetsloven fra 2003. Mine pligter som universitetsforsker omfatter nu ikke længere blot forskning, undervisning og administration – men også formidling. Det har jeg ikke det mindste imod. Det danske folk betaler min løn, og derfor er det vel kun rimeligt, at jeg giver noget tilbage. I øvrigt har jeg nu anset mig selv for at være formidler i alle de år, jeg har været ansat ved et dansk universitet. For ikke nok med at jeg har undervist studerende og bedrevet artikler og indlæg af mere populærvidenskabelig art; jeg har også jævnligt givet foredrag rundt omkring i landet – på alt fra gymnasier og Rotary klubber til højskoler og Folkeuniversitetet – samt udtalt mig til både radio og tv. Det er derfor ikke dette med nu at have fået en reel formidlingspligt, der giver mig problemer. Denne pligt har hele tiden ligget der, synes jeg. Nej, mit problem – og det, som er udgangspunktet for det følgende – drejer sig mere om det potentielle sammenstød, som kan opstå mellem ophavsretlige hensyn og pligten til at formidle.

Jeg er de senere år jævnligt blevet spurgt, om jeg vil bidrage med en artikel til en bog om dette eller hint emne. Drejer det sig om en mere populærvidenskabelig bog, vil jeg typisk blive bedt om ikke at skrive mere end ti sider og at afholde mig fra at bruge noter, citater og referencer. Dette er noget nyt – så længe det, man leverede, kunne forstås af et bredere publikum, var der tidligere ingen, som keredede sig om fodnoter og henvisninger. Og det er her, mit problem opstår. For når jeg således ikke kan henvise til de forskere, som har inspireret mig, føler jeg mig videnskabeligt uhæderlig og i strid med samtlige regler om ophavsret. Det er så-

vel den videnskabelige uhæderlighed eller uredelighed som de ophavsretlige regler, der er i spil her. Jeg føler til tider, jeg kommer i konflikt med begge dele.

Ophavsretlige forhold fylder mere og mere i mit forskerliv. Samtidig med, at jeg skal forske og publicere – helst i udenlandske, fagfællebedømte (peer-reviewed) tidsskrifter, dvs. på engelsk – under stadig mere stramme ophavsretlige og videnskabsetiske forhold, skal jeg også formidle disse forskningsresultater på dansk i et sprog, som kan forstås bredt. Ved overgangen fra den ene til den anden situation formodes jeg at se stort på de stramme regler, der ellers »indrammer« mit forskerliv – de selvsamme fodnoter, henvisninger og citater, som i den »seriøse forskning« giver mig legitimitet som internationalt anerkendt forsker, må jeg give fir på i den populærvidenskabelige udgave. Det har jeg det til tider svært med. Jeg føler det, som om jeg grangiveligen smykker mig med lånte (=andre forskeres) fjer og berøver andre den anerkendelse, der tilkommer dem.

Jeg vil lægge ud med at sætte universitetslovens påbud om formidling for forskere og universiteter ind i en større, international sammenhæng. De senere år er de såkaldte kulturelle menneskerettigheder kommet i søgelyset. Blandt disse nævnes stadig oftere adgangen til viden, og der har fra flere forskellige sider været forsøg på at kæde forskeres formidlingspligt sammen med denne adgang til viden for enhver borger i samfundet. Problematikken omkring adgang til viden og problematikken omkring de kulturelle rettigheder er hver især yderst interessant. Men det er først, når man kæder dem sammen – ser adgangen til viden som en kulturel menneskeret – at man helt forstår de videre perspektiver.

Om det er sådanne tanker omkring adgangen til viden som en kulturel menneskeret, der oprindeligt var med til at gøre vores forskningsminister interesseret i at gøre formidlingen af forskning til det videre samfund lovpligtig, skal jeg ikke kunne sige. Men interessant er det, at der synes at være en international dimension i mine lokale, små formidlingsproblemer som dansk forsker. Og om ikke andet må det da glæde forskningsministeren at få at vide, at hans og hans ministres tanker er helt i tråd med den internationale udvikling på menneskerettighedsområdet!

Det nyeste skud på menneskerettighedsstammen: de kulturelle rettigheder

I maj 2007 lancerede den såkaldte »Fribourg-gruppe« en erklæring om »Cultural Rights: Fribourg Declaration«. »Fribourg-gruppen« består af en række internationale eksperter og ledes af professor Patrice Meyer-Bisch, som er koordinator for det Tværfaglige Institut for Etik og Menneskerettigheder ved Universitetet i Fribourg i Schweiz og indehaver af en UNESCO-lærestol i Menneskerettigheder og Demokrati. »Fribourg-erklæringen« er frugten af mange års arbejde med kulturel mangfoldighed og de kulturelle rettigheds plads inden for menneskeretten og dens standarder, og den bygger bl.a. på en tidligere erklæring fra 1998, som »Fribourg-gruppen« lavede for UNESCO.

Ved selve præsentationen af erklæringen gav professor Patrice Meyer-Bisch udtryk for, at gruppens arbejde må ses i sammenhæng med den forholdsvis upåagtede tilværelse, netop de kulturelle rettigheder har ført, lige siden Verdenserklæringen om Menneskerettigheder fra 1948 blev fulgt op i 1966 af henholdsvis den Internationale konvention om økonomiske, sociale og kulturelle Rettigheder og den Internationale konvention om civile og politiske Rettigheder. Mange har kaldt de kulturelle rettigheder menneskerettens »fattige fætter« (»poor cousin«), fordi de ofte nævnes sammen med og overskygges af de økonomiske og sociale rettigheder, og det er først de senere år, der for alvor er kommet fokus på de kulturelle rettigheder.

»Fribourg-erklæringen« er et udtryk for denne nye interesse og for et ønske om ikke så meget at komme frem til at definere nye rettigheder, men mere at gøre allerede eksisterende rettigheder mere synlige. De kulturelle rettigheder har hele tiden været der; der er blot ingen, der har beskæftiget sig alvorligt med dem før nu. Som det er tilfældet med mange andre menneskeretlige problemstillinger, er der del uenighed om, hvori de kulturelle rettigheder nærmere består. Der synes dog at være ved at danne sig en vis form for konsensus om, at blandt disse rettigheder befinder sig retten til uddannelse, retten til sproglig frihed, retten til frit at kunne deltage i det kulturelle liv og til at kunne nyde godt af vi-

denskabelige og forskningsmæssige fremskridt. Og her kommer retten til adgang til viden ind.

»Fribourg-erklæringen« er opdelt i 12 artikler, som hver især drejer sig om et bestemt tema eller område. I artikel 5, som omhandler »adgangen til og deltagelsen i kulturlivet«, omtales således: »friheden til at udvikle og dele viden og kulturelle udtryk, at forske og at deltage i forskellige former for kreativitet såvel som at nyde godt af disse«. Og i artikel 6, som har den overordnede titel »uddannelse og træning«, refereres bl.a. til retten til »viden, der relaterer sig til ens egen kultur eller andre kulturer«, ligesom der i artikel 7 (»kommunikation og information«) tales om retten til »at søge, modtage eller videregive information«.¹

Folkene bag »Fribourg-erklæringen« er altså ikke i tvivl: adgang til viden er en menneskeret – en kulturel menneskeret. Det er de ikke alene om at mene. Hos den verdensomspændende organisation »Organisationen for progressiv kommunikation« (»The Association for Progressive Communication« eller APC) bliver koblingen mellem adgangen til viden og kulturelle menneskerettigheder endnu tydeligere. APC er af den opfattelse, at muligheden for at dele information og at kommunikere frit på internettet er helt nødvendig for at realisere menneskerettighederne, sådan som disse kommer til udtryk i FN's Verdenserklæring om Menneskerettigheder og de to internationale konventioner om henholdsvis borgerlige og politiske rettigheder og økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder.

I 2001-02 afholdt organisationen forskellige workshops rundt omkring i verden om »Internetrettigheder«, og disse mandede ud i et dokument – »APC Internetrettigheds-dokumentet« (»APC Internet Rights Charter«). Dette har 6 forskellige temaer, men det er tema nummer 3, som er af særlig interesse for os i denne sammenhæng. Tema nummer 3 har nemlig overskriften »adgangen til viden« og nævner – under henvisning til Verdenserklæringens artikel 27, stk. 1, om, at »Enhver har ret til frit at deltage i

1. »Cultural Rights: Fribourg Declaration« kan læses i sin engelske udgave på <http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/Fribourg-declaration.pdf>.

samfundets kulturelle liv, til kunstnydelse og til at blive delagtiggjort i videnskabens fremskridt og dens goder« – specifikt retten til viden og retten til information. Som sidste del af tema nummer 3 nævnes til slut også mere konkret retten til adgang til offentligt støttet information: »Al information – inklusive videnskabelig og social forskning – som er foretaget med offentlig støtte, bør være frit tilgængelig for alle.«²

Det er på denne baggrund, at man skal se danske forskeres nye formidlingspligt. Meget af vores forskning er jo netop støttet af offentlige midler, og derfor giver det god mening, at vi skal offentliggøre denne forskning på en sådan måde, at det muliggør »adgangen til viden« for alle. For »Fribourg-gruppen« og andre fortalere for kulturelle rettigheder er der slet ingen tvivl om, at disse hører med til kernen af menneskerettighederne. Ja, der er endda dem, der vil argumentere for, at det er de kulturelle menneskerettigheder, der i virkeligheden er de mest fundamentale. Således har Janusz Symonides f.eks. hævdet, at langt størsteparten af de konflikter, vi har set op gennem 1990'erne og ind i det 21. århundrede, har noget med kultur og identitet at gøre:

Sådan som de er formuleret i FN's Verdenserklæring og siden udviklet i de to internationale konventioner og andre menneskerettighedsinstrumenter har kulturelle rettigheder opnået en helt ny betydning. De er i dag »bemyndigende rettigheder« (»empowering rights«) ... Hvis ikke demokratiske samfund fuldt og helt anerkender kulturelle rettigheder og kulturel pluralisme og mangfoldighed, kan de ikke fungere ordentligt.³

Rækkevidden af de kulturelle rettigheder afhænger af, siger Symonides videre, hvordan man definerer ordet »kultur«. Dette er

2. »APC Internet Rights Charter« kan ses i sin helhed på denne adresse: <http://www.apc.org/en/node/5677#3>.
3. Janusz Symonides, »Cultural Rights: A Neglected Category of Human Rights«, som kan læses på: <http://www.iupui.edu/~anthkb/a104/humanrights/cultrights.htm>. Dette citat er fra slutningen af det indledende afsnit (»Introduction«).

ikke helt ligetil, og der har i tidens løb været gjort mange forsøg på at indkredse, hvad ordet betyder. I 1952 bekendtgjorde to forskere f.eks., at det var lykkedes dem at dokumentere ikke færre end 164 forskellige definitioner af »kultur«. Der synes dog efterhånden at være en slags konsensus om den mere antropologiske definition af kultur som »a way of life« – altså meget generelt som den måde, folk lever på. Symonides henviser til, hvordan UNESCO f.eks. har foreslået, at kultur ikke kun skal forstås som det samlede antal bøger og den samlede viden, som en elite kan producere – altså ikke kun have noget at gøre med humaniora og med finkultur – men derimod mere bredt som erhvervelsen af viden, ønsket om at kommunikere og om at leve livet godt. Og som Europarådet ser det, er »kultur« noget, som opleves af størstedelen af befolkningen hver dag, og som omhandler uddannelsessystemet, massemedierne og kulturindustrien i al almindelighed.⁴

Dybest set er der tale om respekt for menneskelig værdighed og kulturel selvbestemmelse – om, at hvert menneske har ret til at blive respekteret som den, han eller hun nu engang er. »De rettigheder, som fremsættes i denne erklæring, er væsentlige for opretholdelsen af den menneskelige værdighed« – som der står at læse i den allerførste artikel i »Fribourg-erklæringen«. Det er derfor heller ikke så mærkeligt, at de kulturelle rettigheder fra starten har været knyttet til troen på og kravet om kulturel mangfoldighed. Det var da også UNESCO-konventionen om Beskyttelse af Mangfoldigheden i Kulturindhold og Kunstneriske Udtryk fra 2005 (»UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions«), som for alvor gav konkret form til idéen om, at beskyttelsen af kulturel mangfoldighed og selvbestemmelse burde blive en international retlig forpligtelse.

Medfører nu ønsket om at håndhæve en kulturel mangfoldighed og selvbestemmelse en relativisering af alt, hvad der har med kultur og kulturelle rettigheder at gøre? Ikke nødvendigvis. Både folkene bag »Fribourg-gruppen« og andre med interesse for de

4. Disse henvisninger til UNESCOs og Europarådets definitioner af »kultur« kan ses hos Symonides, midt i afsnit 2.1.

kulturelle rettigheder understreger således, at der for det første fortrinsvist (og kun med enkelte undtagelser) er tale om individuelle rettigheder, og for det andet at disse rettigheder er universelle og ikke kan adskilles fra de andre menneskerettigheder (princippet om menneskerettighedernes udelelighed). Lad os en sidste gang lytte til Janusz Symonides:

Godkendelsen af ethvert menneskes ret til en kulturel identitet og anerkendelsen af kulturelle egenarter og forskelle ses somme tider som en »retfærdiggørelse« af kulturrelativistiske synspunkter. Sådanne synspunkter er ikke alene forkerte; de er også farlige. Godkendelse af selve idéen om, at personer, som tilhører én kultur ikke skulle kunne bedømme andre kulturers politik og værdier – at et fælles system af værdier hverken kan eller bør eksistere – er ødelæggende for det internationale samfund og den »menneskelige familie«.⁵

Symonides' præcisering af, at de kulturelle rettigheder først og fremmest er individuelle rettigheder, og at de har deres rødder i princippet om menneskerettighedernes udelelighed og universalitet genfinder vi som sagt i »Fribourg-erklæringen«. Og det er en god, men også helt nødvendig ting. Mange har haft svært ved at tage analyser og diskussioner omhandlende kulturelle rettigheder alvorligt, netop fordi de har associeret dem med relativisme.

I »Fribourg-erklæringens« præambel hævdes det desuden, at »overtrædelser af de kulturelle rettigheder afstedkommer identitets-relaterede spændinger og konflikter, som er en af de førende årsager til vold, krig og terrorisme«. »Kultur« er en del af ethvert menneskes individuelle vækst og udvikling, og dersom den enkelte ikke har muligheden for at »vokse« kulturelt, kan dette få katastrofale konsekvenser. Mangel på respekt for den enkelte og dennes kulturelle selvbestemmelse synes desværre at være en del af vor tids terrorisme- og krigs »logik«, og det er tvingende nødvendigt, at vi bliver opmærksomme på, hvordan dette kan føre til ydmygelse, had og reduktionistiske og fundamentalistiske måder at tænke og reagere på. Ifølge folkene bag »Fribourg-gruppen« er

5. Symonides, i begyndelsen af 5.1.

der altså meget mere på spil her end blot intellektuelle spidsfindigheder. Overtrædelser af de kulturelle menneskerettigheder kan føre til præcis den form for »civilisationernes sammenstød«, som den amerikanske historiker Samuel Huntington skrev om for nogle år siden.⁶

Adgang til viden som en kulturel menneskerettighed og ophavsretten

Før 2005 og UNESCO-konventionen blev kravet om beskyttelse af den kulturelle mangfoldighed fremført med henvisning til relevante passager i Verdenserklæringen og de to internationale konventioner. Blandt disse er Artikel 19, stk. 1 og 2 i den Internationale konvention om civile og politiske Rettigheder, som taler om, at

1. Enhver har ret til meningsfrihed uden indblanding.
2. Enhver har ret til ytringsfrihed; denne ret skal omfatte frihed til at søge, modtage og meddele oplysninger og tanker af enhver art uden hensyn til landegrænser, i mundtlig, skriftlig eller trykt form, i form af kunst eller ved andre midler efter eget valg

Også artikel 15, stk. 1, i den Internationale konvention om økonomiske, sociale og kulturelle Rettigheder blev nævnt i denne sammenhæng. Den siger, at

1. De i denne konvention deltagende stater anerkender enhvers ret til at:
 - a) deltage i kulturlivet;
 - b) nyde fordel af videnskabens fremskridt og dens anvendelse;
 - c) nyde fordel af den beskyttelse af moralske og materielle interesser, der hidrører fra al videnskabelig, litterær eller kunstnerisk frembringelse, som han er ophavsmanden til.

