

PETER BLUME

RETSinformations- samfundet

EDB~retlige essays

AKADEMISK FORLAG

Retsinformationssamfundet
Copyright © 1986 by Peter Blume and
Akademisk Forlag

Omslag: Bente Sivertsen

Fotografisk, mekanisk eller anden gengivelse
af denne bog eller dele heraf er ikke tilladt
ifølge gældende dansk lov om ophavsret.

Bogen er sat med Optima hos ajnoSats
og trykt i offset hos B. Stougaard Jensen, København

Printed in Denmark 1986

ISBN 87-500-2622-4

Forord

Datateknologien præger alle dele af samfundet og dermed også retssystemet. Det er en fascinerende ny teknologi, der præsenterer retssystemet og retsvidenskaben for store og intellektuelt stimulerende udfordringer. I denne bog forsøger jeg at tage en del af disse udfordringer op. Bogens emne er sammenhængen mellem edb og jura; edb-ret,

Ideen til bogen opstod i foråret 1985 i forbindelse med forberedelsen af et foredrag (trykt i Juristen 1986 p. 1-15). Det egentlige arbejde startede i løbet af sommeren og er afsluttet i januar.

Den edb-retlige litteratur er internationalt af et overvældende omfang, og det er i sagens natur kun et udpluk af denne der er blevet benyttet. I Danmark er der derimod tale om en ret jomfruelig mark, men man må forvente og håbe, at der i de nærmest kommende år vil blive plantet mange blomster.

Jeg har haft stor nytte af et kort studieophold ved Institutt for Rettsinformatikk ved Oslo Universitet i september 1985, hvor meget materiale blev indsamlet.

Kapitel 2 har jeg drøftet med lektor Peter Møgelvang-Hansen og kapitel 4 med advokat Torben Koch, som jeg begge retter en varm tak til. Ansvar for bogens tekst er selvfølgelig alene mit.

Manuskriptet er med stor omhyggelighed og dygtighed renskrevet af assistent Grethe Cramer Pedersen, som ligeledes takkes varmt.

Litteratur fremkommet efter 1. januar 1986 er ikke inddraget. En undtagelse herfra er Betænkning nr. 1064/1986 om ophavsret og edb.

Tak til Annie for stor forståelse og tålmodighed.

Peter Blume
24. januar 1986

Indhold

Indholdsfortegnelse	9
Introduktion	17
Kapitel 1. Rettigheder til edb	39
Kapitel 2. Edb-omsætning	77
Kapitel 3. Personregistrering	125
Kapitel 4. Edb-kriminalitet	173
Kapitel 5. Informationsformidling	197
Forkortelser	244
Litteratur	245
Stikordsregister	252

Indholdsfortegnelse

Indroduktion	17-38
1. Den teknologiske revolution	17
2. Generelle begreber	21
3. Datamaskinen	22
4. Software	23
4.1. Dataprogrammer	24
5. Andre komponenter	26
5.1. Firmware	26
5.2. Chips	26
6. Dataanvendelse	27
7. Kunstig intelligens	28
8. Datateknologiens generelle betydning	29
8.1. Informationsfundet	30
8.2. Sårbarhed	31
8.3. Magtrelationer	31
8.4. Arbejdslivet	32
8.5. Immaterielle virkninger	33
9. Påvirkning af retssystemet	34
10. Edb-ret	35
11. Bogens disposition	37
Kapitel 1. Rettigheder til edb	39-76
1. Problemstillingen	39
2. Form og idé	41
3. Patent	41
3.1. Hardware	42
3.2. Programmer	43
4. Retlig regulering af dataprogrammer	45
4.1. Særlige regler	46
4.2. Ophavsrettens anvendelighed	47
4.3. Generelle træk ved ophavsret	48

5. Programtyper	50
6. Beskyttelsens omfang	51
7. Nyhedskrav	51
8. Værksbegrebet	52
9. Algoritmen	54
10. Særlig vedr. objektprogrammet	55
11. Kopiering	58
12. Offentliggørelse/udgivelse	59
13. Eksemplar fremstilling	60
13.1. Automatisk kopi	61
13.2. Reservekopi	61
13.3. Privat eksemplar fremstilling	62
13.4. Konsumtion	64
14. Registrering	65
15. Beskyttelsestid	66
16. Ideelle interesser	67
17. Katalogreglen	67
18. Rettighedernes indehaver	70
19. Værk skabt af programmer	72
20. Chips	73
21. Fremtiden	76
Kapitel 2. Edb-omsætning	77-124
1. Edb-branchen	77
2. Fremstillingens grundlag	78
3. Problemstillingen	79
4. Ydelserne	80
4.1. Hovedydelser	80
4.2. Konsulentbistand	80
4.3. Tillægsydelser	81
4.3.1. Uddannelse	81
4.3.2. Vedligeholdelse	81
4.4. En eller flere kontrakter	82
5. Kontrahenterne	83
6. Særtræk ved edb-omsætning	83
7. Købeloven	85
8. Kontraktens udformning	87
9. Standardkontrakter	89
10. Garanti	92
11. Kontraktfortolkning	93

12. Leverandørens rolle	95
13. Kundens forberedelse og medvirken	97
14. Parternes indbyrdes forhold	100
14.1. Tavshedspligt	100
14.2. Overdragelse af aftalen	101
15. Levering	102
15.1. Leveringsprøve	102
16. Leje	104
17. Systemudvikling	105
18. Edb-service	106
19. Immaterialretlige implikationer	107
19.1. Datamaskinen	107
19.2. Dataprogrammer	108
20. Vanhjemmel	110
21. Forsinkelse	112
22. Mangler	113
23. Reklamation	115
24. Afhjælpning	116
24.1. Reservekørsler	117
24.2. Deponering	118
25. Fordringshavermora	119
26. Ophævelse af kontrakten	120
27. Forholdsmæssigt afslag/erstatning	121
28. Betaling/finansiering	122
29. Afgørelse af tvister	123
30. Fremtiden	124
Kapitel 3. Personregistrering	125-172
1. Formål og baggrund	125
1.1. Lovgivning	127
1.2. Edb's betydning	129
2. Registerlovgivningens område	130
2.1. Private registre	130
2.1.1. Opslagsværker m.v.	132
2.1.1.1. Juridiske informationssystemer	132
2.1.1.2. Elektroniske pressearkiver	133
2.1.2. Betalingskort	134
2.2. Offentlige registre	135
2.2.1. Forskning	136
2.2.2. Udvidelser	136

3. Registrering	136
3.1. Almindelige oplysninger	137
3.1.1. Private registre	137
3.1.2. Offentlige registre	139
3.2. Sensitive oplysninger	140
3.2.1. Personnumre	141
3.2.2. Politiske forhold	142
3.3. Retspolitiske overvejelser	143
4. Videregivelse	144
4.1. Private registre	145
4.2. Offentlige registre	146
4.2.1. Videregivelse til private	147
4.2.2. Videregivelse til offentlige myndigheder	149
4.3. Retspolitiske overvejelser	150
5. Samkøring	151
5.1. Retspolitiske overvejelser	153
6. Egen access	154
6.1. Private registre	155
6.2. Offentlige registre	156
6.3. Retspolitiske overvejelser	159
7. Forkerte oplysninger	161
7.1. Private registre	161
7.2. Offentlige registre	162
7.3. Retspolitiske overvejelser	162
8. Gamle oplysninger	163
8.1. Arkivering	164
9. Datasikkerhed	165
9.1. Fortegnelse over registre	166
10. Kontrol og tilsyn	166
10.1. Registertilsynets kompetence	166
10.2. Oprettelse af registre	167
10.2.1. Private registre	167
10.2.2. Offentlige registre	168
10.2.3. Udenlandsk ret	168
10.3. Tilsynets status	169
10.4. Retspolitiske overvejelser	170
11. Behovet for en lovrevision	172
Kapitel 4. Edb-kriminalitet	173-196
1. Generelle karakteristika	173
1.1. Nye forbrydelser?	174

1.2. Omfang	175
1.3. Gerningsmænd	175
1.4. Forebyggelse	176
1.5. Efterforskning m.v.	178
1.6. Den fremtidige udvikling	178
2. Begrebsafgrænsning	179
2.1. Former for edb-kriminalitet	180
2.2. Legal definition	180
2.3. Særlige regler	180
3. Kriminalitet mod edb	183
3.1. Ødelæggelse	183
3.2. Ubertigtet brug	185
3.3. Kopiering	188
3.4. Servicebureauer	188
3.5. Viderealg	189
3.6. Datatransmission	189
4. Kriminalitet med edb	190
4.1. Bedrageri	190
4.1.1. Databedrageri	192
4.1.2. Passivitet	193
4.2. Underslæb	193
4.3. Mandatsvig	194
4.4. Dokumentforbrydelser	195
5. Konklusion	196
Kapitel 5. Informationsformidling	197-243
1. Databasers udbredelse	197
2. Informationssystemet	198
3. Informationssøgning i databaser	200
4. Typer af databaser	202
5. Organisering	203
6. On line/off line	204
7. Datatransmission	205
8. Omkostningsstruktur	206
9. Databasers indretning	207
10. Indlægning	208
10.1. Lagringsmetoder	208
10.2. Dækningsgrad	209
10.3. Relevans	210
11. Søgemetoder	211
11.1. Fri tekstsøgning	211

11.2.	Kontrolleret søgning	213
11.3.	Boolsk søgning	213
11.4.	Recall/precision	214
11.5.	Søgestrategi	215
12.	Generelle krav	215
12.1.	Ressourceanvendelse	215
12.2.	Opdatering	216
12.3.	Objektivitet	216
13.	Udenlandske databaser	217
14.	Den danske regeldatabase	219
14.1.	De første databaser	219
14.2.	Regeldatabasens etablering	219
14.3.	Generelle træk	220
14.4.	Indhold	221
14.5.	Strukturering	222
14.6.	Historisk ret	223
14.7.	Regelsanering	223
14.8.	Borgernes adgang	224
14.9.	Betaling	225
14.10.	Konklusion	226
15.	Kommunikationsproblemet's betydning	226
16.	Regeludformning	227
17.	Retsafgørelser	228
17.1.	Offentliggørelsens omfang	228
17.2.	Inddeling af domme	229
17.3.	Retrospektiv indeksering/sletning	230
18.	Kvalitet/ansvar	231
19.	Retsvidenskabelig forskning	232
20.	Kilde og norm	233
21.	Juridisk sprog	234
22.	Databaser og ophavsret	236
22.1.	Crown copyright	236
22.2.	Typer af databaser	236
22.3.	Input	237
22.4.	Output	238
22.5.	Aftale mellem producent og ophavsmand	240
22.6.	De ideelle interesser	240
23.	Generelle konsekvenser	241
23.1.	Styring og magtstruktur	241
23.2.	Borgernes muligheder	242

Forkortelser	244
Litteratur	245
Stikordsregister	252

Introduktion

1. Den teknologiske revolution

Den moderne elektroniske datateknologi har fået stadig større udbredelse og flere og flere anvendelsesområder. Dette har medført betydelige ændringer i samfundets måde at fungere på og har påvirket de enkelte menneskers livsbetingelser både materielt og bevidsthedsmæssigt. Vurderingen af denne revolutionerende udvikling, der langt fra er tilendebragt i dag, er meget forskellig. Nogle betragter den automatisering, der er et af hovedelementerne i udviklingen, som blot en fase i industrisamfundets udvikling,¹⁾ andre taler om den 3. industrielle revolution,²⁾ og andre igen opfatter den samlede betydning af datateknologien som en enestående begivenhed i historien.³⁾

Skal man sammenligne den elektroniske revolution med den industrielle, kunne der som en karakteristisk forskel peges på, at medens den industrielle i første omgang medførte en udvidelse af den menneskelige muskelkraft, så fører den teknologiske til en styrkelse af den menneskelige hjerne.⁴⁾ Selv om man bør være varsom med en så bred beskrivelse, hvor nuancer forsvinder, rammer denne karakteristik noget fundamentalt, eftersom det særlig er evnen til hurtige og komplekse tankeoperationer, som kendetegner datateknologien.

Den moderne datateknologi opstår ikke ud af den blå luft, men er baseret på bestemte historiske forudsætninger og en lang teknisk og teknologisk udvikling. Denne konstatering er ikke ensbetydende med, at det vil være misvisende at betegne datateknologien som noget fundamentalt nyt.

1) Jfr. C.H. von Wright i *Datorerna* p. 116.

2) Jfr. Hans Lunell p. 170.

3) Jfr. M. Carpuso 1985 p. 49.

4) Jfr. Stig B. Hagström i *Datorerna* p. 56.

Man bør blot være opmærksom på, at det er en almindelig forudsætning for enhver ny teknologi, at der er det fornødne intellektuelle beredskab, et adækvat teknisk niveau og tilstrækkeligt behov og interesse.⁵⁾

I en vis forstand er datateknologien en videreudvikling af matematikken, der har været kendt i mere end 3.000 år,⁶⁾ idet der dog som en særlig forudsætning kan peges på den logiske algebra, der i forrige århundrede blev udviklet af George Boole (1815-1864).⁷⁾ Selv om man derfor på sin vis kan opfatte kuglerammen som den første automatisering af de matematiske processer,⁸⁾ skal man dog betydeligt længere frem i historien for at finde de egentlige historiske forudsætninger for datateknologien. Den første maskine, der kunne regne, blev udviklet allerede i 1641 af Blaise Pascal (1623-1662), men den egentlige start på konstruktionen af datamaskiner kan nok bedst henføres til Charles Babbage (1792-1871), som i 1822 udviklede »the difference engine«, der kunne addere, og senere skitserede mulighederne for en analytisk maskine.⁹⁾

Også i relation til datateknologiens påvirkning af samfundet kan det være nyttigt at anlægge et historisk perspektiv, idet mange af de værdikonflikter denne teknologi rejser, jfr. nedenfor, reelt har en lang forhistorie.¹⁰⁾

Det, der især karakteriserer moderne teknologi, herunder datateknologi, er, at dens anvendelse har globale virkninger, og at den er baseret på et videnskabeligt grundlag.¹¹⁾ Det er specielt de meget vidtrækkende virkninger, der i en historisk sammenhæng må fremhæves som noget særligt. Datateknologien har meget signifikante virkninger for mennesket, hvor der på dette sted alene skal fremhæves det forhold, at mulighederne for at tilegne sig viden øges ganske betragteligt. I relation til den samlede mængde viden et menneske kan tilegne sig indebærer datateknologien en udvidelse af menneskets levetid.¹²⁾ Samtidig påvirkes alle livsrelationer, jfr. nærmere under 8, således at man kan opfatte det, der bredt kan betegnes som et teknokratisk paradigme som den dominerende ideologi i hvert fald i de industrialiserede lande.¹³⁾

Uanset hvilket perspektiv man vælger at anlægge, synes det derfor berettiget at lægge til grund, at datateknologien har meget gennemgribende

5) Jfr. Lunell p. 138.

6) Jfr. Bo Görantzson i Görantzson 1983 p. 37. Se også Peter Seipel 1977 p. 33-34.

7) Jfr. Lunell p. 139.

8) Jfr. Bo Görantzson i Görantzson 1983 p. 39-41.

9) Jfr. David Burnham p. 3-5, Odd-Einar Christophersen, Arve Føyen p. 19.

10) Jfr. Peter Gullers i Görantzson 1983 p. 99.

11) Jfr. von Wright i Datorerna p. 17.

12) Jfr. Carpuso 1985 p. 100.

13) Jfr. Jerker Lundequist i Görantzson 1983 p. 63.

virksomheder og med rette kan siges at være udtryk for en teknologisk revolution af på nuværende tidspunkt uoverskuelig betydning.

Den første rigtige computer blev konstrueret i 1939 af John Vincent Atanasoff,¹⁴⁾ og den første spæde anvendelse sås under 2. verdenskrig, hvor primitive computere blev benyttet til at bryde meddelelser sendt i kode. Denne start på dataudviklingen illustrerer samtidig et karakteristisk træk ved udviklingsprocessen, idet det er særdeles udbredt, at den avancerede teknologi udvikles i militært regie for derefter at blive spredt til det civile marked.¹⁵⁾

Den første datamaskine, ENIAC, blev taget i anvendelse ved universitetet i Pennsylvania i 1945, og det er karakteristisk for den senere udvikling, at denne maskine var 30.000 gange så stor og 10.000 gange så dyr som dagens mikrodatamater.¹⁶⁾ Den første kommercielle datamaskine, UNIVAC 1, blev lanceret i 1951.

Man kan beskrive datateknologiens udvikling på forskellig måde. De enkelte udviklingstrin kan karakteriseres som generationer, hvor man nu har 4. generations maskiner, medens 5. generation er betegnelsen for et udviklingsprogram, der pågår i Japan med særlig vægt på en ændring af maskinens logiske struktur, den såkaldte arkitektur.¹⁷⁾ En anden opdelingsmetode, der har større interesse i en retlig sammenhæng, er knyttet til materiellets omfang, hvor udviklingen spænder fra superdatamater til supermikrodatamater.¹⁸⁾ Det er i særlig grad minimeringen af de elektroniske komponenter, bl.a. udviklingen af mikroprocessoren, der er grundlaget for den datateknologiske revolution,¹⁹⁾ jfr. under 5.2. Denne udvikling starter for alvor i 1958 med opfindelsen af transistoren, hvilket i 1972 fører frem til den første rigtige chip og dermed til mikrodatamaten.²⁰⁾

Skal man sammenfatte den eksplosive udvikling inden for datateknologien, kan dette ske ved at fremhæve, at dataanlæggene har fået stadig større kapacitet og kompleksitet, samtidig med at deres pris har været stadig faldende.²¹⁾ Ser man på de præstationer, der kan ydes pr. kilo hardware, har udviklingen været revolutionerende, medens der for så vidt angår data-

14) Jfr. J. Thomas Frankelin i Bigelow p. 43.

15) Jfr. Lunell p. 139.

16) Jfr. Colin Day, Donald Alcock p. 9.

17) Jfr. Lunell p. 55-56.

18) Se nærmere Lunell p. 57 ff.

19) Jfr. Hermann Grimmeiss i Datorerna på. 40-41, Ib Thomsen i Teknologisamfundet p. 38.

20) Jfr. Hagström i Datorerna p. 56-57.

21) Jfr. Hagström i Datorerna p. 59, Christophersen, Føyen p. 20-22. Se også generelt Seipel 1977 p. 35-37.

maskinens logiske konstruktion, arkitekturen, derimod har været en bemærkelsesværdig statisk udvikling;²²⁾ det er først med den eventuelle 5. generations maskine,²³⁾ at der vil ske væsentlige ændringer på dette punkt, jfr. under 7.

Den tekniske udvikling har medført en voldsom udbredelse af datamaskiner. Ser man blot på de mellemstore og store maskiner var der i 1950 15 i brug, medens der i 1980 blev registreret 26.872,²⁴⁾ og i dag er de 30.000 utvivlsomt passeret. I henseende til en retlig bedømmelse af området er det dog især den eksplosive udbredelse af de små maskiner, der har accentueret behovet for retlig regulering, og som har rejst nye retlige problemstillinger, jfr. især kapitel 1 og 2. Denne udvikling beror især på det voldsomme prisfald, der i de senere år har kunnet konstateres, hvor prisen på hardware har været voldsomt faldende, således at man observerer en tendens imod en såkaldt »no-cost-computer«, hvor centralenhedens pris er ubetydelig i forhold til resten.²⁵⁾

Et andet væsentligt træk, der understøtter denne tendens, er en større differentiering af markedet på udbudssiden. Medens et enkelt firma, IBM, tidligere havde en altoverskyggende dominans på verdensmarkedet og således i en periode i 60'erne havde 80-90 pct. af verdensmarkedet, er der nu en langt større konkurrencesituation, selv om IBM fortsat er den klart mest betydningsfulde udbyder af edb-ydelser.

På brugerside²⁶⁾ kan man særlig konstatere, at edb oprindelig blev anvendt centraliseret, således at datasystemet var en slags »black box« for de egentlige brugere, der savnede edb-indsigt. Med udbredelsen af de små datamaskiner bliver edb-anvendelsen i langt højere grad decentraliseret.²⁷⁾ Dette betyder samtidig, at viden om edb bliver en nødvendig erhvervskvalifikation for mange, jfr. også under 8.4.

Det kan således indledningsvis konstateres, at den elektroniske revolution i disse år breder sig med voldsom hast og intensitet, således at stort set intet samfundsmæssigt område lades uberørt. Den fagre nye verden er under hastig udvikling, og skal denne udvikling faktisk blive fager, må man også i samfundsvidenskaberne, herunder i retsvidenskaben, vurdere og kri-

22) Jfr. Lunell p. 54-55.

23) Målet er at udvikle maskiner, der kan erhverve viden, foretage analogislutninger og fornufts-ræsonnementer, jfr. John Abrahamsen, Søren Høj p. 319.

24) Jfr. Day, Alcock p. 8.

25) Jfr. Lunell p. 144.

26) En bruger kan generelt defineres som »en person der arbejder med data, der enten skal behandles af en datamaskine (inddata) eller som er produceret af en datamaskine (ud-data)«. (Abrahamsen, Høj p. 13).

27) Se herom Jens Kr. Elkjær-Larsen, Jens Fokdal p. 40-45.

tisk tage stilling til den nye teknologi. Den nye verden kan og bør ikke overlades til teknologerne.

2. Generelle begreber

Som på mange andre områder præges også datateknologien af fagterminologi. I dette og de følgende afsnit redegøres derfor for en række af de hovedbegreber, der er relevante på dette område, samtidig med at det beskrives, på hvilken måde teknologien fungerer.²⁸⁾ De betegnelser, der anvendes i edb-teknisk litteratur, er ikke (endnu) entydige og standardiserede, men de – såvidt det kan overskues – oftest anvendte udtryk er benyttet her. Det er næppe nødvendigt for jurister at have et indgående kendskab til den tekniske side af edb, jfr. nærmere under 10, men et vist generelt kendskab er dog nødvendigt. De pågældende begreber etc. behandles enten inden for infologien, der er videnskaben om informationssystemer, eller i informatikken (datalogien).²⁹⁾

I almindelighed kan man opfatte teknologi som et udtryk for en bevidst udnyttelse af naturens ressourcer og naturkræfterne til menneskelige formål,³⁰⁾ og under en sådan bred beskrivelse falder også den elektroniske teknologi.

Denne bogs emne er edb, der er en forkortelse for elektronisk databehandling.³¹⁾ Et fundamentalt begreb i denne teknologi er data,³²⁾ der kan betragtes som en potentiel kilde til information, der herefter kan defineres som data tolket af mennesker. Ved datakommunikation kan man derfor forstå det forhold, at der sker overførsel af data over længere afstande. I almindelighed kan man ved information forstå det samme som viden, men i forbindelse med kundskabers behandling ved hjælp af datateknologi kan

28) Til dette og til de følgende afsnit henvises der generelt til Hans Lunell, hvorpå fremstillingen er baseret.

29) Jon Sundby definerer informatik som »den elektroniske teknologi, der anvendes til at behandle, oplagre og kommunikere informationer med, og den software i form af programmer m.m., der anvendes i denne behandling« (8). – Man kan også skelne mellem datalogi som læren om data og deres anvendelse, og datamatik, der angår dataproceser, som kan beskrives ved et dataprogram, jfr. Ove Riber Kjær p. 164-65.

30) Jfr. von Wright p. 17. – Ole Hyltoft definerer i Teknologisamfundet p. 7 teknologi som »den til teknikken knyttede produktionsopbygning og organisation«.

31) Andre tilsvarende nye teknologier er ETB (tekstbehandling), GDB (grafisk databehandling) og lydbehandling, dvs. stemmelæsende systemer. Disse former for datateknologi inddrages ikke direkte i denne fremstilling.

32) En ofte set definition af begrebet data er at »data er enhver form for formaliseret repræsentation af kendsgerninger eller ideer, der tillader kommunikation eller behandling ved en eller anden proces«.

information defineres som viden, der er udstykket i standardiserede enkelt-elementer, således at de kan behandles elektronisk.³³⁾ På hvilken måde dette sker vil fremgå af beskrivelsen af datamaskinellen og -programmellen nedenfor.

Traditionelt sondres der mellem hardware og software. Selv om denne sondring ikke er så udtømmende som det ofte ses fremstillet,³⁴⁾ er den dog velegnet til at illustrere den måde, hvorpå datateknologien fungerer, og er i øvrigt repræsentativ for en række af de juridiske problemstillinger, der behandles i denne bog, hvorfor den benyttes her.

3. Datamaskinen

Et datasystem består af en central- eller procesenhed (CPU), en primærhukommelse (main memory) samt nogle perifere enheder for hhv. ind- og ud-data. Den måde, hvorpå disse enheder er strukturerede, udgør maskinkonfigurationen. I de tilfælde, hvor datasystemerne er opbygget på samme måde, er de kompatible, hvilket især betyder, at man kan benytte de samme dataprogrammer på systemerne. Sættes flere datasystemer i forbindelse med hinanden, foreligger et datanet, hvilket især har betydning for kommunikation af information.

Selve datamaskinen består dels af centralenheden, der omfatter en styreenhed og en regneenhed, dels af primærhukommelsen. Data og instruktioner kan opfatte sig selv eller andre programmer som data og herefter arbejde/ændre sig selv, hvilket er en afgørende forudsætning for maskinens effektivitet. De data og programdele, der ikke aktuelt er under bearbejdning, bliver lagrede i en sekundærhukommelse (ydre lager, f.eks. magnetpladelager eller diskettestation), hvilket beror på, at primærhukommelsen af prismæssige grunde ikke har et stort omfang. Styreenheden tolker instruktioner, og data bearbejdes i regneenheden.

Den måde, hvorpå datamaskinen behandler data, er digital og lineær, således at data oversættes fra den normale analoge og flerdimensionale form. Digitale impulser, som morsekoden er et ældre eksempel på, er af varierende længde, men har samme udsvingsstørrelse, medens analoge varierer kontinuerligt i udsvingsstørrelse. Ophævelse af den flerdimensionale form, der hænger sammen med kravet om entydighed, kan betyde, at der går information tabt, hvilket i en juridisk sammenhæng har betydning i

33) Jfr. Sundbo p. 8.

34) Jfr. herom Seipel 1977 p. 37-38.

de tilfælde, hvor man vil programmere retsregler, jfr. s. 227.

Datamaskinen arbejder ved hjælp af et dobbelt alfabet, en binær kode, med symbolerne 0 og 1, der kaldes bits (binary digit). Det binære talsystem³⁵⁾ er oprindeligt påvist af Gottfried Wilhelm Leibnitz (1646-1716). Dette talsystem er for elektroniske kredse langt lettere at arbejde med end decimaltalsystemet. De behandlede data bliver strukturerede i sammenhængende mængder, der udgør en fil. Den nærmere strukturering af en sådan datamængde udgør et filformat. Man måler ord i bits, hvoraf 8 udgør en byte. På dette grundlag kan man måle hukommelsens omfang, idet 1024 bytes udgør 1 K (kilo byte) og 1024 K er 1 M (mega byte). Store maskiner har et omfang på mellem 2 M og 16 M.

Overførsel af data i maskinen sker ved hjælp af et bussystem, hvor alle data har en adresse (placering) i hukommelsen, hvorfra de transporteres til den enhed, der behøver dem, hvilket sker parallelt og styret af styreenheden. Det der især karakteriserer dette arbejde er den utrolige hast, idet hastigheder på over 1 million operationer pr. sekund er normalt. Opgaven gives ved hjælp af de perifere inddataenheder (f.eks. en hulstrimmellæser eller optisk læser), og resultaterne fås ved hjælp af uddataenheder.

Skal disse resultater transmitteres, anvendes ofte en terminal, der er en enhed tilsluttet ved linier til og fra et datasystem, hvor der benyttes et modem (modulator/demodulator), der omformer de digitale data til analoge signaler, således at de kan tilegnes af mennesker, jfr. også s. 205. Overførsel af data til en skærm kan ske med forskellig hastighed, der måles i baud, der er bits pr. sekund. Dataoverførsel i retlig sammenhæng behandles her særlig i kapitel 3 og 5.

4. Software

Begrebet software, der ofte opstilles som et modbegreb til hardware, har ikke nogen faste konturer og bliver ofte brugt på en upræcis måde.³⁶⁾ Det omfatter både programmer og dokumentation,³⁷⁾ undertiden også materiale til fortolkning af programmet og dets funktioner («supporting material»).³⁸⁾ I visse tilfælde udstrækkes begrebet endog også til at omfatte data og information,³⁹⁾ således at der bliver tale om et residualbegreb i for-

35) Se nærmere herom Abrahamsen, Høj p. 17-19, Kjær p. 220-22 samt SOU 1985:51 p. 30.

36) Jfr. nærmere Roy N. Freed p. 5-6.

37) Jfr. Jon Bing p. 2-3.

38) Jfr. SOU 1985:51 p. 85, se også p. 31.

39) Jfr. således Seipel 1977 p. 38.

hold til hardware. Det er ikke her nødvendigt at gå nærmere ind på sådanne terminologiske diskussioner, idet fremstillingen kan koncentreres om den vigtigste del af software, dataprogrammerne.

4.1. Dataprogrammer

Et dataprogram er for datasystemet som partituret for et orkester, opskriften for en kok,⁴⁰⁾ uden dataprogrammer er systemet blot en stor kasse, der ikke kan bruges til noget som helst. Der er en voldsom afstand mellem maskine og problem.

Af denne grund indlægges i datamaskinen systemprogrammer, herunder operativprogrammer (basisprogrammer), der styrer datasystemet generelt og således står for den interne organisering. En vigtig del af operativsystemet er den såkaldte monitor, der er et program der hele tiden styrer de andre programmer. De fleste af de større datasystemer er multiprogrammerede, dvs. at der er placeret flere programmer samtidig i primærhukommelsen, hvorved flere processer kan udføres samtidig; man taler om et multiprocesssystem.

Til forskel fra operativprogrammer, der er rettet mod maskinen, er applikationsprogrammer knyttet til bestemte konkrete opgaver og kan siges at være rettet mod datasystemets brugere.⁴¹⁾ Sondringen mellem disse to former for dataprogrammer bliver undertiden tillagt retlig betydning, jfr. nærmere s. 50.

Når man skal vurdere datasystemets brug af programmer, må man i øvrigt være opmærksom på, at det til udførelsen af de enkelte operationer kun anvender dele af programmet, medens resten således vil »hvile« i sekundærhukommelsen. Programmer, der senere skal benyttes, opbevares i et programbibliotek.⁴²⁾

Grundlaget for udarbejdelsen af et dataprogram er en algoritme,⁴³⁾ der generelt kan defineres som en metode til at løse et problem i en række trin, dvs. en række elementære operationer med en anvisning på disses rækkefølge. Algoritmer er dynamiske i modsætning til relationer, hvilket adskiller datalogien fra matematikken. Et eksempel på en algoritme fra dagligdagen er strikkeopskrifter. Algoritmer er altså procedurebeskrivelser, der kan an-

40) Jfr. Day, Alcock p. 64.

41) Jfr. James S. Altman p. 414-15.

42) Jfr. Abrahamsen, Høj p. 270.

43) Ordet »algoritme« er en latinisering af Al-Kowarismi, der er en arabisk matematiker fra 800-tallet, som udviklede metoder til at addere og gange heltal, jfr. Lunell p. 192.
Om algoritmer se også Seipel 1977 p. 41-42.

gives i et programsprog, jfr. nedenfor. Det må fremhæves, at algoritmer normalt kan føre til forskellige resultater alt afhængig af, hvilke data de bearbejder.

Programmet bliver til ved at der først tilvejebringes en systemskitse, der illustrerer egenskaberne ved det tænkte program. Denne skitse udarbejdes af systemplanlæggeren, hvorefter programmøren på dette grundlag realiserer det egentlige program.⁴⁴⁾

Under begrebet programvare kan henføres dels selve programmet, der kan foreligge i maskinlæsbar form, dels dokumentationen,⁴⁵⁾ der er de tekster, der beskriver programmet.

Man skelner mellem det oprindeligt udarbejdede program, der er menneskeligt tilegnet, kildeprogrammet, og det program, der lagres i maskinen, som er kildeprogrammet oversat til maskinsprog, objektprogrammet.⁴⁶⁾ Ved udarbejdelse af dataprogrammer benyttes et kunstigt sprog, programsprog, der kan være problemorienteret som FORTRAN, COBOL, struktureret som PASCAL, ADA eller indrettet på dialogprogrammering som BASIC, APL og FORTH. Det vigtigste arbejdsredskab for programmøren er herudover en editor, der benyttes til at bearbejde tekster.

Som nævnt er det for at maskinen kan arbejde med dataprogrammet nødvendigt, at dette foreligger i maskinkode; at det bliver oversat til et objektprogram. Hertil anvendes oversættende programmer, idet man enten kan benytte en assembler eller en kompiler, der især er anvendelig over for såkaldte højniveau-sprog (dvs. programsprog, der ligger tæt ved naturligt sprog). En tredje mulighed er at anvende en interpreter, der oversætter den interne repræsentation af kildeprogrammet, hvilket har den fordel fremfor f.eks. kompilatoren, at man kan foretage interaktiv programmering, dvs. ændre i programmet uden at skulle starte forfra. Man bør være opmærksom på, at oversættelsen forløber som en proces over flere stadier, ligesom assembler og kompiler er forskellige til forskellige datasystemer, hvorfor der kan komme forskellige resultater ud af en oversættelse af det samme kildeprogram.

En meget vigtig distinktion i et retligt perspektiv angår standardprogrammer over for individuelle programmer. Standardprogrammer kan enten være subrutinebiblioteker, der sammenstykker aspekter af flere programmer, programsystemer der modificeres/tilpasses ved konkret brug,⁴⁷⁾ eller færdi-

44) Jfr. om de to arbejdsfunktioner Kjær p. 124-25, 201-202.

45) Om de krav, der kan stilles til indholdet af dokumentationen, se nærmere Lunell p. 278-81 samt Elkjær-Larsen, Fokdal p. 135-48.

46) Se i denne forbindelse Freed p. 8-9.

47) Se også Sundbo p. 58.

ge programmer. Det fælles karakteristikon er, at de er udarbejdet til anvendelse på samme type datasystem uafhængig af de konkrete edb-opgaver, medens det individuelle program er udarbejdet med henblik på at løse bestemte opgaver. Da standardprogrammer som nævnt undertiden tilpasses ved konkret brug, er der ikke tale om nogen skarp sondring,⁴⁸⁾ men den angiver dog et væsentligt træk ved baggrunden for programmets udvikling. De retlige implikationer af denne sondring behandles i kapitel 1 og 2.

Mange programmer udarbejdes på en eksperimenterende måde og er samtidig af meget kompleks karakter. Dette medfører, at der ofte er fejl i programmer, hvilket på et tidspunkt var så udpræget, at man talte om »the software crisis«. De mange fejl beror bl.a. på, at edb-branchen er indhyllet i en betragtelig teknologisk optimisme. Fejlprocenten er fortsat høj, hvilket i særlig grad skaber problemer med hensyn til omsætning af edb-ydelser, jfr. kapitel 2. Grundet programmernes komplekse opbygning kan det ofte være svært at lokalisere og rette fejl, men på disse punkter er der i de senere år gjort fremskridt.

5. Andre komponenter

5.1. Firmware

I takt med den elektroniske teknologis udvikling er denne blevet af mere differentieret beskaffenhed. Der er blevet udviklet programmer, der leveres som en integreret bestanddel af hardware, f.eks. en ROM (read only memory). Den tætte sammenknytning af hard- og software har medført, at man undertiden betegner sådanne komponenter firmware.⁴⁹⁾ Disse komponenter, der styrker datasystemets effektivitet, kan give anledning til særlige problemer i henseende til deres retlige status.

5.2. Chips

Den mest revolutionerende udvikling er utvivlsomt knyttet til dannelsen af integrerede kredsløb og chips, der består af halvledere. Disse chips har ført til minimeringen af datasystemerne og til det massemarked, som vi kender i dag.

48) Jfr. Christophersen, Føyen p. 27.

49) Jfr. herom Bing 1985 p. 169-71. - Andre betegnelser ses også brugt. Freed taler p. 4 om »hardwired programs« og Christopher J. Millard omtaler dem som »software in a hard form« (13).

Et integreret kredsløb tilvejebringes ved en proces, der kan minde om radering.⁵⁰⁾ Ved hjælp af en række fotografiske processer præges masker, der indeholder mange hundrede kopier af det samme mønster over elektroniske komponenter på en overflade, der normalt er af silicium, indtil denne plade er helt dækket af som regel ætsede materialer, således at de elektroniske komponenter er indbygget i overfladen, hvorved der er fremkommet et integreret kredsløb. De nævnte masker benyttes til at kontrollere, at mønsteret bevares. Maskerne indeholder altså en plan over, hvorledes hvert enkelt lag på pladen skal se ud. Når denne proces, der bl.a. indebærer fremstilling af de nævnte masker i gentagne serier, er tilendebragt, skæres pladen ud i ens brikker, chips, hvor det dog selv i et vellykket forløb kun er ca. 1/8, der er funktionsduelige. Som nævnt er det dominerende materiale silicium,⁵¹⁾ hvilket muliggør en meget stor udbredelse, da dette stof er et af de mest almindeligt forekommende i verden, eftersom siliciumdioxid er hovedindholdet i sand.

Ved hjælp af den nævnte proces kan man altså producere meget kompleks elektronik på et meget lille areal,⁵²⁾ herunder bl.a. en mikroprocessor, der er en regneenhed i en enkel chip og således indeholder en logik til udførelse af bestemte instruktioner. Der er ingen tvivl om, at det er disse integrerede kredsløb, der er den egentlige baggrund for den elektroniske revolution. Bestræbelserne for fremtiden går ud på at give mønsteret på pladen et så lille omfang som muligt, da omkostningerne er afhængige af den enkelte chips omfang, og da formindskelse medvirker til at reducere fejlprocenten.⁵³⁾

Chips er en art firmware i den forstand, at instruktioner og materiel er fuldstændigt sammenføjet. De rejser særlige vanskelige problemer i henseende til den retlige regulering, da de kun vanskeligt lader sig indpasse i kendte retlige skabeloner. Disse problemer behandles nærmere s. 73-76.

6. Dataanvendelse

De fleste brugere, herunder jurister, konfronteres med datasystemerne enten ved modtagelse (eventuelt afsendelse) af information eller ved data-behandling.

50) Se nærmere til det følgende Day, Alcock p. 44-52. – En komprimeret, men detaljeret, beskrivelse findes tillige i SOU 1985:51 p. 113-16.

51) Jfr. Thomsen, Teknologisamfundet p. 41.

52) Jfr. Thomsen, Teknologisamfundet p. 38.

53) Jfr. Grimmeiss i Datorerna p. 41-42.

Det efterhånden mest udbredte arbejdsredskab er skærmterminalen, hvor man direkte (on line) kan behandle data. Denne edb-arbejdsform er oprindelig udviklet i forbindelse med rumforskningen.⁵⁴⁾ Skærmterminalen er forsynet med et tangentbord, der minder om en skrivemaskine. Overførslen af data fra tangent til skærm kan ske på forskellig måde. Der kan enten være tale om simplex, hvorved der kun sendes ét tegn i én retning, halvduplex, hvor der samtidig sendes et tegn dels til datasystemet dels direkte til skærmen, og fuldduplex, hvor der kun sendes ét tegn til datasystemet, idet det man ser på skærmen er ekkoet fra systemet.

Datasystemet og de enkelte skærmterminaler er forbundet med linier, hvori datatransmissionen finder sted. Denne overførsel af data kan enten være asynkron, hvor systemet ikke er klar over, hvornår et tegn kommer på linien, hvilket sænker hastigheden, eller synkron, hvor der sendes flere tegn i rækkefølge, således at data kan sendes i blokke. Det er normalt den sidstnævnte transmissionsmåde, der må foretrækkes. De her nævnte tekniske alternativer er relevante i forhold til informationssøgning, der behandles i kapitel 5 (se især s. 205-06).

Inden databehandling finder sted, vil der først blive registreret nogle data (»datafødsel«), som herefter vil blive overført til et maskinlæsbart medium (»datafangst«).⁵⁵⁾ Selve databehandlingen kan ske ved anvendelse af en række forskellige systemer eller driftsformer. Disse skal ikke omtales nærmere her.⁵⁶⁾ Det skal blot nævnes, at man har batchsystemer (gruppekørsel), der normalt består af et satsvis hulkortsystem, og som især tidligere var meget brugt, kontinuerligt arbejdende systemer, tidsdelingssystemer, hvor mange terminaler er i brug samtidig (»round robin«), og endelig realtidssystemer. De forskellige former for behandling af data/information har relevans for den retlige regulering især i relation til indretningen af registerlovgivningen, der behandles i kapitel 3.

7. Kunstig intelligens

I en introducerende fremstilling af grundlaget for den elektroniske revolution må der også gøres nogle bemærkninger om den såkaldte kunstige intelligens.⁵⁷⁾ Man har arbejdet med disse datasystemer i en del år. Et tidligt

54) Jfr. Jørgen Bjerregaard i Bjerregaard p. 78.

55) Jfr. Kjær p. 21-24.

56) Se herom Lunell p. 109-17.

57) Terminologien er omdiskuteret grundet ordet intelligens. Bing 1985 p. 153 foretrækker at tale om kundskabsbaserede systemer eller ekspertsystemer.

eksempel fra midten af 60'erne er et dataprogram ELIZA (opkaldt efter hovedfiguren i My Fair Lady), som kunne benyttes til at tale med psykiatriske patienter, og som vakte forbløffende stor begejstring hos psykiatere.⁵⁸⁾ Begrebet kunstig intelligens må først og fremmest opfattes som betegnelsen for et forskningsprojekt, der som sit ambitiøse mål har at udvikle datasystemer, der kan overtage den kvalitative del af den menneskelige hjernes funktion. Der er således tale om et fremtidsprojekt, hvor det ikke på nuværende tidspunkt er muligt at udtale sig fornuftigt om, hvor langt man kan komme. Der er næppe grund til at tro, at man vil se alle science fiction romaners fantasier opfyldte. Selv om man selvfølgelig skal være varsom med at vurdere fremtiden, forekommer det således usandsynligt, at det skulle blive muligt at overføre alle menneskelige egenskaber til en datamaskine.⁵⁹⁾

Der kan dog være grund til at fremhæve, at der her er tale om forskning, der strækker den menneskelige kreativitet til det yderste og som kan frembringe farlige resultater, der ud fra mere generelle synsvinkler vil være uønskværdige; maskinen der styrer mennesket. For en del forskere er der tale om »sweet science«⁶⁰⁾ en slags uimodståelig opgave, hvis potentiale – på samme måde som f.eks. atomkraften – ikke overvejes nærmere. Selv om man næppe får et maskinstyret samfund, kan denne forskning tilføre datasystemerne egenskaber de ikke har i dag, og dermed også rejse nye retlige problemstillinger, som der må tages stilling til. Disse hører dog fremtiden til og vil ikke blive inddraget i denne fremstilling.

8. Datateknologiens generelle betydning

De væsentligste problemer i forbindelse med datateknologien er ikke af teknisk, men af social og samfundsmæssig karakter.⁶¹⁾ Det er i sagens natur også i disse relationer, at den retlige regulering har betydning.

Selve teknologien er ikke i sig selv god eller dårlig, idet sådanne vurderinger må bero på, hvorledes teknologien bliver anvendt.⁶²⁾ Selv om man i en vis forstand kan iagttage et teknologisk imperativ, hvor teknologien får sin egen autonomi eller logik, der er påvirket af det enkelte menneskes

58) Jfr. Burnham p. 150 og Jørgen Steen Nielsen i Information 5/11 1985 s. 9.

59) Jfr. Lundequist i Görantzson p. 76.

60) Jfr. Jørgen Steen Nielsen i Information 5/11 1985 s. 9.

61) Jfr. Seipel 1977 p. 63.

62) Jfr. Carpuso p. 100 og Burnham p. 84.

ønsker,⁶³⁾ har et sådant imperativ ikke almindelig gyldighed, men angiver blot, at anvendelsen af datateknologi kan medføre konsekvenser, der ikke var forudset eller ligefrem kan være uønskede. Det er derfor vigtigt, at man forholder sig kritisk til teknologien, da den ellers kan blive selvstyrende.⁶⁴⁾ Det er i denne forbindelse også væsentligt, at man ikke lider af dataskræk, da dette kan føre til, at man ikke får den indflydelse på teknologiens anvendelse, som man ellers kunne få.⁶⁵⁾

Selv om man selvfølgelig må være varsom med at overdrive den påvirkningskraft datateknologien har,⁶⁶⁾ er der på den anden side ingen grund til at se bort fra, at påvirkningen er ganske betydelig. Den hæmmes til en vis grad af, at teknologien undertiden befinder sig i en legitimationskrise, hvor den tilsyneladende alene er begrundet i sig selv,⁶⁷⁾ men dette forhold synes dog ikke særlig at begrænse udviklingstempoet. Dette beror bl.a. på, at det er meget stærke kræfter, der driver denne udvikling frem, idet der kan være særlig grund til at pege på de multinationale firmaer og militæret.⁶⁸⁾ Datateknologien repræsenterer på denne måde bestemte magtrelationer i samfundet.

8.1. Informationssamfundet

Den udbredte anvendelse af datateknologi har understreget betydningen af information og gjort betegnelsen informationssamfund til et ofte anvendt ord i den offentlige debat. I et globalt perspektiv er informationssamfundet et fænomen i de industrialiserede lande.⁶⁹⁾ Informationer er blevet en grundlæggende faktor i disse samfund, hvor besiddelsen af information er af central betydning for den planlægning, der er et af de centrale træk ved det moderne samfund.⁷⁰⁾ Som så mange modeord ser man dog også misbrug af betegnelsen information, hvilket f.eks. er tilfældet, når man betegner information i menneskets celler som en biologisk nødvendighed,⁷¹⁾ jfr. også nedenfor om datasproget.

Det afgørende er, at viden om samfundsmæssige forhold i vid forstand er blevet af væsentlig betydning både i den offentlige og private sektor,

63) Jfr. von Wright i Datorerna p. 17.

64) Jfr. Benny Dylander i Teknologisamfundet p. 135.

65) Jfr. Jacob Palme i Datorerna p. 76.

66) Jfr. Ole Hyltoft i Teknologisamfundet p. 19.

67) Jfr. von Wright i Datorerna p. 19.

68) Jfr. Rune Molin i Datorerna p. 32.

69) Jfr. Niels Barfod i Bjerregaard p. 48-49 om »informationslandsbyer«.

70) Jfr. Sundbo p. 11.

71) Se således Carpuso p. 99.

hvor information er blevet en selvstændig vare.⁷²⁾ At der bliver tale om en vare forudsætter, at informationen er indlagt i en fysisk genstand, hvilket kan være en bog eller en computer. Dette er i og for sig ikke nyt, men det er netop selvstændiggørelsen, der udgør et nyt fænomen. Det er dette træk, der kan gøre det berettiget at tale om et informationssamfund som en slags realisering af det gamle ord om at viden er magt. Selv om informationssamfundet nok stadig må forstås som en beskrivelse af det fremtidige samfund, peger udviklingen klart henimod dette samfund, hvis nærmere implikationer kort vil blive omtalt i det følgende.

8.2. Sårbarhed

Den omstændighed, at de forskellige samfundsmæssige funktioner i stadig højere grad bliver afhængige af velfungerende datakraft, betyder ikke blot en større effektivitet, men også en ny sårbarhed for samfundet.⁷³⁾ Meget store skader kan forårsages af ganske små fejl/skader i datasystemerne, hvor der særlig kan være grund til at fremhæve, at konsekvenserne af strømafbrydelser vil være meget mærkbare i fremtiden. Sikkerhedsforanstaltningerne over for terrorangreb m.v. må i sagens natur intensiveres betydeligt med heraf følgende risiko for, at der udvikles en politistat. Den nærmere udformning af sikkerhedskravene vil i de konkrete tilfælde bl.a. afhænge af, om edb-anvendelsen er centraliseret eller decentraliseret.⁷⁴⁾ Samtidig bliver de mere komplicerede systemer afhængige af enkeltpersoner, hvis »levende kompetence« er nødvendig for disse systemers funktionsevne.⁷⁵⁾ Disse nøglepersoner kan få en betydelig magt og indflydelse. Der kan blive tale om en ny elite, et teknokrati.⁷⁶⁾

8.3. Magtrelationer

Den samfundsmæssige virkelighed præges i en række relationer af en nærmest feberagtig søgning af information, der undertiden kan virke noget overdrevent.⁷⁷⁾ Dette behov for information har som nævnt sammenhæng

72) Jfr. Sundbo p. 144.

73) »Linked computers have become as essential to the life of our society as the central nervous system is to the human body.« (Burnham p. 7). – Se også Kjær p. 193-94.

74) Jfr. for private firmaers vedkommende Elkjær-Larsen, Fokdal p. 38-39.

75) Jfr. Lunell p. 179. Se også Burnham p. 189.

76) Elkjær-Larsen, Fokdal antager dog p. 14, at flere og flere edb-funktioner i fremtiden vil kunne afspecialiseres.

77) Jfr. Sundbo p. 61.

med, at besiddelse af information kan indebære en magtposition.⁷⁸⁾ Det kan især have betydning for relationerne mellem forskellige magtgrupperinger.

Dette vil også kunne være tilfældet i henseende til den grundlæggende opdeling af den offentlige magt, der jo traditionelt er blevet struktureret i en lovgivende, en udøvende og en dømmende myndighed (grundlovens § 3). Den udbredte anvendelse af datateknologi med den stadig større spredning af information vil kunne påvirke denne opdeling og muligvis også gøre det rent principielt, hvilket har fået nogle til at mene, at der vil opstå en ny styreform, et »computerocrazy«.⁷⁹⁾ Denne problemstilling omtales nærmere s. 241-42.

Samtidig vil den nye teknologi påvirke den regionale magtstruktur i et samfund, eftersom den tilvejebringer muligheden for en langt videre spredning af information uafhængig af dennes fysiske placering, hvorved en større geografisk lighed vil kunne tilvejebringes.⁸⁰⁾ På det mere overordnede samfundsmæssige/politiske plan er der således ingen tvivl om, at datateknologien på længere sigt vil få meget gennemgribende betydning.

Risikoen for at den voldsomme samling af information, som datateknologien muliggør, bliver anvendt til kontrol og manipulation, må også nævnes i denne forbindelse.⁸¹⁾ Det »Big Brother« samfund, som George Orwell beskrev i sin bog 1984, kan blive resultatet, hvis ikke teknologien kontrolleres og bl.a. præventiv lovgivning gennemføres. Det er nødvendigt med en samfundsmæssig langtidspanlægning for at opnå kontrol med datateknologien.⁸²⁾ Denne problemstilling uddybes i kapitel 3 i relation til personregistrering.

8.4. Arbejdslivet

Det område, hvor datateknologien umiddelbart har størst betydning, er det arbejdsmæssige. Her har man med god ret sammenlignet den teknologiske udvikling med opfindelsen af uret, der gjorde det muligt at tidsmåle arbejdspræstationer,⁸³⁾ hvilket er grundlaget for meget af den organisering af arbejdslivet, som har præget industrialismen. På samme måde revolutionerer datateknologien arbejdslivet og samtidig skaber denne teknologi en

78) Jfr. Carpuso p. 99.

79) Jfr. C. Dvorkin i Lahore p. 89. Se også Burnham p. 29.

80) Jfr. Birgitta Frejhagen i Datorerna p. 96.

81) Jfr. Burnham p. 26-27.

82) Jfr. Kjær p. 198.

83) Jfr. Tore Nordenstam i Görantzson p. 18-19.

vision. Det er visionen om det arbejdsfrie samfund, hvor arbejdsfunktionerne er overtaget af datastyrede robotter.⁸⁴⁾ Denne mulighed, der i det små allerede er ved at blive realiseret i dag, skaber et fritidsproblem, der er meget vanskeligt at håndtere. Dette skyldes, at arbejdet traditionelt er det, der giver mening/indhold i mange menneskers liv.

Der er i øvrigt meget delte opfattelser af, hvorledes datateknologien påvirker de arbejdsfunktioner, der under alle omstændigheder bliver tilbage.⁸⁵⁾ Man kan enten bedømme situationen således, at der vil ske en yderligere fragmentering i forhold til det totale arbejde, hvor der sker en degradering af selve arbejdet, eller at arbejdet tværtimod bliver mere kvalificeret, da det monotone og farlige arbejde overtages af robotter.⁸⁶⁾ Sandheden ligger nok et sted i midten, dvs. at konsekvenserne vil være forskellige alt efter arbejdsforholdets karakter.

En særlig konsekvens af datateknologien vil kunne være, at den enkelte arbejders kundskaber får mindre betydning i forhold til maskinellet, hvilket kan hæmme demokratiseringen af arbejdspladserne.⁸⁷⁾ I USA, hvor man dog i almindelighed ikke er så langt fremme på dette område, har man endog set arbejderne betegnet som »liveware«,⁸⁸⁾ jfr. i øvrigt nærmere nedenfor om datateknologiens immaterielle virkninger. Det er særligt det praktiske intellekt, der kan blive tillagt mindre betydning,⁸⁹⁾ således at bl.a. glæden ved arbejdet kan forsvinde og en øget fremmedgørelse blive resultatet. Det er derfor af afgørende betydning, at medarbejderne på de enkelte arbejdspladser sikrer sig indflydelse på den nye teknologis anvendelse.

8.5. Immaterielle virkninger

Datateknologien har også en række mere immaterielle virkninger, der måske nok i et større perspektiv kan være de vigtigste. I og med at information kan spredes elektronisk og mange transaktioner også af dagligdags karakter kan foretages fra hjemmets computer, vil der kunne ske en reduktion i den direkte menneskelige kontakt⁹⁰⁾ med den virkning, at isolation og en-

84) Jfr. von Wright i Datorerna p. 117.

85) Jfr. generelt om påvirkningen af kvalifikationskravene Benny Dylander i Teknologisamfundet p. 131-42.

86) Jfr. herom Lunell p. 171-73.

87) Jfr. Rune Molin i Datorerna p. 36.

88) Jfr. Flemming Berg p. 39.

89) Jfr. Peter Gullers i Görantzson p. 99.

90) Jfr. Jacob Palme i Datorerna p. 83.

Burnham skitserer p. 226-33 to fremtidsvisioner, der i relation til dette problem kan give stof til eftertanke.

somhed bliver fremherskende fænomener. Det er derfor vigtigt, at man er varsom med, hvilke processer der bliver elektroniserede. Fremtidens borger, homo informaticus,⁹¹⁾ må ikke blive en isoleret/tingsliggjort person.

Der er meget der tyder på, at der fremover vil blive lagt vægt på, hvad man kunne betegne »computer mind«, hvorved forstås evnen til abstrakt tænkning.⁹²⁾ Det er i særlig grad karakteristisk, at man i et teknokratisk perspektiv betoner eksplicit kundskab,⁹³⁾ dvs. den type viden, der kan kvantificeres og formaliseres. Dette betyder, at en bestemt type viden mister betydning eller i hvert fald ikke anerkendes på samme måde som tidligere. Det er den ikke-formaliserede viden, »den tavse kundskab«, der består af erfaring og intuition, som enten vil forsvinde eller blive forsøgt formaliseret.⁹⁴⁾ Det er sådanne tendenser, som det er vigtigt at søge at neddæmpe, og som man også må være opmærksom på i forbindelse med f.eks. programmering af retsregler.

Også i andre relationer præger edb-teknologien på en immateriel måde samfundet. Der tænkes her på sproget, hvor edb-termer efterhånden bliver brugt på helt andre områder som en slags datamorfismer.⁹⁵⁾ Som eksempel herpå kan fra Sverige nævnes annoncer, der reklamerer med »mikronær rekreation«. Denne sprogspredning er nok det klareste udtryk for den teknologiske ideologis dominans, hvilket også viser sig ved at mange mennesker bliver teknocentrerede. Dette gælder ikke blot for personer beskæftiget i edb-branchen, der ofte har en nærmest religiøs tro på datamaskinens velsignelser. I mange andre relationer viser edb-termerne sig. Det fortælles endog, at dette kan sprede sig helt ind i intimsfæren, f.eks. i den vistnok sande historie om en kvinde, der til sin mand i sengen spørger: »Er du on line i aften eller ej?«⁹⁶⁾ Dette er datateknologiens endelige sejr.

9. Påvirkning af retssystemet

Størst interesse har det i denne sammenhæng, på hvilken måde datateknologien påvirker retssystemet og retsvidenskaben. Vurderingen heraf er vanskelig og der findes ikke nogen entydig opfattelse af problemstillingen i

91) Jfr. Carpuso p. 102.

92) Jfr. Görantzon i Görantzon p. 151 samt Burnham p. 252.

93) Jfr. Lundequist i Görantzon p. 75.

94) Jfr. Lunell p. 187, Görantzon i Görantzon p. 14.

95) Jfr. Lunell p. 188, Görantzon i Görantzon p. 43, 50.

96) Jfr. Berg p. 50.

I november 1985 fik en film med følgende titel premiere i Danmark: »Tast mig – Jeg er din ... Hjemmecomputeren sexploderer...!« (Originaltitel: »Weird Science«).

dag, hvilket i og for sig er meget forståeligt, eftersom det fulde omfang af datateknologiens påvirkning endnu er ukendt.

Man kan opfatte perspektiverne således, at denne teknologi medfører en revolutionering af retssystemet og de metoder, der kan benyttes til at bearbejde retssystemet, således »at morgendagens ret tilhører de elektroniske datamaskiner«. ⁹⁷⁾ En sådan opfattelse er dog nok udtryk for en betydelig edb-optimisme, som næppe i tilstrækkeligt omfang tager hensyn til det bestående retssystems evne til at beherske nye samfundsmæssige problemstillinger.

For en bedømmelse af problemstillingen kan det være nyttigt at skelne mellem datateknologiens påvirkning af de materielle retsspørgsmål og på den anden side af juraens og juristernes metoder.

Det er bredt bestemt retssystemets opgave at regulere og kontrollere. Disse opgaver må og kan også løses i forhold til den nye teknologi. Det nødvendiggør en række nye retsregler og retlige fremgangsmåder, men disse fænomener adskiller sig ikke principielt fra de, der kendes ved andre retlige områder. Der er blot tale om en tilpasning af retssystemet til datateknologiens virkelighed.

Anderledes stiller sagen sig ved de mere metodiske problemer. Edb's anvendelse i forbindelse med juridiske arbejdsfunktioner tilvejebringer en række nye metoder i relation til bearbejdning af juridisk information og giver samtidig muligheder for andre reguleringsmetoder, f.eks. ved anvendelse af programmerede retsregler. Herved kan der også opstå materielretlige konsekvenser, f.eks. i forhold til den praktiske udformning af den overordnede magtadskillelæse, jfr. også under 8.3.

Der er således ingen tvivl om, at datateknologien påvirker retssystemet, giver nye materielretlige problemstillinger og skaber nye metodiske spørgsmål. Selv om der ikke bliver tale om nogen fuldstændig omkalfatrering af systemet, er der ikke tvivl om, at retssystemet ikke vil være det samme, efter at den elektroniske revolution er slået igennem. Der opstår i en vis udstrækning et nyt retssystem.

10. Edb-ret

Den teknologiske udvikling har meget naturligt ført til en ny retlig disciplin, edb-retten. Som for alle nye discipliner gælder det også for edb-retten, at

⁹⁷⁾ Mogens Koktvedgaard i Festskrift til Alf Ross p. 286. Se tilsvarende udtalelse af samme forfatter i NIR 1968 p. 139 og i Forhandlingerne på det 25. nordiske juristmøde p. 405.

den i sine børneår er vanskelig præcis at afgrænse, og at den let bliver meget konturløs. Dette er på sin vis naturligt og ønskeligt, eftersom det ikke er hensigtsmæssigt, at man begrænser området for snævert i en startfase. Samtidig må man fremhæve, at afgrænsning af en juridisk disciplin alene tilsigter at tilvejebringe en arbejdsmæssig ramme og ikke må/kan benyttes til at indsnævre perspektivet i de behandlede problemstillinger.

