

Retsbeskyttelse af Edb-programmer

PER HÅKON SCHMIDT

Retsbeskyttelse
af
Edb-programmer

GADJURA

Per Håkon Schmidt

Retsbeskyttelse af Edb-programmer

1. udgave/1. oplag

© GadJura, Forlaget Thomson Information A/S (ITID A/S), København 1998

ISBN 87-607-0419-5

Omslag: Axel Surland

Tryk: AKA-Print A/S, Århus

Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse
af denne bog eller dele af den er ikke tilladt
ifølge gældende dansk lov om ophavsret.

Alle rettigheder forbeholdes.

FORORD

Reglerne for beskyttelse af IT-samfundets grundlag, edb-programmerne, er svært tilgængelige paragraffer først og fremmest i ophavsretsloven og patentloven.

Jeg har bestræbt mig på at beskrive beskyttelsens indhold og omfang så enkelt som muligt ført ajour med den teori og praksis, som kendes i dag. Jeg håber, at forsøget er lykkedes.

København oktober 1998

Per Håkon Schmidt

INDHOLDSFORTEGNELSE

Indledning 9

Kapitel 1

- 1.1 Ophavsrettens hovedprincipper 11
- 1.2 Hvad er et værk? 11
- 1.3 Hvornår foreligger der et værk? 13
- 1.4 Rettighedernes omfang 14
- 1.5 Tilgængelige værker 16
- 1.6 Bearbejdelser 16
- 1.7 Øvrige rettigheder 17
- 1.8 Beskyttelsestid 18
- 1.9 Indskrænkninger i rettighederne 18
- 1.10 Hvad er et edb-program? 19
- 1.11 Hvem er ophavsmanden til et edb-program 20

Kapitel 2

- 2.1 Kopieringsret 21
- 2.2 Ændringer 24
- 2.3 Sikkerhedskopier 24
- 2.4 Kopiering ved undersøgelser 25
- 2.5 Reverse engineering 27
- 2.6 Begrænsninger i brugerens ret 29
- 2.7 Privat eksemplarfremstilling 31

Kapitel 3

- 3.1 Beskyttede edb-programmer 35
- 3.2 Krænkelser af edb-programmer 36

Kapitel 4

- 4.1 Omsætning af eksemplarer 41
- 4.2 Udlejning af edb-programmer 42
- 4.3 Programmer indlagt i teknisk udstyr 42
- 4.4 Udlån – biblioteksundtagelsen 43

Kapitel 5

- 5.1 Ansattes ophavsret 47
- 5.2 Ansættelsesforhold 48
- 5.3 Kutymen 49
- 5.4 Konsulenter 49
- 5.5 Konkurrenceklausuler 50
- 5.6 Shrink wrap-klausuler og licenser 51
- 5.7 Web-wrap 52
- 5.8 Tekniske kopispæringer 53

Kapitel 6

- 6.1 Databasebeskyttelsen 55
- 6.2 Hvad er en database? 56
- 6.3 Databasebeskyttelsens indhold 58
- 6.4 Den ophavsretligt beskyttede database 59
- 6.5 Beskyttelsens varighed 60

Kapitel 7

- 7.1 Patentbeskyttelse af edb-programmer 63
- 7.2 Edb-relaterede opfindelser 64
- 7.3 Undtagelsen for edb-programmer 65
- 7.4 EPO-guidelines 67
- 7.5 Beskyttelsesværdige programmer 68
- 7.6 Ansattes opfindelser 70
- 7.7 Vederlagskravet 71
- 7.8 Rettigheder ved opsigelse 73

Kapitel 8

- 8.1 Anden beskyttelse 75
- 8.2 Markedsføringsloven 75
- 8.3 Varemærkeloven 76
- 8.4 Beskyttelse af microchips 76

Kapitel 9

- 9.1 Deponering 79
- 9.2 Pantsætning 80

Litteraturfortegnelse 83

Stikordsregister 85

INDLEDNING

De følgende sider beskriver hvorledes rettigheder til edb-programmer og andre digitale værker beskyttes af lovgivning.

Beskyttelsen findes først og fremmest i ophavsretsloven, som er gældende med virkning fra den 1. juli 1995, og det er navnlig beskyttelsen efter denne lov, bogen omhandler. Loven fra 1995 afløste den hidtidige lov fra 1960, men selve bestemmelserne om edb-programmer blev allerede optaget i loven ved lovændringer i 1989 og 1992. Det er imidlertid nyt, at Folketinget udtrykkeligt har valgt også at give regler for beskyttelse af værker i digital form, fx en bog eller et leksikon indlagt på edb, og man har i lovtæksten fra 1995 også som noget nyt forsøgt at imødekomme en beskeden del af bibliotekernes krav om at kunne udlåne edb-programmer.

Senest er der i juli 1998 indsat særlige bestemmelser til beskyttelse af databaser i loven.

Ud over selve beskyttelsen af edb-programmer behandler bogen også de rettigheder, som software fremstilleren, henholdsvis brugeren af edb-programmer har, og de nye regler om beskyttelse af databaser efter gennemførelsen af databasedirektivet fra EU omtales.

Edb-programmer beskyttes af andre love end ophavsretsloven. Det er muligt at få patent på edb-programmer. Reglerne herom findes i patentloven og omtales i kapitel 7.

Også markedsføringsloven kan give beskyttelse mod nærgående efterligninger, hvis de strider mod god markedsføringsskik. Det kan eksempelvis være aktuelt for skærbilleder. Disse spørgsmål behandles i kapitel 8.

En del af reglerne om beskyttelse af edb-programmer stammer fra EF- direktiver, og EU-rettens indflydelse på lovgivningen og dens betydning for den fremtidige forståelse af reglerne forklares.

Formålet med bogen er at give svar på de fleste og mest almindelige retlige spørgsmål, som fremstillere, forhandlere eller brugere naturligt støder på i forbindelse med brug, udvikling og udnyttelse af edb-programmer.

KAPITEL 1

1.1 Ophavsrettens hovedprincipper

Rettighederne til edb-programmer og omfanget af disse rettigheder er reguleret i ophavsretsloven. Edb-programmer er kun en af mange forskellige rettighedstyper, og selve ordet “edb-program” benyttes kun i nogle få af de 93 paragraffer, som udgør ophavsretsloven. Det betyder, at størstedelen af de almindelige regler, som gælder for alle andre ophavsretlige værker, også finder anvendelse på edb-programmer.

Edb-programmer adskiller sig fra de traditionelle værker som billeder, litteratur og musik ved, at de for størstedelens vedkommende er langt mere tekniske end de litterære og kunstneriske værker, som udgør ophavsrettens centrale beskyttelsesområde. Programmerne vedrører fx styring af processer, maskiner eller regneark, tekstbehandlingsprogrammer eller computerspil.

Flere af de bestemmelser i ophavsretsloven, som udtrykkeligt omtaler edb-programmer, indeholder af den grund begrænsninger i beskyttelsen af edb-programmer i forhold til de egentlige kunstneriske eller litterære værker. På andre punkter er beskyttelsen af edb-programmer bedre, fordi politikerne gerne vil beskytte den nye teknologi og fordi, at det er så let at kopiere edb-programmer uden kvalitetstab i forhold til originalen.

Indledningsvis er det derfor nødvendigt at forklare hvilke rettigheder, der er omfattet af ophavsretsloven, hvad rettighederne nærmere indebærer, rettighedernes omfang, og hvad der hører med til betegnelsen “et edb-program”.

1.2 Hvad er et værk?

De rettigheder, som beskyttes af ophavsretsloven, lov nr. 395 af 14. juni 1995 med ændringer, senest lov nr. 407 af 26. juni 1998, har det tilfælles, at de ikke er knyttet til en bestemt fysisk genstand som fx en bil, et hus eller en vaskemaskine. De er immateri-

elle, det vil sige uden en enkelt fast fysisk form. Når værkerne en gang er offentliggjort eller solgt, kan de i princippet bruges af alle, uden at forfatteren, musikeren eller billedkunstneren kan kontrollere det. En bog findes i flere eksemplarer, som alle er lige "originale", og en film, der udsendes i TV, vises måske i millioner af hjem på samme tid. Både bøgerne og (video)film kan sælges videre, uden at ophavsmanden kan modsætte sig det. Det er ophavsrettens opgave at sikre fremstilleren af det immaterielle værk rettigheder, kontrolmuligheder og betaling for denne udnyttelse.

Hvis ikke ophavsretsloven beskyttede fx indholdet af denne bog, kunne enhver, der havde købt et eksemplar, kopiere den eller lade et andet forlag udgive bogen. Den, der købte et maleri, kunne fremstille plakater af billedet, og musikere kunne indspille andres tekster og musik uden at betale afgift til tekstforfatteren og komponisten. I ophavsretten skelner man mellem den ret, man som køber opnår til et enkelt eksemplar af værket, fx denne bog eller et edb-program, og retten til at fremstille flere eksemplarer af bogen eller programmet. Det enkelte eksemplar er ikke værket. Selve værket er overdraget til forlaget eller producenten ifølge forlagskontrakt eller fx et ansættelsesforhold, og ophavsmanden har typisk overladt til forlaget eller arbejdsgiveren at fremstille yderligere eksemplarer. Køberen får ret til det købte eksemplar og kan også videresælge det, men må ikke selv fremstille kopier med henblik på videresalg.

Ophavsretsloven opregner i § 1 en lang række værker, som er beskyttet af loven blandt andet litteratur, musik, kunst, brugskunst (design) og arkitektur.

§ 1, Stk. 1.

Den, som frembringer et litterært eller kunstnerisk værk, har ophavsret til værket, hvad enten dette fremtræder som en i skrift eller tale udtrykt skønlitterær eller faglitterær fremstilling, som musikværk eller sceneværk, som filmværk eller fotografisk værk, som værk af billedkunst, bygningskunst eller brugskunst, eller det er kommet til udtryk på anden måde.

Stk. 2.

Kort samt tegninger og andre i grafisk eller plastisk form udførte værker af beskrivende art henregnes til litterære værker.

Stk. 3.

Værker i form af edb-programmer henregnes til litterære værker.

Et værk er således et produkt eller resultat, som fremstilles af en fysisk person, jfr. ordet “den”, i modsætning til fx et selskab. Værkstypen skal være nævnt i loven eller være af samme art. Naturskabte fænomener, fx en smuk sten, er ikke beskyttet af ophavsret.

I § 1, stk. 3, nævnes udtrykkeligt, at “værker i form af edb-programmer henregnes til litterære værker”. Når det i § 1 fremhæves, at edb-programmer beskyttes som litterære værker, betyder det navnlig, at de særbestemmelser, som gælder fx musik og billedkunst, ikke finder anvendelse på edb-programmer.

Opregningen i ophavsretsloven er ikke fuldstændig, og det kan derfor tænkes, at også andre værker end de nævnte kan opnå beskyttelse. Edb-programmer er selv et godt eksempel på dette. Før en lovændring i 1989 var edb-programmer ikke nævnt som en beskyttelsesværdig værkstype i ophavsretsloven, men der er almindelig enighed om, at edb-programmer også før 1989 var beskyttet af ophavsretsloven, selvom værkstypen ikke udtrykkeligt var nævnt.

1.3 Hvornår foreligger der et værk?

Det er ikke tilstrækkeligt for at opnå beskyttelse efter ophavsretsloven, at man står med et stykke papir med skrift på, en tegning eller en stump kildekode til et edb-program, selvom det er fremstillet af en person. Ophavsretsloven kræver efter § 1, at der skal være fremstillet et litterært eller kunstnerisk *værk*. Man plejer at sige, at værket skal have “værkshøjde”. Der står ikke noget i loven om, hvad der kræves for, at noget har “værkshøjde”, men af lovens forarbejder og retspraksis fremgår en række krav. Et værk skal for det første være *selvstændigt*, det vil sige udformet af frembringeren selv, og det skal for det andet være *originalt*, det vil sige, at det ikke må være en kopi af andres værker, og det skal i den forstand være nyt. Endelig skal det for det tredje bære præg af ophavsmandens originalitet, det vil sige være særpræget, således at man kan genkende ophavsmandens “fingeraftryk” i stil eller indhold. Man kan udtrykke det samme ved at kræve, at det ikke må være sandsynligt, at der kan ske dobbeltfrembringelser, det vil si-

ge, at to personer uafhængigt af hinanden fremstiller det samme. Hvis der er risiko for, at dobbeltfrembringelse kan finde sted af det fremstillede, fx en stol eller en tallerken, kan produktet ikke beskyttes af ophavsret. Lejlighedsvis lægger domstolene også vægt på, at et værk for det fjerde skal have en vis kvalitet. Det sidste krav gælder navnlig inden for brugskunsten, som beskytter vores dagligdags hjælpemidler, fx bestik, glas, møbler og andet indbo, mens selv ganske korte avisartikler eller brugsanvisninger nyder beskyttelse som litterære værker uden hensyn til kvalitet. Kravene om selvstændighed og originalitet, som er gældende i næsten alle vesteuropæiske lande bortset fra England, er vanskelige at definere og afgrænse, og de nationale domstole har anvendt kriterierne forskelligt på forskellige typer af værker. I et forsøg på at opnå en mere ensartet beskyttelse af edb-programmer i alle EU's medlemslande fastlagde man i EF-direktivet om beskyttelse af edb-programmer (91/250/EØF), artikel 1, stk. 3, en standard, hvorefter det eneste kriterium for, hvornår et edb-program kan opnå beskyttelse er: *“Hvis det er originalt i den forstand, at det er ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse”*.

Denne formulering er imidlertid heller ikke uden fortolkningsmuligheder, således som det omtales nærmere nedenfor. Hvad betyder det eksempelvis, at noget er ens egen intellektuelle frembringelse? Se herom nedenfor i kapitel 3.

Når værket er fremstillet, opnår man umiddelbart beskyttelse, og der er ikke krav om registrering eller lignende. Hvis man senere skal bevise, at man har ophavsret, foretages vurderingen til den tid, normalt med bistand fra en syns- og skønsmand udmeldt af en domstol. Skønsmænd i ophavsretssager kan være designere, arkitekter, kunstnere eller fx edb-kyndige.

1.4 Rettighedernes omfang

Omfanget af de rettigheder en ophavsmand har til sit værk er fastlagt i ophavsretslovens § 2. Ophavsmanden har efter bestemmelsen en eneret til at foretage eksemplar fremstilling, det vil sige, at kopiere og mangfoldiggøre værket, herunder at lave fremstillinger af værket i ændret skikkelse, fx forkortede udgaver af en bog, i oversættelse eller omarbejdet i anden litteratur eller kunstart (fx fra bog til film) eller i anden teknik (fx fra skuespil til film).

Ophavsmanden eller ophavsmændene, hvis der er flere, er således de(n) eneste, som kan fremstille eksemplarer eller give andre tilladelse hertil, og det er på grund af bestemmelsen i § 2, stk. 1, at man ikke må kopiere fx et tekstbehandlingsprogram til brug på flere computere i en virksomhed, hvis man kun har købt en enkeltbrugerlicens, eller som distributør ikke uden særlig tilladelse må ændre i andres programmer for at tilpasse det til en kunde. Det er også denne bestemmelse, som gør det ulovligt i erhvervsøjemed at oversætte et edb-program fra et edb-sprog til et andet.

Ophavsmanden kan også modsætte sig, at værket, fx musikstykket eller det nedskrevne edb-program, overspilles på en CD, idet § 2, stk. 2, forbeholder denne ret til ophavsmanden. Taget på ordene skulle § 2, stk. 2, betyde, at man som køber af et edb-program ikke måtte lægge programmet ind på harddisken i sin computer, fordi der derved sker en overførsel til en indretning (mskinen), som kan gengive det. Det er selvfølgelig klart, at man som (for)bruger af programmet gerne må læse det ind i sin computer. Det er hele meningen med at købe programmet.

§ 2, stk. 1.

Ophavsretten medfører, med de i denne lov angivne indskrænkninger, eneret til at råde over værket ved at fremstille eksemplarer af det og ved at gøre det tilgængeligt for almenheden i oprindelig eller ændret skikkelse, i oversættelse, omarbejdelse i anden litteratur- eller kunst eller i anden teknik.

Stk. 2.

Som fremstilling af eksemplarer anses også det forhold, at værket overføres på indretninger, som kan gengive det.

Stk. 3.

Værket gøres tilgængelig for almenheden, når

- 1) eksemplarer af værket udbydes til salg, udlejning eller udlån eller på anden måde spredes til almenheden,
- 2) eksemplarer af værket vises offentligt, herunder udsendes i fjernsyn, eller
- 3) værket fremføres offentligt, herunder udsendes i radio eller fjernsyn.

Stk. 4.

Som offentlig fremførelse efter stk. 3, nr. 3, anses også fremførelse i en erhvervsvirksomhed, der finder sted for en større kreds, som ellers måtte anses som ikke-offentlig.

1.5 Tilgængelige værker

Hvis et værk skal kunne udnyttes, må det ud til offentligheden.

Hvis et værk ikke er tilgængeligt for almenheden (os alle), det er fx ikke færdigt eller er lagt i skrivebordsskuffen af kunstneren, er det helt ophavsmandens afgørelse, hvad der skal ske med det. Det kan være et maleri, som kunstneren ikke helt er tilfreds med eller som skal gemmes til en senere udstilling, en dagbog, eller en ny version af et edb-program. Hvis værket stjæles, kan det kræves tilbage fra den, som måtte have købt det, og det må ikke sælges videre af den (hæler), som måtte have aftaget det.

Hvis værket derimod med ophavsmandens indforståelse bliver gjort tilgængeligt, må det godt sælges videre, men man må ikke selv beholde en kopi, fx af et edb-program. I visse tilfælde må værket også udlånes på biblioteker, eller spilles i radioen, hvis det er et musikstykke. Det er derfor vigtigt at fastslå, hvornår ophavsmanden har frigivet værket til markedet. Af § 2, stk. 3 fremgår, at værket er tilgængeligt, når det udbydes til salg, udlejes (gives i licens), udlånes eller på anden måde spredes, fx ved gave. Værket kan også gøres tilgængeligt ved, at det vises offentligt, hvilket først og fremmest har betydning for billedværker (malerier), eller hvis det fremføres (opføres) som fx et skuespil eller et musikstykke.