6. Referencen her er til Samuel P. Huntingtons både berømte og berygtede bog *The Clash of Civilizations* (New York: Free Press, 2002).

Det interessante er dog, at Artikel 15, stk. 1 (c), ofte fremføres som »bevis« på, at ophavsretten for den enkelte forfatter eller kunstner også er en menneskeret. Én og samme artikel bruges altså til at udlede to forskellige – og i værste fald modstridende – rettigheder. Det samme gælder dens »forgænger«, Artikel 27, i Verdenserklæringen. Mens Verdenserklæringens Artikel 27, stk. 1, som jeg har tidligere været inde på i forbindelse med »APC Internettet rettigheds Dokumentet«, drejer sig om »enhvers ret til frit at deltage i samfundets kulturelle liv, til kunstsnydelse og til at blive delagtiggjort i videnskabens fremskridt og dens goder«, tales der i stk. 2 om, at »enhver har ret til beskyttelse af de moralske og materielle interesser, der hidrører fra en hvilken som helst videnskabelig, litterær eller kunstnerisk frembringelse, som vedkommende har skabt«. Vi er derfor i den noget mærkværdige situation, at både den enkelte forfatters ophavsretlige interesser og den generelle offentligheds adgang til den af ham/hende frembragte viden kan betegnes som værende menneskeretligt beskyttet.

Den »trekant« af aktører og interesser, der oftest er involverede, når vi taler ophavsret – forfatteren/skaberen, udgiveren og offentligheden – fungerer bedst, vil de fleste hævde, når og hvis disse tre har nogenlunde lige stor magt. Det besynderlige er dog, at det ikke er de to aktører, som kan gøre krav på menneskeretlig beskyttelse under den ene eller den anden form, der er de mest magtfulde for øjeblikket, men derimod den tredje aktør: udgiveren eller den, som har hostet op med de penge, der skal til for at udgive forfatterens værk, og som derigennem har erhvervet visse rettigheder til det afkast, dette værk måtte give.

Oprindeligt var meningen med ophavsretten, at denne skulle gøre det attraktivt for den enkelte forfatter/skaber at være kreativ. Forfatteren ville kunne tjene på sin kreativitet, hvilket ville øge hans/hendes lyst til at være opfindsom, og dette ville hans/hendes samfund i sidste ende nyde godt af. Den enkeltes kreativitet skulle tjene ikke blot ham/hende selv, men også almenvellet. Det tredje »ben« i ophavsrettens trekant af aktører, udgiveren, havde til opgave at sprede eller udbrede de værker, hvorom det hele drejede sig – til gavn både for de involverede forfattere, som tjente mere, jo flere kopier der blev solgt, og for den almene befolkning,

som dermed kunne få større udvalg og adgang til nyeste forskning og kunst. Udgiveren kom overhovedet kun ind i billedet, fordi de færreste forfattere var (og stadig er) i besiddelse af nok (risikovillig) kapital til selv at udgive deres værker. Prisen var så til gengæld, at udgiveren i en eller anden forstand blev medindehaver af forfatterens ophavsret og/eller fik overdraget rettighederne i forbindelse med distribueringen/udgivelsen af værket, og dermed fik del i kagen, dersom værket solgte.

Det er da også sådan, de store forlagsvirksomheder og andre berørte virksomheder (f.eks. filmselskaber) stadig prøver at retfærdiggøre deres stigende magt og indflydelse: De tilfredsstiller blot det stadige behov for at sprede intellektuelle og kulturelle værker, således at alle medlemmer af samfundet kan deltage i den demokratiske og kulturelle debat, og således at forfattere kan tjene til dagen og vejen og dermed få blod på tanden til at skrive nye værker. Tager vi imidlertid hele situationen omkring de mange penge, der er involveret i vores vidensøkonomi og også i vores underholdningsindustri, i betragtning, stiller sagen sig dog noget anderledes. Ophavsretten har, mener flere forskere, været en medvirkende årsag til den stadigt omsiggribende privatisering af intellektuelle og kulturelle ydelser. »Commodification« er det ord, der bruges på engelsk i denne forbindelse. »Vareliggørelse« ville være den direkte oversættelse – og det, der menes, er, at såvel intellektuel viden som kulturelle produkter i stigende grad ses som varer, der kan værdisættes på det frie marked.

Disse udgivere af intellektuel og kunstnerisk viden er naturligt nok interesserede i at holde på deres (ejendoms)ret så længe som muligt. De søger også af al magt at beskytte deres interesser imod tyveri. Selv de mest aktive fortalere for, at staten bør blande sig uden om borgernes private anliggender, opfordrer offentlige myndigheder til at gøre noget ved pirateri og andet tyveri af deres ejendom. Men en sådan stram beskyttelse af ophavsretten har vist sig at være problematisk. Hvad den kulturelle mangfoldighed og selvbestemmelse angår, så har den stramme ophavsretsbeskyttelse medvirket til at give de store forlag/firmaer noget, der mest af alt minder om et intellektuelt og kulturelt filter. Det er nu dem, der effektivt bestemmer, hvad vi læser, ser og hører. Dette betyder

bl.a., at der er mindre og mindre plads til de værker, der ikke har en chance for at blive kommercielle succeser. Hvor markedet alene bestemmer, kan det kulturelt eller intellektuelt »anderledes« godt få trange kår.

I værste fald kan der blive tale om en form for monopol. Når viden og kultur anses for at være og behandles som privatejede varer, og når disse varer er ophavsretligt koncentreret på få hænder, kan der nemt opstå en situation, som direkte indskrænker adgangen til viden. Det offentlige rum, som jo er det, vi normalt bruger til offentlig debat og oplysning, bliver stadigt mindre og presses fra alle sider af privatejede interesser.

Og hvad så nu?

Er der nu noget at stille op mod disse magtfulde kræfter, som synes at have manipuleret ophavsretten et sted hen, hvor den ikke burde befinde sig – og som slet ikke lå i kortene oprindeligt, da ophavsretssystemet blev opfundet? Tja, der er nogle, som gør, hvad de kan, for at få ophavsretten helt afskaffet. Der er også dem, der realistisk forsøger at nytænke inden for det bestående systems rammer. Blandt disse sidste er forskere og aktivister som Lawrence Lessig, der med »Creative Commons« (<http://creativecommons.org>) har givet et konkret bud på, hvordan en anden type ophavsrets-licenser kan se ud. Endelig er der så dem, som mener, en menneskeretlig tilgang til problemet kan være en løsning. For det er jo det, det fremførte argument om adgangen til viden som intet mindre end en kulturel menneskeret, drejer sig om – et forsøg på at genskabe balancen i ophavsrettens »trekant« af aktører. Der er for alvor gået penge i ophavsretten. Den er i de »forkerte« hændet gået hen og blevet til et middel, der effektivt kontrollerer og filtrerer den viden og den kultur, vi præsenteres for. Og kun ved at gøre det til en politisk prioritet at sørge for, at denne til et videns- og kulturmonopol grænsende situation udbedres, kan vi komme videre. Viden til folket – på alle niveauer!

Der er altså mange gode kræfter i gang for at gøre noget ved den mangel på balance, der for øjeblikket kendetegner ophavsretten – den skævvridning, der er sket til fordel for den ene af de tre »aktører«: udgiveren. Når vi taler om promoveringen af adgangen til viden som en kulturel menneskeret fra såvel græsrods- som mere intellektuelt hold, er det forholdsvis klart, at dette sker til fordel for den ene af de tre »aktører« – nemlig den store offentlighed. Sådanne tiltag som de her i artiklen nævnte kan man som almindelig interesseret borger kun hilse velkomne. Også som akademiker og universitetsmenneske kan jeg kun sige, at jeg fuldt og helt støtter sigtet med alle disse øvelser: at genskabe åbenheden og tilgængeligheden til de offentlige fora, hvori vigtige diskussioner om vores samfund og dets værdier kan foregå, og at lade så mange som muligt få adgang til den nyeste viden, således at disse diskussioner kan foregå på størst muligt kvalificeret niveau.

Jeg er jo selv en af dem, som gerne blander mig i den offentlige debat. Og det er netop her, tingene godt kan blive en smule tve-tydige. Jeg er også selv forfatter – både til videnskabelige værker og til mere populærvidenskabelige indlæg – og som forfatter befinder jeg mig i en situation, som i henseende til ophavsretten og den videnskabelige redelighed er noget anderledes end den, hvori den brede offentlighed befinder sig. De behov, jeg har i mit professionelle virke, er ikke nødvendigvis sammenfaldende med dem, den brede offentlighed har – ja, disse kan til tider direkte være i modstrid med hinanden.

Vi så tidligere, hvordan de selvsamme artikler i internationale menneskerettighedsinstrumenter, til hvilke fortalene for større adgang til viden henviste, også drejede sig om forfatteres rettigheder. F.eks. er i artikel 15, stk. 1 i den Internationale konvention om økonomiske, sociale og kulturelle Rettigheder retten til at »deltage i kulturlivet« og til at »nyde fordel af videnskabens fremskridt og dens anvendelse« (altså adgangen til viden) placeret side om side med retten til at »nyde fordel af den beskyttelse af moralske og materielle interesser, der hidrører fra al videnskabelig, litterær eller kunstnerisk frembringelse, som han er ophavsmanden til« (altså en forfatters ret til ophavsretlig beskyttelse). Og også »Fribourg-erklæringens« artikel 5, som omhandler »adgangen

til og deltagelsen i kulturlivet«, nævner både »friheden til at udvikle og dele viden og kulturelle udtryk, at forske og at deltage i forskellige former for kreativitet« og retten til »at nyde godt af disse«. Det er min kulturelle menneskeret som forfatter og forsker at nyde moralsk og materiel fordel af den af mig udførte forskning, og det er den brede offentligheds kulturelle menneskeret at blive delagtiggjort i denne forskning.

I et forsøg på at være på forkant med udviklingen har det Humanistiske Fakultet ved Københavns Universitet i foråret 2007 barslet med en såkaldt »Forskningskvalitetsmodel«. Denne bygger ikke umiddelbart på en rangliste af tidsskrifter eller på citationsanalyser. I stedet arbejdes der med et pointsystem, som afspejler en antagelse om, at den højeste videnskabelige forskningskvalitet findes i disputatsen og i anonymt fagfællebedømte værker. KU's »Forskningskvalitetsmodel« er ikke mindst interessant, fordi den er den første af sin art i Danmark – i al fald på det humanistiske område. Det siger sig selv, at de øvrige universiteter må følge trop, og KU's model giver os uden tvivl nogle fingerpeg om, hvad der venter os. Med »os« mener jeg her humanistiske forskere – altså den gruppe, jeg selv tilhører. Der ytres i modellen et ønske om at »fremme en hensigtsmæssig publikationsadfærd, som vil kunne styrke humaniora på længere sigt ved at understøtte humanioras mangfoldige publikationskanaler og publikationsprog« ved hjælp af »opstillingen af omhyggeligt udvalgte og simple kvalitetskriterier«. Og endelig har det været bestræbelsen »at udarbejde en model, der ikke umiddelbart vil få uhensigtsmæssige konsekvenser hverken for det humanistiske forskningsfelt generelt, enkelte fag eller enkelte individer«.⁷

Jeg finder det yderst prisværdigt, at man fra Det Humanistiske Fakultets side ved KU aktivt går ind i en debat om, efter hvilke kriterier fremtidens forskningsmidler skal fordeles – at man ikke bare

7. Københavns Universitet, Det humanistiske Fakultet, »Forskningskvalitetsmodel« er tilgængelig på <http://www1.hum.ku.dk/upload/application/pdf/f51d6748/Forskningskvalitetsmodel-h%C3%B8ringsudgave.pdf>.

lader andre tage denne debat, men ønsker proaktivt at komme på banen. Humaniora har ofte forholdt sig for passivt til nye udviklinger og har derved måttet hoppe med på en vogn, som har været ført af andre. Det interessante er imidlertid, at det overhovedet er nødvendigt at udarbejde en sådan forskningskvalitetsmodel. Baggrunden er et nyt finansieringssystem, ifølge hvilket de danske universiteter i fremtiden skal konkurrere om de såkaldte basisbevillinger, som de modtager fra Videnskabsministeriet. Kritikerne af det nye system har hævdet, at det er »domineret af en kvalitetsmanagementtankegang, som er svær at bryde ud af. Det er, som om universiteterne kommer til at efterligne det private erhvervsliv på en række områder, hvor det ikke er hensigtsmæssigt«.⁸

Om sådanne dystre profetier vil gå i opfyldelse, kan kun tiden vise. Ikke desto mindre må jeg som humanistisk forsker forholde mig til en (forsker)virkelighed, som vil blive anderledes præget af kvalitetsmåling end tidligere. Det vil tælle ikke blot i min egen karriere, men også for mit institut og mit universitet, om jeg får mine ting ud i fagfællebedømte fora. Ifølge KU's »Forskningskvalitetsmodel« vurderes nemlig forskningen »på årsbasis og samlet per institut«. I den naturvidenskabelige verden er det citationsindekser og internationalt anerkendte tidsskrifter, det drejer sig om nu og givetvis også videre frem. Og tager man dette med citationsindekserne helt alvorligt, må man vel sige, at der for en naturvidenskabelig forsker gælder noget, man kan kalde en ret til at blive citeret. Jo højere oppe på ranglisten af internationalt anerkendte tidsskrifter, der publiceres, dest flere vil se og læse de pågældende publikationer – og jo flere vil i sidste ende citere disse publikationer og deres forfatter(e).