Samtidig kan udformningen af en ny disciplin som edb-retten også benyttes til at betone behovet for forskning og udviklingsarbejde på området. Der er således ved en lang række universiteter opstået forsknings- og undervisningsmiljøer, hvilket i Norden har givet sig udtryk i selvstændige institutter i retsinformatik ved universiteterne i Stockholm og Oslo.

I det hele taget inddrages datateknologien i stadig højere grad i undervisningen ved de højere læreanstalter. I USA er der endog universiteter, der forudsætter, at den enkelte student har en computer.⁹⁸⁾ Også inden for retsvidenskaben pågår der forskellige steder i verden forsøg med anvendelse af dataunderstøttet undervisning. Denne type undervisning kan understøttes og koordineres af de særlige retsinformatiske miljøer.

For så vidt angår selve edb-retten er der grund til at understrege, at der ikke er tale om en unik disciplin, der er baseret på andre paradigmer end de der kendes inden for den øvrige retsvidenskab.⁹⁹⁾ De anvendte metoder og synsmåder er således ikke principielt nye. Man kan dog generelt opfatte edb-retten som en art sideeffekt af den elektroniske revolution,¹⁰⁰⁾ hvor man behandler de retlige spørgsmål, denne udvikling rejser.

Ved fastlæggelsen af edb-rettens område kan der være en risiko for en vis computerteritis, hvor alle spørgsmål, som strejfer edb, inddrages under området.¹⁰¹⁾ Man kan nemt gå for vidt og få et retsområde, der reelt omfatter hele det retsvidenskabelige felt. Det er f.eks. for vidtgående under edb-retten at medtage regulering af situationer, hvor man får skader ved at arbejde med edb-apparater. Dette er en ganske almindelig problemstilling vedr. produktansvar eller arbejdsmiljø. På samme måde angår f.eks. afgørelsen i U 1985 p. 675 VLK om indsættelsesforretning i et edb-anlæg, der var uretmæssigt bortfjernet, ikke et edb-retligt emne, men derimod et (banalt) fagedretligt.

Et andet udgangspunkt er at opfatte edb som et værktøj, således at alle

98) Jfr. Berg p. 8.

99) Jfr. Seipel 1977 p. 213.

100) Jfr. Millard p. 1.

101) Jfr. Seipel 1977 p. 132.

spørgsmål spredtes ud over de gængse discipliner.¹⁰²⁾ På denne måde bortses fra den særlige dimension, som edb-teknologien giver de retlige problemstillinger.

Edb-retten ligger et eller andet sted i midten af disse yderpunkter. Det vil være for snævert alene at medtage de tekniske spørgsmål om anvendelsen af edb-teori på juraen («jurimetrics»),¹⁰³⁾ da det i øvrigt ikke er her, at de egentlige retlige problemer foreligger. Området må omfatte dels brug af datasystemer og datametoder på retlige fænomener, hvilket kunne betegnes retsinformatik, og de juridiske problemer som edb's anvendelse medfører, hvilket kunne kaldes dataret. Tilsammen udgør disse områder edb-retten, der kan defineres som de områder, hvor edb og jura mødes eller integreres.¹⁰⁴⁾ De spørgsmål, der behandles i denne bog, falder inden for denne brede ramme.

For at behandle et edb-retligt problem er det nødvendigt med et vist kendskab til selve datateknologien, og der ligger således et tværfagligt element i disciplinen, hvor det i relation til en række problemstillinger vil være nyttigt med et egentligt samarbejde mellem jurister og edb-teknikere.¹⁰⁵⁾ Dette skaber nok ofte problemer for lidt ældre jurister, der lider under en vis edb-analfabetisme.¹⁰⁶⁾ Den særlige edb-terminologi virker sikkert også fremmedgørende og frustrerende for mange jurister.¹⁰⁷⁾ Der er et generelt behov for en betydelig efteruddannelsesvirksomhed på dette område.

11. Bogens disposition

I de følgende kapitler behandles nogle enkelte edb-retlige problemstillinger. For det første behandles i kapitel 1 spørgsmålet om rettigheder til hardware og software, medens kapitel 2 angår omsætning af edb-udtalelser. Disse problemstillinger angår retssystemets regulering på mikroniveau og er baseret på privatretlige udgangspunkter. For det andet behandles i kapitel 3 registerproblemer og i kapitel 4 edb-kriminalitet. Disse spørgsmål er knyttet til regulering på makroniveau og udgangspunktet er offentligt. For det tredje omtales i kapitel 5 spørgsmålet om formidling af juridisk in-

102) Denne indfaldsvinkel kaldes af Seipel 1977 for »the Null approach«, jfr. p. 227-28, 236-40, 273-74.

103) Jfr. Seipel 1977 p. 122.

104) Seipel 1977 p. 132 definerer edb-ret som »the interaction of computers and the law«.

105) Jfr. Carpuso p. 101 og Seipel 1977 p. 132-33. Se også Christophersen, Føyen p. 14.

106) Jfr. Millard p. 2.

107) Jfr. Millard p. 9-10 om »compuspeak«.

formation, idet fokus her sættes på de metodiske problemstillinger. De enkelte kapitler kan læses uafhængigt af hinanden.

De nævnte områder er udvalgt, fordi de dels er praktisk vigtige, dels kan illustrere væsentlige – men langt fra alle – områder af edb-retten. Fremstillingen tilstræber således at opfylde både praktiske og teoretiske aspirationer.

Kapitel 1

Rettigheder til edb

1. Problemstillingen

Edb-industrien producerer for meget store værdier, og det er derfor af meget stor betydning, hvem der har den juridiske ret til disse værdier.¹⁾ Den samlede værdi af edb-industriens årsproduktion kan anslås til ca. 200 mia. dollars, hvoraf de ca. 30 pct. vedrører maskinel, medens resten angår programmel.²⁾ Den juridiske fastlæggelse af rettighederne til hardware og software har dermed store konsekvenser og stiller retssystemet over for en væsentlig udfordring.

I dette kapitel behandles selve rettighedsspørgsmålet, idet overdragelse/omsætning af de forskellige værdier omtales i kapitel 2.

Rettighedsproblemet har fået forstærket aktualitet i de senere år. Dette gælder i særlig grad for dataprogrammernes vedkommende. Tidligere var det karakteristisk, at programmer var udviklet individuelt med henblik på en enkelt eller i hvert fald en snæver kreds af kunder. Der var tæt kontakt mellem leverandør (producent) og kunde, hvorfor det var enkelt i kontraktform at regulere og fastlægge rettighederne til programmet. Ved udviklingen af mikrodatamaten er der etableret et massemarked, hvor kontraktformen ikke er praktisk. Behovet for en klar almindelig regulering bliver hermed accentueret.³⁾ Massemarkedet skaber grobund for rettighedskrænkel-

1) Jfr. Mogens Koktvedgaard, UFR 1983 p. 317.

2) Gunnar Karnell anslår noget mere forsigtigt i NiR 1984 p. 136, at der bruges 60 mia. kr. til produktion og udvikling af programmer.

3) Colin Tapper 1983 p. 181: »The computer has now changed its character. It was once vast, expensive, created, maintained and tended by specialists. It is now small, inexpensive and largely in the hands of tyros«.

Se også Peter Seipel i Cecilia Magnusson, Olav Torvund 1984 p. 75, Jørgen Bull, samme sted p. 85, James S. Altmann p. 416, Christopher J. Millard p. 6, Roy N. Freed p. 11-12, 15, SOU 1985:51 p. 105.

ser i form af f.eks. piratkopiering⁴⁾ og medfører samtidig, at det bliver nødvendigt nøje at overveje, hvorledes rettigheder til dataprogrammer på en realistisk måde kan afgrænses.⁵⁾ Det er således først og fremmest markedsmæssige forhold, der motiverer en afklaring af rettighedsspørgsmålet. Det er industrielle og økonomiske krav, der konfronterer retssystemet.

Både datamaskinel (hardware) og dataprogrammer samt andet software kan anskues som resultatet af en kreativ præstation. Det er derfor nærliggende, at det er immaterialretlige regler, der kan benyttes ved fastlæggelsen af rettighedspositionen. Særlig patent- og ophavsretlige regler kan være af relevans.

En række særlige træk ved edb-teknologien, og her især ved programsiden, medfører, at det ikke er helt enkelt at anvende de eksisterende regler. I stort set alle industrielle lande og i internationale fora pågår der derfor i disse år overvejelser om en tilpasning af især den ophavsretlige lovgivning. Denne justering af lovgivningen til den nye teknologis virkelighed er en langsommelig og vanskelig proces, fordi edb-teknologien er af international beskaffenhed, hvilket nødvendiggør international enighed om i hvert fald hovedtrækkene i den retlige regulering. Det er generelt et karakteristisk træk ved både patent- og ophavsretslovgivningen, at den er baseret på et sæt af internationale konventioner.

Udformningen af den retlige regulering kompliceres yderligere af, at edb-teknologien udvikler sig med en sådan hast, at lovgivningen hurtigt kan blive »forældet«. Ydermere må den immaterialretlige lovgivning fortsat kunne benyttes på de fænomener, som den traditionelt er indrettet på. Der er naturligvis grænser for, hvor meget en lovgivning kan rumme.

De immaterialretlige regler kan opfattes som en særlig form for økonomisk regulering, eftersom reglernes formål i vidt omfang består i at sikre de personer og virksomheder, der har udformet et bestemt fænomen, et forsvarligt økonomisk udbytte. Selv om reglerne omfatter meget forskelligartede fænomener strækkende sig fra kunstværker til tekniske konstruktioner, er det et fælles træk, at det er økonomiske hensyn, der er baggrunden for reglerne. Disse hensyn er på ingen måde enerådende, idet der bl.a. består en almindelig samfundsmæssig interesse i at undgå monopoldannelser og andre tilsvarende situationer, der kan virke unødvendigt bremsende på den generelle innovation i samfundet. Man kan opfatte immaterialretten som en form for konkurrenceretlig regulering, idet reglerne sikrer rettig-

4) Jfr. Frederic William Neitzke p. 71: »The day of the 'bedroom programmer' ... is dawning«.

5) Jfr. Bet. 912/1981 p. 23 om de problemer, som masseudnyttelse rejser for ophavsretslovgivningen.

hedsindehaveren en gunstig position ved formidlingen af sin præstation.⁶⁾ Det er sådanne økonomiske implikationer ved immaterialretten, der har størst betydning ved bedømmelsen af de retlige problemer, som edb-teknologien rejser.

2. Form og idé

Som nævnt ovenfor er det særlig de patent- og ophavsretlige regler, der kan have betydning for edb-teknologien. Det ses ofte, at disse to regelsæt differentieres fra hinanden på den måde, at patentretten udgør en idébeskyttelse, medens ophavsretten er en formbeskyttelse. Denne distinktion mellem idé og form spiller på mange måder en afgørende rolle for den retlige regulering af edb-teknologien. Det må derfor betones, at betydningen af denne sondring ikke må overdrives. Inden for patentretten er det i og for sig ikke ideen som sådan, der kan patenteres, men derimod det praktiske fænomen, som ideen har materialiseret sig i.⁷⁾ Ideer løsrevet fra materiel substans er ikke undergivet retlig regulering. På samme måde er ideer eller måske nok med et bedre udtryk de grundlæggende strukturer af væsentlig betydning inden for ophavsretten. Det er disse strukturer, som kan formidle den oplevelse af identitet mellem forskellige fænomener, der er grundlaget for det sammenlignende skøn, der er det centrale karakteristikon ved ophavsretten som for anden immaterialret.⁸⁾

Distinktionen mellem idé og form er reel i den forstand, at patentering kan udelukke anvendelse af den samme idé i forskellige udtryksformer, medens ophavsretlig beskyttelse alene udelukker det samme formmæssige udtryk for ideen. Forskellen beror på, at patentretten traditionelt tager sigte på tekniske/praktiske fænomener, medens ophavsrettens emneverden er de æstetiske fænomener. Denne opdeling er dog langt fra så hårfin som tidligere, og det er da også i vidt omfang praktiske forhold, der betinger valget af beskyttelsesform, jfr. under 3 og 4.

3. Patent

Udtagelse af et patent giver en eneret til erhvervmæssig udnyttelse af det pågældende produkt. Patentreglerne kan begrundes ud fra forskellige syns-

6) Jfr. Koktvedgaard 1965 p. 17-18.

7) Jfr. Koktvedgaard 1965 p. 148.

8) Jfr. hertil Koktvedgaard 1965 p. 185-86; se også p. 115.

punkter,⁹⁾ men grundlæggende er et patent udtryk for en belønning af den indsats, der ligger til grund for produktets udvikling, og en art kompensation for den offentliggørelse som et patentlydokuments fremkomst er udtryk for.¹⁰⁾ Patentmuligheden kan også anskues som et incitament for en teknisk innovativ præstation, som ethvert samfund har brug for. Direkte angår patentet ikke selve det præsterede arbejde, eftersom det er uden betydning, om udviklingen af det pågældende fænomen har taget mange år, eller om det er sket i et øjeblikks inspiration. Det er fænomenet og ikke indsatsen, der ydes beskyttelse, jfr. også under 4.3. Indskrænkninger i patentretten, f.eks. en begrænset beskyttelsestid, kan til gengæld også anskues som udtryk for en samfundsmæssig interesse om ikke i et for stort omfang at begrænse den teknologiske frihed.

3.1. Hardware

For så vidt angår hardware må patentretten anses for at være et velegnet – og vel også det eneste effektive – middel til beskyttelse af opfinderens rettigheder.¹¹⁾ Selv om der i visse henseender kan være afgrænsningsvanskeligheder mellem hardware og software,¹²⁾ eksisterer der ikke i dag nogen tvivl om patentrettens anvendelighed.

For at et patent kan udtages må der være tale om et produkt/en fremgangsmåde, der kan udnyttes industrielt, jfr. ptl § 1 stk. 1. Dette krav implikerer bl.a., at produktet kan reproduceres, dvs. fremstilles i et passende antal eksemplarer.¹³⁾ Denne betingelse vil hardware let kunne opfylde. Det kan ikke anses for nødvendigt, at der rent faktisk sker en sådan reproduktion, når blot muligheden herfor er til stede.

Ifølge ptl § 2 stk. 1 skal produktet være nyt i forhold til andre produkter. Dette objektive nyhedskrav skal være opfyldt på den dag, hvor patentansøgningen indleveres, idet opfindelsesdagen således er uden betydning.¹⁴⁾ Patentets karakter af en prioritetseneret fremgår af dette krav. Herudover skal produktet adskille sig væsentligt fra, hvad der hidtil har været kendt, idet dette krav om opfindeshøjde ikke gælder i forhold til produkter beskrevet i utilgængelige patentansøgninger, jfr. § 2 stk. 2.

Kravet om opfindeshøjde kan være vanskeligt nærmere at afgrænse,

9) Jfr. Mogens Koktvedgaard, Lise Østerborg p. 17-19.

10) Jfr. Koktvedgaard 1965 p. 149.

11) Jfr. Koktvedgaard, NiR 1968 p. 142-43.

12) Jfr. herom Birger Stuevold Lassen, NiR 1969 p. 24, Koktvedgaard, Østerborg p. 79.

13) Jfr. Koktvedgaard, Østerborg p. 65.

14) Jfr. Koktvedgaard, Østerborg p. 93.

men kan bredt bestemmes således, at småforbedringer ikke kan patenteres, idet en normal kontinuerlig teknisk udvikling må kunne ske uhindret, og at der derfor må være en vis afstand mellem de enkelte patenter, således at der skal være tale om et spring i udviklingen.¹⁵⁾

De materielle krav til et patent er strenge. Det er derfor nødvendigt med en meget intensiv og tidskrævende prøvelse af de enkelte patentansøgninger. Da der indleveres mange patentansøgninger, er behandlingstiden langvarig, hvilket kan virke underminerende på patentbeskyttelsens anvendelighed set ud fra en industriel synsvinkel.¹⁶⁾ De mange patentansøgninger beror bl.a. på, at patent i en del tilfælde ikke søges af kommercielle grunde, men for at opnå anerkendelse m.v., hvorved patentvæsenet belastes med i og for sig irrelevante ansøgninger.¹⁷⁾ Under forudsætning af at de under perioden stadig stigende årsafgifter betales, er patentet beskyttet i 20 år, hvilken frist regnes fra ansøgningsdagen, jfr. ptl § 40.

Da sagsbehandlingstiden i mange tilfælde kan udgøre over en trediedel af beskyttelsestiden, er patentmuligheden ikke tillokkende i en branche, hvor den teknologiske udvikling går meget hurtigt. Der kan derfor i fremtiden være grund til at overveje en effektivisering af patentvæsenet, når det må tages i betragtning, at patentbeskyttelse er det eneste effektive middel til beskyttelse af hardware.

Som nævnt giver et patent eneret til erhvervsmæssig udnyttelse. Denne eneret omfatter således ikke, jfr. ptl § 3 stk. 3 nr. 1 den private/personlige brug af det patenterede produkt.¹⁸⁾ Man kan således benytte patentbeskyttet hardware til private formål uden at begå en patentkrænkelse, idet der herved ses bort fra eventuelle kontraktbestemte restriktioner. Ved en generel bedømmelse af konsekvenserne af patentering af hardware må det således tages i betragtning, at det alene er den erhvervsmæssige udnyttelse der begrænses, jfr. i øvrigt herved s. 107 om det såkaldte konsumtionsprincip inden for patentretten, der begrænser patenteringens bånd på den fri erhvervsudøvelse.

3.2. Programmer

Patentretlig beskyttelse er en på mange måder effektiv beskyttelsesform, og det er derfor nærliggende at overveje, om den kan anvendes på edb-

15) Jfr. nærmere Koktvedgaard, Østerborg p. 94-98.

16) Jfr. Koktvedgaard, Østerborg p. 20.

17) Jfr. Neitzke p. 40.

18) Jfr. Koktvedgaard, Østerborg p. 115-16.

programmer.¹⁹⁾ Denne effektivitet er særlig knyttet til den omstændighed, at et patent også beskytter den idé,²⁰⁾ der ligger til grund for det pågældende produkt. Beskyttelsen af de grundlæggende strukturer udgør dog også et væsentligt argument imod patentbeskyttelse af programmer, da en sådan beskyttelse vil kunne hæmme en fornuftig udvikling af nye programmer.²¹⁾

Det ses undertiden hævdet, at anvendelse af patent afhænger af den styrke, som programmeringsindustrien har i den enkelte jurisdiktion,²²⁾ men i realiteten er en sådan beskyttelse næppe ej heller i producenternes interesse,²³⁾ da den vil lægge et alt for snærende bånd på udviklingen og da en række praktiske hensyn på afgørende måde synes at tale imod anvendelse af patentbeskyttelse.²⁴⁾ Som nævnt ovenfor stilles der meget strenge materielle krav til udtagelse af et patent. Det må anses for meget tvivlsomt, om mange programmer vil kunne opfylde disse krav,²⁵⁾ hvilket kunne betyde, at de fleste programmer ville stå uden nogen form for beskyttelse.

Det bliver også med rette fremhævet som en hæmsko for patentbeskyttelsens effektivitet, at behandlingstiden er meget lang. Dette vil være særdeles problematisk i henseende til dataprogrammer, hvis tekniske levetid i mange tilfælde vil være kortere end behandlingstiden. Et eventuelt opnået patent vil i sådanne ikke upraktiske situationer være reelt værdiløst.

Sådanne pragmatiske overvejelser indikerer i og for sig blot, at en patentretlig beskyttelse i givet fald ikke vil kunne stå alene, men udelukker ikke, at patentering i visse tilfælde vil kunne være en god beskyttelsesform. Især kunne patentering være relevant i forhold til den algoritme, der ligger til grund for det færdige dataprogram.²⁶⁾ Der kan være sådanne algoritmer, at patentering vil kunne anvendes, idet dette ikke kan antages at være fuldstændig udelukket i dansk ret.²⁷⁾ Det vil dog som nævnt være sjældent, at de strenge materielle patentkrav vil være opfyldt.

19) En argumentation for patentbeskyttelse er opstillet af Torkil C. Johnsen, NiR 1969 p. 165-68. Se også Neitzke p. 1, som finder at patent er den bedste beskyttelsesform.

20) Koktvedgaard 1965 p. 144: »Det man kalder den tekniske idé er ret beset hverken andet eller mere end den kyndige teknikers opfattelse af visse fænomener i den ydre verden«. - Der er tale om det fælles moment i de enkelte eksemplarer af produktet, der abstraheres til en teknisk handlingsregel.

21) Jfr. Jørgen Bull 1973 p. 14.

22) Jfr. Tapper 1983 p. 2.

23) Jfr. Freed p. 13-14.

24) Jfr. Jon Bing 1985 p. 22.

25) Jfr. Millard p. 86.

26) Jfr. således Martin Burchardt, Printerens nr. 6/1985 p. 3.

27) Jfr. i denne retning Koktvedgaard, UfR 1983 p. 319. Se også G. Dvorkin i James Lahore m.fl. p. 95.

For så vidt angår dataprogrammer som sådanne, er patentspørgsmålet afklaret ved ptl § 1 stk. 2 nr. 3, hvoraf det fremgår, at patent ikke kan udtages. Reglen er primært begrundet med, at et dataprogram ikke betragtes som en fremgangsmådebeskrivelse af den type, der normalt kan patenteres, og at prøvelsen af det objektive nyhedskrav vil være urimelig svær.²⁸⁾ I betragtning af dataprogrammers tekniske karakter er det især de praktiske ulemper ved anvendelse af patentretten, der udgør et bæredygtigt argument for at holde dataprogrammerne uden for patentretten. I og med at det har været nødvendigt eksplicit i loven at udelukke dataprogrammer, synes dette at indicere, at det ikke er principielle, men praktiske synspunkter, der har været afgørende.

Det er alene selvstændigt programstof, der ikke kan patenteres. Man må således skelne mellem programmet per se og som bestanddel af en opfindelse.²⁹⁾

Denne distinktion kendes også internationalt. I USA var The Patent Office oprindelig afvisende over for patentering af dataprogrammer, hvilket blev støttet af højesteret i sagen *Gottschalk v. Buzon*, hvor en algoritme ikke antoges at være »subject matter« efter The Patent Act of 1952 § 101. Efter en svingende retspraksis har højesteret dog med afgørelsen i sagen *Diamond v. Diehr* fastslået, at der kan opnås patent på en algoritme, når denne indgår i en struktur eller proces, der som helhed udfører en funktion, som beskyttes af patentretten. Dette er accepteret i de retningslinier, der er udstedt af The Patent Office i 1981.³⁰⁾

Det er altså alene selvstændigt programstof, der ikke kan patenteres. Denne retstilstand kan give praktiske afgrænsningsvanskeligheder, men er dog i sit udgangspunkt ret klar. Da programmer selvfølgelig ikke kan stå ubeskyttede, betyder reglen i ptl § 1, at det må overvejes, om andre retlige beskyttelsesformer kan anvendes. Dette er hovedtemaet for resten af kapitlet.

4. Retlig regulering af dataprogrammer

Når anvendelse af patentretten er udelukket må der udformes en anden beskyttelse. To muligheder kan her overvejes. Den ene består i en regulering,

28) Jfr. Koktvedgaard, Østerborg p. 78.

29) Jfr. Koktvedgaard, UfR 1983 p. 318, Seipel i Magnusson, Torvund 1984 p. 76, Millard p. 90.

30) Jfr. om amerikansk praksis Tapper 1983 p. 182-93, især p. 190, Millard p. 91-103 og Neitzke p. 5-11. Om retspraksis i England og Canada se Millard p. 104-14.

der er udformet med særlig henblik på dataprogrammer. Den anden er at lade dataprogrammer henføre under ophavsretten. De almindelige konkurrenceretlige regler, herunder i markedsføringsloven, jfr. særlig dennes § 1, kan ganske vist benyttes, men er ikke tilstrækkelige, da de alene i sagens natur tager hensyn til markeds-mæssige krænkelse og således ikke direkte beskytter selve programmet. Disse regler kan således kun udgøre et supplement til den egentlige rettighedsregulering.

4.1. Særlige regler

Det kunne hævdes, at et dataprogram er et særegent fænomen,³¹⁾ der må undergives en speciel ny immaterialretlig regulering. Man kan endog gå så vidt som at antage, at dataprogrammer har en så speciel teknologisk beskaffenhed, at de kun vanskeligt kan indpasses i nogen som helst retlig struktur.³²⁾

Man kan til en vis grad anskue et dataprogram ud fra to forskellige synsvinkler.³³⁾ Anskues programmet således, at dets anvendelse forandrer en generel datamaskine til en speciel, kunne denne tankegang lede frem til patentretlig regulering, der som ovenfor nævnt ikke kan komme på tale. Selv om programmet her anskues som en maskindel, uden hvilken computeren ikke kan fungere, udelukker dette dog ikke, at man kan opfatte programmet som et formmæssigt udtryk for en idé,³⁴⁾ og dermed som en repræsentation af en kreativ indsats. Man kunne jo også vende dette velkendte synspunkt om, idet programmet også er uden værdi uden for maskinen. En overdrivelse af den tætte sammenhæng mellem program og maskine er næppe i en retlig sammenhæng særlig frugtbar.

Man kan også opfatte et dataprogram som beskrivelse af instruktioner i et kunstigt sprog og dermed se programmet som et udtryk for anvendelse af intellektuelle metoder,³⁵⁾ og her er en ophavsretlig regulering nærliggende.

Anvendelse af den ophavsretlige lovgivning kan dog virke forplumrende på denne, jfr. under 4.2. Mest nærliggende er en særlig regulering. Denne må være af international karakter, dels fordi edb-industrien er international, hvorfor programmer må have retlig beskyttelse uafhængig af lande-

31) Jfr. Karnell, NiR 1984 p. 137-38.

32) Om software siges således i *Applied computer and communications law* vol. 2 nr. 6 (1985) p. 1, at »trying to fit it within the formalisms of law would never be satisfactory and would often disturb its true nature and significance in commerce«.

33) Jfr. hertil Bing 1985 p. 21-22.

34) Jfr. Millard p. 21-22.

35) Jfr. Koktvedgaard, NiR 1968 p. 144.

grænser, dels fordi den immaterialretlige lovgivning traditionelt er baseret på internationale konventioner.³⁶⁾ Det må betragtes som urealistisk at gennemføre en national særlovgivning i hvert fald i et land som Danmark, hvis nationale edb-industri ikke på verdensplan er af nogen signifikant betydning, jfr. under 20 om et eksempel på national særlovgivning. Det har i UNESCO og WIPO været overvejet at udforme en international traktat om beskyttelse af edb-programmer, men der har ikke kunnet opnås tilstrækkelig støtte hertil. Den internationale dimension udelukker således en særlig regulering.

I hvilket omfang de enkelte lande er interesseret i at gennemføre en konventionsunderstøttet national lovgivning afhænger af, hvor udviklet den nationale edb-industri er.³⁷⁾ Interessen i en regulering vil således typisk være mindre i lande, hvor edb-industrien er ny, og hvor man derfor har størst interesse i og behov for at udnytte andre landes nyskabelser. Denne faktor har betydning for tempoet i det internationale samarbejde.

Det må konkluderes, at selv om den bedste regulering nok ville kunne opnås ved særlig dataprogramregler er dette i hvert fald ikke for tiden nogen farbar vej. Da økonomiske interesser nødvendiggør en afklaret retstilstand, nødsages man derfor til at overveje ophavsrettens anvendelighed. Det må understreges, at dette valg mere er betinget af nød end af lyst.

4.2. Ophavsrettens anvendelighed

Ophavsretten er i sin oprindelse indrettet på at yde beskyttelse mod uautoriseret eftertryk af bøger. Ophavsretten opstod som følge af udviklingen af moderne mangfoldiggørelsesmetoder, herunder især bogtrykkerkunsten.³⁸⁾ Grundlæggende er ophavsretten fortsat karakteriseret ved at yde beskyttelse mod efterligning af den form, hvori en intellektuel skabende indsats præsenteres.³⁹⁾

Ophavsrettens hovedformål er at beskytte æstetiske fænomener.⁴⁰⁾ Det er især i anglosaksisk litteratur blevet fremført, at det vil kunne virke forplumrende på ophavsretten at lade denne omfatte industrielle produkter såsom dataprogrammer.⁴¹⁾ Det er primært kulturpolitiske hensyn, der begrundes de ophavsretlige regler. Disse hensyn bør ikke overskygges af de

36) Jfr. Koktvedgaard, UfR 1983 p. 317.

37) Jfr. Bull 1973 p. 10 og Seipel i Magnusson, Torvund 1984 p. 84.

38) Jfr. Koktvedgaard 1965 p. 49-50. Se også Knud Aage Frøbert p. 17.

39) Jfr. Koktvedgaard 1965 p. 124.

40) Jfr. Millard p. 3.

41) Jfr. f.eks. Dvorkin i Lahore p. 109-10.

industripolitiske hensyn, der udgør den afgørende drivkraft bag ønsket om en beskyttelse af dataprogrammer.⁴²⁾

De ideelle interesser, der også værnes af ophavsretten, spiller ikke nogen særlig fremtrædende rolle på dette område, jfr. under 16, samtidig med at håndhævelse af disse ikke i alle tilfælde passer godt til programmernes virkelighed.⁴³⁾ Det er således først og fremmest den eneret, som ophavsretten indebærer, der er af interesse for edb-industrien.

Ophavsretten er traditionelt ikke afgrænset så snævert i de nordiske lande som i de anglosaksiske. Ophavsretsloven omfatter således brugskunst og i det hele taget er det uden betydning for anvendelse af loven, at et fænomen tager sigte på at tjene et praktisk formål. Ophavsretten omfatter så forskelligartede fænomener, at den nærmest kan betragtes som en residu-alkategori, når man ikke kan finde andre regler i relation til et bestemt fænomen.⁴⁴⁾ Selv om dette er tilfældet, er ophavsretslovgivningen primært af kulturpolitisk karakter, og der er grænser for hvor meget denne lovgivning kan rumme uden at miste sin identitet.⁴⁵⁾ Det er derfor ikke uden betænkeligheder, at det må konstateres, at edb-programmer placeres her. Dette udgør ikke blot en risiko for de æstetiske fænomener, men medfører også at der ved tilpasningen af ophavsretten til edb-teknologien opstår problemer af en ret kunstig karakter, jfr. nedenfor og særlig under 13. Uanset betænkelighederne er der efterhånden bred enighed om, at det er ophavsretten der skal regulere dataprogrammerne.

I de nordiske lande er der i nogen tid pågået overvejelser om indpasningen af dataprogrammer i ophavsretslovgivningen. De forslag til lovændringer der er blevet resultatet af disse overvejelser inddrages i det følgende.

4.3. Generelle træk ved ophavsret

Grundlæggende tilsigter den ophavsretlige beskyttelse på samme måde som patentretten at stimulere åndelig kreativ produktivitet ved at sikre, at denne kan resultere i et økonomisk udbytte. Ved at besidde en eneret kan indehaveren tilbyde en eventuel medkontrahent en konkurrencefri position.⁴⁶⁾ Ud fra en funktionel betragtningsmåde kan man anskue ophavsret-

42) Jfr. Bing 1985 p. 186.

43) Jfr. James Borking p. 42.

44) Koktvedgaard, NiR 1969 p. 21, betegner ophavsretten som »den brede, altfavnende immaterialretlige grunddisciplin«.

45) I forhold til fremtoningsbeskyttelse udtaler Koktvedgaard 1965 p. 399, at »forholdet er ganske enkelt det, at det er lidet rimeligt at belaste den i kulturel henseende så vigtige ophavsret med alle mulige former for kommercielt værdifulde ydelser«.

46) Jfr. Koktvedgaard 1965 p. 10.

ten som en form for økonomisk regulering.⁴⁷⁾ Ved den nærmere fastlæggelse af beskyttelsens omfang må man afveje hensynet til en individuel interessevaretagelse over for ønskværdigheden af at undgå monopoldannelse og dermed en bremse på den frie informationsudveksling.⁴⁸⁾ En for intensiv beskyttelse vil kunne virke bremsende på informationsspredningen og dermed kunne hæmme fornyelse og udvikling. Der er således en væsentlig samfundsmæssig interesse i at finde det rette balancepunkt i den ophavsretlige regulering.

Dette vil ikke mindst gøre sig gældende i relation til dataprogrammer, hvor den teknologiske fornyelsesproces sker meget hurtigt, og hvor væsentlige samfundsmæssige hensyn taler for at fremme denne udvikling.

I almindelighed er det karakteristisk, at ophavsmandens rettigheder bliver angivet positivt og ikke som ved f.eks. ejendomsret til fysiske genstande negativt på baggrund af begrænsninger i lovgivningen. Grundlæggende i den ophavsretlige beskyttelse er, at det er den individuelle udformning af en bestemt kreativ præstation der værnes mod plagiering.⁴⁹⁾ Det er fænomenet, dvs. resultatet af den intellektuelle indsats og ikke selve indsatsen, der er undergivet beskyttelse.⁵⁰⁾ Den fysiske form er i princippet uden betydning, idet alle formmæssige udtryk som udgangspunkt kan undergives beskyttelse,⁵¹⁾ jfr. dog under 10 om et særligt edb-problem.

Som nævnt under 4.2. kan der være særlig grund til at fremhæve, at det ikke alene er æstetiske fænomener, der kan opnå ophavsretlig beskyttelse. Ganske vist står de æstetiske fænomener i centrum for den ophavsretlige regulering,⁵²⁾ men f.eks. brugskunst har som nævnt længe været omfattet af ophavsretsloven. Den omstændighed at et fænomen er udformet med henblik på at løse praktiske opgaver antages ikke i nordisk teori at være til hinder for ophavsretlig beskyttelse.⁵³⁾ Man kan ikke ud fra formålsbetragtninger holde noget uden for denne beskyttelse, jfr. dog under 20.

Som nævnt under 2. beskytter ophavsretten ikke den for fænomenet grundlæggende idé, men alene det formmæssige udtryk for ideen, jfr. også under 9. Ideen er dog selvfølgelig på sin vis afgørende for det formmæssige udtryk og spiller derfor en væsentlig rolle for den sammenligningsproces,

47) Jfr. Millard p. 17.

48) Jfr. Dvorkin i Lahore p. 93 og Weincke 1976 p. 165-66.

49) Jfr. Bull 1973 p. 38, Weincke 1976 p. 34.

50) Jfr. Kockvedgaard 1965 p. 55-57, 95.

51) Jfr. Kockvedgaard, UfR 1983 p. 323 og Reed C. Lawler i Bigelow p. 208.

52) Immaterialrettens livsnerve er ifølge Kockvedgaard 1965 p. 104 »sammenligningen af de æstetiske fænomener«.

53) Jfr. Bull 1973 p. 35.

der må gennemføres for at afklare om en ophavsretlig krænkelse foreligger.⁵⁴⁾

I de følgende afsnit vil det blive vurderet, på hvilken måde de enkelte dele af den ophavsretlige regulering kan appliceres på dataprogrammerne, således at der bliver tale om en effektiv beskyttelse, der afvejer ophavsmandens og almenhedens interesser på en afbalanceret måde.

5. Programtyper

Man kan opdele dataprogrammer i to kategorier. Der er dels tale om operationelle programmer der styrer maskinens interne funktioner, dels applikationsprogrammer der giver sig udtryk i et egentligt output og som er rettet mod computerens brugere, jfr. også s. 24.⁵⁵⁾ Operativprogrammer opfattes af mange brugere nærmest som en del af maskinen, da de normalt leveres sammen med denne, medens derimod applikationsprogrammer umiddelbart er nyttige for brugerne, f.eks. ved at foretage tekstbehandling eller bogføring.

Det er især blevet diskuteret, hvorvidt ophavsretten skulle kunne være anvendelig over for operativprogrammer, fordi disses »adressat« er datamaskinen, og fordi deres anvendelse ikke umiddelbart giver sig udslag i menneskelig anvendelige resultater.

Dette er en fejlagtig problemstilling. Der er ikke nogen fornuftig grund til at skelne mellem disse to programtyper.⁵⁶⁾ For det første er den fysiske form for den kreative præstation uden betydning for den ophavsretlige regulering, og for det andet kan et operativprogram være fuldt ud så meget et resultat af en sådan præstation som et applikationsprogram. Operativprogrammer udgør endda forudsætningen for, at de øvrige programmer overhovedet kan benyttes. Betænelighederne i relation til disse programmer står i forbindelse med spørgsmålet om, hvorvidt programmer der alene foreligger i maskinlæsbar form kan undergives beskyttelse, jfr. under 10. Udgangspunktet må være, at ophavsretten omfatter programmer, uanset hvilke funktioner de udfører i den elektroniske proces.

54) Koktvedgaard 1965 p. 118: »Identitetsoplevelsen er ophavsrettens alfa og omega, og sammenligningen er retsdisciplinens livsnerve«.

55) Jfr. Altman p. 414-15.

56) Jfr. Millard p. 53 og til dels p. 47, samt Stephen Saxby p. 115-16.

6. Beskyttelsens omfang

Begrebet ophavsret omfatter to typer af retlig beskyttelse. Dels beskyttes ophavsmandens økonomiske interesser ved at ophavsretten medfører en eneret til erhvervmæssig udnyttelse af værket, og dels beskyttes de mere ideelle interesser i f.eks. navngivelse af præstationen (droit moral). Beskyttelsesobjektet er i begge relationer det samme.

Udgangspunktet er, at det er identiteten i det producerede værk der er undergivet beskyttelse,⁵⁷⁾ således at det er eftergørelse heraf, der udelukkes af den opnåede eneret. Man kan opfatte eneretten som en kopiret, jfr. det engelske udtryk copyright. I relation til dataprogrammer er det programværket der er undergivet beskyttelse, idet den nærmere fastlæggelse heraf i sagens natur afhænger af et konkret skøn.⁵⁸⁾

I denne forbindelse bør det tilføjes, at et dataprogram selvfølgelig i sig selv også kan krænke andres ophavsret til f.eks. den information der ligger til grund for programmets udarbejdelse, jfr. U 1985 p. 318 HKK, der dog direkte alene vedrører et værnetings spørgsmål.

Når det nærmere skal overvejes, hvilket dataprogram der fortjener ophavsretlig beskyttelse, jfr. nærmere under 8., kan man som ledetråd anlægge den synsvinkel, at det der er værd at efterligne også er værd at beskytte.⁵⁹⁾ Der vil tit kunne blive tale om en meget abstrakt og teoretisk vurdering, når det skal fastlægges om et fænomen fortjener ophavsretlig beskyttelse. Det er derfor mere operationelt at anlægge denne praktiske synsvinkel. På et teknisk område som edb er der næppe tvivl om, at det netop er sådanne mere praktiske hensyn der kan afgøre, om man står over for et beskyttelsesværdigt dataprogram.

7. Nyhedskrav

Et af de træk der karakteriserer ophavsretten over for patentretten er, at der ikke stilles noget krav om, at det beskyttede værk skal være objektivt nyt. Den omstændighed, at andre har fået samme idé og at det formmæssige udtryk for den samme idé er blevet af samme karakter, udgør ikke nogen hindring for ophavsretlig beskyttelse. Dette betyder, at den ophavsretlige bedømmelse som udgangspunkt er mere enkel end den patentretlige.

57) Jfr. Lassen, NiR 1969 p. 26-27.

58) Jfr. Koktvedgaard, UfR 1983 p. 322.

59) Jfr. Koktvedgaard 1965 p. 101 og i NiR 1968 p. 145.

Den omstændighed, at der ikke kræves objektiv nyhed, er ikke ensbetydende med, at der ikke gælder noget nyhedskrav overhovedet, jfr. nærmere under 8. I og med at ophavsrettens hovedformål er at beskytte imod plagiering impliceres, at det formmæssige udtryk ikke må være fuldt ud identisk med et i forvejen beskyttet værk. Eftersom en vis selvstændig indsats kræves, impliceres herved også et begrænset krav om nyhed.⁶⁰⁾ Dette nyhedskrav har langtfra samme restriktive karakter som i patentretten. Det vil være meget sjældent, at dette krav udelukker den ophavsretlige beskyttelse, når man ser bort fra rene plagiater.

8. Værksbegrebet

Objektet for den ophavsretlige beskyttelse er det immaterielle åndsværk i modsætning til de enkelte eksemplarer af værket.⁶¹⁾ Begrebet »værk« kan forstås som en abstraktion eller en fællesbetegnelse for samtlige eksemplarer af det samme fænomen.⁶²⁾ Det er således efter ohl § 1 stk. 1 afgørende for ophavsretlig beskyttelse, at der er tale om et værk. For den nærmere beskrivelse af dataprogrammets retlige status er det essentielt, om et dataprogram kan betragtes som et værk. Dette gælder også i international sammenhæng, fordi det er den nationale beskrivelse af dataprogrammer som et værk, der aktiviserer den beskyttelse der følger af de internationale konventioner.⁶³⁾

Det er i denne forbindelse ikke afgørende, at dataprogrammer ikke eksplicit er nævnt i § 1, eftersom der ikke med bestemmelsen tilsigtes nogen udtømmende beskrivelse af de kategorier der falder ind under værksbegrebet. På baggrund af dataprogrammernes særegne karakter og store betydning er det dog sandsynligt, at de i forbindelse med en lovrevision vil blive optaget i § 1. Det er derimod ikke ønskværdigt nærmere i loven at definere, hvad der forstås ved et dataprogram.⁶⁴⁾ En sådan legaldefinition vil hurtigt kunne blive forældet og dermed fremfor en hjælp blive en hæmsko for en smidig retsudøvelse, jfr. i øvrigt om et parallelt problem s. 180.

I en række lande anerkendes dataprogrammer som værker. Den ældste regel herom findes i Bulgarien, men der er særlig grund til at fremhæve, at en sådan anerkendelse har fundet sted i vigtige jurisdiktioner som USA og

60) Jfr. Frøbert p. 26.

61) Jfr. Torben Lund 1961 p. 47.

62) Jfr. Koktvedgaard 1965 p. 114.

63) Jfr. Bing 1985 p. 29.

64) Jfr. Bet. 1064/1986 p. 39 og SOU 1985:51 p. 86-88.

Australien og senest i England ved den d. 16/9 1985 gennemførte Copyright (Computer Software) Amendment Act § 1 stk. 3c.

For at et fænomen skal kunne anses for et værk må det opfylde visse kvalitative minimumskrav, der traditionelt sammenfattes under betegnelsen værkshøjde. Det pågældende fænomen må være resultatet af et skabende åndsarbejde, have en vis originalitet og være præget af ophavsmandens individualitet.⁶⁵⁾ Det er således afgørende, at der er tale om en intellektuel præstation, der kan genfindes i den valgte udtryksform. Præstationen skal være selvstændig og ny i den forstand, at der ikke foreligger et plagiat, idet egentlige nyhedskrav ikke kan stilles, jfr. under 7. Noget kvalitetskrav stilles ikke.⁶⁶⁾ Dette skyldes, dels at et kvalitetskrav ville være uhensigtsmæssigt, da domstolene – uanset bistand fra syn og skøn – ikke er et egnet forum for en sådan bedømmelse, dels at også værker af ringe kvalitet kan have stor økonomisk værdi.⁶⁷⁾ Det kvantitative omfang er ligeledes uden betydning, men er omfanget begrænset, kan dette dog medføre en skærpelse af kravene til det individuelle særpræg.⁶⁸⁾

Vurderes disse krav i forhold til dataprogrammer er der ikke tvivl om, at et dataprogram vil kunne være et værk. Der vil ofte være tale om en meget krævende intellektuel præstation bag fremkomsten af et nyt dataprogram. Variations- og valgmulighederne er store, hvorfor der foreligger en tilstrækkelig frihedsgrad til at programmet kan være præget af ophavsmandens individualitet.⁶⁹⁾ Den dokumentation der ligger til grund for programmets udarbejdelse kan også i sig selv være et værk, og da denne kan sammenlignes med teknisk litteratur, giver dette ikke anledning til særlige problemer.⁷⁰⁾ Det må konkluderes, at både dokumentation og program i mange tilfælde vil kunne tilfredsstille kravene til værkshøjde.

I hvilket omfang et konkret fænomen skal betragtes som et ophavsretligt beskyttet værk beror som det fremgår af beskrivelsen ovenfor i sidste instans på et subjektivt skøn. Dette betyder, at man i retsudøvelsen kan tage hensyn til de forskellige konsekvenser et sådant skøn kan have. Hensynet til fri erhvervsudøvelse kunne for dataprogrammernes vedkommende føre til en vis tilbageholdenhed med hensyn til at anerkende disse som værk.⁷¹⁾ Det er i sagens natur ikke muligt på nuværende tidspunkt, hvor der ikke

65) Jfr. hertil Bull 1973 p. 36, Weincke 1976 p. 32, Koktvedgaard, UfR 1983 p. 322.

66) Jfr. Else Mols, UfR 1985 p. 253.

67) Jfr. hertil Koktvedgaard 1965 p. 100-101 og Tarjei Stensaasen p. 6.

68) Jfr. Torben Lund 1961 p. 52 og Frøbert p. 24.

69) Jfr. Bing 1985 p. 32 og SOU 1985:51 p. 88.

70) Jfr. Bing 1985 p. 36-37.

71) Jfr. Bet. 1064/1986 p. 42.

foreligger nogen praksis, at vurdere, hvorvidt dette vil blive tilfældet, men en sikkerhedsventil er altså indbygget i systemet.

Beskyttelsesobjektet er værket i dets individuelle udformning og ikke de enkelte dele af værket, idet f.eks. de enkelte toner i en musikalsk komposition ikke er beskyttede.⁷²⁾ Denne afgrænsning af beskyttelsen er væsentlig, når det skal bedømmes, hvornår en ophavsretlig krænkelse foreligger. Den vil også kunne anvendes på dataprogrammer, hvor de enkelte instruktioner ikke i sig selv er beskyttede.

Problemet er herefter, at det må afgøres, hvor stort et antal af instruktioner der skal være eftergjort, forinden en krænkelse foreligger. I en tysk dom (Kassel Ret 21/5 1981) er det antaget, at 70 pct. reproduktion af et programs instruktioner var tilstrækkeligt til, at en krænkelse forelå.⁷³⁾ Der kan dog ikke generelt sættes et kvantitativt mål herfor, idet dette må bero på en konkret vurdering normalt på baggrund af et syn og skøn.⁷⁴⁾

9. Algoritmen

Det egentlige innovative element i et dataprogram udgøres af algoritmen, der første gang i programmeringsprocessen materialiseres i kildeprogrammet. Det er som nævnt foran et grundlæggende træk ved den ophavsretlige beskyttelse, at denne ikke omfatter ideer, dvs. her algoritmer. Dette ses undertiden fremhævet som et stort minus ved ophavsretten, idet det herved bliver lettere at udnytte andres programmer, medmindre der er tale om algoritmer der alene kan applikeres på én måde,⁷⁵⁾ jfr. dog straks nedenfor. En vis beskyttelse gives dog af markedsføringslovens §§ 1 og 9.

Den manglende beskyttelse af algoritmen kan også anskues som en væsentlig force ved ophavsretten, fordi man herved sikres imod, at retssystemet bremser en fornuftig teknisk udvikling.⁷⁶⁾ Det ville alt i alt kunne have meget uønskelige samfundsmæssige virkninger, såfremt algoritmen blev givet en patentlignende beskyttelse.⁷⁷⁾ I en række tilfælde må det i øvrigt også antages, at problemstillingen er af ret akademisk karakter, eftersom mange algoritmer næppe opfylder kravet om værkshøjde.⁷⁸⁾

72) Jfr. Weincke 1976 p. 34.

73) Jfr. Borking p. 43.

74) Jfr. Neitzke p. 18-21 ad videospil.

75) Jfr. Borking s. 42.

76) Jfr. Koktvedgaard, UfR 1983 p. 319.

77) Jfr. SOU 1985:51 p. 98-99.

78) Jfr. Bing 1985 p. 35.

Den omstændighed, at algoritmerne ikke beskyttes, betyder ikke, at disse er uden relevans i en ophavsretlig sammenhæng. Når det skal afgøres, om der foreligger en ophavsretlig krænkelse, vil grundlaget for denne bedømmelse typisk udgøres af en sammenligning af algoritmerne, der jo giver de enkelte formmæssige udtryk deres identitet.⁷⁹⁾ Algoritmen afspejler sig i udtryksformen og er på denne måde undergivet beskyttelse. Det er alene algoritmen som sådan, der ikke er beskyttet. Selv om ophavsretten er en formbeskyttelse og ikke en idébeskyttelse, er ideerne som fremhævet tidligere ikke uden relevans.

Ud fra distinktionen mellem idé og form har der været udtrykt betænkeligheder ved ophavsretlig beskyttelse af dataprogrammer. Det er blevet hævdet, at der på dette område foreligger en risiko for et sammenfald af idé og form, således at der reelt blev tale om en idébeskyttelse.⁸⁰⁾

I amerikansk teori lægges der megen vægt på, at ophavsretten ikke må stille sig hindrende i vejen for en rimelig udnyttelse af de innovative elementer bag de beskyttede værker («fair use»), og på denne baggrund er opstillet den såkaldte Morrissey doktrin, hvorefter der ikke kan gives beskyttelse til former der er den eneste udtryksform for en idé. Beskyttelse er også udelukket i de tilfælde, hvor der kun er et meget begrænset antal formmæssige udtryk for en idé.⁸¹⁾ I hvert fald i de tilfælde, hvor der kun er én udtryksform, må denne opfattelse også antages at finde anvendelse i dansk ret.⁸²⁾

Det er svært at vurdere, i hvilket omfang dataprogrammer rammes af dette princip. I langt de fleste tilfælde vil algoritmen kunne resultere i mange forskelligartede kilde- og objektprogrammer, således at ophavsretlig beskyttelse ikke af denne grund kan nægtes. Man må dog på dette – som på andre områder – være opmærksom på, at et ophavsretligt værn ikke reelt bliver en idémæssig beskyttelse.

10. Særlig vedr. objektprogrammet

Dataprogrammer har en dobbeltsidet natur, idet de både retter sig til mennesker og til maskiner,⁸³⁾ hvilket kan give anledning til vanskeligheder i relation til anvendelse af ophavsretten. Det er objektprogrammet, der alene

79) Jfr. Koktvedgaard, UfR 1983 p. 323.

80) Jfr. Millard p. 19-20.

81) Jfr. Altman p. 419-21, Freed p. 20-21, Saxby p. 116-17.

82) Jfr. for norsk rets vedkommende Stensaasen p. 7.

83) Jfr. Seipel i Magnusson, Torvund 1984, p. 80-81.

kan læses af maskinen, som giver anledning til tvivl i forhold til værksbegrebet, selv om der er grund til at fremhæve, at der er en glidende overgang fra kilde- til objektprogram.⁸⁴⁾

Problemet kunne løses, hvis man kunne opfatte objektprogrammet som en oversættelse af kildeprogrammet, hvortil der er ophavsret.⁸⁵⁾ Så enkel er situationen dog ikke, eftersom objektprogrammet ikke er nogen simpel oversættelse, men derimod fremkommer efter en proces, der forløber over mange stadier.⁸⁶⁾ Dette er i sig selv ikke afgørende, da oversættelser ikke nødvendigvis er ens. To oversættelser af Hamlet er således ikke ens, men der er stadigvæk tale om Hamlet.⁸⁷⁾

Objektprogrammet er ikke blot en kopi af kildeprogrammet, lige så lidt som en stol er en kopi af en tegning af stolen.⁸⁸⁾ Objektprogrammet kan i nogle tilfælde opfattes som en selvstændig bearbejdelse af kildeprogrammet. Her vil objektprogrammet være et selvstændigt værk til hvilket bearbejderen har ophavsret, jfr. ohl § 4 stk. 2. Afstanden til kildeprogrammet kan være så fjern, at det er mest dækkende at opfatte objektprogrammet som et egentligt nyt værk.

Den omstændighed at objektprogrammets synbare præstation vil være forskellig, alt efter hvilke data der bliver behandlet, er ikke i denne sammenhæng afgørende, fordi det er vigtigt ikke at sammenblende de funktioner som programmet udfører med selve programmet.

Det er derimod et mere karakteristisk og interessant træk, at et recompileret, dvs. genoversat, objektprogram ikke vil være identisk med det oprindelige kildeprogram, hvorfor det også af denne grund synes vanskeligt at opfatte objektprogrammet som et eksemplar af kildeprogrammet.⁸⁹⁾

Sammenfattende kan det derfor slås fast, at objektprogrammet må behandles som en selvstændig kategori og ikke blot som en refleksion af kildeprogrammet, og at der derfor må tages selvstændig stilling til objektprogrammets ophavsretlige status.

Et centralt problem er, om det bør tillægges negativ betydning, at objektprogrammet alene kan læses og tilegnes af datamaskinen og således er utilgængeligt for mennesker. Er det en nødvendig kvalifikation for et værk, at dette foreligger i en menneskeligt tilegnelig form, eller er dette et irrelevant kriterium for den ophavsretlige beskyttelse?

84) Jfr. Millard p. 78 om opfattelsen i Canada.

85) Jfr. i denne retning Dvorkin i Lahore p. 97-98.

86) Jfr. Richard A. Stern p. 3-4.

87) Jfr. Altman p. 416.

88) Jfr. Stern p. 11-12.

89) Jfr. Bing 1985 p. 39-40, der finder at der vil være tale om et eksemplar.

Denne problemstilling er til en vis grad ny. Tager man f.eks. en gramfonplade, kan et menneske ikke tilegne sig de enkelte riller på pladen, men derimod den afspillede musik («output»). Ved et objektprogram er der ikke noget direkte output, og programmet er dermed i alle relationer utilgængeligt.

I dansk ret og i de øvrige nordiske lande er det ikke afgørende, at programmet ikke kan tilegnes af mennesker.⁹⁰⁾ Der vil fortsat være tale om et fænomen, der er resultatet af intellektuel skabende indsats. Den samme opfattelse er nu accepteret i engelsk ret, jfr. den ovenfor nævnte lovs § 1 stk. 3b.⁹¹⁾

I Australien er objektprogrammet også i dag omfattet af ophavsretten. Denne retstilstand er resultatet af en retsudvikling der illustrerer de væsentlige økonomiske implikationer i problemstillingen.⁹²⁾ I 1983 blev der afsagt en dom i sagen Apple v. Computer Edge, hvorefter programmer ikke var beskyttede. Denne dom medførte trusler fra den amerikanske softwareindustri om at stoppe importen til Australien. Disse trusler medførte en lovændring, hvor man således »for en sikkerheds skyld« også medtog objektprogrammet.

I USA er situationen mere kompliceret. Før 1975 kunne ophavsretten kun beskytte humanlæsbart stof,⁹³⁾ men denne restriktion blev fjernet ved en ændring af ophavsretsloven. Uanset dette er objektprogrammer fortsat ikke beskyttede, da de betragtes som en fysisk og ikke en »litterær form«, et »useful work«, der ikke kan beskyttes ud fra de doktriner der behersker amerikansk ophavsretslovgivning,⁹⁴⁾ jfr. også under 20. vedr. chips.

Som nævnt eksisterer der ikke tilsvarende betæneligheder i dansk ret, hvor der ikke er tvivl om, at objektprogrammet kan være et værk og dermed beskyttet af ophavsretten. Nogen rationel begrundelse for et andet resultat er da også vanskeligt at få øje på.

Denne antagelse rejser et andet problem. Det er muligt, at det samme kildeprogram kan danne baggrund for flere forskellige objektprogrammer alt afhængig af, hvilke transformeringsmetoder der benyttes, jfr. s. 25. Kan disse objektprogrammer hver for sig være værker? Dette er der ikke noget til hinder for. Kan det konstateres, at objektprogrammets tilvejebringelse

90) Jfr. Bing 1985 p. 24-26.

Ophavsretten har en overgrænse, der udgøres af det meget geniale, som ingen forstår. En sådan betragtningsmåde kan dog ikke anlægges her.

91) Jfr. Saxby p. 114-15.

92) Se hertil Millard p. 70-74.

93) Jfr. Millard p. 33.

94) Jfr. Tapper 1983 p. 194-96. Se også Stern p. 13-16 og Neitzke p. 14-16.

beror på en intellektuel proces, vil der foreligge den fornødne værkshøjde. Det vil herefter være uden betydning, at de forskellige værker har den samme baggrund.

11. Kopiering

Den væsentligste begrundelse for at ophavsretlig beskyttelse af edb-programmer er nødvendig er, at dette kan være en metode til at stoppe piratkopiering eller uautoriseret eksemplar fremstilling af programmer. Det er nok også i relation til dette spørgsmål, at de vanskeligste problemer vedrørende en tilpasning af den ophavsretlige lovgivning foreligger.

Piratkopiering er et meget stort problem. I USA, hvor anvendelse af edb er mest udbredt, er det skønnet, at der for hvert originalprogram foreligger mellem 4-10 piratkopier.⁹⁵⁾ Her i landet er det umuligt præcist at fastslå omfanget af piratkopier, hvilket bl.a. beror på at en del privat kopiering er lovlig efter ohl § 11, jfr. nærmere under 13.3. Uanset denne adgang til privat eksemplar fremstilling er der ikke tvivl om, at ulovlig erhvervmæssig piratkopiering har et uacceptabelt stort omfang.

En række særlige træk ved denne kopiering kan fremhæves.⁹⁶⁾ Det er meget let at lade en datamaskine producere en kopi, samtidig med at dette kan ske meget hurtigt. Det er ydermere meget fristende, fordi kopiering ikke medfører nogen kvalitetsforringelse. Kopien er lige så god som originalen, og de to er ikke til at kende fra hinanden, medmindre originalen er mærket på en eller anden speciel måde. Frembringelse af piratkopier i erhvervmæssigt øjemed er meget profitabel, eftersom omkostningerne herved er markant lavere end prisen for det originale program.⁹⁷⁾ Der kan således meget nemt tjenes store formuer ved en sådan aktivitet.

Når man på denne baggrund tager de meget store produktionsomkostninger ved programudvikling i betragtning, er det klart, at piratkopiering kan virke bremsende over for udfoldelse af kreativitet og nydannelse.⁹⁸⁾ Der kan være forbundet meget store samfundsmæssige skadevirkninger ved piratkopieringen. Det er derfor en meget væsentlig opgave at få stoppet eller i hvert fald kraftigt reduceret denne kopiering.

Det ville være mest effektivt, om dette kunne ske teknisk ved indbygning af såkaldte »copyguards« o.lign. i programmerne. De fleste erfaringer viser

95) Jfr. Burchardt p. 4.

96) Jfr. herom Bing 1985 p. 68-69.

97) Jfr. Ingrid Arckens, Jeff Keustermans p. 281.

98) Jfr. Millard p. 4-5.

dog, at der indtil videre ikke foreligger tekniske muligheder, der er tilstrækkelig effektive.⁹⁹⁾ Man er derfor henvist til at anvende retlige metoder, hvis effektivitet heller ikke kan antages at være fuldkommen.

Det er ikke alene ophavsretlovgivningen der kan benyttes. Almindelige regler i straffelovgivningen vil til en vis grad kunne anvendes, jfr. nærmere i kapitel 4. Konkurrence- og aftaleretlige regler vil også kunne finde anvendelse, men uden større effektivitet. Etikettering af programmer med et forbud mod kopiering kan ikke antages at have nogen retlig betydning. Sådanne labels etc. antages ikke at være bindende og vil således ikke kunne påberåbes over for kunderne, jfr. også s. 109. Selv om sådanne etiketter var retligt bindende, ville deres effektivitet næppe være stor. Mange kunder vil ikke læse eller sætte sig ind i indholdet af den pågældende etiket, der i det højeste vil kunne være civilretlig bindende. Sådanne etiketters moraldannende effekt vil være til stede uanset retlig gyldighed, og det er nok mest på dette plan at etikettering vil kunne få betydning.