De udnyttelsesrettigheder, som er relevante i forbindelse med udnyttelse af edb-programmer, er primært eksemplar fremstilling og sekundært visningsretten. Eneretten til at opføre et værk er aktuel ved sceneværker, teater, musicals, operaer m.v., og hvis et eventyrspil, som er kendt fra computerspil, kunne tænkes opført på en scene, vil dette ikke være muligt uden ophavsmandens samtykke.

1.6 Bearbejdelser

Ophavsmandens rettigheder omfatter ifølge ophavsretslovens § 4 også retten til at bearbejde værket, fx til at filmatisere en bog eller til at tilpasse et udenlandsk økonomisystem til danske regnskabsstandarder.

§ 4.

Den, som oversætter, omarbejder eller på anden måde bearbejder et

værk, herunder overfører det til en anden litteratur- eller kunstart, har ophavsret til værket i denne skikkelse, men kan ikke råde over det på en måde, som strider mod ophavsretten til den oprindelige værk.

Stk. 2.

Ophavsretten til et nyt og selvstændigt værk, som er frembragt gennem fri benyttelse af et andet, er ikke afhængig af ophavsretten til det oprindelige værk.

1.7 Øvrige rettigheder

Foruden de allerede nævnte rettigheder har ophavsmænd ifølge ophavsretslovens § 3, stk. 1, ret til at blive navngivet i overensstemmelse med, hvad god skik kræver på eksemplarer, eller når det fremføres (sceneværker). Det følger af § 3, stk. 2, at værket ikke må ændres eller gøres tilgængeligt for almenheden på en måde eller i en sammenhæng, som er krænkende for ophavsmandens litterære eller kunstneriske egenart. Bestemmelsen har kun begrænset betydning for edb-programmer, fordi god skik normalt ikke kræver navngivelse af ophavsmændene, og da det i øvrigt er vanskeligt at forestille sig krænkende brug af et edb-program. Bestemmelsen benyttes i det hele taget næsten aldrig af domstolene.

§ 3, stk. 1.

Ophavsmanden har krav på at blive navngivet i overensstemmelse med, hvad god skik kræver, såvel på eksemplarer af værket, som når dette gøres tilgængeligt for almenheden.

Stk. 2.

Værket må ikke ændres eller gøres tilgængeligt for almenheden på en måde eller i en sammenhæng, der er krænkende for ophavsmandens litterære eller kunstneriske anseelse eller egenart.

Stk. 3.

Sin ret efter denne paragraf kan ophavsmanden ikke frafalde, medmindre det gælder en efter art og omfang begrænset brug af værket.

1.8 Beskyttelsestid

Ophavsretten varer som hovedregel, til der er forløbet 70 år fra ophavsmandens dødsår, eller hvis ophavsmanden ikke er kendt til 70 år efter, at værket blev skabt. De nærmere regler findes i ophavsretslovens § 63. Den meget lange (for lange) beskyttelse skyldes et EF-direktiv, hvor beskyttelsen gælder alle værker og dermed også edb-programmer. Databaser har en i forhold hertil meget begrænset beskyttelse på kun 15 år ifølge § 71. Hvis en database indeholder et værk, fx. en bog, er bogen dog stadig beskyttet i 70 år efter ophavsmandens dødsår.

1.9 Indskrænkninger i rettighederne

Hvis ophavsmanden uden begrænsninger kunne udnytte alle de rettigheder, som er omtalt ovenfor, fx til eksemplar fremstilling i uændret eller ændret form, til visning, til fremførelse eller til oversættelse og overførelse til anden teknik, helt uden begrænsninger, ville almindelig kommunikation i medierne og vort øvrige daglige brug af litteratur og kunst blive umuliggjort. Det har imidlertid aldrig været tanken med den ophavsretlige eneretsbeskyttelse, at den skulle blive absolut, og samfundet har derfor på en række områder sikret sig, at almindeligt og loyalt brug af litteratur og kunst er mulig. Der er derfor fastsat regler for privat brug af beskyttet materiale, som fx gør det muligt at optage musik fra radioen på et kassettebånd eller at tage kopi af artikler eller bøger. Der er lavet regler om brug af værker til undervisning på sygehuse, til syns- og hørehandicappede, om brug på biblioteker, til folkeoplysning og regler om citatret og brug i medierne. Alle disse regler, som indskrænker ophavsmandens rettigheder, findes i ophavsretslovens kapitel 2. For mange af reglerne gælder det, at brugen af værkerne er gratis, fx til privat brug og i citater, mens det for andre gælder, at der skal betales tvangslicens som ved brug af kabelanlæg, § 35, eller aftalelicens, som ved brug af værker i undervisning, § 13. Der gælder også forskellige regler alt efter, om der er tale om film, billedkunst eller om litterære værker.

For de fleste bestemmelser i ophavsretsloven gælder desuden, at de kan fraviges ved aftale. For edb-programmer kan leverandø-

ren eller kunden derfor ved aftale sikre sig en bedre ret over for ophavsmanden end, den der følger af selve lovteksten. Enkelte bestemmelser, som særligt skal beskytte ophavsmanden, som antages at være den svageste part i aftaleforholdet, er ufravigelige og kan derfor ikke indskrænkes ved aftale til skade for ophavsmanden.

1.10 **Hvad er et edb-program?**

Loven beskytter edb-programmer, men definerer ikke nærmere, hvad der skal forstås herved. Når man er vejet tilbage for at foretage en nærmere definition, er det for at undgå, at den hurtige teknologiske udvikling gør en sådan definition forældet, så loven skal ændres for også at omfatte nye former for programmerings-teknik eller lign. I bemærkningerne til lovændringen i 1989, hvor man for første gang lavede særbestemmelser om edb-programmer i ophavsretsloven, anførtes som vejledning følgende definition:

“Et edb-program er en række instruktioner eller oplysninger, fikseret i en hvilken som helst form eller på et hvilket som helst medium, som tilsigter direkte eller indirekte at bringe en datamat til at angive, udføre eller opnå en bestemt funktion, opgave eller et bestemt resultat”.

Det er imidlertid overladt til retspraksis nærmere at afgrænse, hvad der skal forstås ved et edb-program, såfremt der måtte opstå tvivl herom. Det har hidtil ikke været nødvendigt.

Starter man med selve den grundlæggende algoritme, hvordan man fra udgangspunktet i et bestemt antal skridt kommer til det endelige mål, betragtes dette ikke som et edb-program. Algoritmen er selve ideen i programmet eller programdelen, som ikke kan beskyttes af ophavsret, men muligvis af patentret under patentloven.

Går man til selve det skriftlige materiale, har EF- direktivet om retsbeskyttelse af edb-programmer i artikel 1 fastsat, at udtrykket “et edb-program” også omfatter forberedende designmateriale under forudsætning af, at det forberedende arbejde er af en sådan karakter, at det på et senere stadium kan resultere i et edb-program.

Hvis en medarbejder i et edb-firma forlader sin arbejdsplads og medtager flow charts, skitser og andet designmateriale, som tilhører virksomheden, hvad enten det er i skriftlig eller digital form, gør den pågældende sig derfor muligvis skyld i en ophavsretskrænkelse.

Bortset fra selve edb-programmet, som ligger på disketten eller CD'en, er det værd at bemærke, at manualer og vejledninger til brug af programmerne og til at installere programmerne på computeren er beskyttet af de almindelige regler, som gælder for litterære værker.

For værker, som lagres i databaser, fx litterære værker som leksika, musikalske værker og billeder, gælder, at de beskyttes uafhængigt af databasen. Er de lagrede informationer ikke værker, men fx togtider eller telefonnumre, gælder der en 15-årig beskyttelse for databasen efter ophavsretslovens § 71, jfr. herom nedenfor i kapitel 6.

1.11 Hvem er ophavsmanden til et edb-program?

Fremstillingen af et edb-program er typisk en opgave for flere personer eller grupper af personer. Der er ingen faste stillingsbeskrivelser, som kan hæftes på ophavsmanden. Det afgørende er, hvem der tilfører programmet det originale præg set i forhold til de kendte standarder. Det vil typisk være de egentlige programudviklere. Standardrutiner og det almindeligt kendte håndværk giver ingen rettigheder. Det må også kræves, at programmeringen har en vis størrelse. Ganske korte programdele og rutiner har næppe ophavsretlig beskyttelse.

Ophavsmanden er som nævnt i starten af kapitlet en eller flere personer. Det kan aldrig være en virksomhed som sådan, og arbejdsgivere må derfor få overført retten til sig, hvis de vil kunne disponere uafhængigt af medarbejderne.

Selvom edb-programmer som nævnt indledningsvis som udgangspunkt beskyttes som litterære værker, gælder der en række undtagelser og særbestemmelser for edb-programmer. Det er disse særregler, som er emnet for de følgende kapitler.

KAPITEL 2

2.1 Kopieringsret

Mens hovedreglen er, at ophavsmanden har eneret til at kopiere og mangfoldiggøre sit værk (eksemplar fremstilling), det vil sige, at kun ophavsmanden eller den, han indgår aftale med, fx et forlag, må lave eksemplarer af værket, gælder der efter lovens kapitel 2 en række undtagelser herfra. For edb-programmer og digitale værker findes særlige bestemmelser i ophavsretsloven, §§ 12, 13, 19 og 21, samt i et delafsnit af kapitel 2 i § 36 og § 37, hvoraf de sidstnævnte to bestemmelser kun omhandler edb-programmer og databaser. Efter reglerne i kapitel 2 har ophavsmanden ikke eneret til enhver eksemplar fremstilling, som ophavsmanden har eneret til. Visse kopier må man som bruger fremstille uanset ophavsmandens eneret. Andre kopier må man tage, fordi det er en naturlig og nødvendig forudsætning for, at man som bruger kan benytte edb-programmet.

Det gælder for alle edb-programmer, at brugen af dem forudsætter, at der fremstilles et eksemplar af programmet i maskinen. Denne eksemplar fremstilling er teknisk set nødvendig og er forudsætningen for, at programmet kan anvendes. Nogen særlig lovbestemmelse for at sikre ejeren eller brugeren denne ret er for så vidt ikke nødvendig. Ophavsmanden har ikke nogen rettighed at sælge, hvis programmet ikke må benyttes, jfr. ovenfor om § 2, stk. 3. I § 36, stk. 1, nr. 1, er der alligevel udtrykkeligt givet køberen og andre, som har ret hertil, tilladelse til denne eksemplar fremstilling, til at ændre i programmet, samt til at fremstille sikkerhedskopier og til at undersøge programmet.

§ 36.

Den, der har ret til at benytte et edb-program må:

- 1) fremstille sådanne eksemplarer af programmet og foretage sådanne ændringer i programmet, som er nødvendige for, at den pågældende kan benytte det efter dets formål, herunder foretage rettelse af fejl,

- 2) fremstille et sikkerhedseksempel af programmet, for så vidt det er nødvendigt for benyttelsen af det, og
- 3) besigtige, undersøge eller afprøve edb-programmet for at fastslå, hvilke ideer og principper der ligger til grund for de enkelte elementer i programmet, hvis dette sker i forbindelse med sådan indlæsning, visning på skærm, kørsel, overførsel, lagring eller lignende af programmet, som vedkommende er berettiget til at udføre.

Det er kun den, der har *ret til* at benytte et edb-program, som må fremstille eksemplarer og foretage ændringer i programmet. Ret til at benytte et program har både ejer og brugeren, det vil sige såvel den, som har købt et program, fx til tekstbehandling, regneark eller spil, som den, der kun har aftalt en brugsret, i branchen typisk omtalt som en brugerlicens. Hvis man derimod er i besiddelse af en piratkopi, uanset hvordan man er kommet i besiddelse af den, indeholder § 36 i denne situation ikke nogen ret til at benytte programmet.

I forbindelse med indsættelse af databasebeskyttelsen i ophavsretsloven pr. 1. juli 1998 blev det sikret, at også en bruger på biblioteket er omfattet af bestemmelsen ved, at ordene “den pågældende” blev indsat i § 36, stk. 2, i stedet for “erhververen”. Det blev herved præciseret, at blot man er berettiget til at benytte edb-programmet eller en database, jfr. om sidstnævnte i kapitel 6, må man foretage den nødvendige eksemplar fremstilling.

De eksemplarer, som nævnes i § 36, stk. 1, nr. 1, er dem, som fremstilles, når brugeren indlæser programmet fra disketten i computeren. Ved indlæsningen sker der en midlertidig eksemplar fremstilling, som forsvinder igen, når computeren slukkes. Den midlertidige kopiering er en teknisk nødvendighed for, at programmet kan køre og læses på skærmen, og den er fuldt lovlig. Nogle rettighedshavere hævder, at den eksemplar fremstilling, som finder sted, hvis man permanent lagrer det indkøbte program på harddisken, ikke skulle være omfattet af § 36, stk. 1, nr. 1. Det er næppe rigtigt. For brugeren, der har købt programmet, må foretage al nødvendig og sædvanlig eksemplar fremstilling til brug for den udnyttelse, som er tiltænkt med programmet. Det følger af selve købet og formålet med, at sælgeren har udbudt produktet. Hvis noget andet skal gælde, må det udtrykkeligt aftales ved købet, og det vil derfor ikke gælde ved standardprogrammer, hvor køber eller forhandler blot tager programmet ned fra hylderne.

Bestemmelsen tillader ikke, at man som bruger lader programmet køre på flere computere. Hvis ikke andet er aftalt, må programmet kun installeres på én computer og kan fx ikke anvendes både på arbejde og privat. Man må heller ikke som privatperson installere fx et tekstbehandlingsprogram både på sin stationære og sin bærbare computer, hvis man har to maskiner. Mange udbydere af edb-programmer tillader dog sådan brug under forudsætning af, at programmet ikke benyttes samtidigt på flere maskiner. Fx må tekstbehandlingsprogrammet i hjemmecomputeren ikke benyttes, når man har den bærbare computer med på ferie eller lignende. Det er imidlertid en brug, man må aftale særskilt. Bestemmelsen i § 36, stk. 1, nr. 1, kan, som det fremgår af § 36, stk. 3, fraviges ved aftale. Det vil sige, at sælger ved aftale kan betinge sig, at køber, bruger eller låner ikke må foretage ændringer i programmerne, herunder rette fejl, uanset hvad der står i loven. Det er som nævnt ovenfor ikke tænkeligt, at man skulle aftale, at den nødvendige tekniske kopiering i maskinen ikke må finde sted. Det giver ingen mening, og skulle en producent eller forhandler kræve det bevidst eller på grund af uvidenhed, har aftalen ingen virkning på dette punkt. Eventuelt kan man benytte aftalelovens § 36 om ugyldighed af aftaler, som er indgået i strid med lov og ærbarhed, hvis det skulle blive nødvendigt for at frigøre sig fra en sådan aftale.

Det er ikke uden betydning, om man er ejer eller bruger, selvom begge positioner efter § 36 giver ret til at fremstille nødvendige eksemplarer og foretage rettelser. Forskellen på, om man er ejer (køber) eller bruger (licenstager) af et edb-program, har navnlig betydning for, om man kan videresælge programmet. Det kan en køber godt, mens en bruger netop kun har en brugsret, som ikke kan videreoverdrages uden særlig aftale. Hvis der er tale om en brugsret (licens), er der normalt aftalt en lang række betingelser, og denne type aftaler bliver derfor normalt indgået i erhvervsforhold om store programmer, fx til at styre lager og økonomi i en virksomhed.

Netop fordi en brugsret normalt ikke kan overdrages, er der mange udbydere af standardprogrammer, fx tekstbehandlingsprogrammer og regneark, som giver indtryk af, at køberen kun får en brugslicens, selvom der reelt er tale om et salg. Det sker ved, at der på en indlægsseddel, som kunden først får, når programmet åbnes, står, at der kun gives en brugslicens. Hvis det

ikke er meningen, at producenten løbende skal stå i forbindelse med den købende forbruger, er der tale om et salg, uanset hvad leverandøren skriver, og køberen er så berettiget til at videresælge produktet. Licenskonstruktionen er i disse tilfælde ulovlig, fordi den vil sætte reglen om, at den der har købt et værk, frit kan videreoverdrage det ud af drift.

Det er værd at fremhæve, at en fravigelse af ophavsretslovens bestemmelser forudsætter en egentlig aftale. Fortrykte, indlagte "shrink-wrap" klausuler, som køber eller bruger først ser, når pakningen brydes, er i hovedsagen ikke bindende. Disse aftaler omtales nærmere i kapitel 5.

Ved indgåelse af lovlige brugerlicenser, fx hvor der er tale om særtilpasset programmel, kan leverandøren med fordel indgå aftale med køber om, at ændringer og fejlretninger ikke må udføres af køber eller en af køber valgt vedligeholder. Derved sikrer leverandøren sig eneret til vedligeholdelse og videreudvikling, men brugeren må naturligvis overveje, om det er forsvarligt og fornuftigt at indgå en sådan aftale, og bruger bør som minimum sikre sig, at man i nødsituationer kan opsigge denne del af aftalen uden at miste retten til at bruge programmet.

2.2 Ændringer

Efter § 36, stk. 1, nr. 1, må man som ejer eller bruger af et program foretage nødvendige ændringer i programmet. Bestemmelsen giver udtrykkelig tilladelse til ændringer af fejl, men også andre nødvendige ændringer er omfattet. Har man fx købt et renteberegningsprogram, som baserer sig på rentelovens bestemmelser, hvorefter renten beregnes efter diskontoen med tillæg af 5%, må man efter bestemmelsen (§ 36, stk. 1) gerne selv ændre i programmet, når diskontoen eller tillægsprocenten ændrer sig, uden at spørge sælger, således at programmet kan bruges efter sit formål.

2.3 Sikkerhedskopier

Når man har ret til at benytte et edb-program, må man, som det fremgår af § 36, stk. 1, nr. 2, også fremstille så mange sikkerheds-

kopier, som er nødvendige for benyttelsen. Lovens tekst fastslår, at der må fremstilles ét sikkerhedseksemplar, og det er vel også det, der normalt er brug for til sikkerhedsformål, men er der brug for flere kopier til dette formål, skal lovens ord ikke tages bogstaveligt.