Nu siges det ganske vist i KU's »Forskningskvalitetsmodel«, at man ikke ønsker i humanistisk sammenhæng at bygge kvalitetsanalyser på citationsindekser og ranglister af tidsskrifter og prestigetunge internationale forlag. I virkelighedens humanistiske verden – i al fald den del af den, som jeg befinder mig i – er det imidlertid sådan,

8. Kommentaren er Claus Emmeches og gives i Benedikte Ballund, »Lukket og topstyret proces«, *Magisterbladet*, nr. 12, 17. august 2007, s. 6-7.

at der knytter sig megen prestige til at få udgivet sine ting i sådanne internationale tidsskrifter og forlag. Vi får altid at vide fra politisk hold og fra vores universitetsbestyrelser, at vi skal internationalisere såvel vores forskning som vores undervisning (jeg underviser f.eks. oftest på engelsk), og når vi skal ansøge om forskningsmidler enten nationalt eller internationalt (f.eks. EU-penge), er det stadig oftere sådan, at ansøgningen skal skrives på engelsk, fordi der i bedømmelsesudvalget typisk vil befinde sig folk, der bevæger sig rundt på et andet sprog end dansk. Det samme gælder i øvrigt, når der skal ansøges om en videnskabelig stilling. Ofte vil selve opslaget være at finde i både en engelsk og en dansk version, hvilket i sig selv signalerer et internationalt niveau.

I den humanistiske verden gælder det også om at blive læst og lagt mærke til. Og en af de måder, hvorpå en forsker kan blive kendt, er hvis nogen – helst mange – citerer og henviser til ens værker. Her kan man måske nok ikke på samme måde tale om en ret til at blive citeret og nævnt, som man kan i den naturvidenskabelige verden, hvor hele karrierer bygges på citationsindekser, men i mindre omfang gør noget tilsvarende sig alligevel gældende. Skal jeg tage mine menneskeretlige briller på her, kan jeg henvise til den i artikel 15, stk. 1, i den Internationale Konvention om Økonomiske, Sociale og Kulturelle Rettigheder nævnte (og ovenfor omtalte) ret til at »nyde fordel af den beskyttelse af moralske og materielle interesser, der hidrører fra al videnskabelig, litterær eller kunstnerisk frembringelse, som [en forfatter] er ophavsmanden til«. Selvom dette med beskyttelsen af de materielle interesser (altså min ret til ophavsretlig beskyttelse) er uhyre vigtigt, er det i denne sammenhæng mere beskyttelsen af den moralske interesse, det drejer sig om.

Som i al menneskeretlig sammenhæng kan det diskuteres, hvad der nærmere menes med »morske interesser« og disses beskyttelse. Jeg vil dog her vove den påstand, at mine moralske interesser ikke bliver tilgodeset, hvis en kollega »glemmer« (eller ikke får lov til) at citere og henvise til min forskning. Og omvendt kræver hensynet til beskyttelsen af en kollegas moralske interesser, at jeg gør opmærksom på det, hvis jeg har modtaget inspiration fra ham eller hende. Når jeg som udgangspunkt for denne artikel har

valgt den problemstilling, der hedder, at der let kan opstå et sammenstød mellem den videnskabelige redelighed og de krav, jeg fungerer under som forsker på den ene side, og det krav om umiddelbar tilgængelighed – typisk i form af nul citater og henvisninger – som gør sig gældende, når jeg skal formidle min forskning til et større publikum på den anden side, skal det derfor ses i denne sammenhæng.

Som forsker er min videre succes afhængig af min synlighed på den internationale scene. Når og hvis jeg og mine værker citeres, henvises til og i det hele taget kendes rundt omkring i de »rigtige« internationale miljøer, har jeg langt lettere ved at opnå forskningsmidler, at få en ny og bedre stilling og at blive inviteret med i interessante forskernetværk. Det er som en god cirkel – mere fører mere med sig. I denne verden afhænger alle af ikke at blive glemt – at blive citeret rigtigt. Det er uredeligt at stjæle fra en kollega uden at gøre behørigt opmærksom på, hvor man har sine tanker og idéer fra, og man kan blot håbe på, at ens kolleger vælger at gøre ligeså.

I den form for populærvidenskabelig forskning, der hedder at udtale sig 30 sekunder på fjernsynet eller at blive bedt om en mening i en radioudsendelse, er der ikke megen tid til at henvise til en kollega og dennes forskning, og her drejer det sig heller ikke om at være subtil. De »på den ene side – og på den anden side«-argumenter, som præger den mere seriøse forskning, kan man godt glemme alt om, hvis man skulle være så heldig at blive bedt om en udtalelse i medierne. Men når det gælder længere, skriftlige stykker formidling – som f.eks. et bidrag til en bog på 10 sider – er situationen en anden. Her føler jeg, jeg let kommer i konflikt med den form for videnskabelig redelighed, der hersker blandt forskere, og som bliver stadigt vigtigere i en forskerverden, der måske er på vej ind i en »kvalitetsmanagementtankegang«.

Og jeg føler også, jeg kommer i konflikt med behovet for synlighed. Dette behov findes nemlig lige så vel på den nationale scene. I en national dansk sammenhæng kan karrierer også starte eller blive styrket ved synlighed i forskellige mere populære fora. Således kan medieeksponering f.eks. føre til opnåelse af prestigefyldte bestyrelsesposter samt deltagelse i udvalg, som så efterføl-

gende kan have en gavnlig virkning på muligheden for at få forskningspenge og/eller nye stillinger. En sådan eksponering kan endvidere have en direkte effekt på studenteroptaget.

Der er universitetsansatte, som taler nedsættende om kolleger, som er gode til og også gerne bruger tid til at formidle. Faktum er dog, at det krav, danske forskere nu bliver mødt med om formidling, er helt i tråd med udviklinger uden for Danmark. Som jeg har forsøgt at vise i denne artikel, foregår der på verdensplan en kamp for øjeblikket for at få anerkendt adgangen til viden – og navnlig den, der er fremkommet som et resultat af offentlige forskningsmidler – som en form for kulturel menneskeret. Vi kan derfor glemme alt om at anse formidlingen for spild af tid. Formidlingskravet er kommet for at blive! Heldigvis er da også de fleste af os helt med på, at vi skylder det danske folk en delagtiggørelse i den viden, vi producerer.

Ophavsretten er også kommet for at blive. Der står for øjeblikket så mange penge på spil, at det ikke er sandsynligt, kravene om ophavsretlig beskyttelse vil blive svagere. Det, vi kan håbe på, er, at tiltag som de i denne artikel nævnte – »Creative Commons« og også initiativer angående åben adgang til viden inden for naturvidenskaberne og humaniora og åben adgang til vores kulturarv – bliver gennemført. Sker dette, vil forskernes behov for anerkendelse ikke længere stå i modsætning til den generelle offentligheds ønske om adgang til viden.

No Copyright, but also no Market Domination by Cultural Conglomerates

From a legal to an economic perspective

Joost Smiers¹

The commons

Let's assume that the system of copyright will not survive the next decade, which is not just an idea that falls out of the blue. Then, it is better to be prepared. What are the priorities we should cherish if we would terminate the system of copyright which is better than to wait and see what happens.

Our statement that it makes sense to terminate the system of copyrights must be interpreted against a broader framework. The context involves the questioning of the concept of property, which has acquired an absolute form in our contemporary societies. This absolute character has to be put into perspective. Property must be viewed as a limited right of usage that is also associated with certain duties. The point of reference then becomes that other values can reacquire a position in the relations between people with respect to a resource, good, or service. We might think here of social aspects, the proportionality of rich versus poor in the world, ecological issues, intercultural communications, concerns about gender equality, and the sharing of knowledge.

Two aspects of the displacement of the absolute notion of property have to be put at the center of attention. First, upon

1. This article has been based on chapter 3 from the book I have written together with Marieke van Schijndel, *Imagine! No Copyright. Better for Artists, Diversity and the Economy*.

formulating an alternative for copyright, we have to ensure that we as society maintain – or better put: regain – the control over a large stock of cultural expressions which we can use freely. A society cannot function as a democracy otherwise. Second, we have to use all resources at our disposal to create the right conditions to enable as many artists as possible – creators as well as performers – in all corners of the world to make a good living off their creative labours. We come back to this issue later in this text. Let us first focus on the commons, our collective property of creativity and knowledge, thus on our public domain of cultural expressions.

We cannot stress enough that no poem exists without a predecessor poem; no piece of music without a prior musician; no movie without prior cinematic images; no painting without the inspiration from previous painters; and no dance without the movements of many prior dancers in history and culture. In addition, we must not forget to mention the inspiring cross-fertilizations between the manifold branches of the arts. This insight puts into perspective the Western romantic notion, from a couple of centuries ago, of the artist in which originality and genius carry substantial weight. In reality, many creators and performers of artistic work derive their inspiration and artistry from whatever they find in their surrounding cultures, including cultures different from their own.

This fact offers a counterargument against the appropriation of language, music, and imagery by private persons – even if they are the makers or performers of a work. What has been created belongs to us all, because it derives its inspiration and form – two inevitably related aspects – from what we all concoct together through our creative expressions. *‘We, as citizens own these commons.* They include resources that we have paid for as taxpayers and resources we have inherited from previous generations. They are not just an inventory of marketable assets, but social institutions and cultural traditions that define us.’ (Bollier 2003: 3)

David Croteau and William Hoynes note that it is only possible to respect and sustain this commons, the public sphere, when we recognise that media are more than simply profit-making compo-

nents of large conglomerates. Rather, they are our primary information sources and storytellers. As such, the mass media have become the core of a crucial democratic site. Therefore they must contribute to the development of democratic processes by helping to cultivate social spaces for public dialogue. 'This model posits an open media system that is widely accessible. It argues that information should circulate freely, without government intervention to restrict the flow of ideas. Ownership and control of media outlets should be broad and diversified, with many owners instead of a few large ones.' (Croteau 2006: 22) David Croteau and William Hoynes state that on 'a more specific level, the public interest is enhanced by a media system that presents a diversity of views and stories, giving citizens a window on their world that is multicultural and offers many different perspectives.' (op. cit.: 35)

This also means that we should have the right to adapt, change, or contradict a work, as has been the practice in all cultures. In our opinion this is the "dialogic practice" as Rosemary Coombe calls it: 'Postmodern dialogic practices of parody, pastiche, irony, and social critique come into tension with the monologism of a modern legal discourse that bestows monopolies over meaning under the authority vested in the proper name in the form of property.' (Coombe 1998: 68) With the advent of digitalization, this practice is easier and more possible than ever before. What is keeping us from taking an existing movie and steering it in a different direction, from making a melody more exciting, or from amending the plot of a novel? This is what people have always done. The notion of property that is glued to copyright has made us hesitant to take that freedom. Fortunately, we see that artists, and others who desire to express themselves creatively, are slowly beginning to overcome this hesitancy.

The peer-to-peer exchange of videos is limited less and less to the mere consumptive exchange of images, music, films, and texts. It took a while, but there is now an explosion of creativity for all to see and hear. It is exciting to see that sites like YouTube and MySpace, and do not forget the many others, are created as it were to allow these free improvisations and adaptations a chance. They are – or in any case could be – the nurseries of a new era. Al-

though we must not lose sight of critical reflections on this phenomenon.

It would be a misunderstanding to think that the commons, or the public domain, is an unregulated space. (Hemmungs Wirtén 2004: 133,4) Of course it is not: these common spaces have always, in all histories and societies, been regulated one way or another, for example in the conditions of usage and in the protection from overgrazing. In our alternative we return it to the commons as it has always belonged to – no more and no less. We give back to the public what has been privatised in the fields of creativity and knowledge in the Western world over the last centuries. How the new regulation of cultural markets should be formed is the topic of this text.

The source of our train of thought on the abolition of copyright lies in our analysis that this intellectual ownership right is one of the factors obstructing the emergence of a level playing field in the areas of cultural production, distribution, and promotion. After all, as stated before, it creates monopoly-like positions for the “owners” of many of such rights. Why is this even more of a problem in the area of cultural expressions than for economic behavior in general?

For an answer to this question we have to consult various statements and treaties in the area of human rights. For example, the Universal Declaration of Human Rights of 1948 poses in Article 19: ‘Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes the freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers.’ What this article clarifies is that in the area of our communication, dominant market parties ought to be a taboo. After all, when our communication, the formation of our opinions, and our ways of expressing them, is controlled extensively by a handful of cultural giants, then the rights that are granted to *everyone* in this article are nothing but empty shells.

Article 27.1 adds the following to the above: ‘Everyone has the right freely to participate in the cultural life of the community, to

enjoy the arts and to share in the scientific advancement and its benefits.’ It is therefore intolerable that the ambiance, content, and communication of the cultural life of a community is controlled to a significant extent by a number of large cultural enterprises that for example “own” substantial parts of the content of our communication – through their ownership of copyrights – or the means of producing, distributing, and/or promoting cultural expressions.

The human rights declarations and treaties are to us the foundation as to why governments ought to organize the market in such a way that free communication can truly exist. The governance of markets in favor of cultural diversity – both with respect to the contents of the communication and with respect to the ownership of the means of production, distribution, and/or promotion of cultural expressions – should in our option form the core of every culture policy. Further on in this text we will point out that other means – like awarding subsidies or tax facilities – may also be desirable, given certain conditions. But it is swimming against the tide when cultural diversity, as propagated in articles 19 and 27.1 of the Universal Declaration of Human Rights, is smothered from the beginning because of the existence of dominant parties in the cultural market.

Critics of this train of thought might also appeal to the Universal Declaration of Human Rights by stating that Article 17 proposes that everyone has the right to own property and that no one shall be arbitrarily deprived of their property. The absolute notion of property that some read into this text is relaxed by Article 22, which states that everyone is entitled to ‘the economic, social and cultural rights indispensable for his dignity and the free development of his personality.’ It goes without saying that in the case of strongly concentrated ownership the economic rights indispensable for the dignity of all are likely to be trampled on. We furthermore point again to the fact that new cultural expressions always build on the crafts of their predecessors. In turn, these expressions are necessary for the ongoing communication in our societies. An absolute “ownership« right over these forms of expression

is therefore beyond our scope of imagination. It is a contradiction in terms.

Those who do not pay good attention may think that the Universal Declaration of Human Rights offers a foundation for the system of copyright in its Article 27.2. It reads: 'Everyone has the right to the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author.' This phrase does not refer in any way to any kind of system of copyrights. The moral interest might entail that someone respects the work of another person and respectfully adapts it or in contrast criticizes it heavily (which would resonate with the Articles 19 and 27.1). We are demanding a lot from our fantasy to deduce from Article 27.2 that someone can call him – or herself the owner of a given work, and subsequently forbid someone else to adapt that work, to change it, or to bring it to an alternate ending, a normal and stimulating practice in all cultures in the world. We have also seen that the Western-oriented system of copyright simply does not serve the material interests of most artists and in fact hurts the interests of the poorer nations and the artists residing there. It seems to us that Article 27.2 is pertinently not an advocate for copyright!

Entrepreneurs in cultural markets

It is of course commendable that society ought to have a large domain of works of creativity and knowledge at its disposal. But, one may ask, is this not a matter of living large at the expense of artists and their producers? After all, they are the ones creating all these works, and they can only do so if they can derive an income from their efforts. Of course, many people are involved in producing creative works, even if this rarely yields them an income. But it is not fair to leave the producers of artistic works, which we as a society need so direly, out in the cold.

Artists' incomes are often claimed to be linked to copyright. Some argue that copyright provides artists with the income that they are

entitled to. However, all research on this point indicates that the results are disappointing. Before presenting our alternative to this system of intellectual ownership rights it would be good to have a closer look at one specific characteristic of artistic activity.