Det bedste – omend ikke ideelle – middel er derfor generelle strafsanktionerede regler, der fastslår, af hvem og på hvilken måde eksemplarer af programmet lovligt kan produceres. Netop ophavsretten tager sigte på at regulere adgangen til eksemplarfremstilling.

12. Offentliggørelse/udgivelse

Ophavsrettens regulering af adgangen til fremstilling og spredning af eksemplarer af værket hviler i vidt omfang på en sondring mellem, om værket er offentliggjort eller om det er udgivet. Inden eksemplarproblemerne i forbindelse med dataprogrammer nærmere drøftes, er det derfor nødvendigt at gøre nogle bemærkninger om denne distinktion.

De to begreber er defineret i ohl § 8, idet der efter stk. 1 ved offentliggørelse forstås det forhold, at værket lovligt er gjort tilgængeligt for almenheden, jfr. også § 2 stk. 3. Dette sker således første gang, at værket præsenteres, og denne offentliggørelse får i forskellige relationer retskonstituerende betydning.¹⁰⁰⁾ Offentliggørelse er således knyttet til selve værket og ikke til eksemplarer heraf. Dette er derimod tilfældet ved udgivelse, der efter § 8 stk. 2 foreligger, når eksemplarer af værket lovligt er kommet i handelen eller på anden måde er spredt til almenheden. Udgivelse vil altid indebære en offentliggørelse. Det er den første eksemplarspredning, der bliver

99) Jfr. Dvorkin i Lahore p. 90, Millard p. 5, men mere optimistisk Freed p. 2.

100) Jfr. Torben Lund 1961 p. 79, 117.

tillagt retskonstituerende betydning. Det må endvidere forudsættes, at der er tale om et passende antal eksemplarer af værket.¹⁰¹⁾ Spredningen vil være lovlig, når den er sket med ophavsmandens samtykke.¹⁰²⁾

Om forskellen på de to spredningsformer kan særlig fremhæves, at en udgivelse viser, at ophavsmanden har en kommerciel interesse i udnyttelsen af sit værk, og at han er indstillet på, at en større men ubestemt kreds får en mere varig adgang til værket. Ved en offentliggørelse kan der naturligvis også foreligge et økonomisk incitament, men her har ophavsmanden til gengæld ikke nogen intention om en varig spredning af værket.

Når man herefter skal vurdere, hvilke muligheder andre uden samtykke skal have for at frembringe eksemplarer af ophavsmandens værk, vil det være naturligt, om disse muligheder ansås for mest vidtgående ved udgivne værker. Dette er dog ikke på alle punkter tilfældet i de eksisterende regler, hvilket er en af årsagerne til de eksemplarproblemer der foreligger i forbindelse med dataprogrammer.

13. Eksemplarfremstilling

Udgangspunktet i ophavsretsloven er, at ophavsmanden har eneret til at lade eksemplarer af værket fremstille og til at gøre værket tilgængeligt for almenheden, jfr. § 2 stk. 1; værket bliver tilgængeligt, når det fremføres offentligt, eller når eksemplarer bliver udbudt til salg, jfr. § 2 stk. 3.

Denne vidtgående eneret begrænses af de såkaldte låneregler¹⁰³⁾ i lovens kapitel 2, der er begrundet i samfundets interesse i fri informations-spredning.¹⁰⁴⁾

Den vigtigste af disse regler i relation til dataprogrammer er § 11 stk. 1, hvorefter det af et offentliggjort værk er tilladt at lade enkelte eksemplarer fremstille til privat brug, idet disse eksemplarer ikke må benyttes på anden måde. Fremhæves må også § 23 stk. 1, hvorefter udgivne værker må spredes yderligere, idet det således er en betingelse for denne regels anvendel-

101) Jfr. Torben Lund 1961 p. 119.

102) Jfr. Karnovs Lovsamling 10. udg. (1982) note 28 p. 2693.

103) Terminologien er umiddelbart set mærkelig. Reglerne giver adgang til at udnytte værket uden ophavsmandens samtykke og uden vederlag, jfr. Stensaasen p. 78. Et lån i traditionel forstand er der ikke tale om, da der ikke er nogen tilbageleveringspligt, men udnyttelsesretten efter de enkelte regler er på den anden side ikke ubegrænset. Selv om der er tale om en rent systematisk terminologi, der ikke optræder i lovtæksten, hvor overskriften til kapitel 2 er »indskrænkninger i ophavsretten«, burde en bedre terminologi overvejes.

104) Jfr. Jan Rosén, NiR 1985 p. 166.

se, at værket på lovlig måde er bragt ud i omsætningen.¹⁰⁵⁾ Endelig kan der være grund til at nævne den nye bestemmelse (lov nr. 274 af 6/6 1985) i § 24 a, hvorefter der kan fås aktindsigt i eksemplarer af værker, der befinder sig i den offentlige forvaltning, herunder kopier i det omfang dette er muligt efter offentlighedslovens regler. Det bør fremhæves, at denne type regler er udtryk for en afvejning af samfundets/markedets over for ophavsmandens interesser; en afvejning som det er rimeligt bliver foretaget i lovgivningen.¹⁰⁶⁾

13.1. Automatisk kopi

I og med at programmet bruges, vil datamaskinen automatisk fremstille en kopi, der vil blive lagret i centralenheden, så længe programmet eller normalt programdelen bliver brugt. Dette vil sædvanligvis kun ske meget kortvarigt, hvorfor der er tale om en ret flygtig kopi.¹⁰⁷⁾ I normale tilfælde vil programmet ikke være lagret så længe, at det er tilstrækkeligt fikseret til at der kan blive tale om et eksemplar, jfr. § 2 stk. 2 om overførsel af værket »på indretninger, der kan gengive det«. Det er vanskeligt at finde argumenter for at en særlig lovregel om sådanne flygtige kopier skulle være nødvendig.¹⁰⁸⁾

Lagres programmet for længere tid i hukommelsen er der til gengæld ikke tvivl om, at der foreligger et eksemplar.¹⁰⁹⁾ Dette vil dog kun sjældent ske. Denne eksemplarfremstilling har givet anledning til megen omtale, men forekommer ikke at være særlig interessant. Det følger af selve programmets karakter og den måde, hvorpå den elektroniske proces er indrettet, at en sådan kopi fremstilles. Sålænge selve programanvendelsen er lovlig, vil ingen ophavsmand med fornuft kunne have nogen indvendinger imod en sådan eksemplarfremstilling. Når det forudsættes, at kopien ikke lagres permanent i maskinen og benyttes efter at der ikke længere er en autoriseret adgang til programmet, er der ingen grund til at denne eksemplarfremstilling skulle udgøre noget ophavsretligt problem. Dette forhold nødvendiggør ikke nogen revision af lovreglerne.

13.2. Reservekopi

Det forekommer heller ikke at være noget alvorligt problem, at der produceres reservekopier (»back ups«) af programmet, da dette må betragtes

105) Jfr. Torben Lund 1961 p. 171.

106) Jfr. Koktvedgaard, JFT 1970 p. 243.

107) Jfr. Bing 1985 p. 8.

108) Jfr. Bet. 1064/1986 p. 48-50 og SOU 1985:51 p. 96-97.

109) Jfr. Bet. 912/1981 p. 78.

som nødvendigt for at beskytte de lagrede data, jfr. også s. 109. En adgang hertil må anses for god edb-praksis,¹¹⁰⁾ og kan så længe programbrugen i øvrigt er lovlig og reservekopier destrueres, når denne betingelse ikke længere er opfyldt, ikke give anledning til betænkeligheder.

Begrænses adgangen til privat eksemplar fremstilling efter § 11, jfr. nedenfor, kan det dog for en god ordens skyld være hensigtsmæssigt at indføre en regel, der giver adgang til at tage en sådan kopi. En regel herom er foreslået i forbindelse med den kommende lovrevision.¹¹¹⁾

13.3. Privat eksemplar fremstilling

Reglen i ohl § 11 om privat eksemplar fremstilling indebærer en vidtgående adgang til spredning af eksemplarer og dermed er der åbnet op for en underminering af ophavsmandens økonomiske position. Ved privat brug er der tænkt på fremstilling af eksemplarer til den nærmeste familie og vennekreds. Der vil være tale om ulovlig spredning, hvis programmet overlades til en person uden for denne kreds. Forarbejderne til § 11 lægger dog op til en liberal tolkning af bestemmelsen, idet også juridiske personer vil kunne producere sådanne kopier, omend en begrænsning udgøres af kravet om at der kun må være tale om »enkelte eksemplarer«.¹¹²⁾ Selv om man skulle anlægge en mere restriktiv fortolkning af privat brug, vil der stadig kunne foreligge en virkning som ringene i vandet, idet familie og venner herefter vil kunne fremstille eksemplarer til deres nærmeste osv.

Disse problemer i forbindelse med § 11 kunne også siges at være til stede i forhold til andre fænomener end dataprogrammer, men de ovenfor nævnte lette og gode muligheder for kopiering accentuerer problemet meget væsentligt. Der har generelt været ønske om at begrænse § 11's anvendelsesområde, der er meget omfattende og næppe i tilstrækkeligt omfang tager hensyn til de mange nye tekniske kopieringsmetoder.¹¹³⁾

Et forbud ville være en nærliggende mulighed til at bremse op for denne eksemplar fremstilling. Dette er foreslået i Sverige, hvor der lægges vægt på den moraldannende effekt et sådant forbud ville have.¹¹⁴⁾ Herved skabes ganske vist en klar retstilstand, men et absolut forbud er ikke nogen god idé. For det første vil et forbud være umuligt at håndhæve, og det er ikke

110) Jfr. Altman p. 425. Se også Bing 1985 p. 69-70.

111) Jfr. Bet. 1064/1986 p. 90-92 og SOU 1985:51 p. 104-105.

112) Jfr. Torben Lund 1961 p. 84-85, 128-29 og Frøbert p. 59-60.

113) Jfr. Bet. 912/1981 p. 86.

114) Jfr. SOU 1985:51 p. 24, 103, 138. Forbudet skal gælde uanset hvilken form dataprogrammet foreligger i, jfr. nedenfor.

ønskeligt at gennemføre retsregler af en sådan karakter. Den opinionsdannende virkning vil sikkert også være begrænset. For det andet ville et forbud med en vis ret kunne opfattes som en urimelig restriktion¹¹⁵⁾ og som en krænkelse af den private autonomi. Selv om et forbud derfor kunne synes at være en enkel løsning, er denne mulighed ikke tilrådelig.¹¹⁶⁾

Andre begrænsningsmuligheder må derfor overvejes. Efter § 11 kan eksemplar fremstilling også ske ved andres hjælp. Dette letter på afgørende måde muligheden for eksemplar fremstilling. Selv i de tilfælde, hvor tredie mand tager betaling for kopien, vil der ikke foreligge nogen erhvervsmæssig udnyttelse.¹¹⁷⁾ Denne mulighed for systematisk at tage kopier til andres private anvendelse er meget uheldig set under ophavsmandens synsvinkel,¹¹⁸⁾ selv om et forbud herimod vil kunne gøre forskel på de, der selv kan tage kopier, og de der ikke råder over denne mulighed.

I relation til de meget lette kopieringsmuligheder er det en nærliggende mulighed at forbyde, at fremmed hjælp bliver benyttet.¹¹⁹⁾ Et sådant forbud vil næppe blive opfattet som urimeligt. Det vil i hvert fald i et vist rimeligt omfang være muligt at kontrollere og dermed at håndhæve. Et sådant forbud bør derfor gennemføres og er da også foreslået af ophavsretsudvalget.¹²⁰⁾

En anden mulighed ville være at indsnævre begrebet privat brug til personligt brug. Dette ville indebære, at indehaveren af et lovligt eksemplar kunne fremstille kopier til eget brug, men ikke til andres. Et ledende synspunkt kunne være, at der kun må fremstilles en enkelt kopi, der er nødvendig for aktuel, konkret brug.¹²¹⁾ Hvis en sådan regel kunne praktiseres, ville man have opnået et effektivt værn imod spredning af eksemplarer. Det forekommer dog tvivlsomt, om en regel af denne type ville kunne håndhæves effektivt, og den kunne også opfattes for restriktiv i forhold til den private autonomi.

En mere modificeret stramning kunne være en indsnævring af kredsen af de personer, til hvilke eksemplarer kan spredes. Man kan således tænke sig, at dette kun kunne ske til personer som den pågældende boede sammen med, således at eksemplarer ikke måtte spredes uden for det private område. En sådan begrænsning ville fortsat være i overensstemmelse med

115) Jfr. Torben Lund 1961 p. 127.

116) Jfr. Bet. 1064/1986 p. 54-55.

117) Jfr. Frøbert p. 60.

118) Jfr. Bet. 912/1981 p. 102.

119) Jfr. Weincke, NiR 1976 p. 63.

120) Jfr. Bet. 1064/1986 p. 56.

121) Jfr. Bet. 1064/1986 p. 55.

den reelle begrundelse bag § 11 og ville i hvert fald principielt kunne håndhæves uden for vidtgående at krænke den private autonomi.

Juridiske personer, herunder især erhvervsvirksomheder, bør ikke have adgang til at fremstille eksemplarer privat.¹²²⁾ Det forekommer ikke rimeligt, at en sådan adgang foreligger. De almindelige hensyn bag § 11 kan ikke begrunde, at juridiske personer omfattes.

En nærliggende mulighed er også at begrænse den private eksemplar-fremstilling til udgivne programmer fremfor som i dag til offentliggjorte.¹²³⁾ Med en udgivelse har ophavsmanden intenderet en eksemplarspredning, mens dette ikke er tilfældet med den blotte offentliggørelse af værket. Udgivelsen er rettet mod markedet, og ophavsmanden må derfor være indforstået med en vis privat eksemplarspredning. Begrænsning af § 11 til udgivne dataprogrammer vil i praksis kun normalt have relevans for programmer, der er specielt udviklede og som formidles i egentlige kontraktforhold. Her er det svært at se en beskyttelsesværdig interesse i at fremstille private kopier, hvilket da også normalt er udelukket i kontrakten. Det vil være en styrkelse af sådanne kontraktvilkår, at forbudet følger af straf-sanktionerede regler. Selv om det i visse tilfælde kan være vanskeligt at afgrænse offentliggørelse og udgivelse, ville en sådan ændring af § 11 i det store og hele være praktisabel. § 11 bør derfor begrænses til udgivne data-programmer.

De af det danske ophavsretsudvalg foreslåede ændringer af § 11 er begrænset til dataprogrammer, der foreligger i maskinlæsbar form, således at forslaget ikke omfatter kildeprogrammet.¹²⁴⁾ Der synes ikke at være tilstrækkelig grund til denne indsnævring. Alle dataprogrammer har behov for beskyttelse mod vidtstrakt privat eksemplarfremstilling. § 11 bør derfor, som foreslået i Sverige (jfr. note 114), have samme indhold for alle former for dataprogrammer.

13.4. Konsumtion

Som nævnt giver § 23 stk. 1 en vidtgående ret til at sprede udgivne eksemplarer videre, jfr. i øvrigt nærmere s. 108. Denne spredning giver gode muligheder for eksemplarfremstilling, der kun meget ufuldstændigt vil kunne reguleres via kontrakter, da disse ikke har virkninger over for tredjemand. Det må især fremhæves, at § 23 bl.a. giver adgang til udlån og udleje af

122) Jfr. Bet. 1064/1986 p. 58.

123) Jfr. Bet. 1064/1986 p. 57.

124) Jfr. Bet. 1064/1986 p. 58, 89.

programmer. Det kunne derfor overvejes at begrænse reglen således, at der kun kunne ske videresalg, mens udleje og udlån forudsatte et samtykke fra ophavsmanden.¹²⁵⁾ På denne måde ville der effektivt sættes en bremse for eksemplar fremstilling, fordi motivationen hertil naturligvis er større hos en lejer/låner end hos en ejer. Der synes ikke at være betænkeligheder forbundet med en sådan restriktion i forbindelse med dataprogrammer, hvor kopi-muligheden er bedre end det kan antages at have været kendt ved udformningen af § 23. Ophavsmanden vil herefter have større muligheder for at få et økonomisk udbytte af sin kreativitet.

14. Registrering

I modsætning til i patentretten stiftes ophavsretten umiddelbart ved værkets skabelse, dvs. så snart det er fikseret på et eller andet medium. Det er ikke i dansk ret nødvendigt med nogen form for registrering. I USA er registrering derimod nødvendig, såfremt ophavsmanden vil håndhæve sine rettigheder,¹²⁶⁾ men ikke for at selve ophavsretten er opstået. Denne distinktion er ret subtil og uden større betydning.

Det har internationalt været diskuteret, hvorvidt der burde gennemføres en eller anden form for registrering, men disse overvejelser er indtil videre faldet negativt ud.

Det betragtes ofte som et plus, at ophavsretlig beskyttelse opnås uden nogen form for formaliteter,¹²⁷⁾ og set ud fra en tidsmæssig synsvinkel kan dette også synes at være i ophavsmandens interesse, selv om en registrering på ingen måde behøver at have de samme konsekvenser som inden for patentvæsenet. Den manglende registrering kan dog også bedømmes negativt, da en sådan ville kunne medvirke til at forebygge krænkelser af ophavsretten. Det er illustrerende for denne tankegang, at der f.eks. i England er oprettet et privat organ, The Software Registry, dannet i London 9/4 1984, med det formål via registrering at medvirke til kontrol og i øvrigt til at yde bistand til førelse af retssager.

Det kan derfor godt i kontrolsammenhæng betragtes som en svaghed, at ingen registrering finder sted, men hvorvidt en sådan ændring af den ophavsretlige regulering bør ske kan ikke alene afhænge af hensynet til data-

125) Jfr. Bing 1985 p. 77-79 og Bet. 1064/1986 p. 61-62.

126) Jfr. Neitzke p. 49.

127) Jfr. Borking p. 42.

programmer, men må bero på mere generelle overvejelser, som det falder uden for denne fremstillings rammer at forfølge nærmere.

15. Beskyttelsestid

Ifølge ohl § 43 er ophavsretten beskyttet i indtil 50 år efter ophavsmandens dødsår. I betragtning af den meget hurtige innovationsproces inden for edb-industrien er denne lange beskyttelsestid blevet kritiseret, idet det er fremført at den virker kunstig.¹²⁸⁾ I f.eks. Japan resulterede denne kritik i et forslag om 15 års beskyttelsestid,¹²⁹⁾ der dog ikke gennemførtes.

Ved vurderingen af dette spørgsmål må man først gøre sig klart, at en 50-årig beskyttelsestid også i relation til andre fænomener kan virke meget lang eller kunstig, hvilket f.eks. kan være tilfældet i forhold til et læserbrev. Der er i og for sig intet nyt i, at de reelle beskyttelseshensyn er ophørt længe inden beskyttelsestiden er udløbet.

Problemstillingen er derfor, om der er nogen skadevirkninger forbundet med den lange beskyttelsestid. Nok er der i dag ingen programmer, der har en så lang levetid, men levetiden er stigende, hvilket især skyldes en standardisering af operativprogrammerne. Det er i det hele taget vanskeligt præcist at anslå brugbarhedens længde. Det kan derfor i fremtiden vise sig uheldigt, om man har forkortet beskyttelsestiden for meget. Den lange beskyttelsestid har derimod ikke skadelige konsekvenser, da den jo er uden betydning, når programmet er forældet.¹³⁰⁾ I og med at ideen/algoritmen ikke er beskyttet, kan den lange beskyttelsestid i sig selv ikke have uheldige virkninger for den teknologiske udvikling i samfundet. Der er således ikke på dette punkt nogen grund til at udforme en særregel for dataprogrammer.

Beregningen af beskyttelsestiden kan give anledning til visse vanskeligheder, da dataprogrammerne under deres brug hele tiden bliver forandret, således at der kan opstå nye værk.¹³¹⁾ Dette problem kan i og for sig ikke løses, men er næppe særligt alvorligt. Bliver der under brugen foranlediget sådanne forandringer, at der rent faktisk skabes et nyt værk, er der ikke nogen betænkeligheder forbundet med at en ny beskyttelsesperiode begynder at løbe. Dette kan selvfølgelig betyde, at programmet eller i hvert fald dele af dette reelt bliver beskyttet i uendelig tid, men i betragtning af inno-

128) Jfr. Bull 1973 p. 38.

129) Jfr. Karnell, NiR 1984 p. 136.

130) Jfr. Koktvedgaard, UfR 1983, p. 319.

131) Jfr. Bing 1985 p. 43-44.

vationsprocessens hast er dette i hvert fald ikke i dag et problem, der kan give anledning til at fastsætte særlige beregningsregler. Disse ville i øvrigt være meget vanskelige at udforme med nogen form for præcision.

16. Ideelle interesser

Ophavsretten beskytter som nævnt ikke kun ophavsmandens økonomiske, men også hans ideelle interesser (droit moral). Disse interesser spiller en mindre væsentlig rolle på edb-området, hvor det økonomiske udbytte er det afgørende.

Ifølge ohl § 3 stk. 1 har man ret til at få sit navn nævnt på eksemplarer af værket. Navngivelse skal også ske i de tilfælde, hvor værket gøres tilgængeligt for almenheden. Navngivelse af eksemplarer skal ske, hvis det overhovedet er muligt.¹³²⁾ Dette kan give vanskeligheder med hensyn til dataprogrammer, men en eller anden form for etikettering er dog ikke umulig.

Reglen i § 3 stk. 2 om at værket ikke må gøres tilgængeligt eller ændres på en for ophavsmanden krænkende måde vil kun meget sjældent kunne have nogen betydning for dataprogrammer. Man kunne forestille sig tilfælde, hvor programmet eller dele heraf blev benyttet til at fremføre et spil af voldelig eller obscøn/pornografisk karakter.

Derimod synes ophavsmandens ret til at trække værket tilbage ikke at passe på det kommercielle miljø, hvor programmerne virker.¹³³⁾ Dette kan være problematisk, da de ideelle rettigheder er personlige, jfr. § 3 stk. 3, og således ikke som udgangspunkt kan frafaldes eller overdrages.¹³⁴⁾ Så vidt vides har spørgsmålet ikke givet anledning til praktiske problemer.

I og med at det er eneretten, der spiller den altafgørende rolle på dataområdet, medfører den omstændighed, at de ideelle interesser ikke passer så godt til dataprogrammerne, ikke at man af denne grund må opgive en ophavsretlig beskyttelse.

17. Katalogreglen

I ohl § 49 stk. 1 findes en særlig regel, hvorefter »kataloger, tabeller og lignende arbejder, der sammenstiller et større antal oplysninger, samt pro-

132) Jfr. Torben Lund 1961 p. 94.

133) Jfr. Borking p. 42.

134) Jfr. Torben Lund 1961 p. 99-100.

grammer må ikke eftergøres uden samtykke af den, som har frembragt dem, før 10 år er gået efter det år, da arbejdet blev udgivet«. Bestemmelsen kan anvendes, uanset at det pågældende katalog ikke opfylder kravene til værkshøjde. Bestemmelsen er primært af konkurrenceretlig beskaffenhed. Den repræsenterer en særlig eneret og er principielt ikke en del af ophavsretten, men derimod en art naborettighed.¹³⁵⁾

Reglen findes kun i de nordiske lande og dens område er afgrænset nationalt, jfr. § 59. Dens anvendelse giver derfor ikke nogen international beskyttelse.¹³⁶⁾ Det er i princippet muligt at udstrække beskyttelsen ved hjælp af bilaterale aftaler, men sådanne vil næppe få noget særligt omfang. Når man derfor skal bedømme katalogreglens anvendelighed, må udgangspunktet være, at denne beskyttelse i hvert fald ikke kan stå alene, da edb-branchens berettigede krav om en internationalt virkende beskyttelse ikke herved vil blive opfyldt.

Reglen giver et værn imod efterligning¹³⁷⁾ og er alene en økonomisk beskyttelse. Det er først og fremmest den slaviske eftergørelse, der er beskyttet, men det må dog også antages, at visse varierede eftergørelser af kataloget er omfattet af § 49. Beskyttelsen er i og for sig ikke knyttet til udformningen som sådan, men til det samlede dataprogram.¹³⁸⁾ Beskyttelsesobjektet for § 49 er principielt ikke indholdet af det pågældende produkt, men derimod det præsterede arbejde.

Ved beskrivelsen af hvilke krav der kan stilles til kataloget for at det skal være omfattet af § 49, må man være opmærksom på, at reglen var motiveret af et ønske om at undgå en almindelig sænkning af kravene til værkshøjde.¹³⁹⁾ Dette fremgår af stk. 2, hvorefter katalogbeskyttelse ikke udelukker, at ophavsret også kan gøres gældende. Der må foreligge et vist kvantitativt omfang, og der må være tale om en systematisk indsats.¹⁴⁰⁾ De kvantitative krav kunne indebære en vis risiko for, at denne beskyttelse udvikler sig til en teknisk beskyttelse, der kunne give mindelser om patentbeskyttelsen,¹⁴¹⁾ men ud fra den måde som reglen praktiseres er dette dog næppe nogen reel fare.

Det er omdiskuteret, hvorvidt der også kan opstilles et kvalitativt krav

135) Jfr. Weincke 1976 p. 114-15 og Stensaasen p. 2.

136) Jfr. Kockvedgaard, NiR 1969 p. 51.

137) Jfr. hertil Torben Lund 1961 p. 272-73, Bull 1973 p. 46, Jes Anker Mikkelsen, UfR 1976 p. 263.

138) Jfr. Bull 1973 p. 50-51.

139) Jfr. Else Mols, UfR 1985 p. 254 og Mikkelsen, UfR 1976 p. 257.

140) Jfr. Mols, UfR 1985 p. 253, Mikkelsen, UfR 1976, p. 258.

141) Jfr. Seipel i Magnusson, Torvund 1984 p. 77.

om en vis katalog- eller fremstillingshøjde.¹⁴²⁾ Et sådant krav kan næppe stilles. Formålet med reglen er at beskytte arbejdspræstationen. På denne baggrund er det tilstrækkeligt at anlægge en kvantitativ målestok.

Beskyttelse efter § 49 forudsætter, at der er tale om et udgivet dataprogram,¹⁴³⁾ men normalt vil offentliggørelse og udgivelse være sammenfaldende i forhold til denne regel.¹⁴⁴⁾ Da det som tidligere nævnt særlig er over for udgivne dataprogrammer, at der foreligger et beskyttelseshensyn, er dette ikke nogen hæmsko for reglens anvendelse.

§ 49 giver ikke nogen egentlig eneret til eksemplaret,¹⁴⁵⁾ på samme måde som adgangen til eksemplar fremstilling til privat brug også finder anvendelse over for kataloger, jfr. § 49 stk. 3.

Der synes som udgangspunkt ikke at kunne være tvivl om, at dataprogrammer er omfattet af § 49.¹⁴⁶⁾ Det må for en god ordens skyld pointeres, at dette ikke beror på, at ordet programmer optræder i bestemmelsen, da der hermed er tænkt på teaterprogrammer og ikke på dataprogrammer.¹⁴⁷⁾ Faktisk passer beskrivelsen godt på dataprogrammerne, der netop sammenstiller et større antal oplysninger.¹⁴⁸⁾

Katalogbeskyttelse af dataprogrammer vil ikke kunne stå alene¹⁴⁹⁾ og kan i det højeste udgøre et supplement til ophavsretlig beskyttelse. § 49 vil kun have betydning for dataprogrammer, der ikke opfylder kravet om værkshøjde. Det vil kun være få programmer, der er af denne karakter. Behovet for at benytte katalogreglen vil således være ringe. Det kan diskuteres om det er rimeligt i disse tilfælde overhovedet at anvende reglen, eller om man ikke snarere skal vælge at lade sådanne programmer være ubeskyttede. Sidstnævnte synspunkt advokeres der for fra ophavsretsudvalgets side,¹⁵⁰⁾ idet disse programmer frit bør kunne udnyttes til udvikling af nye programmer etc. Opfylder et dataprogram de beskudne katalogkrav, synes beskyttelseshensynet dog at være af samme styrke som for de andre fænomener der er nævnt i § 49. Det vil være uheldigt på forhånd at udelukke dataprogrammer, idet anvendelse af § 49 også kunne medføre en vis

142) Se hertil Torben Lund 1961 p. 271-72, Astri M. Lund, NiR 1981 p. 322-23, Mikkelsen, UfR 1976 p. 261, Stensaasen p. 44-46.

143) Stensaasen p. 93 antager, at kataloger er beskyttet allerede fra deres frembringelse.

144) Jfr. Mikkelsen, UfR 1976 p. 264.

145) Jfr. Astri M. Lund, NiR 1981 p. 319.

146) Jfr. Mikkelsen, UfR 1976 p. 260.

147) Jfr. Stensaasen p. 36-37. - I Bet. 1064/1986 p. 46 foreslås ordet »programmer« strøget.

148) Jfr. Astri M. Lund, NiR 1981 p. 321.

149) Jfr. Koktvedgaard, UfR 1983 p. 322, hvis skepsis nok beror på reglens manglende praktiske betydning.

150) Jfr. Bet. 1064/1986 p. 46, hvor dataprogrammer med et vist informationsindhold dog undtages. Se også SOU 1985:51 p. 92.

skærpelse af værkshøjdekravet, hvilket som nævnt under 8. kunne være ønskeligt ud fra hensynet til fri erhvervsudvikling. På denne baggrund bør dataprogrammer eksplicit nævnes i § 49.

18. Rettighedernes indehaver

Den langt overvejende del af både hardware og software konstrueres i virksomheder, hvor skaberne af den immaterielle præstation indgår i et arbejdsforhold. Særlig for så vidt angår programmer er det et meget vigtigt retspolitisk problem, hvem der kan udøve ophavsretten.¹⁵¹⁾

For maskinel og andet der kan patenteres er spørgsmålet om arbejdstagerens rettigheder ordnet ved lov nr. 142 af 29/4 1955 om arbejdstageres opfindelser, der efter § 1 stk. 1 netop alene finder anvendelse på patentbare opfindelser. Efter § 3 er udgangspunktet, at patentretten tilhører arbejdstageren, men er opfindelsen sket som led i et arbejdsforhold og er der tale om en opfindelse, hvis udnyttelse falder inden for arbejdsgiverens område, har denne efter § 5 ret til at få opfindelsen overdraget. I en sådan situation har arbejdstageren til gengæld efter § 8 krav på en godtgørelse, medmindre opfindelsens værdi er rimelig i forhold til arbejdstagerens almindelige løn.

Disse regler finder ikke anvendelse på dataprogrammer, hvortil der ikke kan udtages patent, jfr. under 3.2. Udgangspunktet er at den originære ophavsret tilhører ophavsmanden, hvorfor det første problem i denne sammenhæng er at afgøre, hvem det er. Alene fysiske personer og altså ikke kollektive enheder kan være ophavsmænd.¹⁵²⁾

Mange edb-programmer bliver til i et samarbejde mellem flere personer.¹⁵³⁾ Er den kreative indsats nogenlunde jævnt fordelt, kan der være tale om et fælles værk, jfr. ohl § 6, hvor ophavsretten deles af bidragyderne. En anden mulighed er, at der opstår et sammensat værk, hvor forskellige personer har ophavsret til dele (moduler) af programmet.

For dataprogrammer er særlig forholdet mellem systemplanlæggeren og programmøren af interesse.¹⁵⁴⁾ Ved afklaring af dette forhold må der tages udgangspunkt i ophavsrettens beskyttelsesobjekt. Dette er den individuelle udformning af programmet. Uanset at systemplanlæggerens indsats kan være innovativ, er det programmøren der konkret udformer program-

151) Jfr. i almindelighed Koktvedgaard, UfR 1983 p. 324-25 samt SOU 1985:51 p. 109-11.
- Se også Neitzke p. 61.

152) Jfr. Torben Lund 1961 p. 56.

153) Jfr. Bull i Magnusson, Torvund 1984 p. 86, Bing 1985 p. 52.

154) Jfr. vedr. programmøren Mogens Plesner, NiR 1969 p. 41.

met. Det vil derfor normalt være programmøren, der har ophavsretten.¹⁵⁵⁾ Der kan selvfølgelig være individuelle variationer. Den endelige fastlæggelse af, hvem der har ophavsretten, må afhænge af et konkret skøn i hvert enkelt tilfælde, hvor der må tages hensyn til de enkeltes indsats i programmeringsprocessen.

For så vidt angår forholdet til arbejdsgiveren eller virksomheden er det som udgangspunkt kun eneretten, men derimod ikke de ideelle rettigheder, der kan overdrages ved aftale. Den ansatte må dog acceptere, at et program tilpasses ved dets konkrete anvendelse. Dette og de følgende synspunkter tager alene sigte på personer, der er ansat til at udvikle dataprogrammer.

Det er sjældent, at der indgås en egentlig aftale vedrørende ophavsretten til programmer. I sådanne tilfælde må aftalen vurderes ud fra den såkaldte specialitetsgrundsætning i ohl § 27, jfr. nærmere s. 108. Når ingen aftale foreligger, må retsforholdet bedømmes ud fra arbejdsaftalens karakter og virksomhedens formål. Der må tages hensyn til, hvorfor programmet produceres, hvorvidt man er ansat hertil, og hvorfor den nødvendige know how kommer, dvs. i hvilket omfang denne er tilvejebragt af virksomheden.

Arbejdsretligt er der aftalefrihed, men det følger af arbejdsgiverens ledelsesret, at denne har ret til arbejdsresultatet.¹⁵⁶⁾ Det kan også tages i betragtning, at en ansat ikke må påføre arbejdsgiveren konkurrence, hvilket også kan gælde efter ansættelsen.¹⁵⁷⁾ En vis loyalitetspligt kan også lægges til grund. Undertiden antages at der er udviklet en kutyme for at arbejdsgiveren har ret til overdragelse, når den pågældende er ansat til at udvikle programmer.¹⁵⁸⁾ Dette er nok for vidtgående, men er det nødvendigt for virksomhedens drift at denne råder over programmet, og er udviklingen af sådanne en del af arbejdsforpligtelsen, synes det at være rimeligt at antage at eneretten overgår til virksomheden.¹⁵⁹⁾ I retspraksis er det på et andet område antaget, at ophavsretten kun overgår når dette er nødvendigt, jfr. U 1978 p. 901 H vedrørende en journalists rettigheder til en artikel, der var blevet optrykt i et andet blad, end hvor vedkommende var ansat.

I de tilfælde, hvor der ikke foreligger nogen aftale, er det uafklaret, hvorvidt arbejdstageren har noget krav på godtgørelse, men det synes at være rimeligt, om dette spørgsmål blev bedømt ud fra principperne i § 8 i loven om arbejdstagerens opfindelser.

155) Jfr. Bing 1985 p. 53.

156) Jfr. Bull i Magnusson, Torvund 1984 p. 87-88 og Neitzke p. 62.

157) Jfr. Kockvedgaard 1965 p. 287.

158) Jfr. Ruth Nielsen p. 16.

159) Jfr. Bull i Magnusson, Torvund 1984 p. 89, Bing 1985 p. 50-51.

Industrirådet har i december 1983 udsendt en vejledning og nogle modelklausuler, hvor der lægges til grund, at er man ansat til at udføre edb-arbejde og falder udnyttelsen af programmet inden for virksomhedens arbejdsområde, vil ophavsretten overgå enten som forudsat i en aftale eller efter sædvane, idet det anbefales, at der i ansættelseskontrakten indsættes en klausul om, at alle rettigheder inddrages. I USA er det også praksis, at der bliver stillet krav om overdragelse af alle rettigheder til opfindelser i ansættelsesperioden, idet dette undertiden begrænses til de programmer der er udviklet ved hjælp af firmaets maskiner.¹⁶⁰⁾

Der burde i ophavsretsloven eller i en særskilt lov udformes et regelsæt, der regulerede spørgsmålet. Arbejdstagernes rettigheder er et for væsentligt spørgsmål til at blive overladt til almindelig fri aftaleregulering. På dette punkt er der intet i vejen for, at sådanne regler alene vedrører dataprogrammer og ikke de øvrige ophavsretlige fænomener.¹⁶¹⁾

19. Værk skabt af programmer

Der kan opstå et særligt problem i relation til, hvem der har ophavsretten i de tilfælde, hvor et dataprogram benyttes til at skabe et andet værk.¹⁶²⁾ Der kan f.eks. være tale om »computer-aided design«. Denne problemstilling kan blive intrikat i fremtiden, hvis de resultater der kommer ud af forskningen omkring den såkaldte kunstige intelligens, jfr. s. 28-29, fører frem til programmer etc., der i sig selv kan siges at være skaber af et værk. Denne situation er vanskelig at forestille sig i dag.

Det må antages at være en forudsætning for erhvervelse af ophavsret, at der er tale om en eller anden form for menneskelig aktivitet bag det frembragte værk.¹⁶³⁾ Denne betingelse kan opfyldes i dag, da edb ikke i sig selv kan skabe noget som helst. Programmet kan dog være en forudsætning for værkets fremkomst, og spørgsmålet er herefter, om programmøren kan få ophavsretten eller en del af denne til det pågældende værk, f.eks. som et fælles værk, jfr. ohl § 6. Dette vil normalt ikke være et tilfredsstillende resultat.¹⁶⁴⁾

160) Jfr. Burchardt p. 3.

161) Dyhre Hansen argumenterer i *Printeren* nr. 8/1985 p. 9 for, at det dels bør fastslås at den ansatte har ophavsretten, dels bør det udelukkes at den ansatte på forhånd kan overdrage alle sine rettigheder. – I Bet. 1064/1986 finder flertallet, at der ikke bør indføres regler herom, jfr. p. 63-66.

162) Jfr. generelt om problemstillingen Millard p. 25-30.

163) Jfr. *Koktvedgaard* 1965 p. 101-102.

164) Jfr. *Dvorkin i Lahore* p. 104.

Det må være udgangspunktet, at programmøren ikke har nogen rettigheder til det pågældende værk.¹⁶⁵⁾ Den der udvikler programmet yder alene en teknisk assistance, der i langt det overvejende antal tilfælde ikke berettiger til en del af ophavsretten.¹⁶⁶⁾ En konkret vurdering kan dog selvsagt føre til et andet resultat.

En særlig situation foreligger i forbindelse med anvendelse af programgeneratorer, hvorved andre programmer bliver produceret. Herved vil selve programskaberens som udgangspunkt få eneretten, men der ses undertiden aftaler, hvor leverandørerne af generatoren forbeholder sig rettighederne til værkerne.¹⁶⁷⁾ Selv om en sådan generator er nødvendig og også overfører egenskaber til de enkelte programmer, synes udgangspunktet også her at måtte være, at den person der skaber det enkelte program må have ophavsretten. Ud fra en konkret vurdering kan det nye program dog anses for et fælles værk.

Det kan konkluderes, at der ikke i dag er behov for nye regler i henseende til værker frembragt ved hjælp af en computer.¹⁶⁸⁾

20. Chips

De integrerede kredsløb eller chips, jfr. s. 26-27, giver anledning til særlige problemer. Disse opstår bl.a. i de situationer, hvor det elektriske kredsløb eller den tekniske fremgangsmåde ikke opfylder patentrettens strenge krav, idet man her synes at være henvist til en konkurrenceretlig regulering (bl.a. markedsføringslovens § 1), der ikke er tilstrækkelig effektiv.¹⁶⁹⁾ Behovet for en effektiv beskyttelse på dette område er meget stort, hvilket især skyldes at fortjenesten og derved også fristelsen ved piratkopiering er endnu større end ved dataprogrammer.¹⁷⁰⁾ Risikoen for at piratkopiering reelt medvirker til at bremse den tekniske udvikling er således også stor, idet det herved må tages i betragtning, at der bag frembringelsen af en chip ligger et meget kvalificeret intellektuelt arbejde,¹⁷¹⁾ hvorfor der også er behov for at det økonomiske incitament er af tilsvarende karakter. Det er karakteristisk for dette område at chips som sådanne omsættes direkte mel-

165) Jfr. Bing 1985 p. 19.

166) Jfr. Agne Henry Olson, NiR 1981 p. 115.

167) Jfr. herom Bing 1985 p. 162-64, der nævner at sådanne aftaler muligvis vil kunne til-sidesættes i medfør af aftl § 36.

168) Jfr. SOU 1985:51 p. 82-84.

169) Jfr. hertil Koktvedgaard, UfR 1983 p. 325-26.

170) Jfr. Burchardt p. 4, Arckens, Keustermans p. 281, Olson, NiR 1985 p. 105-106.

171) Jfr. Olson, NiR 1985 p. 105.

lem producenter,¹⁷²⁾ hvorfor der i meget høj grad er tale om en erhvervs-mæssig form for piratkopiering. Det er derfor en industriel nødvendighed, at der gennemføres en effektivt virkende retlig beskyttelse.

Det vil i det store og hele ikke være praktisk med patentretlig beskyttelse.¹⁷³⁾ Et patent vil kun kunne udtages, såfremt kredssystemet i chipsen opfylder de materielle patentkrav, hvilket sjældent vil være tilfældet, men selv her vil beskyttelsen ikke omfatte det centrale punkt der er den layout-mæssige udformning af kredsene.¹⁷⁴⁾ Patentretlig beskyttelse kan dog eventuelt være et supplement, således at der blev opnået en dobbelt beskyttelse i de tilfælde, hvor patentet omfattede den tekniske idé, medens ophavsretten kunne omfatte udformningen af mønsteret.¹⁷⁵⁾

I USA har man ikke antaget, at ophavsretslovgivningen er anvendelig, hvilket skyldes at chips anses for såkaldte »useful articles«. I Danmark er det derimod ikke i sig selv en hindring, at en beskrivelse af en genstand og selve genstanden er sammenfaldende, hvilket er tilfældet med mønsteret i en chip og chipsen selv.

I USA, der som det førende edb-land i verden har særlig interesse, har den ovenfor refererede opfattelse resulteret i en særlig lovgivning. Der er tale om The Semiconductor Chip Protection Act of 1984, der blev vedtaget d. 9/10 1984 og signeret af præsidenten d. 8/11 1984. Reglerne indgår som kapitel 9 i Title 17, U.S. Code omfattende §§ 901-914, hvor de første 8 kapitler angår ophavsretten.¹⁷⁶⁾ Denne lov er meget bemærkelsesværdig, eftersom der er tale om den første lov i 100 år, der beskytter en ny immateriel rettighed.¹⁷⁷⁾

Loven beskytter alene amerikanske produkter og kan dermed måske ses som udtryk for en tendens til en nedbrydning af det immaterialretlige konventionssystem.¹⁷⁸⁾ Lovens beskyttelsesobjekt er diagrammet eller de såkaldte masker, der er beskyttet imod mangfoldiggørelse og spredning. Beskyttelsen gælder i 10 år fra at maskerne er registrerede eller fra den første kommercielle udnyttelse af dem, idet dette dog forudsætter, at registrering sker inden for 2 år.¹⁷⁹⁾ Der kan være særlig grund til at fremhæve, at der ikke ydes nogen idémæssig beskyttelse; i § 906 er det særlig bestemt, at man

172) Jfr. Bing 1985 p. 184.

173) Jfr. Bing 1985 p. 175-76 fo.

174) Jfr. Olson, NiR 1985 p. 106 og SOU 1985:51 p. 117.

175) Jfr. SOU 1985:51 p. 130.

176) Jfr. generelt SOU 1985:51 p. 118-21 og Bing i Lov og Data nr. 2/1985 p. 3. Loven er optrykt i Bet. 1064/1986 p. 104-10.

177) Jfr. Arckens, Keustermans p. 280.

178) Jfr. Olson, NiR 1985 p. 105, 108.

179) Jfr. Arckens, Keustermans p. 281-82.

har ret til at nedbryde en chip (reverse engineering) for herved at bruge grundlaget til udformning af nye chips. Denne regel må ses som udtryk for den fair use doktrin, der behersker amerikansk ophavsret.¹⁸⁰⁾

Ud fra de synspunkter, der gælder i dansk og nordisk ophavsretslovgivning, er der ikke i og for sig nogen grund til en særlovgivning. Mønsteret eller diagrammet kan betragtes som et beskrivende værk, der sædvanligvis vil opfylde kravene til værkshøjde.¹⁸¹⁾ Pragmatiske synspunkter i relation til mulighederne for fri erhvervsudøvelse kan dog, jfr. nedenfor, gøre det betænkeligt at rubricere maskerne som værker. Overførslen til det faste underlag kan anskues som en eksemplar fremstilling på linie med f.eks. fotokopiering, og overførsel til en anden chip kan bedømmes som en mangfoldiggørelse. I modsætning til det svenske ophavsretsudvalg anser det danske ikke overførslen til siliciumskiven som en eksemplar fremstilling, idet dette begrundes med at ophavsmanden til en tegning ikke har ophavsret til det afbillede produkt.¹⁸²⁾ Denne analogi er næppe holdbar, eftersom mønsteret på den færdige chip er en nøjagtig kopi og er identisk med det tegnede mønster. Det er derfor mest nærliggende at opfatte overførslen som en eksemplar fremstilling.

Selv om det er muligt at lade de integrerede kredsløb regulere efter de almindelige ophavsretlige regler kan man anskue overførslen til siliciumskiven som en så udpræget industriel bearbejdning, at det vil være for vidtgående at anvende ophavsretten.¹⁸³⁾ For at benytte ophavsretten taler, at denne i forvejen omfatter fænomener af praktisk karakter, omend integrerede kredsløb er af endnu mere udpræget industriel og teknisk karakter end brugskunst (og dataprogrammer). Det forekommer uhensigtsmæssigt at lade dataprogrammer og chips behandle af hvert sit regelsæt. Det er endvidere et ganske vidtgående skridt at udforme en ny immaterialrettighed. Heroverfor står hensynet til industrien, der på baggrund af de amerikanske regler kan have behov for særlige regler.¹⁸⁴⁾ Dette praktiske behov må tillægges afgørende vægt.

Der er derfor stillet forslag om en særlig regel,¹⁸⁵⁾ hvorefter der opnås en 10-årig eneret til eksemplarer af maskerne, herunder også i de tilfælde hvor disse kun er ændret meget lidt. Der opnås ligeledes en spredningsret, der dog ikke omfatter de tilfælde, hvor en chip er placeret i et andet produkt, f.eks. en lommeregner («embedded systems»). Der gives fri adgang til at

180) Jfr. Millard p. 59.

181) Jfr. SOU 1985:51 p. 123-24.

182) Jfr. SOU 1985:51 p. 127 og Bet. 1064/1986 p. 77-78.

183) Jfr. om problemstillingen Bing 1985 p. 179-82 samt SOU 1985:51 p. 117.

184) Jfr. SOU 1985:51 p. 129.

185) Se hertil Bet. 1064/1986 p. 80-83 og 92-94 samt SOU 1985:51 p. 25-26, 140-43.

analysere en chip, f.eks. at benytte mønsteret i undervisning og til videudvikling («reverse engineering»), men en adgang til privat eksemplar-fremstilling som efter § 11 gives ikke. Den foreslåede regel tænkes placeret i ophavsretsloven som § 49 a. Medens det er fornuftigt at placere reglen i ophavsretsloven, hvor de øvrige regler om dataprogrammer findes, burde man nok give bestemmelsen en selvstændig paragrafering, således at den ikke sammenblandes med katalogreglen.

21. Fremtiden

Gennemføres de her beskrevne ændringer i ophavsretsloven vil man indtil videre have etableret en dækkende beskyttelse af dataprogrammer og integrerede kredsløb. Det vil først efter nogle år være muligt fuldt ud at vurdere, om disse regler er tilstrækkelige. Det er nødvendigt løbende at observere den teknologiske udvikling, således at reglerne kan justeres i takt med denne. Også internationale initiativer kan i fremtiden nødvendiggøre nye lovændringer, hvor man må være opmærksom på, at ophavsretten ikke mister sin egenart. De relativt beskedne ændringer i ophavsretsloven, der nu gennemføres, bør ikke blive et første skridt mod en industrialisering af ophavsretten.

Kapitel 2

Edb-omsætning

1. Edb-branchen

De forskellige elementer, der kan henføres under fællesbetegnelsen edb, kan enten være varer eller tjenesteydelser, der kan være genstand for omsætning. De repræsenterer økonomiske værdier, hvis omsætning må undergives en retlig regulering, såfremt udvekslingen af ydelser skal finde sted på en forudberegnelig og afbalanceret måde. I dette kapitel behandles de særlige problemer i forbindelse med omsætning af edb-ydelser med hovedvægt på de aspekter, der især karakteriserer omsætningen af disse ydelser, jfr. nedenfor under 6. og 7.

I hovedsagen kan 2 formål motivere en edb-anskaffelse.¹⁾ Der kan enten være tale om, at edb agtes benyttet som et hjælpemiddel til opgaveløsning i en produktionsproces, eller tænkes brugt til administrative formål såsom fakturering eller lønudbetaling. De retlige problemer er de samme, uanset hvilket anskaffelsesformål der forfølges. Den stadig større spredning af dataanlæg bevirker, at edb-kontrakter har fået betydelig juridisk interesse.²⁾

Set ud fra et økonomisk perspektiv er omsætning af edb-ydelser af stor betydning, fordi edb-branchen efterhånden er blevet den største industribranche i verden.³⁾ Det er ligeledes karakteristisk, at der er tale om en meget international branche,⁴⁾ som præges af store multinationale firmaer med IBM i spidsen. Dette forhold har retligt givet sig udtryk i udformningen af de kontrakter, der er blevet anvendt til regulering af omsætningen. Kontrakterne har været præget af det retssystem, der består i de pågældende

1) Jfr. hertil Odd-Einar Christophersen, Arne Føyen, Revisjon og Regnskap 1983 p. 176.

2) Jfr. David Andrews p. 2.

3) Jfr. Jørgen Bull p. 4.

4) Jfr. Claes Bondefeldt p. 10, der dog fremhæver, at markedet for datatjenester primært er nationalt.

firmaers hovedsæde, hvilket i en række relationer giver anledning til vanskeligheder, da der ikke findes nogen universel concensus om indholdet af de kontraktretlige regler, jfr. særlig under 11.

Edb-branchen er fortsat en relativ ny branche, hvilket bl.a. indebærer, at der ikke er udviklet faste kutymers i tilstrækkeligt omfang, og at en række børnesygdomme i relation til edb-aftalers udformning fortsat flourer. Disse træk er vel ikke så udbredte nu som tidligere,⁵⁾ men der er fortsat brug for systematiske overvejelser omkring edb-kontraktens udformning og indhold, da nogen helt fast praksis endnu ikke er udviklet.

Medens det tidligere var meget udbredt, at kontrakterne blev udarbejdet af leverandøren og derfor meget naturligt favoriserede dennes interesser, er denne tendens ikke længere så markant, hvilket beror på den skærpede konkurrence og den omstændighed, at mange kunder i dag har en vis viden om edb. Et væsentligt aspekt er også, at det offentlige, der er den største edb-kunde, råder over ressourcer, der kan sikre gode kontrakter med en deraf følgende afsmittende virkning på det private marked.

Det kan således indledningsvis slås fast, at kontraktreguleringen på edb-området ikke ligger i ganske faste rammer, men at der i disse år er ved at komme orden i det kaos, der tidligere prægede området. Det er dog fortsat et område i bevægelse, hvorfor en række af de nedenfor anførte synspunkter til et vist omfang mere er af retspolitisk end af retsbeskrivende karakter.

2. Fremstillingens grundlag

I den følgende fremstilling er der udover til lovgivning, retspraksis og litteratur taget hensyn til en række kontrakter om overdragelse af edb-ydelser. Disse kontrakter nævnes nedenfor, idet der i parentes angives den forkortelse, der benyttes. Det vil tynge den almindelige tekst for meget, såfremt der hele tiden skulle henvises til den enkelte kontrakts fulde titel.

Statens standardkontrakt for køb (Rev. 78.06.16)	[I]
Modelbetingelser for aftaler om standard-programmel ⁶⁾	[II]
Model-kontraktbetingelser for køb af edb-materiel ⁷⁾	[III]

5) Jfr. Bull p. 3 om 60'erne.

6) Trykt i EDB-Rådets rapport nr. 26/1984.

7) Trykt i EDB-Rådets rapport nr. 28/1984. Denne rammekontrakt er udarbejdet af CECUA. Contractual Links Working Group efter aftale med EF-kommissionen. CECUA er forkortelse for Confederation of European Computer User Associations.

Standardkontrakt vedrørende system- og programudvikling ⁸⁾	[IV]
Overenskomst vedr. køb af IBM-maskiner	[V]
Avtale om køb av utstyr og bruksrett til standard programutrustning ⁹⁾	[VI]
Avtale om vedlikehold og programservice	[VII]
Avtale om leie av utstyr og bruksrett til programutrustning	[VIII]
Avtale om kjøb av utstyr og bruksrett til standard programutrustning ¹⁰⁾	[IX]
Avtale om service på edb-utstyr og programutrustning	[X]
Avtale om kjøb og vedlikehold av edb-anlegg ¹¹⁾	[XI]
Avtale om konsulentoppdrag	[XII]
Avtale om konsulentbistand	[XIII]

3. Problemstillingen

Ved en edb-kontrakt forstås en kontrakt, hvis ydelsesgenstand eller objekt er edb i en eller anden form. Med andre ord er der tale om de kontrakter, der benyttes inden for edb-branchen.¹²⁾ Det er karakteren af de omsatte ydelser, som betinger området afgrænsning.

Juridisk kan problemstillingen herefter formuleres således, at den angår, dels hvilke særlige aftalevilkår m.v. der benyttes eller bør benyttes inden for edb-branchen, dels i hvilket omfang retssystemets almindelige kontraktretlige principper og regler på en hensigtsmæssig måde kan finde an-

8) Udarbejdet af EDB-systemleverandørernes Forening (ESF).

9) Denne og VII og VIII er trykt i statens standard avtaleformular for Edb-anskaffelser, der er udgivet af Statens Rasjonaliseringsdirektorat Oslo 1981.

Norsk kontraktret adskiller sig ikke væsentligt fra dansk, hvorfor norske kontrakter uden problemer kan inddrages i fremstillingen.

10) Denne og de følgende kontrakter er udarbejdet af den norske dataforening 1982.

11) Optrykt i Complex nr. 9/1985 p. 46-48.

12) Jfr. Bull p. 8.

vendelse på dette område. Det er især det sidste problem, der giver anledning til vurderinger af en betydelig sværhedsgrad, og hvor der endnu ikke foreligger nogen entydig retstilstand.

4. Ydelserne

Edb-ydelserne kan opdeles i en række hovedgrupper, der til en vis grad hver for sig rejser særlige problemer.

4.1. Hovedydelser

Først må nævnes anskaffelse af selve datamaskinen (hardware), hvor det er væsentligt at få beskrevet anlægget præcist og entydigt, hvilket kan ske ved at specificere maskinens konfiguration, jfr. s. 22. I henseende til hardware kan der være tale om overdragelse af ejendomsret eller af brugsret.

Den anden hovedydelse er programvaren (software), der enten kan være standardprogrammel eller individuelt udviklede programmer. Programmer repræsenterer immaterielle rettigheder, der er fysisk båret af det stof, der udgør programmets »skal«.¹³⁾ Der vil som hovedregel være tale om overdragelse af en brugsret¹⁴⁾ og kun undtagelsesvis om en egentlig ejendomsretsovergang.

I mange tilfælde vil der være en så uadskillelig sammenhæng mellem hard- og software, at ydelserne må behandles i samme aftale. Det økonomiske forhold mellem disse to hovedydelser er i hvert fald for de store datasystemers vedkommende ændret i takt med edb-industriens udvikling, idet prisen for hardware er faldet, medens prisen for software er steget,¹⁵⁾ jfr. også s. 20. Denne udvikling har dog ikke nogen direkte retlige konsekvenser.

En tredje hovedydelse er dataservice, hvor kunden får behandlet sine data på leverandørens dataanlæg. Dataservice kan antage forskellige former, men vil grundlæggende have karakter af et lejeforhold.

4.2. Konsulentbistand

I en række tilfælde vil kunden have behov for at købe edb-viden, know how, i forbindelse med anskaffelse af et datasystem.¹⁶⁾ Der vil normalt

13) Jfr. Bull p. 29.

14) Jfr. Mogens Koktvedgaard, TFR 1965 p. 576.

15) Jfr. Hans Lunell p. 140-42.

16) Jfr. herom Bondefeldt p. 6-7, Andrews p. 5-8, Christophersen, Føyen p. 350-53.

være tale om en form for arbejdsaftale, hvor det er vigtigt, dels at kunden ikke fuldstændigt overlader anskaffelsen til konsulenten, dels at retsforholdet mellem kunde og konsulent nøje fastlægges i en kontrakt. Det bør særlig reguleres, hvem der har retten til de resultater, der kommer ud af konsulentens arbejde, jfr. kontrakt XII § 4 og XIII § 4, hvor disse tilfalder kunden, idet konsulenten dog har ret til at udnytte den almindelige know how, der måtte blive oparbejdet. Herudover bør ansvaret for anskaffelsesobjektets kvalitet fastslås, jfr. kontrakt XII § 6 stk. 2 b, hvor konsulenten kun har et ansvar i forhold til hvad almindelig faglig dygtighed tilsiger. Behovet for edb-konsulenter har været jævnt stigende de senere år.

4.3. Tillægsydelser

Under denne rubrik kan henføres ydelser, der supplerer hovedydelseerne. For disse kan der enten oprettes en særskilt kontrakt, som bør indgås samtidig med kontrakten om hovedydelsen,¹⁷⁾ eller de kan inddrages i en samlet kontrakt. Det vil afhænge af de konkrete omstændigheder, hvilken fremgangsmåde der bør foretrækkes.

4.3.1. Uddannelse

Det er meget vigtigt, at der indgås en aftale om uddannelse af kundens personale, da kendskab til det anskaffede anlæg er en afgørende forudsætning for dets funktionsevne.¹⁸⁾ Leverandøren skal forpligtes til at stå for denne uddannelse, jfr. kontrakt III § 22 og VI 1.1.4., idet det ved større ydelser kan overvejes nærmere at specificere denne forpligtelse i et bilag til kontrakten, jfr. kontrakt IX 1.2.2. Det bør i visse tilfælde aftales, i hvor lang tid oplæring skal finde sted, jfr. kontrakt XI 1.3. Under alle omstændigheder er det givet, at mange af de problemer, der ses i praksis, kan undgås ved en tilstrækkelig uddannelse af kunden, jfr. også s. 98.

4.3.2. Vedligeholdelse

Det er i sagens natur vigtigt, at der indgås en aftale om vedligeholdelse og service, således at det sikres, at den anskaffede ydelse kan fungere hele tiden. Aftaler om vedligeholdelse er særlig af betydning på dette område, hvor der relativt ofte indtræder fejl og funktionsvanskeligheder. Det er her vigtigt for kunden at få individualiseret leverandøren, således at vedligeholdelsespligten kan bestå uanset strukturelle ændringer hos leverandøren

17) Jfr. Bull p. 76-77.

18) Jfr. Andrews p. 13.

under kontraktperioden.¹⁹⁾ Som nævnt må en aftale om vedligeholdelse være sikker på det tidspunkt hovedydelsen kontraheres, hvilket i det mindste forudsætter en forpligtelse til at indgå en sådan aftale, jfr. kontrakt III § 18.

Kravene til den ydede service bør præciseres, jfr. vedr. programmer kontrakt VII 1.2., idet leverandøren bør forpligtes til at råde over et kvalificeret personale, jfr. kontrakt VII 1.6.1. Det er ligeledes vigtigt, at der fastsættes en mindstetid, inden for hvilken service skal ydes ved egentlige funktionssvigt, jfr. kontrakt X 1.2.b. Kunden bør særlig sikre sig, at leverandøren forpligtes til at reparere alle fejl og således ikke acceptere modifikationer på dette punkt, jfr. som eksempel herpå kontrakt V § 9 stk. 3. Også når fejlen beror på kundens egne forhold, bør vedligeholdelsespligt aftales, idet der kan fastsættes særlig betaling herfor, jfr. kontrakt VIII 1.3.1.c.