Denne del af § 36 kan ikke ændres ved aftale mellem køber og sælger, og man må som køber eller bruger derfor altid tage de nødvendige sikkerhedskopier. Sikkerhedskopier skal naturligvis slettes, hvis man sælger edb-programmet til andre, eller de skal overdrages sammen med originalen. Går både originalen og sikkerhedskopien tabt, må man købe et nyt program fra leverandøren. Man kan ikke bare låne et tilsvarende program fra en anden og derefter bruge det som erstatning på sin computer.

Hvis man som bruger mister licensen til at benytte programmet, fx ved at aftalen opsiges eller udløber, må man naturligvis heller ikke fortsætte med at bruge sikkerhedskopien.

2.4 Kopiering ved undersøgelser

I § 36, stk. 1, nr. 3, findes en bestemmelse, som i særlig grad viser, hvor speciel beskyttelsen af edb-programmer er i forhold til andre kendte værkstyper som litteratur og kunst. Bestemmelsen, som er en præcisering af den almindelige ret til benyttelse som følge af § 36, stk. 1, fastslår, at den berettigede bruger eller køber må undersøge og afprøve programmet for at forstå de ideer og principper, som ligger til grund for de enkelte elementer i programmet. For andre værkstyper vil det ikke være nødvendigt med en sådan særlig adgang til at dissekere værket, fx en bog, et musikstykke eller et maleri. Man kan få overblik over forfatterens metode ved at læse og tolke bogen eller se på malerens komposition og teknik ved at betragte billedet. For edb-programmers vedkommende forudsætter en tilsvarende mulighed for at dykke ned i teknik og metode ofte, at man danner sig et indblik i programmets metode og opbygning, som man ikke altid kan tilegne sig ved almindeligt brug af programmet. Bestemmelsen giver derfor ret til at foretage den kopiering af programmet, som er nødvendig i forbindelse hermed. Man må ikke overgive programmet til andre for at få foretaget undersøgelsen, og bestemmelsen giver ikke adgang til, at man må efterligne eller kopiere programmet.

Ophavsretten beskytter således selve eksemplarfremsstillingen med salg for øje, eller hvis man som bruger vil efterligne originalen. Men man må altså gerne undersøge de programmer, man er retmæssig ejer eller bruger af.

De ideer og principper, som må undersøges, er som nævnt indledningsvis ikke beskyttet af ophavsret. Man må derfor gerne lade sig inspirere af det, man lærer ved at undersøge andres programmer til at lave sit eget program, men man må ikke kopiere. Bestemmelsen kan ikke fraviges ved aftale, og den er i øvrigt affødt af en tilsvarende bestemmelse i EF- direktivet, art. 15.

§ 36, stk. 2.

Den, der har ret til at benytte en database, må foretage sådanne handlinger, som er nødvendige for, at den pågældende kan få adgang til databasens indhold og gøre normal brug af dette.

Stk. 3.

Bestemmelserne i stk. 1, nr. 1 og 2, finder tilsvarende anvendelse på andre værker i digitaliseret form, hvis anvendelse styres af et edb-program. Det er dog ikke tilladt at foretage ændringer i værkerne.

Stk. 4.

Bestemmelserne i stk. 1, nr. 2 og 3, samt stk. 2, kan ikke fraviges ved aftale.

Ved den ændring af ophavsretsloven, som trådte i kraft 1. juli 1998, blev der givet en udvidet beskyttelse til databaser, jfr. herom i kapitel 6, og det blev i den forbindelse i § 36, stk. 2, sikret, at også ejeren eller brugeren af en database må foretage alle handlinger, som er nødvendige for lovlig brug af databasen. Downloading over Internettet eller fra en on-line adgang er således tilladt, hvis det er nødvendigt for normal brug af basen, selvom der herved bliver tale om en yderligere eksemplarfremsstilling.

For andre værker, som foreligger i digitaliseret form, fx et multimedieprodukt med tekst, lyd og billeder, eller en samling af litterære tekster indlæst på CD-rom gælder de samme undtagelser fra ophavsmandens ret som nævnt for edb-programmer. Det vil sige, at man må fremstille de nødvendige kopier af værker i forbindelse med læsning og fx udprintning af værket til eget brug, og man må fremstille eventuelle nødvendige sikkerhedskopier. Man må derimod ikke rette i værkerne, selvom man godt må rette fejl i

edb-programmerne. Et litterært eller kunstnerisk værk indlagt i en database må selvfølgelig ikke ændres, blot fordi en bruger synes, at det kan blive bedre. Hvis der på den anden side er fejl i edb-programmet, som styrer adgangen til de enkelte værker, må fejl i dette program gerne rettes.

Endelig fastslår § 36, stk. 4, at det kun er muligt at ændre lovens adgang til eksemplar fremstilling og til at rette ændringer ved aftale mellem rettighedshaveren og den lovlige bruger. Retten til at tage sikkerhedseksemplarer af edb-programmet, databasen eller et værk i databasen og til at undersøge edb-programmet kan man ikke miste, da reglen herom findes i § 36, stk. 1, nr. 2 og 3 samt stk. 2.

2.5 Reverse engineering

I ophavsretslovens kapitel 2 findes yderligere en bestemmelse, der giver ejer eller bruger af et edb-program ret til at foretage omfattende undersøgelser af programmet, uden at det udgør en krænkelse af ophavsmandens rettigheder.

Da EF-direktivet om beskyttelse af edb-programmer blev lavet i EF, var et af de største stridspunkter introduktionen af begrebet "reverse engineering", som var helt nyt for ophavsretten. Reglerne herom findes nu i ophavsretslovens § 37, som er stort set identisk med ordlyden i direktivets artikel 6. Bestemmelsen giver en licenstag (bruger), ejeren eller andre, der har ret til at benytte et eksemplar af et edb-program, mulighed for at foretage eksemplar fremstilling uden ophavsmandens tilladelse, men kun med det formål at tilvejebringe interoperabilitet (gensidig kompatibilitet) mellem et edb-program som den, der har ret til at benytte edb-programmet, selvstændigt har udviklet og andre edb-programmer. Der er endvidere en lang række betingelser, som skal opfyldes for, at "reverse engineering" må finde sted. Betingelserne findes i § 37, stk. 1 og stk. 2.

Bestemmelsen vedrører kompatibilitet fra hardware til hardware, fra software til software eller fra hardware til software.

§ 37.

Eksemplar fremstilling af et edb-programs kode og oversættelse af kodes form er tilladt, når dette er en forudsætning for at skaffe de op-

lysninger, der er nødvendige for at tilvejebringe interoperabilitet mellem et selvstændigt udviklet edb-program og andre edb-programmer, såfremt

- 1) handlingerne udføres af licenshaveren eller af en anden person, der har ret til at benytte et eksemplar af et edb-program, eller på disses vegne af en person, der har tilladelse hertil,
- 2) de oplysninger, der er nødvendige for at tilvejebringe interoperabilitet, ikke tidligere har været let og hurtigt tilgængelige for de i nr. 1 nævnte personer, og
- 3) handlingerne er begrænset til de dele af det oprindelige edb-program, der er nødvendige for at opnå interoperabilitet.

Stk. 2.

De oplysninger, der er indhentet i forbindelse med anvendelsen af stk. 1, må ikke

- 1) benyttes til andre formål end at gøre det selvstændigt udviklede edb-program interoperabelt,
- 2) videregives til tredjemand, undtagen når dette er nødvendigt for at gøre det selvstændigt udviklede edb-program interoperabelt, eller
- 3) benyttes til udvikling, fremstilling eller markedsføring af et edb-program, der i sin udtryksform i vid udstrækning svarer til det oprindelige, eller til nogen anden handling, som krænker ophavsretten.

Stk. 3.

Bestemmelserne i stk. 1 og 2 kan ikke fraviges ved aftale.

Bestemmelsen er indsat af konkurrencemæssige årsager og indebærer et betydeligt indgreb i en ophavsmands normale rettigheder efter loven. En dominerende producent af fx edb-hardware ville have mulighed for at begrænse softwareproducenters muligheder for at lave programmer til maskinerne, hvis man ikke ville oplyse om grænsefladen til maskinens styresystem. Producenten kunne ønske at sikre sig, at andre ikke kunne lave programmer til maskinen og derved opnå en fordelagtig konkurrencemæssig position.

Med bestemmelsen sikrer man sig, at en softwareproducent, som gerne vil lave programmer, der kan køres på hardwareproducenternes maskiner, får mulighed for at undersøge grænsefladen på maskinens styresystem, hvis maskinproducenten ikke selv vil give oplysninger herom. Det er imidlertid både dyrt og besværligt for en softwareproducent at forsøge at genskabe kildekoden til et

program ud fra den maskinkode, som findes på disketterne i handlen eller i en microchip i maskinen, og en del af bestemmelsens formål er derfor at sikre, at hardwareproducenter eller andre softwareproducenter frivilligt frigiver de nødvendige oplysninger vedrørende grænseflader.

Reglen giver også købere af stærkt specialiserede softwareløsninger, eksempelvis inden for signalering, fx telefon og transport, giver sikkerhed for, at de ved licitationer ikke er bundet til den leverandør, som fik første leverance, allerede fordi, det kun er den første leverandør, som har kendskab til de nødvendige grænseflader. Normalt vil en kunde af denne type have sikret sig de nødvendige oplysninger om eller have adgang til kildekoden i forbindelse med kontraktindgåelsen, således at man ved nye udbud kan give andre interesserede udbydere adgang til koden, men hvis det ikke er tilfældet, kan § 37 som en sidste udvej benyttes til at få de nødvendige oplysninger.

Det er en betingelse for, at man må foretage "reverse engineering", at man har ret til at bruge programmet, fx ved at man har købt det eller den maskine (hardware), som man vil udvikle programmet til.

2.6 Begrænsninger i brugerens ret

Som omtalt ovenfor vedrørende § 36 er det helt fremmed for ophavsretten, at andre har lov til at fremstille eksemplarer af værker med henblik på at foretage detaljerede undersøgelser, og som det kan være tilfældet med maskinkoden på et edb-program, at dekompile koden for at opnå en tilnærmet kildekode. Inden for patentretten er det derimod en kendt fremgangsmåde, hvis man i forskningsøjemed vil undersøge sammensætningen af fx et kemisk produkt tilhørende en konkurrent. For andre værker, fx et bord, et fotografi eller et musikstykke, kan man blot ved at betragte eller lytte og læse noder fordybe sig i værket. For at afbøde virkningerne af denne uautoriserede ret til at fremstille yderligere eksemplarer af værker i form af edb-programmer, er der givet en række betingelser, som alle tager sigte på at beskytte ophavsmanden. For det *første* skal eksemplarfremstillingen foretages af en berettiget person. I den forbindelse må licenstageren eller ejeren af programmet godt bede en anden person, som har de nød-

vendige kvalifikationer, om at foretage dekompileringen, jfr. § 37, stk. 1, nr. 1.

For det *andet* må de oplysninger om grænsefladerne, som man søger kendskab til, ikke være let og hurtigt tilgængelige for den, der søger nærmere oplysninger. Hvis en rettighedshaver vil undgå, at andre lovligt kan dekompile hans programmer, kan han forhindre det ved at stille de fornødne oplysninger offentligt til rådighed eller fx ved i en manual at skrive, at oplysningerne kan rekvireres ved henvendelse, gøre dekompileringen ulovlig, jfr. § 37, stk. 1, nr. 2.

For det *tredje* har man kun lov til at undersøge grænseflader, som er uden ophavsretlig beskyttelse, og en konkurrent kan derfor ikke benytte § 37 til at skaffe sig indsigt i alle de oplysninger om programmet, som fremgår af koden.

Herudover er der i § 37, stk. 2, stillet en række krav til, hvad de oplysninger, der er indhentet ved "reverse engineering" af grænsefladerne, må bruges til.

De må for det *fjerde* kun bruges til at gøre softwareudviklerens selvstændigt udviklede program interoperabelt (gensidig kompatibelt) med rettighedshaverens program eller maskine, jfr. § 36, stk. 2, nr. 1.

For det *femte* må oplysningerne kun overgives til andre, hvis det er nødvendigt for at opnå interoperabilitet, fx fordi man ikke selv råder over fornøden ekspertise. Og for det *sjette* må oplysningerne ikke bruges til at udvikle, fremstille eller markedsføre et edb-program, som svarer til det oprindelige program. Hermed understreges det, at dekompileringen ikke må bruges til at krænke ophavsretten til originalprogrammet ved at efterligne det. Det betyder, at den, der foretager "reverse engineering", selvstændigt skal have udviklet sit eget program.

Retten til dekompilering kan ikke fraskrives ved aftale, jfr. § 37, stk. 3.

Det har været drøftet, om rettighedshaveren som betingelse for at udlevere informationerne kan stille krav om betaling. Det kan man ikke. Rettighedshaveren kan formentlig alene stille krav om betaling for faktiske omkostninger til porto, kopierede disketter eller bånd og lignende uden at komme i konflikt med § 37, og man kan ikke kræve betaling for afgivelse af knowhow eller kræve udviklingsomkostninger m.v. dækket helt eller delvis.

Der er ingen direkte sanktioner forbundet med, at rettigheds-

haveren nægter at udlevere informationer om grænsefladerne, bortset fra at den retmæssige benytter herefter lovligt kan foretage dekompilering, men nægtelse af at give oplysninger kan muligvis være en overtrædelse af den danske konkurrencelovs § 11 eller EU's konkurrenceregler, hvis den part, som ikke vil udlevere oplysningerne, indtager en dominerende stilling efter EF-traktatens artikel 85 eller er indehaver af et monopol, jfr. artikel 86.

2.7 Privat eksemplarfremstilling

Det har i dansk ret været en generel regel, at forbudet mod eksemplarfremstilling efter ophavsretslovens § 2 ikke omfatter kopiering til brug i privatsfæren inden for hjemmets fire vægge.

På dette område er der ved ophavsretsloven fra 1995 sket en ændring, for så vidt angår edb-programmer i digital form. Edb-programmer i digital form (på diskette eller CD) må ikke kopieres digitalt, heller ikke til ens egen private brug. Samme regel gælder for andre digitaliserede værker, fx et multimedieprodukt.

For andre værker gælder ifølge ophavsretslovens § 12, at man til privat brug og i en snæver vennekreds må fremstille enkelte eksemplarer af fx artikler, musikstykker og videofilm, idet man for musikværker, filmværker, brugskunst og visse kunstværker dog ikke må benytte fremmed medhjælp til eksemplarfremstilling og for musikværker og filmværker ikke må benytte teknisk udstyr på biblioteker, i forretningslokaler og andre offentligt tilgængelige steder til brug for kopieringen.

§ 12.

Af et offentliggjort værk må enhver fremstille eller lade fremstille enkelte eksemplarer til sin private brug. Sådanne eksemplarer må ikke udnyttes på anden måde.

Stk. 2.

Bestemmelsen i stk. 1 giver ikke ret til at

- 1) opføre et bygningsværk,
- 2) fremstille et eksemplar af et kunstværk ved afstøbning, ved aftryk fra original plade eller stok eller på nogen anden måde, som indebærer, at eksemplaret kan opfattes som en original,
- 3) fremstille eksemplarer af edb-programmer i digitaliseret form eller

- 4) fremstille eksemplarer i digital form af andre værker, når eksemplar fremstillingen sker på grundlag af en gengivelse af værket i digitaliseret form.

Stk. 3.

Bestemmelsen i stk. 1 giver ikke ret til at benytte fremmed medhjælp ved eksemplar fremstillingen, når der er tale om

- 1) musikværker,
- 2) filmværker,
- 3) værker af brugskunst eller
- 4) kunstværker, såfremt eksemplar fremstillingen har form af en kunstnerisk gengivelse.

Stk. 4.

Bestemmelsen i stk. 1 giver ikke brugeren ret til ved eksemplar fremstilling af musikværker og filmværker at anvende teknisk udstyr, der er stillet til rådighed for almenheden på biblioteker, i forretningslokaler eller på andre offentligt tilgængelige steder.

For edb-programmer betyder reglen i § 12, stk. 2, nr. 3, at man ikke må kopiere edb-programmer i digital form, og derfor er alle uoriginale disketter, som indeholder et edb-program i maskinkode, en ulovlig kopi, medmindre der er tale om en sikkerhedskopi. De talrige computerspil, som flittigt kopieres blandt skoleelever, er derfor ulovlige, selvom kredsen af personer, som udveksler dem, er omfattet af den private vennekreds. Reglen, som utvivlsomt overtrædes i et stort omfang, desværre også i erhvervs-mæssig sammenhæng, hvor en virksomhed indkøber et enkelt eller begrænset antal programmer, fx tekstbehandlingsprogrammer, og derefter indlæser det i flere computere uden at have sikret sig en flerbrugerlicens, er indført for at imødegå ulovlig kopiering. De CD-rom brændere, som nu sælges i betydeligt omfang, kan benyttes til ulovlig kopiering af såvel edb-programmer og fx musik CD'er eller multimedieprodukter, leksika m.m. De er imidlertid ikke forbudte, fordi de også har et fuldt lovligt område som lagringsenheder.

Kopiering af edb-programmer i maskinkode kan som andre digitale værker omhandlet i § 12, stk. 2, nr. 4, kopieres i det uendelige uden kvalitetstab. Værker i denne form er derfor særligt sårbare for kopiering, mens bøger og musikværker i analog form er udsat for et større eller mindre kvalitetstab ved kopiering. Det er imidlertid et spørgsmål, om denne begrundelse på længere sigt

kan bære en forskelsbehandling af de forskellige værkstyper. Med den stigende digitalisering af alle slags værker og brug af digitale sendere og modtagerudstyr i hele samfundet bør hele problemstillingen revurderes i de kommende år.

Der er ikke forbud mod at kopiere edb-programmer i kildekode, hvis de fx forefindes i lærebøger. Forbudet rammer kun kopiering til digital form. Man må derfor godt udskrive indholdet fra en database på papir, og man må også gerne opbygge sin private database ved at indscanne skriftlige værker på edb, hvorved de bliver omdannet til digital form.