We do not speak here of the contents of the artistic works themselves: the struggle to put colors on a canvas; the slow maturing of a melody in a composer's mind; the hustle and bustle at the film set; the words of a story that have to be rewritten time and again; or the dancer's fight against physical discomfort. Rather we speak of what happens after all these efforts have been made and when an audience must be found that is willing to buy the work, to commission an assignment, attend the performance, or become a supporter of the artistic enterprise. It is possible to imagine many types of customers: audiences of course, in all shapes and sizes, but also publicity bureaus, design studios, churches, banks, labor unions, hospitals, municipalities, soccer clubs, restaurants, television channels, maecenases, companies that sail the seven oceans with their cruise ships, and this by no means exhausts the list of possibilities. The direct customer to reach audiences for a show or a concert is usually the concert hall or the theater, which subsequently teams up with the initial producer as cultural entrepreneur to seduce audiences. To stir up an interest amongst potential buyers for a painting or sculpture the usual channel is the art gallery, but many artists are also perfectly capable of selling straight from their workshops.

It has become clear here that part of the artistic profession consists of acts of entrepreneurship, in order to find buyers for the created, or yet to be created, work. Indeed, artists are entrepreneurs, or to put it more precisely, cultural entrepreneurs. Entrepreneurship implies, inevitably, taking chances. We will come back to this. Artists do not often deploy too many activities to find a market for their artistic works. It might be that the bulk of the work sells itself through commissioners, who commercialize it in one way or another or who profit from it, for example through their own commercial activities. The initiative to produce an artistic creation might also be taken by a producer who approaches an artist, or a group of artists, with a proposal and subsequently

markets the created work. Besides the artist him- or herself, the producer and commissioner are also cultural entrepreneur.

In and of itself, this is nothing new. Throughout the centuries, and within all cultures, we have seen that the artist, the commissioner, or the producer engages in some kind of activity – so takes the initiative – to not only show the artistic work the light of day but also to turn it into a profit. (Hauser 1972; Ginsburgh 2006) The societal conditions under which this is done obviously differ considerably. The core of the activity, however, always centers on entrepreneurship.

The most defining characteristic of entrepreneurship, cultural entrepreneurship included, is the bearing of risk. Robert D. Hisrich and Michael P. Peters note: ‘Starting and operating a new business involve considerable risk and effort to overcome the inertia against creating something new. In creating and growing a new venture, the entrepreneur assumes the responsibility and risks for its development and survival and enjoys the corresponding rewards.’ (Hisrich 2002: vii)

This risk can have many faces, but it means that the entrepreneur, the risk-taker, will pay the price and bear the pain when the enterprise goes belly-up, financially or otherwise. So the risk bearer can be the artist who is incapable of selling his or her work; or it can be the producer or commissioner who has made a considerable investment which he or she cannot earn back, or who is sued because a festival tent was blown down, hurting a number of people in the process.

It is not difficult to make a long list of risks, many of which will be more than imaginary, for each artistic sector individually. These risks may derive from unprofessional conduct on behalf of the cultural entrepreneur him- or herself, or they may strike the entrepreneur as by lightning. But they are all business risks for which the entrepreneur bears the sole responsibility, or the person who has agreed to stand surety, who then factually shares the cultural entrepreneurship. We speak of *cultural* entrepreneurship because the risks associated with entrepreneurial activity in the cultural realm of society largely bear an idiosyncratic character.

To take the example of film, it takes a year or more to produce, air in the cinemas, and after a couple of weeks the film may already be ousted from the theaters completely. The alternative to copyright which we present here therefore has to be able to withstand the specific risks that occur in the various sectors of cultural life. This will of course mean that risks cannot entirely be shut out. Entrepreneurship is after all entrepreneurship, but this was and is also the case under the regime of copyright.

If we look at the specific risks that are attached to cultural entrepreneurship, we come across, for instance, the difficulty of predicting whether an intended work will eventually represent something of substantive beauty or interest, and even more whether it will become an economically rewarding project: nobody can know. Even after a few weeks it may already be evident that a certain work will never become a box office hit. The life cycle of a given work can turn out to be very short. The problem is often that a work which does not immediately turn out to be a reasonable success is pushed out of the distribution channels to free up room for heaps of other new works. Cultural industries, such as the film industry and music recordings, are 'risky lines of business, because they involve the continual introduction of a stream of new products' (Hoskins 2004: 133).

Predictably, many of the new works face an equally short life span; they too will have to yield for a new supply. Audiences are thus given little opportunity to benefit from the large variety and plentitude that artists and their mediators bring to the cultural market. Unbelievable cultural erosion is constantly taking place, and is putting many cultural entrepreneurs through the grinder, regardless of whether they are the risk bearing artists or the mediators. Later in this text we will see that due the emergence of the new digital distribution channels works that in earlier days would have long disappeared are now able to lead longer and more successful lives: the long tail, as Chris Anderson, the editor-in-chief of Wired Magazine, calls this phenomenon. (Anderson 2006)

Before we turn our attention more specifically to cultural entrepreneurship we will have to clear up a potential misunderstanding. For some people entrepreneurship is associated with the

starting entrepreneur, the so-called start-up, or with the small company, the mom-and-pop shops. For others it is just the opposite; they think in terms of the big venture, full of mountain high risks. These are limited approaches which are not ours. Entrepreneurial activities are undertaken by companies of all shapes and sizes, and in all imaginable states of development.

There are two concepts that are inextricably associated with the notion of entrepreneurship – and in our case the risk of cultural entrepreneurship in oftentimes diffuse markets. These are: a strong pro-active attitude and a feel for innovation. The entrepreneur – irrespective of whether this is the artist or a producer or a commissioner – is unlikely to succeed without these qualities. (Toulouse 1980; Kets de Vries 1977; Miller 1983)

Innovation, to begin with the latter, is a complex notion in reference to artistic creations. This is the case regardless of whether we are speaking of a glistening show or of a modest concert with trio sonatas. As we have noted before, most works build on prior artistic creations. This does not resemble innovativeness, or so one might think. The opposite is true. What is unique about artistic creations is that an addition is being made to what is already known, giving it a new or unexpected twist. Through this process a work emerges which is new due to, for example, a different interpretation, a new composition of the constituent parts, the addition of a thus far unheard of fantasy, a new ambiance for the presentation of the work, and so on and so forth. Artistic creations excel because of the clash between what is known and what is new.

This is an observation related to the content of the work itself. To stay in the center of attention the cultural entrepreneur must continue to play with the innovative opportunities of artistic work, without solemnly trying to be ‘new’ every time. This is impossible, and may be too much of a good thing for many audiences. Audiences swing to and fro between conservatism and an eagerness to follow the latest trends in the area of literary, filmic, visual, and musical forms of expression. Because artists themselves are trend setters, they often have a good sense of the relation between innovating and conserving.

But, to find a place for his or her work, the cultural entrepreneur has to keep a keen eye on the market, to watch for an opportunity for the work that s/he has to offer. They must ask themselves what risk is involved? What is the right mix between strong innovation and conservatism to stir up an interest amongst publics? What compromises need to be made to reach this mix, can the artist go down a particular path, and does he or she even want to? Making the right decisions in fields where uncertainties are abundant demands a strongly developed capacity for strategic management, which according to Giep Hagoort is ‘correctly adjusting the company to the external environment and permanently maintaining and developing skills within the organization.’ (Hagoort 1993: 6)

Taking all of these considerations into account puts the notion of entrepreneurship in perspective. This is necessary because certain economists emphasize innovation over risk bearing. Peter Drucker, for example, raises the question as to whether opening a new store on the street corner can be earmarked as entrepreneurial activity. After all, what novelty does the shop owner bring? Of course, there is risk, but it might well be just another shop of its kind. (Drucker 1993) This may be true, but there is novelty nonetheless, because there was no shop on this specific corner before. We are not inclined to look down on this as Peter Drucker does. We strip the highly elevated character from the notion of innovation. Innovation also entails performing a work by Johann Sebastian Bach for the umpteenth time; it will never be quite like it was yesterday night.

This fact does by the way allow us to focus on the other important quality a cultural entrepreneur must possess. He or she must be able to think and act proactively. As stated before, the artistic environment is not static, and before you know it new market constellations have caught up with you. It is important to stay ahead of the crowd. The pro-active element can also encompass the artistic work itself. To an artist, repetition – of a style, of a certain form of expression – can be a source of inspiration for many years, but an artist can suddenly lose his or her enthusiasm

and the work can become stale. It is difficult but necessary to try to stay ahead of this moment.

Pro-activeness also means to recognize the serendipitous chance and seize it, or to mindfully ignore it. It demands the development of a second sense – and a lack of indolence – to test presumptions about the reality of the environment against the situation on the ground. The time for dreaming is long gone. Especially in the digital era there are innovation opportunities galore: which do you submit to and which do you ignore?

To bear risk implies uncertainty. There is more than enough risk in the sector of artistic creation and distribution. Every new work is clouded in uncertainty concerning what it really is, which qualities it harbors, to which audiences it appeals, and who will eventually see, hear, read, or watch and buy it. As stated, the moods of the public are subjected to fashions and to the large supply of alternate forms of entertainment. Because every work is new, it is never entirely possible to determine what price to sell it for. Hal Varian advocates value-based pricing. ‘One prominent feature of information goods is that they have large fixed costs of production and small variable costs of reproduction. Cost-based pricing makes little sense in this context; value-based pricing is much more appropriate. Because different consumers may have radically different values for a particular information good, techniques for differential pricing become very important’. (Varian 2000: 190) These pricing techniques allow the entrepreneur to charge customers different prices. Consumers with the highest willingness to pay will choose to pay more, and others will pay less. The price elasticity is thus subjected to strong variations.

Uncertainty abounds. And you have to have the stomach for it. For those persons who enter artistic entrepreneurship out of love for the arts, all of these uncertainties may represent a burden. A certain degree of optimism, opportunism, great tolerance for ambiguity, high need for achievement, and desire for recognition might help to learn how to juggle effectively with these uncertainties. (Hurt 1966) A high percentage of those employed in the cultural sectors of our societies bear risk with their activities; they get to enjoy the profits but also to suffer the burdens. One might

even state that this percentage is on average higher than what is the case for the remainder of the working population. After all, most artistic work involves new projects, grounded in more or less new business plans and risk. (Hoskins 2004) To keep the self-owned enterprise vibrant it might help if the environment is dynamic and heterogeneous. In general, and certainly also for the artistic creative enterprise, these factors are positively associated with entrepreneurship. (Zahra 1991) Dynamism refers to the perceived instability of the market because of continuous changes, (Keats 1988) whereas heterogeneity indicates the existence of multiple segments, with varied characteristics and needs. (Dess 1984)

In this minefield of uncertainties, one entrepreneur flourishes whereas another withers away. Why? In answering this question we arrive at the observations that entrepreneurs make concerning the presence and selection of entrepreneurial possibilities. These observations will have to differ from entrepreneur to entrepreneur, or else there will be no new opportunity. After all, if all potential entrepreneurs make the same conjectures, they will pursue the exact same entrepreneurial profit, up to the point where there are no more opportunities to be had.

Why is it that one entrepreneur makes a different assessment of the possibilities than another? Joseph Schumpeter offers a global explanation. Economies are always in a constant state of disequilibrium. It does not matter here whether it is the entrepreneur who causes such situations of disequilibrium, or whether the entrepreneur is the dynamic force that moves the economy back to equilibrium after some disturbance. (Hébert 1988: 89) This constant state of disequilibrium implies that new information is perpetually released and disseminated, but the trickling down of such insights and probabilities is a far from perfect process. New information does not reach everyone at the same moment in time. (Schumpeter 1934) The point is to be at the right place at the right time in order to beat your competitors. Usually, you can only succeed at doing this for a certain period of time. Competitors will obtain information regarding successful activities, and your lead will decrease with time.

How long it takes before others identify where the opportunities reside depends on numerous factors. Having a monopoly position in a market, for example due to protection by a copyright, is incredibly helpful. But besides that there are other factors to take into account. Especially reinforcing are first mover advantages, such as they occur with the adoption of technical standards and learning curves. Finally, the ‘inability of others (due to various isolating mechanisms) to imitate, substitute, trade or acquire the rare resources required to drive down the surplus’ (Venkataraman 1997: 133) increases the duration of the first mover advantage.

Summing up Robert D. Hisrich and Michael P. Peters claim that in ‘almost all definitions of entrepreneurship, there is agreement that we are talking about a kind of behaviour that includes: (1) initiative taking, (2) the organizing and reorganizing of social and economic mechanisms to turn resources and situations to practical account, (3) the acceptance of risk or failure.’ (Hisrich 2002: 10) They consider entrepreneurship as ‘the dynamic process of creating incremental wealth. The wealth is created by individuals who assume the major risks in terms of equity, time, and/or career commitment or provide value for some product or service. The product or service may or may not be new or unique, but value must somehow be infused by the entrepreneur by receiving and locating the necessary skills and resources.’ (op. cit.: 10)

Robert F. Hébert and Albert N. Link ‘define the entrepreneur as *someone who specializes in taking responsibility for and making judgemental decisions that affect the location, the form, and the use of goods, resources, or institutions*. This definition incorporates the ideas of risk, uncertainty, innovation, perception, and change.’ (Hébert 1988: 155) Their definition ‘accommodates a range of entrepreneurial activities within a market system, including: coordination, arbitrage, ownership, speculation, innovation, and resource allocation.’ (op. cit.: 156)

At this point in our text we have put cultural entrepreneurship center stage, in preparation for our subsequent investigation as to how workers in the cultural field can obtain a good reward for

their work in a cultural market in which copyright no longer plays a role, is played out, or no longer exists.

It is relevant for what follows in our discourse to determine what exactly a cultural entrepreneur is. We have identified the locus of the impulse to create or perform. This brings us to the following situation, a three-pronged road. One possibility is that a work is commissioned. The second option is that the artist him- or herself takes the initiative to make an artistic work, possibly in collaboration with multiple, differentially endowed creators and performers. Thirdly, a producer can be a binding factor and bear the responsibility and risk involved in an artistic venture.

In all three cases – with initiatives from a patron, that is, someone who commissions; from one or several artists themselves; or from a producer – there is a person or an institution that intentionally makes itself responsible and accountable for creating or performing a certain artistic work. To be responsible and accountable not only implies undertaking a broad range of activities to give the artistic project momentum, but also to bear, amongst other things, the financial risks involved. The initiator is an entrepreneur and bears the risks that unavoidably come with entrepreneurship. In our alternative for copyright *it is not the artist who takes centre stage, but the entrepreneur*, regardless of whether he or she is an artist, a patron, or a producer. The urgent question at this point is: which basic conditions need to be met to offer an average entrepreneur – in our case cultural entrepreneur – a fair chance to successfully operate in a world in which copyright no longer exists? We then arrive at a level playing field.

A cultural level playing field

A level playing field is a situation in any kind of market in which no single party can manipulate this market to his own accord. This is an important principle which has many advantages. For aspiring entrants, entry to a position in that market is unhindered. New inventions can find their way to publics. Due to competition,

prices are not driven up to ever higher levels. Products can be mutually compared in terms of quality.

It goes without saying that markets do not by definition tend towards a neat level playing field. It is always a possibility that a certain party in the markets, due to whatever cause, will grow so strong that it becomes dominant. For neoliberals this occurrence was, and is, not a problem, on the contrary: when market dominant forces appeared, they have let them be.