Aftalt vedligeholdelse har ikke megen værdi, såfremt de nødvendige materialer ikke findes. I kontrakten bør der derfor fastsættes en forpligtelse for leverandøren til at have et reservelager i en nærmere aftalt årrække og ligeledes bestemmes, at de mest almindelige dele bør findes geografisk nær kunden, jfr. kontrakt I § 15, VI 1.3.6. og IX 1.6.d. Herved opnås sikkerhed for at vedligeholdelse faktisk kan foretages.

I forbindelse med det massemarked, der er opstået for personal computers og standardprogrammer, kan der opstå særlige vedligeholdelsesproblemer, da leverandør og producent ofte ikke vil være den samme, hvilket kan gøre kundens situation usikker og sårbar især ved detailkøb. Kunden bør sikre sig aftalemæssigt, at producenten er forpligtet til at yde service.

4.4. En eller flere kontrakter

Tidligere var det ofte således, at overdragelse af de nævnte ydelser fandt sted ved en totalleverance, medens det i dag er mere udpræget, at der indgås flere separate aftaler, hvor det kan være fornuftigt at gøre aftalerne gensidigt betingede, således at kunden kan opnå sikkerhed for at få hele ydelsen.

Det er et fælles karakteristikon for mange edb-ydelser, at de er af langvarig karakter, og det er derfor særlig vigtigt, at der foreligger et klart aftaleforhold. Generelt må aftalens udformning afhænge af ydelsens karakter, idet der her må lægges særlig vægt på, hvor kompliceret ydelsen er, og i hvilket omfang denne foreligger på forhånd eller først skal fremstilles af leverandøren.²⁰⁾

19) Jfr. Christophersen, Føyen p. 201.

20) Jfr. Bull p. 74-75.

5. Kontrahenterne

I det følgende anvendes ordet leverandør for den part, der afsætter ydelsen, og kunde for den part, der anskaffer ydelsen. Disse begreber er valgt, fordi de er neutrale i forhold til den juridiske karakter af den enkelte aftale (køb, leje, etc.).

Som nævnt er totalleverance nu mere sjælden end tidligere. På leverandørsiden kan der skelnes mellem maskinleverandører, programmeringsfirmaer («software house»), edb-servicebureauer og konsulentfirmaer. Denne spredning på leverandørsiden er selvsagt medvirkende til at komplicere retsforholdene, men er dog nok ud fra en gennemsnitlig betragtning med til at give bedre edb-ydelser på baggrund af en gavnlig indbyrdes konkurrence og kontrol.

På kundeside er der også store forskelle. Disse spænder fra firmaer, der anskaffer store anlæg og kompliceret programmel, til almindelige forbrugere, der køber personlige datamater og standardprogrammer i detailhandelen. Det er især for store/mellemstore anlæg og større/kompliceret programmel, at der er behov for at udforme en egentlig edb-kontrakt.²¹⁾ Det er disse ydelser den følgende fremstilling særlig tager sigte på.

6. Særtræk ved edb-omsætning

Som baggrund for en retsvidenskabelig vurdering af omsætningen af edb-ydelser er det nødvendigt at overveje, om de almindelige aftale- og kontraktretlige regler og principper i dansk ret er hensigtsmæssige på dette område, eller om der er tale om et så specielt område, at særlige aftalevilkår bør benyttes. Det er blevet hævdet, at der findes sådanne særtræk, og at det vil være at hoppe over hvor gærdet er lavest at benytte de almindelige regler, der alene kan danne en vis inspiration for reguleringen.²²⁾ Disse betragtninger knytter sig i det væsentlige til omsætning af hardware og software, der også er i fokus i det følgende.

Et udgangspunkt kan være, at der principielt ikke er nogen forskel på en edb-maskine og en hvilken som helst anden maskine, samt at der ej heller principielt er afgørende forskel mellem et edb-program og arbejds- og brugsanvisninger. Spørgsmålet er herefter, om der i relationen mellem parterne er sådanne forhold, der nødvendiggør en særlig regulering.

21) Jfr. Christophersen, Føyen p. 354-55.

22) Jfr. Bull p. 19-20.

Der kan her peges på en række specielle forhold,²³⁾ som ikke hver for sig er usædvanlige, men som helhed gør det berettiget at overveje særlige aftalevilkår på området.

Der er ofte tale om meget teknisk komplicerede anlæg, som det kan være vanskeligt for kunden at kontrollere. Dette gælder i særlig grad for førstegangskøbere, der også vil have svært ved at overskue konsekvenserne af aftalebestemmelser.²⁴⁾ Edb-ydelser repræsenterer ofte store værdier, samtidig med at der er tale om langvarige kontraktforhold. Kunden vil let kunne blive afhængig af ydelsen, der vil blive en integreret bestanddel af dennes virksomhed. Som man også ser i andre brancher, har kunden ved større eller individuelt udformede anlæg – også når aftalevilkår ikke overholdes – primært interesse i en funktionsdygtig ting fremfor i penge.²⁵⁾

Edb-anlæg er ofte behæftet med fejl, hvilket dels skaber en afhængighed af leverandøren, dels kan rejse særlige problemer i forbindelse med mangelsbedømmelsen. Samtidig kan der pga. især programfejl opstå meget store tab i forhold til relativt lave anskaffelsesomkostninger. De mange fejl beror tit på, at edb-branchen har en tendens til at lancere nye produkter, inden der er fuldt ud teknisk belæg herfor,²⁶⁾ en karakteristisk industriel børnesygdom.

Især i forbindelse med levering af større anlæg er det nødvendigt, at kunden aktivt medvirker for at anlægget skal kunne komme til at fungere efter hensigten. Herved vil leverandøren få kendskab til de interne forhold i kundens virksomhed, hvilket fordrer en særlig loyalitet fra leverandørens side, jfr. under 14.

Den omstændighed at dataprogrammer repræsenterer immaterielle rettigheder komplicerer også udformningen af kontrakten, jfr. under 7. og 19.

Som nævnt er ingen af disse forhold i sig selv unikke, men tilsammen etablerer de sådanne forhold, at det er berettiget som udgangspunkt at lægge til grund, at almindelig kontraktret ikke i sig selv er særlig egnet som reguleringsinstrument. Mere præcist kan dette formuleres således, at dansk rets almindelige regler ikke kan stå alene, men må suppleres og modificeres på edb-området for at skabe en hensigtsmæssig ramme om formidlingen af ydelser. Reguleringen kan således mest hensigtsmæssigt tage udgangspunkt i standardaftaler, jfr. under 9., der igen har sit fundament i de almindelige regler.

23) Jfr. til det følgende Bull p. 21-24, Christophersen, Føyen p. 41-45.

24) Jfr. John Lunau Dam, Revisorbladet nr. 2/1985 p. 16.

25) Se hertil Stig Jørgensen, TFR 1964 p. 458.

26) Jfr. Christophersen, Føyen p. 13-14.

7. Købeloven

De almindelige kontraktretlige regler er af deklaratorisk karakter, idet de kan fraviges ved aftale. Selv om der i nyere tid via offentligretlig regulering er fastsat en række præceptive/ufravigelige regler, der begrænser parternes frihed til at fastsætte aftalevilkår, er aftalefrihed fortsat af central betydning.²⁷⁾ Den kontraktfrihedens grundsætning, der er fastslået i DL 5-1-1, er stadigvæk udgangspunkt for reguleringen.²⁸⁾ Selv om lovgivningens regler kan fraviges, er de udtryk for en almindelig vurdering af, hvorledes forholdet mellem en aftales parter bør reguleres. Ved udformning af særlige aftalevilkår vil det være ønskeligt at basere overvejelserne på, hvilke forhold der har en så tvingende karakter, at de bør føre til afvigelser fra lovgivningen. Det må fremhæves, at lovreglerne kan benyttes til at udfylde de huller, der måtte være i den konkrete aftale.

Det er især af interesse at vurdere købelovens regler, der i almindelighed er udformet meget alment for at kunne dække mange forskellige typer af køb.²⁹⁾ Dette afspejler sig i, at de fleste af købelovens regler er deklaratoriske, idet det kun er inden for forbrugerkøb, at der findes præceptive regler, jfr. kbl § 1 stk. 2. Der er særlig grund til at fremhæve, at kutymer, dvs. en fast praksis der er udviklet på specielle områder, normalt går forud for købelovens regler,³⁰⁾ jfr. kbl § 1 stk. 1. Det er kun på få områder, at der inden for edb-branchen på nuværende tidspunkt kan antages at være udviklet sådanne kutymer. Hertil er branchen stadig for ny.

Når man skal vurdere købelovens anvendelighed, er der grund til at hæfte sig ved, at de fleste af lovens regler stammer fra 1906 og således meget naturligt er knyttet til denne tids opfattelse af samhandelen.³¹⁾ Det var liberal engroshandel med uforarbejdede grovvarer, der var udgangspunktet for lovens regler. I nutiden eksisterer der på mange felter en anden holdning til forholdet mellem sælger og køber, og ydelserne på edb-området er af en ganske anden karakter end de man kendte på lovgivningstidspunktet.

Købelovens regler vil dog i mange tilfælde finde anvendelse på edb-overdragelser, medmindre en afvigende aftale findes. Overdragelse af maskinudstyr vil således kunne bedømmes ud fra købeloven. For så vidt angår programmel er problemstillingen vanskeligere, jfr. også under 19. Den im-

27) Jfr. Bernhard Gomard 1979 p. 28, der i øvrigt p. 50 finder, at aftalefrihed fører til en løbende forbedring af kontraktens udformning.

28) Jfr. Stig Jørgensen 1971 p. 26.

29) Jfr. NU 1984:5 p. 155.

30) Jfr. H. Kragh Jespersen p. 187.

31) Jfr. herom Jørgensen, TFR 1964 p. 457. Se også NU 1984:5 p. 147-48.

materielle rettighed, som programmet repræsenterer, vil sædvanligvis ikke blive overdraget, idet kunden alene opnår en brugsret, der vil være nærmere reguleret i kontrakten. Dette er tilfældet ved standardprogrammel og sædvanligvis også ved individuelt udviklet programmel, jfr. om denne sondring s. 25-26. For standardprogrammel vil man som regel kunne benytte købelovens regler til udfyldning af kontrakten, medens overdragelse af individuelle programmer ofte må bedømmes efter de særlige regler om værksleje, jfr. under 17.

I de sjældne tilfælde, hvor ophavsretten overdrages, må retsstillingen bedømmes ud fra ophavsretsloven og ved anvendelse af kontraktfortolkning.³²⁾ I almindelighed vil man ikke i en række relationer kunne benytte købelovens regler ved overdragelse af immaterielle rettigheder. Dette gælder også i de meget sjældne tilfælde, hvor patentrettigheder til et dataanlæg overdrages. Dette er overdragelse sui generis, der må bedømmes ud fra en fortolkning af aftalen.³³⁾ Spørgsmål om overdragelse af edb-programmer behandles nærmere under 19.

I købeloven skelnes der ud fra parternes status mellem 3 typer af køb: handelskøb, hvor begge parter skal være professionelle erhvervsdrivende (se nærmere kbl § 4), forbrugerkøb, hvor sælger er erhvervsdrivende, medens køber ikke skal anvende købsgenstanden erhvervsmæssigt, og endelig civile køb, der er de køb der ikke kan rubriceres under de to andre kategorier. Det er især vigtigt at bemærke sig, at det offentliges køb anses for civilt køb. Disse distinktioner har betydning for bedømmelsen af, om købet sker regelret, og for hvilke misligholdelsesbeføjelser der kan benyttes.

Det ses undertiden hævdet, at det typiske edb-køb er et handelskøb,³⁴⁾ hvor købelovens regler er de strengeste for sælger. Denne antagelse er næppe holdbar, selv om der generelt om dette forhold må tages det forbehold, at der ikke findes nogen statistik. Ud fra en kvalitativ vurdering, dvs. under hensyntagen til kontrakternes økonomiske værdi, er en væsentlig del af edb-handelens civile køb, eftersom det offentlige er den største aftager af edb-ydelser. Under en kvantitativ synsvinkel er mange edb-handelers forbrugerkøb, f.eks. køb af home computers.

Da det erfaringsmæssigt særlig er erhvervsdrivendes køb af edb, der giver anledning til problemer, er det dog under alle omstændigheder fornuftigt at lade reglerne om handelskøb være udgangspunktet for en bedømmelse af området. Det er i øvrigt i det væsentlige alene i relation til forsin-

32) Jfr. Koktvedgaard, TFR 1965 p. 576 og Bull p. 30.

33) Jfr. Koktvedgaard, TFR 1965 p. 577-81, der særlig fremhæver, at købelovens distinktion mellem faktiske og retlige mangler gør den uegnet til at regulere overdragelse af immaterielle rettigheder.

34) Jfr. således Ruth Nielsen p. 37 og ad programmer Bondefeldt p. 13.

kelse, jfr. kbl § 21 stk. 3, at det er af betydning at skelne mellem civile køb og handelskøb.

Ud fra kontraktens beskrivelse af karakteren af den vare, som sælger skal levere, skelnes mellem to former for køb. Er varen ikke særlig udvalgt af køber, men en, som sælger har i mange eksemplarer, tales om genuskøb, medens de køb, hvor en bestemt vare skal leveres, betegnes specieskøb. Denne distinktion har betydning for, hvilke misligholdelsesreaktioner (f.eks. adgang til at kræve omlevering) der kan iværksættes. Det må fremhæves, at et genuskøb kan overgå til at være species, når begge parter har godkendt udskillelsen af den vare, der skal leveres.³⁵⁾ Bortset fra at salg af standardprogrammer typisk vil være genus,³⁶⁾ kan der ikke generelt siges noget om, hvilken type køb edb-handeler er, idet dette vil afhænge af en nærmere fortolkning af kontrakten.

En anden distinktion, der også kan have en vis betydning for misligholdelsesbeføjelserne, angår fungible varer, dvs. varer der uden videre kan udskiftes med andre, over for ikke-fungible varer, der er individuelt tilvirkede.³⁷⁾ Mange større edb-anlæg og individuelle programmer må betragtes som ikke-fungible ydelser.

Som nævnt under 6 findes der en række særtræk ved edb-handeler, der indebærer, at købelovens regler ikke på alle punkter er særlig hensigtsmæssige. Dette beror i en del tilfælde ikke så meget på indholdet af de køberetlige regler, men mere på at edb-branchen stadig til en vis grad befinder sig i en eksperimenterende fase, hvor man ligesom i industriens barndom kan have svært ved at tilfredsstille kundernes behov uden at forvolde tab og har svært ved at tilrettelægge produktionen således, at tidsfrister og andre betingelser overholdes.³⁸⁾ Der er derfor grund til at tro, at købeloven på et senere tidspunkt i højere grad end det fremgår nedenfor vil blive et hensigtsmæssigt reguleringsinstrument.

8. Kontraktens udformning

Formålet med oprettelsen af en kontrakt om en edb-handel er at regulere parternes forpligtelser i henseende til leverandørens edb-ydelse og kundens pengeydelse på en sådan måde, at omsætningen kan finde sted gnidningsfrit og tilfredsstille begge parter's behov. Ved udformningen af kontrakten

35) Jfr. Jørgensen 1972 p. 30.

36) Jfr. Nielsen p. 35.

37) Jfr. Jørgensen 1972 p. 31.

38) Jfr. Jørgensen, TFR 1964 p. 458.

må der derfor tages højde for alle de situationer, der kan tænkes at opstå i parternes forhold.

Generelt er formålet med kontrakten at forebygge konflikter («conflict avoidance») snarere end at løse eventuelle fremtidige konflikter («conflict solution»).³⁹⁾ Er der tale om en kompliceret eller større edb-ydelse kan det derfor i almindelighed anbefales, at parterne allierer sig med juridisk (og neutral) edb-sagkundskab.

Selv om de to parter i et kontraktforhold til en vis grad har modsatrettede interesser (sælge dyrt/købe billigt), må det antages, at det som et almindeligt princip i dansk ret gælder, at parterne har en vis gensidig loyalitet og er forpligtede til at tage et vist hensyn til hinanden,⁴⁰⁾ jfr. også under 14. Opstår der senere spørgsmål om fortolkning af kontrakten, vil en sådan loyalitetspligt blive lagt til grund. Kontrakten bør derfor på en afbalanceret måde fremstille parternes forpligtelser. Ved mere komplicerede ydelser bør der derfor investeres ressourcer og tid i en entydig og klar udformning af kontrakten.

I almindelighed kan det her være vigtigt at få beskrevet formålet med kontrakten,⁴¹⁾ jfr. foran s. 77. Det må således angives, hvilke mål edb-ydelsen skal opfylde for kunden. En klar formålsbeskrivelse vil dels kunne angive det almindelige indhold af leverandørens forpligtelser, dels angive en almen ramme for indholdet af de øvrige kontraktbestemmelser.

Det er meget væsentligt at få beskrevet ydelsen på en entydig og fuldstændig måde, så vidt muligt således at den er objektiv målelig. I de tidlige edb-kontrakter var dette ofte et svagt punkt i kontrakterne, og ofte ser man fortsat ufuldstændige ydelsesbeskrivelser.⁴²⁾ Beskrivelsen af den faktiske ydelse kan senere få betydning, når det retligt skal afgøres, om der foreligger en rigtig ydelse, hvorved generelt forstås den ydelse, som sælger skal præstere for at undgå misligholdelsesbeføjelser, og det som køber skal præstere for at undgå fordringshavermora,⁴³⁾ jfr. under 25.

Problemet i edb-forhold er – som i de fleste kontraktforhold – at få beskrevet leverandørens ydelse, jfr. nærmere under 13 og 15. Ydelsen bør beskrives både kvantitativt og kvalitativt, således at det fremgår, hvad anlægget skal kunne præstere. Det er særlig vigtigt at få præciseret, at maskinel og programmel skal kunne fungere sammen, jfr. kontrakt VI 1.1.2. Skal

39) Jfr. Allan Philip p. 432.

40) Jfr. Ussing 1961 p. 23, hvor det siges, at parterne har »en vis pligt til at tage rimeligt hensyn til hinandens interesser«. Se også Bull p. 59.

41) Jfr. herom Philip p. 440-41 og Bondefeldt p. 24.

42) Jfr. hertil Bull p. 79, 94-97.

43) Jfr. Jørgensen 1972 p. 8.

ydelsen kunne virke sammen med andre anlæg og/eller programmer, som kunden allerede er i besiddelse af, må denne forudsætning om kompatibilitet fremgå af kontrakten, jfr. kontrakt XI 1.1. I det hele taget er det ved leverancer vigtigt at være opmærksom på, at datasystemet skal kunne fungere som en helhed, hvor det f.eks. tit overses, at de programmer der agtes benyttet nu eller i fremtiden, forudsætter en bestemt kapacitet, som maskinnet må kunne klare.⁴⁴⁾ Kunden bør nøje vurdere, hvad systemet skal kunne præstere i sin levetid, og således også fastlægge, hvilke udvidelsesmuligheder systemet bør indeholde.

Er der tale om en langvarig ydelse, bør kontrakten indeholde en angivelse af ansvars- og arbejdsfordelingen mellem parterne, samt hvilke procedurer der skal følges ved ændringer i og ved opsigelse af kontrakten, samt endelig på hvilken måde edb-ydelsens pris kan reguleres. Kontrakter om langvarige ydelser forudsætter en særlig klarhed, da de efterfølgende konfliktmuligheder i sagens natur er større.

Uanset hvor omhyggeligt kontrakten udformes og hvor gode parternes intentioner er ved kontraktindgåelsen, må det tages i betragtning, at konflikter kan opstå. På hvilken måde konflikter skal løses, og hvilke reaktionsmuligheder parterne skal råde over, må angives i kontrakten. Der må tages stilling til, i hvilket omfang de almindelige misligholdelsesbeføjelser bør stå til rådighed for parterne. Skal disse fuldt ud kunne anvendes, kan parterne indskrænke sig til at henvise til disse eller helt undlade at omtale problemet. Ved komplicerede ydelser vil det sædvanligvis være ønskeligt at modificere de almindelige regler.

Generelt er det ønskeligt, at kontrakten fremtræder som et enkelt og overskueligt dokument. Det kan derfor være hensigtsmæssigt alene at lade kontrakten indeholde hovedbestemmelserne og herudover at henvise den tekniske beskrivelse af ydelsen og de nærmere forudsætninger for handelen til særskilte dokumenter, der kan udgøre bilag til kontrakten. Et af disse bilag kan være leverandørens tilbud. Anvender man ikke dette system, vil kontrakter om komplicerede ydelser let svulme op til meget omfangsrige dokumenter, der kan være uoverskuelige og kan medvirke til at besværliggøre parternes samarbejde under kontraktafviklingen.

9. Standardkontrakter

På erhvervsområder, hvor mange kontrakter indgås og den deklaratoriske lovgivning ikke skønnes fuldt ud hensigtsmæssig, søges kontraktindgåelsen

44) Jfr. Bull p. 76.

tit reguleret ved hjælp af standardkontrakter, der også på edb-området målt ud fra kontraktens økonomiske værdi spiller en dominerende rolle.⁴⁵⁾ Disse standardkontrakter kan være udformet af leverandøren, jfr. kontrakt IV og V, eller mindre typisk af kunden, jfr. kontrakt I, eller af repræsentanter for neutrale interesser, jfr. kontrakt II og III.

Det primære formål med standardkontrakter er at forskyde risikofordelingen mellem parterne, idet der i forhold til de deklaratoriske regler typisk sker en begrænsning i de reaktioner, som kunden kan tage i anvendelse over for leverandøren.⁴⁶⁾ Ved en vidtstrakt anvendelse af standardkontrakter sættes de deklaratoriske regler ud af kraft, og der etableres en særlig formularret, hvilket kan være betænkeligt, idet den interesseafvejning der er baggrunden for lovreglerne, tilsidesættes.⁴⁷⁾ På den anden side kan velgennemtænkte standardkontrakter udgøre en bedre aftaleregulering på områder, hvor der som ved edb foreligger særlige forhold.

Ved en vurdering af det betimelige i standardkontrakter og ved fortolkning af disse må der skelnes mellem forskellige typer af kontrakter. Kontrakter, der er ensidigt udformet af leverandøren, vil være særlig betænelige i de tilfælde, hvor leverandøren har en monopollignende stilling, idet kunden tvinges til at acceptere kontrakten eller ikke at indgå handelen. Man taler om adhæsionskontrakter (contract of adhesion).⁴⁸⁾ På edb-området har IBM's kontrakter haft denne karakter. I andre tilfælde er standardkontrakten udtryk for en aftale mellem nogenlunde ligestillede organisationer, der repræsenterer begge parter interesser. Man taler her om agreed documents og om balancevilkår, selv om det i mange tilfælde blot er således, at organisationen, der varetager kundens interesser, har tilsluttet sig kontraktens vilkår.⁴⁹⁾ Svagheden ved disse kontrakter kan være, at de præget af kompromisser bliver for generelt udformet til at de er egnede til at forebygge konflikter m.v.⁵⁰⁾

Generelt kan der anføres en række argumenter til fordel for anvendelse af standardkontrakter.⁵¹⁾ De vil tit være praktisk nødvendige og samtidig danne et godt udgangspunkt for udformningen af individuelle kontrakter. Som nævnt er mange edb-leverandører multinationale firmaer, der er meget hierarkisk opbyggede med en udbygget kontrol af det egentlige salgs-

45) Jfr. Odd-Einar Christophersen i Jon Bing, Knut S. Selmer 1980 p. 393-94.

46) Jfr. hertil Bondefeldt p. 37 samt Nielsen p. 43, 46-47 med eksempler og Jacob Nørager-Nielsen, Søren Theilgaard p. 26.

47) Jfr. H. Lund Christiansen p. 447 og Nørager-Nielsen, Theilgaard p. 25.

48) Jfr. Jørgensen 1971 p. 46 og Christophersen i Bing, Selmer, p. 397-98.

49) Jfr. H. Lund Christiansen p. 448-49.

50) Jfr. Christophersen, Føyen p. 53.

51) Se hertil Christophersen i Bing, Selmer p. 395-96 og Gomard 1979 p. 35.

led. Standardkontrakter giver her en bedre effektivitet, da sælgeren ikke behøver at forelægge den enkelte kontrakt længere oppe i firmaet. Samtidig vil det ofte være svært for disse store firmaer at administrere mange individuelle kontrakter.

Set fra en kundesynsvinkel medfører standardkontrakten, at kunderne behandles lige, og at der således ikke opstår nogen konkurrenceforskel på dette niveau. På den anden side kan standardkontrakter ofte indeholde vilkår, der i udbredt grad favoriserer leverandøren, f.eks. gennem vidtgående ansvarsfraskrivelsesklausuler, jfr. indledning til kontrakt V⁵²⁾ og § 9 stk. 2.

Det må i almindelighed være en forudsætning, at modparten har haft lejlighed til at sætte sig ind i kontraktens bestemmelser, hvilket dog ikke antages at gælde ved *agreed documents*.⁵³⁾ Særlig må man i kontrakten fremhæve usædvanlige vilkår. Dette antages dog at være unødvendigt ved *agreed documents*,⁵⁴⁾ hvilket kan bero på at sådanne vilkår bliver kutymere.

Der synes i det hele taget i dansk kontraktteori at være en tendens til at lægge overdreven vægt på *agreed documents*, som de konkrete kontrahenter ikke har haft direkte indflydelse på. I almindelighed gælder således, at sådanne standardkontrakter vil blive lagt til grund ved bedømmelsen af kontraktforhold, så længe de ikke strider mod den individuelle aftale, når medkontrahenten vidste eller burde vide, at en sådan kontrakt fandtes, uden at det er nødvendigt at han kendte indholdet, idet denne udfyldningsregel dog ikke gælder ved usædvanlige vilkår.⁵⁵⁾ Denne ganske vidtgående regel må dog antages kun at finde anvendelse på områder, hvor standardkontrakter er meget indarbejdede, og kan derfor næppe endnu benyttes på edb-området.⁵⁶⁾

Man kan dog selvfølgelig ikke bestemme hvad som helst i standardkontrakter. I lovgivningen findes enkelte regler, der danner grundlag for en art rimelighedscensur over for alle kontrakter, men som særlig er tænkt brugt over for standardkontrakter.⁵⁷⁾ Grundlæggende siges i DL 5-1-2, at aftaler ikke må stride mod »lov og ærbarhed«. Denne regel er i nyere tid udbygget med aftl § 36, som igen suppleres af de fremadrettede forbudsregler i markedsføringslovens § 1⁵⁸⁾ og for monopolvirksomheder monopollovens § 11.

52) »Kunden har det fulde ansvar for udvælgelsen af maskiner og programmel med henblik på at opnå de tilsigtede resultater, ligesom kunden er ansvarlig for maskinernes og programmeltets hensigtsmæssige anvendelse og resultaterne af denne anvendelse«.

53) Jfr. Nørager-Nielsen, Theilgaard p. 27.

54) Jfr. H. Lund Christiansen p. 466.

55) Jfr. Ussing 1974 p. 429-30.

56) Jfr. Bull p. 88.

57) Jfr. hertil Gomard 1979 p. 50-62.

58) Jfr. Børge Dahl, Peter Møgelvang-Hansen p. 156-59.

Overtrædelse af de sidstnævnte regler medfører ikke automatisk, at aftalen er ugyldig, men er dog et kraftigt indicium herfor. Bestemmelserne er ret vagt formulerede, men giver domstolene en adgang til at tilsidesætte bestemmelser, der er klart urimelige for den ene part. Disse regler har en vis aktualitet på edb-området, hvor der endnu ikke er udarbejdet så almindeligt anerkendte standardkontrakter, at kontraktpraksis vil sejle i smult vande.

10. Garanti

Et af de karakteristiske træk ved mange ensidigt udarbejdede standardkontrakter er, at man under betegnelsen garanti, der indicerer at kunden stilles i en særlig favorabel position, gemmer bestemmelser, der reelt forbedrer sælgers position ved f.eks. en vidtgående afhjælpningsret.⁵⁹⁾ I almindelighed må antages, at sådanne bestemmelser vil blive fortolket til gunst for kunden.

I markedsføringslovens § 4 er der fastsat regler om sådant terminologimisbrug. Herefter er sådanne vilkår, der reelt ikke stiller kunden bedre end efter de deklatoriske regler, forbudt, idet det dog må forudsættes, at vildledning el.lign. har været intenderet.⁶⁰⁾ § 4 gælder principielt for alle kontrakter, men det antages undertiden, at den ikke spiller nogen særlig rolle i kommercielle forhold, hvor kontraktens indhold blot skal være klart.⁶¹⁾ Selv om der nok i handelskøb kan anlægges en mere lempelig fortolkning, bør anvendelse af sådanne falske betegnelser tolkes mod sælger, medmindre det faktiske forløb i forbindelse med kontraktindgåelsen tilsiger noget andet.

Selv om intet fremgår af kontrakten, må det generelt antages, at ydelsens basisegenskaber, dvs. de hovedsynspunkter der indgår i beskrivelsen af ydelsen, skal foreligge, jfr. herved princippet i kbl § 76 stk. 1 nr. 4 vedr. afgrænsningen af det almindelige mangelsbegreb, jfr. også under 22. Betydningen heraf er, at mangler ved disse egenskaber må kunne påberåbes indtil 1 år efter leveringen af ydelsen, uanset hvornår manglen måtte opstå. Det må endvidere antages, at konkrete oplysninger om ydelsen afgivet af leverandøren i forbindelse med kontraktindgåelsen indebærer en garanti.

Set fra købers synsvinkel vil det være særligt vigtigt at opnå en garanti for, at den aftalte driftssikkerhed, jfr. om dette begreb under 13, vil kunne

59) Jfr. Christophersen, Føyen p. 234.

60) Jfr. herom Dahl, Møgelvang-Hansen p. 119-21.

61) Jfr. således Gomard 1983 p. 163 og Dahl, Møgelvang-Hansen p. 120 note 260.

overholdes, jfr. kontrakt I § 12. På den anden side har leverandøren interesse i at betone, at der ikke ydes garanti i tilfælde, hvor ydelsen kobles til andre anlæg og programmer, der ikke er godkendt af leverandøren, jfr. kontrakt IX 1.5.1.c.

Det kan efter omstændighederne være hensigtsmæssigt at udforme aftalen om vedligeholdelse som en egentlig garanti,⁶²⁾ da en høj vedligeholdelseskvalitet er særlig vigtig ved edb-ydelser i forhold til så mange andre industrielle produkter, da edb udgør en integreret og ofte vital ingrediens i hele virksomhedens drift.

Selv om en vidtgående garantiforpligtelse er i kundens interesse, bør man dog ikke under kontraktforhandlinger overbetone dette punkt, da en sådan garanti tit vil have en afsmittende virkning på ydelsens pris, således at denne ud fra en helhedsvurdering ikke bliver til kundens fordel.

11. Kontraktfortolkning

Såfremt der under afviklingen af parternes forhold opstår problemer, afhænger deres løsning primært af kontrakten, hvis indhold således må fortolkes. Udgangspunktet for denne fortolkning er en naturlig sproglig forståelse af kontraktens ordlyd. Kontraktforholdets dispositive karakter betyder, at den forståelse, som parterne måtte være enige om, skal lægges til grund,⁶³⁾ forudsat selvsagt at denne udlægning ikke strider mod præceptive lovregler.

Kontraktfortolkning på edb-området, jfr. som eksempel Odense BRD af 2/2 1984, der er anket til Østre Landsret (Edb-retlige afgørelser 1, p. 101), er i almindelighed vanskelig, fordi der er tale om en relativ ny branche, hvor der kun foreligger få afgørelser, og hvor der fortsat på det tekniske plan savnes en fast og entydig terminologi.⁶⁴⁾ Det kan derfor anbefales, at man enten i et særligt bilag til kontrakten angiver, hvorledes de anvendte udtryk skal forstås, jfr. kontrakt IX 6 og XI 5, eller i selve kontrakten optager en bestemmelse herom, jfr. kontrakt V § 4, hvor også enkelte juridiske udtryk er medtaget. På denne måde vil fremtidig uenighed kunne forebygges.

Man kan til en vis grad lægge vægt på forholdene omkring kontraktindgåelsen, dvs. den adfærd parterne har udvist og de forudsætninger de mere eller mindre klart har givet udtryk for. Sådanne omstændigheder kan blive tillagt afgørende betydning, når kontraktens ordlyd ikke er klar, jfr. som

62) Jfr. Dam, Revisorbladet 2/1985 p. 17-18.

63) Jfr. Ussing 1974 p. 422.

64) Jfr. Bull p. 85 og Christophersen, Føyen p. 104-105, 326-27.

eksempel U 1985 p. 334 H, hvor manglende kapacitet ved maskinellet af denne grund blev lagt leverandøren til last med den følge, at kunden kunne hæve købet. På hvilken måde parterne har indrettet sig under kontraktforholdets afvikling kan også tillægges en vis betydning, da dette kan indicere, hvorledes kontraktens bestemmelser rent faktisk er blevet affattet af parterne.

Mere afgørende end disse ydre omstændigheder er dog selvsagt kontraktens ordlyd. Er denne tvivlsom gælder den fortolkningsregel, at kontrakten fortolkes mod den, der har affattet kontrakten (in dubio contra stipulatorem), eller den der burde have udtalt sig tydeligere. I almindelighed vil uklarhedsreglen ramme leverandøren for så vidt angår den edb-tekniske del af kontrakten, medens uklarhed angående det konkrete område, hvor den pågældende ydelse tænkes anvendt, vil falde tilbage på kunden.⁶⁵⁾

Denne fortolkningsregel gælder dog alene ved ensidige kontrakter og antages således ikke at finde anvendelse over for agreed documents,⁶⁶⁾ hvilket i og for sig er ganske logisk, da det ikke er repræsentanter for partsinteresser, der er kontraktaffattere. Ved komplicerede edb-ydelser bør man dog også her fortolke tekniske udtalelser mod den part, der har den største tekniske viden, hvilket sædvanligvis vil være leverandøren.

Generelt antages agreed documents at kunne anvendes som udfyldende regler ved kontraktfortolkning,⁶⁷⁾ uden at parterne på forhånd behøver at have kendt deres indhold. Det samme gælder for kutymen, der uden videre kan lægges til grund.⁶⁸⁾ Som nævnt ovenfor spiller disse »hjælpemidler« endnu ikke den store rolle på edb-området.

For så vidt angår standardkontrakter må det særlig fremhæves, at er der foretaget individuelle tilføjelser må disse lægges til grund i tilfælde, hvor de er i modstrid med standardkontrakten.⁶⁹⁾ Dette skyldes, at sådanne tilføjelser i højere grad vil være udtryk for parternes intentioner ved kontraktindgåelsen og i øvrigt være et tegn på, at de pågældende forhold har været undergivet en særlig behandling.

Som nævnt foran er især mange standardkontrakter moduleret over udenlandske forbilleder. Det vil derfor være muligt at anvende disse udenlandske kontrakter som hjælpemidler for fortolkningen.⁷⁰⁾ Dette må dog ske med meget stor varsomhed, eftersom der ofte vil være store forskelle

65) Jfr. Christophersen, Føyen p. 115.

66) Jfr. Jørgensen 1971 p. 188, Ussing 1974 p. 427-28, H. Lund Christiansen p. 458-60, Gormard 1979 p. 36.

67) Jfr. Jørgensen 1971 p. 55.

68) Jfr. Nørager-Nielsen, Theilgaard p. 33.

69) Jfr. Ussing 1974 p. 428, H. Lund Christiansen p. 460-61.

70) Jfr. Bull p. 104-105.

på de nationale kontraktprincipper. Det kan særlig fremhæves, at amerikansk kontraktpraksis i tilknytning til Uniform Commercial Code adskiller sig væsentligt fra dansk opfattelse.⁷¹⁾ Eksempelvis vil en såkaldt »merger clause«, hvorefter alene aftalens ordlyd kan lægges til grund med den følge, at andre omstændigheder i forbindelse med kontraktindgåelsen ikke kan inddrages ved bedømmelsen, ikke blive accepteret i dansk ret.⁷²⁾

Princippet om at uklare bestemmelser fortolkes mod affatteren bør i særlig grad finde anvendelse, hvis udtalelserne beror på en uigennemtænkt overførsel af en udenlandsk kontrakt til danske forhold. I almindelighed må det, hvilket kan være særlig relevant i forbindelse med udenlandske forbilleder, lægges til grund, at der må være meget klare holdepunkter i kontrakten for at det kan antages, at grundlæggende danske kontraktretlige principper er tilsidesat.⁷³⁾

I sidste instans beror kontraktfortolkningens resultat – som så meget anden juridisk fortolkning – på pragmatiske faktorer.⁷⁴⁾ Der må findes en løsning, der ud fra en helhedsvurdering skønnes at være den mest rimelige over for parterne. Domstolene står i denne relation meget frit, og det må understreges, at fortolkning langt fra altid vil være til gunst for kunden, jfr. f.eks. Vestre Landsrets dom af 4/3 1980 (Edb-retlige afgørelser 1, p. 34) om formatering af kassettebånd til dataoplagring. Selv om kontraktfortolkning i edb-forhold i dag vil tendere til at være favorabel for kunden som den svagere part, må også kunden under kontraktforhandlingerne gøre en indsats for at undgå uklarheder og kan ikke blot køre på frihjul.

12. Leverandørens rolle

Bedømmelsen af parternes indbyrdes forhold må ske ud fra en konkret vurdering, hvor kendskab til edb og i særlig grad den konkrete ydelses karakter spiller en afgørende rolle. I almindelighed vil der være forskel på parternes evne til at bedømme ydelsen, jfr. dog som et kuriøst eksempel Odense BRD af 2/2 1984 (Edb-retlige afgørelser 1, p. 101), hvor begge parter antoges at være uden tilstrækkeligt kendskab til anlæggets konfiguration. Normalt vil

71) Dette illustreres af Jonathan Josephs artikel i *Computer/Law Journal* 1985 p. 379-91. Se også Frederic William Neitzke p. 82-105.

72) Jfr. for Norges vedkommende Christophersen, Føyen, *Revisjon og Regnskap* 1983 p. 178. I øvrigt suppleres disse klausuler af *The Parol Evidence Rule*, der begrænser den bevisførelse, som kan tillades, jfr. Neitzke p. 97-98.

73) Jfr. eksempelvis Dahl, *Møgelvang-Hansen* p. 143.

74) Jfr. Jørgensen 1971 p. 182-83.

det være leverandøren, der besidder ekspertisen og hermed er den stærke part af de to kontrahenter.⁷⁵⁾

Som almindelige hovedkrav til leverandøren kan opstilles, at han er saglig kompetent, loyal og pålidelig, dvs. at han lever op til grundlæggende krav til god forretningsførelse. I kontrakt III § 15 stk. 1 forpligter leverandøren sig således til at leve op til »god databehandlingskik«.

Særlig under implementeringen, jfr. under 15, og i relation til vedligeholdelse må det kræves, at han stiller kvalificeret personale til rådighed for kunden, jfr. norsk voldgiftsdom af 28/4 1972 (Blanck p. 1). Det påhviler som udgangspunkt leverandøren at informere og vejlede kunden om, på hvilken måde forholdene skal være i kundens virksomhed for at edb-ydelsen kan fungere efter hensigten, jfr. herved U 1974 p. 557 H (Edb-retlige afgørelser 1, p. 119), hvor det lægges til grund, at leverandøren burde have instrueret kunden om, hvilken luftfugtighedsgrad virksomhedens lokaler burde indeholde, jfr. i øvrigt under 13. Den erfarne leverandør må kunne forudse mange af de problemer, der kan opstå, og derfor søge at få adækvat information fra kundens side.⁷⁶⁾

Leverandøren bør i almindelighed være forpligtet til at lette kundens muligheder for at modtage ydelsen. Dette krav er særlig aktuelt i henseende til den dokumentation kunden skal have, inden anlægges leveres.⁷⁷⁾ Det bestemmes derfor ofte, at denne dokumentation skal fremsendes på et tidligt tidspunkt efter kontraktindgåelsen, jfr. kontrakt III § 21 og VI 1.1.3. og 1.2.3.

I det hele taget må det fremhæves, at levering af edb-ydelser fordrer mere omfattende præstationsakter fra leverandørens side end i så mange andre kontraktforhold.⁷⁸⁾ I de tilfælde, hvor edb-aftalen falder ind under reglerne om forbruger køb, har sælgeren efter kbl § 76 stk. 1 nr. 3-4 en loyal oplysningspligt som forudsætning for mangelfri levering,⁷⁹⁾ men også uden for forbruger købsområdet må det antages, at ydelsen skal kunne opfylde det formål den sagkyndige sælger er klar over, at køber ønsker at realisere, idet der ellers vil kunne være tale om en mangel,⁸⁰⁾ jfr. i øvrigt nærmere under 22.

Det er klart, at jo mere kompliceret edb-ydelsen er, jo mere skærpes kravene til sælgers oplysningspligt. I det hele taget må det nok antages, at der

75) Jfr. Bull p. 55.

76) Jfr. Bull p. 152-53.

77) Jfr. Christophersen, Føyen p. 219.

78) Jfr. Nielsen p. 33.

79) Jfr. Kragh Jespersen p. 221.

80) Jfr. Gomard 1983 p. 149.

gælder et strengt specialistansvar i edb-forhold, hvilket bl.a. fører til et skærpet agtsomhedskrav i forhold til culpabedømmelsen i de tilfælde, hvor et erstatningskrav måtte komme på tale,⁸¹⁾ jfr. i øvrigt under 27.

Omfanget af specialistansvaret afhænger af de konkrete omstændigheder og vil antageligt i fremtiden blive mindre udtalt i takt med, at kundernes gennemsnitlige viden om edb-forhold øges. Den videns- og uddannelseskøft, der i dag findes, vil således uden tvivl blive reduceret i de kommende år.

13. Kundens forberedelse og medvirken

De forberedelseshandlinger kunden til en edb-ydelse bør foretage, inden en aftale indgås, afhænger naturligvis af ydelsens karakter. Der er væsentlig forskel på køb af standardprogrammel til en PC'er eller en terminal til informationssøgning og på den anden side et dataanlæg til føring af bogholderi eller et anlæg, der specielt skal udvikles til kundens virksomhed (systemudviklingskontrakt). De følgende betragtninger tager sigte på større/komplicerede edb-ydelser.⁸²⁾

Man ser undertiden anskaffelsesprocessen beskrevet som en række faser, hvor kundens aktive medvirken forudsættes.⁸³⁾ Der skelnes mellem idéfasen, analysefasen, hvor den nedenfor omtalte kravsspecifikation laves, skitsefasen, projekteringsfasen, specifikationsfasen, programmerings-/testfasen, konverteringsfasen og driftsfasen. I dette afsnit koncentrerer fremstillingen om de indledende forberedelseshandlinger.

Kundens første opgave er at foretage en analyse af virksomhedens situation, formulere de mål som ydelsen skal realisere, og herefter opstille en tidsplan for opfyldelsen af disse mål.

På denne baggrund kan der udarbejdes en såkaldt kravsspecifikation, der er et dokument, som angiver kundens ønsker så præcist, at de kan præsenteres for potentielle leverandører og efterfølgende kan danne basis for en beskrivelse af ydelsen i kontrakten. Kravsspecifikationen skal være informativ, således at leverandøren nøje kender de krav han skal leve op til. Den er af central betydning for bedømmelsen af ydelsens kontraktmæssig-

81) Jfr. Bull p. 147-48.

82) Jfr. til det følgende Bull p. 38-55.

83) Jfr. nærmere John Abrahamsen, Søren Høj p. 264-69, Ove Riber Kjær p. 113.

Vigtigheden af kundens aktive medvirken betones i øvrigt i en artikel i Advokatbladet. Medlemsblad for den norske advokatforening nr. 8/1985 p. 5-7, der specielt angår edbs anvendelighed i advokatsektoren.

hed og vil have væsentlig bevismæssig betydning i en eventuel konflikt-situation.⁸⁴⁾ Kunden bør derfor afsætte tilstrækkelige ressourcer til udarbejdelse af kravsspecifikationen.

Viser det sig efterfølgende, at kravsspecifikationen har været ufuldstændig, vil dette være kundens ansvar i hvert fald i forholdet til en godtroende leverandør. Under forhandlingerne kan kravsspecifikationen ændres, men i sin oprindelige udformning kan den retligt anskues som en specificeret opfordring til at gøre tilbud.

Kravsspecifikationen bør indeholde en beskrivelse af hovedformålet med ydelsen og en angivelse af den kapacitet, som anlægget skal kunne præstere, idet det i denne forbindelse særlig er vigtigt at angive de udbygningsmuligheder, der bør være til stede. Det må angives, hvor stor anlæggets hukommelse og regneenhed skal være, ligesom den svartid, der anses acceptabel, bør fastsættes. I almindelighed bør kravsspecifikationen dog være funktionelt udformet, således at hovedvægten lægges på de ønskede præstationer fremfor på tekniske detaljer.⁸⁵⁾

Et væsentligt punkt er, at det bør angives, hvilken driftssikkerhed, hvorved forstås systemets tilgængelighed over en vis tid, der ønskes. Et sådant krav bør endvidere optræde i selve kontrakten, jfr. kontrakt I § 2, hvor leverandørens ansvar for den aftalte driftssikkerhed fastslås, jfr. også kontrakt VII 6.1.1 og 6.1.2.

Råder kunden i forvejen over andre anlæg, må det angives, om der ønskes en kommunikationsmulighed mellem de forskellige anlæg. Som tidligere nævnt (4.3.2.) vil en god vedligeholdelsesstandard være af afgørende betydning for kunden, og man bør derfor anføre, hvilke mindstetider for udførelsen af vedligeholdelse og service der fordres. Foreligger der særlige omstændigheder ved de lokaler eller i det hele taget ved det miljø, i hvilket systemet skal fungere, bør oplysninger herom også medtages i kravsspecifikationen. Endelig bør man, jfr. 4.3.1., formulere krav til oplæring af personale i den rette anvendelse af systemet, hvilket i sidste instans kan være afgørende for den rette udnyttelse af systemet, jfr. herved eksempelvis Vestre Landsrets dom af 20/6 1980 (Edb-retlige afgørelser 1, p. 44), hvor programmet ikke fandtes mangelfuldt, fordi dets manglende udnyttelse berodde på købers personales ukendskab til edb.

Efter udarbejdelse af kravsspecifikationen kan det ved større ydelser være hensigtsmæssigt at lade udarbejde et egentligt kontraktudkast, der kan præsenteres for potentielle leverandører. Når man har fået tilbud, må disse

84) Jfr. Christophersen, Føyn p. 207. Se også indledningen til kontrakt III p. 18-19, 26.

85) Jfr. Christophersen, Føyn p. 138-39, 154, 212.

nøje vurderes og i denne forbindelse bør der foretages en økonomisk kalkulation over driftsudgifterne. Her bør man være særlig opmærksom på, at jo højere krav til driftssikkerhed man stiller, jo dyrere bliver systemet. Man bør derfor ikke altid foretrække det umiddelbart billigste system. I tilfælde, hvor datasystemet skal udvikles specielt til virksomheden, kan det undertiden være hensigtsmæssigt at lade et forprojekt gennemføre, således at det kan efterses i praksis, om systemet er realistisk. Gennemføres et forprojekt, bør der tegnes særskilt kontrakt herom.

Som det fremgår stilles der store krav til den velforberejede kunde; krav, som forudsætter kendskab til edb. Under alle stadier af forberedelsen kan det derfor være hensigtsmæssigt at benytte sig af et uafhængigt konsulentfirma, der kan rådgive kunden. Medfører disse råd efterfølgende tab for kunden, vil der efter omstændighederne kunne gøres et ansvar gældende mod konsulenten,⁸⁶⁾ ligesom denne naturligvis kun skal honoreres, når rådgivningen lever op til de faglige mindstekrav, der med føje kan stilles, jfr. eksempelvis Skive BRD af 17/2 1984 (Edb-retlige afgørelser 1, p. 161).

Der er i de senere år opstået mange konsulentfirmaer, og det må nok efterhånden anses for god kundeadfærd at benytte konsulentbistand, når ens egen edb-viden ikke er tilstrækkelig. Herved bliver leverandør og kunde mere ligestillet. I det hele taget vil kunden ikke kunne gøre sin position bevidst svag ved at undlade at bruge konsulent.

Ved selve kontraktindgåelsen bør kunden sætte sig grundigt ind i de medvirkningsforpligtelser, der måtte følge af kontrakten, jfr. som et afskrækkende eksempel en sag vedr. databehandlingskontrakt afgjort af Oslo Byrett 10/2 1975 (Blanck p. 58), hvor kunden fejlagtigt troede, at han kun skulle medvirke i en prøveperiode. I mange tilfælde vil en vellykket kontraktafvikling forudsætte aktiv medvirken fra kunden, hvis pligter må beskrives klart i kontrakten.

En af kundens væsentligste forpligtelser inden anlægget leveres består i at indrette lokalet, jfr. kontrakt X 2.3 og XI 2.2. Det er hensigtsmæssigt at bestemme, at leverandøren skal give vejledning herom, jfr. kontrakt VI 1.3.4, og at kunden, såfremt ingen anvisninger gives, må kunne gå ud fra, at der ikke stilles særlige krav til lokalets indretning, jfr. kontrakt III § 6 stk. 1. Det vil være leverandøren, der har ekspertisen til at vurdere kravene til lokalet, og kundens ansvar bør derfor ikke række ud over, hvad der fremgår af installationsforskrifter og vejledning, jfr. kontrakt VIII 2.4.1.c. Det bør endvidere bestemmes, at leverandøren skal godkende lokalet og har pligt til at gøre opmærksom på eventuelle mangler, jfr. kontrakt III § 6 stk. 3.

86) Om konsulentansvar i svensk ret se Ulf Hanson i IRI-rapport 1983:2 og 1983:5.

Mangler, der burde være opdaget, kan herefter ikke påberåbes, jfr. kontrakt III § 4, idet der dog efter omstændighederne kan gøres en undtagelse for den almindelige elforsyning og klimaanlæg, jfr. kontrakt VIII 2.4.1.d.

Lokalet bør i almindelighed indrettes tidligt i anskaffelsesprocessen.⁸⁷⁾ Det vil være i leverandørens interesse at fastsætte et tidspunkt for, hvornår lokalet skal være indrettet som forudsætning for rettidig levering, jfr. kontrakt IX 2.3.

14. Parternes indbyrdes forhold

Den omstændighed, at begge kontrahenter må medvirke aktivt ved kontraktforholdets gennemførelse, medfører en gensidig afhængighed, der igen forudsætter et åbent og tillidsfuldt forhold. Især for så vidt angår programleverancen er denne situation åbenbar. På den ene side råder leverandøren over en viden om programmernes indretning, der er nødvendig for at disse kan vedligeholdes, hvilket f.eks. afspejler sig i kontraktbestemmelser om at leverandøren også efter risikoens overgang er forpligtet mod betaling at levere et nyt program, hvis der sker hændelig skade, jfr. kontrakt IX 4.1.c. På den anden side kan kunden være forpligtet til at modtage nye programversioner, såfremt dette er nødvendigt for at leverandøren kan opfylde sine vedligeholdelsespligter, jfr. kontrakt IX 1.6.b.

Generelt er en indbyrdes åbenhed en væsentlig forudsætning for et godt kontraktforhold, hvilket illustreres af Oslo Byretts dom af 7/5 1976 (Blanck p. 107), hvor leverandøren ikke orienterede kunden om hvad konsekvenserne af stillede ændringsforslag til kompliceret programmel ville være, og ej heller at han ikke tidligere havde leveret sådant programmel, medens kunden heroverfor savnede tilstrækkelig datakundskab til at vurdere ydelsen og samtidig stillede for mange ændringsforslag, før fejl i programmet var blevet rettet. Denne sag er et ekstremt eksempel på, at dårlige partsrelationer fører til en ringe ydelse. Generelt må lægges til grund, at parterne har en gensidig loyal informationspligt og således skal oplyse den anden part om alle relevante forhold.

14.1. Tavshedspligt

I forbindelse med kontraktforholdets afvikling vil begge parter få kendskab til interne forhold hos den anden part. Ved programmel og i mindre

⁸⁷⁾ Jfr. Andrews p. 10.

udstrækning ved maskinel vil kunden få kendskab til konstruktionsprincipper, hvis udnyttelse vil skade leverandørens kommercielle interesser og i visse tilfælde tillige de ideelle ophavsmænds interesser. Ved indplace- ringen af edb-anlægget vil leverandøren få kendskab til forretningsmæssige forhold hos kunden, hvis spredning vil kunne skade dennes virksom- hed.

På denne baggrund er det nødvendigt med regler om tavshedspligt,⁸⁸⁾ jfr. kontrakt IV § 17. En sådan tavshedspligt pålægges i alle de undersøgte kontrakter leverandøren, jfr. eksempelvis kontrakt I § 17 og IX 1.7, og lige- ledes edb-konsulenten, jfr. kontrakt XIII 5. I de norske statskontrakter for- muleres reglen således, at de almindelige tavshedspligtsregler i forvalt- ningsloven gælder for leverandøren og dennes personale, som kunden i øvrigt har ret til at cleare, jfr. kontrakt VI 1.3.8 og VII 1.6.6. Leverandørens interesse i tavshedspligt er som nævnt primært knyttet til dataprogrammer- ne, men der bør i reglen gøres en undtagelse for de tilfælde, hvor udenfor- stående skal benytte kundens anlæg, når det er nødvendigt for disse at ken- de programmets indretning, jfr. kontrakt IX 2.4. Ud fra karakteren af de op- lysninger man kan få kendskab til vil det være hensigtsmæssigt at bestem- me, at tavshedspligten også gælder efter kontraktforholdets afvikling, jfr. kontrakt II § 18 og III § 32.

14.2. Overdragelse af aftalen

Grundet det nære forhold mellem parterne er det ønskværdigt i kontrakten at regulere, i hvilket omfang aftalen kan overdrages til andre. Generelt bør dette forudsætte et skriftligt samtykke fra den anden part, jfr. kontrakt I § 18 stk. 2 og III § 25, idet det ikke forekommer rimeligt, at denne pligt ale- ne påhviler kunden, jfr. kontrakt V § 16 stk. 1. I nogle kontrakter er dette samtykkekrav modificeret således, at det ikke gælder for krav på vederlag og erstatning, jfr. kontrakt IX 7, hvilket forekommer ubetænkeligt. Over- dragelse ved fusioner eller til datterselskaber ses også undtaget, jfr. kon- trakt VI 12 og VII 10. Generelt lægges det i statskontrakter til grund, at afta- len kan overføres til andre statsinstitutioner, jfr. kontrakt I § 18 stk. 1, hvil- ket er ubetænkeligt så længe staten fortsat hæfter for aftalen. I de private kontraktsforhold bør man holde sig til samtykkekravet, og i de tilfælde det- te modificeres under alle omstændigheder forudsætte en informations- pligt.

88) Jfr. generelt Christophersen, Føyen p. 241-42, 264.

15. Levering

Den faktiske overdragelse af et edb-anlæg er ofte en meget langvarig proces,⁸⁹⁾ og det er derfor vigtigt i kontrakten nærmere at få reguleret, på hvilken måde levering skal ske, ved at leverandøren udarbejder en leveringsplan, jfr. kontrakt III § 5. Det bør aftales, hvornår overtagelsen skal finde sted, og i særdeleshed hvornår levering, der er skæringstidspunktet for hvornår risikoen for ydelsens hændelige forringelse og ødelæggelse overgår fra leverandør til kunde, skal finde sted. Især ved større eller komplicerede anlæg kan det være vanskeligt for kunden at overskue og kontrollere, at ydelsen lever op til de stillede krav, og således opfylde den undersøgelsespligt, der fremgår af kbl § 51. Normalt aftales derfor en overtagelsesdag, der er den dag ydelsen påregnes overtaget af kunden, medens den egentlige levering fikses til den dag, hvor kunden godkender ydelsen. Dette betyder, at anlægget vil være installeret hos kunden før leveringen, og det er derfor nødvendigt, at der sikres leverandøren fri adgang til kundens lokale i denne periode, og at kunden forpligtes til ikke at flytte eller forandre anlægget, jfr. kontrakt VI 5.1.

15.1. Leveringsprøve

Det kan som nævnt være meget vanskeligt at kontrollere en edb-ydelse, og det er derfor normal praksis, at der inden levering skal afholdes en leveringsprøve, hvis ønskede resultater i relation til f.eks. kapacitet og driftssikkerhed bør angives i kontrakten.⁹⁰⁾ Det må ligeledes aftales, hvor lang tid inden den aftalte overtagelsesdag leveringsprøven bør indledes, jfr. kontrakt VI 8.1.1.2. Leveringsprøven bør normalt finde sted hos kunden, og er der tale om programmel, må kunden stille sit anlæg til rådighed for leverandøren. Det bør fastslås i kontrakten, at begge parter skal stille kvalificeret personale til rådighed ved gennemførelse af prøven, jfr. kontrakt II § 5 stk. 1. Når prøven er afholdt, fastsættes sædvanligvis i kontrakten, at kunden skal underskrive en leveringsrapport herunder en liste over de mangler, som kunden mener at der er ved systemet, jfr. kontrakt II § 5 stk. 5 og III § 14 stk. 1, hvor det i øvrigt i stk. 2 bestemmes, at en sådan rapport ikke ved delleverancer præjudicerer senere leverancer.

Især ved mere komplicerede ydelser vil der ofte foreligge mangler/fejl. Det kan derfor være hensigtsmæssigt i kontrakten at bestemme, hvor man-

89) Jfr. Andrews p. 3.

90) Jfr. Bull p. 67.

ge prøver der bør finde sted.⁹¹⁾ I almindelighed bør leverandøren sikre sig god tid til prøven, således at afhjælpning kan ske ud fra princippet i kbl § 49.⁹²⁾ Efter denne bestemmelse kan afhjælpning inden levering finde sted, når denne ikke medfører urimelige omkostninger eller ulemper for køber, idet det generelt antages, at der kan ske gentagen afhjælpning, når blot der sker fremskridt. Det er vigtigt her at fremhæve, at et eventuelt videregående erstatningskrav ikke fortabes grundet afhjælpning. Hvis fejlene ikke er udbedret inden overtagelsesdagen, foreligger der som udgangspunkt forsinkelse med heraf følgende reaktionsmuligheder for køber,⁹³⁾ jfr. under 21, men på mange industrielle områder er det en udbredt opfattelse, at § 49 er en for streng regel,⁹⁴⁾ idet der bør være en videregående afhjælpningsret.

Som nævnt tillægges kundens godkendelse af leveringsprøven normalt den betydning, at risikoen herefter er overgået til denne, jfr. kontrakt I § 4 og IX 4.1. Det ses endvidere ofte bestemt, at mangler, der ikke er påberåbt på dette tidspunkt, ikke kan gøres gældende af kunden, jfr. kontrakt IX 1.3, hvilket indebærer, at reklamationsreglen i kbl § 54, jfr. også under 23, sættes ud af kraft.⁹⁵⁾ Der er ligeledes tale om en indsnævring af kbl § 51, såfremt kontrakten ikke tager forbehold for mangler, der ikke burde være opdaget, jfr. nærmere under 22. I U 1976 p. 156 SH (Edb-retlige afgørelser 1, p. 111) antages kunden i øvrigt ikke at være forpligtet til at undersøge et edb-program nærmere.