Man må i pricippet gerne få en ven til at lave det private eksemplar til sig selv, fx indspille et bånd med musik fra en digital plade eller tage fotokopier af en bog. Det gælder imidlertid ikke for alle værker. I § 12, stk. 3 og stk. 4, er der nogle lidt besynderlige og forbrugerfjendske regler om, at man som privatperson ikke må få hjælp til fremstilling af musikværker, filmværker, brugskunst eller kunstværker. Og for musikværker og filmværker gælder særligt, at man ikke må benytte udstyr på biblioteker, kopieringsbutikker eller andre offentlige steder til kopieringen. De pågældende regler har ikke betydning for edb-programmer.

Der findes i ophavsretsloven yderligere en række regler i kapitel 2, som begrænser ophavsmandens eneret til at fremstille eksemplarer, således som det ellers er forudsat i ophavsretslovens § 2. Efter § 18 kan der således fremstilles eksemplarer, selvom de foreligger i digital form til brug for antologier i undervisningsvirksomhed. Arkiver, biblioteker og museer, som til eget brug må fremstille eksemplarer af værker, må derimod ikke fremstille kopier af edb-programmer med dette formål, men må godt lave kopier af andre værker i digital form. I § 13 er det fastsat, at man til brug for undervisningsvirksomhed kan fremstille eksemplarer af udgivne værker. Det gælder imidlertid ikke for edb-programmer i digital form ifølge § 13, stk. 3. Også de øvrige regler i ophavsretslovens kapitel 2, som gælder for værker i al almindelighed, kan være relevante for edb-programmer. Det gælder fx retten til at citere fra offentlige værker i § 22, som også må gælde for edb-programmer, ligesom et edb-program må gengives i forbindelse med retssager og sager i administrative nævn som omtalt i § 28. Den tekniske udvikling har også betydet, at blanke disketter og andre digitale medier til privat optagelse af lyd eller billeder bliver omfattet af den såkaldte blankbåndsafgift på traditionelle lyd- og vi-

Kapitel 2

deobånd i § 39, men ellers synes de øvrige bestemmelser ikke anvendelige i forbindelse med edb-programmer.

KAPITEL 3

3.1 Beskyttede edb-programmer

Før et edb-program kan beskyttes af ophavsretsloven, må det opfylde de almindelige betingelser for at kunne betegnes som et værk. Det skal have værkshøjde. I forbindelse med gennemførelse af EF-direktivet fra 1991 om retlig beskyttelse af edb-programmer ønskede man at sikre en ensartet anvendelse af beskyttelsesreglerne i alle medlemslande. Navnlig Tyskland havde inden da været forholdsvis streng i sin bedømmelse af, hvornår der forelå et beskyttelsesværdigt program. Man ville derfor sikre sig, at der ikke blev stillet for høje kvalitetsmæssige eller æstetiske krav til programmet. For dansk rets vedkommende betød det ingen ændring, fordi vi heller ikke til andre værker stiller særlige krav om kvalitet eller æstetisk indhold. Dårlig kunst og litteratur beskyttes på lige fod med god kunst og litteratur. Da man gennemførte edb-direktivet i EF, blev det for at sikre en ensartet behandling i medlemslandene fastsat i direktivets artikel 1, nr. 3, at "Et program skal nyde beskyttelse, hvis det er originalt i den forstand, at det er ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse." Der må ifølge direktivet ikke gælde andre betingelser. Bortset fra forklaringen om at der ikke må stilles kvalitetsmæssige eller æstetiske krav, er indholdet af artikel 1 ikke nærmere beskrevet, og det må derfor bero på almindelige overvejelser, når kravet skal vurderes. Når et program skal være *ophavsmandens egen* intellektuelle frembringelse, følger det, at programmet ikke må være kopieret eller være en krænkende efterligning af andres programmer. Det skal altså være originalt. Hvad der ligger i kravet om, at programmet skal være en *intellektuel* frembringelse, er vanskeligere at sige, når det ikke kan være et kvalitetskrav. Det må følge af kravet, at der ikke kan være tale om en tilfældig frembringelse, og der må være tale om et tilstræbt resultat. Hvis man skal kunne genkende programmet som kommende fra en bestemt person, må programmet nødvendigvis have et vist omfang. Ganske korte programstumper eller standardprogrammeringer i de forskellige

edb-sprog vil ikke kunne beskyttes, fordi de vil se ens ud, uanset hvem der har programmeret dem.

Selvom der ikke i Danmark er nogle retssager, som afgør, hvor meget der skal til, før der foreligger beskyttelse, findes der til illustration en dom fra Højesteret om beskyttelse af tipssystemer mellem konkurrerende udbydere. Heri blev det fastslået, at der ikke er beskyttelse for almindelige tipssystemer, fordi de konstrueres på grundlag af et eller flere grundsystemer, der anvendes i flere varianter. De grundlæggende ideer og metoder var efter rettens opfattelse så enkle, at to konstruktører med kendskab til tipssystemer med stor sandsynlighed uafhængigt af hinanden kunne nå frem til det samme system. Når det er muligt, at flere kan nå frem til det samme system uafhængigt af hinanden, er det ikke muligt at konstatere, at der foreligger selvstændighed og originalitet, og tipssystemerne var derfor ikke beskyttede.

Selvom der er betydelig forskel på tipssystemer og edb-programmer, er de principper, som vil finde anvendelse, sikkert de samme. Mange edb-programmer vil være bundet af den opgave, programmet skal løse, og selvom der altid vil være variationsmuligheder, vil de typisk være begrænsede. Ved de større programmer er der på den anden side så mange instruktioner, at variationsmulighederne er så store, at risikoen for, at to programmører uafhængigt af hinanden skulle udforme det samme program, ikke eksisterer. Alle større programmer som computerspil, tekstbehandling, lagerstyring, økonomisystemer o.lign., må derfor uden videre anses for at være beskyttede. Det er formentligt sikkert som en grov tommefingerregel at sige, at et ethvert program, som sælges som en selvstændig enhed, er beskyttet af ophavsret, således at det kun er ved de mindre uselvstændige moduler og rutiner, at der ikke vil foreligge beskyttelse.

Spørgsmålet om hvorvidt et edb-program er beskyttet af ophavsret, er først for alvor interessant, når det skal vurderes, om et andet program udgør en krænkelse.

3.2 Krænkelser af edb-programmer

Når ophavsmanden efter ophavsretslovens § 2 har eneretten til at fremstille eksemplarer (kopier) af edb-programmet, herunder eksemplarer i bearbejdet form, følger det, at andres kopiering er

ulovlig, medmindre kopieringen er tilladt efter reglerne omtalt ovenfor i kapitel 2, jfr. tillige ophavsretslovens kapitel 2.

Spørgsmålet er derfor, hvornår der foreligger en ulovlig kopi, og hvornår der er sket krænkelser. Loven tager i sagens natur ikke præcis stilling hertil, idet forholdene i den enkelte sag må være afgørende. I § 4, stk. 2, er det dog klart angivet, at hvis man kun har ladet sig inspirere af et værk frembragt af andre, krænker man ikke ophavsretten, hvis man selvstændigt fremstiller et nyt værk. Dette er i overensstemmelse med, at man ikke kan opnå idebeskyttelse i ophavsretten.

§ 4, stk. 2.

Ophavsretten til et nyt og selvstændigt værk, som er frembragt gennem fri benyttelse af et andet, er ikke afhængigt af ophavsretten til det oprindelige værk.

I de fleste tilfælde og også i de få sager, som er afgjort ved domstolene i Danmark, er der tale om, at krænkeren har foretaget en direkte kopiering fra et originalprodukt, som har været udbudt på markedet, uden at have fået tilladelse fra rettighedshaveren. Der bliver i disse tilfælde ikke brug for at tage stilling til, om der er foretaget tilstrækkelige ændringer i forhold til originalen.

Når den ulovlige kopiering typisk omfatter større programmer, som er udbudt på markedet, fx tekstbehandling, spil eller styreprogrammer, er der ingen tvivl om, at programmet er beskyttet af ophavsret, og opgaven består derfor kun i at konstatere, om der er tale om en kopi. Det er rettighedshaverens opgave at bevise, at der foreligger en kopi, og man må derfor skaffe sig et eksemplar af det krænkende program. Det kan efter omstændighederne være vanskeligt, men man har mulighed for at begære fogedens bistand til at få adgang til de mulige krænkeres lokaler eller til en stand på en udstilling, hvor den potentielle krænker markedsfører sit produkt.

Problemerne bliver noget større, hvis det fx er en tidligere ansat, som har taget kildekoden eller dele deraf med til en ny arbejdsgiver, eller benytter materiale fra den tidligere arbejdsgiver til at starte sit eget firma på. I disse situationer arbejder den potentielle krænker typisk videre på originalkodningen, som derved også kommer til at indgå i det nye produkt. Så længe man ved en kontrol kan genfinde den originale kode, og man kan konstatere,

at der er taget så meget af originalproduktet, at det udgør en krænkelse, er det forholdsvis let at konstatere den ulovlige kopiering. Men hvad gælder i det tilfælde, hvor en konkurrent eller en tidligere ansat laver et program af samme slags som originalen, fx et administrationsprogram til en læge- eller tandlægepraksis, hvor "kopien" er udført i et helt andet programmeringssprog? Spørgsmålet er i denne situation, om det nye program er omfattet af ophavsretslovens § 4, stk. 2, og originalen kun har været inspiration, eller om der foreligger en krænkelse. Problemet har været aktuelt i tilfælde, hvor originalprogrammet har været udbudt på en mainframe maskine, og senere af en tidligere samarbejdspartner er blevet omprogrammeret i et nyt programsprog til en pc-løsning. Da koden i programmet er helt forskellig, fordi der er tale om forskellige edb-sprog, kan man ikke ved at sammenligne kildekoderne konstatere, om der er tale om en krænkelse. I stedet kan man fx se på programmets opbygning og skærmdialogen med brugeren. Hvis man på den anden side har taget hvert enkelt skærmbillede i det originale program og blot "oversat" det til et nyt programsprog, vil der være tale om en krænkelse. Har man foretaget en del ændringer og tilføjet nye funktioner, er det måske ikke en krænkelse. Det spiller i den forbindelse ind, hvad det er, programmet udfører. Er det et administrationsprogram til fx apotekervirksomhed, som blandt andet udskriver labels til medicin, er der på forhånd givet en masse oplysninger om fx præparatet, dosis, dato og navn, som skal stå på enhver label. Det er derfor begrænset, hvor mange variationer, der kan laves. Opgaven er derfor mere eller mindre bundet, og det forhold, at en anden udbyder også må påføre en label oplysning om præparatet, om dosis, navn og dato, kan derfor ikke i sig selv udgøre en krænkelse. Så ville beskyttelsen nærme sig en idebeskyttelse. Hvis man under disse omstændigheder har gjort, hvad man med rimelighed kunne for at variere udformningen, vil man normalt ikke krænke originalproduktet. I forbindelse med tidligere ansættelses- eller samarbejdsforhold skal man dog være opmærksom på, at der gælder en særlig loyalitetsforpligtelse, hvorefter der kræves større loyalitet af den hidtidige medarbejder eller samarbejdspartner end af konkurrenter i almindelighed.

Et program, også et program til at administrere et apotek, består ofte af flere funktioner og moduler. Har man kun kopieret en lille del af originalværket, er det kun disse dele, som udgør en

krænkelser, men før disse dele er ændret, må man ikke udbyde det krænkende produkt. Delvise krænkelser udelukker salg af hele produktet, hvis ikke delene (programmerne) sælges særskilt.

Det er ikke muligt at sætte en fast procentdel på, hvor meget af et originalværk man må efterligne uden, at det udgør en krænkelser. Ser man på traditionelle værker som bøger, er det anset for at være en krænkelser, hvis man har kopieret fra omkring 10%-14% af teksten. Det er også af betydning, om det er selve kernen i værket, man kopierer, eller om det blot er en biting. I eksemplet med administrationsprogrammet er det ligegyldigt, om datoen står til højre eller venstre på labelen, men har man efterlignet de særprægede dele, som adskiller programmet fra andre tilsvarende programmer, er det mere sandsynligt, at der foreligger en krænkelser. Der er endnu ingen afgørelser fra danske domstole, som nærmere fastlægger beskyttelsens omfang.

Ovenfor er først og fremmest omtalt den situation, at selve koden på edb-programmet er kopieret. Man kan som nævnt også tænke sig, at det er skærbilledialogen (brugergrænsefladen), som er efterlignet, mens kodningen er helt forskellig. Det gør det naturligt at spørge, om opbygningen af det enkelte skærbillede er beskyttet. Problemstillingen må ikke forveksles med spørgsmålet om beskyttelse af kunstværker eller varemærker, fx Windows eller IBM, som indgår i et program og vises på skærmen, fx når programmet startes. Problemet er i stedet, om en opbygning af et skærbillede med felter og funktioner, man kan udpege og vælge, er beskyttet mod efterligning, uanset hvilken kode som ligger bag udformningen.

Svaret er principielt bekræftende, men skærbilledet må adskille sig fra den almindelige standard, og sagen er mere oplagt, hvis der er efterlignet mere end et enkelt skærbillede.

Ophavsretten dækker aldrig ideen bag et program, og man kan fx ikke få eneret til at opbygge et edb-program i moduler med vinduer til at lette brugerens anvendelse.

I USA, hvor man har langt flere sager om krænkelser af edb-programmer, er man blevet mere tilbageholdende med at konstatere krænkelser. Det skyldes hensynet til konkurrencen, hvor man vil forhindre, at de store og dominerende udbydere på markedet får eneret til bestemte standarder for at lave fx tekstbehandlings- eller regnearksprogrammer. Den samme tendens vil utvivlsomt præge udviklingen i Europa.

I den forbindelse må man også være opmærksom på, at hvis man fastsætter et lavt beskyttelsesniveau for, hvorvidt et program er beskyttet, bliver det også nemmere at omgå beskyttelsen. Der skal mindre til, at “krænkeren” udviser tilstrækkelig selvstændig intellektuel indsats, selvom han er meget inspireret af originalen.

KAPITEL 4

4.1 Omsætning af eksemplarer

De eksemplarer af et værk, som med ophavsmandens tilladelse er solgt eller bortgivet, må frit videreoverdrages af ejeren, jfr. ophavsretslovens § 19. Det er denne bestemmelse, som gør det muligt at sælge fx bøger antikvarisk, og reglen gælder også for edb-programmer. Man kan derfor frit videresælge de edb-programmer, man har indkøbt, fx i forbindelse med skift til et andet program, eller bytte computerspil, blot der er tale om originalvarer.

Hvis ophavsmanden (leverandøren) alene har udlejet programmet, således som det fx gælder for videofilm, eller kun har givet en brugsret (licens) til et edb-program, er ejendomsretten ikke gået over til lejeren, og lejeren (licenstageren) kan ikke videreoverdrage programmet. I brugerlicenser må der derfor træffes bestemmelse om, i hvilket omfang brugerlicensen kan overdrages, fx hvis selskabet skifter ejere.

Heller ikke udlån af værker giver låntageren nogen ret til at videreoverdrage eksemplaret.

Reglerne herom – også kaldet konsumptionsregler – findes i ophavsretslovens § 19.

§ 19.

Når et eksemplar af et værk med ophavsmandens samtykke er solgt eller på anden måde overdraget til andre, må eksemplaret spredes videre.

Stk. 2.

Uanset bestemmelsen i stk. 1 er det ikke tilladt uden ophavsmandens samtykke til almenheden at sprede eksemplarer af værker gennem udlejning. Dette gælder dog ikke for bygningsværker og brugskunst.

Stk. 3.

Uanset bestemmelsen i stk. 1 er det ikke tilladt uden ophavsmandens samtykke til almenheden at sprede eksemplarer af filmværker og eksemplarer af edb-programmer i digitaliseret form gennem udlån.

Dette gælder dog ikke, når et eksemplar af et edb-program i digitaliseret form udgør en del af et litterært værk og udlånes sammen med dette.

Stk. 4.

Bestemmelsen i stk. 1 medfører ingen indskrænkning i retten til at modtage afgift m.v. efter lov om biblioteksafgift.

4.2 Udlejning af edb-programmer

Hvis man er ejer af et edb-program, må man som nævnt gerne sælge programmet videre. Man må derimod ikke opkøbe edb-programmer med henblik på at leje edb-programmerne ud, medmindre man har særligt indhentet tilladelse fra rettighedshaveren. Denne regel gælder også for andre værker, bortset fra bygninger og brugskunst (stole, borde m.v.), jfr. § 15, stk. 2. Leje af service, borde og stole til festlige lejligheder gennem udlejningsfirmaer kan således finde sted uden tilladelse fra designerne. Som oftest er tingene, der udlejes dog ikke brugskunst, men enkle hverdagsting, som allerede af den grund ikke kræver samtykke. Udlejning af videofilm kan kun finde sted, fordi indehaverne af ophavsrettighederne til filmene har givet tilladelse til udlejningen. Forbud mod udlejning skal ses i forbindelse med risikoen for ulovlig kopiering.

4.3 Programmer indlagt i teknisk udstyr

Edb-programmer er, som nævnt flere gange, at betragte som litterære værker, og da edb-programmer i digital form findes indlagt i snart sagt alle mulige dagligdags tekniske indretninger fra biler til husholdningsmaskiner, TV-apparater og ure og naturligvis mere kompliceret professionelt udstyr i form af industrielle maskiner og i hospitalsudstyr, ville en bogstavelig forståelse af reglen i § 19 føre til, at biler og dagligdagens tekniske udstyr ikke kunne udlejes eller udlånes, fordi de indeholder digitale edb-programmer. Konsumptionsreglen i § 19 er imidlertid ikke absolut, og det er en almindelig antagelse, og en praktisk nødvendighed, at op-havsmanden ikke kan modsætte sig udlejning i disse tilfælde. Når programmer indsættes i maskiner og lignende, indebærer det

samtidig et samtykke til, at der kan disponeres over godet, uanset om det indeholder et beskyttet produkt. I mange tilfælde vil de indlagte programmer i øvrigt være så enkle og standardiserede, at der ikke er ophavsret til dem, fx. et program, som styrer en temperaturføler.