Our purpose in this section of the book is to put a stop to this philosophy, and to re-establish a fair level playing field in which many cultural entrepreneurs – artists, producers, and commissioners – can have risk-bearing opportunities. Diversity of contents and ownership will then flourish again, and this huge accumulation of cultural entrepreneurs can make a good living from their work.

It is actually a misunderstanding to believe that markets and regulation are a contradiction in terms. The idea that completely free markets exist, and can exist, is nonsense. ‘Regulation and markets, in effect, grew up together.’ (Polanyi 1957: 68) Karl Polanyi accentuates that nowhere in history, or the present, self-regulating markets have existed. We must realise that the philosophy of self-regulating markets is a smoke screen to hide the hard fact that markets have been, and are regulated day after day, and mostly under WTO rules, in favour of winner takes all; thus under neo-liberal conditions.

The difficult task we have is to turn this philosophy upside down. Yes, indeed markets have always been regulated. But, now let us do it *not* in favour of winner takes all, but in the service of the development of diversities of enterprises. Let us do it in service of the growth of markets that are not overwhelmingly dominated by just a few cultural conglomerates. Let us do it in service of giving audiences, buyers, and publics the chance to make a choice out of many different contents, without their attention being pushed, nearly unavoidably, in the direction of a few stars.

We are not exaggerating when we say that this is a difficult task. Our objective is to completely redesign cultural market relations. We go far beyond just critiquing the neo-liberal distortion of

our cultural landscapes. The task is difficult because we have to imagine the conditions under which a level playing field might emerge. The task is difficult because it is not easily to imagine how markets might develop during the implementation of our proposals and the results of our analyses. The task is difficult because we have to convince others that what we propose is feasible. Nevertheless, we will try, with everything we have.

If we as citizens of a country desire the market to be organized in such a way that it is open to a large diversity of cultural expressions; if we as citizens insist that no party in the market dominates the production, distribution, and promotion of those expressions; and if we as citizens aspire that no one can call him- or herself the “owner” of those cultural expressions, then we have to force our governments to commit to a cultural policy that establishes these feats. This also means that the free trade ideas in which the WTO is fully immersed have to be revised. This ought to be part of our cultural policy. In concrete terms this calls for two simultaneous actions.

- a. First we have to drive out the protective shell for cultural monopolists called copyright. This will lead to a new situation, and will open markets in which many cultural entrepreneurs can offer their creations and productions to audiences without being expelled from public attention, which in turn offers them a much better possibility to turn their work into a profit and to earn a much better income than in the present situation.
- b. It is necessary to normalize the preconditions for the production, distribution, promotion, and reception of artistic creations and productions. There ought to be no market party that turns the access to the cultural market, and thus to audiences, into an impassable path. This should also prevent the growth of dominant market parties that can appropriate – after the abolition of copyright – the unprotected works of artists, producers, and commissioners – so of a plentitude of cultural entrepreneurs – and make heap loads of money out of doing so.

When the market is normalized after the abolition of the system of copyright and after the removal of dominant market positions – that is, when a level playing field has been created – we have to make an assessment of the arts that cannot hold their own in the market irrespective of the proposed amendments, but which are nevertheless necessary for the development of a high degree of cultural diversity. We must then evaluate, for example, whether it is desirable that the creation, production, or distribution of these arts is enabled financially through the common pool of resources.

Formulating and implementing a full-blown cultural policy thus becomes a core activity in our societies. It is about normalizing markets in support of realizing what human rights declarations and treaties demand from us in terms of cultural communication.

A. After the abolishment of copyright

It is probably clear by now that the core of what we find worthwhile exploring is the fact that we distance ourselves from the present system of copyright and any type of contract law that limits the use of artistic material. But what does this yield? As stated earlier, the protective shield of property rights that is artificially erected around a creative work will disappear. The consequence, thus, is that the work – regardless of whether it involves a (new) creation or performance – will have to be marketed from the moment of its announcement onwards. What is essential is that the entrepreneurial patron, artist, or producer obtains a competitive advantage by creating or performing a work. (Picciotto 2002: 225) This generally renders additional protection unnecessary. This is the key principle of our proposed solution. More precisely: there is no difference between an entrepreneur in the cultural field, and one in other markets!

The first person to market a work can use the first mover advantage to reap revenues. The entrepreneur thus has “lead-time.” What we propose is not completely new. In 1934 Plant stated ‘that copyright encourages moral hazard in publishers (firms in the creative industries) without sufficiently rewarding authors (crea-

tors) who supply the creative input. He believed that publishers should rely on the temporary monopoly of lead time to establish new products in the market.' (Towse 2003: 19) This time gives the first mover a lead over possible competitors, the opportunity to skim the market for the new cultural product, ask a good price for it, and thus earn a return on investment. After all, it will take several months before, say, the same play or music piece will see its opening night elsewhere or the design of the same chair is eligible for production in another location. It should be understood that the work immediately belongs to the public domain; thus can be used by others as well, and everybody is free to adapt this work creatively. The competitive advantage that most artists possess in one form or other is put at the very core of our new system. If such advantages are free to run their course, ancillary forms of protection, like copyright, will be unnecessary.

The counter argument, however, might be that, with an eye on digitization, lead-time is realistically only a couple of hours or perhaps even minutes! (Towse 2003: 19) Does this mean that there are almost no works that can benefit from a competitive advantage? We do not believe so. Apart from the first-mover advantage, many artists are able to add value or create advantages in other ways. They position themselves in a way that makes it hard or impossible for competitors to imitate or substitute their creations, for instance because of the unique relationship they have with their audience.

In order to understand this, we should keep in mind, that cultural production and distribution will reshuffle considerably after the abolishment of copyright. For instance, in the field of music concerts and performances will become much more important, also as a source of income for the artists. Live, direct contact with an audience generates inimitable value. Performing qualities even now, in the present era, are of decisive importance for long and lasting careers of musicians. This is what gives them a good reputation. Reputation creates value.

Reputation has a signaling effect. It indicates guaranteed quality. (Fombrun 1996) Customers are more loyal and are willing to

pay higher prices for cultural products from artists with a good reputation. For now, we focus on the second condition for realizing a level playing field. This concerns the attack on the market dominating size of some cultural conglomerates.

B. No monopolistic control of cultural markets

What we have suggested thus far is that it is quite feasible to have a flourishing cultural domain without the existence of a copyright system, and that at the same time artists in the Western and non-Western countries alike can make a reasonable income from their labours. However, it is evident that the completely new approach as we propose it does not immediately eradicate all conceivable problems. If cultural enterprises can no longer control the market with copyright in hand, they will resort to a second protective mechanism, which they will then attempt to apply with even greater force than is presently the case. This is the far-reaching control over distribution and promotion of cultural expression they possess and wield.

How does this work? 'For instance, Clear Channel Communications owns over thirteen hundred radio stations throughout the United States, which homogenizes music playlists. Clear Channel also excludes musicians who choose not to fully immerse themselves in the corporate music world, which requires them to spend a *lot* of money to ever have a shot at getting airplay.' (McLeod 2005: 321) Let us try to imagine this: we have a world without copyright, but a company such as Clear Channel still substantially controls the radio distribution of music in the US.

This too must be limited with metes and bounds. After all, from a democratic perspective it is impermissible that a limited number of cultural giants are able to determine the contents of artistic and cultural communications, using traditional as well as new media. (Smiers 2003) Democracy is not the privilege of a few cultural conglomerates. It is a necessity to use ownership and content diversity regulations to organize the cultural market in such a way that cultural diversity gets the best possible chance.

The useful effect of the abolition of copyright will only materialize properly when the production, distribution, and promotion of cultural goods and services are likewise normalized. Dominant market positions that harm broad access to cultural communication therefore also need to be addressed. If this is not done, the abolishment of copyrights would hamper cultural conglomerates, but they would nevertheless retain control over the making, distributing, and marketing of artistic expressions. It would then remain unfeasible for the majority of artists to reach many audiences and vice versa, the vast majority of the public would be depleted of the lion's share of the creations produced by artists.

What is needed to prevent this? First of all, dominant modes of distribution should cease to exist. We cannot allow just one single owner to dominate and control the market for music, films, or books. Diversity of content does not always automatically flow from diversity of ownership. (Doyle 2002: 13) Vertical integration and other forms of cross ownership must be condemned. Content regulations may take the form of diversity prescriptions, especially with respect to geographical diversity. David Croteau and William Hoynes insist that the structure of markets 'refers to the economic characteristics of particular markets, including things such as the level of ownership concentration, the amount of product differentiation, the types of entry barriers facing new competitors, and the extent of vertical and horizontal integration. Two of the key factors in assessing market structures are the number of firms supplying a product and the level of differentiation between products being offered.' (Croteau 2006: 19).

Let us start with ownership regulations. The purpose of ownership regulations is to prevent one owner having too much of a dominant control on the production, distribution, promotion, and/or the conditions for reception of the different forms the arts. The main objectives of regulating ownership are to maintain a balanced diversity of owners of cultural enterprises; to protect communities that would not normally have a voice in the market place; and to ensure there is accountability of the owners to the public sphere. Ownership matters because it is decisive for who

can produce, what can be produced, and which artistic expressions will be distributed in what manner and surrounded by what ambience. In a human rights perspective there should be an enormous variety of enterprises, relatively large and small, that choose what will be produced, distributed, promoted, and received in the different fields of the arts. The number of decision makers determines whether broad access exists in the cultural field, or not.

Ownership regulations concerning the different fields of the arts (in the material, audiovisual, or digital worlds) can have several faces. We see, nowadays, more and more forms of cross ownership in the cultural field: media conglomerates that are active in all the fields of the arts and entertainment; in all stages from production to distribution, promotion, and reception; and in all different media. In several cases cultural production and distribution have become involved in situations of cross industry ownership.

For instance, General Electrics with its huge military products operations has extensive interests in the cultural conglomerates and news agencies. Arms producer Lagardère in France owns a substantial part of the publishing houses and distribution channels for newspapers and books in this country. In Italy, for example, Prime Minister Berlusconi owns many different media; controls public radio and television, and owns the main publicity agency in Italy and one of the most important supermarket chains. Such forms of cross industry ownership are a nightmare concerning inherent conflicts, in which cultural freedom becomes extremely vulnerable.

In some cases our societies will, nevertheless, decide it is preferable to instate only a few distribution channels, perhaps because of efficiency reasons. In this case, a *must carry* system is of great importance. In US law this is called the essential facility doctrine. This law says that an enterprise that controls a specific channel of communication must open their channels up to more suppliers than the owner of the essential facility only. (Germann 2003: 121) This approach requires monopolists or dominant players on the cultural market to give third-party access to rivals on terms that are fair and non-discriminatory. (Doyle 2002: 169) If a cultural enterprise in the field of distribution is strongly represented on the

cultural market (at the moment this is unavoidable) it should be assigned the public task of transmitting diversity without interfering editorially or otherwise in the artistic choice of what selected independent producers and distributors wish to offer to the public.

It is amazing that in many states existing competition law has never been used with a cultural outlook in mind. One could claim that a market dominating position is an abuse especially in the perspective of upholding democratic values. It would be a cultural gain in many situations if culturally adjusted anti-monopoly laws could be applied in the cultural sectors. For democratic reasons, the conditions of access concerning culture must be even more open than would be necessary for other entrepreneurial activities. This process would stimulate the debate about what kind of diversity of entrepreneurial activities is necessary in a cultural democratic perspective.

How do blockbusters, bestsellers and stars achieve such popularity? The main reason is their launch with enormous market budgets of millions and millions of dollars that actually falsify competition. Christophe Germann analyses, in the case of film, that ‘the investments in marketing are arguably the most decisive incentives for film exhibitors to programme blockbusters. Consequently, the moviegoers must consume the content that the Majors have imposed up on theatre exhibitors though their powerful distribution structures and marketing investments. This situation is even worse when distributors use the so-called “block booking” methods, i.e., they rent blockbusters to exhibitors on the condition that the latter also show other films of lower commercial value from the same distributor. The blockbuster is in this way licensed as part of a package deal to saturate the screens. In many jurisdictions, this practice violates competition rules.

Arguably, the audience’s demand is therefore largely irrelevant since the market relationship takes place between the Majors as producers and distributors (offer) and film exhibitors (demand). The dominant market position of the Majors’ oligopoly leaves almost no screen capacity for content other than for blockbusters

from one single cultural origin, unless governments intervene on a national and regional level by way of cultural laws and policies aimed at promoting diversity in the audiovisual offer.’ (Germann 2003)

After the kind of regulation of cultural markets we have proposed, it is not likely that cultural corporations with the economic capacity for investing so heavily in marketing can still exist. However, there is an abundance of reasons to make sure that such forms of false marketing by huge marketing efforts cannot develop.

As stated above, having a great number of decision makers concerning artistic expressions does not automatically guarantee that audiences, buyers, and listeners can benefit from the rich diversity of artistic creations and performances that artists produce. The supply might tend towards a limited range of products. Why is this? Nations like the US, Great Britain, and India have a clear (or monopolistic) comparative advantage to other nations. Size of the home market and language are the main drivers of this comparative advantage. It is an impoverishment if a country’s cultural products originate from only one foreign country (and only slightly from the own country).

Content diversity regulations can prevent cultural conglomerates from dumping their produce on markets that do not have the economic and infrastructural power to resist these cultural invasions, and that would otherwise never be able to produce more costly artistic expression. The most typical regulation tries to assure that sufficient domestic artistic products are presented. This can be accomplished in various ways: for instance, a particular country can prohibit a foreign country from owning a market share over a certain percentage (perhaps twenty percent, or more or less, depending on the circumstances). One might call this the *no more than* alternative. It limits the market share. This is an attractive form because it keeps the cultural market open to cultural creations from everywhere in the world. The basic principle here is: this regulation is not about exclusion, but it does ensure room for the presentation of a wide range of diverse cultural options.

Another possibility for realising diversity of contents is through financial benefits, perhaps the introduction of a low VAT tariff for enterprises that can prove that they show, present, or broadcast a huge diversity of contents; enterprises, however, who subsequently limit their offers will be liable for fines.

Are we not over-regulating the cultural field if we introduce such types of interventions and regulations? Perhaps. But, nobody can disregard the way copyright has over-regulated the market. A question is, of course, should we not have more confidence in the public? Let them make their choice. Yes, indeed, let them make their choice ... out of the broad spectrum of performances, films, books, and works of visual art and design created by artists from all corners of society. If the dominant market forces do not, or do not sufficiently, provide a wide range of artistic creations and cultural expressions, then market relations should be reshuffled in such a way that cultural diversity can reach audiences. At the same time we must prevent a small few worldwide corporations from deciding the cultural menu of what will be produced, distributed, and promoted.

Is such a major change possible? The huge cultural conglomerates represent considerable value on the stock markets. They belong to one of the most important sectors of the world economy. The groups who have a vested interest in this economic sector will not give up easily. They will adapt their activities to the changed conditions; or in any case they will try to. Can we prevent cultural conglomerates from controlling our cultural values and experiences and the impact they have on our lives? Will we be able to create the conditions necessary for a large variety of suppliers? And will we then have the chance to choose according to our own sentiments and tastes? In October 2005 UNESCO's General Assembly adopted a *Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions*. The purpose of this Convention is to give national states the right to regulate their own cultural markets and to allow cultural diversity to flourish. In the context of WTO such measures are often seen as disturbers of competition and have difficulty surviving.