Godkendelsen bør ikke have virkning over for skjulte mangler, hvoraf der kan være mange ved komplicerede ydelser, jfr. kontrakt VI 8.1.1.2, hvorefter sådanne mangler kan gøres gældende i et antal måneder efter godkendelsesdagen. I betragtning af at det først efter nogen tid vil vise sig, om anlægget kan løse kundens databehandlingsproblem, forekommer de ofte set skarpe regler om godkendelsens virkninger for vidtgående.⁹⁶⁾

Det er generelt vigtigt, at leveringsprøven forberedes grundigt, og at især kunden afsætter tilstrækkelige ressourcer på sin medvirken. Mange problemer, der opstår efterfølgende, vil kunne forebygges ved en omhyggelig leveringsprøve.

91) Jfr. Bull p. 68-69.

92) Jfr. Christophersen, Føyen p. 305-306.

93) Jfr. Nielsen p. 37.

94) Jfr. Ussing 1962 p. 131.

95) Jfr. Christophersen, Føyen p. 236, 300.

96) Se i denne retning Christophersen, Føyen p. 272-73.

16. Leje

Det er ikke altid, at ejendomsretten til edb-ydelsen overdrages. Forinden spørgsmålet om konfliktløsning i forbindelse med disse overdragelser, der kan karakteriseres som køb, omtales (afsnit 20 ff), vil de andre former blive behandlet.

Oprindeligt var det udbredt, at anlæg og programmel blev lejet. Indtil 1956 kunne man således alene leje af IBM.⁹⁷⁾ Ved at benytte leje kunne man bedre tage højde for den korte tekniske levetid og derved mindske risikoen for forældelse. I dag, hvor anlæggene i højere grad er modulært opbyggede, således at de kan udbygges efter behov, er leje blevet en mindre anvendt anskaffelsesform.⁹⁸⁾

Ved leje overdrages en eksklusiv brugsret, og i almindelighed er et lejeforhold karakteriseret ved, at det har en vis varighed, og at der ikke er kun én erlæggelseshandling.⁹⁹⁾ Den rigtige ydelse består i adgang til brug af ydelsen gennem hele lejetiden, idet udlejer bærer risikoen for det udlejedes hændelige undergang eller forringelse samt normalt har en vedligeholdelsespligt, mens lejereren skal drage omsorg for det udlejede og skal aflevere dette tilbage ved lejeforholdets ophør. Fortsætter brugen udover det aftalte tidspunkt, må lejeforholdet antages at bestå uden nogen egentlig aftale, *relocatio tacita*, og parternes pligter er herefter fortsat bestående.¹⁰⁰⁾

I dag anvendes ofte leasing i stedet for leje, hvor det særligt er karakteristisk, at det er brugeren, der bærer risikoen for ydelsens hændelige undergang eller forringelse. Leasing anvendes tit som en særlig finansieringsform for et egentligt køb, men om den nærmere regulering af leasingforholdet må der i det hele henvises til de almindelige fremstillinger herom.¹⁰¹⁾

I dag er det særligt i forbindelse med edb-service, jfr. i øvrigt under 18, at et lejeforhold foreligger. Dette er således tilfældet, hvor der lejes tid på en andens datasystem, således at det er lejereren selv, der udfører databehandlingen.¹⁰²⁾ For at et lejeforhold skal foreligge må det forudsættes, at kunden selvstændigt forestår hovedaktiviteterne i forbindelse med databehandlingen, idet der ellers kan være tale om værksleje, jfr. straks nedenfor.

97) Jfr. Christophersen, Føyen p. 68.

98) Jfr. Christophersen, Føyen p. 47-48 og især indledning til kontrakt IV p. 13.

99) Jfr. Ussing 1940 p. 2.

100) Jfr. nærmere Ussing 1940 p. 4-5, 8, 10.

101) Jfr. Jørn-Ulrik Kofoed-Hansen, Leasingkontrakter (2. udg. 1983).

102) Jfr. Bull p. 35.

17. Systemudvikling

Ved mange større edb-ydelser vil der være tale om systemudvikling, hvor leverandøren skal udvikle maskinel eller programmell, der er særlig tilpasset kundens behov. Ved systemudvikling er det således karakteristisk, at ydelsen ikke findes på det tidspunkt, hvor aftalen indgås.¹⁰³⁾

Sådanne aftaler kan være rene arbejdsaftaler, såfremt leverandørens arbejde styres og finansieres af kunden, eller når ydelsen er beskrevet som et bestemt resultat, der skal afleveres af leverandøren, enten være bestillingskøb efter kbl § 2 stk. 1 eller værksleje (*locatio conductio operis*).

Der foreligger et bestillingskøb, hvis det materiale der skal tilvirkes for den klart væsentligste dels vedkommende leveres af tilvirkeren.¹⁰⁴⁾ Der vil som udgangspunkt i disse tilfælde være tale om genuskøb, men i takt med at arbejdet skrider frem, vil der ske en sådan koncentration, at der vil blive tale om species.¹⁰⁵⁾ Selv om disse særlige bestillingskøb er inddraget under købelovens almindelige regler, passer de forskellige misligholdelsesregler ret dårligt til denne type af aftaler, og det må nok også antages, at lovens regler er modificerede ud fra de nedenfor omtalte regler om værksleje, idet der især vil være tale om en udvidet afhjælpningsret og eventuel afhjælpningspligt for tilvirkeren i forhold til de almindelige regler.¹⁰⁶⁾ Ved edb-ydelser synes der ikke at være større tvivl om, at en sådan afhjælpningsret/-pligt må anerkendes, jfr. under 24.

Ved værksleje er forholdet det, at den ene part (værkmesteren) forpligter sig til at tilvejebringe et bestemt afgrænset resultat for den anden part (værksherren). Sådanne værkslejeforhold er i sagens natur ofte af ganske langvarig karakter, og det er altså resultatet af det foretagne arbejde der er afgørende for, om værkmesteren har levet op til sine forpligtelser.¹⁰⁷⁾ Dette betyder bl.a., at det er værkmesteren, der har risikoen for det ufærdige produkts hændelige undergang eller forringelse, hvilket dog konkret kan blive modificeret, hvis skaden beror på instruktioner fra værksherrens side.¹⁰⁸⁾ Den rigtige ydelse, der udgøres af det aftalte resultat, skal have dels de aftalte egenskaber, dels opfylde de almindelige krav til brugbarhed, der kan stilles til ydelser af den pågældende karakter. I forhold hertil vil der dog ikke foreligge misligholdelse i form af faktiske mangler, såfremt

103) Jfr. Bull p. 77. Se også Christophersen, Føyen p. 75.

104) Jfr. Nørager-Nielsen, Theilgaard p. 39. – Se også § 2 i lovudkast i NU 1984:5 p. 47.

105) Jfr. Ussing 1962 p. 10, Gomard 1983 p. 87-88.

106) Jfr. Nørager-Nielsen, Theilgaard p. 38.

107) Jfr. Kragh Jespersen p. 461-62.

108) Jfr. Ussing 1940 p. 376.

disse kan henføres til de instruktioner, der er givet af værksherren, omend den sagkyndige værksmester må have en vis vejledningspligt.

For systemudviklingskontrakter, hvis resultat ofte vil være afhængig af den hurtige tekniske udvikling inden for edb-branchen, vil det være et hovedproblem at få angivet en specifik beskrivelse af de ydelser, der skal komme ud af værksmesterens arbejde. Der må sædvanligvis anlægges en lempelig bedømmelse af tidsforbruget, ligesom en relativ vid adgang til afhjælpning bør anerkendes.¹⁰⁹⁾

Der gælder ikke nogen lovregler for bedømmelsen af værksleje af løsøre, idet det må antages, at man kan støtte sig til købelovens regler. Ved værksleje må i særlig grad den konkrete kontrakt danne grundlag for fastlæggelsen af parternes retsposition.

18. Edb-service

Ved en aftale om edb-service får kunden på den ene eller anden måde foretaget databehandling på leverandørens anlæg. Som nævnt ovenfor kan der være tale om et lejeforhold. I de tilfælde, hvor kunden stiller rådata til rådighed for edb-servicebureauet, må forholdet anses for at være værksleje. Når kunden alene erhverver datakraft, men i øvrigt selv foretager hele databehandlingen, kan man muligvis bedømme aftalen som et køb (af datakraft).¹¹⁰⁾

Også på dette område er det vigtigste at få udformet en god kontrakt, hvor man i særlig grad må være opmærksom på følgende omstændigheder.¹¹¹⁾ Arten og omfanget af den ønskede behandling må selvsagt angives, idet det i kvalitativ henseende kan være fornuftigt at aftale, hvilke programmer der skal benyttes. Et vigtigt punkt er selvsagt nøje at få fastlagt arbejdsfordelingen mellem parterne, i hvilken forbindelse det ligeledes bør aftales, hvem der skal have ansvaret for forsikring af data og programmer.

Det karakteristiske ved edb-service er, at databehandlingen finder sted uden for kundens virksomhed. Dette stiller særlige krav til datasikkerhed, der også bør nedfældes i aftalen. I denne forbindelse må det særlig fastslås, at servicebureauet har tavshedspligt med hensyn til indholdet af de be-

109) Jfr. Ussing 1940 p. 377-78.

110) Jfr. Bull p. 34, 36.

111) Se hertil Bull p. 82-84.

Om de særlige problemer i forbindelse med fjernbehandling af data se i øvrigt Føyen i Cecilia Magnusson, Olav Torvund 1985 p. 122-30.

handlede data, jfr. også s. 188-89 om de strafferetlige regler. Det kan yderligere være opportunt at angive eventuelle særlige sikkerhedsforeskrifter i forbindelse med behandling af sensitive data.

Krav til driftssikkerhed må selvsagt optages i aftalen, ligesom det kan være hensigtsmæssigt at fastslå en adgang for kunden til at få foretaget nødkørsler i tilfælde af, at dataanlægget er ude af drift, jfr. også under 24.1.

Transmitteres den foretagne databehandling on line til kunden, bør aftalen også angive, hvem der bærer risikoen for forbindelsen (linier) og terminalernes funktionsdygtighed.

Aftaler om edb-service vil ofte være af langvarig karakter, hvorfor det endelig må aftales, på hvilken måde prisen kan reguleres, og en procedure for opsigelse af aftalen må medtages.

19. Immaterialretlige implikationer

Datamaskiner og i første række dataprogrammer repræsenterer immaterielle rettigheder, hvilket skaber særlige problemer for den kontraktmæssige regulering. Dette afspejler sig da også i de kontrakter, der udformes på dette område.

19.1. Datamaskinen

I nogle tilfælde vil der til grund for en datamaskine ligge et patent, jfr. nærmere s. 42-43. Udgangspunktet for den patentretlige regulering er, at det alene er den første udnyttelse af patentet, der beskyttes. Dette skyldes et ønske om at undgå en monopolagtig udnyttelse.¹¹²⁾ Dette synspunkt har fundet udtryk i det såkaldte konsumtionsprincip i ptl § 3 stk. 3 nr. 2, hvorefter en patenteret genstand frit kan spredes, når den af patentindehaveren eller med dennes samtykke er bragt i omsætning. Bestemmelsen er patentretlig præceptiv, men kan nærmere reguleres kontraktmæssig, hvilket indebærer at kontraktmæssige begrænsninger ikke vil have virkninger over for en godtroende trediemand.¹¹³⁾ Sådanne begrænsninger ses normalt ikke i kontrakterne, og det kan lægges til grund, at de almindelige regler om køb kan benyttes til at udfylde kontrakten om overdragelse af datamaskiner, der må forstås som en overdragelse af ejendomsret.

112) Jfr. Peter Blok p. 31.

113) Jfr. Mogens Kottvedgaard, Lise Østerborg p. 117-18, Blok p. 26, 28, 30-31.

19.2. Dataprogrammer

Dataprogrammer repræsenterer en ophavsretlig beskyttet rettighed, jfr. kapitel 1. Det er sjældent, at selve ophavsretten til programmet overdrages. Dette vil stort set aldrig være tilfældet med standardprogrammel, men kan tænkes i forbindelse med systemudviklingskontrakter,¹¹⁴⁾ idet det dog er vanskeligt at prissætte denne rettighed, jfr. også under 28. Som nævnt foran s. 86 må det antages, at købeloven ikke direkte vil kunne finde anvendelse på sådanne overdragelser. Der må være meget klare holdepunkter i kontrakten for at ophavsretten er overdraget, idet udgangspunktet er at det kun er det enkelte eksemplar, der overdrages.¹¹⁵⁾ Dette følger af det såkaldte specialitetsprincip i ohl § 27 stk. 1 2. pkt., hvorefter overdragelse af et eksemplar ikke indebærer overdragelse af ophavsretten.

I praksis er det da også sædvanligvis det enkelte eksemplar, der overdrages. Under forudsætning af at der er tale om et udgivet værk og et udgivet eksemplar, jfr. om udgivelsesbegrebet s. 59-60, gælder der også i ophavsretten – bortset fra ved musikaler – et konsumtionsprincip, jfr. ohl § 23 stk. 1, hvorefter et eksemplar kan spredes videre, dvs. udlånes, udlejes, sælges samt forbruges. I de påtænkte ændringer af ophavsretsloven er det dog foreslået, at princippet skal begrænses, således at udlån og udleje af programmer i maskinlæsbar form ikke skal kunne ske.¹¹⁶⁾

Udgangspunktet er således, at retten til det enkelte eksemplar bliver konsumeret.¹¹⁷⁾ Konsumtionsprincippet er ophavsretligt præceptivt, men kontraktmæssige begrænsninger er ikke udelukket.¹¹⁸⁾ Disse vil dog ikke have virkninger over for en godtroende trediemand, hvilket i og for sig også følger af den almindelige grundsætning om kontraktens relativitet, hvorefter en kontrakt kun har betydning mellem parterne.¹¹⁹⁾ Det praktiske kontraktretlige problem består herefter i udformningen af disse begrænsninger.

I praksis overdrages ejendomsretten til det enkelte eksemplar typisk ikke, men derimod en mere eller mindre udførligt begrænset brugsret til programkopien, jfr. kontrakt II § 16 stk. 1 og IV § 15 stk. 2. Dette indicerer, at købelovens regler i hvert fald ikke umiddelbart kan finde anvendelse.¹²⁰⁾ En terminologisk sidebemærkning må indskydes her.¹²¹⁾ Ved en brugsret

114) Jfr. Bull p. 103.

115) Jfr. Koktvedgaard, JFT 1970 p. 229.

116) Jfr. hertil SOU 1985:51 p. 24, 105-106, 138-39, hvor programmer indlagt i andre produkter undtages («embedded systems»). Se også Bet. 1064/1986 p. 60-61.

117) Jfr. Blok p. 33.

118) Jfr. hertil Torben Lund 1961 p. 174, Koktvedgaard, JFT 1970 p. 230, 235.

119) Jfr. Gomard 1979 p. 29.

120) Jfr. Koktvedgaard, TFR 1965 p. 576.

121) Jfr. hertil indledning til kontrakt VI p. 4-6 og Christophersen, Føyen p. 28, 282.

kan forstås en tinglig ret, der giver adgang til brug mod vederlag. Forholdet kan minde om leje, men kan adskilles herfra ved at leverandøren ikke altid, jfr. dog f.eks. kontrakt II § 15 stk. 5, ønsker kopien tilbageleveret. Ligeledes vil udlejer modsat brugsretsoverdrageren efter »leveringen« have risikoen for det udlejedes hændelige undergang/forringelse. Udtrykket brugsret er også mere velvalgt end licens, da dette er et videregående begreb, der giver erhververen adgang til kommerciel udnyttelse, hvilket der netop ikke er tale om i disse tilfælde.

Begrundelsen for at der normalt fastsættes betydelige begrænsninger i brugen af programmer er leverandørens behov for at beskytte sit marked.¹²²⁾ Begrænsninger skal medvirke til at sikre en kalkuleret markedsandel og de vil derfor afhænge af programmets karakter og om der er mange eller få potentielle kunder. Det kan særlig fremhæves, at sådanne begrænsninger kun vanskeligt kan få betydning på et massemarked, hvor programmer købes over disken. Påtrykte klausuler (»shrink-wrap«) vil ofte ikke kunne få retlig virkning, da der ikke foreligger nogen forhandlet aftale.¹²³⁾ Det må antages, at de nedenfor nævnte begrænsninger kun vil få virkning, når der er tale om en egentlig kontrakt.

Det kan være hensigtsmæssigt med en generel bestemmelse, der forpligter kunden til at beskytte leverandørens rettigheder, jfr. kontrakt II § 16 stk. 2. Det vil herved være slået fast, at kunden skal være aktiv i denne henseende og f.eks. indrette nødvendige sikkerhedsforanstaltninger. Kombineret hermed kan bestemmes, at kunden skal underrette alle relevante personer, når brugsretten er ophørt, jfr. kontrakt IX 4.3.e.

En almindelig forekommende regel er, at kunden kun må tage kopi af programmet til eget brug, men ikke til andre uden leverandørens tilladelse, jfr. kontrakt VI 7.1.c og IX 4.3.c. Sådanne bestemmelser udgør en begrænsning i forhold til den almindelige regel i ohl § 11, jfr. s. 62. I denne forbindelse er det vigtigt for kunden at få fastslået, at der må tages en reservekopi (»back up«), jfr. kontrakt IX 4.3.b.¹²⁴⁾

Det bestemmes ofte, at kunden ikke uden tilladelse må foretage ændringer eller modifikationer i programmet, jfr. kontrakt VI 7.1.b.¹²⁵⁾ En sådan regel er konsekvent i forhold til at det er leverandøren, der har ejendomsretten. Den er også nødvendig, fordi det teknisk er muligt, omend vanske-

122) Jfr. herom Michael Scott p. 48-49.

123) Jfr. Christopher J. Millard p. 142-43, Neitzke p. 100-101.

124) Jfr. James S. Altman p. 425, som udtaler, at dette er god edb-skik.

En formodningsregel herom er bragt på bane i forbindelse med forslagene til ændringer i ophavsretsloven (§ 40 a), jfr. Bet. 1064/1986 p. 58, 90-92.

125) Jfr. Bull p. 32-33.

ligt, at foretage ændringer m.v., selv om alene leverandøren er i besiddelse af kildeprogrammet, jfr. i øvrigt under 24.2. Under driften vil der kunne opstå nye programversioner og dette forhold bør der tages højde for i kontrakten. I kontrakt VI 6.2.b bestemmes, at der herom skal forhandles, medens det i VII 5 fastsættes, at sådanne nye versioner er kundens (= statens) ejendom. Udgangspunktet bør dog nok være, at disse versioner må tilhøre leverandøren, da de er begrundet i det oprindelige program.

Set ud fra et kommercielt synspunkt er det vigtigt for leverandøren at få fastslået, at programmet kun må benyttes på bestemte centralenheder, jfr. kontrakt II § 15 stk. 1, da en sådan bestemmelse i særlig grad sikrer afsætningsmulighederne. En regel som i kontrakt VI 7.1.a, hvorefter programmet må anvendes på andre af statens anlæg, ganske vist mod betaling, kan derfor være betænkelig. Kunden bør dog sikre sig, at programmet kan anvendes på et nød anlæg i tilfælde af at hovedanlægget er ude af drift, jfr. kontrakt II § 15 stk. 2.

Afslutningsvis skal omtales en kuriøs afgrænsning af brugsretten i de norske kontrakter. Det bestemmes her, at kunden har brugsret til programkopien, men ejendomsret til det bærende medium, jfr. kontrakt VI 6.2.a og IX 4.2.b. En sådan distinktion er vel teoretisk holdbar, jfr. s. 46, men er i praksis forvirrende, fordi det ikke er muligt at skille program og medium, der i øvrigt i sig selv vil være helt værdiløs. Sådanne bestemmelser må derfor frarådes.

Som det fremgår af ovenstående er det meget vigtigt at få udformet en præcis aftale, som klart og entydigt fastlægger parternes positioner også under hensyntagen til, at aftaleforholdet normalt vil være af længere varighed. Det er nok disse kontrakter, der er mest vanskelige at udforme og som kræver den største tekniske og juridiske viden.

20. Vanhjemmel

Overdragelse af enten en brugs- eller ejendomsret til en immateriel rettighed kan vise sig at være uholdbar, fordi trediemands ophavs- eller patentret krænktes. Der vil foreligge vanhjemmel (kbl § 59) eller i hvert fald et vanhjemmelslignende forhold, hvis påberåbelse i almindelighed vil forudsætte, at kunden er i god tro.¹²⁶⁾ Eftersom leverandøren er nærmest til at undersøge dette problem, bør det i kontrakten fastslås, at leverandøren inde-

126) Jfr. Ussing 1962 p. 141. – Se i øvrigt NU 1984:5 p. 188-89 om det vanskelige i at opstille regler herom i købeloven.

står for at en immateriel rettighed ikke krænkes, jfr. kontrakt I § 16 stk. 1 og II § 17 stk. 1.¹²⁷⁾ Medmindre kunden konkret skulle være i ond tro vil der herefter foreligge en retsmangel.

Begrænsninger i kundens rettigheder grundet trediemands immaterialret giver i almindelighed kunden adgang til at hæve handelen, medens Gomard antager, at der – i modsætning til normalt objektivi ansvar ved vanhjemmel – alene kan blive tale om et erstatningsgrundlag, såfremt leverandøren har handlet culpøst.¹²⁸⁾

Benyttelsen af hæveadgang i edb-forhold er, jfr. også under 26, på mange måder en uønskelig reaktion for begge parter vedkommende. For så vidt angår retlige mangler gælder efter de almindelige køberetlige regler, at sælger har en videregående adgang til afhjælpning,¹²⁹⁾ hvilket i særlig grad må antages at slå igennem ved komplicerede ydelser.

Sådanne afhjælpningsforanstaltninger kan være af et krævende omfang, og der bør derfor fastsættes regler herom i kontrakten. Det kunne bestemmes, at leverandøren inden for et kort tidsrum forpligtes til at skaffe kunden adgang til at anvende ydelsen eller en tilsvarende, idet kunden ellers kan hæve, jfr. kontrakt IX 5.4.b og c, men dette kan nemt blive en alt for streng regel. Det bør snarere bestemmes, at leverandøren skal føre eventuelle retssager, jfr. kontrakt III § 30 stk. 1 og VI 8.1.3.3 samt for patentkrænkelser kontrakt I § 16 stk. 2.¹³⁰⁾ Kunden bør tilsvarende være forpligtet til at meddele leverandøren, at der er rejst en indsigelse, jfr. kontrakt VIII 8.2.2. Sædvanligvis kombineres denne pligt til at føre retssager med regler for den situation at sagen tabes. Her skal leverandøren enten skaffe kunden ret til at bruge ydelsen eller en tilsvarende brugelig ydelse. I kontrakt II § 17 stk. 2 og IV § 16 stk. 2 indtræder denne pligt, når der er afsagt dom i sagen, medens den i kontrakt VI 8.1.3.4 forudsætter en *endelig* dom. I betragtning af den ulempe en sådan retsikkerhed kan forvolde for kunden, bør denne ikke skulle afvente en ankesags afgørelse. Kan leverandøren ikke løfte denne forpligtelse, vil kunden kunne hæve. I kontrakt IV § 14 stk. 2 bestemmes, at ydelsen skal tilbageleveres mod reduceret betaling for den anvendte brug. En sådan særskilt bestemmelse vedrørende den økonomiske compensation vil sjældent være i kundens interesse.

127) Jfr. Bull p. 113-14.

128) Jfr. Gomard 1983 p. 183.

129) Jfr. Kragh Jespersen p. 233-34.

130) Jfr. Bondefeldt p. 63.

21. Forsinkelse

Forsinkelse foreligger, når ydelsen ikke bliver leveret på den aftalte overtagelsesdag. Denne vil normalt være fastsat i kontrakten. Er dette ikke tilfældet skal levering efter de almindelige regler ske på et tidspunkt fastsat af kunden, men det må her tages i betragtning, at levering af en edb-ydelse ofte kræver et betydeligt forarbejde fra leverandørens side, og der må derfor i sådanne tilfælde fastsættes en rimelig frist.¹³¹⁾

For edb-udlever, der er omfattet af reglerne om handelskøb, vil enhver forsinkelse efter § 21 stk. 3 være væsentlig og give køber hævebeføjelse. Denne regel vil nok i mange tilfælde blive oplevet som urimelig, da ydelserne kan være særdeles komplekse, og da der let kan opstå undskyldelige forsinkelser. Det forekommer derfor mere hensigtsmæssigt at forudsætte, at forsinkelsen konkret skal være væsentlig,¹³²⁾ jfr. således SØ- og Handelsrettens dom af 26/1 1983 (Edb-retlige afgørelser 1, p. 72), hvor forsinket levering af software ansås som væsentlig, fordi køber meget udtrykkeligt havde betonet vigtigheden af overholdelsen af den aftalte leveringstid.

Regler om forsinkelse bør fastsættes i kontrakten. Som omtalt s. 102 sker levering ofte på det tidspunkt, hvor kunden accepterer den foretagne leveringsprøve. Konstateres der fejl, således at prøven strækker sig udover den aftalte overtagelsesdag, eller finder prøven grundet leverandørens forhold slet ikke sted, foreligger der forsinkelse. I kontrakt II § 6 stk. 2 og 7 har kunden valgret mellem at hæve eller at fastsætte et nyt leveringstidspunkt. I sidstnævnte tilfælde skal leverandøren betale en bod på 1 pct. af kontraktsummen per uge for de dele af ydelsen, der ikke er leveret, dog maksimalt 10 pct. af hele kontraktsummen. Som nævnt ovenfor er hæveadgang sædvanligvis ikke ønskelig. Det må foretrækkes, at leverandøren pålægges bod, jfr. kontrakt III § 11 (1 promille per dag, max. 10 pct.). I de tilfælde hvor leverandøren skaffer kunden adgang til et andet anlæg uden omkostninger eller særlige ulemper for denne, bør boden kunne reduceres, jfr. kontrakt VI 8.1.2.3 og IX 5.3.d, idet der her er tale om en art afhjælpning.

Selv om ophævelse af kontrakten ofte ikke vil være nogen ønskelig reaktion, må der være en grænse for, hvor stor en forsinkelse kunden bør tåle. I kontrakt III § 11 stk. 3 er dette tidsrum sat til 90 dage efter aftalt overtagelsesdag, i kontrakt IV § 9 stk. 3 til 10 uger. Tidsperioden må aftales konkret ud fra kontraktobjektets nærmere karakter.

Edb-udleveren kan også blive leveret successivt i flere rater. Bliver en del af

131) Jfr. Bull p. 118-19.

132) Jfr. Bull p. 127.

ydelsen forsinket, vil der efter kbl § 22 ikke blot kunne hæves for denne dels vedkommende, men også for fremtidige ydelser hvis der er en vis sandsynlighed for at også disse vil være forsinket, og er der tale om en tæt sammenhæng mellem alle delydelser, vil hæveadgangen omfatte alle ydelser; bestemmelsen gælder umiddelbart kun, når alle delydelser er omfattet af samme kontrakt, men kan i princippet også anvendes på flere kontrakter.¹³³⁾ Ved successive køb vil en vidtstrakt hæveadgang som efter § 22 i edb-forhold kunne være særlig uønskelig, hvorfor der også her afhænger af ydelsens konkrete karakter bør anvendes bod, så længe forsinkelsen ikke er af et urimeligt omfang.

22. Mangler

Det sker relativt ofte, at edb-ydelser er mangelfulde, jfr. således U 1976 p. 156 SH og Vestre Landsrets dom af 13/12 1983 (Edb-retlige afgørelser 1, p. 92). Det er derfor et meget vigtigt spørgsmål at regulere, hvorledes man skal bedømme denne situation. I almindelighed afhænger det af kontraktfortolkning, om en mangel foreligger,¹³⁴⁾ jfr. således Odense BRD af 2/2 1984 (Edb-retlige afgørelser 1, p. 101), hvor opfyldelsen af en vis driftseffektivitet var afgørende herfor.

Det er kunden, der har bevisbyrden for, at en mangel foreligger. Udgangspunktet er, at kunden har krav på en god almindelig edb-ydelse,¹³⁵⁾ dvs. at aftalens genstand »har den brugelighed og værdi, som er den almindelige ved genstande af den pågældende slags.«¹³⁶⁾

Leverandøren har pligt til at give kunden oplysninger om salgsgenstanden, idet der må antages at eksistere en loyalitetspligt,¹³⁷⁾ jfr. også foran s. 95-97. Ved edb-ydelser, hvor parterne er gensidigt afhængige, er det også nødvendigt, at kunden forsyner leverandøren med den nødvendige information, jfr. således Vestre Landsrets dom af 23/5 1984 (Edb-retlige afgørelser 1, p. 104), hvor der på grund af manglende information ikke antoges at foreligge en mangel (dissens). Den sagkyndige leverandør må dog sørge for at få stillet de relevante spørgsmål.

Bortset fra i forbrugerkøb, jfr. kbl § 76 stk. 1 nr. 4¹³⁸⁾ findes der ikke no-

133) Jfr. Nørager-Nielsen, Theilgaard p. 291-95.

134) Jfr. hertil Ussing 1962 p. 110, Gomard 1983 p. 123, 125 og Nielsen p. 48.

135) Jfr. Bull p. 110 og Christophersen, Føyen p. 295-96.

136) Jfr. Ussing 1962 p. 113.

137) Jfr. Nørager-Nielsen, Theilgaard p. 720-23.

138) Se om bestemmelsen Nørager-Nielsen, Theilgaard p. 1135-45. – Se i øvrigt §§ 17-19 i NU 1984:5 p. 50.

gen almindelig definition af mangelsbegrebet. Udgangspunktet for bedømmelsen er konkret, dvs. baseret på de holdepunkter der udledes af aftalen, men savnes sådanne holderpunkter falder man tilbage på en generel vurdering ud fra de almindelige krav, der er nævnt ovenfor.¹³⁹⁾ Ved denne vurdering må der tages hensyn til de samlede aftalte ydelser uanset antallet af kontrakter, dvs. at man må tage aftalte tillægsydelser såsom service og vedligeholdelse i betragtning. Særlig for så vidt angår bestillingskøb (og værksleje) må det tages i betragtning, at mangelsvurderingen påvirkes af de krav og valg, som kunden har foretaget.¹⁴⁰⁾

Medmindre der foreligger et culpøst forhold fra leverandørens side,¹⁴¹⁾ er det efter kbl § 44 afgørende, hvorvidt en mangel forelå på leveringstidspunktet, der som nævnt foran ofte sættes til kundens godkendelse af leveringsprøven. Som nævnt under 15.1 er de undersøgte kontraktens regler om præklusion af mangler, der ikke er påberåbt her, en skærpelse af den almindelige regel i kbl § 51, jfr. også nedenfor under 23, hvorefter kundens undersøgelsespligt ikke omfatter mangler, der ikke burde være opdaget. Det er velkendt på andre områder, at denne undersøgelse kan afvente ydelsens installation.¹⁴²⁾ Der er tale om en sådan stramning i leverandørens favør, at dette vilkår bør være særlig fremhævet i kontrakten, idet det ellers er nærliggende, at det vil kunne tilsidesættes i medfør af aftl § 36. Under alle omstændigheder bør kunden ikke acceptere en sådan regel for skjulte mangler, hvor det snarere som i kontrakt III § 24 bør bestemmes, at leverandøren indestår for sådanne mangler i hele datasystemets levetid. I betragtning af hvor uoverskuelig en edb-ydelse kan være, forekommer kontraktens regler om, hvornår mangler kan påberåbes, ikke helt rimelige set under en kundesynsvinkel.

Udover forholdsmæssigt afslag, jfr. under 27, vil misligholdelsesbeføjelsen ved væsentlige mangler være hæveadgang, men denne må som nævnt begrænses i edb-forhold, jfr. under 24.

Ved successive køb kan der hæves også for fremtiden eller for hele leverancen, hvis det er sandsynligt, at mangler vil forekomme fremover, jfr. kbl § 46, idet der i almindelighed vil være større sandsynlighed for gentagelse end ved tilsvarende forsinkelse,¹⁴³⁾ jfr. ovenfor.

Generelt må man forvente visse fejl ved edb-ydelser og må således af-

139) Jfr. Nørager-Nielsen, Theilgaard p. 705.

140) Jfr. Nørager-Nielsen, Theilgaard p. 743.

141) Jfr. Kragh Jespersen p. 221.

142) Jfr. Nørager-Nielsen, Theilgaard p. 885.

143) Jfr. Nørager-Nielsen, Theilgaard p. 827.

hængig af ydelsens karakter acceptere et vist slingringsområde.¹⁴⁴⁾ Uanset dette vil der selvfølgelig i alle tilfælde være grænser for, hvor store og hvor mange mangler kunden må acceptere uden at hæve. Leverandøren har naturligvis ikke nogen blankocheck.

23. Reklamation

Uanset de begrænsninger, der ovenfor er konstateret i kontraktens regulering af kundens adgang til reklamation, vil de almindelige regler i købeloven, i lyset af de fremsatte kritiske bemærkninger, i det følgende blive omtalt.

Konstateres en mangel må leverandøren gøres opmærksom herpå. Efter kbl § 52, der gælder både for kvantitets- og kvalitetsmangler, må reklamation ske med det samme. Det må dog antages og kan også følge direkte af aftalen, at reklamation kan udskydes med henblik på først at foretage en nærmere undersøgelse, herunder afvente indhentelse af sagkyndige erklæringer f.eks. fra en edb-konsulent.¹⁴⁵⁾ En sådan undersøgelse vil ofte være nødvendig ved komplicerede edb-ydelser.

Det følger også af § 52, at man uden ugrundet ophold efter reklamation skal gøre leverandøren opmærksom på, hvilke misligholdelsesbeføjelser der agtes benyttet, idet dette dog må være unødvendigt, såfremt beføjelsen entydigt fremgår af aftalen.

Ved successive ydelser må der foretages reklamation på hver enkelt ydelse for sig. Det må endelig særlig fremhæves, at det er nødvendigt for kunden at følge reklamationen op, eftersom dennes retsvirkninger kan fortabes ved passivitet.¹⁴⁶⁾

Leverandøren skal ikke i ubestemt tid tåle, at mangler gøres gældende. Der er derfor i kbl § 54 fastsat en absolut frist på 1 år, der regnes fra ydelsens overgivelse til kunden. Fristen gælder dog ikke, såfremt leverandøren har handlet svigagtigt, eller når der er givet en længerevarende garanti. I sidstnævnte tilfælde kan det muligvis antages, at er der tale om en mangel, der kan konstateres straks eller efter kort tids brug, sker der ikke nogen udsættelse af fristen, idet leverandøren har bevisbyrden for, at mangelen ikke forelå på det tidspunkt, hvor risikoen gik over.¹⁴⁷⁾ Er der tale om successive leveringer, regnes fristen for hver levering.

144) Jfr. Bull p. 109 og Christophersen, Føyen p. 297.

145) Jfr. Nørager-Nielsen, Theilgaard p. 908.

146) Jfr. Bull p. 122.

147) Jfr. Nørager-Nielsen, Theilgaard p. 933.

Ved meget tekniske indretninger kan det som nævnt foran ofte være meget svært at konstatere mangler, og det vil derfor være en god idé for kunden til komplicerede edb-ydelser, der ofte er meget dyre, at sikre sig en garanti, der strækker sig længere end 1 år, eftersom visse mangler, f.eks. i relation til driftssikkerhed, først vil kunne vise sig efter længere tids anvendelse af edb-systemet.

24. Afhjælpning

Afhjælpning foretaget efter levering og således efter risikoens overgang kan anskues som en forlængelse af kundens ret til kontraktmæssig ydelse.¹⁴⁸⁾ Selv om leverandøren gennemfører en vellykket afhjælpning, bevarer kunden dog adgangen til at gøre et eventuelt videregående erstatningskrav gældende.

I mange industribrancher er det normalt, at sælger ved en såkaldt maskinklausul får en afhjælpningsret,¹⁴⁹⁾ der i modsætning til købelovens almindelige ordning går forud for købers adgang til at hæve. Det kan muligvis antages som en almindelig regel i visse brancher, at leverandøren kan parere ophævelse ved at afhjælpe, såfremt dette ikke medfører væsentlige ulemper eller omkostninger for køber,¹⁵⁰⁾ men bortset fra hvor der er tale om forbrugerkøb, jfr. § 78, og bestillingskøb må afhjælpningsretten/-pligten fastsættes i kontrakten, jfr. kontrakt VI 8.1.1.3.¹⁵¹⁾ Selv om det efterhånden er en fast kontraktpraksis, at sælger har ret og pligt til at afhjælpe, kan det næppe antages, at der endnu inden for edb-branchen er udviklet en egentlig kutyme herfor.¹⁵²⁾

Det vil normalt ikke være vanskeligt at få optaget en bestemmelse om afhjælpning i kontrakten, da der vil være en fælles interesse heri.¹⁵³⁾ Edb-ydelsen udgør ofte et nødvendigt og uundværligt element i kundens virksomhed, hvorfor interessen i afhjælpning af mangler er langt større end i at kunne hæve kontrakten. Tilsvarende vil leverandøren tit ikke kunne afsætte ydelsen til andre og vil derfor blive ramt meget hårdt, såfremt handelen ikke bliver realiseret. Forudsætningen for at hæveadgangen afværges er

148) Jfr. Bull p. 133-34.

149) Jfr. Jørgensen, TFR 1964 p. 495, 501.

150) Jfr. Ussing 1961 p. 38.

151) I det danske lovudkast i NU 1984:5 er deri §§ 36 og 38 foreslået almindelige regler om afhjælpningspligt og -ret, jfr. nærmere p. 276-79, 280-83.

152) Nielsen p. 51 antager, at en kutyme måske foreligger.

153) Jfr. Jørgensen 1972 p. 103.

dog, at der er en vis sandsynlighed for, at afhjælpningen vil lykkes, hvilket må vurderes ud fra ydelsens og mangelens karakter.¹⁵⁴⁾ I kontrakt IX 5.2.d er det således bestemt, at er det klart, at afhjælpning ikke kan ske inden 90 dage efter aftalt overtagelsesdag, kan kunden hæve.

Det må forudsættes, at afhjælpning kan gennemføres inden for en rimelig tid, jfr. kontrakt IV § 10 stk. 2, hvor dette tidsrum er sat til 12 måneder, hvilket synes ganske vidtgående. Leverandøren bør være forpligtet til at informere kunden om, hvor lang tid afhjælpning vil tage. Der bør være grænser for, hvor mange afhjælpningsforsøg kunden må acceptere, jfr. U 1974 p. 557 SH og U 1976 p. 156 SH (Edb-retlige afgørelser 1, p. 119 og p. 11).

Er der tale om en genusyldelse kan kunden, forudsat at mangelen er væsentlig, jfr. kbl § 43, kræve omlevering. Kunden vil i hvert fald ved større og mere komplicerede dataanlæg have en loyal interesse i at kræve naturalopfyldelse (= omlevering).¹⁵⁵⁾

Selv om afhjælpning som nævnt ofte vil være en fællesinteresse for parterne, er dette selvsagt ikke altid tilfældet. I sådanne situationer vil det afhænge af kontraktens indhold, i hvilket omfang kunden vil kunne kræve afhjælpning. Kunden bør i hvert fald have ret til afhjælpning,¹⁵⁶⁾ når der foreligger en væsentlig mangel, og når leverandøren er i stand til uden for store vanskeligheder at foretage afhjælpning. Det må ligeledes forudsættes, at selve ydelsespligten eller ydelsen ikke herved kvalitativt ændres. Endelig må afhjælpning ikke være mere omkostningskrævende end den erstatning, som kunden har krav på. Det vil under alle omstændigheder være fornuftigt at få reguleret afhjælpningspligten nærmere i kontrakten. Grundet leverandørens særlige ekspertise bør denne også forpligtes til at afhjælpe mod særskilt betaling, når fejlen beror på kundens forhold, jfr. kontrakt IV § 10 stk. 3, hvor dog stk. 4, hvorefter denne pligt bortfalder hvis kunden uden tilladelse har ændret programmet, ikke forekommer rimelig.

24.1. Reservekørsler

En særlig form for afhjælpning kan bestå i, at kunden ved sammenbrud i dataanlægget får adgang til at få foretaget sin databehandling på et andet anlæg.¹⁵⁷⁾ Regler, der forpligter leverandøren til at stille et sådant anlæg til rådighed, bør optages i kontrakten, men denne pligt bør næppe være for vidtgående, da også de fleste kunder ved, at et dataanlæg undertiden kan

154) Jfr. Bull p. 135-37.

155) Jfr. Nørager-Nielsen, Theilgaard p. 254-55.

156) Jfr. om denne problemstilling Bull p. 138-40.

157) Jfr. Andrews p. 12-13.

være »nede«. ¹⁵⁸⁾ Kontraktbestemmelsen bør derfor indskrænkes til den situation, hvor kunden ikke kan få foretaget højt prioriterede opgaver i et nærmere angivet timetal per arbejdsdag. Samtidig bør det fastsættes, hvor mange timer der skal være til rådighed på reserveanlægget. Eksempler på sådanne regler findes i kontrakt VI 1.3.5, IX 1.5.3 og X 4.3.

24.2. Deponering

Uanset kontraktens bestemmelser kan der opstå situationer, hvor leverandøren ikke kan præstere den aftalte afhjælpning, f.eks. fordi han er gået konkurs. Dette kan sætte kunden i en meget vanskelig situation, da hele kundens virksomhed kan blive blokeret, da ingen andre end leverandøren er i stand til at afhjælpe. Dette kan f.eks. være tilfældet ved mangler ved specielt udviklet programmel, hvor leverandøren ligger inde med kildeprogrammet.

Det kan på denne baggrund være hensigtsmæssigt at indsætte regler om, at kildeprogram og nødvendig dokumentation skal deponeres på et neutralt sted, jfr. kontrakt II § 9 stk. 3. ¹⁵⁹⁾ Det er ikke tilstrækkeligt at bestemme, at dette materiale skal udleveres af leverandøren ved konkurs, jfr. kontrakt III § 31 stk. 2, da dette kan være umuligt.

Der bør fastsættes regler om, hvornår materialet skal udleveres, jfr. kontrakt II § 9 stk. 5, og af hensyn til leverandøren bør kunden, såfremt det er nødvendigt at inddrage trediemand til at foretage afhjælpning, forpligtes til at sørge for, at denne ikke tilegner sig konstruktionsprincipperne, jfr. kontrakt II § 9 stk. 6. Regler om deponering er blevet anbefalet af Advokatrådets EDB-udvalg, således at kildeprogrammet skal udleveres, når det er klart at manglende afhjælpning beror på leverandørens forhold. ¹⁶⁰⁾

Deponeringsproblemet er meget følsomt, da leverandøren har en betydelig interesse i at beskytte kildeprogrammet. Det er også meget vanskeligt at løse. ¹⁶¹⁾ Den neutrale person/instans må have en vis teknisk indsigt for at være i stand til at vurdere, om det er det rigtige og tilstrækkelige materiale der er deponeret. Leverandøren må forpligtes til at deponere den nyeste version, hvilket i sidste instans vil være en tillidssag. Endvidere bør der fastsættes meget klare regler for, hvornår udlevering kan finde sted. Spørgsmålet om udformning af deponeringsregler er således et punkt, der i fremtiden bør overvejes nøje.

158) Jfr. Christophersen, Føyen p. 239.

159) Jfr. Andrews p. 11-12 og indledning til kontrakt II p. 11.

160) Jfr. Hans Bekkevold, Advokaten 1985 p. 188-91.

161) Se hertil om »escrow arrangements« Applied Computer and Communications Law vol. 2 nr. 8/1985 p. 2-3 og Millard p. 140-41.

25. Fordringshavermora

Kunden må sørge for at leverandøren kan komme til at levere ydelsen,¹⁶²⁾ idet der ellers indtræder fordringshavermora, hvorved forstås det forhold, at levering er forhindret grundet medkontrahentens forhold. I edb-forhold vil situationen tit bero på, at kunden ikke har foretaget de nødvendige forberedelseshandlinger, der er påkrævet ved mere komplicerede edb-ydelser. Fordringshavermora, der først kan indtræde, når leverandørens frigørelses-tid er kommet,¹⁶³⁾ forekommer relativt ofte i edb-forhold, netop fordi der stilles krav om omfattende forberedelseshandlinger.¹⁶⁴⁾

I enkelte kontrakter er der taget højde for denne situation, idet det eksempelvis i kontrakt I § 9 er bestemt, at kunden i et nærmere aftalt tidsrum kan udskyde den aftalte overtagelsesdag. Reglen forekommer meget vidtgående. I kontrakt VI 1.2.1.b kan kunden inden for en bestemt frist ændre leveringsstedet uden at godkendelsesdagen udskydes.

Virkningen af fordringshavermora er for det første, at risikoen uanset manglende levering går over til kunden, jfr. kbl § 37, idet det ved genudydelse dog er nødvendigt, at en udskillelse er foretaget.¹⁶⁵⁾ Også i de tilfælde, hvor tilvirkning er foregået som ved systemudviklingskontrakter, sker der en risikoovergang. Dette betyder dog ikke, at leverandøren bliver frigjort fra sine forpligtelser, da han efter kbl § 33 har en omsorgspligt.¹⁶⁶⁾ Retsforholdet mellem parterne består således, idet leverandøren ikke normalt kan hæve, medmindre der også foreligger misligholdelse i form af f.eks. manglende betaling.

For så vidt angår successive ydelser antages dog, at leverandøren kan hæve for de senere leverancer,¹⁶⁷⁾ men denne beføjelse bør i edb-forhold begrænses ud fra de meget voldsomme konsekvenser for kunden, jfr. nedenfor under 26.

I andre tilfælde kan der kun hæves undtagelsesvis, når det er væsentligt for leverandøren at komme af med ydelsen, og dette er kendeligt for kunden,¹⁶⁸⁾ idet det følger af kbl § 34, at omsorgspligten ikke må medføre væsentlige ulemper eller omkostninger for leverandøren. I sådanne situationer, der kun sjældent vil kunne forekomme i edb-forhold, har leverandøren ret til at sælge ydelsen til andre eller til at kassere denne.

162) Jfr. Jørgensen 1972 p. 46.

163) Jfr. Nørager-Nielsen, Theilgaard p. 624.

164) Jfr. Nielsen p. 61.

165) Jfr. Kragh Jespersen p. 204.

166) Jfr. Nørager-Nielsen, Theilgaard p. 618.

167) Jfr. Nørager-Nielsen, Theilgaard p. 621.

168) Jfr. Jørgensen 1972 p. 198.

Er der tale om specielle ydelser, der er udviklet med henblik på kundens virksomhed, må kassation normalt vælges, fordi salg til anden side ofte ikke er muligt, og fordi et sådant salg vil kunne medføre et brud på den tavshedspligt, som leverandøren vil have påtaget sig i forhold til oplysninger om kundens virksomhed, jfr. foran under 14.1.

I enkelte kontrakter er der fastsat særlige regler om fordringshavermora. I kontrakt III § 10 stk. 2 bestemmes, at kan der ikke leveres inden for 90 dage efter aftalt overtagelsesdag kan leverandøren kræve 90 pct. af købesummen betalt, idet ydelsen herefter skal leveres senest 14 dage efter at kunden har fremsat påkrav herom. I kontrakt IV § 6 pålægges kunden en vidtgående betalingsforpligtelse, herunder også til i op til 4 uger fristillet arbejdskraft hos leverandøren. I betragtning af de ofte krævende forberedelsehandlinger bør kunden som regel ikke acceptere en så vidtgående bestemmelse.

26. Ophævelse af kontrakten

Som fremhævet tidligere er det et karakteristisk træk ved mange kontrakter på edb-området, at hæveadgangen er begrænset i forhold til de almindelige deklaratoriske lovregler. Hævebeføjelsen er den mest indgribende misligholdelsesbeføjelse parterne råder over, og dens anvendelse vil, medmindre dette sker tidligt i kontraktafviklingen,¹⁶⁹⁾ i mange tilfælde kunne have meget voldsomme konsekvenser for parterne.

Kundens virksomhed vil kunne blive blokeret med vidtrækkende økonomiske konsekvenser, hvilket også betyder, at det i løbende forhold vil kunne ramme kunden meget hårdt, hvis leverandøren hæver for fremtidige ydelser.¹⁷⁰⁾ I langvarige forhold vil anvendelse af hævebeføjelsen i øvrigt i høj grad afhænge af, om der fortsat er tillid til ydelsen, og om der er et godt tillidsforhold mellem parterne, idet effekten af fejl etc. vil kunne kumuleres over tid.

Også for leverandøren vil hævebeføjelsens benyttelse have meget store virkninger. Hævede kontrakter vil kunne have en uheldig virkning på markedet, jfr. også under 29, da potentielle kunder kan blive skræmt bort. For så vidt angår specielle ydelser vil en opløsning af kontraktforholdet kunne have meget følelige økonomiske konsekvenser, da ydelsen normalt ikke vil være genomsættelig. Det er på denne baggrund, at især de strenge regler

169) Jfr. Bull p. 123.

170) Jfr. Bull p. 130-31.

om virkningen af forsinkelse normalt må anses for uhensigtsmæssige i edb-forhold.

Selv om adgangen til at hæve i kontraktpraksis begrænses, kan den naturligvis ikke helt udelukkes, da der kan forekomme tilfælde, hvor det er rimeligt at benytte sig af dette skridt. I disse tilfælde skal der foretages en opgørelse af parternes forhold, og kontrahenterne har pligt til at drage omsorg for ydelsen, der skal tilbageleveres. Dette vil normalt ikke give anledning til særlige problemer, men kan dog gøre det, hvor kunden har leveret data til behandling på leverandørens dataanlæg, idet spørgsmålet her er, i hvilken form disse data skal tilbageleveres. Det er nemlig nødvendigt, at det sker i en form, der gør at kunden fortsat kan bruge disse data. Det bør derfor fastsættes i kontrakten, at der skal ske tilbagelevering i form af et ordinært databærende medium, der skal ledsages af de nødvendige tekniske specifikationer.¹⁷¹⁾

27. Forholdsmæssigt afslag/erstatning

Som misligholdelsesbeføjelser kan også benyttes reaktioner, der skal give den krænkede part økonomisk kompensation for det tab der er lidt. Der kan enten være tale om forholdsmæssigt afslag eller erstatning.

Et forholdsmæssigt afslag¹⁷²⁾ er udtryk for en kompensation for reduceret værdi af ydelsen, idet det forudsættes, at en værdiforringende mangel kan konstateres. Denne beføjelse kan være vanskelig at anvende i forhold til komplicerede ydelser, og ikke mindst ved systemudvikling, da værdiforringelsen vil være svær at beregne. Der findes ikke nogen sammenlignelig markedspris, eller denne er meget varieret efter systemets anvendelsesområde. Der vil derfor i en del tilfælde blive tale om et ret usikkert skøn, der dog kan tage udgangspunkt i udgiften til eventuel afhjælpning.

For at der kan blive tale om erstatning, må der foreligge et ansvarsgrundlag, idet det må forudsættes, at leverandøren har handlet culpøst. Leverandøren hæfter også for de fejl, der er begået af dennes personale, jfr. DL 3-19-2, idet denne hæftelse i kontraktforhold også omfatter de ansattes unormale/abnorme adfærd.¹⁷³⁾ Ved fastlæggelsen af hvornår culpa foreligger, er der grund til at fremhæve, at specialistansvaret spiller en særlig væ-

171) Jfr. Bull p. 132.

172) Jfr. hertil Bull p. 141-44.

173) Jfr. Jørgensen 1972 p. 109.

sentlig rolle i edb-forhold, da leverandøren ofte har monopol på viden om de tekniske aspekter ved ydelsen.¹⁷⁴⁾

Det væsentligste problem ved erstatning i edb-forhold er at bestemme dennes størrelse.¹⁷⁵⁾ Som udgangspunkt skal erstatningen dække opfyldelsesinteressen og tab som følge af følgeskader, der kan være vidtgående i edb-forhold, da edb ikke i sig selv udgør nogen primær produktion.

Disse tab må selvsagt kunne dokumenteres, og de må endvidere være påregnelige, hvilket også gælder for tabets størrelse. Der må antages at gælde et proportionalitetskrav, således at tabets størrelse er rimeligt i forhold til ydelsens værdi og fejlens omfang. Det må herved tages i betragtning, hvorvidt edb af kunden er blevet benyttet på områder, hvor der er særlig risiko for skader og tab. Endelig må parternes muligheder for at få forsikringsdækket deres tab tages i betragtning. Der kan dog under alle omstændigheder blive tale om meget store erstatningsbeløb, der kan have uheldige virkninger for udviklingen inden for branchen.

Det vil derfor være fornuftigt at regulere spørgsmålet på forhånd,¹⁷⁶⁾ således at erstatningen bliver maksimeret. Herved vil parterne bedre kunne forudse de økonomiske risici ved aftalen og samtidig opnå, at astronomiske erstatningsbeløb ikke bremser den tekniske innovation og ødelægger et godt omsætningsklima.

I de fleste kontrakter er der fastsat et maksimum for erstatningen, jfr. kontrakt II § 22 stk. 3 og IV § 14 stk. 2 (½ mio. kr.). Det fastsættes ligeledes ofte, at leverandøren ikke er ansvarlig for indirekte tab såsom driftstab og tabt avance, jfr. kontrakt III § 29 og IV § 14 stk. 3. Sådanne ansvarsfraskrivelsesklausuler bør kunden ikke acceptere fuldt ud, idet ansvar bør kunne gøres gældende, såfremt leverandøren har handlet forsætligt eller groft uagtsomt, jfr. kontrakt II § 22 stk. 2. Især i ensidigt udformede standardkontrakter bør kunden være opmærksom på, at ansvarsfraskrivelsen ikke er for vidtgående.

28. Betaling/finansiering

Der er endnu ikke udviklet egentlige kutymen for, på hvilken måde ydelsen skal betales, hvilket selvfølgelig også vil variere efter dennes karakter.

For komplicerede ydelser og især ved systemudvikling ses det underti-

174) Jfr. Andrews p. 11.

175) Jfr. hertil Bull p. 156-58.

176) Jfr. Bondefeldt p. 48. - Se også Christophersen, Føyn p. 317.

den aftalt, at der skal betales en trediedel ved aftalens indgåelse, en trediedel ved leveringen og en trediedel ved kundens overtagelse af ydelsen, jfr. kontrakt IX § 2 stk. 1.¹⁷⁷⁾ I mere langvarige forhold kan en sådan betalings-spredning, der indebærer at kunden medvirker til finansieringen, være fornuftig.

Normalt bør betaling dog nok forfalde efter acceptdagen (= leveringstidspunktet) og fakturas modtagelse, jfr. kontrakt I § 6 stk. 2 og III § 3 stk. 1, hvor betaling skal ske 30 dage efter. I kontrakt V § 1 stk. 1 er forfaldstidspunktet sat til installationsdagen, hvilket ikke er hensigtsmæssigt, da kunden ikke endnu ved om ydelsen er acceptabel.

Ved systemudvikling foreligger et særligt problem, som det er vigtigt at få klart reguleret i aftalen. Resultatet af systemudviklingen kan blive et produkt, der kan afsættes til anden side og f.eks. få en teknisk levetid på 5-10 år. Spørgsmålet er herefter i de tilfælde, hvor kunden har finansieret udviklingen, på hvilken måde det senere opnåede udbytte skal fordeles mellem parterne. Er spørgsmålet ureguleret i kontrakten, må afgørelsen bero på et skøn, hvor der må ske en afvejning af parternes indsats, men hvor udgangspunktet dog er, at det er den ideelle ophavsmand, der har rettighederne, jfr. om parallel situation s. 70-72.

29. Afgørelse af tvister

Der findes ikke mange afgørelser vedrørende omsætning af edb-ydelser. Det er relativt sjældent, at en formaliseret konfliktløsning i form af en dom eller en voldgiftskendelse ses. I mange kontrakter er det aftalt, at konflikten skal afgøres ved voldgift, idet det normalt især er leverandøren, der er interesseret i denne klausul. Herved undgås offentlighed og procesforlængende skridt såsom appel.

Disse voldgiftsklausuler benyttes sjældent, idet det normale konfliktløsningsmiddel er forhandling mellem parterne. Dette skyldes især, at mange leverandører finder, at en formaliseret konflikt vil have en uheldig virkning på markedet og således skræmme andre potentielle kunder bort. Dette gælder også for voldgiftsavgørelser, der bliver kendt i miljøet. Det er klart, at dette forhold undertiden bliver udnyttet af kunden til at opnå et bedre resultat, end det ellers ville have været tilfældet. Det er den pris, som leverandørerne må betale.

Uanset at formaliserede konflikter er sjældne, betyder det selvsagt ikke,

177) Jfr. Christophersen, Føyn p. 254.

at udformning og anvendelse af kontrakter bliver mindre betydningsfulde. Også i forhandlingssituationen er kontrakten alfa og omega.

30. Fremtiden

Edb-kontraktområdet er under fortsat udvikling på samme måde som branchen er det. En sikker og accepteret standardkontraksregulering findes endnu ikke, selv om der de senere år er gjort store fremskridt i denne retning. Endnu er der ej heller udviklet de nødvendige kutymer. Det er disse to reguleringsmekanismer, der i fremtiden skal ordne omsætningen af edb-tydelser. De deklaratoriske regler, først og fremmest i købeloven, er uden for standardtydelsernes område ikke fuldt ud hensigtsmæssige. Dette er i og for sig uheldigt, fordi en tilegnelse af området vanskeliggøres.¹⁷⁸⁾ Udformning af specielle lovregler om edb-omsætning vil dog ikke være en hensigtsmæssig løsning.¹⁷⁹⁾

Især brancheekyndige vil også i fremtiden være afhængige af både teknisk og juridisk bistand. Behovet for en sådan konsultativ indsats må i takt med udbredelsen af edb antages at ville være stigende i de kommende år.¹⁸⁰⁾

178) En generel købelovsrevision er under forberedelse jfr. NU 1984:5. Situationen vil være bedre, når denne engang i fremtiden er gennemført.

179) Jfr. Christophersen, Føyen p. 76.

180) I Oslo er der f.eks. i hvert fald 4 advokater, der alene er beskæftiget med edb-retlige problemstillinger.

Kapitel 3

Personregistrering

1. Formål og baggrund

Indsamling af oplysninger eller registrering har fundet sted til alle tider og kan tjene mange forskellige formål. Det kan være nødvendigt for offentlige myndigheder at have bestemte oplysninger om borgerne eller om private selskaber for at kunne udfylde de opgaver, der er angivet i lovgivningen. For private virksomheder kan det være hensigtsmæssigt at have systematiserede oplysninger om kundesammensætning eller om notorisk dårlige betalere. Generelt er oplysninger eller informationer nødvendige for at udøve en lang række funktioner. Oplysninger om de enkelte individer, der er emnet for dette kapitel, er nødvendige for styring og regulering. Information er nødvendig for at kunne udøve magt.¹⁾

Spørgsmålet om beskyttelse af det enkelte individ og særlig af oplysninger af personlig karakter har været intensivt diskuteret i snart mange år. I takt med samfundets stadig stigende kompleksitet og statens øgede betydning er beskyttelsen af den personlige integritet eller med et norsk udtryk personværnet blevet af central betydning. Integritetsbeskyttelse angår relationen mellem et individ og andre individers eller organisationers brug af oplysninger om det pågældende individ.²⁾ Den nærmere regulering af denne relation er i en vis udstrækning udtryk for en stillingtagen til en interessemodsatning mellem borgerne, der ønsker begrænsninger i adgangen til og spredningen af personoplysninger, og private og offentlige administratorer der primært lægger vægt på effektivitet.³⁾

Denne afvejning må foretages på baggrund af en opfattelse af, hvad der skal forstås ved et individs integritet. Der kan aldrig blive tale om nogen

1) Jfr. Knut S. Selmer i Cecilia Magnusson, Olav Torvund 1985 p. 175: »All maktutøvelse forutsetter kunnskap om maktens objekter«.