4.4 Udlån – biblioteksundtagelsen

Mens det ikke er tilladt at udleje værker (mod betaling af vederlag), man har købt, er det som hovedregel tilladt at udlåne (uden betaling) værkerne, hvilket først og fremmest er aktuelt i forbindelse med bibliotekssystemet. Ophavsmanden kan ikke efter ophavsretsloven modsætte sig, at hans bøger, musikindspilninger, kunstværker m.v., udlånes på biblioteket. Der må ikke kræves betaling for "udlånet", idet der så bliver tale om udlejning, som kræver samtykke. Da Søllerød Kommune havde opkrævet 100 kr. for et årskort til musikbiblioteket var der tale om udlejning, og ikke udlån. Se Højesterets dom i Ugeskrift for Retsvæsen 1993, side 572 H.

Fra reglen om at udlån frit kan finde sted, gælder i § 19, stk. 3, en undtagelse for edb-programmer i digitaliseret form og for film. Igen er det risikoen for ulovlig kopiering, som er baggrunden for den særlige beskyttelse. Som hovedregel vil det derfor ikke være muligt at låne edb-programmer på bibliotekerne, idet ikke mindst danske forelæggere nægter at give tilladelse til et sådant udlån. Når der alligevel findes en række titler til udlån, skyldes det, at Biblioteksrådet har opnået tilladelse til udlån fra en række udenlandske forlag samt den særlige biblioteksundtagelse i ophavsretslovens § 19, stk. 3, 2. punktum, og ophavsretslovens § 21, stk. 3.

Efter § 19, stk. 3, citeret ovenfor, må eksemplarer af et edb-program i digitaliseret form udlånes gennem bibliotekerne, når det udgør en del af et litterært værk, og udlånes sammen med dette. Selvom Kulturministeriet i udkastet til den nye ophavsretslov havde modsat sig, at edb-programmer i digitaliseret form kunne udlånes, selv hvis de udgjorde en del af et litterært værk, blev forslaget gennemført under Folketingets behandling. Det afgørende kriterium for, om udlån kan finde sted, er, om programmet udgør en del af et litterært værk, i praksis om en diskette eller CD-rom er vedhæftet bogen. Da bogen efter gældende regler frit kan

udlånes, må det også gælde, hvis et edb-program er en integreret del af værket. Som det eneste eksempel nævner bemærkningerne fra Folketingsudvalget et søgeprogram, som bringes på markedet sammen med det litterære værk. Det forhold, at en manual eller et edb-program betragtes som et litterært værk, betyder ikke, at alle edb-programmer herefter kan udlånes som en integreret del af en manual, men bestemmelsen er i øvrigt vanskelig af afgrænse.

Også i ophavsretslovens § 21, stk. 3, blev der indført en ny bestemmelse i loven fra Folketingsudvalgets side.

§ 21, stk. 3.

Udgivne eksemplarer af filmværker, musikværker og værker i digitalform kan stilles til rådighed for enkeltpersoner på offentlige biblioteker til personligt gennemsyn eller studium på stedet ved hjælp af teknisk udstyr. Eksemplar fremstilling er ikke tilladt.

Efter denne regel kan man på offentlige biblioteker for enkeltpersoner (lånere) stille digitale værker, herunder edb-programmer og fx computerspil eller tekstbehandlingsprogrammer eller elektroniske bøger og tidsskrifter til rådighed for publikum. Det sker på bibliotekets egne maskiner. Det er ikke tilladt for brugeren at fremstille eksemplarer af værkerne i forbindelse med gennemsyn heraf, naturligvis bortset fra den eksemplar fremstilling, som sker i selve maskinen. Det påhviler bibliotekerne at sørge for, at brugerne ikke kan foretage kopiering under brugen af maskinerne, jfr. herved ophavsretslovens § 12, stk. 4.

Begge de to biblioteksundtagelser søger at råde bod på den uheldige situation, som er opstået, ved at bibliotekerne i den almindelige folkeoplysningstjeneste ikke kan stille dagens og morgendagens litterære medium i form af edb-programmer til rådighed for befolkningen. Begrænsningerne bør snarest muligt fjernes.

Litterære værker, som udgives i digitalform, fx på en CD-rom, kan frit udlånes, og hvis der på CD-rom'en tillige befinder sig søgeprogrammer og styringsprogrammer til brug for kørslen af CD-rom'en på edb-maskinen, er disse programmer også omfattet af reglen i § 19, stk. 3, 2. punktum, og må derfor gerne udlånes sammen med det digitale værk.

Edb-programmer kan, som omtalt i kapitel 7, også beskyttes af

patentret. Hvis en del af et edb-program har opnået patentbeskyttelse, fremgår det af patentlovens § 3, stk. 3, nr. 2, at der er sket konsumtion af patentindehaverens rettigheder, når produktet er bragt lovligt på markedet.

KAPITEL 5

5.1 Ansattes ophavsret

Blandt de særlige regler i ophavsretsloven, som kun gælder for edb-programmer, er arbejdsgiverens ret til edb-programmer fremstillet af ansatte som led i de arbejdsopgaver, medarbejderne udfører. Det kan være, fordi man er ansat som programmør, eller har fået en særlig opgave, fx fordi man på grund af sine edb-mæssige kvalifikationer bliver sat til at løse en programmeringsopgave, selvom det egentlig ikke er en del af stillingsbetegnelsen. Både i de tilfælde, hvor man er ansat til at udvikle edb-programmer, eller hvor det indgår i stillingsbetegnelsen, og hvor medarbejderen bliver pålagt en særlig opgave af arbejdsgiveren, tilhører ophavsretten arbejdsgiveren, medmindre parterne indgår anden aftale.

At ophavsretten i disse tilfælde tilhører arbejdsgiveren, betyder, at ansættelsesstedet kan disponere frit over edb-programmet, også efter at medarbejderen er rejst, at efterfølgende ansatte må arbejde videre på programmet og nok så vigtigt, at medarbejderen ikke må tage programmet med sig til et senere ansættelsesforhold eller selv sælge programmet. Der gælder en naturlig forpligtelse for medarbejderen til at aflevere al fornøden dokumentation til arbejdsgiveren, således at programmet også reelt kan udnyttes af virksomheden uafhængigt af medarbejderen, og det er naturligt at inkludere en bestemmelse om disse spørgsmål i ansættelseskontrakterne, selvom det erfaringsmæssigt sjældent sker.

Reglen om overgang af rettigheder findes i ophavsretslovens § 59.

§ 59.

Ophavsretten til et edb-program, der er frembragt af en arbejdstager under udførelsen af dennes arbejde eller efter arbejdsgiverens anvisninger, overgår til arbejdsgiveren.

5.2 Ansættelsesforhold

Det har været nødvendigt at indsætte en speciel regel om arbejdsgiverens særlige ret til edb-programmer, fordi hovedreglen for alle andre værker er den modsatte, nemlig at medarbejderen, som er ophavsmand til et værk, fx en journalist på et dagblad, selv har retten til sin artikel. I eksemplet med journalisten får avisen kun ret til at bruge artiklen som følge af kutymerne i ansættelsesforholdet eller særlige aftaler i ansættelseskontrakten. Den journalist, som vil lade et forlag udgive en samling af egne artikler, kan derfor frit gøre det, medmindre dagbladet i ansættelseskontrakten har fået rettighederne overdraget. En anden væsentlig begrundelse er, at edb-programmer, i modsætning til andre værker, typisk fremstilles af en skiftende kreds af medarbejdere, således at man har behov for en fast regel om hvem, som har rettighederne, og at hensynet til arbejdsgiveren for denne type værker, som er mere teknologi end kunst og praktisk set er skabt af hensyn til samfundets teknologiske udvikling snarere end i kunstnerisk øjemed, er stærkere end for de ansatte. Det har nok også spillet en rolle, at det ikke har været muligt rent praktisk at enes om formuleringen af en bestemmelse, som fastsætter hovedreglen præcist. Det er derfor op til domstolene nærmere at definere medarbejdernes rettigheder til de egentlige værker.

Endelig følger det af EF-direktivet, at rettigheder til edb-programmer fra 1. januar 1993 skal tilhøre arbejdsgiveren, jfr. artikel 2, stk. 3, men bestemmelsen har i øvrigt i en lidt ændret ordlyd været gældende i Danmark siden 1989. Rettigheder til programmer fremstillet før 1989, og i perioden fra 01.07.1989 til 01.01.1993 behandles efter de dagældende regler. For programmer fra før 1989 vil det sige, at retten som udgangspunkt er hos medarbejderen, men det antages, at der også før 1989 gjaldt en kutyme i edb-branchen for, at retten overgik til arbejdsgiveren selv uden nærmere regler herom i ansættelseskontrakten.

Ved at indsætte en særregel om edb-programmer i loven forsøger man også at sikre sig, at andre værker, som er praktisk orienterede, fx reklamer, (land)kort og visse brugskunstgenstande som redskaber og bestik, ikke bliver behandlet efter samme regler, således at også retten til disse produkter overgår til arbejdsgiveren, men i stedet følger hovedreglen, hvorefter retten er hos medarbejderen. Hovedreglen om rettigheder til værker fremstillet i an-

sættelsesforhold er som nævnt ikke fastlagt i ophavsretsloven, men er udviklet i retspraksis. Den kan sammenfattes således, *at rettighederne overgår til arbejdsgiveren i det omfang, det er nødvendigt af hensyn til virksomhedens normale virksomhedsområde på det tidspunkt, hvor fremstillingen af værket finder sted*. Hvis det på et senere tidspunkt viser sig, at værket kan udnyttes i ny teknologi, fx over Internettet, og denne udnyttelsesmulighed var ukendt ved værkets frembringelse, er det en ny udnyttelse, som arbejdsgiveren ikke nødvendigvis har retten til.

5.3 Kutymmer

I en lang række ansættelsesforhold, som involverer, at man som ansat arbejder med edb, uden at der er tale om egentlig programmering, står der ikke noget i ansættelsesaftalen om rettigheder. Det betyder imidlertid ikke, at fx en lay-outer, en rentegner eller en tekstforfatter på et reklamebureau har retten til den udformede reklame eller reklamefilm. Rettigheder til værker skabt i ansættelsesforhold kan nemlig også overgå til arbejdsgiveren som følge af en kutyme, som gælder i branchen eller som følge af, at det i øvrigt er naturligt, som hvis man er ansat som porcelænsmaler på en fabrik, som fremstiller håndmalede spisestel. I så fald tilhører retten til den dekorerede tallerken selvfølgelig arbejdsgiveren.

Bestemmelsen i ophavsretslovens § 59 om arbejdsgiverens rettigheder giver anledning til nogle afgrænsningsvanskeligheder. Hvornår er man ansat og dermed omfattet af § 59, og hvornår er man selvstændig, fx konsulent, og dermed omfattet af hovedreglen?

5.4 Konsulenter

Bestemmelsen i § 59 gælder for faste ansættelsesforhold. Arbejder man som konsulent eller free-lance for en virksomhed på at fremstille eller vedligeholde et edb-program, må virksomheden skriftligt sikre sig retten til eventuelle programmer, som udvikles i forbindelse hermed. Konsulenter og free-lance medarbejdere er ikke omfattet af særreglen, og retten overgår derfor ikke automa-

tisk til arbejdsgiveren. I forhold til en slutbruger, som benytter sådan arbejdskraft, får brugeren naturligvis en brugsret til det leverede arbejde, men ofte vil man også sikre sig ret til senere at videreudvikle eller ændre programmet, og i så fald bør man sikre sig ophavsretten helt eller delvis. Det kan naturligvis følge af omstændighederne i konsulentaftalen, at retten går overgår til ordregiveren.

Hvis programudvikleren er direktør i sit eget aktie- eller anpartsselskab, tilhører programmet selskabet, og hvis selskabet går konkurs, kan den hidtidige direktør ikke disponere over programmet. Det tilhører konkursboet og kan sælges til selskabets kreditorer eller andre interesserede. Hvis programudvikleren, som nu er forhenværende direktør i selskabet, blot starter et nyt selskab eller firma og bruger den tidligere udviklede edb-programkode, som han selv har udviklet og derfor tror er hans egen, er der således tale om en ophavsretskrænkelse.

5.5 Konkurrenceklausuler

Den almindelige viden om edb-programmering, man som ansat har opnået, kan med forbehold for eventuelle lovlige konkurrenceklausuler frit benyttes i senere ansættelsesforhold. Hvis man én gang har udviklet et program til fx reservation af flybilletter, må man gerne i et nyt ansættelsesforhold udvikle et nyt tilsvarende program, men man må ikke genbruge beskyttede dele af koden fra det første program, man udviklede.

Det er ikke usædvanligt, at arbejdsgiveren, der ud over pålægger edb-medarbejderen begrænsninger i form af en konkurrence- eller kundeklausul, hvorefter medarbejderen i fx et år ikke må tage ansættelse hos eller udføre edb-opgaver for de kunder, han eller hun har arbejdet for i virksomheden. Selv uden en konkurrenceklausul følger det af markedsføringslovens § 10, stk. 4, at en ny arbejdstager ikke må benytte erhvervshemmeligheder, som fx kan være kildekoden til et edb-program, som den ansatte ulovligt har medtaget fra den tidligere arbejdsgiver. Den nye arbejdsgiver kan for at undgå problemer af denne art være interesseret i, at en ny medarbejder i en ansættelseskontrakt skriver under på, at han ikke vil benytte sådant materiale.

5.6 Shrink wrap-klausuler og licenser

De fleste, som har købt et edb-program, er stødt på shrink wrap-klausuler. Betegnelsen, som er af amerikansk oprindelse, henviser til det krympeplast, som mange edb-programmer er indpakket i og som må brydes for, at man kan åbne pakken og få adgang til manualen og disketten med programmet. Ofte er klausulerne (aftalevilkårene) lagt sådan, at man kan læse betingelserne gennem plastikomslaget, så man kan gøre sig bekendt med indholdet af vilkårene, inden man åbner pakken. På den anden side får man ofte først pakken med vilkårene i hånden efter, at programmet er købt. Shrink wrap-klausulerne indeholder normalt bestemmelser om, at programmerne ikke må kopieres eller indlæses på mere end én computer, og alle sådanne bestemmelser er naturligvis gyldige. Det skyldes imidlertid, at ophavsretslovens stiller de samme betingelser, og er ikke resultatet af den "aftale", som producenten af edb-programmet forsøger at pådutte køberen. Andre bestemmelser vil pålægge køberen ikke at videresælge programmet eller oplyser, at køberen slet ikke har ejendomsret til det købte eksemplar, men kun en brugsret. Måske indeholder betingelserne også regler i modstrid med ophavsretslovens § 36 og § 37, jfr. ovenfor i kapitel 2, fx ved en regel om, at der ikke må rettes i programmet. Betingelser, som er i modstrid med lovens regler eller som begrænser den brug, som sædvanligvis følger af, at man har købt et ophavsretligt beskyttet værk, er efter dansk aftaleret almindeligvis ikke gyldige, medmindre de er tiltrådt af begge parter, inden et køb er gjort. For at sådanne særvilkår skal være effektive, må forhandleren, som sælger programmet, derfor sikre sig en underskrift på vilkårene fra køberens side, inden købet afsluttes. Hvis der er tale om rettigheder, som man ifølge loven ikke kan fraskrive sig, fx retten til at tage en sikkerhedskopi, er de naturligvis ikke gyldige, hvadenten man har underskrevet eller ej.

Selvom klausulerne i almindelighed ikke anses for at være gældende, fordi de ligesom trykte leveringsbetingelser, som først fremkommer på en faktura efter et køb, ikke er individuelt aftalt, kan man ikke fraskrive dem enhver betydning. For det første kan en køber ikke sige, at han eller hun ikke kendte vilkårene, og man er derfor ikke i god tro, hvis man overtræder reglerne. For det andet har shrink wrap-klausulerne nu været anvendt i så man-

ge år i branchen, at de er ved at blive en del af sædvanlig praksis. Hvis man som køber har lejlighed til at læse betingelserne, inden man åbner pakken, og kan tilbagelevere pakken i uåbnet stand mod at få pengene tilbage, såfremt man ikke kan acceptere vilkårene, bør dette være sikring nok for forbrugeren til at statuere, at der er indgået en aftale, selvom vilkårene som udgangspunkt er ensidigt fastsat.

Det er heller ikke uden betydning, hvilke aftaler man ønsker at indgå med (påtvunge) køberen, og aftalevilkår, som ligger på grænsen til det kutymemæssige, vil lettere blive accepteret. Selvom hensynet til køberens interesser er stort, er der også hensyn at tage til leverandøren, som vil være interesseret i at kunne fraskrive sig ansvar for brug af programmel på denne måde. Det gælder ikke mindst, når leverandører sælger til kunder i lande, hvor retspraksis er anderledes.

Spørgsmålet er ikke afgjort ved danske domstole, men der findes domme fra USA og England, som lægger vægt på en shrink wrap-klausul. Det er efter dommene en betingelse, at vilkårene kan læses inden købet og uden, at man åbner pakken. Under den forudsætning kan fx en voldgiftsklausul være gyldigt vedtaget, selvom det er sket ensidigt og uden kundens underskrift inden købet.

5.7 Web-wrap

Også på Internettet kender man tilsvarende klausuler, såkaldt web-wrap, hvor man både kan købe programmel og få gratis programmel. På skærmen får man forelagt en tekst med vilkår for købet, som man skal bekræfte med et klik, inden man kan downloade programmet. Det er ikke alene et spørgsmål om, at man som køber eller modtager bliver pålagt forskellige forpligtelser. Der er lige så ofte tale om, at leverandøren fraskriver sig ansvar over for den, som downloader programmet gennem disse klausuler. En sådan bestemmelse er særlig vigtig og forståelig, når klausulen kræves af udbydere, som stiller software gratis til rådighed. I de tilfælde, hvor man som led i, at man får overført et program til sin maskine, skal bekræfte, at man har accepteret de givne vilkår, bør man blive bundet af teksten, hvis den er inden for lovens rammer. Der er en domstolsafgørelse fra USA herom, men det kræ-

ver en tilpasning af den eksisterende praksis, før det også kan blive resultatet i Danmark.