UNESCO's convention on cultural diversity is a cautious attempt to offer a counterweight to WTO. The WTO allows strong market parties to conquer even more markets – in our case in the cultural realm, which represents several billion dollars in turnover – to the detriment of the persistence and flourishing of cultural diversity. This is not the place to present an analysis on the strengths and weaknesses of the convention on cultural diversity in relation to the powerful trade bulwark of WTO. For such an analysis, see: Nina Obuljen and Joost Smiers (eds.), *Unesco's Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions. Making it Work* (Obuljen 2006). What matters here is that optimal pressure must be exerted on national and regional governments to stop them from condoning the robbery of the wealth of their cultural life.

What we have done in this section is to indicate, in general terms, what kind of regulations – concerning ownership, marketing, and diversity of contents – could likely be appropriate. In order to reach the right mix, first an overview should be made of the situation in all branches of the arts: music, film, books, theatre, musicals and opera, dance, visual arts and design – including all forms of mass produced entertainment. Are there dominant market forces, how do they operate, and what about the diversity of contents?

The next step is to evaluate those descriptions, in the perspective of the criteria we mentioned before about the realization of level playing fields. Then, we need to decide what kinds of regulations could be effective, and how they should be implemented. It is not by coincidence that we did not concretize, for instance, what exact percentages of ownership are too high, or the kind of diversity of contents that would satisfy. The choice for specific regulations should be, and can only be, the outcome of social, economic, and cultural discussions, and probably also contradictions and power struggles.

Result: a new cultural market open to many cultural entrepreneurs

Completely new cultural markets will emerge with the changes that we propose. At first glance, it might be difficult to imagine such new market constellations, because we live in a world in which copyright and the dominance of huge cultural giants seem self evident. They are not. Nevertheless, it is not easy to envision the existence of completely different market relations. However, throughout history we have seen markets change continuously. Why not in the distant future? Market relations can change, radically. It has not been excluded that the financial crisis of the autumn of 2008 may have a decisive effect on our thinking about markets and the way they should be regulated, instead of the thus far dominant neoliberal approaches of markets.

We count six major results of our interventions. First, the scale of cultural enterprises will become substantially smaller. Second, publics will not be terrorised any longer by marketing, and can make their own choices more freely. Third, many artists will have a much better chance to make a living from their endeavours. Fourth, the public domain of creativity and knowledge will be restored. Fifth, and maybe somewhat unexpectedly, normalising cultural markets will generally be a blessing for healthy economic relations in our countries in general. And sixth, the change in cultural market relations that we propose has a positive effect for artists and cultural entrepreneurs in poor countries.

The *first* effect we might expect from the proposed radical restructuring of cultural markets is that, with these new conditions, the rationale is lost for cultural conglomerates to make substantial investments in blockbusters, bestsellers, and stars (actually, it is unlikely that those kind of cultural giants will still exist after the introduction of the market regulations we have proposed). After all, by making creative adaptation respectable again and by undoing the present system of copyright, the economic incentives to produce on the present scale will diminish. If we were to commit ourselves to the abolition of copyright and the employment of a

truly consequently implemented cultural competition policy, we would bring about an earthquake in cultural markets, in favour of a diversity of cultural expressions.

Corporations would never again reach such an exorbitant size and domination of the market as they do today. Of course, it will not be forbidden, for instance, for a cultural entrepreneur to invest a multitude of millions of dollars or euros in a film, game, CD, or DVD. However, the investment can no longer be made under an endless wall of protection.

The effect is, thus, that not a single enterprise will be able to decisively manipulate the cultural playing field. At the same time, through the abolition of copyright cultural conglomerates will lose their grip on the agglomeration of cultural products with which they determine the outlook of our cultural lives to an ever-increasing extent. They will have to give up the control over huge chunks of the cultural markets.

This has far-reaching consequences for the way publics relate to cultural productions. This is the *second* effect we might expect. Thus far, the public's guide for making choices was what the marketing of cultural conglomerates offered them, overwhelmingly so, to ensure they did not miss anything. However, in the situation we propose, these conglomerates will not exist and, thus, the public's attention will not be steered in only one direction.

This is a cultural gain, much bigger than we can ever imagine. Publics will need to develop their curiosity. This will be their main compass once the marketing of cultural giants no longer exists to influence their tastes. Curiosity is a most valuable characteristic of human beings. It makes us into self-thinking and reflecting citizens.

When copyright is abolished and when the present cultural conglomerates are substantially smaller in size – that is, are normal enterprises –, a level playing field is put in place in which many artistic expressions can find their way to publics, buyers, readers, users, and audiences. This is the *third* effect of our proposals. There will once again be room in cultural markets to manoeuvre

for a variety of entrepreneurs, who are consequently no longer pushed out of the public's attention by blockbuster films, bestseller books, and music, visual arts or design stars. The plenitude of artists will be able to find audiences for their creations and performances in a normal market.

There is not a single reason to believe that there is no demand for such an enormous variety of artistic expressions. In a normalized market, with equal opportunities for everyone, this demand can be fulfilled. It is possible to make a very comfortable living off artistic creations – regardless of the genre to which they belong – without being granted a title of ownership. This increases the possibility that a varied flock of artists are capable of extracting a decent living from their endeavours.

Chris Anderson claims that in the long tail the aggregate market, for instance, for niche music is huge. 'What if the non-hits – from healthy niche product to outright misses – all together added up to a market as big as, if not bigger than the hits themselves.' (Anderson 2006: 8) 'Our culture and economy are increasingly shifting away from a focus on a relatively small number of hits (mainstream products and markets) at the head of the demand curve, and moving toward a huge number of niches in the tail.' (op. cit.: 52) Chris Anderson is quite optimistic: 'As the audience continues to move away from the Top 40 music and blockbusters, the demand is spreading to vast numbers of smaller artists who speak more authentically to their audience.' (op. cit.: 82)

If copyright were no longer to exist, works would belong to the public domain, from the moment of their creation or performance. However, this does not mean that creators, performers and other cultural entrepreneurs would be unable to make a living from their operations and make them profitable. In order to understand this process, we should take into consideration that market relations would also fundamentally change. Why many artists and their cultural entrepreneurs are expected to be able to make a good living from their endeavours will be discussed in the next paragraph.

The substantial gains that are to be realized, after we have implemented our proposals concerning the abolishment of copyright and the establishment of a level playing field, reside in the fact that the public domain of artistic creativity and knowledge will be restored. This is the *fourth* effect of the changes we propose for cultural market relations. It will no longer be possible to privately appropriate works that in actuality derive from the public domain. We may highly appreciate a new work, but it should remain accessible for further creations, appropriations, and for critique, and also for changes and amendments. Public debate will then determine whether alterations are respectful, and whether the original work commands this respect. If public debate does not materialize, it is a loss for democracy. Independent and well-informed critique must once again come to play an important part. It is only by testing and dissecting works that we can sense value verses mediocrity. Actually, cultural conglomerates lose the monopolistic exclusivity over broad cultural areas because artistic materials are available to all, and there are no limitations on the creative adaptation of art.

An extra benefit of our approach is that the absolute character of property, which wreaks havoc upon our societies, is loosened, and in our case undone. In general, ownership has been allowed to occupy a far too central position in our neo-liberal societies. Nevertheless, society needs to become much more vocal about its interests – for example in the social, ecological, and economical sense – and needs to be able to enforce these interests. In our case of cultural entrepreneurship, it is even undesirable from a human rights perspective to have the possibility to vest an exclusive property right on a creation and development in the area of knowledge. What is more, this is unnecessary under normal market conditions.

This is precisely one of the objectives we have collected against the alternatives to copyright that are presently in vogue and which all leave the notion of property intact. Our main objection is of course aimed at the transformation, initiated by industry, of side-tracking the copyrights system and replacing it with contract law, sealed off by digital rights management. It goes without saying that

in our approach digital rights management must not exist and must be banished in all its shapes and sizes. If a work of art cannot and is not allowed to be a property – as we imagine it – then digital rights management is the last thing we need.

Another effect of our proposals, number *five*, concerns global economic policies. If we were Minister of Economic Affairs, or Secretary of Commerce, we would be quite nervous. Viacom, the owner of MTV and Paramount, has demanded that YouTube pays one billion of dollars for missed copyrights and has brought this case to the court. Google bought YouTube for 1,65 billion of dollars. Every day we see these kinds of figures pass before our eyes. We see an industry where fabulous amounts of money have been invested and lost because of copyright issues. One must be blind not to observe that copyright is in its deciding days. Even massive criminalization of users of artistic materials does not work any longer. Somebody should sound the alarm and all Ministers of Economic Affairs should listen: the billions and billions of dollars and euros invested in those huge cultural conglomerates are on the brink of vanishing into thin air. Currently, cultural industries are risky businesses.

There is much work to be done to avoid an economic catastrophe caused by the concentrations, the mergers, and the monopolistic control of copyright. Or in other words caused by the bad habits of a sector in our societies that hampers our freedom of expression. Such a catastrophe might even exceed the scale of economic and social ravage and uncertainty generated by the 2007 subprime mortgage crisis. In February 2008 Microsoft tried to buy Yahoo for a blockbuster \$44.6 billion bid. John Markoff comments in the International Herald Tribune that ‘Microsoft may be firing the final shot of yesterday’s war.’ For all its size and ambition, the bid has not been greeted with enthusiasm in Silicon Valley. ‘That may be because the Valley favors bottom-up innovation instead of growth by acquisition.’ He wonders what will set the next battle off. ‘No one really knows, of course, but gambling on the future is the essence of Silicon Valley.’ (International Herald Tribune, 4 February 2008)

Another example of the quicksand that is becoming the “fundament” of the huge entertainment industries is that the four major record labels have been confronted with a huge exodus of artists who are increasingly looking to touring and merchandising. Maybe it is too early to write the labels off, because they usually keep lucrative publishing rights. (International Herald Tribune, 16 January 2008)

We hope that we are not the only ones who consider the cultural conglomerates and their way of doing business, where huge amounts of money are involved and could be lost in a couple of weeks – indeed similar to gambling – too risky for the well-functioning of our societies and economies. A radical change in the conditions for the production, distribution, and promotion of artistic and cultural expressions is necessary, also from an economic point of view. This is exactly what we propose. The outcome would be a blessing for our economies, resulting in more balanced and more equitable and less risky economic relations.

Do the changes in the structures of cultural markets, as we propose them, have a positive effect for artists and cultural entrepreneurs in poor countries? We strongly believe so, and this is the *sixth*, and last, effect of our interventions. There is no more threat from huge cultural conglomerates, based in rich or relatively rich countries that try to dominate the cultural landscapes of countries in the Global South.

Nevertheless, it is relevant to investigate how much risk cultural entrepreneurs – including artists – can bear in poor societies, also in the instance that the (global) market is a level playing field. Evidently, the less artistic creations and performances cost, the more chances there are to succeed. However, if greater investments, for instance in technology and infrastructures, are involved, it will be more difficult to attract the necessary financial and logistic means, even if investments are modest from a Western standpoint. The following arguments are our response to this challenge.

First, it is clear from a cultural perspective that global trade relations have to be fairer to enable poor countries to develop them-

selves on a sound economic basis. This means a radical reshuffling of the basic principles and practices of WTO. This makes it the more necessary for artists, cultural entrepreneurs, and their movements in the Global South to ally themselves with other organisations, such as environmentally focussed NGOs, who try to radically change the WTO. When countries develop themselves economically, it is self evident that more resources will become available for investments in cultural endeavours.

Second, a lot can be learned from a country like Nigeria where every year several thousands of films are produced and distributed. New technologies, combined with effective forms of production and distribution may radically change conditions of reaching audiences and publics.

A third, partial answer to the challenges regarding poorer countries can be found in UNESCO's 2005 *Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions*. The contracting parties of this convention agree in Article 18 to establish a Fund for Cultural Diversity with the purpose to support countries in the Global South in building the capacity for the development of infrastructures and technologies for cultural production and distribution. Even more important is Article 16, in which developed countries promise to facilitate 'cultural exchanges with developing countries by granting, through the appropriate institutional and legal frameworks, preferential treatment to artists and other cultural professionals and practitioners, as well as cultural goods and services from developing countries.' (UNESCO 2005) When countries take this article seriously, cultural enterprises from the Global South will have a much better chance to enlarge their markets, and consequently their sources of income.

Remuneration

The question that makes everybody curious, of course, is, what would those new markets look like, and more specifically how will more than a few cultural entrepreneurs make their money there? We should remember that included in the concept of cultural en-

trepreneur are artists, producers and, people who provide commissions; in short, all those who are prepared to bear the risks involved in a cultural enterprise or activity.

This brings us to what might be expected from the complete reshuffling of cultural markets as we propose. The quintessence of our argument can be summarised in this question: *is it likely* that the work of an artist and his or her producer or commissioner will be used by others without payment or due recognition? Is it likely that another cultural entrepreneur will immediately use a work once it has come on the market? By principle, without copyright, this would be possible. But, we should recognize as well that there is no longer any one single enterprise that has a market dominating position. There is no longer *one* “other” enterprise that might think a recently published and well received work can easily be “stolen” (note, that if there is no copyright there is also no stealing) or used for free riding behaviour. Rather, there is likely to be thirty, forty, or fifty other enterprises who all think alike. While recognising this reality, it becomes less likely, or even unlikely, that another enterprise will make the effort and invest the money to launch an already published work on the market.

Should one fear that someone other than the original initiator and risk-bearer would run off with artistic expressions that now belong to the public domain? As stated above, we believe that it will not come to that. Investments might hopelessly go up in smoke with multiple parties trying to take a gamble; and all parties are exposed to similar hazards. The prospect that many others are almost simultaneously willing to re-offer a once published work to a range of different audiences will in most cases be enough of a disincentive to remarket a work that was marketed by another party first. In this case it is imaginable that the first marketer – the first initiator and risk-bearer – will remain the only party (or one of the few parties) that can continue to exploit the work, even if it belongs to the public domain, without being “hindered” by competitors.

The only true risk is that another entrepreneur might possibly occupy such a strong position in the cultural market that he or she can easily distribute and promote the work without being hin-

dered in the slightest degree by the original exploiter or creator of the work or by other market parties. Such a monopolist, or oligopolist, can reach and seduce audiences with great ease without the competition of other equally strong market players. It is therefore of essential interest, as we have said before, that cultural markets are regulated in such a fashion that *there is no single party that is above the market in such a way that it can harvest works from everywhere undisturbed and turn them into profits unrestrictedly.*

If we assume that we have constructed a normal market – with no dominant party – it will matter a great deal for an artist that, for example, his or her publisher has the capability to work the market effectively. This publisher has to know where potentially interested audiences reside; has to serve them well; and has to create such an ambiance for the work that it excels in the marketplace. The artist stuck with a worthless publisher, or with a publisher who is unfamiliar with a particular market segment, has simply made the wrong choice and is well-advised to switch to a cultural enterprise that is able to take good care of his or her book. We have now taken a publisher as our example, but the same holds true for a music or film producer.