2) Jfr. Ragnar Dag Blekelig i Ragnar Dag Blekelig, Knut S. Selmer p. 15.

3) Jfr. Selmer i Blekelig, Selmer p. 80.

absolut integritet i den forstand, at samfundet altid vil have behov for nogle informationer om den enkelte borger. Det er endvidere væsentligt at være opmærksom på, at integritetsbegrebet er relativt og foranderligt. Borgernes tilbøjelighed til at ville afgive information om sig selv er f.eks. større i små gruppesamfund end i storsamfundet.⁴⁾ På den anden side medfører den omstændighed at der eksisterer en stor statsmagt, at de fleste ikke opfatter det som krænkende i sig selv, at offentligt ansatte får kendskab til personoplysninger.⁵⁾

I dag er situationen karakteriseret ved at der lægges meget stor vægt på at værne den personlige integritet og på at begrænse den frie strøm af personoplysninger. Mange lovgivningsinitiativer m.v. er således baseret på en række hovedprincipper for beskyttelse af personlig information.⁶⁾ Disse principper, hvis hovedformål er at regulere offentlige myndigheders og store virksomheders informationsbehandling, inddrages nærmere i de følgende afsnit.

Det er vanskeligere at formulere et enkelt hovedprincip for individets integritetsbeskyttelse. En lang række formler er blevet lanceret i litteraturen, hvor man kan observere en stadig større radikalisering af standpunkterne til fordel for det enkelte individ. Hovedvægten lægges på at individet må have indflydelse på spredning af information om sig selv, og at de konkrete lovregler derfor må tillægge individet denne bestemmelsesret.⁷⁾ Disse synspunkter kan nok sammenfattes således at det primære formål med lovgivning om registrering af personoplysninger er at trække en klar grænse mellem brug og misbrug,⁸⁾ samtidig med at borgerne gives processuelle garantier for at denne grænse bliver overholdt.

Bag den udbredte mistro og mistillid til registrering af personoplysninger ligger frygten for, at oplysningerne kan blive misbrugt til andre formål end de, der formelt legitimerede registreringen. Historien kan opvise mange eksempler på, at registre er blevet brugt til forfølgelse og undertrykkelse samt i det hele taget benyttet til formål, der ikke var tænkt på ved registre-

4) Jfr. Jan Freese i Rätten p. 35-36.

5) Jfr. Anders R. Olsson i Rätten p. 82.

6) Hos Christopher J. Millard p. 176 opregnes følgende principper:

»(1) the Social Justification Principle; (2) the Collection Limitation Principle; (3) the Information Quality Principle; (4) the Purpose Specification Principle; (5) the Disclosure Limitation Principle; (6) the Security Safeguards Principle; (7) the Openness Principle; (8) the Time Limitation Principle; (9) the Accountability Principle; and (10) the Individual Participation Principle«.

7) Stefano Rodota nævner p. 28 følgende princip: »The right of an individual to choose what he wants to disclose to others«.

8) Jfr. Blekelig i Blekelig, Selmer p. 20.

nes oprettelse. Et nærliggende eksempel er anvendelsen af politiets kartoteker over danske kommunister under 2. verdenskrig.⁹⁾ Sådanne mere dramatiske episoder lader sig kun vanskeligt forebygge af lovgivning, selv om man kan bremse de værste misbrug ved absolutte forbud mod at registrere bestemte oplysninger, jfr. under 3.2.2. Ligeledes kan man klart få placeret ansvaret for det enkelte register.¹⁰⁾ Uanset sådanne regler indebærer den vidtstrakte registrering, der på mange måder er et karakteristisk træk ved det moderne industrialiserede samfund, en betydelig risiko for at autoritære regimer kan tage magten på en snigende og langt mere »smertefri« måde end tidligere.¹¹⁾ Et demokratisk samfund har behov for en forebyggende regulering.

Ikke overraskende har George Orwells fremtidsvision »1984« spillet en stor rolle i registerdebatten. En udbredt anvendelse af registrering kan føre til et kontrolsamfund, hvor staten som en »Big Brother« holder opsyn med borgerne. En sådan situation kan opstå uden at være planlagt, men snigende ved at de enkelte forvaltningsmyndigheder vil kunne føle en lettelse i deres daglige arbejde ved at have en dybtgående registrering at støtte sig til. Registerlovgivningen må derfor være en art præventiv lovgivning, der søger at sikre borgerne imod en sådan udvikling i statsapparatet.

Selv om man må være særdeles opmærksom på de risici som registrering af personoplysninger kan indebære, må det også sikres, at lovgivningen ikke bliver for restriktiv. Der må tages hensyn til mulighederne for fri informationsformidling i samfundet, hvilket også må betragtes som en af demokratiets vækstbetingelser. I den konkrete lovgivning må dette hensyn afvejes over for beskyttelse af den enkeltes integritet.¹²⁾ Det er vanskeligt at finde det rette balancepunkt, der i sidste instans må være baseret på et politisk skøn.

1.1. Lovgivning

Den første registerlov stammer fra delstaten Hessen (7/10 1970), hvor en dataombudsmandsinstitution blev oprettet. Den første nationale lov blev

9) Jfr. Flemming Sørensen p. 12.

10) Jfr. Richard Sizer, Philip Newman p. 22-24.

11) Rodota p. 20: »Indeed, in the information society an authoritarian regime can arise without those warnings which were typical in the past (mass arrests or deportations, torture, etc.)«.

12) Jfr. Millard p. 173: »The function of data protection measures should thus be to guarantee individuals a degree of control over the use of personal information relating to them, without creating unnecessarily cumbersome obstacles to the free flow of information in society«.

vedtaget i Sverige i 1973 og trådte i kraft i 1974. Antallet af registerlove er siden vokset voldsomt.¹³⁾

I dansk ret er personregistrering reguleret af 2 love: lov nr. 293 af 8/6 1978 om private registre m.v. [prl] og lov nr. 294 af 8/6 1978 om offentlige myndighedsregistre [orl]. Disse to love er udgangspunktet for en beskrivelse af retstilstanden og for retspolitiske overvejelser.

Formålet med de to registerlove er i sagens natur noget forskelligt, eftersom de typer af registre der reguleres tjener forskellige formål.

For så vidt angår de private registre skal loven primært sikre, at der alene registreres oplysninger, når dette tjener et anerkendelsesværdigt formål, jfr. nærmere under 3.1., hvilket igen vil sige at registreringen skal imødekomme et samfundsmæssigt behov.¹⁴⁾ Selv om det nok må antages, at der ud fra almindelige retsgrundsætninger findes en vis beskyttelse af den enkeltes personlighed samt privatlivets fred,¹⁵⁾ er det fundet påkrævet at gennemføre en særlig lovbestemt beskyttelse.

Man kan rejse det spørgsmål, hvad der nærmere ligger i det her beskrevne formål der i sig selv jo er relativt indholdsløst. Det lader sig næppe ej heller præcisere nærmere, idet man blot føres videre frem til andre abstrakte formler, såsom at registreringen skal være i overensstemmelse med god forretningsskik eller med anerkendte erhvervsmæssige normer. Der er tale om en retningslinie, der dels udbygges i lovens forskellige specialregler, dels i den praksis som fastlægges ved lovens administration.

Loven tager ikke blot sigte på, hvad der må registreres, men også – og det er ikke det mindst vigtige – på at de registrerede oplysninger skal opbevares og anvendes på en betryggende måde. Det må sikres, at oplysningerne kun benyttes til acceptable formål. Det er ligeledes vigtigt at oplysningerne sikres, således at udenforstående ikke kan komme i besiddelse af dem, jfr. under 9.

Loven vedrørende de offentlige registre skal i og for sig tjene de samme formål, men disse får en særlig dimension, da registreringen foretages af offentlige myndigheder. Man kan derfor her præcisere formålet til at det skal sikres, at borgerne har en fornuftig retsbeskyttelse og at deres integritet ikke krænkes. Det er som udgangspunkt kun beskyttelse over for de elektronisk baserede registre, at denne lov tager sigte på.

I forhold til det offentlige registre foreligger der som nævnt ovenfor et

13) En oversigt over international registerlovgivning findes hos Jan Freese 1982 p. 24-29. – Hans Corell p. 47 nævner, at man efter de første registerlove er blevet mere opmærksom på omkostningerne ved denne type lovgivning.

14) Jfr. Bet. 687/1973 p. 38-39.

15) Jfr. Bet. 687/1973 p. 28.

klassisk spændingsfelt mellem borgernes og statens interesser. Indholdet af registerreguleringen kan give væsentlige fingerpeg om, i hvilket omfang borgernes individualitet og autonomi i forhold til staten er garanteret i lovgivningen. Der er derfor ud fra et demokratisk perspektiv tale om en overordentlig vigtig lovgivning.

1.2. Edb's betydning

Registrering kan ske manuelt uden benyttelse af edb. Behovet for en registerlovgivning opstod dog som følge af anvendelse af edb, der er den direkte anledning til de to registerlove.¹⁶⁾ Det er især den elektroniske tekniks evne til at omfatte meget store informationsmængder og til meget hurtigt at finde frem til enkelte oplysninger samt kombinere disse, der medfører, at der opstår særlige risici ved edb-registrering.¹⁷⁾ At lovgivningen primært tager henblik på edb-registre beror endvidere også på praktiske forhold, idet mængden af manuelle registre er så stor, at det vil blive uoverkommeligt at administrere lovregler, jfr. også under 10.4.

Edb-teknologiens muligheder indebærer i sig selv en risiko for en overdreven indsamling af information, fordi menneskers tilbøjelighed til at indsamle viden fristes.¹⁸⁾ Psykologisk eksisterer der hos mange mennesker en større mistro til edb-registrering end til manuel registrering,¹⁹⁾ idet man endda i visse henseender kan opleve at frygten for »Big Brother« mere er rettet mod datamaskinen end mod personerne bag maskinen.²⁰⁾ Selv om man kunne hævde, at personoplysninger bliver mere anonyme, sikre og private i databaser end i manuelle kartoteker etc.,²¹⁾ er der ikke tvivl om, at det især er edb-registrering der udgør en fare.

I og med at registerlovgivningen særlig tager sigte på elektronisk registrering, er det nødvendigt til stadighed at være opmærksom på den teknologiske udvikling og tilpasse lovgivningen og dens administration til denne udvikling,²²⁾ jfr. under 11. Teknologiens hastige udvikling indebærer hele ti-

16) Jfr. Bet. 687/1973 p. 38.

17) Jfr. Millard p. 174, Sizer, Newman p. 18, Freese 1982 p. 13-15, Simon Corell i Rätten p. 54.

18) David Burnham p. 71: »The computer panders to the natural human instinct to desire more information about everything«.

19) Jfr. Freese 1982 p. 15, Simon Corell i Rätten p. 15.

20) Jfr. Selmer i Magnusson, Torvund 1985 p. 174.

21) Jfr. Millard p. 172.

22) Jfr. Gösta Fagerberg i Rätten p. 67.

den en risiko for, at lovgivningen forældes.²³⁾ Et eksempel på denne udvikling er at man oprindeligt antog, at ændringen af et register fra et batch-til-et-terminals-system, jfr. s. 28, medførte, at et nyt register var opstået, medens man i dag ikke finder at dette er tilfældet, da de generelle registerforskrifter har taget højde for denne situation.²⁴⁾

Massespredningen af edb har intensiveret farerne ved elektronisk registrering og har i betydeligt omfang vanskeliggjort kontrollen med at den personlige integritet ikke krænkes.²⁵⁾ I særlig grad medfører anvendelse af tekstbehandling og mikrodatamater væsentlige problemer der især forstærkes i de tilfælde, hvor lagrede oplysninger kan genfindes ved hjælp af fritekstsøgning,²⁶⁾ jfr. herom s. 211-12. I henseende til en række af de problemstillinger der omtales i det følgende, må man være opmærksom på, at edb-registre i fremtiden vil få en langt større udbredelse end i dag.

Den følgende omtale af delproblemer i forbindelse med registerlovgivningen tager særlig sigte på edb-registre. I de tilfælde hvor reglerne også har betydning for manuelle registre er disse inddraget. Det vil være unaturligt at holde de manuelle registre helt uden for fremstillingen, selv om disse ikke hører under edb-rettens emnekreds, jfr. s. 37.

2. Registerlovgivningens område

De to registerlove er relativt bredt formuleret med henblik på en nærmere udfyldning i praksis.²⁷⁾ Lovene omfatter så mange forskelligartede registre, at det ikke er muligt at fastsætte præcise materielle regler. Det er således i væsentligt omfang via Registertilsynets praksis, at det er muligt at beskrive gældende ret.

2.1. Private registre

Omfattet af loven om private registre er dels edb-registre der indeholder personoplysninger, dvs. oplysninger der kan identificeres som knyttet til en

23) Rodota p. 13: »One constantly witnesses the rapid obsolescence of legal solutions which have been brought to bear on one single technical matter or on one single problem«.

24) Jfr. Registertilsynets årsberetning 1981 p. 29 og 1984 p. 30-32.

25) Jfr. Sizer, Newman p. 30, Rodota p. 14, Hans Corell p. 44, 58, Datatilsynets årsmelding 1982 p. 30.

26) Jfr. Arve Føyen 1982 p. 13-20, Registertilsynets årsberetning 1984 p. 21-25.

27) Dette gælder også for udenlandske registerlove, jfr. kritik af den engelske Data Protection Act hos Simon Chalton p. 31-33.

bestemt person, dels manuelle og elektroniske registre med oplysninger der med rimelighed kan forlanges unddraget registrering, jfr. prl § 1. De manuelle registre kan udover personoplysninger også bestå af informationer om foreninger, institutioner etc. Inddragelse af de manuelle registre er hensigtsmæssigt, da der ellers kan opstå muligheder for at omgå lovens bestemmelser ved at placere oplysninger i disse registre.²⁸⁾

Et personregister foreligger, når blot en del af registret indeholder personoplysninger.²⁹⁾ Denne type registre kan dog give kontrolproblemer, da personoplysninger kan være søgt gemt i registeret.³⁰⁾ Der findes ikke i loven – og det gælder også for de offentlige registre – nogen definition af, hvad der skal forstås ved et register. Bredt bestemt omfatter begrebet enhver systematiserende opbevaringsform.³¹⁾ Eftersom en legaldefinition i praksis vil kunne medføre uheldige konsekvenser og i øvrigt være svær at udforme præcist, er det bedst at overlade den nærmere afgrænsning til praksis.

I de andre skandinaviske lande omfatter registerloven både den offentlige og private sektor. Den svenske lov, datalagen 1973:289 med senere ændringer [dl], angår efter § 1 kun edb-registre,³²⁾ medens den norske lov nr. 48 af 9/6 1978 om personregistre m.m. [pl] efter § 1 stk. 1 gælder for alle personregistre.

De ovenfor nævnte oplysninger i prl § 1 må kun registreres af erhvervsvirksomheder m.v. (kap. 2) og kreditoplysningsbureauer (kap. 3). Herudover omfatter loven adresserings- og kuverteringsbureauer (kap. 4) og edb-servicebureauer (kap. 5). Det synes herefter at følge af § 1, at privatpersoner ikke må foretage sådan registrering.³³⁾ I Sverige er privatpersoner omfattet af loven, medens de i Norge falder uden for lovens område.³⁴⁾ Da privatpersoner ikke synes at kunne have nogen legitim interesse i at foretage denne type registrering, er det rimeligt at dette udelukkes, jfr. dog nedenfor vedr. informationssøgesystemer og forskning.

De registre der omfattes af lovens bestemmelser kan afgrænses negativt,

28) Jfr. fra norsk praksis vedr. spørgsmålet om access, jfr. under 6, i manuelle registre Datatilsynets årsrapport 1980 p. 11.2 og årsmelding 1984 p. 8, hvoraf det fremgår, at access kun undtagelsesvis tillades, da dette normalt kun kan ske i edb-registre.

29) Jfr. Freese 1982 p. 38.

30) Jfr. Sizer, Newman p. 55.

31) Jfr. Pia Petersen, Ejvind Næsborg p. 9.

32) Jfr. herom Freese 1982 p. 30-31 fo.

Den engelske Data Protection Act of 1984 gælder også kun for edb-registre, jfr. § 1 stk. 2.

33) Jfr. Ruth Nielsen p. 157.

34) Jfr. hertil Freese p. 40 og Datatilsynets årsrapport 1980 p. 13.1.

idet der ikke må være tale om et register der føres for en offentlig myndighed eller i øvrigt er omfattet af loven om offentlige registre, jfr. prl § 2 stk. 1. Fra denne regel er der en enkelt undtagelse, eftersom edb-servicebureauer der præsterer en edb-ydelse for det offentlige desuagtet skal følge reglerne i lov om private registre, jfr. herved § 20. Det nærmere indhold af den nævnte afgrænsning omtales under 2.2. i forbindelse med den offentlige registerlov.

2.1.1. Opslagsværker m.v.

Ud fra lovens formål ville det ikke være rimeligt, om alle registre med personoplysninger skulle være omfattet. Der findes registre, som ganske vist indeholder personoplysninger, men som ikke har til formål at benytte oplysningerne på en identificerbar måde, eller hvor oplysningerne på forhånd er offentlig tilgængelige. Dette gælder for videnskabelige og statistiske registre samt registre, der benyttes til personalhistoriske undersøgelser eller danner basis for udgivelse af opslagsværker. Sådanne registre er derfor i § 2 stk. 2 undtaget fra lovens bestemmelser.

Den nærmere anvendelse af denne undtagelsesbestemmelse har givet anledning til vanskeligheder især i relation til registre til brug for elektronisk informationssøgning, hvor der har været fulgt en meget svingende kurs i lovens levetid.³⁵⁾ Karakteren af de oplysninger der er placeret i disse systemer er meget forskellig. Der kan være tale om en avis, der systematiserer de oplysninger der har været i avisen, eller et juridisk system der indeholder konkrete retsafgørelser. Retligt er problemet, hvorvidt de til grund liggende registre kan siges at danne basis for udgivelsen af et »almindeligt opslagsværk«.

2.1.1.1. Juridiske informationssystemer

Ved vurderingen af elektroniske juridiske informationssystemer i forhold til prl § 2 stk. 2 er der blevet lagt vægt på, om databasen indeholder allerede trykte oplysninger, f.eks. domme fra Ugeskrift for Retsvæsen, eller om oplysningerne ikke har været publiceret tidligere. Denne distinktion kan for en umiddelbar betragtningsmåde forekomme ret absurd. Med elektronisk teknik bliver det muligt langt hurtigere at samle alle oplysninger om en person. Selve denne effektivitet indebærer øgede muligheder for integritetskrænkelser specielt således at ældre oplysninger ikke får lov til at gå i glemmebogen. Disse konsekvenser er de samme uanset om f.eks. en dom har været trykt eller ej. Retsstillingen bør derfor være den samme.

35) Se herom Registertilsynets årsberetning 1980 p. 67-68, 1981 p. 75-77, 1982 p. 49-51.

Formålet med juridiske databaser er ikke at formidle personoplysninger. Disse er for langt de fleste brugere uden interesse. De kan have en vis nytte for rettsociologer, men disses interesse er ikke knyttet til den enkelte person, men til mulighederne for at opstille statistiske sammenstillinger. At personoplysninger og andre identificeringsdata optræder i de indlagte tekster beror således alene på praktiske forhold.

Det kan selvfølgelig ikke udelukkes, at et elektronisk juridisk informationssystem vil kunne blive misbrugt. Den infami, der f.eks. kan være knyttet til at blive nævnt i en offentliggjort dom, vil kunne blive væsentligt forstærket. Den anonymisering af tiltalte, der i dag sker i Ugeskrift for Retsvæsen, skyldes dette forhold. Man kunne tænke sig en database med domme blive brugt til at undersøge, om en dommer er »streng« eller »mild«, eller om en advokat vinder eller taber sager. I sådanne tilfælde vil den pågældende ved sin erhvervsudøvelse have accepteret denne risiko.

Ved produktion af en database er anonymisering ikke praktisk, jfr. kapitel 5. Derimod kunne man uden nogen skade teknisk udelukke, at personnavne kan søges. Ved en tilfældighed kunne man stadig få oplysninger om en bestemt person, men en systematisk søgning ville være udelukket. Imødekommer databaseproducenter et sådant krav, er juridisk informationssystemer ufarlige i forhold til den personlige integritet.

2.1.1.2. Elektroniske pressearkiver

Dagblade har traditionelt haft arkiver, hvori avisens artikler opbevares systematisk. Sådanne arkiver benyttes som grundlag for produktion af nye artikler m.v. Samtidig har eksterne brugere adgang til arkivet mod betaling. Pressearkiver kan opfattes som et fundament for udøvelsen af den ytringsfrihed, der er en af grundpillerne i et demokratisk samfund. Det kan betyde en styrkelse af den offentlige informationsformidling, at disse arkiver elektroniseres, men samtidig rejser dette en række vanskelige spørgsmål i henseende til beskyttelse af den enkelte borgers integritet.³⁶⁾

Som udgangspunkt må sådanne avisdatabaser nok antages at være omfattet af registerloven. De kan således næppe betragtes som et almindeligt opslagsværk, selv om indholdet har været offentliggjort tidligere. Dette rejser især problemer i henseende til registrering af sensitive oplysninger, jfr. under 3.2., videregivelse af sådanne oplysninger, jfr. under 4.1., og for sletning af ukorrekte eller gamle oplysninger, jfr. under 7. og 8.

I Danmark findes f.eks. systemet Poltxt, der er produceret af Politiken,

36) Jfr. herom Rapport fra nordisk arbejdsgruppe (Registertilsynet 1985) samt Datatilsynets årsmelding 1983 p. 26 og Tor Hafli, Lov og Data nr. 3/1985 p. 4.

og som indeholder abstracts tilbage fra 1975. Systemet er tilgængeligt for eksterne brugere. Alle betydende ord i de indlagte abstracts er søgbare, således at personoplysninger let kan findes.

Sådanne systemer kan som nævnt give anledning til mange betænkeligheder. Ved anvendelse af abstracts kan der let opstå et fortegnede billede af den enkelte person. Ved fuldtekstsystemer, hvor der kan søges i fri tekst, jfr. herom s. 211-12, kan der ske en tilfældig og uheldig kombination af oplysninger om den enkelte. Det må herved tages i betragtning, at datakvaliteten gennemgående ikke er så høj i aviser som i de juridiske informations-systemer nævnt ovenfor. Det bliver ligeledes i langt højere grad end i dag muligt at finde gamle oplysninger. Den enkelte mister herved retten til at blive glemt. Gamle »synder« vil altid være aktuelle. Avisdatabaser kan også tænkes benyttet til kontrol. En arbejdsgiver vil således kunne kontrollere en ansøger, inden beslutning om ansættelse træffes. Det vil være meget vanskeligt at få rettet ukorrekte oplysninger, jfr. prl § 6 stk. 1, idet presselovgivningens muligheder for at få optaget dementier traditionelt benyttes mindre end der i og for sig er mulighed for.

Ved bedømmelsen af disse pressedatabaser må der skelnes mellem intern og ekstern brug. Ved intern brug, dvs. avisens brug, er databaser af stor betydning for ytringsfriheden, og her bør der ikke fastsættes begrænsninger. Ved ekstern brug, dvs. videregivelse til udenforstående, er der derimod ikke hensyn at tage til ytringsfriheden, ligesom salg af oplysninger fra databaser ikke kan betragtes som en naturlig presseopgave.

Ved ekstern brug kunne der gennemføres den begrænsning, at personnavne ikke blev søgbare. Herved ville man kun tilfældigt få fat på personoplysninger. Man kunne begrænse denne restriktion til alene at omfatte visse navne, således at personer der må være indstillet på at være offentlige, f.eks. politikere, kunne søges. Dette er dog næppe hensigtsmæssigt, da selv en såkaldt offentlig person i visse sammenhænge vil være privat. En anden mulig begrænsning kunne være at sætte en tidsmæssig grænse, således at personoplysninger f.eks. kun kunne søges, når de var mindre end 2 år gamle. Endelig kunne det overvejes at åbne mulighed for at omtalte personer frit kunne få indsat en berigtigelseserklæring i databasen. Dette måtte kombineres med en adgang til egen access, jfr. under 6.

Elektroniske pressearkiver er et eksempel på, at datateknologien har bevæget sig langt siden registerlovens vedtagelse i 1978. Behovet for en kritisk gennemgang af lovgivningen er stort, jfr. under 11.

2.1.2. Betalingskort

Ved lov nr. 284 af 6/6 1984 om betalingskort m.m. er registrering på dette område i et vist omfang fjernet fra registerloven og fremfor Registertilsynet

er Forbrugerombudsmanden blevet den tilsynsførende myndighed, jfr. § 10.³⁷⁾ Loven omfatter efter § 1 »betalingssystemer med betalingskort samt betalingssystemer, der kan sidestilles hermed, som udbydes eller kan benyttes her i landet«. I §§ 23-25 er der opstillet en række registerregler, idet udgangspunktet efter § 23 er, at loven om private registre finder anvendelse. Efter § 24 forudsætter registrering af kontoindehavere og betalingsmodtagere at dette er nødvendigt, og efter § 25 skal oplysninger slettes efter 5 år, idet dog oplysninger om misbrug skal slettes allerede efter 2 år.³⁸⁾

2.2. Offentlige registre

Loven om offentlige myndigheders registre omfatter edb-registre indeholdende personoplysninger, der føres »for den offentlige forvaltning«, jfr. § 1. Ved at benytte ordet »for« tilkendegives, at det ikke er nødvendigt, at det er den offentlige myndighed selv der fører registeret.³⁹⁾ Registeret skal dog føres som led i myndighedsudøvelse. En række registreringsopgaver, f.eks. i henseende til skattelovgivningen, er i nyere tid overført fra det offentlige til arbejdsgiverne.⁴⁰⁾ Sådanne registre må anses for private.

Loven indeholder ikke nogen definition af, hvad et edb-register er, idet dette overlades til praksis,⁴¹⁾ hvilket i lyset af den eksplosive udvikling inden for den elektroniske teknik må anses for hensigtsmæssigt.

Begrebet »den offentlige forvaltning« skal ikke forstås snævert, men er nærmest defineret på samme måde som i offentlighedsloven.⁴²⁾ Dette betyder, at ikke blot den almindelige statslige og kommunale administration er omfattet, men også mere fritstående offentlige myndigheder såsom Nationalbanken falder ind under loven. I forhold til sådanne myndigheder foreligger der den samme beskyttelsesinteresse. Et tilsvarende synspunkt ligger bag bestemmelsen i § 2, hvorefter lovens anvendelsesområde kan udvides til at omfatte selskaber o. lign. der i det væsentlige er offentligt finansierede.

Man har i praksis følt, at loven anvendt strengt efter dennes ordlyd undertiden fører til lidet rimelige resultater, hvorfor man har undtaget små registre der ikke indeholder følsomme personoplysninger, f.eks. elevregi-

37) Jfr. Registertilsynets årsberetning 1984 p. 51-52.

38) Tilladelse til oprettelse af et advarselsregister, jfr. under 10.2.1., må således gøres betinget heraf.

39) I Bet. 767/1976 var reglen formuleret således, at den også omfattede registre ført af en offentlig myndighed, jfr. p. 159-60, 217.

40) Jfr. Freese i Rätten p. 11, der taler om en stille revolution.

41) Jfr. Bet. 767/1976 p. 157.

42) Se om begrebet Registertilsynets årsberetning 1984 p. 27-28.

stre.⁴³⁾ Der er tale om en formålsbestemt fortolkning, som i sagens natur må udøves med megen varsomhed, og som må indgå i overvejelserne i forbindelse med en eventuel lovrevision.

2.2.1. Forskning

For at være omfattet af den offentlige registerlov skal registeret indgå i den offentlige myndigheds arbejdsfelt. Dette rejser spørgsmålet om registre i forbindelse med forskning foretaget på offentlige institutioner kan henføres under loven.⁴⁴⁾ Der må foretages en konkret vurdering, hvor der i praksis særlig er taget hensyn til 4 momenter: I hvilket omfang forskeren er underlagt instruktionsbeføjelser, formålet med forskningsprojektet, den påtænkte anvendelse af forskningsresultaterne samt forskningsprojektets finansiering. Normalt vil sådanne registre blive anset for private, hvilket særlig gælder for forskning omfattet af styrelsesloven for de højere uddannelsesinstitutioner (lov nr. 362 af 13/6 1973 med senere ændringer).

2.2.2. Udvidelser

Der er i loven givet muligheder for at denne kan udvides til også at omfatte flere registre end de der falder ind under § 1. For det første kan man inddrage edb-registre der indeholder oplysninger om erhvervsvirksomheder, dvs. ikke personoplysninger jfr. § 3 stk. 2.

For det andet kan loven bringes til anvendelse på manuelle registre med personoplysninger, jfr. § 3 stk. 1. Årsagen til at manuelle registre ikke normalt omfattes af loven er, at reglerne i lov om offentlighed i forvaltningen og reglerne om tavshedspligt antages at yde en tilstrækkelig beskyttelse i forhold til disse registre.⁴⁵⁾ Disse regler ville nok også gælde for edb-registre, men her antages en særlig regulering påkrævet, jfr. ovenfor under 1.2., herunder specielt udarbejdelse af registerforskrifter, jfr. nedenfor. I praksis har der ikke været noget særligt behov for at inddrage de manuelle registre. Dette er sket for så vidt angår en del af det psykiatriske centralregister og fingeraftryksregisteret.⁴⁶⁾

3. Registrering

Den bedste metode til at regulere registrering af personoplysninger består i at afgrænse, hvilke oplysninger der overhovedet må registreres. Kan det-

43) Jfr. Justitsministeriets beretning 1984 p. 3-5.

44) Jfr. hertil Registertilsynets årsberetning 1979 p. 30, 1980 p. 21-24.

45) Jfr. Bet. 767/1976 p. 147.

46) Jfr. Justitsministeriets beretning 1984 p. 5 og Registertilsynets årsberetning 1984 p. 28-30.

te gøres med tilstrækkelige klare kriterier, er man kommet et væsentligt skridt henimod en beskyttelse af borgernes integritet. På den anden side må det også sikres, at de virksomheder og myndigheder hvis aktiviteter skal reguleres bliver i stand til at udøve deres funktioner i overensstemmelse med anerkendte samfundsmæssige behov. Der er derfor – som i så megen anden lovgivning – tale om en balanceakt, hvor til dels modstridende hensyn må afvejes over for hinanden. Denne afvejning falder til dels forskellig ud på det offentlige og det private område, da de samfundsmæssige funktioner er vidt forskellige.

I udenlandsk ret har man ligeledes søgt at opstille generelle retningslinier for hvad der må registreres. Efter den norske personregistreringslovs § 6 stk. 1 er udgangspunktet, at registrering skal være saglig begrundet. I bilag 1 til den engelske Data Protection Act [dpa] er kodeordene »fairly and lawfully«. Der kan være særlig grund til at bemærke, at der i 1982 i den svenske datalag blev indsat en ny bestemmelse i § 7 vedrørende god registerskik.⁴⁷⁾ Bestemmelsen skal sikre, at formålet med det enkelte register overholdes og at adækvate sikkerhedsforanstaltninger gennemføres, jfr. under 9.

Der kan skelnes mellem to typer af oplysninger. Der kan dels være tale om oplysninger vedrørende fakta, f.eks. en persons navn eller alder, dels vurderende udtalelser. Især registrering af vurderende oplysninger kan være farlig, specielt hvis de sammenblandes med faktiske oplysninger.⁴⁸⁾ I visse registre, f.eks. hos læger, vil de dog være uundgåelige.

3.1. Almindelige oplysninger

3.1.1. Private registre

For de private registre må der til en vis grad skelnes mellem de forskellige virksomhedstyper der driver registreringsaktivitet. For erhvervsvirksomheder o.lign. gælder som udgangspunkt efter § 3 stk. 1, at der kun må registreres sådanne oplysninger der må anses for et »naturligt led i den normale drift af virksomheder m.v. af den pågældende art«. Der er tale om en rammebestemmelse – eller en art generalklausul – som udfyldes på grundlag af en konkret vurdering.⁴⁹⁾

I den svenske datalag, hvis bestemmelser gælder for alle registre, er ud-

47) Jfr. herom Freese 1982 p. 122-24. Se også Sigurd Heuman i Magnusson, Torvund 1985 p. 58 og Freese samme sted p. 67.

48) Jfr. Freese 1982 p. 116-17. Se også Datatilsynets årsmelding 1983 p. 19 vedr. en sag om socialrapporter.

49) Jfr. Justitsministeriets beretning 1984 p. 40.

gangspunktet efter § 3, at det afgørende for om registrering må finde sted er, at der ikke er grund til at frygte nogen utilbørlig indtrængen i den personlige integritet.⁵⁰⁾ Efter dl § 3 a må der foreligge særlige grunde for at registrere personer der ikke har en tilknytning til virksomheden, og for såvidt angår vurderende oplysninger kan der efter § 6 fastsættes særlige forskrifter.

Det må vurderes, om det ud fra virksomhedens karakter er nødvendigt at have de pågældende oplysninger, og denne vurdering vil selvsagt svinge fra virksomhed til virksomhed. Det er derfor ikke i kasuistisk form muligt at angive, hvilke oplysninger som efter prl § 3 stk. 1 må registreres. Nogle enkelte problemstillinger skal omtales.

Der har bl.a. været rejst spørgsmålet om en virksomhed kunne registrere de ansattes børn, når det i overenskomsten var bestemt, at man havde ret til at holde fri på barnets første sygedag. Det er blevet antaget, at det er tilladeligt at registrere sådanne oplysninger som er nødvendige for at kunne administrere en overenskomst, hvis nærmere fortolkning må ske ved hjælp af de arbejdsretlige regler.⁵¹⁾ Det må således indgå i overvejelserne ved indgåelsen af denne type aftaler, at de kan udvide virksomhedens kontrol med de ansatte. Det er næppe troligt, at en sådan sammenhæng i almindelighed står klart for parterne i et overenskomstforhold.

Spørgsmålet om der kan ske registrering med det formål at afsløre tjenestemisbrug er blevet aktualiseret af den teknologiske udvikling.⁵²⁾ Det er muligt at registrere brug af telefoner, herunder til hvilket nummer der er blevet ringet. En sådan registrering kan benyttes til at kontrollere ansattes brug af virksomhedens telefoner og til at sikre hoteller, at gæster foretager en korrekt afregning. I Norge⁵³⁾ har man accepteret denne fremgangsmåde på hoteller, idet det er lagt til grund, at registreringen foregår usystematisk og at oplysningerne slettes efter at afregning er modtaget. Der er endvidere blevet lagt vægt på, at de pågældende telefoner er mærket, således at brugerne ved at registrering foregår. Tilladelse er også givet til enkelte virksomheder. I Danmark har Registertilsynet accepteret denne form for registrering under forudsætning af at de ansatte ved at den foregår, idet der for offentlige registre skal udformes forskrifter herom. Man finder dog at denne registreringsform bør overvejes nærmere.⁵⁴⁾

50) Jfr. om praksis Freese 1982 p. 59-72.

51) Jfr. Justitsministeriets beretning 1984 p. 40-41.

52) Jfr. generelt om problemstillingen Føyen 1982 p. 20-25.

53) Jfr. Datatilsynets årsmelding 1982 p. 31.

54) Jfr. Registertilsynets årsberetning 1984 p. 52-53 samt Justitsministeriets beretning 1984 p. 41-42 og justitsministerens redegørelse i FT 1984-85 sp. 3860-61.

Registrering af telefonbrug kan ganske vist for en umiddelbar betragtning tjene et acceptabelt formål, idet misbrug ud fra en streng vurdering kan sidestilles med tyveri, men indebærer samtidig en betydelig udvidelse af kontrollen med det enkelte individ. For såvidt angår hoteller er det svært at se nogen rimelig begrundelse for at registrere hvortil en gæst ringer. Dette må være hotellet fuldstændig uvedkommende. Også i almindelige virksomheder og i det offentlige er denne registrering betænkelig, da den kan misbruges til umådeholden kontrol, hvortil kommer at det på mange arbejdspladser er en accepteret frihedsgrad at private telefonsamtaler i et vist omfang kan foregå. I sidste instans kan man koge denne problemstilling ned til, hvorvidt målet helliger midlet. Dette beror på et politisk skøn, men ud fra hensynet til den personlige integritet burde denne form for registrering ikke tillades.

I kreditoplysningsbureauer må der alene registreres oplysninger, som er nødvendige for en bedømmelse af en persons økonomiske soliditet eller kreditværdighed, jfr. prl § 9 stk. 1. Det er betalingsevnen og ikke betalingsviljen der må registreres. Herved adskiller disse registre sig fra de advarselsregistre der er nævnt i § 3 stk. 3.⁵⁵⁾ De to faktorer vil selvfølgelig normalt være sammenfaldende, men der kan tænkes tilfælde, f.eks. i forbindelse med en arbejdsretlig bod hvor en person af politiske eller andre grunde ikke ønsker at betale et skyldigt beløb. Sådanne oplysninger må således ikke registreres.⁵⁶⁾ Selv om der kan tænkes visse afgrænsningsproblemer imellem vilje og evne, vil det normalt ikke være vanskeligt at afgøre, hvilke oplysninger et kreditoplysningsbureau må medtage i sine registre.

For adresserings- og kuverteringsbureauer er det i § 17 stk. 1 nøje angivet, hvilke oplysninger sådanne bureauer må registrere. Disse er personers navn, adresse, stilling og erhverv samt sådanne oplysninger der er frit tilgængelige fra Erhvervsregisteret.

Herudover må registreres fritidsinteresser o.lign. der kan benyttes til en almen inddeling af personerne. De sidstnævnte oplysningers afgrænsning kan give anledning til fortolkningstvivel, men i almindelighed synes disse bureauers aktiviteter ikke at give anledning til bekymring.

3.1.2. Offentlige registre

For det offentliges registre gælder som udgangspunkt, at der kun må registreres sådanne oplysninger, der »klart er af betydning for varetagelsen af vedkommende myndigheds opgaver«, jfr. orl § 9 stk. 1. Der gælder således

55) Jfr. om afgrænsningen Registertilsynets årsberetning 1984 p. 68-70.

56) Jfr. Registertilsynets årsberetning 1979 p. 221.

at relevanskriterium i modsætning til ved de under 3.2. omtalte sensitive oplysninger, hvor et nødvendighedskriterium gælder.⁵⁷⁾ Det må fremgå af de for registeret fastsatte forskrifter, hvilke opgaver der konkret er tale om. Afgrænsningsproblemer må afgøres ud fra et skøn.

Herudover må der registreres tilsvarende oplysninger for en anden myndighed, forudsat at kun denne myndighed og ikke alle mulige andre myndigheder kan benytte denne del af registeret. Denne ordning beror på ønsket om at undgå dobbelt administration, eftersom der er mange tilfælde, hvor flere myndigheder har brug for den samme oplysning, og hvor det kun vil være til besvær for borgerne, såfremt oplysningen skulle indhentes flere gange.

3.2. Sensitive oplysninger

Det er et karakteristisk træk ved de fleste registerlove, at der er indsat særlige regler vedrørende såkaldte sensitive oplysninger, jfr. dl § 4 hvor tilladelse til registrering kan gøres tidsbegrænset,⁵⁸⁾ pl § 6 stk. 2 hvor der opereres med et nødvendighedskriterium,⁵⁹⁾ og dpa § 2 stk. 3 hvor der gives bemyndigelse til at fastsætte særlige strenge regler. I almindelighed må sensitivitet betragtes som et relativt begreb, idet en oplysningens følsomhed i en vis udstrækning afhænger af den sammenhæng, hvori den indgår, og af formålet med dens registrering.⁶⁰⁾ Gennemsnitligt er der dog oplysningstyper der sædvanligvis er særlig følsomme. Dette er f.eks. oplysninger om politisk eller religiøst tilhørsforhold, race og seksualitet.

For de private registres vedkommende er udgangspunktet efter prl § 3 stk. 2 (jfr. også §§ 9 stk. 2 og 17 stk. 2), at sensitive oplysninger ikke må registreres, medmindre der er hjemmel hertil i anden lovgivning, hvilket f.eks. er tilfældet i arbejdsmiljøloven. Det er dog endvidere i bestemmelsen lagt til grund, at det primært er en personlig og ikke en almen samfundsmæssig interesse der betinger registreringsforbudet, hvorfor der er overladt den enkelte en dispositionsfrihed på dette område. Dette betyder, at sådanne oplysninger – forudsat det er nødvendigt for virksomheden eller andre (herunder den registrerede selv) – gerne må registreres, når vedkommende selv

57) Jfr. Registertilsynets årsberetning 1979 p. 51-52.

58) Jfr. Freese 1982 p. 90.

59) Fra praksis kan nævnes, at Oslo Indremission, der ønskede at registrere prostituerede, kun måtte registrere navn, adresse og telefonnummer, jfr. Datatilsynets årsmelding 1983 p. 8.1.

60) Jfr. Selmer i Blekelig, Selmer p. 27.

giver oplysningen eller samtykker til registreringen eller måtte vide, at den blev registreret.

For offentlige registre gælder at sensitive oplysninger må registreres, når det er nødvendigt for varetagelsen af registerets opgaver, jfr. orl § 9 stk. 2 2. pkt. Adgangen til at foretage en sådan registrering er således mere vidtgående end ved de private registre, men der føres i tilsynsmyndigheden en ret restriktiv praksis med hensyn til de sensitive oplysninger,⁶¹⁾ selv om Registertilsynet ikke har nogen kompetence til at forbyde en sådan registrering.⁶²⁾

3.2.1. Personnumre

Alle individer har et personnummer, der entydigt kan identificere den pågældende borger. Spørgsmålet om hvilke betingelser der skal være opfyldt for at registrere personnumre, er dermed af væsentlig betydning.⁶³⁾ Personnummeret er en svensk opfindelse, idet det blev introduceret i 1947 i forbindelse med folkebokføring. I Danmark indførtes det i 1968, medens det i Norge administrativt blev introduceret i 1964, idet der først blev lovhjemmel for fødselsnummeret i 1970 (folkeregistreringsloven § 4).

Personnummerets force er at det som nævnt muliggør en entydig identifikation af alle borgere, men samtidig er det ved edb-registrering et meget effektivt værktøj, da det styrker mulighederne for at samkøre registre, jfr. under 5, og herved for at opnå et totalbillede af den enkelte borger.⁶⁴⁾ Anvendelse af personnumre kan derfor opfattes som en potentiel fare for den personlige integritet. Det er således karakteristisk, at man f.eks. i England stiller sig helt afvisende overfor at anvende personnumre, der nærmest betragtes som et totalitært træk ved et samfund.⁶⁵⁾ Det er nok også betegnende, at personnumre blev indført i de skandinaviske lande, inden man var opmærksom på de risici som edb-registrering indebærer. Det ville næppe gå så smertefrit i dag, selv om det må understreges, at personnummeret indebærer betydelige administrative fordele samt sikrer mod personforveksling.

I norsk praksis⁶⁶⁾ er der udformet generelle retningslinier for registrering af personnumre. I offentlige registre er dette acceptabelt. I private kan

61) Jfr. Justitsministeriets beretning 1984 p. 17-18.

62) Dette var foreslået i Bet. 767/1976 jfr. lovforslagets § 11 stk. 3 og p. 163.

63) Jfr. generelt Ola Kjær i Blekelig, Selmer p. 211-22 samt Datatilsynets årsmelding 1983 p. 20-21.

64) Jfr. Sørensen p. 11 og Heuman i Magnusson, Torvund 1985 p. 56-57.

65) Jfr. Sizer, Newman p. 9.

66) Jfr. Datatilsynets årsrapport p. 25. I årsmelding 1984 p. 4 nævnes, at video-forhandlere har fået forbud mod at registrere personnumre.

personnumre registreres, når der er rapporteringspligt til det offentlige, eller når der udøves masseforvaltning. I andre tilfælde kan det ikke ske.

I dansk praksis er udgangspunktet, at personnumre ikke anses for en sensitiv oplysning.⁶⁷⁾ Registertilsynet er dog i sin praksis opmærksom på, at alle og enhver ikke bør kunne registrere personnumre og påser dette specielt for så vidt angår private registre.⁶⁸⁾ Gennemgående er den danske holdning ganske liberal.

I betragtning af de muligheder som personnummeret giver ved edb-registrering, bør denne oplysning anses for sensitiv. Medens der normalt ikke vil være grund til at forbyde registrering af personnumre i offentlige registre, hvor betingelserne i orl § 9 stk. 2 vil være opfyldt, bør der for private registre stilles særlig kvalificerede krav til denne form for registrering.⁶⁹⁾ Denne bør kun kunne ske, når det er klart sagligt begrundet.

3.2.2. Politiske forhold

Efter orl § 9 stk. 2 1. pkt. er det forbudt at registrere »politiske forhold«, der ikke er offentligt tilgængelige. Denne vigtige bestemmelse kan give anledning til en række fortolkningsproblemer, eftersom begrebet »politiske forhold« i sig selv er ret vagt og fleksibelt.⁷⁰⁾ Det er således antaget, at stillingtagen til enkeltstående problemer ikke altid vil være omfattet af begrebet,⁷¹⁾ hvilket selvsagt kan give anledning til betænkelige afvejsninger, da det forekommer at være en hårdfin balance at sondre mellem generelle og specielle politiske holdninger.

Der kan registreres, når det politiske forhold er offentligt tilgængeligt. Bliver det således kendt, at en person er medlem af et bestemt politisk parti, må dette i princippet registreres. Det er vanskeligt at se nogen fornuftig begrundelse for at det skal have betydning, om det politiske forhold er kendt eller ej; det giver tværtimod gode muligheder for yderligere at udtynge registreringsforbudet.⁷²⁾

Begrænsningen i registreringen af politiske forhold gælder ikke for alle

67) Jfr. Registertilsynets årsberetning 1979 p. 206.

68) Det er i orden, at et fagforbund videregav personnumre også på ikke-medlemmer i forbindelse med en gruppelevsfor sikring, jfr. Registertilsynets årsberetning 1984 p. 60-61.

I årsberetningen for 1983 p. 13 kritiseres Københavns Universitet for ved offentliggørelse af eksamensresultater at angive de studerendes personnummer; denne praksis er nu ophørt.

69) Jfr. Forbrugerrådets skrivelse til justitsministeriet af 28/9 1984 p. 3-5.

70) Jfr. Jørgen Oluf Knudemann p. 164-65.

71) Jfr. Karnovs Lovsamling 10. udg. p. 2927 note 30.

72) Sørensen nævner p. 58-59, at i et register over valgbestyrere og tilforordnede ved valg/folkeafstemninger i Århus Kommune er det registreret, hvilket parti der har udpeget de tilforordnede. Oplysningen slettes 6 måneder efter valget.

offentlige registre, idet de registre der føres af politiets og forsvarrets efterretningstjenester ikke er omfattet af loven, jfr. § 31. Dette skyldes, at disse registre er underlagt en særlig kontrol,⁷³⁾ der er hemmelig. Kontrollen udøves af det såkaldte Wamberg-udvalg bestående af 4 medlemmer, der ikke må være medlem af folketinget. Udvalget blev etableret i 1964 i relation til politiets efterretningstjeneste, idet forsvarrets først blev omfattet i 1977. Registreringsforbudet må ses i et andet lys i betragtning af denne undtagelse fra loven, eftersom det kun er ganske få myndigheder der ud fra hovedreglen i orl § 9 stk. 1 overhovedet ville kunne registrere politiske forhold. Den offentlige debat er i særlig grad knyttet til efterretningstjenesternes registre, der uanset disses følsomhed nok burde gøres til genstand for en mere åben kontrol og regulering end tilfældet er i dag.

Medens efterretningstjenesternes registre i Sverige kan undergives kontrol af Datainspektionen er de i Norge kun i begrænset omfang undergivet personregisterloven, idet der bl.a. ikke er mulighed for egen access, jfr. under 6. Registrerne skal dog godkendes, jfr. Kgl. Resolution 21/12 1979 punkt III, idet disse sager i praksis alene behandles af Datatilsynets direktør. Også i Norge findes et særligt kontroludvalg. I England gælder The Data Protection Act, jfr. dennes § 27, kun i begrænset omfang for registre der har betydning for den nationale sikkerhed.⁷⁴⁾ Alt i alt synes dog den danske ordning på dette punkt at være den mest restriktive.

3.3. Retspolitiske overvejelser

Medens registrering af sensitive oplysninger i private registre til en vis grad er underlagt den enkeltes dispositionsfrihed, er dette ikke tilfældet i de offentlige registre. Det er blevet foreslået, at der ved begge typer af registre skal stilles krav om, at der skal foreligge et egentligt samtykke til registrering af sensitive oplysninger.⁷⁵⁾ For så vidt angår private registre synes et samtykkekrav at være fornuftigt, eftersom det vil være ret sjældent, at der foreligger et samfundsmæssigt behov for sådanne registreringer. I givet fald burde der dog i forbindelse med et samtykkekrav gøres enkelte generelle undtagelser, således at f.eks. læger og tandlæger kan registrere helbredsoplysninger, og det bør ligeledes være muligt for Registertilsynet at kunne tillade en sådan registrering, såfremt afgørende grunde taler for dem.

73) Jfr. Bet. 767/1976 p. 158 samt kritisk Sørensen p. 89-96.

74) Jfr. Millard p. 190.

75) Jfr. Lovforslag L. nr. 90 fra det radikale venstre §§ 3 stk. 2 og 9 stk. 2 (FT 1983/84 2. saml.).

Et samtykkekrav for de offentlige registre er nok noget mere problematisk. Kravet kan især begrundes med, at der i mange offentlige forvaltningsenheder vil være en tendens til at indsamle langt flere oplysninger end det i og for sig er nødvendigt.⁷⁶⁾ Man kan derfor ikke se bort fra, at der registreres sensitive oplysninger uden at der er et absolut behov herfor. På den anden side må man også tage i betragtning, at et krav om samtykke vil kunne medføre væsentlige vanskeligheder for administrationen og måske blokere for udøvelsen af opgaver der er foreskrevet i lovgivningen.⁷⁷⁾ Det vil derfor være nødvendigt med mange undtagelser. Det vil f.eks. ikke være muligt at forudsætte samtykke af personer, der optages i det centrale kriminalregister. I princippet bør udgangspunktet være, at der skal gives samtykke, idet det dog ikke helt kan afvises, at der vil opstå et vist retsteknisk kaos med de mange undtagelsesregler. Spørgsmålet bør overvejes nærmere i forbindelse med en lovrevision.

Forbrugerrådet er gået et skridt videre, idet et samtykke ikke skal være tilstrækkeligt, eftersom det yderligere efter rådets opfattelse må kræves, at registreringen sker af hensyn til den registrerede selv, medmindre tilsynet dispenserer, eller der er lovhjemmel for registreringen.⁷⁸⁾ Selv om det selvfølgelig ikke kan afvises, at mange ikke vil være i stand til at overskue konsekvenserne af et samtykke, eller at der bliver tale om en art »frivillig tvang«, er dette forslag nok for vidtgående og vil på en unødvendig måde give administrative komplikationer uden at man herved vil opnå en tilstrækkelig forøget tillid til hverken offentlige eller private virksomheder.

4. Videregivelse

Det har stor betydning for borgerne, hvem der kan få adgang til de registrerede oplysninger. Problemet er om andre end den registrerende instans kan få indsigt i oplysningerne; kan de videregives?

Generelt må fremhæves at der må tages selvstændig stilling til, om en oplysning kan videregives.⁷⁹⁾ At den er tilladt registreret er ikke ensbetydende med, at den kan videregives. Videregivelse af oplysninger er meget udbredt i praksis.⁸⁰⁾

Alle mennesker har et naturligt ønske om diskretion. Det er ikke alt om

76) »Administrative myndigheder vil normalt være datahungrende« (Knudemann p. 33).

77) Jfr. Justitsministeriets beretning 1984 p. 18.

78) Jfr. Forbrugerrådets skrivelse af 21/1 1985 p. 2.

79) Jfr. Bet. 687/1973 p. 82.

80) Jfr. Justitsministeriets beretning 1984 p. 48-49.

ens person, man ønsker at andre skal have kendskab til.⁸¹⁾ Det er derfor især videregivelse af personlige oplysninger, der bekymrer mange, og som indebærer væsentlige risici for integritetskrænkelser. Det er på denne baggrund, at der tit ses rejst krav om at videregivelse må forudsætte et samtykke, der betragtes som en del af individets informatoriske selvbestemmelsesret.⁸²⁾

Først må det nærmere bestemmes, hvad der kan forstås ved videregivelse. Begrebet omfatter primært distribution af oplysninger til personer etc. uden for registerinstansen, men også distribution formelt set inden for instansen kan være omfattet. Dette gælder f.eks. inden for en forening, hvor medlemmerne ikke frit kan få adgang til registrerede oplysninger, medens derimod de ansatte – herunder også personer, der er hyret til at udføre en konkret opgave, f.eks. en advokat – ikke betragtes som udenforstående.⁸³⁾

Det afhænger af en konkret vurdering, hvorvidt der er tale om videregivelse; en vurdering, der bl.a. må afhænge af en fortolkning af registerforskrifterne.

4.1. Private registre

Størst interesse er knyttet til spørgsmålet om videregivelse af sensitive oplysninger. Her er udgangspunktet efter prl § 4 stk. 1, at sådanne oplysninger ikke kan videregives, men at dette dog kan ske efter samtykke fra den registrerede eller fra nogen der handler på dennes vegne. Herudover kan videregivelse ske, når der er særlig lovhjemmel herfor. Dette er f.eks. tilfældet for lægers udlevering af oplysninger til sundhedsmyndighederne, hvilket selvsagt er begrundet i åbenbare samfundsmæssige hensyn. Der gælder således ikke nogen absolutte videregivelsesforbud, idet også videregivelse er henført under den enkelte dispositionsfrihed.

På samme måde som ved registrering kan man således komme ud for tilfælde, hvor der foreligger en art frivillig tvang. Dette gælder f.eks. i forbindelse med forsikringsselskabers vurderinger af, om en forsikringssøgende er »et godt liv«, hvor man »må« acceptere at de forskellige selskaber udveksler helbredsoplysninger.⁸⁴⁾

For ikke-sensitive oplysninger er mulighederne for videregivelse mere liberale. Efter prl § 4 stk. 2 1. pkt. kan sådanne oplysninger uden samtykke

81) Jfr. Selmer i Blekelig, Selmer p. 29: »Å bygge sitt liv på en løgn er ikke heroisk, men det er menneskelig og svært vanlig«.

82) Jfr. Rodota p. 29.

83) Jfr. Karnovs Lovsamling 10. udg. p. 2923 note 21.

84) Jfr. Justitsministeriets beretning 1984 p. 50.

videregives, når det er et naturligt led i virksomhedens drift. Kriteriet er således det samme som ved registrering af oplysningerne. Det bør nok forudsættes, at det er åbenbart for den registrerede at videregivelse vil kunne ske.

Videregivelse kan ikke ske uden tidsbegrænsning. Kriterierne for videregivelse uden samtykke er i § 4 stk. 2 2. pkt. strammet for oplysninger om forhold, der er mere end 5 år gamle. Sådanne oplysninger må kun videregives, når dette er af afgørende betydning for bedømmelse af et forhold, eller der er særlig lovhjemmel herfor,⁸⁵⁾ jfr. i øvrigt nærmere under 8. om gamle oplysninger. Aldersvurderingen er ikke knyttet til registreringsdatoen, men til selve oplysningen.

Såfremt videregivelse sker i videnskabeligt eller statistisk øjemed, kan ikke-sensitive oplysninger samt oplysninger om helbredsforhold frit videregives, jfr. § 4 stk. 3. Denne modifikation beror på, at de videregivne oplysninger normalt må forudsættes alene at blive anvendt i anonymiseret form.

For kreditoplysningsbureauer er der i § 12 fastsat særlige videregivelsesregler. Oplysninger må normalt kun meddeles skriftligt, idet man dog til abonnenter kan give summariske mundtlige oplysninger, forudsat at spørgerens navn og adresse noteres og opbevares i mindst 6 måneder. Formålet med denne regel er at sikre, at det i hvert fald i en periode kan kontrolleres, hvem der har fået oplysninger, men nogen egentlige begrænsninger sættes ikke i videregivelsesmulighederne. For publikationer gælder, at disse dels alene må indeholde oplysninger i summarisk form, dels at de kun må udsendes til abonnenter. Herudover er det i publikationer – men altså ikke i anden form – forbudt at oplyse de registreredes personnumre, jfr. under 3.2.1.

Det er således meget få begrænsninger der er fastsat i kreditoplysningsbureauers videregivelsesvirksomhed, hvilket skyldes at videregivelse er disse bureauers levevej.

4.2. Offentlige registre

Spørgsmålet om videregivelse af oplysninger fra offentlige myndighedsregistre er af meget væsentlig betydning for borgernes retssikkerhed og ikke mindst for et tillidsmæssigt forhold mellem det offentlige og borgerne. Både ved beskrivelse af retstilstanden og i relation til retspolitiske overvejelser, jfr. under 4.3., er det hensigtsmæssigt at skelne mellem videregivelse til private og til andre offentlige myndigheder, da det er forskellige hensyn der betinger reglerne.

85) Jfr. om reglen Justitsministeriets beretning 1984 p. 49-50.

4.2.1. Videregivelse til private

For videregivelse til privatpersoner eller virksomheder etc. er udgangspunktet efter orl § 16 stk. 1, at videregivelse ikke må finde sted, medmindre de pågældende oplysninger i forvejen er offentligt tilgængelige, eller der foreligger et samtykke fra den registrerede. Som eksempel på betydningen af denne regel kan nævnes, at den tidligere praksis, hvorefter pressen fik oplyst, hvilke biblioteksafgifter der blev udbetalt, måtte ophøre.⁸⁶⁾

Samtykket skal efter § 16 stk. 2 være skriftligt og specificeret, dvs. angive hvilke oplysninger der må udleveres til hvem, og hvad modtageren må bruge oplysningerne til. Dette strenge, men i almindelighed også nødvendige, samtykkekrav kan medføre, at masseoplysninger til brug for opslagsværker etc. ikke kan udleveres,⁸⁷⁾ men dette er nok en pris der må betales for at sikre borgerne imod misbrug. Masseoplysninger kan dog udleveres, når der er særlig hjemmel herfor, som det f.eks. er tilfældet ved det centrale personregister.⁸⁸⁾ I den svenske datalag er der mulighed for at udlevere masseoplysninger, idet dette efter dl § 11 blot forudsætter, at oplysningerne ikke skal undergives databehandling i strid med loven.

Spørgsmålet om det offentliges adgang til at udlevere masseoplysninger er bl.a. af økonomisk karakter, eftersom oplysningerne repræsenterer en økonomisk værdi der vil kunne realiseres ved salg.⁸⁹⁾ Normalt vil formålet med registeret således som dette er angivet i forskrifterne udelukke et sådant salg.⁹⁰⁾ Generelt bør salg af oplysninger ikke kunne ske. Under alle omstændigheder bør det forudsættes, at de registrerede er indforstået hermed.

Både i relation til hovedreglen i § 16 stk. 1 og de nedenfor nævnte undtagelser må det fremgå af forskrifterne til det enkelte register, hvilke videregivelsesmuligheder der kan komme på tale. Der kan på denne måde udøves et vist tilsyn med, hvorledes videregivelse anvendes i praksis.

Der findes en række virksomheder der yder bistand til udførelsen af offentlige myndigheders opgaver. Dette gælder f.eks. arbejdsgivere der opkræver kildeskat, og pengeinstitutter der medvirker til lønudbetaling. For at sådanne opgaver kan udføres på en tilfredsstillende måde er det nødvendigt, at de pågældende virksomheder får adgang til visse personoplysninger. Det er derfor i orl § 17 bestemt, at i disse tilfælde kan oplysninger udleveres. Det må selvsagt kun være de oplysninger der er nødvendige for op-

86) Jfr. Registertilsynets årsberetning 1979 p. 186.