5.8 Tekniske kopispæringer

En sidste særregel, der gælder kun for edb-programmer, findes i ophavsretslovens § 78. En regel om tekniske kopispæringer. Sådanne spæringer, som edb-producenten kan indbygge i sine programmer for at forhindre eller vanskeliggøre ulovlig kopiering, må ikke fjernes, og det er strafbart at sælge fx andre programmer, som kan omgå indsatte kopispæringer. Det er imidlertid kun ulovligt at sælge de midler, som kan bruges til omgåelse, hvis midlerne alene har til formål at omgå leverandørens forsøg på at beskytte sine programmer. Bestemmelsen er derfor meget snæver, og der er endnu ikke domme, hvor den er blevet anvendt.

§ 78.

Med bøde straffes den, som forsætligt eller groft uagtsomt omsætter eller i kommercielt øjemed besidder midler, hvis eneste formål er at lette ulovlig fjernelse eller omgåelse af tekniske indretninger, som måtte være anvendt til at beskytte et edb-program.

Stk. 2.

Bestemmelsen i stk. 1 finder tilsvarende anvendelse på andre værker i digitaliseret form.

Hvis man som bruger omgår en spærring for at foretage sikkerhedskopiering eller lovlige rettelser efter § 36 i ophavsretsloven, er det ikke en krænkelse.

Til privat brug må man også gerne fjerne spærringen.

Beskyttelsen gælder også for midler til fjernelse af spærring på andre digitale værker, fx et leksikon eller en database med ophavsretligt beskyttet materiale, fx en antologi på CD-rom, jfr. § 78, stk. 2. Overtrædelse af bestemmelsen medfører bøde, men straffen har i øvrigt ikke noget med de sædvanlige straffebestemmelser i ophavsretsloven at gøre.

KAPITEL 6

6.1 Databasebeskyttelsen

Ophavsretten har længe anerkendt, at også større samlinger af oplysninger, fx kataloger, telefonbøger eller prislister, har krav på beskyttelse, selvom der ikke for oplysninger og kataloger kan blive tale om at beskytte dem som litterære værker. De mangler den selvstændighed og originalitet, som kræves for litterær beskyttelse. Til gengæld er det et meget stort arbejde at samle de mange oplysninger, og loven fastsatte derfor indtil 1. juli 1998 i § 71 en 10-årig beskyttelse for indsamling og systematisering af disse produkter. På baggrund af bestemmelsen har telefonbogsforlag kunnet beskytte sig mod, at andre uden at foretage det samme store indsamlingsarbejde har gengivet telefonnumre. Med katalogbeskyttelsen kunne man også beskytte en samling af ubeskyttede værker af forfattere, hvor ophavsretten var udløbet, fx H.C. Andersen, under forudsætning af, at der var tale om en særlig udvælgelse af værkerne, og lige netop den udvælgelsen måtte andre således ikke foretage eftergørelse af. Denne lovgivning var imidlertid et særligt nordisk fænomen og genfandt ikke på samme måde over alt i Europa. Med indførelsen af edb-teknologien og fremkomsten af databaser var der behov for at sikre en ensartet beskyttelse af databaser i EU, og det blev derfor besluttet at lave et ensartet lovgrundlag gennem et EF-direktiv. Samtidig blev det også muligt at indrette den danske lovgivning på det faktum, at meget store mængder viden er opsamlet i edb-baserede databaser, som repræsenterer en stor værdi og som uden beskyttelse er meget udsat for kopiering.

Foruden selve edb-programmet er nu også en database beskyttet af ophavsretsloven. Databasebeskyttelsen er indført i dansk ret 1. juli 1998 i ophavsretslovens § 71, som baserer sig på et EF-direktiv 96/9 EØF af 11. marts 1996 om retslig beskyttelse af databaser. De nye regler ligger dog meget tæt op af, men er også en udvidelse af den ovenfor nævnte katalogbeskyttelse, som har været gældende i de skandinaviske lande siden 1961.

6.2 Hvad er en database?

Ved en database forstår loven “*En samling værker, data eller andet selvstændigt materiale, der er struktureret systematisk eller metodisk og kan konsulteres individuelt ved brug af elektronisk udstyr eller på anden måde.*” Databasebeskyttelsen gælder også for rent manuelle databaser (kartotekskort, kataloger o.lign.), og den gælder uanset om der er tale om et fysisk eksemplar på fx CD-rom, eller om der er on-line adgang til basen.

§ 71, stk. 1.

Den, som fremstiller et katalog, en tabel, en database eller lignende, hvori et større antal oplysninger er sammenstillet, eller som er resultatet af en væsentlig investering, har eneret til at råde over det pågældende arbejde som helhed eller en væsentlig del deraf ved at fremstille eksemplarer af det og ved at gøre det tilgængeligt for almenheden.

Stk. 2.

Bestemmelsen i stk. 1 finder tilsvarende anvendelse på en eksemplar-fremstilling eller tilgængeliggørelse for almenheden af uvæsentlige dele af indholdet af et katalog, en tabel, en database eller lignende, som foretages gentagne gange og systematisk, såfremt de nævnte handlinger kan sidestilles med handlinger, der strider mod en normal udnyttelse af de pågældende arbejder, eller som skader fremstillerens legitime interesser urimeligt.

Stk. 3.

Er arbejder af den i stk. 1 nævnte art eller dele deraf genstand for ophavsret eller anden beskyttelse, kan denne også gøres gældende.

Beskyttelsen af databaser falder i to dele i overensstemmelse med § 71, dels en særlig beskyttelse af strukturen eller opbygningen af en database som nævnt i § 71, stk. 1, som indeholder materiale, som ikke er beskyttet af ophavsret, fx timeplaner eller telefonbøger, og en beskyttelse for databaser, som er udtryk for en selvstændig udvælgelse, som er ophavsretligt beskyttet, jfr. § 71, stk. 3. Formålet med den særlige beskyttelse – kaldet en sui generis beskyttelse – er at beskytte databasefremstillerens økonomiske og faglige investering, som er medgået til at fremskaffe og indsamle indholdet og at opnå eventuel nødvendig tilladelser fra dem, som har rettighederne til (dele af) materialet. En multimedie-cd er

beskyttet efter § 71, hvis der er lagt en væsentlig investering i fremstillingen af den. En CD med musikindspilninger af en populær rockgruppe er ifølge lovens forarbejder ikke beskyttet efter databasereglene, fordi der ikke er tale om væsentlig investering, men CD'en er til gengæld beskyttet under ophavsretslovens § 1 som et musikalsk værk, og pladeproducentens ret til indspilningen er beskyttet af den særlige fonogrambeskyttelse i ophavsretslovens § 66. Det betyder, at databasen skal have enten et vist omfang eller en betydelig værdi. Mens en enkelt musik CD ikke er beskyttet, vil et musikleksikon med rockmusikkens historie til gengæld være beskyttet.

Det særlige ved databasebeskyttelsen er, at man beskytter selve det arbejde, der er gået med til at fremstille databasen, og det eneste krav er, at arbejdet skal have haft et væsentligt omfang eller en betydelig værdi. I forhold til den hidtil gældende katalogbeskyttelse er det også nyt, at fx en samling af fotografier eller billeder er beskyttet, tidligere var det kun oplysninger.

Det edb-program, som styrer databasen, er ikke beskyttet efter databasebeskyttelsen, men af den almindelige regel i ophavsretslovens § 1, stk. 3, og tilsvarende er de beskyttede fotografier, musikstykker eller tekster, som måtte være i databasen, beskyttet selvstændigt efter ophavsretslovens § 1.

Hvis strukturen og udvælgelsen af indholdet i sig selv er udtryk for ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse, er selve udvælgelsen og strukturen som nævnt i § 71, stk. 3, beskyttet af ophavsret.

Såfremt selve strukturen (opbygningen) af databasen skal kunne opnå beskyttelse som værk, må det forudsætte en større struktur, som adskiller sig fra det hidtil kendte, idet den ellers ikke vil leve op til kravet om, at det skal være ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse.

Mens indehaveren af en ophavsret som udgangspunkt altid er en fysisk person, kan den særlige sui generis databasebeskyttelse også opstå direkte hos virksomheden. Rettighederne til databasen er i bestemmelsen henlagt til fremstilleren, jfr. § 71, stk. 1, og på grund af kravene til databasens omfang eller kravet om væsentlig investering vil fremstilleren ofte være en virksomhed.

6.3 Databasebeskyttelsens indhold

Når en database opfylder de kvalitative eller kvantitative krav, som er udtryk for en væsentlig investering, er rettighedshaveren (fremstilleren), typisk en virksomhed, beskyttet mod, at andre foretager væsentlige udtræk eller gør databasen tilgængelig for andre. Beskyttelsens omfang er således den samme som den, der efter ophavsretslovens § 2 gælder for de egentlige værker. Hvis man fx har købt sig adgang til en database, må man ikke tage kopier af en væsentlig del af databasen, udleje den eller give andre on-line adgang til databasen. Det gælder også for eventuelle kopier, man måtte printe ud på papir. Sådanne udprint må alene ske til eget brug. De enkelte oplysninger i databasen er ikke beskyttet, og man må således gerne trække et antal flyafgangstider ud af en større database og bruge dem, uden at det er en krænkelse.

Databasebeskyttelsen er mere omfattende end efter den hidtidige regel om katalogbeskyttelse, idet loven nu også beskytter fremstilleren mod spredning af eksemplarer samt mod offentlige visninger og fremførelser, fx i form af on-line transmissioner. Loven beskytter som nævnt ikke mod kopiering af enkeltoplysninger, og for så vidt angår kopiering af uvæsentlige dele, er fremstilleren kun beskyttet, hvis der er tale om systematisk og gentagen kopiering i strid med normal udnyttelse, eller kopiering i strid med fremstillerens legitime interesser. Hvis en lokalforening af dyrlæger, fx fra en database over telefonnumre i Danmark, kun udtrækker en mindre væsentlig del, fx telefonnumre over dyrlæger i en landsdel, med henblik på at udgive oplysningerne i erhvervsøjemed, vil det være en udgivelse i strid med fremstillerens legitime interesser i at kunne udgive brancheorienterede lokaltelefonbøger. Som et eksempel nævner lovmotiverne, at de udtræk af store biblioteksdata-baser, som brugere på biblioteket foretager for at gennemføre litteratursøgninger, ikke antages at være ulovlig brug af mindre væsentlige dele af disse data-baser. For at undgå for megen usikkerhed, indtil der foreligger retspraksis på området, må det anbefales, at database fremstilleren aftaler præcise regler for de betingelser hvorefter kunden opnår adgang til fremstillerens database.

I forbindelse med indføringen af den særlige databasebeskyttelse i loven blev ophavsretslovens § 36, stk. 2 (om edb-programmer), også ændret, således at enhver ejer, bruger, eller fx en låner

på biblioteket, eller andre, som lovligt har adgang til at benytte en database, må foretage alle nødvendige handlinger for normal brug af databasen. Hvis det i den forbindelse er nødvendigt at fremstille et eksemplar i digital form ved at downloade fra Internettet eller fra en udbyder, er brugeren berettiget til at gøre det, hvis det er nødvendigt for brugen af databasen. Naturligvis forudsat, at brugeren lovligt har adgang til databasen og fx ikke har hacket sig forbi passwords eller lignende for at få adgang.

6.4 Den ophavsretligt beskyttede database

Også den ophavsretligt beskyttede rettighedshaver (ophavsmand) til en database kan naturligvis beskytte sig mod ulovlig kopiering af basen eller væsentlige dele heraf. Beskyttelsen er bredere, fordi den dækker et ophavsretligt beskyttet værk, og den vedrører således også oversættelser, bearbejdning, strukturering og enhver anden ændring. Der gælder på samme måde som med edb-programmer en begrænsning heri for den, som er berettiget til at benytte databasen. Kunden eller abonnenten på databasen må udføre enhver handling, som følger af normalt brug af databasens indhold. Ifølge privatbrugsreglen i § 12, stk. 2, nr. 4, er det også tilladt at udprinte en kopi af en digital database på papir.

Fremstilleren af en database kan ifølge § 71, stk. 6, ikke betinge sig en bedre beskyttelse end den, der følger af de ovennævnte regler i § 71, stk. 1. Fremstilleren må derfor ikke ved aftale om tilslutning til en database stille videregående betingelser end loven, mens han selvfølgelig gerne må stille mindre betingelser. Webwrap, som søges gennemført for on-line databaser er derfor ikke gyldige, hvis de forsøger at begrænse brugerens ret i forhold til loven.

Retten til en database er frit overdragelig, og fremstilleren kan derfor disponere uden hensyn til rettigheder, som tilhører eventuelle medfrembringere.

I øvrigt gælder de almindelige regler i ophavsretsloven nu også for databaser gennem de mange henvisninger i § 71, stk. 5.

6.5 Beskyttelsens varighed

Mens beskyttelsestiden for en database, som indeholder fx litterære eller musikalske værker, følger værkernes beskyttelsestid, som er 70 år efter ophavsmandens død, gælder den særlige databasebeskyttelse i 15 år.

§ 71, stk. 4.

Beskyttelsen efter stk. 1 varer, indtil 15 år er forløbet efter udgangen af det år, hvor arbejdet blev fremstillet. Hvis et arbejde af den nævnte art gøres tilgængeligt for almenheden inden for dette tidsrum, varer beskyttelsen dog, indtil 15 år er forløbet efter udgangen af det år, hvor arbejdet første blev gjort tilgængeligt for almenheden.

Stk. 5.

Bestemmelserne i § 2, stk. 2 og 3, §§ 6-9, § 11, stk. 2, § 12, stk. 1 og stk. 2, nr. 4, §§ 13-17, § 18, stk. 1 og 2, § 19, stk. 1 og 2, §§ 20-22, 25, 27, 28, 30-35, § 36, stk. 2 og 4, § 47 og §§ 49-52 finder tilsvarende anvendelse på de kataloger, tabeller, databaser m.v., der er nævnt i stk. 1.

Stk. 6.

Aftalevilkår, der udvider fremstillernes ret efter stk. 1 til et offentliggjort arbejde, er ugyldige.

Beskyttelsestiden regnes fra den 1. januar i det år, der følger efter det tidspunkt, hvor databasen første gang blev gjort tilgængelig for almenheden. Er denne dato fx 1. oktober 1998, regnes 15 års fristen fra 1. januar 1999 og udløber 1. januar 2014. I øvrigt gælder også en 15 års frist for databaser, som ikke er gjort tilgængelige, men gøres de alligevel tilgængelige inden for de første 15 år efter frembringelsen, gælder der en yderligere 15 års frist for tilgængeliggørelsen, det vil sige maksimalt op til 30 år efter, at databasen oprindeligt blev fremstillet.

Hvis der under databasens beskyttelsesperiode tilføres væsentlige nye oplysninger i omfang eller efter værdi, gælder der en ny 15 års periode, og store databaser, som kontinuerligt opdateres, kan således have en meget lang levetid. Det gælder fx for juridiske domssamlinger eller udvalgte lovsamlinger, hvor selve domsteksten og lovtæksten ikke er beskyttet af ophavsret, men hvor udvælgelsen vil være omfattet af databasebeskyttelsen.

Kataloger og databaser, som opfylder lovens krav, og som er mindre end 15 år gamle ved lovens ikrafttræden 1. juli 1998, op-

når beskyttelsen i 15 år indtil 1. januar 2013. De kommer således med i beskyttelsen, selvom de ikke var beskyttet før lovens ikrafttrædelse.

Som fremstiller af en database kan man ikke aftale bedre vilkår over for en bruger end de rettigheder, som følger af § 71, stk. 1.

KAPITEL 7

7.1 Patentbeskyttelse af edb-programmer

I patentretten beskytter man, lidt forenklet udtrykt, nye tekniske ideer, som adskiller sig tilstrækkeligt fra det allerede kendte. Der gælder altså et krav om, 1) at en opfindelse skal være ny, og dette krav gælder i forhold til alt, hvad der er kendt i verden, 2) at opfindelsen skal adskille sig fra det allerede kendte på en sådan måde, at der sker et spring i erkendelsen ved opfindelsen eller udtrykt på en anden måde, at opfindelsen ikke må være nærliggende for en fagmand. Man bruger normalt udtrykket, at opfindelsen skal have "opfindeshøjde". Endelig 3) skal opfindelsen vedrøre det tekniske område (håndværk og industri i bred forstand), og en opfindelse må ikke være en opdagelse af naturligt forekommende ting, fx grundstoffer. Man kan dog godt få patent på at fremstille en naturlig forekommende kemisk forbindelse, som ikke tidligere har kunnet fremstilles industrielt.

Patentbeskyttelsen varer i 20 år fra ansøgningens indlevering, for medicinalprodukter dog indtil 25 år.

Ikke alt, hvad der er nyt, teknisk og har opfindeshøjde, kan imidlertid patenteres. En yderligere begrænsning følger af, at visse fænomener enten beskyttes i anden lovgivning, fx i ophavsretten, ikke egner sig til patentbeskyttelse, som fx intellektuel virksomhed, eller som, hvis man søgte patent på menneskelige gener af etiske grunde. Undtagelserne kan opdeles i generelle og specielle undtagelser. Under de generelle undtagelser hører fx opdagelser, teorier, matematiske metoder, kunstneriske frembringelser, plancher, regler eller metoder for intellektuel virksomhed eller behandling. De specifikke undtagelser vedrører fænomener eller fremgangsmåder, som nok kan udnyttes industrielt, men som enten ikke kan accepteres, fordi de strider mod sædelighed eller offentlig orden, eller vedrører plantesorter, dyreracer eller fremgangsmåde til fremstilling heraf, som ikke umiddelbart kan udnyttes industrielt, jfr. patentlovens § 1, stk. 2.

Fælles for de generelt undtagne fænomener er, at de indehol-

der almindelige anvisninger til det menneskelige intellekt, vedrører det æstetiske livsområde eller som opdagelser beskriver eller klarlægger alment gyldige, naturligt betingede realiteter.

Patentlovens § 1 – uddrag:

§ 1, stk. 1.

Den, der har gjort en opfindelse, som kan udnyttes industrielt, eller den, til hvem opfinderens ret er overgået, har i overensstemmelse med denne lov ret til efter ansøgning at få patent på opfindelsen og derved opnå eneret til at udnytte den erhvervsmæssigt.

Stk. 2.