Initiating and risk-bearing producers or commissioners likewise cannot afford to adopt a wait-and-see mentality. They too have to manage an artistic work optimally, all the way to the viewer, reader, or buyer. If they do not do this, some privateer will emerge on the horizon, hijack the work, give it a chance, and introduce it to new audiences. In all likelihood the creating or performing artist will not benefit from it this time around, but he or she will profit in the very near future. He or she will build up a reputation that may pay off for successive works, either by finding a better publisher – to stick with the writer's example – or by better sales. Furthermore, more income can be generated through a large number of auxiliary activities, which can easily or at least more easily interest additional audiences.

However, the proposed radical change of market relations includes the possibility that an enterprise reissues a certain work that was initially marketed with considerable effort by a pioneering cultural entrepreneur. Of course, it might happen that a well

selling work is spotted by a free rider, who starts to market the work, more cheaply and without paying the original author and producer. Is this a problem? At first sight, this seems rather bitter. But is it really? This copying could take place after the artist has realized a (more than) sufficient income from his or her work. Moreover, the wider distribution of the work makes the artist more famous, which in turn contributes to her or his earning capacity from many different sources. For the general public, the distribution of such “white” copies of the work is good news, because the price will drop. But does this mean that there is no remedy against free-rider behaviour? For sure, yes there is.

This brings us to a form of enforcement against misuse, which is not formal – including huge transaction costs of lawyers, detecting systems and the courts –, but rather has an informal character. Actually, we live in a period of history where formal law is consistently replaced by informal law.

One of the mechanisms of informal enforcement is *shaming* and breaking someone’s *reputation*. Instead of delivering our cultural judgment on the value of adaptations and imitations to the courts – as is presently the case – we as citizens become responsible again for the continuation of the quality of our cultures and the honour and earning capacity we give to authors, creators, performers, and other cultural entrepreneurs. This phenomenon also brings back the public discourse of *respect* for a particular work and what the dimensions are of that particular kind of respect.

Agnes Heller notes that in ‘shame regulation, the norms, rules and rituals of conduct to which one must conform are *not rational*. They are certainly not irrational either. Their validity has to be (and indeed is) accepted without reasoning; in other words, without their being *proven* rational by those observing them. The fact that the norms have not been rationalized does not mean that their *observance* is not rational. It is a matter of social self-preservation to observe the norms of our environment, and what may be considered irrational is the failure to do so.’ (Heller 1985: 13)

Let us focus our attention for a while on what shaming and the breaking of reputations might mean. Despite the un-likeness of

other cultural enterprises, other than the initiator, bringing a work on the market, it could still happen. Maybe this other entrepreneur sees a chance for the work in a niche where the first cultural entrepreneur does not operate. In principle, this second entrepreneur could market this work without fairly remunerating the original author, creator, or performer. However, it is not likely that this will happen.

Why not? In order to promote the work the second entrepreneur really does need the support of the original author, creator, or performer. For the reputation of this second cultural entrepreneur it is not good, or helpful, if the original author, creator, or performer tells everybody willing to listen that he or she has not been paid. There is a good chance that this will and can happen, because many artists find a willing ear in the channels of public communication. An entrepreneur who becomes known for not paying artists, or otherwise misusing their work, will be shamed in public for this misbehaviour.

Steve Tadelis suggests that an alternative exists for formal law, ‘based on “shame” that is imposed by the beliefs of others, which is distinct from the more common approaches to social preference such as altruism, a taste for fairness, reciprocity, or self-identity perception. ... Experiments confirm both that shame is a motivator, and that trusting players are strategically rational in that they anticipate the power of shame.’ (Tadelis 2006) Francis Fukuyama observes that the juridification of our societies comes at a price: ‘people who do not trust one another will end up cooperating only under a system of formal rules and regulations, which have to be negotiated, agreed to, litigated, and enforced, sometimes by coercive means. This legal apparatus, serving as a substitute for trust, entails what economists call “transaction costs.”

Widespread distrust in a society, in other words, imposes a kind of tax on all forms of economic activity, a tax that high-trust societies do not have to pay.’ (Fukuyama 1995: 27,8) While living in a world where distrust results in more and more litigations, which make lawyers extremely rich, it is difficult to imagine that other enforcement relations are possible. However, we do currently observe some wise lawyers who are transforming their core

business into mediation! Yes, mediation is still embedded in formal law; the courts function as the ultimate resort. However, the informal aspects and qualities of mediation determine its power and success rate.

We like to stress that shaming and harming reputations are not forms of informal copyright. There are no legal sanctions. And in the same way it does not construct anything like a cartel. It is informal law, which is a form of behaviour we have to get used to in the Western world. However, we may observe that in East-Asian businesses, 'reputation, notions of "losing face" and personal obligation to the commitment are stronger enforcement mechanisms than a western-style formal, legal contract.' (Gemser 2001: 567) Without any doubt such mechanism will become more important in the Western world, while legal enforcement mechanisms become more difficult to maintain and the transaction costs become too high.

Some of our (Western) readers might feel a slightly sceptical while reading our analysis. For some it may almost be un-imaginable that reputational sanctions can be effective. Some may recognize themselves in one of the characters in Salman Rushdie's novel *Shame* who says: 'Wherever I turn, there is something of which to be ashamed. But shame is like everything else; live with it for long enough and it becomes part of the furniture.' (Rushdie 1983: 28) Cristel Lane observes that 'the climate of greatly intensified competition and the development of more global business horizons have made it much more difficult to develop and preserve trust within and between organizations, as well as making it very risky to invest in trust. The establishment of many new ties between firms and the constant reorganization of firms have disturbed common background assumptions, thereby weakening existing trust relations. Uncertainty and risk are enhanced in business relations across borders where common background assumptions cannot be taken for granted. All these developments have made trust both more necessary and problematic.' (Lane 2001: 1,2)

Cristel Lane's analyses hold true for the current state of the global economy. However, in our analysis the economy is shaped

completely differently. We have to consider the effectiveness of trust and reputational sanctions in contexts that do not resemble, in any conceivable way, the world as we currently know it.

Gerda Gemser and Nachoem Wijnberg tell us that the results of their research (specifically on the effectiveness of reputation in high scale furniture industries in northern Italy and the Netherlands) ‘indicate that reputational sanctions can be an effective barrier to imitation, in particular when firms perceive a reputation for innovation to be a factor in their competitive success.’ (Gemser 2001: 563) ‘Specifically, we argue that the threat of loss of reputational capital is a strong deterrent to imitative behaviour whenever having a reputation (for innovativeness) is considered strategic value. ... We further argue that the effectiveness of this “reputation mechanism” is fostered by close linkages between rivals, as such linkages make it relatively easy to detect imitative behaviour and to impose reputational sanctions.’ (o.c.: 564) However, they admit, that ‘the extent to which social mechanisms may counter opportunism is likely to depend on whether individuals or firms are embedded in social or economic networks and on the value attached to those networks.’ (o.c.: 567)

Gerda Gemser and Nachoem Wijnberg discover in their research that all the firms in the study ‘have been confronted with imitators copying their products. Interestingly, though, copying by itself does not seem to be deleterious to the reputation or image of the copied firm: these imitations can even contribute to the copied firm’s reputation. . . . Imitation is thus seen as a confirmation of a firm’s leading role in the market.’ (o.c.: 567) ‘The firms in the study also indicated that those who copy, generally compete in lower market segments: “It happens often that you start with something and a year later you rediscover it, not in your own club [of directly competing firms] but in lower market segments.” (Manager, Dutch furniture firm) “They [the imitators] are [operating] at a level below ours.” (Manager, Italian furniture firm).’ (o.c.: 576)

Of course, we are very much aware that the research by Gerda Gemser and Nachoem Wijnberg concerns firms that are embedded in social or economic networks where people more or less

know each other. This is obviously not the case of all enterprises in the book, music, film, theatre, visual arts, and design sectors in our societies. Neither is it the case when market relations have been changed substantially, as we propose. However, they mention as well that ‘reliance on the reputation mechanism is more likely where governmental enforcement of formal contracts is weaker.’ (o.c.: 568)

So, we can identify an essential change in behaviour: if there are no enforcement mechanisms self evidently other mechanisms – like reputation building and the shaming of reputations – will become more effective. Enterprises have an inherent need to keep markets workable. This is also in their well-understood self interest. This reality confirms our analysis that reputation and shaming will obtain a stronger position in the proposed new market relations. If there is no copyright, then other mechanisms for keeping markets viable will replace the legally binding (but for most artistic enterprises ineffective) intellectual property rights.

However, with respect to the reality that cultural markets are heavily embedded in the global economy, we must recognise that in these contexts a defence mechanism like shaming might not be sufficient. This brings us back to the fundamental question whether many, many artists – and their producers and other intermediaries – can make a living from their efforts. Let us analyse more precisely what is going to happen in a market without copyright where at the same time market dominating positions no longer exist in the fields of production, distribution, and promotion of cultural expressions, including all forms of entertainment.

As always in history, some artists attract much more attention than many others. For reasons of the quality of their work, because they present the right gimmick at the right moment, because cultural consumption is habitual, or due to other unexpected reasons. (Hoskins 2004: 82) Who knows really? For our argument this is not of any interest. The consumption and reception of the arts is, and has always been a social event that produces bandwagon effects. The rumour goes around that the work of a certain artist is the event of the day – why and how we do not

really know – and the buzz snowballs. More relevant for our argument is whether such a “discovery” will become a bestselling artist as is possible nowadays. The answer is simple: no. Why not? Let us remember, again, that we have decided to cut the cultural majors in many pieces. Obviously, this has far-reaching consequences. One of them is that no cultural enterprise has the marketing clout and potentiality to turn a *well* selling artist – the discovery of today – into a global star, a *best* selling artist.

This reality is hugely different from the current situation. In the new situation no enterprise has the size to spend such incredible amounts of money on marketing, and any corporation that wants to try endures considerable business risks. If matters get out of hand such a behaviour and spending patron will be condemned (and forbidden) as falsifying competition. In other words, the principle of winner-takes-all is loosing ground and can no longer be effectuated in markets. This has the healthy effect that the exorbitant incomes of a few artists – a few *best* selling stars – are downsized substantially. Of course, a normal *well* selling artist will still make a very good living, but will at the same time have significantly less income than presently is the case for *best* selling artists. This is a healthy development. Currently income distinctions in the cultural sectors are extremely skewed. (Frey 1989: 157,8; Hoskins 2004: 280-2) Diminishing these gaps is a more than welcome result.

Thus far, we have focused our attention on *well* selling artists. Before putting the spotlight on lesser known artists, let us examine the position of producers, publishers, music agents, and etcetera. How does the alteration from best selling stars to normal or well selling artists affect their businesses? For sure, they will no longer harvest extraordinary revenues from stars. However, we must remind ourselves that only a few cultural corporations had the chance to do so in the first place. In the newly proposed market structure there are no longer omni-powerful corporations that can create worldwide best selling stars. What we will find in the market, thus, are normal sized, mid-size and small enterprises. Of course, some of their artists will sell well; if not these enterprises

would have a hard time surviving. These well selling artists are essential for their revenue streams.

However, it is of increased significance that, under the new conditions, the middle segment of their artists will sell relatively better than before, in the old situation. In this middle segment we find those artists whose financial results mostly balanced around break-even, or maybe a little bit above, or even often below. With the radical change we propose their financial position will improve considerably. Sales will improve for many of them. And, they will not be pushed from the public eye by a few stars that dominate the screens, the bookshops, and the theatres.

This changed reality makes the position of many artists much and much stronger. At the same time this positively affects the financial position of the enterprises that produce or represent them. Cultural enterprises will no longer be dependent for their financial results on a few stars. They will have the possibility to generate their revenues from a broad layer of artists in the mid-segment. The accumulated turnover from artists of the mid segment will become the corner stone for the flourishing of many, and again many cultural enterprises.

This improved financial position makes it possible for cultural enterprises to cover the unavoidable losses from certain artists. In no imaginable situation is every artist able to succeed financially. There are always risks involved. Under the new conditions a substantial variety of normal sized, mid sized and small cultural enterprises can operate at a profitable level, and can pay their artists reasonably well. From a cultural, and an economic viewpoint this is a more than welcome development. Apparently, a vibrant cultural world can exist without the copyright system, but only under the strict condition that there are no market-dominating forces.

At the same time, we need to be realistic. It will never be the case that all artists can make a living from their efforts, and this is not always related to the quality of their works. This is a centuries old phenomenon. There is always more supply than demand, and the development of taste in cultural markets is a rather volatile process. This reality will not be “outlawed” by the introduction of new, fairer market relations. It must be feared – or enjoyed, de-

pending on your view – that by digitisation and internet the number of active artists will even grow. Will demand follow the same path?

Public support: the need for diversity

Our aim is to bring about a normally functioning market for cultural expressions. Nonetheless, it is not unthinkable that for various art forms (again entertainment and design included) it will still be difficult to break even and turn even a modest profit. We do not refer to the experience of, for example, publishers, where one book does well and the other does not and results in a loss. That is the publisher's regular business risk. The good results cover the flops, which can of course be beautiful works in the artistic sense; the public may not be able to grasp their beauty and value yet.

However, what we have in mind are works that structurally underperform. This might be because the public is still becoming accustomed to a specific genre. It might also be that the costs of production are so high that it is hardly or not at all possible to earn back the costs no matter what the market structure looks like. Opera is a telling example in this case.

One possible reaction is: it is a pity that the market does not offer support, so apparently these artistic phenomena lack an economic justification to operate. Another reaction could be: for the sake of cultural diversity it is still necessary not only to create a large number of artistic expressions, but also to have them reach a diversity of audiences and to be a part of the societal discourse on meaning. To put it in less elevated terms: to contribute to the broad palate of feelings, worlds of experience, and imaginations that are voiced and displayed by the arts. Let the choice be large, and let us then see what happens. In all these situations it is desirable, from the perspective of public interest, that the market is slightly corrected. A number of means are imaginable to that end. Which of these that are easy to apply is in part contingent on the

history of various countries of giving support to enterprises in general, and to cultural productions in particular.

Every country that is to some degree developed in the economic sense uses various forms of state support to keep the economy running, including the US, and perhaps including the US in particular. Frédéric Martel observes that in this country government support for the arts trickles down into the cultural sector via a great many channels. At the federal level, this involves some two hundred ministries, departments, and agencies that support the arts. At the state level we find a similar plethora of monetary resources. Add to this the enormous sums that private individuals can subtract from their income tax when they give donations to art institutions or to funds, and a dizzying figure emerges. Frédéric Martel estimates this figure to be between 26 and 50 billion dollar. Recalculated per capita, this amount may well be higher than what happens to be the case in France – the country renowned for its bold cultural policy. (Martel 2006)

We do not give this example of the United States to suggest a considerable expansion of the amount of subsidies flowing into the field of arts. The first goal must be to have a properly and normally functioning cultural market, without it being disturbed by forces that can push out real extant cultural diversity. Then many cultural entrepreneurs – artists, producers, and commissioners – can earn a living wage with their work. In situations where this is still not possible – primarily because of the nature of the work or because of structural causes – the government can intervene. Various means of intervention are imaginable.