87) Jfr. herom Justitsministeriets beretning 1984 p. 26-28.

88) Jfr. herom Registertilsynets årsberetning 1980 p. 63-66, 1981 p. 24-31.

89) Jfr. Hans Corell p. 48.

90) Jfr. Heuman i Magnusson, Torvund 1985 p. 63.

gavens løsning. Det forudsættes endvidere, at oplysningerne kun må benyttes til dette formål. Det må påhvile den registeransvarlige myndighed at sørge for, at de udleverede oplysninger ikke bliver misbrugt. Så vidt vides har der ikke i praksis været problemer med denne form for videregivelse.

For sygehusregistre og andre patientregistre er der i orl § 18 fastsat særlige regler. Disse oplysninger der ganske vist er sensitive er ikke desto mindre nødvendige for læger og tandlæger. Disse kan modtage oplysninger, idet læger oven i købet kan få oplysninger om pårørende, hvis de er nødvendige for behandlingen. Til brug for konkrete forskningsprojekter kan læger få adgang til oplysninger fra disse registre, men må dog kun rette henvendelse til de pågældende patienter efter samtykke fra den behandlende læge. Endelig kan Sundhedsstyrelsen tillade, at oplysninger videregives til anden form for forskning og planlægning.

Reglerne i § 18 forekommer velbegrundede, dels ud fra de individuelle patienters interesser, dels ud fra den overordnede samfundsmæssige interesse i at den lægevidenskabelige forskning får så gode vilkår som muligt.

For at nå til en rimelig afgørelse af en retskonflikt kan det ofte være ønskværdigt at få kendskab til oplysninger der findes i det offentlige registre. En fuldstændig lukkethed vil kunne medføre uønskværdige retstab. På denne baggrund bestemmes i orl § 19 stk. 1, at man i konkrete retsforhold kan få udleveret enkeltstående oplysninger, når man kan dokumentere en retlig interesse der utvivlsomt overstiger interessen i oplysningernes hemmeligholdelse.⁹¹⁾ Dette gælder dog ikke, såfremt oplysningen er undergivet særlige tavshedspligtsregler. Det er den registeransvarlige myndighed der må vurdere en anmodnings berettigelse, men myndigheden har adgang til at konsultere Registertilsynet i tvivlstilfælde. Findes oplysningerne også i myndighedens sagsakter vil det i øvrigt ofte være mere relevant at benytte reglerne i offentlighedsloven.⁹²⁾

Som eksempel på videregivelse efter denne regel kan nævnes, at man i det centrale motorregister kan få oplyst navnet på ejeren af en bil, som man har været impliceret i et trafikuheld med.

Endelig er det efter orl § 19 stk. 2 muligt på nærmere angivne vilkår at få udleveret oplysninger til brug for forskning. Det må antages, at det normalt vil være en forudsætning, at disse oplysninger ikke bliver publiceret i en identificerbar form.

91) Jfr. Bet. 767/1976 p. 180.

92) Jfr. Justitsministeriets beretning 1984 p. 25.

4.2.2. Videregivelse til offentlige myndigheder

Risikoen for at samfundet udvikler sig til et kontrolsamfund, hvor staten ved alt om den enkelte borger, er tæt knyttet til spørgsmålet om videregivelse af oplysninger mellem offentlige myndigheder samt til samkøringmulighederne der omtales under 5. Således som samfundet har udviklet sig er det nødvendigt, at myndighederne til en vis grad kan udveksle oplysninger, idet en fornuftig styring ellers ville blive umuliggjort.⁹³⁾

Udgangspunktet er at videregivelse kan ske på de samme betingelser som ved videregivelse til private, samt når der er lovhjemmel hertil, jfr. orl § 21 stk. 1. I alle tilfælde skal de konkrete videregivelsesmuligheder være specificerede i forskrifterne.⁹⁴⁾ Inden for myndigheden må der i princippet antages at være fri udvekslelighed.⁹⁵⁾ Denne kan dog være begrænset af regler i de enkelte registerforskrifter.

I orl § 21 stk. 2 er fastsat en rammebestemmelse der giver større muligheder for videregivelse. Når oplysninger har væsentlig betydning for udøvelsen af myndighedens virksomhed eller for en afgørelse, der skal træffes, kan videregivelse ske. Dette kan dog ikke ske i strid med særlige regler om tavshedspligt. Afgørende er således modtagermyndighedens interesse,⁹⁶⁾ der selvfølgelig må kunne dokumenteres.

Man må i denne sammenhæng være opmærksom på, at det er et almindeligt princip for god forvaltningsskik, at en myndighed ikke skaffer sig unødvendige oplysninger.⁹⁷⁾ Den enkelte myndighed bør således nøje vurdere, om de ønskede oplysninger virkelig er nødvendige for at gennemføre en korrekt og forsvarlig sagsbehandling.

Generelt rejser denne videregivelsesregel spørgsmålet om forholdet mellem tavsheds- og oplysningspligt,⁹⁸⁾ der som udgangspunkt repræsenterer to modsætninger. På den ene side står hensynet til borgernes integritet og retsbeskyttelse og på den anden side hensynet til effektiv sagsbehandling. Det er nødvendigt at træffe et valg. Som det er fremgået ovenfor er videregivelse ikke hindret af de almindelige regler om tavshedspligt i straffeloven og i tjenestemandsløven, men derimod alene af de særlige tavshedspligtsregler der er fastsat ud fra en konkret vurdering af bestemte sagsfor-

93) »Forvaltningens struktur afspejler, at vi lever i et stærkt integreret samfund, hvor udveksling af oplysninger i mange tilfælde er nødvendigt, for at samfundsmaskineriet overhovedet kan fungere i sin nuværende form« (Bet. 767/1976 p. 184).

94) Jfr. Registertilsynets årsberetning 1979 p. 102.

95) Jfr. Bet. 998/1984 p. 160.

96) Jfr. Knudemann p. 174-75.

97) Jfr. Bet. 998/1984 p. 162.

98) Jfr. Knudemann p. 44.

hold.⁹⁹⁾ Det er således lovens udgangspunkt, at når der kan konstateres en oplysningspligt, så brydes tavshedspligten.¹⁰⁰⁾

Registerloven sætter således på sin vis hensynet til forvaltningseffektiviteten over hensynet til den enkelte borger. Man kan dog opfatte de almindelige tavshedspligtsregler således, at de tager hensyn til spredning af oplysninger fra den offentlige forvaltning og ud i samfundet, men derimod ikke vedrører forholdene inden for forvaltningen.¹⁰¹⁾ I denne forbindelse kan netop peges på, at den modtagende myndighed selvfølgelig fortsat vil være bundet af disse tavshedspligtsregler. Uanset dette forhold må orl § 21 stk. 2 betragtes som en ret vidtgående regel, der giver mulighed for en ganske intensiv kontrol med borgerne.

Som eksempel på en sådan form for videregivelse kan nævnes, at det er fundet acceptabelt, at de sociale myndigheder indhenter oplysninger fra skatteforvaltningen om, hvilke personer der har fået overskydende skat tilbage (bistandslovens § 17).¹⁰²⁾ I dette tilfælde kan man på den ene side undgå visse tilfælde af socialbedrageri, medens man på den anden side opnår meget dybtgående informationer om den enkelte borger. Der vil således ofte være tale om en meget vanskelig balanceakt.

For statistiske og videnskabelige registre gælder særlige regler efter orl § 21 stk. 3. Herfra må identificerbare oplysninger ikke videregives uden særlig hjemmel, idet dog Registertilsynet kan tillade dette, når det sker til et statistisk eller videnskabeligt formål.

4.3. Retspolitiske overvejelser

Den tekniske udvikling har i væsentlig grad accelereret problemerne i forbindelse med videregivelse, idet det nu er normalt at denne kan ske ved direkte terminaladgang.¹⁰³⁾ Herved sker der en effektivisering af videregivelsen som meget nemt kan have afsmittende virkninger på omfanget af denne.

Medens reglerne om videregivelse fra private registre og til private fra offentlige registre forekommer betryggende, kan der være behov for en stramning af reglerne for videregivelse til andre offentlige myndigheder.

99) Jfr. Bet. 767/1976 p. 50-51.

100) Jfr. Bet. 767/1976 p. 54.

101) I J 1977 p. 289-301 har Oluf Jørgensen kritiseret sondringen mellem almindelige og specielle tavshedspligtsregler, jfr. særlig p. 297-98.

102) Jfr. Registertilsynets årsberetning 1983 p. 22 samt besvarelse af spørgsmål nr. 4 fra folketingets retsudvalg af 11/10 1984.

103) Jfr. Registertilsynets årsberetning 1980 p. 61-62, 1982 p. 46-47.

Det er som nævnt særlig denne form for videregivelse der kan indebære en fare for at en autoritær stat opstår. Man kunne begrænse videregivelsesmuligheden ved at forudsætte, at den registrerede skulle give samtykke, hvilket kunne ske på forhånd, således at de administrative komplikationer begrænses. Et samtykkekrav støder dog an på de åbenbare administrative fordele, der er forbundet med videregivelse; fordele, der også har betydning for borgerne ved at statens udgifter begrænses. Dette hensyn forekommer at være tungest vejende.

Det kunne derimod overvejes at lade videregivelse forudsætte tilladelse fra Registertilsynet. En sådan ordning ville være administrativt praktisk, samtidig med at man herved sikrede at der reelt blev taget hensyn til beskyttelsen af den personlige integritet. Registerloven bør derfor ændres i overensstemmelse hermed, jfr. også under 5.1. om samkøring og 10.4. vedrørende tilsynets almindelige kompetence.

5. Samkøring

Den mest effektive form for videregivelse består i samkøring af flere registre, idet man herved opnår en fuldstændig overførsel af registeroplysningerne, samtidig med at der opnås en væsentlig praktisk lettelse i forhold til den almindelige videregivelsessituation.¹⁰⁴⁾

Samkøring kendes stort set udelukkende fra offentlige registre, da private foretagender normalt ikke vil have nogen interesse i at overlade hele sit register til andre.¹⁰⁵⁾ Der findes ikke nogen regler om private registers samkøring, hvorfor man må henholde sig til de almindelige regler om videregivelse der er omtalt ovenfor.

Samkøring af offentlige registre der varetager forskellige opgaver betragtes som et nyt register, bortset fra når der er tale om registre til videnskabeligt eller statistisk formål, jfr. orl § 4 stk. 3, § 6 stk. 4, § 7 stk. 3. En samkøring konstituerer et nyt register, når det medfører dannelsen af nye data eller sammenhænge.¹⁰⁶⁾ Konsekvensen af at samkøring betragtes som et nyt register er, at der kræves en politisk godkendelse, samt at der skal udarbejdes nye forskrifter. Det forudsættes endvidere i praksis, at der i det enkelte registers forskrifter er hjemmel for videregivelse.¹⁰⁷⁾

Herudover findes nogle enkelte særregler i § 18 stk. 3 2. pkt. og § 19

104) Jfr. generelt Registertilsynets årsberetning 1983 p. 20-25.

105) Jfr. Justitsministeriets beretning 1984 p. 39.

106) Jfr. Karnovs Lovsamling 10. udg. p. 2926 note 14.

107) Jfr. Registertilsynets årsberetning 1980 p. 36.

stk. 2, hvorefter samkøringer skal forelægges Registertilsynet, dog for så vidt angår sygdoms- og patientregistre alene når de samkøres med et ikke-offentligt register.

En effektiv udnyttelse af den moderne teknologiske muligheder for samkøring forudsætter, at man kan operere med entydigt identificerbare data, som maskinen kan forstå. Det er derfor en væsentlig hjælp, at hver borger i Danmark har et cpr-nummer, jfr. under 3.2.1., der vil kunne udgøre grundstammen i enhver større databank.¹⁰⁸⁾ Cpr giver praktiske muligheder, der ellers næppe ville have været til stede.¹⁰⁹⁾

Samkøring af registre er meget fristende set under en administrativ synsvinkel, fordi det skaber store arbejdsbesparelser. Samkøringer kan derfor være vanskelige at forhindre.¹¹⁰⁾ De kan udgøre en væsentlig trussel i forhold til det enkelte individs integritet og endda i forhold til demokratiet,¹¹¹⁾ eftersom netop samkøring skaber en reel risiko for et kontrollsamfund. Det er en meget effektiv metode og samtidig billig i forhold til de omkostninger kontrollen ellers ville medføre.¹¹²⁾ Samkøring medfører dog samtidig, at der nemt hos den enkelte myndighed kan opstå »overskudsinformation«, således at man får oplysninger der i og for sig ikke er nødvendige for udøvelse af myndighedens funktioner.¹¹³⁾

De administrative fordele kan let komme til at dominere, idet der kan observeres en tendens til flere og større samkøringer. Som eksempel¹¹⁴⁾ kan nævnes, at Åbenrå Kommune i 1985 ønskede at samkøre hele 26 registre for at skabe en »kommunal nærbutik«; Registertilsynet modsatte sig denne samkøring, men der er grund til at frygte at dette kan blive fremtidens virkelighed.

For den enkelte borger kan der være mange grunde til at være betænkeligheder ved samkøringer. De skaber en betydelig usikkerhed om, hvad de oplysninger der afgives til offentlige myndigheder bliver brugt til. Samkøring indebærer tit, at man kan se forhold ved den enkelte borger der ikke fremgår af det enkelte register.¹¹⁵⁾ Samtidig er der en nærliggende risiko for at der opstår forkerte oplysninger.¹¹⁶⁾ Dette skyldes, at oplysninger til

108) Jfr. Mogens Koktvedgaard, J 1970 p. 223.

109) Jfr. Knudemann p. 27.

110) Jfr. Burnham p. 211.

111) Jfr. Kerstin Anér i Rätten p. 69.

112) Jfr. Føyen 1982 p. 9.

113) Jfr. Datatilsynets årsmelding 1982 p. 26.

114) Sagen er omtalt i Information 14/10 1985 s. 8.

115) Jfr. Bet. 767/1976 p. 187.

116) Jfr. hertil Freese i Rätten p. 13 og i Magnusson, Torvund 1985 p. 67--68 samt Føyen 1982 p. 9-10.

de enkelte registre kan være afgivet på forskellige tidspunkter og under hensyntagen til andre formål end det samkørte register skal tjene. Det vil derfor ved enhver samkøring være nødvendigt nøje at vurdere datakvaliteten i hvert enkelt register for at kunne bedømme, i hvilket omfang der er risiko for fejl.

Man kan ud fra formålet med samkøringen opstille 3 typer:¹¹⁷⁾ For det første er der samkøringer der alene tjener til at opfylde tekniske og praktiske hensyn. Denne form vil normalt være uproblematisk, selv om man selvfølgelig må være opmærksom på at formålet efterfølgende kan ændres, hvorfor man må forudsætte at der i forskrifterne indsættes en nøje formålsbeskrivelse.

For det andet er der samkøringer der tager sigte på at danne grundlag for en korrekt sagsbehandling, hvilket f.eks. er tilfældet med hensyn til de ovenfor nævnte udvekslinger af oplysninger i medfør af bistandslovens § 17. Det kan være vanskeligt at afgrænse denne type samkøringer, da alle registeraktiviteter i og for sig tilstræber dette formål. Også i dette tilfælde må man altså forudsætte, at der i forskrifterne angives en præcis beskrivelse af formålet.

For det tredje er der samkøringer der har til formål at etablere en efterfølgende kontrol af borgerne. Denne form for samkøring der er den mest betænkelige benyttes f.eks. af skatte- og afgiftsmyndighederne. Der er et stigende antal samkøringer af kommunale skatte- og indtægtsregistre.¹¹⁸⁾ I Registertilsynets praksis lægges der vægt på, at der skal foreligge et klart retsgrundlag, samt at borgerne skal være i stand til at overskue området og dermed altså konsekvenserne af afgivelsen af oplysningerne til myndighederne. Det er især her, at der må stilles strenge krav til datakvaliteten.¹¹⁹⁾ Der må udøves meget stor tilbageholdenhed med hensyn til disse samkøringer, hvilket man også er opmærksom på fra politisk hold. Statsrevisorerne har i forbindelse med et – nu opgivet – forsøg på at samkøre oplysninger om sygedagpengeudbetalinger og udbetalinger af arbejdsmarkedsunderstøttelse udtalt, at dette ville medføre en betænkelig »undersøgelseeffektivitet«.¹²⁰⁾

5.1. Retspolitiske overvejelser

Selv om samkøring indebærer en række risici for borgerne vil et generelt forbud ikke være ønskeligt, eftersom et forbud vil kunne medføre en ser-

117) Jfr. hertil Justitsministeriets beretning 1984 p. 11-15 og FT 1984/85 sp. 3856-59.

118) Jfr. Registertilsynets årsberetning 1984 p. 102, 108-109. For Sveriges vedkommende se Freese i Rätten p. 12.

119) Jfr. Hans Corell p. 50.

120) Jfr. Rigsrevisors beretning 5/1983 (1984).

viceforringelse¹²¹⁾ og under alle omstændigheder en irrationel brug af administrative ressourcer som jo i sidste instans skal betales af skatteyderne.

Det kunne derimod overvejes om samkøring burde forudsætte en tilladelse fra Registertilsynet.¹²²⁾ For et sådant krav taler, at samkøring i endnu større omfang end simpel videregivelse medfører retssikkerhedsmæssig usikkerhed, som tilsynet synes at være et velegnet organ til at bedømme. Selv om man skulle fastholde den nuværende ordning, hvorefter oprettelse af offentlige registre ikke skal godkendes af tilsynet, jfr. under 10.2.2., kunne der alligevel stilles krav herom i forbindelse med samkøring. I overensstemmelse med det under 4.3. anførte bør en sådan ordning gennemføres.

For private registre, hvor samkøring vil være sjælden,¹²³⁾ vil et godkendelseskrav åbenbart være ønskeligt,¹²⁴⁾ da der i forvejen foreligger en relativ begrænset beskyttelse af borgerne i og med at de registerførende instanser ikke er vant til at varetage retssikkerhedsmæssige hensyn. Der vil her næppe blive tale om nogen særlig ressourcemæssig belastning af tilsynet.

6. Egen access

En væsentlig forudsætning for at borgerne kan have tillid til de forskellige registre er, at den enkelte registrerede har mulighed for at få oplyst, dels hvilke oplysninger der er registreret om sig selv, dels hvilke oplysninger der er videregivet. Registerindsigt eller egen access må anses for at være fundamental, såfremt man skal opnå en reel personbeskyttelse.¹²⁵⁾ Uden reel mulighed for egen access kan der ikke opstå den tilstrækkelige tillid til registre.¹²⁶⁾ I de fleste udenlandske registerlove er der givet mulighed for egen access. Dette er i USA tilfældet efter The Privacy Act of 1974 og i Canada efter The Privacy Act of 1982.¹²⁷⁾ I England følger registerindsigten af dpa § 21 stk. 1. I den svenske datalag § 10 er der egen access undtagen i tilfælde, hvor dette ikke er nødvendigt af integritetsmæssige grunde, hvilket forudsætter tilladelse fra Datainspektionen; undtaget er også arkive-

121) Jfr. Justitsministeriets beretning 1984 p. 15.

122) Jfr. Forbrugerrådets skrivelse p. 3.

123) Jfr. Registertilsynets årsberetning 1984 p. 72-73.

124) Jfr. Lovforslag L. 90 § 2 a stk. 3 og Forbrugerrådets skrivelse p. 4.

125) Jfr. Petersen, Næsborg p. 11. Hafli, Lov og Data nr. 4/1985 p. 3 taler om beskyttelsens »Magna Carta«.

126) Freese 1982 p. 131, »Oron för den personliga integriteten beror vanligen på att man inte känner till om man finns registrerad i ett visst register eller inte«.

127) Jfr. Millard p. 178, 201-202.

rede registre, jfr. stk. 3. Egen access er ligeledes fastsat i pl § 7 stk. 1.¹²⁸⁾

Adgangen til egen access bør i princippet være uafhængig af, på hvilken måde registeret føres, dvs. om det er manuelt eller elektronisk.¹²⁹⁾ I et manuelt register med sensitive oplysninger vil der således være behov for egen access. I betragtning af den effektivitet der er knyttet til elektronisk registrering, jfr. under 1.2., er behovet for regler om registreringsindsigt dog skærpet, når der er tale om et edb-register.

6.1. Private registre

For private registre er det i dansk ret karakteristisk, at der kun findes få regler om egen access. Dette er især betænkeligt, fordi accessmuligheden måske er den vigtigste garanti imod, at der optræder urigtige eller vildledende oplysninger i registeret,¹³⁰⁾ jfr. nærmere under 7.

Ved erhvervsvirksomheders og adresserings- og kurverteringsbureauers registre er der ingen regler om egen access.¹³¹⁾ Der skal heller ikke gives meddelelse til den registrerede, at vedkommende er optaget i registeret. I norsk ret gælder for adresseringsbureauer, at der dels er egen access, dels har den registrerede ret til at få oplyst hvem der er kilden til registreringen, jfr. pl § 28.

I advarselsregistre (prl § 3 stk. 3) er der som udgangspunkt ikke egen access, men det er dog Registertilsynets praksis at stille som vilkår for en tilladelse til et sådant registers oprettelse, at registrerede skal have underretning om optagelse samt adgang til egen access.¹³²⁾

For kreditoplysningsbureauers registre er der derimod fastsat regler om registerindsigt. Efter prl § 10 stk. 1 skal bureauet inden 4 uger efter registreringen give den registrerede meddelelse om, hvad der er registreret af ikke-frit tilgængelige oplysninger, samt oplyse vedkommende om adgangen til egen access.¹³³⁾ Efter pl § 19 skal ikke-næringsdrivende altid oplyses om, at de er blevet registreret; denne regel overholdes dog ikke altid.¹³⁴⁾

Ifølge prl § 11 stk. 1 skal bureauet på begæring inden 4 uger meddele, hvilke oplysninger og bedømmelser man har videregivet inden for de sidste

128) Bestemmelsens 1. pkt. har følgende ordlyd: »Alle har rett til å få opplyst hvilke opplysninger om dem selv som lagres eller bearbejdes ved elektroniske hjelpemidler«.

129) Jfr. Koktvedgaard, J 1970 p. 221.

130) Jfr. Koktvedgaard, J 1970 p. 228.

131) Denne kan dog opnås ved at klage til Registertilsynet og her ved hjælp af offentlighedslovens regler kræve aktindsigt i klagesagen.

132) Jfr. Justitsministeriets beretning 1984 p. 45.

133) Jfr. om reglen Registertilsynets årsberetning 1982 p. 74-75.

134) Jfr. Datatilsynets årsmelding 1981 p. 37-38.

6 måneder, samt hvilke oplysninger og bedømmelser man har liggende i bearbejdet form. Bestemmelsen fortolkes således at meddelelsen skal omfatte oplysninger på begæringstidspunktet og ikke på svartidspunktet.¹³⁵⁾ I engelsk ret fastsætter dpa § 21 stk. 7, der gælder for alle registre, at senere ændringer kan medtages forudsat at de ikke skyldes den fremsatte anmodning. Man skal efter prl § 11 stk. 2 samtidig have oplyst, hvad bureauet har liggende i ubearbejdet form, samt give meddelelse om at dette kan ses ved personlig henvendelse på bureauet. Oplysninger efter stk. 1 kan forlanges afgivet skriftligt, jfr. § 11 stk. 4.

Man har ikke krav på at få oplyst, til hvem de pågældende oplysninger er videregivet, hvilket forekommer at være en mangel ved reglen.¹³⁶⁾ Efter § 11 stk. 3 kan man ikke få oplyst, hvorfra oplysningerne stammer, medmindre disse viser sig at være urigtige eller vildledende, jfr. § 14 og under 7.1.

6.2. Offentlige registre

Egen access er reguleret i kapitel 4 i loven om offentlige myndigheders registre, der erstatter reglerne om partsoffentlighed. Udgangspunktet er efter orl § 13 stk. 1, at man efter begæring snarest muligt skal have oplyst, hvad der er registreret om en selv, idet denne information normalt skal være skriftlig, jfr. § 14. Det kan i registerforskrifterne bestemmes, at registerindsigt skal gives med bestemte mellemrum, jfr. § 13 stk. 2.

Det man kan få oplyst er alene, hvad der er registreret om en selv, idet oplysninger om andre tilknyttede personer forudsætter, at disse anmoder herom.¹³⁷⁾ Det må antages, at egen access er udelukket, såfremt man herved vil få oplysninger om andre personer, jfr. for engelsk rets vedkommende dpa § 21 stk. 4 b, hvor det forudsættes at andre personer ikke umiddelbart kan identificeres.¹³⁸⁾ Registerindsigt indebærer at man har krav på at få at vide, at man ikke er registreret.¹³⁹⁾ Ligeledes bør man få oplyst, hvilke typer af oplysninger der bliver registreret, jfr. pl § 7 stk. 3, hvor dette eksplisit modsat i Danmark er fastslået. Det må dog samtidig fremhæves, at registerindsigt ikke giver fuld viden, idet man ikke får oplyst, i hvilket omfang oplysninger er videregivet eller samkørt,¹⁴⁰⁾ jfr. under 6.3.

135) Jfr. Karnovs Lovsamling 10 udg. p. 2923 note 38.

136) Jfr. tilsvarende G.A. Westman i Rätten p. 64.

137) Jfr. Registertilsynets årsberetning 1984 p. 41-42.

138) Jfr. Sizer, Newman p. 113.

139) Jfr. Registertilsynets årsberetning 1979 p. 91 og Sørensen p. 38.

140) Jfr. Selmer i Blekelig, Selmer p. 91.

Der stilles ikke i dansk ret noget krav om at anmodningen om egen access skal være skriftlig, idet det er tilstrækkeligt, at vedkommende kan legitimere sig.¹⁴¹⁾ Dette er mere liberalt end i udenlandsk ret, jfr. dpa § 21 stk. 4 a, hvor et krav om at identiteten skal dokumenteres er fastsat. Efter dl § 10 stk. 1 skal begæringen være skriftlig og underskrevet. Denne bestemmelse blev indsat i datalagen i 1980, fordi der var opstået firmaer der mod betaling tilbød at skaffe et totalbillede af den registrerede.¹⁴²⁾

Den der fremsætter begæringen skal ikke have nogen bestemt alder, idet der anlægges en konkret modenhedsbedømmelse.¹⁴³⁾ Registerindsigt er som i de andre skandinaviske lande gratis.

Det er internationalt velkendt, at der kun forekommer få anmodninger om egen access. Dette kan skyldes mange forskellige faktorer, herunder skrankerne mellem individet og bureaukratiet.¹⁴⁴⁾ I forbindelse med indførelsen af The Data Protection Act er det forudset, at der kun vil komme mange anmodninger i de situationer, hvor medierne fokuserer på et eller andet problem.¹⁴⁵⁾ Også i Danmark er der generelt få anmodninger om egen access.¹⁴⁶⁾ Dette kan bero på, at man ikke har krav på og i praksis ikke får at vide, at man er blevet optaget i et register.¹⁴⁷⁾ Som begrundelse herfor er anført, at de fleste mennesker vil være klar over, hvilke registre de måtte være optaget i. Hertil kommer at Registertilsynet i sin årlige beretning opregner, hvilke nye offentlige registre der er oprettet, således at borgerne her kan se, hvilke registreringsmuligheder der findes. Tilsynet har altid en ajourført fortegnelse over registre,¹⁴⁸⁾ jfr. også under 9.1.

Det kan nok anses for endog meget tvivlsomt, hvor mange borgere der reelt bliver informeret på denne måde. Der er næppe tvivl om, at mange er optaget i en række offentlige registre uden at være klar over dette. Det er sandsynligt, at de fleste slet ikke ved, at de har mulighed for egen access. Norske erfaringer¹⁴⁹⁾ viser, at det har en gunstig virkning, at der bliver specielt informeret om denne mulighed. Samtidig må det sikres, at de svar der gives på begæring om access bliver klare og forståelige.¹⁵⁰⁾

Der er ikke fastsat nogen absolut tidsfrist for, hvornår en anmodning skal

141) Jfr. Registertilsynets årsberetning 1979 p. 90.

142) Jfr. Freese 1982 p. 133.

143) Jfr. Registertilsynets årsberetning 1979 p. 91.

144) Jfr. Rodota p. 22.

145) Jfr. Applied Computer and Communications Law vol. 2 nr. 8 p. 6 (1985).

146) Jfr. Justitsministeriets beretning 1984 p. 21.

147) Jfr. Justitsministeriets beretning 1984 p. 22.

148) Jfr. Bet. 767/1976 p. 171 og Justitsministeriets beretning 1984 p. 23.

149) Jfr. Datatilsynets årsmelding 1982 p. 10 og især 1984 p. 7.

150) I Sverige er der ofte klager herover, jfr. Thomas Osvald, G.A. Westman i Rätten p. 26.

besvares, idet dette blot skal ske »snarest muligt«, jfr. orl § 13 stk. 1. Registertilsynet har lagt til grund at et svar inden for en måned efter begæringens fremsættelse vil være acceptabelt.¹⁵¹⁾ I praksis forekommer undertiden for lange ekspeditionstider. En lang svartid kan dog være acceptabel i tilfælde, hvor borgeren tidligere har modtaget oplysninger, hvilket f.eks. kan være tilfældet med skatteoplysninger der er fremgået af slutopgørelsen.¹⁵²⁾

For sygehus- og patientregistre gælder der særlige regler i orl § 13 stk. 3. Disse regler er begrundet i den indtil videre fremherskende opfattelse, at en patient ikke altid har godt af at få fuld besked om sit sygdomsforløb. Begæring om egen access skal derfor fremsættes via vedkommendes læge, der også modtager oplysningerne som han derefter videregiver til patienten. Selv om denne ordning nok afspejler den umyndiggørelse af patienter, der kan ses mange eksempler på rundt omkring i lovgivningen, kan disse oplysninger være af en sådan karakter, at nogle forklarende bemærkninger vil være nyttige og nødvendige i forbindelse med videregivelsen til patienten.

Mulighederne for egen access er ikke ubegrænsede, idet det i § 13 stk. 4 er fastsat, at registerindsigt kan nægtes, når dette kan begrundes i afgørende hensyn til offentlige eller private interesser. I forbindelse med det ovenfor nævnte om sygehusregistre kan anføres, at egen access også kan nægtes af hensyn til den registrerede selv.

Der har i almindelighed været ret få sager om nægtet egen access.¹⁵³⁾ Som et eksempel på at offentlige interesser må tillægges størst vægt kan nævnes, at egen access i politiets efterforskningsregister ikke ville være hensigtsmæssig, eftersom registeret i så fald ikke ville kunne opfylde sit formål.¹⁵⁴⁾

Må det antages at være et generelt træk, at der ikke kan blive tale om registerindsigt, kan dette fastsættes i forskrifterne, jfr. § 13 stk. 5, hvilket f.eks. er tilfældet for registeret over kontroloplysninger i forbindelse med skatteansættelsen.¹⁵⁵⁾

Generelt gælder efter § 13 stk. 5, at der ikke kan opnås egen access i registre der benyttes til statistisk arbejde, hvilket er naturligt, da oplysningerne i sådanne registre ikke benyttes således at de enkelte personer kan identificeres. Bestemmelsen burde nok udvides til også at omfatte rent videnskabelige registre.

151) Jfr. Registertilsynets årsberetning 1980 p. 49.

152) Jfr. Registertilsynets årsberetning 1984 p. 37-40.

153) Jfr. Justitsministeriets beretning 1984 p. 21.

154) Jfr. Bet. 767/1976 p. 175 og Registertilsynets årsberetning 1979 p. 93.

155) Jfr. Registertilsynets årsberetning 1984 p. 40-41.

Begæring om registerindsigt pålægger de enkelte myndigheder et vist arbejde og kunne ydermere tænkes benyttet med det formål at vanskeliggøre registerets funktionsevne. Det er derfor i § 13 stk. 6 bestemt, at man kun har krav på registerindsigt én gang om året, medmindre man kan dokumentere en særlig interesse i en hurtigere access, hvilket f.eks. kan tænkes, hvis ens personlige forhold er ændret betydeligt siden man sidst havde registerindsigt.

6.3. Retspolitiske overvejelser

Ved en vurdering af mulighederne for registerindsigt kan man hensigtsmæssigt skelne mellem 2 problemstillinger: Skal man have meddelelse om at man er optaget i et register, og skal man have adgang til at få oplyst hvad der er registreret om en selv.

Meddelelse om at man er optaget i et register kan i et vist omfang betragtes som en forudsætning for udøvelsen af egen access. Det er blevet foreslået, at der for private registre skulle gives meddelelse bortset fra de tilfælde, hvor man selv har samtykket til registreringen.¹⁵⁶⁾ Heroverfor er blevet anført, at dette vil medføre unødvendige omkostninger for virksomhederne,¹⁵⁷⁾ og at de fleste ofte vil være klar over at de er registrerede. Som argumenter imod en meddelelsespligt for offentlige registre, der bl.a. er foreslået af Forbrugerrådet,¹⁵⁸⁾ er det anført, dels at borgerne ofte på anden måde får at vide at de er registrerede, dels at der ofte vil være en almindelig viden herom, dels at der herved opstår en risiko for at uvedkommende får kendskab til oplysningerne, dels at alt for mange meddelelser vil kunne bortlede borgernes opmærksomhed fra de væsentlige registre, dels at det vil medføre administrative omkostninger.¹⁵⁹⁾ Disse argumenter tager også sigte på muligheden for automatisk egen access, dvs. at man med faste mellemrum får besked om, hvad der er registreret om en selv.

Bortset fra resourcesynspunktet, der må tillægges stor vægt,¹⁶⁰⁾ virker denne argumentation ikke overbevisende. Der er næppe større tvivl om, at en væsentlig årsag til at der i dag er så få begæringer om egen access beror på ukendskab til de foretagne registreringer. En meddelelsespligt for alle registre kunne derfor indebære en styrkelse af borgernes retssikkerhed, samtidig med at det ville betyde en mere åben offentlig forvaltning. På

156) Jfr. Lovforslag L. 90 § 4 a stk. 1.

157) Jfr. Justitsministeriets beretning 1984 p. 47.

158) Jfr. Forbrugerrådets skrivelse p. 3.

159) Jfr. Justitsministeriets beretning 1984 p. 22-23.

160) Jfr. Freese 1982 p. 102.

den anden side må det erkendes, at en meddelelsespligt ville medføre store omkostninger både for offentlige og private registerinstanser. Det er derfor et politisk skøn, om en sådan ordning bør gennemføres.

I Europarådets konvention om beskyttelse af individet i forhold til edb-registrering er det bestemt, at der i alle tilfælde skal være egen access. Dette er årsagen til at Danmark ikke har ratificeret konventionen.¹⁶¹⁾ Den manglende mulighed for egen access i private registre er nok det mørkeste punkt i den danske registerlovgivning. Ganske vist viser udenlandske erfaringer som nævnt, at adgangen til egen access ikke bliver benyttet meget, men dette er ikke et argument imod en sådan ordning. Disse erfaringer kunne tværtimod sandsynliggøre, at virksomhederne ikke ville få pålagt en meget stor ekstra administration, jfr. dog nedenfor. Adgangen til egen access er essentiel for borgernes retsbeskyttelse, og derfor bør der være mulighed herfor i alle registre,¹⁶²⁾ medmindre særlige forhold måtte tale imod, i hvilke tilfælde Registertilsynet må tillægges en dispensationsbeføjelse.

Egen access bør også omfatte mulighed for at få kendskab til om oplysninger er blevet videregivet eller samkørt, idet dette vil kunne give den enkelte et bedre indblik i, hvad de enkelte oplysninger bliver benyttet til.

Det bør særligt overvejes, på hvilken måde man kan gøre registerindsigtsmuligheden reel, jfr. ovenfor vedrørende meddelelsespligt. Udover almindelig informationsvirksomhed har det været fremført, at man fremfor til de enkelte registeransvarlige skulle kunne henvende sig til en central myndighed og her få de ønskede oplysninger.¹⁶³⁾ Med de nuværende regler for oprettelse af registre, jfr. under 10.2., ville dette kun være muligt for offentlige registre, men selv her forekommer dette ikke at være nogen god idé, eftersom en sådan centralisering indebærer for store sikkerhedsrisici, jfr. under 9.1. En anden mulighed kunne være, at den enkelte kunne få bistand fra kollektive enheder såsom fagforeninger.¹⁶⁴⁾ Det er ganske vist sandsynligt at en sådan mulighed ville lette adgangen til egen access for mange, men på den anden side indebærer denne ordning en betydelig risiko for at uvedkommende får kendskab til oplysningerne. En effektiv og stadig tilbagevendende informationsvirksomhed er derfor det bedste middel til at gøre registerindsigtsmuligheden reel.

161) Jfr. Convention no. 108 for the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data (1981) art. 8 og Justitsministeriets beretning 1984 p. 46.

162) Jfr. Lovforslag L. 90 § 4 a stk. 2. Justitsministeren mener, at spørgsmålet bør overvejes, jfr. FT 1984/85 sp. 3859-60.

163) Jfr. Sørensen p. 34-35.

164) Jfr. Rodota p. 23.

7. Forkerte oplysninger

I betragtning af den betydning som oplysninger i et register kan have for den enkelte borger er det meget vigtigt, at oplysningerne er korrekte. Forkerte oplysninger kan især i edb-registre, der over et langt tidsrum benyttes i mange sammenhænge, forårsage store ulemper.¹⁶⁵⁾ Regler om at forkerte oplysninger skal slettes/rettes findes i dl § 8 stk. 1, hvor det afgørende er at en ændring har betydning for den personlige integritet, og i pl § 8.

I de danske registerlove findes også enkelte regler herom. Det må indledningsvis fremhæves, at disse regler tager sigte på retning/sletning af ukorrekte oplysninger. Kun ved adresserings- og kuverteringsbureauer, jfr. prl § 18, er der adgang til at forlange korrekte oplysninger slettet, jfr. tilsvarende pl § 28. Sletning af korrekte oplysninger kan være relevant i private registre, hvor man kan være optaget mod ens vilje, f.eks. ved firmaers registrering af potentielle kunder eller foreningers af potentielle medlemmer.¹⁶⁶⁾ Mulighed herfor foreligger ikke i dag.

7.1. Private registre

Der stilles særlige krav til edb-registre. Virksomheder har efter prl § 6 stk. 3 pligt til at kontrollere, at der ikke optages urigtige eller vildledende oplysninger, og i givet fald snarest muligt at slette eller berigtige sådanne.

I almindelighed har virksomhederne pligt til at foretage sletning eller berigtigelse, men nægter virksomheden dette eller undlader inden 4 uger at besvare en henvendelse herom, kan spørgsmålet efter § 5 stk. 1 indbringes for Registertilsynet der træffer afgørelsen. I denne forbindelse kan tilsynet pålægge virksomheden skriftligt at meddele forholdet til alle der inden for 6 måneder har modtaget den ukorrekte oplysning samt informere den registrerede om, hvem der har fået denne underretning, jfr. § 5 stk. 2. Følger virksomheden frivilligt den fremsatte begæring, er der ikke nogen pligt til at foretage den nævnte underretning. En sådan pligt følger derimod af dl § 8 stk. 2, idet Datainspektionen dog kan dispensere herfra.

For kreditoplysningsbureauer gælder at urigtige eller vildledende oplysninger og bedømmelser snarest muligt skal slettes eller berigtiges, jfr. prl § 13. Det må antages at følge af § 9, at sådanne oplysninger ikke må registreres eller videregives. Hvis en sådan oplysning alligevel er blevet videregivet, har virksomheden efter § 14 pligt til straks at give meddelelse om

¹⁶⁵⁾ Jfr. Freese 1982 p. 126.

¹⁶⁶⁾ Jfr. Justitsministeriets beretning 1984 p. 52.

berigtigelsen til den registrerede og underrette alle der inden for 6 måneder har fået oplysningen. Endvidere har bureauet pligt til at informere den pågældende om, hvem der har fået underretningen. Såfremt oplysningen har været medtaget i en publikation, kan dette krav medføre at vedkommende vil blive bekendt med alle bureauets kunder.¹⁶⁷⁾ Endelig skal den registrerede have besked om, hvorfra den pågældende oplysning stammer.

For at undgå at disse uheldige situationer opstår, vil det være hensigtsmæssigt, om der i bureauets praksis er indbygget en afmeldingsprocedure, således at man på et tidligt tidspunkt får stoppet denne type oplysninger.¹⁶⁸⁾

Korrektioner kan selvsagt også ske på den registreredes initiativ. En begæring herom behøver ikke at være nærmere begrundet, men det må selvfølgelig præciseres, hvad der er ukorrekt.¹⁶⁹⁾ En henvendelse skal efter § 15 besvares snarest og inden for 4 uger. Svaret skal være skriftligt og er det negativt skal vedkommende oplyses om, at spørgsmålet kan indbringes for Registertilsynet til afgørelse. Dette kan også ske, såfremt svarfristen ikke bliver overholdt.

7.2. Offentlige registre

Medens der således for de private registre findes en række detaljerede regler om korrektioner, er dette modsat i Norge og Sverige ikke tilfældet for det offentlige registre, hvori der selvfølgelig også kan optræde fejl og unøjagtigheder.¹⁷⁰⁾ Efter orl § 11 skal myndighederne udøve kontrol med at der ikke optages forkerte eller vildledende oplysninger. Intensiteten af denne kontrol vil afhænge af, hvor følsomme de oplysninger er, der befinder sig i registeret.¹⁷¹⁾ Opdages fejl skal disse snarest muligt slettes eller berigtiges. Der er således ikke fastsat nogen absolut tidsfrist herfor. Sker der periodevise ajourføringer af registeret, er det tilstrækkeligt at korrektionen foretages på dette tidspunkt.¹⁷²⁾

7.3. Retspolitiske overvejelser

Regler om sletning/retning af ukorrekte oplysninger kan til en vis grad ses i sammenhæng med mulighederne for egen access, hvilket kan forklare at

167) Jfr. Karnovs Lovsamling 10. udg. p. 2924 note 43.

168) Jfr. Registertilsynets årsberetning 1984 p. 83-85.

169) Jfr. Registertilsynets årsberetning 1980 p. 86-87.

170) Jfr. Registertilsynets årsberetning 1984 p. 18-19.

171) Jfr. Bet. 767/1976 p. 236.

172) Jfr. Bet. 767/1976 p. 236.

reguleringen i dag er mest intensiv for de private registre. Det kan nok også lægges til grund, at sikkerheden for god registerpleje gennemsnitligt er større i det offentlige end hos private.

Større lovændringer på dette punkt synes der ikke at være behov for. Det kunne dog for alle registre fastslås som en almindelig pligt, at meddelelse om ændringer skal gives i de tilfælde, hvor oplysningen er videregivet eller samkørt, medmindre tilsynet dispenserer herfor.

Det kunne endvidere overvejes at indføre en regel om ukomplette registre. En sådan findes i dl § 9, idet sådanne registre skal ajourføres. Manglende oplysninger kan medføre integritetskrænkelser eller endog retstab, hvilket f.eks. kan være tilfældet, hvis man ikke har registreret at en afbetalingsrate er betalt, idet dette kan føre til en betalingsanmærkning.¹⁷³⁾

8. Gamle oplysninger

Registrerede oplysninger kan grundet alder eller andre forhold miste deres betydning. For private edb-registre bestemmes i prl § 6 stk. 1, at når oplysninger grundet alder har mistet deres betydning skal de slettes. Er der tale om registre, hvor der sker en løbende ajourføring, må gamle oplysninger slettes, når nye indsættes. Der er ikke fastsat nogen absolut tidsfrist, da »forældelse« må afhænge af oplysningernes karakter, men som omtalt under 4.1. stilles der dog efter prl § 4 stk. 2 skærpede krav til videregivelse, når oplysningen er mere end 5 år gammel.

For kreditoplysningsbureauer gælder, at oplysninger der taler imod kreditværdighed og som er mere end 5 år gamle ikke må registreres eller videregives, medmindre det er åbenbart, at de er af afgørende betydning for vurderingen af personen, jfr. prl § 9 stk. 3. Det er således alene negative oplysninger, der er omfattet af denne regel som kan begrundes med, at der må være grænser for, hvor længe man skal stå til regnskab for »fortidens forsyndelser«. 5 års-fristen angiver en pligt til at slette, men derimod ikke nogen ret til at opbevare en oplysning der i øvrigt er forældet.¹⁷⁴⁾

For det offentlige registre gælder, at oplysninger som grundet alder har mistet deres betydning skal slettes, jfr. orl § 9 stk. 3. Når registre anvendes løbende, skal den fornødne ajourføring finde sted. Der gælder således ikke nogen absolut tidsfrist for sletning, hvilket skyldes at selv gamle oplysnin-

173) Jfr. Freese 1982 p. 129-30.

174) Jfr. Registertilsynets årsberetning 1980 p. 81.

ger undertiden kan være af relevans for myndigheden der kan have et behov for at bevare et kendskab til tidligere praksis.¹⁷⁵⁾

8.1. Arkivering

Set både fra et historisk, kulturelt og et forskningsmæssigt synspunkt foreligger der en betydelig interesse i, at edb-registre kan arkiveres, således at unik information bliver bevaret.¹⁷⁶⁾ Sletning af oplysninger i et edb-register er normalt ensbetydende med, at de pågældende oplysninger er forsvundet for altid.¹⁷⁷⁾ Når det samtidig tages i betragtning at lagring af edb-arkivalier er langt mindre pladskrævende end traditionel arkivering, skulle der være gode muligheder for at benytte arkivering.¹⁷⁸⁾ Det bør i givet fald være de fuldstændige oplysninger der bevares, idet f.eks. en anonymisering på afgørende måde vil kunne nedsætte oplysningernes værdi for eftertiden.¹⁷⁹⁾

Når det tages i betragtning, hvor frustrerende det ofte føles at værdifulde oplysninger om tidligere tider er gået tabt, således at historisk forskning nogle gange udvikler sig til kvalificeret gætteeri, er det uhyre vigtigt, at vi ikke i vores tid begår tilsvarende »fejltagelser«, men netop søger at bevare så mange oplysninger som muligt for vore efterkommere.

Overfor de her nævnte hensyn står, at et arkiveret personregister kan udgøre en trussel for den personlige integritet, hvis registeret kommer på afveje.¹⁸⁰⁾ Denne risiko vil kunne opvejes af gode sikkerhedsforskrifter. Imod arkivering kunne også tale, at registrerede oplysninger i almindelighed ikke bør benyttes til andre formål end de er indsamlet til.¹⁸¹⁾ Dette i sig selv gode princip forekommer dog ikke anvendeligt på arkivering, da denne tjener de ovenfor nævnte almene formål.

Medens der ikke findes regler om arkivering af private registre kan justitsministeren ifølge orl § 9 stk. 4 efter udtalelse fra Registertilsynet tillade, at et registereksemplar bliver overført til arkiv.¹⁸²⁾ Medens det før registerloven var det klare udgangspunkt at arkivering skulle ske, medmindre til-

175) Jfr. Bet. 767/1976 p. 164-65.

176) Jfr. Rigsarkivets redegørelse 1982 p. 9-10.

177) Jfr. Rigsarkivets redegørelse 1982 p. 13.

178) Jfr. Rigsarkivets redegørelse 1982 p. 11.

179) Jfr. Rigsarkivets redegørelse 1982 p. 14.

I Registertilsynets årsberetning 1980 p. 46-47 oplyses, at arkivering af Åndssvageforsorgens klientregister er tilladt under forudsætning af anonymisering.

180) Jfr. Freese 1982 p. 111.

181) Jfr. Registertilsynets årsberetning 1979 p. 61.

182) Jfr. Bet. 767/1976 p. 165.

ladelse til sletning forelå, er dette udgangspunkt således nu vendt om.¹⁸³⁾ I norsk praksis betragtes arkivering som svarende til sletning, således at der kun overfor enkelte meget følsomme registre kræves fysisk sletning.¹⁸⁴⁾

Som nævnt ovenfor taler væsentlige hensyn for arkivering, hvilket man ikke var tilstrækkelig opmærksom på ved registerlovenes udformning. Registertilsynet har fastsat nogle uddybende retningslinier for arkivering.¹⁸⁵⁾ Ansøgning herom til Justitsministeriet skal normalt komme fra den registeransvarlige instans, men kan dog afgives af Rigsarkivet. Der kræves en kvalificeret begrundelse for arkivering. Tillades denne er arkiveringen endelig, dvs. at registeret først kan ses efter de almindelige tilgængelighedsfrister. Fristen vil normalt være 50 år efter arkiveringen, idet dog rigsarkivaren kan give konkret begrundede dispensationer efter 25 år. I sådanne tilfælde skal tilsynet høres og kan stille nærmere vilkår.

Bestemmelsen i orl § 9 stk. 4 og de refererede retningslinier er for restriktive. Det bør være reglen, at er der blot den mindste rimelige tvivl om et registers bevaringsværdighed bør dette bevares. Arkivmyndighederne bør altid inddrages i de konkrete overvejelser vedrørende et registers bevaring.¹⁸⁶⁾ En tilsvarende regel bør også gælde for private registre der ligeledes kan indeholde meget værdifulde oplysninger for eftertiden. Ved en lovrevision bør det derfor bestemmes at både private og offentlige registre som udgangspunkt skal overdrages til de offentlige arkiver, medmindre Registertilsynet efter indhentet udtalelse fra Rigsarkivet dispenserer herfra.

9. Datasikkerhed

For beskyttelsen af den personlige integritet er det meget væsentligt, at de enkelte personregistre er omfattet af gode sikkerhedssystemer.¹⁸⁷⁾ Det må sikres, at oplysninger ikke kan fjernes og at der ikke sker uautoriseret brug af disse. Sidstnævnte forudsætter en betydelig datadisciplin hos de ansatte. I relation til sikkerhedsspørgsmålet kan det give anledning til nogen betænkelighed, at de offentlige registre er koncentreret i to store edb-centre, Datacentralen og Kommunedata.¹⁸⁸⁾ Dette åbner muligheder for »gode« sabotagemål, hvorfor en større decentralisering nok burde overvejes. I for-

183) Jfr. Registertilsynets årsberetning 1979 p. 58.

184) Jfr. Datatilsynets årsmelding 1982 p. 28-30.

185) Jfr. Registertilsynets årsberetning 1982 p. 18-19.

186) Jfr. forslag herom i Rigsarkivets redegørelse 1982 p. 27, 41-43.

187) Jfr. generelt Registertilsynets årsberetning 1979 p. 63-88, Sizer, Newman p. 180-206 og Hans Corell p. 61-62.

188) Jfr. kritisk Sørensen p. 15-20.

hold til både private og offentlige registre kan Registertilsynet i øvrigt ved inspektioner der kan ske uanmeldt kontrollere, at der er truffet tilstrækkelige sikkerhedsforanstaltninger.

9.1. Fortegnelse over registre

Registertilsynet fører løbende en fortegnelse over offentlige og anmeldte registre. I Sverige har man et edb-register over alle personregistre,¹⁸⁹⁾ ligesom de registeransvarlige, med undtagelse af privatpersoner og arkiver, efter dl § 7 a skal føre en fortegnelse over deres personregistre. Det engelske system er generelt baseret på offentlig registrering af registre, jfr. f.eks. dpa § 9. I Norge skal Datatilsynet føre et offentligt tilgængeligt register over alle koncessionspligtige registre, jfr. pl § 4.

Disse ordninger har til formål at sikre en effektiv offentlig indsigt med registrene, men indebærer samtidig en betydelig sikkerhedsrisiko.¹⁹⁰⁾ Det vil i krigssituationer lette mulighederne for en fremmed magt for at få adgang til registrene. Sådanne samlede registre eller fortegnelser bør derfor nok overvejes opgivet, da fordelene ret beset forekommer begrænsede.

10. Kontrol og tilsyn

10.1. Registertilsynets kompetence

Det er hensigtsmæssigt, at der findes et særligt organ med ekspertise til at kontrollere at de mange forskellige bestemmelser i de to registerlove bliver overholdt. Dette organ er Registertilsynet, der består af et råd på 6 medlemmer og et sekretariat, jfr. orl § 22 stk. 1.

For de private registre er udgangspunktet, at Registertilsynet udøver et almindeligt tilsyn, jfr. prl § 22 stk. 1. I denne forbindelse kan tilsynet efter stk. 2 kræve oplysninger om ethvert forhold, der måtte være relevant. Når der er tale om et anmeldt register, jfr. under 10.2.1., har tilsynet efter stk. 3 ret til uden retskendelse at foretage inspektion og besigtige lokaler m.v. Disse inspektioner der kan ske uanmeldt må anses for at være et meget effektivt middel. Det er derfor beklageligt, at inspektionernes antal i den seneste tid er blevet begrænset grundet ressourcemæssige forhold.¹⁹¹⁾

189) Jfr. Annika Berg i Rätten p. 23.

190) Jfr. Føyen 1982 p. 73-75, der bl.a. af denne grund foreslår ordningen ophævet.

191) Jfr. Registertilsynets årsberetning 1984 p. 10.

Tilsynet har på baggrund af inspektioner eller efter at have skaffet sig oplysninger ad andre kanaler efter prl § 23 mulighed for at udstede konkrete pålæg eller at nedlægge forbud mod, at en bestemt fremgangsmåde bliver benyttet. Tilsynet træffer den endelige administrative afgørelse, jfr. prl § 25. Normalt følger de registeransvarlige de udtalelser som tilsynet fremkommer med.¹⁹²⁾ En række overtrædelser af loven kan i øvrigt sanktioneres med straf eller rettighedsfortabelse, dvs. mistet ret til at drive et register, jfr. prl §§ 27 og 28.

For offentlige registre udøves der almindelig tilsynsvirksomhed efter orl § 22 stk. 1 med adgang til at kræve oplysninger, § 26 stk. 1, og til at foretage inspektioner uden retskendelse, § 26 stk. 2. Alle registerforskrifter skal ifølge § 8 stk. 1 fremsendes til tilsynet. Oplysninger om overtrædelse af loven skal indberettes til den pågældende minister, idet tilsynet har krav på at blive informeret om, hvilke foranstaltninger der måtte blive truffet i denne anledning, jfr. § 26 stk. 3. I almindelighed er tilsynet berettiget til at fremsætte forslag til ændringer i bestående registre, § 27, og – som en meget væsentlig kompetence – berettiget til at offentliggøre udtalelser vedrørende registerforskrifter etc., jfr. § 28 stk. 2. Disse udtalelser kan fremsættes inden et register oprettes, således at f.eks. folketingets opmærksomhed henledes på spørgsmålet.¹⁹³⁾ I almindelighed følger myndighederne de udtalelser som tilsynet fremkommer med.¹⁹⁴⁾

10.2. Oprettelse af registre

Betingelserne for at oprette registre er meget forskellige, idet de spænder fra krav om tilladelse fra Registertilsynet til fuldstændig frihed. De varierende betingelser afspejler lovgivningsmagtens opfattelse af de enkelte registertypers betydning.

10.2.1. Private registre

Erhvervsvirksomheders almindelige registre kan oprettes uden inddragelse af tilsynet. Langt de fleste private registre kan således oprettes uden nogen formaliteter. Dette gælder også for registre hos adresserings- og kuverteringsbureauer. For kreditoplysningsbureauer, jfr. prl § 8, og edb-servicebureauer, jfr. § 20 stk. 1, er det nødvendigt at foretage en anmeldelse af registret til tilsynet. I forbindelse med en sådan anmeldelse vil tilsynet få ind-

192) Jfr. Registertilsynets årsberetning 1984 p. 49, 77.

193) Jfr. justitsministerens besvarelse af spørgsmål 36 fra folketingets retsudvalg. Alm. del bil. 25, 1984/85.

194) Jfr. Justitsministeriets beretning 1984 p. 10.

sigt i det påtænkte register og dets forskrifter og vil på denne måde kunne sikre sig lovens overholdelse. Tilsynet har dog ingen mulighed for at hindre registerets oprettelse.

Oprettelse af advarselsregistre forudsætter en egentlig tilladelse efter prl § 3 stk. 3. Denne tilladelse kan efter stk. 4 betinges af at bestemte oplysninger ikke bliver registrerede, og at registeret undergives de samme regler som gælder for kreditoplysningsbureauer. I almindelighed vurderer tilsynet, hvilket risici for integritetskrænkelser registeret indebærer.¹⁹⁵⁾

Tilsynet er tillagt en tilladelseskompetence for så vidt angår registreringsvirksomhed i udlandet. For registre der skal anmeldes kræves tilladelse, jfr. prl § 21 stk. 1. Dette gælder for alle registre, når der er tale om at sende sensitive oplysninger ud af landet, jfr. stk. 2. I sådanne tilfælde må der kun gives tilladelse, når dette ikke vil medføre nogen væsentlig forringelse af borgernes beskyttelse.

10.2.2. Offentlige registre

Oprettelse af et statsligt register skal godkendes af den pågældende resortminister efter forhandling med finansministeren, jfr. orl § 4 stk. 1. Forinden denne godkendelse skal forskrifterne være forelagt tilsynet til udtalelse, jfr. § 5 stk. 1. Hvis tilsynet ikke kan tiltræde forskrifterne, træffer ministeren den endelige administrative afgørelse, jfr. § 5 stk. 2.

Oprettelse af kommunale registre skal godkendes af kommunalbestyrelsen, jfr. § 6 stk. 1, idet forskrifterne skal forelægges tilsynet, og hvis de ikke kan tiltrædes, for finansministeren der træffer den endelige administrative afgørelse, jfr. § 6 stk. 3. Fælleskommunale registre skal godkendes af finansministeren efter § 7 stk. 1, idet tilsynet også her efter stk. 2 skal udtale sig om forskrifterne. Endelig skal nævnes, at en kommunes tilslutning til et fælleskommunalt register skal anmeldes til tilsynet, jfr. § 7 stk. 4.

Der er således ikke tillagt tilsynet nogen tilladelseskompetence, hvilket primært er begrundet med at administrative hensyn taler for, at registrene alene skal anmeldes.¹⁹⁶⁾

10.2.3. Udenlandsk ret

I udenlandsk ret er betingelserne for oprettelse af registre generelt strengere end i Danmark. Som optakt til de retspolitiske overvejelser under 10.4. vil ordningerne i England, Sverige og Norge kort blive omtalt.

Den engelske ordning i Data Protection Act er baseret på at registre skal

195) Jfr. Registertilsynets årsberetning 1984 p. 63.

196) Jfr. Bet. 767/1976 p. 150-52.

anmeldes til The Data Protection Registrar, jfr. dpa § 5. Anmeldelse kan kun nægtes modtaget i klare tilfælde, jfr. § 7. Der betales en afgift for anmeldelsen, jfr. § 6 stk. 7. Et personregisters lovlighed forudsætter, at det er anmeldt. Den mest vidtgående sanktion der kan bringes i anvendelse over for en registerinstans er derfor sletning af anmeldelsen, en »de-registration notice«, jfr. § 11. Denne sanktion kan også benyttes partielt.¹⁹⁷⁾

I Sverige er udgangspunktet i Datalagen, at alle personregistre skal anmeldes til Datainspektionen, jfr. dl § 2 stk. 1, hvorefter licens udstedes. Anmeldelseskravet gælder ikke for privatpersoner der opretter et register til eget brug. Før 1982 var hovedreglen, at alle registre skulle have tilladelse.¹⁹⁸⁾ I dag kræves der tilladelse i en række tilfælde, jfr. § 2 stk. 2 og undtagelserne i § 2 a bl.a. omfattende registre oprettet af regeringen (!). Tilladelse gives normalt, medmindre registeret antages utilbørligt at ville krænke den personlige integritet, jfr. § 3.¹⁹⁹⁾ Der betales en årlig afgift for de udstedte licenser, ligesom der betales for den sagsbehandlingstid der bruges i Datainspektionen.²⁰⁰⁾ Endelig bør nævnes, at når et tilladt register ophører, skal dette anmeldes. Datainspektionen kan i denne situation meddele forskrifter, således at et register der f.eks. i et konkursbo ville være et aktiv skal destrueres eller arkiveres.²⁰¹⁾

I norsk ret skal edb-registre have koncession, jfr. pl § 9 stk. 1. Dette krav gælder også for manuelle registre indeholdende sensitive oplysninger. Regeringen kan dispensere fra koncessionskravet, jfr. § 9 stk. 2. Samtykke fra Datatilsynet er nødvendig for oprettelse af registre hos kreditoplysningsbureauer (§ 14), edb-servicebureauer (§ 22) og adresseringsbureauer (§ 25). Det er i Norge omdiskuteret, hvorvidt koncessionspligten bør opretholdes. Datatilsynet finder at pligten bør bevares, men dog afgrænses nærmere.²⁰²⁾

10.3. Tilsynets status

Registertilsynet (sekretariat eller råd), der hører under justitsministeriets resort, træffer de afgørelser der er henlagt til dette som sidste administrative instans. En vurdering af tilsynsinstansens status er tæt sammenknyttet til spørgsmålet om, hvilke regler der skal gælde for oprettelse af registre. Til belysning heraf omtales i det følgende de udenlandske ordninger.