Som opfindelser anses især ikke, hvad der alene udgør

- 1) opdagelser, videnskabelige teorier og matematiske metoder,
- 2) kunstneriske frembringelser,
- 3) planer, regler eller metoder for intellektuel virksomhed, for spil eller for erhvervsvirksomhed eller programmer for datamaskiner,
- 4) fremlæggelse af information.

Stk. 3.

.....

7.2 Edb-relaterede opfindelser

For så vidt angår edb relaterede opfindelser, kan det hardware, som indgår i edb-maskinen, skærme, tastatur, kredsløb m.v., uden problemer patenteres under de almindelige gældende betingelser om nyhed, opfindelseshøjde m.v. refereret ovenfor. Man må dog være opmærksom på, at edb-programløsninger også kan gennemføres i faste kredsløb, som på denne måde ligner hardware, men som rent patentretligt skal behandles som software (computerprogrammer). For kredsløb i microchips findes i øvrigt en særlig beskyttelse i halvlederloven, jfr. nedenfor i kapitel 8.

I relation til edb-programmer er der i patentlovens § 1, som fastlægger det beskyttede område, truffet særlig bestemmelse, hvorefter “hvad der alene udgør edb-programmer ikke kan patenteres, jfr. patentlovens § 1, stk. 2, nr. 3”.

Baggrunden for denne særregel skyldes to ting. For det første stammer reglen fra det europæiske patentsamarbejde EPC (European Patent Convention). Konventionen, som blev lavet i begyndelsen af 70'erne, omfatter alle EU staterne samt Schweiz, Lich-

tenstein og Monaco. Konventionsteksten indeholder i artikel 52 samme begrænsning for edb-programmer, som er indført i den danske lov, og teksten genfindes også uændret i næsten alle de øvrige konventionslande. Reglen stammer fra en tid, hvor edb-programmer var en ganske ny mulighed og usikkerheden omkring, hvad programmer var, og hvordan man skulle kunne undersøge, om de opfyldte patenterbarhedsbetingelser gjorde, at man indsatte begrænsningen. For det andet er mange edb-programmer omfattet af de andre forbehold i § 1, fx hvor edb-programmer beregner på matematiske formler, eller de angår måder at drive erhvervsvirksomhed på, eller de er computerspil. Selvom disse edb-programmer ikke kan patenteres ifølge de almindelige regler, har man på grund af den generelle usikkerhed valgt særligt at fremhæve den manglende patenteringsmulighed. I enkelte lande, som er medlem af EPC, har man ikke skrevet det særlige forbehold ind, netop fordi man mener, at den manglende patenterbarhed for edb-programmer følger af de almindelige betingelser.

7.3 Undtagelsen for edb-programmer

På grund af forbeholdet om, at hvad der alene udgør edb-programmer ikke kan patenteres, er det en almindelig, men fejlagtig antagelse, at edb-programmer ikke kan patenteres. Det er kun rigtigt, hvis man ser på edb-programmer i snæver forstand, fx et tekstbehandlingssystem, et regneark eller et computerspil. Ser man på den store gruppe af edb-programmer, som anvendes industrielt, og hvor edb-programmer fx benyttes til at styre produktionsprocesser eller omformer data ved hjælp af teknisk udstyr, fx røntgenrør, eller styrer processerne i en kendt computer på en ny måde, fx ved at muliggøre kommunikation mellem forskellige applikationsprogrammer, kan programforanstaltningerne patenteres. Der patenteres i dag talrige patenter på edb-programrelaterede opfindelser verden over – flest i USA, som i øvrigt i modsætning til de vesteuropæiske lande ikke har en særlig undtagelse om edb-programmer i deres lovgivning.

Vanskeligheden består herefter i at fastlægge med lovens ord "hvad der alene udgør edb-programmer." Det er normalt et spørgsmål om at konstatere, om der foreligger en tilstrækkelig tilknytning til et teknisk område. Det er i denne forbindelse vigtigt

at fremhæve, at patentbeskyttelsen retter sig mod en teknisk handlingsregel, ikke et helt program. Man har i USA fx beskyttet et edb-program, som beregnede på en formel for, hvornår et plastikemne i en produktionsform havde fået tilstrækkelig varme og var hærdet, således at formen kunne åbnes på det rigtige tidspunkt. Et patent retter sig typisk mod programmets algoritme, det vil sige den trinvis beskrivelse af, hvordan man når fra et begyndelsestrin til afslutningen. I eksemplet vil det sige fra tidspunktet, hvor formen bliver fyldt, til den kan åbnes. Man kan ikke få patent på et helt produktions- eller lagerstyringssystem. Det er derfor mest korrekt at tale om patent på en edb-programrelateret opfindelse i stedet for patent på et edb-program.

Kravet om, at en opfindelse – og dermed også den edb-programrelaterede opfindelse – skal være teknisk, er et krav, som baserer sig på det, man kalder den patentretlige tradition. Kravet om, at opfindelsen skal vedrøre det tekniske område, i modsætning til fx det kunstneriske, er universel og er en naturlig følge af, at patentretten, siden den blev indført i 1880'erne, skulle beskytte (mekanisk) teknik. Der har traditionelt ikke været vanskeligheder med denne afgrænsning, hvor upræcis den end måtte være, før det industrielle samfund blev afløst af informationssamfundet. Det tekniske og industrielle område var oprindeligt velkendte og veldefinerede områder inden for patentretten. Bioteknologien med gensplejsning og informationssamfundet har helt ændret på det, der i dag er vigtigt at kunne beskytte i industrien, og grænsen er derfor blevet svær at trække.

Når man indsender sin patentansøgning, er det patentmyndigheden, som vurderer, om der foreligger noget patenterbart. I Danmark vurderes ansøgningen af Patentdirektoratet. Som følge af patentsamarbejdet gennem EPC kan en patentansøgning, hvor man ønsker, at patentet skal gælde for Danmark, også indleveres til EPO (European Patent Office), som undersøger patentansøgninger i henhold til EPC Konventionen. Hvis EPO mener, at der kan udstedes patent, bliver dette patent også gyldigt i Danmark og i de andre europæiske lande, som er tilsluttet konventionen (EU-lande og enkelte andre), som ansøgeren har udpeget.

7.4 EPO-guidelines

Det er i praksis EPO, som i Danmark fastlægger betingelserne for, hvornår en edb-programrelateret opfindelse er patenterbar. Danmark kan ikke have særlige regler, og der indleveres i øvrigt kun ganske få ansøgninger på edb-programrelaterede opfindelser her i landet.

Efter at have indhentet erfaringer gennem nogle år udstedte EPO i 1985 en vejledning for, hvordan EPO ville bedømme spørgsmålet om, hvilke edb-programmer, som har tilstrækkelig teknisk tilknytning til, at der kan udstedes patent.

EPO's guidelines blev fastsat af et panel af eksperter fra de dengang deltagende EPC lande og kan i dansk oversættelse sammenfattes således:

- 1) Et computerprogram, der kun har patentkrav rettet på programmet eller som en databærer, er ikke patenterbar uanset indholdet, og situationen ændres normalt ikke, hvis programmet indlæses i en kendt computer.
- 2) Hvis imidlertid programmet betragtes som et hele giver et teknisk bidrag i forhold til kendt teknik, skal patent ikke afvises af den grund, at et computerprogram er involveret i implementeringen.
- 3) Hvor computerprogrammet kun drejer sig om programkontrol af nogle indre arbejdsprocesser i en kendt computer, kan der være et patenterbart bidrag, hvis en teknisk effekt kan identificeres.

Ser man herefter væk fra de programmer, som kun beregner på matematiske formler m.v., må programmet for at være patenterbart indeholde et teknisk aspekt, løse et teknisk problem eller ændre på fysiske fænomener. Disse krav involverer normalt en maskine eller en maskindel. Patentansøgeren må derfor i sin ansøgning inkludere henvisning til et apparat og/eller beskrive de ændringer, som indtræder i den fysiske omverden. Flere patentansøgninger er oprindeligt blevet afvist, fordi man ikke har angivet de *midler*, bortset fra edb-programmet, som muliggjorde den praktiske anvendelse.

Selvom man herefter står med en opfindelse, som ikke er udtryk for behandling af en matematisk formel og som løser et teknisk problem, har man ikke løst det problem, som kan opstå, hvis

den teknik, som er involveret, ikke er ny. Kan der opnås beskyttelse, hvis nyheden alene knytter sig til det edb-program, som i sig selv ikke kan patenteres, og dermed uden den teknik, som viser sig at være kendt. De nationale domstole, navnlig i Tyskland, men også i England, har i årevis haft vanskeligheder med at fastlægge beskyttelsen og typisk afvist patent på opfindelser, hvor teknikken var kendt, og det nye bestod i edb-programmet. Problemet er løst i EPO regi. Det fremgår af de ovenfor angivne guidelines, at en opfindelse, som både indeholder et edb-program og de nødvendige tekniske midler, skal bedømmes i sin helhed, således at opfindelsen er patenterbar, hvis kombinationen af teknik og computerprogram er ny og adskiller sig tilstrækkeligt fra det allerede kendte.

7.5 Beskyttelsesværdige programmer

Et par eksempler kan belyse, hvilke programmer, som kan patenteres.

I sagen Vicom vedrørte ansøgningen et program, som behandlede store billeddatamængder fra satellitter og ved scanning af datamængden (udført af et edb-program) producerede et (tilfredsstillende) billede på færre data. Opfindelsen kunne beskyttes af patent. Afgørelsen fulgtes op af en opfindelse, som vedrørte et røntgenrørs optimale funktion (spænding, belysning, lampens levetid). Opfindelsen kunne patentbeskyttes, når røntgenrøret sattes under kontrol af et edb-program.

Det blev herved klart, at opfindelser, som omformede fysiske data og programmer, som i forbindelse med tekniske midler var nye og havde opfindeshøjde, kunne patenteres. Man skulle se opfindelsen som en helhed.

Går man fra det tydeligere tekniske til det mere procesorienterede, kan man få patent på et program, som sætter en centralenhed i en computer (CPU'en) i stand til samtidig at behandle data fra flere lokalbaserede applikationsprogrammer fx i "kontant-automater", fordi man derved løste det problem, at man hidtil kun kunne behandle en fjernapplikation ad gangen. Som kunde ønsker man imidlertid ikke at vente længere end allerhøjest nødvendigt for at få sine penge ud af maskinen, hvilket kunne blive resultatet, hvis man skulle vente på alle andre, som også ville have

penge. Med opfindelsen har man både en ny og teknisk effekt, som adskiller sig tilstrækkeligt fra det allerede kendte. På den anden side kan man ikke få patent på et program, som sætter en tilsvarende maskine i stand til at bruge et standard plastic kort med tilføjelse af personlige oplysninger indtastet af brugeren for at etablere kreditværdigheden. Den tilstedeværende teknik (kontantautomaten) var ikke tilstrækkelig til at etablere teknisk effekt, idet der blot var tale om en metode til at drive erhvervsvirksomhed (erstatte de kendte kreditkort med et standardkort).

Når der sker omformning af tekster, fx når dokumenter i et tekstbehandlingsprogram kan omdannes af et edb-program, således at teksten kan vises og videreredigeres i et andet program, er dette også tilstrækkeligt teknisk til, at det kan patenteres, hvis det som i det konkrete tilfælde kobles til en printer (det tekniske middel), fordi opfindelsen overvandt den tekniske vanskelighed, som består i at overføre filer fra et tekstbehandlingsprogram, fx fra Word Perfect til Word.

At det tekniske moment er af afgørende betydning illustreres af, at en ansøgning, hvor formålet var at sammenfatte dokumenter ved hjælp af et edb-program, som scannede den originale tekst, sammenholdt den med en ordliste og efter forudbestemte regler fjernede "fyldord", fx "den" og "det". Derefter lagredes det således forkortede dokument. Det nye i opfindelsen var metoden til at sammenfatte dokumentets indhold, og det var en metode for intellektuel virksomhed. Da der ingen ny teknik var angivet, kunne der ikke udstedes patent, fordi programmet faldt under undtagelsesbestemmelsen. Som anført ovenfor, blev der imidlertid udstedt patent i ansøgningen med overførsel af billeddata, som også vedrørte behandling og begrænsning af datamængder, men det var begrænsninger knyttet til overførsel af satellitbilleder, ikke tekster.

I en af de seneste sager har EPO givet patent på et elektronisk system, hvor man opnår, at en person i køen i banken eller på postkontoret kan vælge en skranke, fx "pakker" eller "anbefalet post", således at kunderne bliver betjent i rækkefølge ved den skranke, de har valgt. Edb-programmet står i forbindelse med terminalen, hvor man henter nummeret, og de terminaler, som viser, hvilket nummer, som nu betjenes ved skranken. Der var således både et edb-program og tekniske midler involveret, og da opfindelsen skal ses i sin helhed, var den patenterbar. Tilsvarende

havde EPO allerede i 1990 erklæret en edb-programrelateret opfindelse patenterbar, som på en computerskærm i tilfælde af en fejl på computeren kunne vise, hvori fejlen bestod, fx “der er ingen disk i A-drevet”, fordi opfindelsen løste et teknisk problem ved automatisk at oplyse om fejlens karakter.

De ovenfor nævnte eksempler har vist, at man i et betydeligt omfang kan opnå patent på edb-programmer. Grænsen går for tiden ved de programmer, som tydeligt vedrører intellektuelle processer, som fx sproglige hjælpemidler i forbindelse med tekstbehandling og forretningsmetoder.

Den nuværende praksis er imidlertid ikke slutningen på patenteringsmulighederne.

I USA, som ikke har en undtagelse svarende til EPC artikel 52, patenterer man mere tekstbehandlingsprægede opfindelser og forretningsmetoder, fx har man givet patent på et banking system, og der er naturligvis et behov for at samordne praksis, også mellem Europa og USA. Hertil kommer, at EU-Kommissionen har stillet forslag om, at EU skal gå ind for at fjerne forbeholdet mod patentering af, hvad der alene udgør et edb-program fra EPC konventionen for dermed at understrege, at spørgsmålet om patentering af edb-programrelaterede opfindelser nu skal behandles som andre opfindelser.

Den nuværende praksis i EPO kan, bortset fra de egentlige hardware opfindelser som altid har kunnet patenteres, sammenfattes således, at edb-programmet skal samvirke med de i opfindelsen angivne tekniske midler til opnåelsen af den effekt eller den ændring af den fysiske verden, som giver opfindelsen den industrielle anvendelighed, således at opfindelsen i sin helhed har en teknisk karakter.

7.6 Ansattes opfindelser

Ligesom inden for ophavsretten findes der også særregler for medarbejderes ret til opfindelser frembragt i ansættelsesforhold. Reglerne herom findes i en særskilt lov nr. 142 af 29. april 1955. Loven kan fraviges ved aftale, bortset fra spørgsmålet om medarbejderens krav på betaling, hvis han eller hun overdrager en opfindelse til virksomheden.

Den centrale bestemmelse findes i lovens § 5.

§ 5.

Har en arbejdstager gjort en opfindelse, som han må anses at være nået til gennem sin tjeneste, er arbejdsgiveren, såfremt udnyttelsen af opfindelsen falder indenfor hans virksomheds arbejdsområde, berettiget til at kræve retten til opfindelsen overdraget til sig for et eller flere lande. Samme ret har arbejdsgiveren, selvom udnyttelsen af opfindelsen ikke falder indenfor virksomhedens arbejdsområde, hvis arbejdstagerens opfindelse angår en ham af virksomheden stillet, nærmere angiven opgave.

Så snart medarbejderen mener, at der er gjort en opfindelse, skal arbejdsgiveren underrettes, og virksomheden har fire måneder til at beslutte, om den ønsker opfindelsen overdraget. Ved overdragelsen får arbejdsgiveren alle rettigheder til opfindelsen og kan frit disponere over den, fx ved at sælge den eller ved at unnlade at bruge den. Opfinderen har uanset overdragelsen krav på at blive navngivet som opfinder.

Det følger af bestemmelsen, at virksomheden kun har krav på opfindelsen, hvis medarbejderen er nået frem til opfindelsen gennem sit arbejde for virksomheden, eller hvis opfindelsen er gjort i forbindelse med en særlig opgave, som er stillet af virksomheden. I andre tilfælde gælder reglen i § 3.

§ 3.

I det omfang, ikke andet følger af denne eller anden lov, har en arbejdstager retten til de af ham gjorte opfindelser.

Hvis en medarbejder, fx en bogholder, bliver opmærksom på, at et edb-program kan forbedre computerens kapacitet og selv udvikler et sådant program, tilhører et eventuelt patent ikke virksomheden. En sådan indsats fra medarbejderens side falder uden for ansættelsen og er ikke resultatet af en særlig opgave stillet af virksomheden.

7.7 Vederlagskravet

Efter § 8, stk. 1, har medarbejderen krav på godtgørelse for opfindelsen. De tilbudte beløb er normalt meget beskedne, fx en ekstra månedsløn, men er opfindelsen meget betydningsfuld, kan beløbet være meget større. I de tilfælde, hvor medarbejderen er

ansat som fx programudvikler eller forskningschef, eller hvis det i øvrigt uanset titlen følger af arbejdets art, at opfindelser kan eller bør være resultatet af ansættelsen, vil der normalt ikke være baggrund for at udbetale ekstra løn i anledning af, at medarbejderen har gjort en patenterbar opfindelse. Man må i den forbindelse antage, at medarbejderens almindelige løn afspejler betaling for eventuelle patenter. Hvis opfindelsen er resultatet af en bestemt opgave, virksomheden har stillet medarbejderen, og i tilfælde hvor det er virksomhedens know-how og øvrige viden, som muliggør, at opfindelsen kan gøres, vil der næppe blive tale om nogen godtgørelse af betydning. Hvis medarbejderen på den anden side uden nærmere instruktion og måske helt løsrevet fra sit sædvanlige arbejde gør en opfindelse, skal der betales vederlag.

§ 8.

Erhverver arbejdsgiveren i henhold til § 5 eller på andet grundlag retten til en af arbejdstageren gjort opfindelse, er arbejdstageren, selvom andet måtte være aftalt, berettiget til rimelig godtgørelse, medmindre værdien af opfindelsen ikke overstiger, hvad arbejdstageren under hensyn til sine arbejdsforhold i det hele med rimelighed kan forudsættes at skulle præstere.