One option is of course to resort to using subsidies. It is important that these are granted only under a number of strict conditions. First, the public authorities have to make room for them in the governmental budget. Second, governments have to determine – usually in accordance to their national traditions in supporting the arts – how much influence politicians should have in deciding to whom and to which projects subsidies are granted. In Great Britain these decisions are currently taken at arm's length distance from the government. In this instance, funds and councils that operate at a certain distance from the government are an

appropriate means of distribution. Other countries, like France and Germany, find it of pivotal importance that politicians show their colours and are highly involved in the decision-making processes surrounding the financing of the arts.

Both approaches have advantages and disadvantages. In any case, transparency and public discussion about public funding are essential. And, nepotism has to be avoided at all cost. This calls for a tremendous intellectual effort of behalf of administrators and politicians. They need to be infused with the importance of having a diversity of arts, which can sometimes exist only because of contributions made from the state's coffers. And, they have an important role to play in the weaving together of various cultural initiatives, which cannot be brought about by individuals single-handedly.

Subsidies must consistently be weighed against what is absolutely necessary, and what will disturb the market. Next to subsidies, another form of support is well imaginable. This might entail tax breaks for gifts to cultural projects. It depends on a country's tradition as to which of these means will be preferred.

The medium of tax breaks has the advantage that it evokes personal commitment. The downside might be that the generous givers will allocate their funds primarily towards arts that lend themselves better for the accumulation of prestige. This might imply that arts that operate at other, or less visible levels are left in the cold. This is counteracted by financing directly from public means, notably that it oversees the entire, broad terrain of artistic creations. If it is felt that a particular art form will not make it in the market, for understandable reasons, appropriate measures can be taken. This increases the chance that a broad array of arts will get their turn, be produced, and be distributed.

Another form of contributing to the development of diversity is the realization or maintenance of parts of the cultural infrastructure. This includes theaters, museums, and festivals. Again, we have to make a sharp analysis of whether the market can realize this infrastructure itself, or whether the institution or initiative would be unlikely to persist in a competitive environment.

Because neo-liberalism has beleaguered our mental genes during the last decades, some people might feel slightly uneasy when reading this (however, modest) wish list of state support for the arts. It is good to reflect on what Robert McChesney writes about who actually really profits from subsidies and other facilities provided by public authorities, while mentioning that ‘the American media system is not a free market. The media and communication systems in the United States have been recipients of enormous direct and indirect subsidies, arguably as great as or greater than any other industry in our economy.’ (McChesney 2007: 130)

On the pages 131 – 133 in his *Communication Revolution. Critical Junctures and the Future of the Media* (2007) he gives a detailed list of forms of subsidies and other public support to media and communication conglomerates. ‘No one yet has done any of this math systematically, but in combination these are subsidies of private firms to the tune of tens, perhaps even hundreds of billions of dollars annually.’ (op. cit.: 133) Like a true American he reflects on what the Founding Fathers might have thought about subsidies. They would have ‘regarded subsidies, in effect, as the price of civilization, or at least a viable republic. Many of our communication revolutions, from the telegraph and radio to satellite communication and the internet, were spawned as a result of massive government subsidies.’ (op.cit.)

However, Robert McChesney continues. He says that the ‘question is not whether we will have subsidies and policies, but rather, what will the subsidies and policies be, what institutions will they support, and which values encourage and promote? When we talk about media, what most of us are concerned with, ultimately, is the content the media system produces and what effect this has on our lives. But the content is shaped to a significant extent by the institutional structures of media systems . . . And the institutional structures are determined by policies and subsidies, which are in turn determined by the policymaking process.’ (op. cit.: 134)

From a democratic point of view

Admittedly, my analysis looks radical. It was the only imaginable route to take. When a substantial part of our cultural communication, worldwide, is under control of a few cultural conglomerates, democracy is under threat. This requires tapping the sources of our imagination and taking courageous steps.

How did this analysis come about? It was clear from the outset that copyright is a gift to enterprises who otherwise herald the blessings of the free market. This – gratis – protection especially flavoured the market dominating positions of a few gigantic cultural conglomerates. Its abolishment would therefore considerably weaken their hold on the market. At the same time, one of the main challenges was to improve the financial situation of many, and many more artists, and cultural entrepreneurs. I strived to significantly increase their revenue streams, also in comparison to the (lack of) income they receive through the current copyright regime. I have argued that the abolition of copyright will only properly materialize when the conditions for production, distribution, and promotion of cultural goods and services are normalized in every respect. This means that dominant market positions that harm broad access to cultural communication also have to be addressed.

To my surprise, my rather radical idea to abolish copyright was viewed as a reasonable alternative by several scholars, artists, and publicists alike; in any case they considered it an effort worth exploring. However, what about cutting cultural conglomerates in many pieces in order to realise a level playing field for adequate access to the market for many cultural enterprises? Some considered this a bridge too far. This amazes! In most jurisdictions, everywhere in the world, competition policies and anti-trust regulations still exist, in theory at least. These rules and regulations have been applied in the past to assure open entrances to the market for many players and to avoid market dominating positions. As said before, maybe the financial crisis that runs like a tsunami through the world, and that started in the autumn of 2008, may change the idea about market regulations, also in the

cultural field. It is to be hoped that one the effects of this crisis will be that regulation of markets in general, and of cultural and communication markets more specifically, may become respectful again and effectuated.

Our societies, under the influence of neo-liberalism, obviously unlearnt to use instruments like competition policies on a relevant scale. However, there should be stressed the need for cultural policies to include that no single enterprise can direct flavour, can set the tone, and can almost single-handedly determine what we will see, hear and read, and enjoy. Throughout history markets have been regulated and organized by public authorities. There is nothing new to be found in revitalising the different tonalities, and possibilities of competition policies.

Why we should regulate cultural markets and end of the copyright system? Cultural monopolies push too many of our melodies, texts, and images and our fantasy and creativity out of the limelight. This is horrifying, because diversity is essential for the functioning of our democracies. These, too many times hidden melodies, words, images, and imaginations are the tools we need for expressing our ideas, for communicating with each other, for differing from opinion and sharing sentiments with our fellow human beings.

References

- Anderson 2006, Chris, *The Long Tail. Why the Future of Business Is Selling Less of More*, New York (Hyperion)
- Beck 2003, Andrew (ed.), *Cultural Work. Understanding the Cultural Industries*, London (Routledge)
- Bettig 1996, Ronald V., *Copyrighting Culture. The Political Economy of Intellectual Property*, Boulder (Westview Press)
- Bollier 2003, David, *Silent Theft. The Private Plunder of Our Common Wealth*, New York and London (Routledge)
- Boyle 1996, James, *Shamans, Software, and Spleens. Law and the Construction of the Information Society*, Cambridge MA/ London (Harvard University Press)
- Coombe 1998, Rosemary J, *The Cultural Life of Intellectual Properties. Authorship, Appropriation, and the Law*, Durham and London (Duke University Press)
- Correa 2000, Carlos M., *Intellectual Property Rights, the WTO and Developing Countries. The TRIPS Agreement and Policy Options*, London/ Penang (Zed Books/ Third World Network)
- Croteau 2006, David, and William Hoynes, *The Business of Media. Corporate Media and the Public Interest*, Thousand Oaks, London, New Delhi (Pine Forge Press)
- Dess 1984, G.G., and Beard, W.W., "Dimensions of organizational task environments", *Administrative Science Quarterly*, 1984, Vol. 29, pp. 52-73
- Doyle 2002a, Gillian, *Media Ownership*, London (Sage)
- Drahos 2002, Peter, with John Braithwaite, *Information Feudalism. Who Owns the Knowledge Economy?*, London (Earthscan)
- Drucker 1993, Peter, *Innovation and Entrepreneurship*, New York (Harper Business)
- Fombrun 1996, C.J., *Corporate reputation: How Companies Realise Value from the Corporate Brand*, Boston MA (Harvard Business School Press)
- Frey 1989, Bruno S. and Werner W. Pommerehne, *Muses and Markets. Explorations in the Economics of the Arts*, Oxford (Basil Blackwell)
- Fukuyama 1995, Francis, *Trust. The Social Virtues & the Creation of Prosperity*, New York (The Free Press)
- Gemser 2001, Gerda, and Nachoem W. Wijnberg, *Effects of Reputational Sanctions on the Competitive Imitation of design Innovations*, in *Organization Studies* 2001, 22/4: 563-591

- Germann 2003, Christophe, *Content Industries and Cultural Diversity. The Case of Motion Pictures*, in Culturelink, Special Issue 2002/2003: 97-140, Zagreb
- Ginsburgh 2006, Victor A., and David Throsby (eds.), *Handbook of the Economics of Art and Culture*, Amsterdam (North-Holland)
- Hagoort 1993, Giep, *Cultural Entrepreneurship*, Utrecht (Eburon)
- Hauser 1972, *Sozialgeschichte der Kunst und Literatur*, München (C.H. Beck)
- Hébert 1988, Robert F., and Albert N. Link, *The Entrepreneur. Mainstream Views & Radical Critiques*, New York (Praeger)
- Heller 1985, Agnes, *The Power of Shame. A Rational Perspective*, London (Routledge & Kegan Paul)
- Hemmungs Wirtén 2004, Eva, *No Trespassing. Authorship, Intellectual Property Rights, and the Boundaries of Globalization*, Toronto (University of Toronto Press)
- Hisrich 2002, Robert D. and Michael P. Peters, *Entrepreneurship*, Boston (McGraw-Hill)
- Hoskins 2004, Colin, Stuart McFadyen, and Adam Finn, *Media Economics. Applying Economics to New and Traditional Media*, Thousand Oaks and London (Sage)
- Hurt 1966, Robert M., and Schuchman, Robert M., "The economic rationale of copyright", in *American Economic Review*, Vol. 56, No. 1-2 (March 1966), pp. 421-432
- Keats 1988, B.W., and Hitt, M., "A causal model of linkages among environmental dimensions, macro organizational characteristics and performance", *Academy of Management Journal*, 1988, Vol. 31, pp. 570-598
- Kets de Vries 1977, M. F. R., "The Entrepreneurial Personality: A Person at Crossroads", *Journal of Management Studies*, Vol. 14 (1977), pp. 34-57
- Klein 2007, Naomi, *The Shock Doctrine. The Rise of Disaster Capitalism*, London/ New York (Penguin)
- Lane 2001, Cristel and Reinhard Bachmann (eds.), *Trust Within and Between Organizations. Conceptual Issues and Empirical Analysis*, Oxford (Oxford U.P.)
- Lovink 2007, Geert, and Ned Rossiter (eds.), *MyCreativity Reader. A Critique of Creative Industries*, Amsterdam (Institute of Network Cultures)
- Martel 2006, Frédéric, *De la culture en Amérique*, Paris (Gallimard)
- McChesney 1999, Robert W., *Rich Media, Poor Democracy. Communication Politics in Dubious Times*, Urbana and Chicago (University of Illinois Press)
- McChesney 2007, Robert, *Communication Revolution. Critical Junctures and the Future of Media*, New York (The New Press)
- McLeod 2005, Kembrew, *Freedom of Expression. Overzealous Copyright Bozos and Other Enemies of Creativity*, New York (Doubleday)

- Miller, D., "The Correlates of Entrepreneurship in Three Types of Firms", *Management Science*, Vol. 29, No. 7. (Jul., 1983), pp. 770-791
- Nuss 2006, Sabine, *Copyright & Copyriot. Aneignungskonflikte um geistiges Eigentum im informationellen Kapitalismus*, Münster (Westfälisches Dampfboot)
- Obuljen 2006, Nina, and Joost Smiers, *Unesco's Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions. Making It Work*, Zagreb (Culture-link)
- Picciotto 2002, Sol, *Defending the Public Interest in TRIPS and the WTO*, in Drahos 2002a: 224-243
- Polanyi 1957, Karl, *The Great Transformation. The Political and Economic Origins of Our Time*, Boston (Beacon Press)
- Rushdie 193, Salman, *Shame*, London (Picador)
- Schumpeter, J., 1934, *Capitalism, socialism and democracy*, New York (Harper and Row)
- Shiva 2001, Vandana, *Protect or Plunder? Understanding Intellectual Property Rights*, London (Zed Books)
- Smiers 2003, Joost, *Arts Under Pressure. Promoting Cultural Diversity in the Age of Globalization*, London (Zed Books)
- Tadelis 2006, Steve, *The Power of Shame and the Rationality of Trust*, München (Hans Möller Seminar)
- Toulouse, J.M., *L'Entrepreneurship au Quebec*, Les Presses H. E. C., Montreal, 1980
- Towse 2003, Ruth (ed.), *A Handbook of Cultural Economics*, Cheltenham (Edward Elgar)
- Vaidhyathan 2001, Siva, *Copyrights and Copywrongs. The Rise of Intellectual Property and How It Threatens Creativity*, New York and London (New York University Press)
- Varian 2000, Hal R., *Versioning Information Goods*, in Kahin 2000: 190-202
- Venkataraman, S., 1997, "The distinctive domain of entrepreneurship research: an editor's perspective", in J. Katz and R. Brockhaus (eds), *Advances in entrepreneurship, firm emergence, and growth*, Greenwich, CT: JAI Press, vol 3, pp. 119-138
- Zahra, S. A., "Predictors and Financial Outcomes of Corporate Entrepreneurship: An Exploratory Study", *Journal of Business Venturing*, Vol. 6, (1991), pp. 259-285
- Zittrain 2008, Jonathan, *The Future of the Internet and How to Stop It*, New Haven & London (Yale University Press)

On the author:

Dr. Joost Smiers is Professor (em.) of Political Science of the arts, Research Fellow in the Research Group Arts & Economics at the Utrecht School of the Arts, the Netherlands, and formerly visiting professor, Department of World Arts and Cultures, UCLA, Los Angeles. He has written about, lectured in many places of the world, and researched extensively in the area of decision-making in cultural matters worldwide, on new visions on creative and intellectual property, copyright and the public domain, on freedom of expression versus responsibility, on UNESCO's Convention on Cultural Diversity, and on cultural identities. His books include *Arts under Pressure. Promoting Cultural Diversity in the Age of Globalisation* (London 2003, Zed Books), which has been published in Serbian, Spanish, Portuguese, Thai and Arabic. Korean, Chinese, Tamil, Singalese and Indonesian translations are under way. He has edited together with Nina Obuljen a book on *Unesco's Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions. Making it Work* (Zagreb 2006, Culturelink). Together with Marieke van Schijndel he has written the book *Imagine! No copyright. Better for artists, diversity and the economy* (Amsterdam: Institute of Network Cultures, 2009) that has also been published in Spanish in October, 2008 (Gedisa, Barcelona). He prepares a book on audio and visual noise in the public space. Joost Smiers lives in Amsterdam. joost.smiers@planet.nl

Ophavsretten er i krise. Igen. Siden indførslen af ophavsret i det attende århundrede har ophavsretten været i krise mere eller mindre hver gang en ny teknologi for eksemplarfremsstilling har set dagens lys. I ophavsrettens første århundreder var det de mekaniske former for reproduktion, der gav anledning til kriser: opfindelsen af fotografiet, kopieringsmaskinen og kassettebåndet bød alle på udfordringer til ophavsretten. Den nuværende krise skyldes de digitale medier, særligt internettet.

I bogens syv kapitler diskuterer en række forfattere ophavsrettens krise set fra forskellige vinkler. Og de behandler, hvordan vi kommer over den, eller hvordan vi bedst lever med den.

ISBN 978-87-574-2429-4