Er der flere om at gøre opfindelsen, har de retten til opfindelsen og eventuelt vederlag i fællesskab. Retten til at kræve vederlag bortfalder fem år efter, at arbejdsgiveren har ønsket opfindelsen overdraget og krav fra opfinderen må derfor fremsættes inden for fristen. Hvis arbejdsgiveren ikke vil have opfindelsen overdraget, kan medarbejderen selv søge om patent.

Er man på konsulentbasis ansat til at løse en opgave for en virksomhed, og gør konsulenten i den forbindelse en opfindelse, er forholdet ikke omfattet af loven om arbejdstagers opfindelser. Det er i den situation afgørende, hvad der står i selve konsulentaf-talen, og står der ingenting, er resultatet normalt, at opfindelsen tilhører konsulenten. Det er de samme forhold, som gør, at en konsulent, der udfører ophavsretligt beskyttet arbejde, normalt også har ophavsrettighederne til det resulterende arbejde.

7.8 Rettigheder ved opsigelse

Lov om arbejdstagers opfindelser har taget højde for den situation, som opstår, hvis en medarbejder efter at have gjort en opfindelse uden at fortælle det til arbejdsgiveren vil opsig sin stilling og forsøge at tage opfindelsen med sig til en ny arbejdsgiver eller for at starte for sig selv. Hvis en ansat søger patent på en opfindelse inden for seks måneder fra, han har forladt sin arbejdsplads, antages det, at opfindelsen er gjort i ansættelsesforholdet, og at opfindelsen tilhører den nu tidligere arbejdsgiver, medmindre medarbejderen kan sandsynliggøre, at den er gjort efterfølgende. Efter seks måneder gælder der ingen særlige formodningsregler, men er opfindelsen alligevel gjort under den tidligere ansættelse, må retten til opfindelsen alligevel tilhøre arbejdsgiveren. Normalt gælder det om at indlevere en opfindelse så tidligt som muligt, og ved at vente mere end seks måneder risikerer man, at andre har gjort en tilsvarende opfindelse og indleveret en patentansøgning inden da, således at medarbejderen ikke længere selv kan få patent på grund af manglende nyhed.

KAPITEL 8

8.1 Anden beskyttelse

Langt de vigtigste beskyttelsesformer, ophavsret, databasebeskyttelse og patentret er omtalt ovenfor. Edb-programmer sælges imidlertid også som varer på markedet, og det er derfor af betydning, at der gælder en supplerende beskyttelse i medfør af markedsføringsloven og varemærkeloven, sidstnævnte fordi programmerne typisk altid handles under et varemærke. Endelig omtales beskyttelsen af selve computerens byggesten, microchippet, som udgør fx RAM, ROM og CPU'en.

8.2 Markedsføringsloven

Mens ophavsretten beskytter selve produktet (programmet) mod kopiering og efterligning, beskytter markedsføringsloven produktets markedsposition. Det følger af markedsføringslovens § 1, at man i erhvervsvirksomhed ikke må foretage handlinger, som strider mod god markedsføringsskik. Bestemmelsen, som er meget bredt formuleret – man kalder det en retlig standard – kan hele tiden tilpasses den generelle udvikling på markedet. Den beskytter en udbyder på markedet mod, at andre snylter på den goodwill og position, en handlende har opnået for sit produkt. Selvom der ikke foreligger en krænkelse af ophavsretten, fordi et program ikke er kopieret, kan det være, at en konkurrent sælger et tilsvarende program, fx et tekstbehandlingsprogram, på usaglige påstande om, at hans eget program er bedre på en række punkter end udbyderens, at konkurrenten misrekommanderer udbyderens program eller efterligner et slogan, han sælger sine produkter under. I sådanne tilfælde kan man bruge markedsføringsloven til at standse konkurrenten.

Markedsføringsloven kan også benyttes til at standse, det man kalder slavisk kopiering af andres produkter. Ophavsretsloven vedrører ikke alene den slaviske kopiering, men også fjernere ef-

terligning. På den anden side er det et krav, at programmet skal have værkshøjde for at opnå beskyttelse. Hvis der er tale om edb-programmer eller programdele, som ikke opfylder kravet til beskyttelse efter ophavsretsloven, kan disse programmer muligvis i stedet beskyttes mod slavisk efterligning i medfør af markedsføringsloven. Produktet må dog have en vis betydning og skal have en selvstændig markedsværdi for at kunne beskyttes. Hvis man sætter kravet til, hvornår et edb-program er beskyttet meget lavt, bliver der ikke plads til yderligere beskyttelse under markedsføringsretten. Det bliver der, hvis niveauet sættes lidt højere.

Som nævnt ovenfor i kapitel 3, gælder der også beskyttelse for skærbilleder, men hvis der ikke er beskyttelse for skærbilledet efter ophavsretsloven, og man kan konstatere, at der foreligger slavisk efterligning fra udbyderens side, kan markedsføringslovens beskyttelse også på dette punkt være anvendelig.

8.3 Varemærkebeskyttelse

Varemærkeretten beskytter de handlendes symboler og navne. Varemærker kan blandt andet være figurer, logoer, fx et æble for et kendt edb-produkt, eller et ordmærke, fx IBM eller Compaq.

Hvis en konkurrent ønsker at nyde godt af de kendte firmaers varemærker ved at sælge sine produkter under en anden æblesort end "Apple" gør, fx et gult æble, eller vil kalde sig for JBM eller Kompak, vil der være tale om en varemærkekrænkelse, idet logoet eller navnene i eksemplerne vil være forvekslelige med de originale varemærker og navne. Denne beskyttelse har, som det fremgår, ikke noget med selve edb-programmet at gøre og skal derfor ikke omtales yderligere.

8.4 Beskyttelse af microchips

Computerens byggesten, den chip, eller på dansk halvleder, som udgør blandt andet RAM, ROM og CPU, blev ved lov nr. 778 af 9. december 1987 beskyttet gennem det, man kalder halvlederloven. Loven, som var resultatet af et initiativ fra USA, som har en stor produktion af disse chip, fx fra Intel Corp., beskytter det tredimensionale mønster, som ætzes ind i et delvis ledende materia-

le, ofte silicium. Det er selve kredsløbet, på dansk også kaldet topografien, som er beskyttet. Formålet med beskyttelsen er at forhindre kopiering af kredsmønsteret fra konkurrenter, som ikke selv har foretaget den nødvendige udvikling, da et sådant kredsløb ikke var beskyttet af ophavsret eller anden lovgivning. I ophavsretslovens § 10, stk. 2, er det udtrykkeligt fastslået, at topografier ikke kan opnå ophavsretlig beskyttelse. Kopiering var derfor i princippet tilladt, selvom markedsføringsloven i Danmark ville have givet en vis beskyttelse. Problemet er imidlertid af international karakter, og halvlederloven er resultatet af et EF-direktiv 87/54/EØF fra 16. december 1986.

Rettighedshaveren til kredsløbet vil typisk være den virksomhed, som medarbejderne, der fremstiller kredsløbet, er ansat i, jfr. halvlederlovens § 4, stk. 1, nr. 2. Loven har i øvrigt samme system som de øvrige immaterialretslove, som det fremgår af lovens § 2.

§ 2.

Den, der frembringer en topografi til et halvlederprodukt, eller den, til hvem frembringerens ret er overgået, kan erhverve eneret til at råde over topografien.

Man skal foretage anmeldelse til Patentdirektoratet for at opnå beskyttelsen på samme måde som med patenter, og man kan miste retten til beskyttelse, hvis man ansøger senere end to år efter, at chippen er udnyttet erhvervsmæssigt første gang.

Beskyttelsen varer i indtil 10 år fra stiftelsen ifølge § 5, stk. 3, og har man ikke registreret sin ret, inden 15 år, fra chippen første gang blev udformet, kan man ikke længere få nogen eneret.

Loven har ikke den store betydning i Danmark, hvor der kun produceres meget få chips. Ofte vælger producenterne simpelt hen at hemmeligholde opbygningen af kredsløbene, og da det er forholdsvis bekosteligt at foretage reverse engineering for at undersøge og eftergøre kredsløbene, er hemmeligholdelse ofte en tilstrækkelig beskyttelse, også fordi udviklingen af chips går så hurtigt, at konkurrenterne ikke kan følge med, hvis de kun efterligner andres chips. De store producenter sørger naturligvis for registrering, som er ganske ukompliceret. I løbet af de sidste 12 år fra lovens tilblivelse er tilsvarende beskyttelse indført i alle betydende lande.

KAPITEL 9

9.1 Deponering

I forbindelse med indgåelse af edb-kontrakter, hvor producenter giver kunden en brugsret (licens) til et edb-program, er det af stor betydning for brugeren, at der altid er mulighed for at få rettet fejl og at få opdateret programmet, jfr. om adgangen hertil selv uden aftale i ophavsretslovens § 36. Ved større edb-kontrakter har kunden brug for at kunne vedligeholde sit program, uanset om producenten kan og vil udføre service og vedligeholdelse på edb-programmet. De fleste programudbydere accepterer fuldt ud dette hensyn og sikrer derfor kunderne mod, at producenten går konkurs eller af andre årsager i kortere eller længere tid ikke længere kan eller vil varetage sine forpligtelser ved at foretage en deponering af kildekoden.

Deponering finder normalt sted hos en uafhængig virksomhed eller person med det formål, at kunden kan få kildekoden udleveret, hvis producenten ikke yder den aftalte service, således at kunden har mulighed for at lade andre udføre arbejdet. Det er under alle omstændigheder svært for kunden at få den nødvendige kyndige bistand til at vedligeholde andres programmer, men det er i praksis helt umuligt uden adgang til kildekoden.

Deponering sker ofte hos en bank, en advokat eller hos Dansk Deponeringsinstitut, og parterne underskriver en deponeringsaftale om de nærmere vilkår for udlevering af depotet. Normalt sikrer deponeringsaftalen, at kildekoden kan udleveres efter krav fra kundens bestyrelse eller direktion, hvis producenten af edb-programmet ikke leverer sin ydelse, men den udleverede kode må kun bruges til at løse det opståede problem hos kunden. Kildekoden skal straks tilbageleveres i depotet, når og hvis producenten igen kan opfylde sine forpligtelser. Det er vigtigt, at kildekoden kan udleveres uden om et eventuelt konkursbo, fordi konkursbehandlingen ofte vil forsinke eller forhindre udlevering af koden i en måske kritisk periode. Hvis konkursboet vil påtage sig at vedligeholde programmet, fx fordi man viderefører virk-

somheden for at videresælge produktionen og dermed rettighederne til programmet til en interesseret køber, kan kunden normalt ikke forhindre dette, men det forudsætter, at konkursboet uden videre opfylder den nu konkursramte producents forpligtelser.

Hvis en kunde får kildekoden udleveret, skal den naturligvis behandles fortroligt, og den må kun kopieres til nødvendig brug og ikke sælges videre.

I forbindelse med deponeringen må kunden sikre sig, at producenten er forpligtet til at opdatere depotet med alle nye versioner og fejlrettelser, fx én gang om året, og altid når nye versioner frigives.

9.2 Pantsætning

Udvikling af edb-programmer er ofte både tidskrævende og beko- stelig. Navnlig for nyetablerede firmaer kan det være nødvendigt at forsøge at få programudviklingen finansieret ved at give en bank eller anden finansieringskilde sikkerhed i edb-programmet for på den måde at låne penge.

Der er ikke noget til hinder for at pantsætte et edb-program, men der må skelnes mellem pantsætning af selve kildekoden i tekst eller digital form og pantsætning af de enkelte programeksemplarer.

Pantsætningen kan finde sted enten ved såkaldt underpant, hvor man tinglyser retten til fordel for panthaveren (banken), eller ved såkaldt håndpant, hvor panthaveren får genstandene (programpakkerne) fysisk overgivet. Tinglyst underpant vil blive anvendt ved pant i kildekode, designmateriale og lignende, mens håndpant vil blive benyttet ved fysiske programeksemplarer.

Vanskeligheden ved pantsætning af immaterielle aktiver som ophavsrettigheder består netop i, at der normalt ikke er et og kun et fysisk eksemplar, som er originalen, og som kan pantsættes. Under udviklingen af programmet vil der være mange eksemplarer og udgaver af programmet på forskellige medarbejders computere, og når programmet først er færdigt, vil der kunne laves et uendeligt antal kopier. Selvom en kreditor har håndpant i fx 100 fysiske edb-programpakker med disketter, kan producenten (pantsætteren) blot lave nye kopier til at sælge af.

Det andet hovedproblem består i, at firmaet har brug for at få finansieret programudviklingen løbende, og dermed også før der foreligger et endeligt program. Hvis man som kreditor skal finansiere en programudvikling, må man sikre sig ved underpant i selve kildekoden til edb-programmet. Når kreditor skal have tinglyst sit underpant, skal panteretten imidlertid beskrives så præcist, at der ikke i forhold til andre kreditorer opstår tvivl om, hvad man har pantsat. Det pantsatte kan fx beskrives som værende kildekode og designmateriale til lagerstyringsprogrammet Multi-Flex, version 0.5, tilføjet en dato og måske med oplysning om, hvor mange sider af materialet der er tale om. Efterhånden som programudviklingen skrider frem, kan det være nødvendigt at opdatere tinglysningen med fornyet underpant i senere versioner, hvilket gør systemet noget tungt at arbejde med. Løsningen er imidlertid anvendelig, hvis det er nødvendigt for at opnå finansiering. Der kan naturligvis også opstå praktiske problemer, hvis en pantthaver får brug for at realisere sit pant, fordi debitor (programproducenten) er gået konkurs. Hvad skal fx en bank stille op med et edb-program til lagerstyring i hel- eller halvfærdig stand? Hvis situationen opstår, må pantet sættes på auktion med rettens bistand og omsættes i et pengebeløb, hvis nogen vil byde på kildekoden.

Ved pantsætning af fysiske eksemplarer af edb-programmer må der i stedet for ske rådighedsberøvelse, som er den måde, man som kreditor skal sikre sig på ved håndpantsettning. Det vil sige, at eksemplarerne fysisk skal overgives til kreditor. En håndpantsettning må for at være effektiv kombineres med underpant i selve kildekoden og en effektiv sikring af, at pantsætter ikke blot kan lave yderligere kopier af programmet, således at de eksemplarer, som er givet kreditor til sikkerhed, kan erstattes af andre.

Hvis der er udstedt patent på en edb-programrelateret opfindelse, skal der ske underpantsettning af patentretten ifølge patentskriftet, og det vil i disse tilfælde ikke være svært at identificere den ret, som er overdraget, idet man blot kan henvise til patentets registreringsnummer.

LITTERATURHENVISNINGER

For mere omfattende oplysninger om ophavsret og patentret kan henvises til nedennævnte bøger, der også omfatter forskellige aspekter af beskyttelsen af edb-programmer.

Andersen, Mads Bryde; Lærebog i EDB-ret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1991.

Bender, Hanne; Edb rettigheder, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1998.

Koktvedgaard, Mogens; Lærebog i Immaterialret, 4. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1996.

Madsen, Palle Bo; Markedsret del 2, 3. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1997.

Schmidt, Per Håkon; Teknologi og Immaterialret, Gad 1989.

Schønning, Peter; Ophavsretten med kommentarer, GadJura 1995.

Østerborg, Lise, Koktvedgaard, Mogens; Patentloven, 2. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1979.

STIKORDSREGISTER

- Algoritme 19, 66
Arbejdsgiver 20, 47 ff., 71 ff.
- Bearbejdelser 16
Beskyttelsestid 18, 60
Biblioteksundtagelsen 43
Brugsret 22 f., 41, 50 f.
- Citatret 18
- Database 18, 20 ff., 26 f., 33, 53, 55 ff., 75
Dekompilere 29, 30 f.
Deponering 79 f.
Designmateriale 80 f.
Digital 20 f., 26, 31 f., 41 f., 53, 59, 80
Dobbeltfrembringelse 13 f.
Ejer 21 ff., 27, 29, 41 f., 58
Eksemplarfremsstilling 14, 16, 18, 21 f., 26 f., 29, 31 f., 44, 56
Eneret 14 ff., 21, 24, 33, 36, 39, 56, 64, 77
- Fejlretning 24
Flow chart 20
- Grænseflade 28 ff., 39
Guidelines 67
- Halvleder 64, 76, 77
Håndpant 80 f.
- Interoperabilitet 27 f., 30
- Journalist 48
- Kildekode 13, 28 f., 33, 37, 48, 50, 79 ff.
- Kompatibilitet 27
Konkurrenceklausuler 50
Konsulent 49 f., 72
Kopiering 21 ff., 25, 31 ff., 36 ff., 42 ff., 53, 55, 58 f., 75, 77
Kopispærring 53
Kutyme 48 f., 52
- Licenstager 23, 27, 29, 41
- Manualer 20, 30, 44, 51
Maskinkode 29, 32
Medarbejder 20, 38, 47 ff., 70 ff., 77, 80
Microchip 29, 64, 75 f.
Multimedie 26, 31 f., 56
- Navngive 17, 71
- Opfindelseshøjde 63 f., 68
Original 11 ff., 20, 25 f., 30 ff., 35 ff., 55, 69, 76, 80
Overspille 15
- Pantsætning 80 f.
Patentret 19, 29, 44, 63 f., 66, 75, 81
Privat eksemplarfremsstilling 31
Privatkopiering 31 ff.
- Reverse engineering 27, 29, 30, 77
Rådighedsberøvelse 81
- Shrink-wrap 24, 51, 52
Sikkerhedskopier 21, 24 ff., 53

Stikordsregister

Skærbillede 9, 38 f., 76

Tekniske midler 68 ff.

Teknisk handlingsregel 66

Tilgængelig 5, 15 ff., 28, 30 ff.,
56, 58, 60

Tinglysning 81

Tilpasninger 53

Tipssystemer 36

Udleje 16, 41 ff., 58

Udlån 5, 9, 16, 41 ff.

Underpant 80 f.

Vedligehold 24, 49, 79

Vederlag 43, 71 f.

Videreoverdrage 23 f., 41

Værkshøjde 13, 35, 76

Web-wrap 52, 59

Ændringer 9, 11, 21 ff., 26 f.,
37 f., 67