197) Jfr. Sizer, Newman p. 88.

198) Jfr. om denne ordning Freese 1982 p. 42-49.

199) Jfr. om praksis Freese 1982 p. 59-72.

200) Jfr. Freese 1982 p. 186-87.

201) Jfr. Freese 1982 p. 145-46.

202) Jfr. Datatilsynets årsmelding 1983 p. 17.2.

I England er The Data Protection Registrar udpeget af dronningen »by Letters Patent«, jfr. dpa § 3. Herudover findes et råd, der er rekursinstans for de afgørelser som The Registrar træffer, jfr. § 13.

I Sverige forestås Datainspektionen af en styrelse, hvis formand er inspektionens chef,²⁰³⁾ hvilket ikke umiddelbart forekommer at være en hensigtsmæssig ordning. Inspektionens afgørelser kan efter dl § 25 påklages til regeringen. Denne rekursmulighed er blevet kritiseret, fordi den medfører at mange afgørelser ændres.²⁰⁴⁾

I Norge følger det af pl § 2 stk. 1, at Datatilsynet er underlagt et departement. Rekursordningen er nærmere fastlagt i kgl. Resolution af 21/12 1979 punkt II. Justitsdepartementet er den normale klageinstans for tilsynets afgørelser. I sager der angår justitsdepartementets egne registre er regeringen klageinstans. Angår sagen tilsynets egne registre træffer justitsdepartementet afgørelsen med regeringen som klageinstans. Det er fra Datatilsynets side blevet kraftigt kritiseret, at det er underlagt justitsdepartementet, da der kan foreligge en konflikt mellem hensynet til politiefterforskningens effektivitet over for hensynet til beskyttelse af den personlige integritet.²⁰⁵⁾

Sammenfattende er det karakteristisk, at i de tilfælde hvor tilsynsinstansen er tillagt en godkendelseskompetence har dette medført en rekursordning. Det må dog også fremhæves, at både i Sverige og Norge er rekursmuligheden som nævnt blevet kritiseret.

10.4. Retspolitiske overvejelser

Indledningsvis bemærkes, at tilsynets kontrollerende virksomhed er blevet noget mere intensiv i praksis end det fremgår af lovens tekst.²⁰⁶⁾ Det er dog fortsat en central problemstilling, om tilsynet skal tildeles en godkendelsesbeføjelse.

For så vidt angår offentlige registre er det bl.a. af Forbrugerrådet påpeget, at der kunne skelnes mellem selve registeret og forskrifterne; det er alene sidstnævntes godkendelse som rådet går ind for.²⁰⁷⁾ Det er dog nok begrænset, hvor meget der bør lægges i denne opdeling, eftersom en manglende godkendelse af forskrifterne vil være ensbetydende med at registeret ikke kan oprettes, men det må medgives, at det typisk især er i forbindelse

203) Jfr. Freese 1982 p. 23.

204) Jfr. Anders Wijkman i Rätten p. 72.

205) Jfr. de i danske øjne bemærkelsesværdige skarpe udtalelser i Datatilsynets årsmelding 1982 p. 28-29.

206) Jfr. Justitsministeriets beretning 1984 p. 10.

207) Jfr. Forbrugerrådets skrivelse p. 2, 7.

med forskrifterne at retssikkerhedsmæssige hensyn bør kunne varetages.

Der er fra justitsministeriets side fremført en række argumenter imod, at tilsynet tillægges en godkendelsesbeføjelse.²⁰⁸⁾ Udover administrative hensyn er det anført, at den afvejning mellem effektivitets- og rationaliserings-hensyn over for hensynet til individets retsbeskyttelse, der skal foretages ved et registers oprettelse, er af politisk karakter og derfor bør foretages af resortministeren, over for hvem et politisk ansvar kan gøres gældende, og ikke af et uafhængigt organ.²⁰⁹⁾ Hertil er føjet, at en godkendelsesbeføjelse nok ville medføre at tilsynet blev mindre uafhængigt.

Denne argumentation virker ikke fuldt ud overbevisende. Forslag om et registers oprettelse vil komme fra det pågældende ministerium, der må antages at have foretaget den nævnte afvejning. Det er mest betryggende for borgerne at tilsynets sekretariat med rekurs til Registerrådet får den endelige godkendelsesbeføjelse. Tilsynet er bedst egnet til at tage de nødvendige hensyn til den personlige integritet. Regeringen vil fortsat have en vis kontrolmulighed via udpegning af rådets medlemmer og via budgettet.²¹⁰⁾ Det er vanskeligt at se, på hvilken måde en sådan ordning skulle kunne begrænse tilsynets uafhængighed.

Selv om betydningen heraf næppe er særlig stor kan man uden nogen skade begrænse godkendelsesbeføjelsen til registerforskrifterne.

For private registre er det karakteristisk, at de fleste registre ikke er kendte. Det er derfor blevet foreslået at alle registre skal anmeldes til tilsynet,²¹¹⁾ men altså ikke at de ligefrem skal godkendes bortset fra advarselsregistre, jfr. prl § 3 stk. 3.

Det er heroverfor blevet anført, dels at den nuværende hjemmel i prl § 3 stk. 5 til at fordre anmeldelse ikke er blevet benyttet, hvilket kunne indikere et manglende praktisk behov herfor, dels at der er et så voldsomt antal registre, at tilsynet ikke vil have nogen jordisk chance for at kontrollere disse.²¹²⁾

Dette kunne tale for at begrænse en eventuel anmeldelsespligt til edb-registre samt manuelle registre med sensitive oplysninger. Når der alene er tale om en anmeldelsespligt, vil tilsynet kunne nøjes med en stikprøvemæssig kontrol. Anmeldelsespligt for de nævnte private registre vil give tilsynet reel mulighed for at gribe ind over for de tilfælde, hvor den personlige integritet krænkes.

208) Jfr. Justitsministeriets beretning 1984 p. 9.

209) Jfr. tilsvarende Selmer i Blekelig, Selmer p. 84-85 og i Magnusson, Torvund 1985 p. 179.

210) Jfr. Føyen 1982 p. 58, 71-72.

211) Jfr. Lovforslag L. 90 § 2 a og Forbrugerrådets skrivelse p. 4.

212) Jfr. Justitsministeriets beretning 1984 p. 37-38.

11. Behovet for en lovrevision

Der er nu gået 8 år siden de to registerlove blev vedtaget af folketinget. Lovene har stået uændrede, siden de trådte i kraft i 1979. Det er en bemærkelsesværdig lang periode i betragtning af den voldsomme teknologiske udvikling samt den stigende bekymring for den personlige integritet, der kan observeres i offentligheden. På en lang række punkter kan der være behov for ændringer i de to love. Der har i den senere tid været større politisk opmærksomhed omkring registerlovene, og det er sandsynligt at der nu igangsættes overvejelser om en lovrevision. Som på alle områder der angår datateknologien er det nødvendigt til stadighed at observere den teknologiske udvikling og tilpasse retsreglerne herefter. Dette er ikke mindst vigtigt i henseende til beskyttelsen af borgernes personlige integritet.

Kapitel 4

Edb-kriminalitet

1. Generelle karakteristika

Anvendelsen af edb medfører ikke blot en lang række fordele for samfundet og den enkelte borger, men edb kan også benyttes til skade for samfundets eller den enkelte borgers interesser og værdier. Der er opstået en ny form for kriminalitet, der allerede har påkaldt sig meget stor interesse. Fremkomsten af edb-kriminalitet beror i vidt omfang dels på de nye kommunikationsformer som elektronisk databehandling er udtryk for, dels på at værditransaktioner har fået en anden karakter. Penge kan f.eks. i almindelighed opfattes som information om betalingsevne,¹⁾ og dette karakteristikon er nu ved at blive rendyrket ved hjælp af elektroniserede pengeoverførsler, der selvsagt bliver et nærliggende objekt for kriminalitet.

Uanset at det er noget usikkert, hvor udbredt denne kriminalitet er, jfr. under 1.2., har der været en ganske usædvanlig interesse og debat om den mulige edb-kriminalitet.²⁾ Dette beror sikkert dels på den fascination som edb udøver over for mange mennesker, dels de enorme konsekvenser som denne form for kriminalitet kan udløse. Edb er i mange relationer blevet et uundværligt element i såvel offentlige som private virksomheders drift. Centrale edb-systemer bliver dermed et velegnet mål for sabotage og ødelæggelse. En amerikansk undersøgelse³⁾ om hvor lang tid bestemte virksomheder kan fungere uden edb har vist, at det for pengeinstitutter var 2 dage, for distributionsvirksomheder 3,3 dage, for produktionsvirksomheder 4,8 dage og for forsikringsvirksomheder 5,6 dage. Selv om anvendelse af edb er længere fremme i USA end her i landet, er det sandsynligt at en til-

1) Jfr. Artur Solarz p. 69.

2) Jfr. Ulla Høg p. 58.

3) Undersøgelsen er refereret af H.J. Bonnichsen, Tidsskrift for Dansk Politi 1985 p. 536.

svarende sårbarhed også kan konstateres her. Dette gælder i øvrigt også inden for det offentlige.

I et tempo, der er ganske usædvanligt i forbindelse med strafferetlig regulering, er der blevet gennemført en række strafferegler om dataforbrydelser. Det er ligeledes blevet undersøgt, i hvilket omfang de eksisterende strafferegler vil kunne anvendes.

De strafferetlige problemer, som edb-kriminalitet rejser, illustrerer på nærmest eksemplarisk vis de udfordringer som den moderne teknologi stiller retssystemet overfor. Ud fra en generel synsvinkel har det strafferetlige svar på denne udfordring derfor stor interesse.

Ved vurderingen af de forskellige former for edb-kriminalitet kan der tages udgangspunkt i, at disse forbrydelser kan være rettet mod dels selve dataanlægget, dels dataprogrammerne, dels de lagrede eller behandlede data, dels datatransmissionen. Alle disse delelementer af datateknologien kan være objekt for et strafferetligt angreb, der f.eks. kan bestå i uberettiget indblik i, ændring, overførsel eller sletning af de lagrede oplysninger.

1.1. Nye forbrydelser?

De former for kriminalitet, der omtales under 3. og 4., er ikke principielt nye. Der er på sin vis tale om gammelkendte forbrydelser i en ny form.⁴⁾ Forbrydelserne har dog fået en anden kvalitativ dimension, fordi edb medfører en voldsom datakoncentration, som kun få er i stand til at kontrollere, medens mange har adgang til oplysningerne. Mange af forbrydelserne vil kunne begås hurtigt, således at der sker en tidsmæssig reduktion af gerningsøjeblikket.⁵⁾ Tiden udgør dermed ikke nogen væsentlig risikofaktor. De kriminelle muligheder er dermed blevet substantielt forøget. Dette gælder ikke mindst i store firmaer, hvor man traditionelt regner med et vist »normalt« svind. Her foregår der ikke længere nogen konstant menneskelig kontrol, samtidig med at der ofte ikke er iværksat tilstrækkelige sikkerhedsforanstaltninger, jfr. under 1.4., kombineret med en ret ukritisk accept af dataudskrifter.⁶⁾

4) »However, the majority of computer crimes appear to be old crimes in new guise – perhaps new wine in old bottles« (Robert Bigelow i Computer law and practice vol. 1 (1985) p. 81).

5) Jfr. Høg p. 62 og Solarz p. 70.

6) Jfr. Stein Schjøberg, Lov og Rett 1983 p. 470.

1.2. Omfang

Det er ikke i dag muligt med sikkerhed at udtale sig om omfanget af edb-kriminalitet, som der ikke sker nogen systematisk registrering af.⁷⁾ Selv om udenlandske undersøgelser synes at vise, at denne kriminalitetsform har et relativt begrænset omfang,⁸⁾ er der næppe tvivl om, at der er tale om et væsentligt problem som i hvert fald har et potentielt meget stort omfang.⁹⁾

Når man skal vurdere omfanget af kriminalitet, er det ikke kun de anmeldte/opdagede forbrydelser der tæller, men også antallet af faktisk begåede forbrydelser som det er en af kriminologiens opgaver at afdække. Sikre undersøgelser herom foreligger så vidt vides ikke, og det er derfor ikke muligt at bestemme det såkaldte mørketal, men dette er sandsynligvis ganske stort.¹⁰⁾ Dette skyldes bl.a., at en del af disse forbrydelser – på samme måde som det kendes ved traditionelt underslæb og bedrageri – ikke bliver anmeldt,¹¹⁾ fordi dette vil kunne skade de pågældende virksomheders omdømme og derfor ud fra en økonomisk kalkulation ikke vil være fornuftigt. Da gerningsmanden ofte vil være en betroet medarbejder, er det sandsynligt, at tilbøjeligheden til ikke at anmelde vil være ganske stor. Manglende anmeldelse kan også bero på, at virksomheden ikke vil afsløre, at sikkerheds- og kontrolforanstaltningerne har været utilstrækkelige.

1.3. Gerningsmænd

Generelt¹²⁾ er gerningsmanden typisk i besiddelse af ekspertviden, undertiden en nøgleperson som har monopol på at overskue systemet, er ansat eller udfører i hvert fald opgaver for virksomheden. I de fleste tilfælde er gerningsmanden ikke tidligere straffet. Det er sandsynligt, at edb-forbrydere ofte gentager deres forbrydelse mange gange.¹³⁾ Den lange tid under hvilken mange edb-forbrydelser pågår er et indicium for, at sikkerhedsforanstaltningerne ikke er tilstrækkelige.¹⁴⁾ Selv om der kan være en vis grund

7) Jfr. Høg p. 60, der dog oplyser, at statsadvokaturen for økonomisk kriminalitet søger at foretage en registrering. – Se også Bonnichsen p. 534-35.

8) Jfr. Vagn Greve p. 10-11.

Generelt bemærkes, at Greves bog er skrevet før de nedenfor omtalte nye regler om datakriminalitet blev foreslået og gennemført.

9) Jfr. Joseph B. Tomkins, Linda A. Mar, *Law/Technology*, vol. 18. no. 2 p. 2-3.

10) Jfr. Hans Wranghult, *Lov og Rett* 1983 p. 565.

11) Jfr. Bet. 1032/1985 p. 16, Schjølberg p. 468-69, der peger på behovet for eksplicite strafferegler, Wranghult p. 566, der nævner at der ikke normalt er nogen forsikringsmotivation for at anmelde.

12) Jfr. Solarz p. 90, 93 og Wranghult p. 564, 567.

13) Jfr. Greve p. 15.

14) Jfr. Solarz p. 80-81.

til at tro, at truslen om straf med de heraf følgende sociale konsekvenser tages alvorligt af mange edb-forbrydere,¹⁵⁾ opvejes dette af den ofte ringe opdagelsesrisiko. Det forekommer også sandsynligt, at den teknologiske kreativitet, der er grundlaget for mange edb-forbrydelser, i sig selv udøver en sådan tiltrækningskraft at tilbøjeligheden til kriminalitet fremmes.

Udbredelsen af edb har medført, at en række berigelsesforbrydelser nu kan begås af flere end det var tilfældet tidligere, fordi personer i underordnede funktioner nu kan udføre væsentlige økonomiske transaktioner, hvilket f.eks. har medført, at reglerne om mandatsvig i strfl § 280 har fået en videre anvendelse end oprindeligt tilsigtet.¹⁶⁾

Edb-forbrydelser er præget af anonymitet, »offerløshed«, i den forstand, at gerningsmanden ofte ikke er klar over, hvem der påføres et tab.¹⁷⁾ Selve måden forbrydelsen begås på er også anonym, eftersom der tit er tale om maskinel manipulation. Samtidig er udbyttet ofte meget stort. Amerikanske erfaringer viser således, at det gennemsnitlige tab per gerning er 430.000 \$, hvilket ligger klart over andre former for kriminalitet.¹⁸⁾ Edb er dagens nøgle til penge. Der er således en god grobund for udbredelse af edb-kriminalitet. Fristelserne vil ofte være meget store, samtidig med at anmeldelses-/opdagelsesrisikoen ikke er afskrækkende. Edb-kriminalitet udgør potentielt et særdeles væsentligt samfundsmæssigt problem.

1.4. Forebyggelse

I forhold til den normale drift af et edb-anlæg kan kriminalitet betragtes som en usikkerhedsfaktor eller for at bruge et svensk udtryk en sårbarhedsfaktor.¹⁹⁾ Det er derfor nødvendigt at gennemføre foranstaltninger, der medfører en formindskelse af risikoen for at kriminalitet forekommer. Der er et stort behov for kontrol og sikkerhed.²⁰⁾ Selv om strafferegler har en vis præventiv virkning er det givet, at velgennemtænkte sikkerhedsforanstaltninger har en betydelig større præventiv betydning end strafferegler.²¹⁾ Det er derfor meget vigtigt for bekæmpelse af datakriminalitet, at der afsættes ressourcer til at opbygge gode sikkerhedssystemer, der bå-

15) Jfr. Christopher J. Millard p. 145.

16) Jfr. Høg p. 72, Greve p. 101, Bet. 1032/1985 p. 55.

17) Jfr. Anne-Lise Bakken, Lov og Rett (1983) p. 489-90. Se også Solarz p. 69-70.

18) Jfr. Bonnichsen, Jørgen Petersen, Tidsskrift for Dansk Polit 1985 p. 566. Se også Solarz p. 81-82.

19) Jfr. Wranghult p. 560.

20) Jfr. Bakken p. 490-91.

21) Jfr. hertil justitsministerens forelæggelse af lovforslaget om datakriminalitet (1.1.).

de har den virkning, at visse forbrydelser ikke kan begås, og at andre forbrydelser bliver for risikable i og med at opdagelsesrisikoen øges.

Man kan f.eks. gennemføre en automatisk registrering af, hvem der bruges dataanlægget og i hvor lang tid. Over for eksterne brugere kan man benytte ekkokontrol til forebyggelse af hacking, jfr. under 3.2., idet forbindelsen efter at opkaldet er foretaget afbrydes, således at dataanlægget ringer op til et i forvejen lagret nummer, hvorved det kontrolleres at der er tale om en retmæssig bruger.²²⁾

I retspraksis er det et karakteristisk træk, at megen edb-kriminalitet gennemføres, fordi sikkerhedsforanstaltningerne er utilstrækkelige. Denne omstændighed bliver tillagt betydning som en formildende omstændighed i forbindelse med strafudmålingen, jfr. f.eks. Gentofte Rets dom af 16/4 1980,²³⁾ Københavns Byrets domme af 26/9 1982 og 8/3 1983 samt Østre Landsrets dom af 16/3 1984.

Det er ikke overraskende, at der i disse år gøres en forstærket indsats fra virksomhedernes side med henblik på en udbygning af sikkerhedssystemerne.²⁴⁾

Over for de personer, som i deres daglige virke kommer i forbindelse med edb, kan der også gøres en pædagogisk indsats. Som med så mange andre arbejdsinstrumenter (telefon, skrivemaskine) foregår der en vis privat anvendelse af datamaskiner til formål, der er ansættelsesstedet uvedkommende. Dette er i og for sig ganske uskyldigt og accepteres stiltiende af de enkelte arbejdsgivere, men kan medføre en reduktion af det etiske beredskab hos de ansatte, hvorfor man nok burde forudsætte, at der på dette felt blev krævet et egentligt samtykke fra arbejdsgiverens side.²⁵⁾ I forhold til risikoen for misbrug ville det således være ønskeligt, at det fra rådighedsindehaverens side blev præciseret, hvad der er autoriseret eller accepteret brug af dataanlægget.²⁶⁾ Klart optrukne grænser vil på dette område være en fordel, idet det i almindelighed må antages, at en stram kontrol er nødvendig for at ansatte og andre ikke skal blive fristet til at begå kriminalitet.²⁷⁾

En anden metode til at forebygge kriminalitet består i at gennemføre en arbejdsdeling i forhold til de enkelte edb-processer, fordi det er en udbredt

22) Jfr. John Abrahamsen, Søren Høj p. 308.

23) Dommene er optrykt i Edb-retlige afgørelser 1 p. 195, 198, 200, 209.

24) Se i denne forbindelse interview med Jan Carlsen i Printerens nr. 5/1985 p. 7-8. Interviewet angår det private Institut for Datasikkerhed.

25) Jfr. Schjølberg p. 475-76.

26) Jfr. Tomkins, Mar p. 11-12.

27) Jfr. Wranghult p. 567.

erfaring at tilbøjeligheden til kriminalitet reduceres, når det er nødvendigt at flere medvirker.²⁸⁾ Denne metode vil dog nok i mange tilfælde være problematisk, fordi den reducerer de ressourcemæssige fordele som anvendelsen af edb medfører. Hensynet hertil må derfor afvejes over for hensynet til at mindske risikoen for kriminalitet og deraf afledte tab.

1.5. Efterforskning m.v.

Tilbøjeligheden til at begå kriminalitet må bl.a. antages at være afhængig af, hvor stor risikoen for opdagelse og senere domfældelse er. Det er derfor af væsentlig betydning, at politi og anklagemyndighed er i besiddelse af den tilstrækkelige viden til at efterforske og bedømme edb-kriminalitet.²⁹⁾ Det er nødvendigt, at der afsættes ressourcer til den nødvendige efteruddannelse. Effektiv og kompetent efterforskning samt bedømmelse har en betydelig præventiv virkning. Det kunne derfor overvejes, om der burde opbygges en særlig efterforskningsenhed der specialiserede sig i opklaring af edb-forbrydelser.³⁰⁾ Disse forbrydelser er ofte af samme kompleksitet som den økonomiske kriminalitet, der allerede har motiveret oprettelse af en særlig statsadvokatur.

Det er ikke kun politi og anklagemyndighed, men også forsvarere og dommere der har behov for edb-viden. Det må betragtes som en afgørende forudsætning for den rette gennemførelse af edb-straffesager, at en tilstrækkelig uddannelse finder sted. Dette er nødvendigt for retssikkerheden.

1.6. Den fremtidige udvikling

Det må betragtes som sandsynligt, at omfanget af edb-kriminalitet vil være voksende i de kommende år.³¹⁾ Masseanvendelse af edb vil betyde, at mulighederne for kriminalitet vil stige. Samtidig vil den yngre generation, datagenerationen, som mestrer datateknologien, komme ud i samfundet med den nødvendige viden til at begå edb-kriminalitet. Der er derfor al mulig grund til at man i retssystemet søger at forebygge opblomstring af edb-kriminalitet.³²⁾ I denne forbindelse er de forebyggende foranstaltninger

28) Jfr. Bet. 1032/1985 p. 22.

29) Jfr. Høg p. 59, 72-73, Bakken p. 492.

30) Et forslag herom er fremsat i Sverige, jfr. Cecilia Magnusson i Cecilia Magnusson, Olav Torvund 1985 p. 204.

31) Jfr. hertil Solarz p. 173.

32) Jfr. Schjølberg p. 477-78.

nævnt ovenfor de vigtigste, men strafferegler vil også være uundværlige. Der er et oplagt behov for klare og dækkende strafferegler.

2. Begrebsafgrænsning

I den følgende fremstilling er emnet de strafbare handlinger i forbindelse med edb. Man kan skelne mellem handlinger, der indebærer et misbrug af edb som enten civilretligt eller blot samfundsmæssigt er kritisabelt, og handlinger der er strafbare.³³⁾ Det afgørende her er således, at der er knyttet en strafsanktion til den pågældende gerning.

Til grund for de specielle regler om edb-kriminalitet ligger den opfattelse, at der er tale om »de strafbare handlinger, der rummer en anvendelse af den for databehandling særegne teknik med hensyn til registrering, opbevaring, bearbejdelse og brug af oplysningerne«.³⁴⁾

Det lægges endvidere til grund, at andre handlinger vil kunne rubriceres under begrebet i vid forstand og herved antydes den uenighed der foreligger med hensyn til, hvad man nærmere skal forstå ved edb-kriminalitet.³⁵⁾ Set ud fra det samfundsmæssige behov for at kunne straffe uønskelige gerninger er en begrebsfastlæggelse selvsagt af mindre betydning, eftersom det afgørende er at alle disse gerninger kan straffes. Når man derimod skal bedømme straffereglerne på dette særlige område, er det naturligvis vigtigt at kunne foretage en i hvert fald nogenlunde præcis afgrænsning.

For nogle er det afgørende, at der skal være tale om kriminalitet, hvor viden om datateknologi er nødvendig, og således ikke blot at en datamaskine er impliceret. Ud fra denne opfattelse er edb-kriminalitet »enhver ulovlig handling hvor kendskab til datateknologi er nødvendig i uøvelsen av gjerningen«.³⁶⁾ Det forhold, at man fysisk ødelægger en datamaskine, falder således uden for begrebet, hvilket forekommer rationelt i den forstand at et sådant forhold ikke rejser nogen særlige strafferetlige problemer.

Andre derimod opfatter den egentlige edb-kriminalitet som omfattende gerninger, der er rettet direkte imod edb-systemet, og som kan bestå i ødelæggelse, kopiering eller tilegnelse.³⁷⁾

Det forekommer mest dækkende at lægge til grund, at det er udnyttelse

33) Jfr. Millard p. 144-45, der sonderer mellem »computer-abuse« og »computer crime«.

34) Jfr. Bet. 1032/1985 p. 14.

35) Se nærmere herom Solarz p. 37-40 og i Magnusson, Torvund 1985 p. 79-89.

36) Schølberg p. 467. - Se også Ruth Nielsen p. 173.

37) Jfr. Creve p. 18.

af viden om edb, der er det afgørende afgrænsningskriterium. Herved fokuseres der på de nye gerningsforløb og kriminalitetsmuligheder. Under 3. inddrages dog også former for kriminalitet, hvor edb blot er impliceret.

2.1. Former for edb-kriminalitet

Der kan skelnes mellem to former for edb-kriminalitet. Der er dels tale om de gerninger, hvor datasystemet er objektet eller målet for kriminalitet, dels de gerninger hvor datasystemet anvendes som middel til kriminalitet.³⁸⁾ På begge disse områder er der behov for strafferetlige regler og som grundlag herfor at klarlægge, hvilken adfærd der skal betragtes som uberegtiget.

2.2. Legal definition

Der findes ikke i Danmark nogen legal definition af datakriminalitet på samme måde som de enkelte elementer der indgår i datateknologien ikke bestemmes nærmere i loven. I udenlandsk ret ser man undertiden sådanne definitioner,³⁹⁾ men de må i almindelighed anses for utilrådelige. Den teknologiske udvikling foregår meget hurtigt og er ret uberegnelig. Ved legale definitioner vil der være en nærliggende risiko for at loven bliver overhalet af denne udvikling, således at lovreglerne kan blive uanvendelige på nye områder. Det bør overlades til retspraksis at fastlægge de enkelte reglers nærmere grænser.

2.3. Særlige regler

Ved en afklaring af, i hvilket omfang et behov for særlige regler om edb-kriminalitet foreligger, må der tages hensyn til de vidtgående regler om for-

38) Jfr. Schjølberg p. 468, Bakken p. 489.

39) Som eksempel kan nævnes følgende bestemmelser fra delstatslovgivningen i Colorado:

»(1) Any person who knowingly uses any computer, computer system, computer network, or any part thereof for the purpose of: devising or executing any scheme or artifice to defraud, obtaining money, property, or services by means of false or fraudulent pretenses, representations, or promises, or committing theft, commits computer crime.

(2) Any person who knowingly and without authorization uses, alters, damages, or destroys any computer, computer system, or computer network described in section 18-5.5.-101 or any computer software, program, documentation, or data contained in such computer, computer system, or computer network commits computer crime.«

Se også Tomkins, Mar p. 8 om definition af begrebet »computer«.

søg der efter strfl § 21 straffes på linie med en fuldbrydet forbrydelse. I en række tilfælde f.eks. ved berigelseskriminalitet⁴⁰⁾ og ikke mindst ved dokumentforbrydelser, jfr. under 4.4., vil man herved kunne undgå problemer med hensyn til at rubricere en kriminel handling som et selvstændigt delikt ved i stedet at opfatte denne som et forsøg på at fuldbyrde en forbrydelse, til hvilken der dog selvfølgelig skal være forsæt. En sådan anvendelse af forsøgsreglerne kan udgøre et argument for, at der ikke er noget stort behov for nye strafferegler, men bør dog ikke tillægges overdreven vægt, fordi den præventive effekt af forsøgsstraf må anses for reduceret, samtidig med at det bør være klart for borgerne, hvilke handlinger der er strafbare, og hvilke der er lovlige. Dette vil ikke altid være åbenbart ved anvendelse af forsøgsreglerne.⁴¹⁾

I strfl § 1 er der opstillet et særligt strengt hjemmelskrav, der begrænser mulighederne for at anvende analogislutninger. Dette hjemmelskrav kunne umiddelbart fremtræde som et argument for at der måtte gennemføres særlige regler om edb-kriminalitet. I praksis har man dog undertiden set straffelovens regler tilpasset ny teknologi ved hjælp af analogislutninger uanset det retssikkerhedsmæssigt betænkelige heri.⁴²⁾ En sådan praksis kunne tænkes videreført, men støder på de samme betænkeligheder som en vidtstrakt anvendelse af forsøgsreglerne, idet straffereglernes præventive funktion herved begrænses.

Inden ændringen af straffeloven i juni 1985 var der kun én regel i straffeloven der direkte vedrørte edb. Efter § 152 stk. 4 kan man straffes, når man uberettiget videregiver eller udnytter oplysninger fra det offentlige, som man har skaffet sig kendskab til ved udførelsen af edb-arbejde for det offentlige.⁴³⁾ Denne regel om edb-servicebureauer blev gennemført i sammenhæng med de to registerlove, jfr. kapitel 3.

Vedrørende behovet for yderligere regler blev det anført, at straffelovens regler er så bredt formulerede, at alene æstetiske hensyn kunne begrunde nye regler,⁴⁴⁾ og at der ikke i praksis havde forekommet berigelses-

40) Jfr. Greve p. 17.

41) Det falder uden for rammerne af denne fremstilling nærmere at drøfte det betimelige i dansk rets meget vidtgående forsøgsregler, der på den ene side sikrer en omfattende strafferetlig beskyttelse, idet man herved må tage hensyn til det strenge fortolkningskrav i strfl § 1, men som på den anden side medfører at grænserne for de strafferetlige regler bliver mindre gennemskuelige for borgerne, hvilket kan være retssikkerhedsmæssigt betænkeligt. Forsøgsstraffen fortjener efter min opfattelse at blive overvejet på ny, hvis der en dag skal gennemføres en fuldstændig revision af straffeloven.

42) Jfr. Ruth Nielsen p. 174.

43) Jfr. Bet. 1031/1985 p. 17.

44) Jfr. Greve p. 114-15.

kriminalitet der ikke kunne straffes.⁴⁵⁾ Disse synspunkter imod behovet for nye regler tog alene hensyn til de faktiske muligheder for at straffe, der bl.a. hvilede på den formodning, at domstolene ville finde en hjemmel herfor i alle de tilfælde, hvor der forelå en strafværdig adfærd. Kan f.eks. et berigelsesforsæt konstateres, vil resultatet blive domfældelse. En væsentlig indvending imod denne synsmåde er, at man bør være varsom med at presse alt for meget ind under de enkelte strafferegler, fordi deres indhold herved bliver udtyndet, og ikke mindst fordi borgerne kan få reduceret det fundamentale værn imod arbitrære straffe.

Som eksempel på et sådant pres kan nævnes anvendelsen af bedragerireglen i § 279, der forudsætter vildledning af en person,⁴⁶⁾ jfr. under 4.1., og spørgsmålet om hvorvidt forfalskning af data kunne henføres under § 171 stk. 2 om dokumentfalsk,⁴⁷⁾ jfr. under 4.4. På sådanne felter ville man let komme i strid med fundamentale krav om, at grænserne for statens anvendelse af straf bør være klare og forståelige for borgerne. Selv om alle strafværdige forhold nok kunne rammes, ville en sådan praksis være uhenigtsmæssig.

Hertil kommer, at en uigennemskuelig og uberegnelig anvendelse af strafferegler ville betage disse deres generalpræventive effekt. Det må således antages at være hensigtsmæssigt ud fra en forebyggende synsvinkel, at det f.eks. klart fremgår af straffeloven, at det er strafbart at benytte datateknologien til uberettigede formål såsom vinding.⁴⁸⁾

Det er en kombination af disse synspunkter, der har resulteret i indførelsen af de særlige regler om datakriminalitet ved lov nr. 229 af 6/6 1985, der trådte i kraft d. 1/7 1985.⁴⁹⁾ Disse regler omtales nærmere i det følgende sammen med de øvrige regler i straffeloven der kan finde anvendelse. Bortset fra § 9 i markedsføringsloven, jfr. under 3.2., er fremstillingen begrænset til straffelovskriminalitet. Reglerne i særlovgivningen såsom ophavsretsloven og registerlovgivningen inddrages således ikke. Fremstillingen angår i øvrigt hovedprincipperne i de gældende regler, således at der om detaljer må henvises til den strafferetlige speciallitteratur. Den ofte anspændte strafferetlige skolastik vil således ikke blive gennemført her.

45) Jfr. bemærkningerne til lovforslag L 221 af 24/4 1985 p. 2.

46) Jfr. Krister Malmsten, NTFK 1985 p. 239 med kritik af Greve.

47) Jfr. Bet. 1032/85 p. 60-61 og til en vis grad Greve p. 63.

48) Jfr. bemærkningerne til lovforslag L 221 af 24/4 1985 p. 4.

49) For en oversigt over reglerne se Jørn Vestergaard, NTFK 1985 p. 375-77.

3. Kriminalitet mod edb

3.1. Ødelæggelse

Forbrydelsen kan bestå i ødelæggelse af et eller flere elementer af datasy-stemet. Er det selve datamaskinen der ødelægges kan § 291 stk. 1 om tings-ødelæggelse anvendes, hvilket er ganske uproblematisk, da en datamaski-ne ikke adskiller sig fra andre maskiner.

Ødelæggelse af programmel enten af dets form eller indhold vil også kunne henføres under § 291.⁵⁰⁾ Det er herved forudsat, at et dataprogram kan karakteriseres som en »ting«.⁵¹⁾ Som nævnt i kapitel 1 er et dataprogram bærer af en immateriel rettighed, men eftersom der er tale om en fysisk genstand, forekommer denne omstændighed ikke afgørende for en strafferetlig bedømmelse.

Ødelæggelse af de lagrede oplysninger, data, som fysisk objekt vil være omfattet af § 291, idet også §§ 125 og 178 vil kunne finde anvendelse, såfremt der er tale om ødelæggelse af bevismidler.⁵²⁾ Som eksempel kan nævnes Hillerød Rets dom af 21/4 1983 (Edb-retlige afgørelser 1 p. 202), hvor en vagthavende operatør indkodede et program, der bl.a. slettede data med store retableringsudgifter til følge; der blev domfældt for hærværk efter § 291 stk. 2.

Ifølge § 291 stk. 1 er det afgørende, at der er tale om »ting, der tilhører en anden«. Ud fra den normale kontraktmæssige baggrund der er omtalt s. 108-10 kan det især i henseende til dataprogrammer overvejes, om denne betingelse er opfyldt. Det sædvanlige er at kunden får en brugsret, og det kunne derfor hævdes, at der særlig i de tilfælde hvor det er leverandøren som foretager den ødelæggende gerning, ikke foreligger en ejendomsretskrænkelse som forudsat i § 291. I almindelighed synes en sådan tankegang ikke at være holdbar, da der normalt overdrages en permanent eller i hvert fald meget langvarig brugsret, som virker på samme måde som en ejendomsret. Inddragelse kan normalt kun ske som følge af et kontraktbrud fra kundens side, hvor den normale kontraktretlige fremgangsmåde må følges. Udgangspunktet, der selvsagt kan fraviges under hensyntagen til de konkrete omstændigheder, må herefter være, at brugsret ligestilles med ejendomsret i relation til den strafferetlige vurdering.⁵³⁾ Er der tale om en kon-

50) Jfr. Greve p. 43-44.

51) Jfr. således domsudskriften p. 254 i sag S 591/1984 afsagt 9/8 1985 af Frederiksberg Rets 1. afd., hvor dette lægges til grund. Dommen er anket til Østre Landsret.

52) Jfr. Greve p. 51-52.

53) Dette antages i S 591/1984 p. 255. Der er ikke herved taget stilling til om resultatet i denne sag er holdbart.

traktformulering, jfr. s. 110, hvor kunden får ejendomsretten til det bærende medium, er resultatet endnu mere klart, selv om denne kontrakt til en vis grad er udtryk for en fiktion.

I forhold til lagrede data skal nævnes et særligt begivenhedsforløb, hvorefter ødelæggelsen først finder sted lang tid efter, at den ødelæggende handling er foretaget.⁵⁴⁾ Dette sker ved hjælp af den såkaldte logiske bombe, hvorved datamaskinen programmeres til på et senere tidspunkt at slette alle eller nogle oplysninger. Denne bombe kan skjules ved hjælp af den trojanske hests metode,⁵⁵⁾ således at datasystemet indtil videre udfører sine normale funktioner. Sådanne logiske bomber er ret anvendte i tilfælde, hvor personer der har følt sig uretmæssigt afskediget har villet hævne sig på deres firma. Den logiske bombe kan lettest opdages, hvis man er i besiddelse af kildeprogrammet, medmindre den er indbygget heri. Normalt vil offeret dog ikke have adgang til kildeprogrammet, der beror hos leverandøren.

Foreligger der det tilstrækkelige forsæt vil § 291 kunne anvendes, og det kan muligvis antages, at tingsødelæggelse er fuldbyrdet allerede ved programmeringen og ikke først på selve ødelæggelsestidspunktet, hvilket har betydning for muligheden for at tilbagetræde for forsøg. Bliver der tale om at dømme for groft hærværk efter § 291 stk. 2, er forbrydelsen dog først fuldbyrdet ved selve ødelæggelsen.

Logiske bomber kan være meget vanskelige af afsløre, fordi det er muligt at indbygge i systemet, at bomben skal slettes efter at den er udløst; efterforskning og opdagelse afhænger således i disse tilfælde af, om der eksisterer en kopi af datafilen, back-ups, der kan benyttes til en rekonstruktion.

Der må foreligge forsæt for at § 291 stk. 1 og 2 kan bringes i anvendelse. Sker ødelæggelsen i form af sletning af et program eller data ved en fejl, vil det være muligt at straffe for groft uagtsomt hærværk efter § 291 stk. 3.⁵⁶⁾

Det vil ofte ikke være nødvendigt at foretage en egentlig ødelæggelse af et program eller af data for at opnå den fornødne effekt. Det vil være lige så effektivt at gemme disse elementer i datasystemet, således at den retmæssige bruger ikke kan anvende dem. Det er mest nærliggende at antage, at § 291 stk. 1 vil kunne anvendes, fordi bestemmelsen bl.a. omfatter den der »bortskaffer ting«. Man har her været inde på, at også § 293 stk. 2 om rådighedsindskrænkninger, hvor strafferammen er lavere, kunne be-

54) Jfr. herom Høg p. 65, Schjølborg p. 472-73, Bet. 1032/1985 p. 38, Bonnichsen p. 536.

55) Jfr. Solarz p. 98-99.

56) Jfr. Greve p. 44-45.

nyttes, men man bør nok henføre disse tilfælde under § 291, da der er tale om en reel tingsødelæggelse.⁵⁷⁾

Reglerne om tingsødelæggelse vil således uden vanskeligheder kunne benyttes på alle de tilfælde, der kan tænkes inden for edb-verdenen. § 291 vil også efter omstændighederne kunne benyttes i forhold til ændringer af programmet.⁵⁸⁾ De strafferetlige regler yder således på dette område en tilstrækkelig og fuldt ud dækkende beskyttelse, uden at det har været nødvendigt at tilpasse reglerne til den nye teknologi.

På dette felt er det primært efterforskningen, der kan være meget vanskelig at gennemføre, fordi ødelæggelse som omtalt ovenfor kan gennemføres på en så raffineret måde, at det kræver en betydelig teknisk ekspertise at afdække dens årsag og at finde frem til hvem der er gerningsmanden.

3.2. Uberettiget brug

De forskellige elementer, der indgår i en elektronisk databehandling, kan bruges af andre end de der er berettiget hertil, hvorfor der må tages stilling til, i hvilket omfang strafferetlige regler kan anvendes herpå.

For at få adgang til et datasystem er det normalt nødvendigt at kunne dokumentere sin berettigelse ved hjælp af et adgangstegn, et pass-word. Det er i visse kredse blevet moderne at søge at finde frem til disse passwords via telefonnettet. Disse personer kaldes hackers og giver anledning til nogen bekymring, fordi deres aktiviteter illustrerer svaghederne i sikkerheden omkring datasystemer, hvilket kan være særlig problematisk i de tilfælde, hvor datasystemet indeholder oplysninger repræsenterende store værdier eller af klassificeret karakter.⁵⁹⁾ Hacking er blevet en populær sport, og der er grund til at frygte, at dette fænomen vil gribe yderligere om sig i de kommende år, hvor datagenerationen for alvor vokser frem.⁶⁰⁾ Det mest effektive middel herimod er utvivlsomt gode sikkerhedsforanstaltninger.

57) Jfr. Høg p. 64. Greve p. 59-63 finder, at § 293 stk. 2 i visse tilfælde vil kunne benyttes, men dette afvises i Bet. 1032/1985 p. 37-38. - I S 591/1984 p. 253 antages også, at § 291 stk. 2 er anvendelig.

58) Jfr. Greve p. 45-46.

59) Uberettiget adgang til militære oplysninger af betydning for den nationale sikkerhed har givet anledning til den første federale lovgivning i USA vedr. computerkriminalitet, »Counterfeit Access Device and Computer Fraud and Abuse Act of 1984«, jfr. Tomkins, Mar p. 4-7.

60) I England er der for nylig under pseudonym udgivet »The Hackers Handbook« med gode råd til hackere. Det frygtes, at denne bog vil medføre en udvidelse i omfanget af hacking, jfr. Applied Computer and Communications Law vol. 2 no. 3 p. 4-5 (1985).

Selve det forhold at man som ikke-berettiget finder frem til et pass-word er en overtrædelse af § 263 stk. 1 nr. 1, der taler om den der »bryder eller unddrager nogen et brev, telegram eller anden lukket meddelelse eller optegnelse eller gør sig bekendt med indholdet«. Pass-word'et må her betragtes som en »anden lukket meddelelse«. Benyttelse af pass-words, der må bedømmes med større alvor, kan ligeledes straffes efter § 263 stk. 1 nr. 1, idet det nok må antages, at forbrydelsen er fuldbrydet allerede når forbindelsen er etableret.⁶¹⁾

Uberettiget brug af datamaskinen eller af et program kan betragtes som brugstyveri efter § 293 stk. 1, idet bemærkes, at der principielt også vil kunne straffes for strømforbruget, men at dette normalt vil være af så underordnet betydning at der ikke vil blive straffet herfor.⁶²⁾

Uberettiget brug af de lagrede oplysninger vil derimod ikke kunne henføres under § 293 stk. 1, fordi der i bestemmelsen tales om »ting«, hvorved forstås en fysisk genstand.⁶³⁾ Det samme er tilfældet, når de lagrede data fjernes, eftersom § 276 om tyveri, der kunne komme på tale i disse tilfælde, taler om »en fremmed rørlig ting« og således kun bliver anvendelig over for dataanlæg og programmer.⁶⁴⁾

For at det strafferetlige værn skal være fuldstændigt dækkende og klart, er der ved lovændringen i juni 1985 gennemført en række nye bestemmelser.

I § 263 stk. 2 hedder det således, at »med bøde, hæfte eller fængsel indtil 6 måneder straffes den, som uberettiget skaffer sig adgang til en andens oplysninger eller programmer, der er bestemt til at bruges i et anlæg til elektronisk databehandling«. Denne bestemmelse tager sigte både på udenforstående og ansatte, idet forbrydelsen godt kan begås ved hjælp af eget anlæg.

Anvendelsen af ordet »uberettiget« indicerer, at der skal foretages en konkret vurdering, hvilket har særlig betydning i forhold til ansatte, hvor det kan være vanskeligt at afklare, hvor grænserne for den acceptable brug går.⁶⁵⁾ Der bør foreligge en klar uberettiget anvendelse, før det kan komme på tale at straffe ansatte, da man, medmindre et sådant krav om en vis grovhed stilles,⁶⁶⁾ vil kunne få usikre arbejdsforhold.

61) Jfr. Greve p. 21-22.

62) Jfr. Bet. 1032/1985 p. 34-35, Greve p. 23.

63) Jfr. Bet. 1032/1985 p. 33-34.

64) Ruth Nielsen antager p. 176, at datakraft ikke kan ligestilles med elektricitet, således at uberettiget brug ikke kan regnes for tyveri.

65) Jfr. Bet. 1032/1985 p. 25-26.

66) Jfr. Greve p. 27-28.

Bestemmelsen har – på samme måde som de nedenfor nævnte – et fremrykket fuldbyrdelsesmoment, eftersom det ikke er nødvendigt, at man rent faktisk har fået kendskab til de pågældende oplysninger.⁶⁷⁾

Til grund for straffelovens regler ligger det synspunkt, at det største beskyttelseshensyn er knyttet til oplysninger af hemmelig karakter. Dette giver sig udslag i, at straffen efter § 263 stk. 3 kan stige til fængsel i 2 år, når der er forsæt til »at skaffe sig eller gøre sig bekendt med oplysninger om en virksomheds erhvervshemmeligheder eller under andre særlig skærpende omstændigheder«.⁶⁸⁾

Der vil i sådanne situationer ofte være tale om industrispionage, hvor der i § 264 stk. 2 benyttes den samme formulering som i § 263 stk. 3.⁶⁹⁾ I disse tilfælde, hvor der først er tale om en fredskrænkelse, eftersom gerningsmanden er trængt ind eller blevet på et ikke frit tilgængeligt sted (f.eks. blevet tilbage efter at en rundvisning er afsluttet), er strafferammen også fængsel i 2 år. Bestemmelsen er anvendelig både for udenforstående og ansatte, idet der for ansatte også kan blive tale om at anvende markedsføringslovens § 9 stk. 1, jfr. § 19 stk. 5.⁷⁰⁾

§ 263 tager først og fremmest sigte på erhvervshemmeligheder der vil have en økonomisk betydning. Det må dog også betragtes som særligt strafbart at tilegne sig oplysninger fra det offentlige registre. Dette spørgsmål blev bragt op under folketingsbehandlingen, hvor det blev præciseret, at der med formuleringen »andre særlig skærpende omstændigheder« netop er tænkt på sådanne tilfælde.⁷¹⁾ Hermed stillede man sig tilfreds, således at denne form for datakriminalitet ikke direkte er nævnt.

Eftersom det kan være vanskeligt på forhånd at forudsige alle typer af hemmelige oplysninger, der kan tænkes krænkede, er det på sin vis fornuftigt med en sådan åben formulering. På den anden side må indtrængen i det offentlige registre betragtes med en sådan alvor, at dette forhold eksplicit burde være fremhævet i stedet for, at det nu kunne se ud som om at det er en forudsætning for bestemmelsens anvendelse, at de pågældende oplysninger har en økonomisk betydning.

Man bør i videst muligt omfang begrænse tilfælde, hvor det er nødvendigt at have kendskab til en lovregels forarbejder for at kunne forstå dens omfang. Dette princip bør særlig gælde for strafferegler.

67) Jfr. Bet. 1032/1985 p. 79.

68) Jfr. Bet. 1032/1985 p. 29.

69) Jfr. Bet. 1032/1085 p. 24 og Greve p. 20-21.

70) Jfr. om bestemmelsen Bet. 1032/1985 p. 72-75 og Nielsen p. 186-87.

71) Jfr. besvarelse af spørgsmål nr. 4 af 30/4 1985 fra Folketingets Retsudvalg (B.5.) og Bet. 1032/1985 p. 79.

3.3. Kopiering

I forhold til programmel og data kan der udover uberettiget brug også være tale om uberettiget kopiering der må undergives en selvstændig vurdering. For så vidt angår programmel kan der, såfremt programmet fysisk medtages, blive tale om at betragte forholdet enten som tyveri, § 276, eller som tingsunderslæb, § 278 stk. 1 nr. 1.⁷²⁾ Typisk vil borttagelse ikke finde sted, hvorfor der allerede af denne grund ikke kan blive tale om at benytte bestemmelserne om tyveri.⁷³⁾ Ved kopiering af data vil der foreligge »tyveri af information« der vil kunne henføres under § 263.⁷⁴⁾

Bedømmelsen af forholdet vil afhænge af formålet med kopieringen, dvs. hvilket forsæt der foreligger. Formålet med kopiering vil ofte være at skaffe sig kendskab til hemmelige oplysninger, således at § 263 stk. 3 og § 264 stk. 2 om industrispionage vil kunne anvendes, idet sidstnævnte bestemmelse kun vil kunne benyttes, såfremt der samtidig begås en fredskrænkelse, jfr. ovenfor. For så vidt angår § 264 stk. 2 må der således være forsæt både til indtrængningen på området og til at skaffe sig kendskab til hemmelige oplysninger.⁷⁵⁾

Det vil også i en del tilfælde være muligt at benytte markedsføringslovens § 9, hvor der især er grund til at fremhæve, at i de tilfælde, hvor man på berettiget måde har fået kendskab til oplysninger, må man ikke efter stk. 2 i indtil 3 år efter et ansættelsesforholds ophør viderebringe disse oplysninger.⁷⁶⁾ Denne regel er praktisk vigtig, fordi det er ret udbredt inden for edb-verdenen, at det er tidligere ansatte der lader oplysninger sive.

3.4. Servicebureauer

Ifølge § 152 stk. 4, der angår edb-servicebureauer som udfører opgaver for det offentlige, »straffes den, der uden tilladelse fra vedkommende offentlige myndighed videregiver eller uberettiget udnytter oplysninger hidrørende fra det offentlige, som han har fået eller skaffet sig under arbejde for en virksomhed, der maskinelt behandler eller opbevarer oplysninger fra det offentlige«.⁷⁷⁾

Anvendelse af denne regel forudsætter ikke, at der er tale om hemmelige oplysninger, idet der blot skal være tale om konkrete oplysninger. Forhol-

72) Jfr. Greve p. 47.

73) Jfr. Bet. 1032/1985 p. 32.

74) Jfr. Bonnichsen p. 536.

75) Jfr. Greve p. 31-33.

76) Jfr. Greve p. 39.

77) Jfr. Greve p. 54-59.

det må have en vis grovhed for at kunne straffes, jfr. som eksempel Østre Landsrets dom af 13/11 1974 (Edb-retlige afgørelser p. 177), hvor en ansat ved Kommunedata søgte at sælge kassetter indeholdende sygesikringsregisteret og bl.a. blev dømt for forsøg på overtrædelse af § 152 stk. 4. Det er selve videregivelsen der er strafbar, idet det er uden betydning, hvad oplysningerne bliver benyttet til, herunder om de offentliggøres. Efter stk. 5 kan efterfølgende medvirken også straffes, og denne kan netop have karakter af offentliggørelse.

§ 152 stk. 4 har et relativt begrænset anvendelsesområde, men er af stor vigtighed, fordi det offentlige benyttelse af udenforstående servicebureauer må betragtes som en sikkerhedsrisiko der gør det nødvendigt med en særlig straffebestemmelse. Som nævnt under 3.2. kan der være særlig grund til at beskytte de personoplysninger som det offentlige er i besiddelse af.

3.5. Videresalg

I en del tilfælde vil kopiering af de lagrede data ske med henblik på videresalg.⁷⁸⁾ Gerningsmanden vil typisk være en ansat. Forholdet kan minde om underslæb, men § 278 vil ikke være anvendelig, fordi der ikke er tale om ting. Oftest vil det være mest naturligt at anvende markedsføringslovens § 9 stk. 2, men der kan også blive tale om at anse forholdet for mandatsvig, § 280, hvilket dog vil afhænge af den position som den ansatte indtager i firmaet. Salgssituationen er relativ enkel at bedømme, fordi der er tale om en handling, der åbenbart ligger uden for den kompetence som den ansatte har.

3.6. Datatransmission

Kopiering vil kunne finde sted på det tidspunkt, hvor oplysningerne bliver transmitterede. Her vil der være tale om brud på en lukket meddelelse, således at § 263 stk. 1 nr. 1 vil finde anvendelse. Selv om dette forhold er let at rubricere, kan det være vanskeligt at opdage, fordi kopiering vil kunne ske uden at transmissionen i øvrigt bliver forstyrret.

Kriminalitet rettet mod edb kan have til formål at hindre at datatransmissionen finder sted. I det tilfælde hvor anlægget betjener en bredere gruppe af personer vil der foreligge en alment skadelig handling der kan være omfattet af § 193.⁷⁹⁾

78) Jfr. Greve p. 65-67.

79) Jfr. Greve p. 70-73.

Indtil lovrevisionen i juni 1985 omfattede bestemmelsen, der angår retsstridigt fremkaldt »omfattende forstyrrelse i driften af« forskellige anlæg og offentlige tjenester, ikke direkte dataanlæg, men disse blev indføjet, samtidig med at strafferammen blev udvidet fra 3 til 4 års fængsel.⁸⁰⁾ Når det skal vurderes, hvorvidt § 193 er anvendelig, må der anlægges en kvantitativ målestok, idet det afgørende er at driftsforstyrrelsen er omfattende.⁸¹⁾ Der må således udøves et konkret skøn, hvor der bl.a. må ses på hvor mange mennesker der er ramt af driftsforstyrrelsen.

Ændringen af § 193 var ikke strengt nødvendig, men tjener det ovenfor nævnte pædagogiske formål at understrege at forstyrrelser i dataanlægs drift er strafbart. Lovændringen tilsigter således primært præventive formål og er herudfra velbegrundet.

4. Kriminalitet med edb

Edb er et på mange områder velegnet instrument til at begå forskellige former for berigelseskriminalitet, der giver denne form for kriminalitet en ny dimension. Det er denne form for edb-kriminalitet der især giver anledning til væsentlige efterforskningsproblemer. Det er ofte rene tilfældigheder, der fører til opdagelse. Denne form for edb-kriminalitet er nok den mest udbredte.

Fælles for de forbrydelser der omtales i det følgende er, at der sædvanligvis sker en manipulation af data med det formål at opnå en gevinst eller for at sløre en på en anden måde begået kriminalitet.⁸²⁾ Det kan især fremhæves, at det er en fælles betingelse for at et strafbart forhold foreligger, at et berigelsesforsæt kan konstateres. Strafferammen for de under 4.1.-3. omtalte forbrydelser er den samme, jfr. strfl § 285 stk. 1, hvorfor kategoriseringen af den enkelte gerning på sin vis er af mindre vigtighed. På den anden side er det som fremhævet tidligere af væsentlig betydning, at det er klart at en bestemt anvendelse af edb er strafbar og at gerningen på en naturlig måde kan henføres under en af straffelovens regler.

4.1. Bedrageri

Et ofte set gerningsforløb består i, at der i forbindelse med værditransaktioner såsom lønudbetaling oprettes fiktive konti, hvortil penge overføres for

80) Jfr. Bet. 1032/1985 p. 40-41, hvor strafferammen var foreslået forhøjet til 6 års fængsel, hvilket altså blev modificeret under folketingsbehandlingen.

81) Jfr. Karnovs Lovsamling 10. udg. note 2 p. 6169 og Bet. 1032/1985 p. 78.

82) Jfr. Høg p. 68-71 med referat af domme.

så på et senere tidspunkt at blive hævet af gerningsmanden. Når denne overførsel sker maskinelt uden at penge som fysisk genstand er impliceret, kan der ikke blive tale om tyveri efter § 276, da der ikke foreligger nogen »fremmed rørlig ting«, og spørgsmålet bliver herefter om der kan statueres bedrageri.⁸³⁾

Den almindelige regel om bedrageri findes i § 279 der har følgende formulering: »For bedrageri straffes den, som, for derigennem at skaffe sig eller andre uberettiget vinding, ved retsstridigt at fremkalde, bestyrke eller udnytte en vildfarelse bestemmer en anden til en handling eller undladelse, hvorved der påføres denne eller nogen, for hvem handlingen eller undladelsen bliver afgørende, et formuetab«.

Det er her for det første afgørende, at en person bliver vildledt.⁸⁴⁾ Det er således ikke bedrageri, såfremt det alene er en datamaskine der vildledes. Vagn Greve antager, at såfremt der på et eller andet stadium af processen indgår en person som offer, vil der kunne straffes for bedrageri,⁸⁵⁾ men da det samtidig er et krav, at der skal være tale om en bestemmende vildfarelse, må det forudsættes at den pågældende person er i stand til at kontrollere dataudskriften. Er dette ikke tilfældet, f.eks. en kassedame eller lagerforvalter, der har instruks til at følge dataanlægget, vil § 279 ikke kunne anvendes.⁸⁶⁾ Det er derimod uden betydning, hvor lang tid der går fra at den ukorrekte transaktion har fundet sted, til at vildfarelsen indtræder, fordi det først er på dette tidspunkt, at bedrageri fuldbyrdes.⁸⁷⁾

For at § 279 skal være overtrådt må der foreligge et berigelsesforsæt, dvs. at der skal være en vilje til at opnå en vinding og et heraf følgende tab for andre, samt foreligge et formuetab, omend det sidstnævnte krav i retspraksis er blevet modificeret til at det er tilstrækkeligt, at der foreligger en væsentlig risiko for et formuetab. Denne modifikation vil kunne have betydning i dataforhold, da der let kan være tale om tilfælde, hvor de ukorrekte manipulationer opdages, inden et formuetab rent faktisk er indtrådt.

Især den omstændighed, at det er nødvendigt at der foreligger en bestemmende vildfarelse af en person, medfører at bedragerilignende forhold ved anvendelse af en edb-maskine ikke vil kunne rubriceres som bedrageri. Dette betyder normalt ikke, at de pågældende forhold ikke vil kun-

83) Jfr. herom Greve p. 85-89, hvor det antages, at § 279 ville kunne anvendes analogt. – Greves fremstilling er som nævnt skrevet inden gennemførelsen af § 279 a om databedrageri, jfr. nedenfor.

84) Jfr. Bet. 1032/1985 p. 46-47.

85) Jfr. Greve p. 89-93.

86) Jfr. Bet. 1032/1985 p. 47-48.

87) Jfr. Bet. 1032/1985 p. 45.

ne straffes, fordi det alt efter de konkrete omstændigheder sædvanligvis vil være muligt at kategorisere forholdet enten som pengeunderslæb efter § 278 stk. 1 nr. 3 eller som mandatsvig efter § 280.

En sådan rubricering føles dog ikke naturlig og det medfører, at de strafretlige reglers anvendelsesområde bliver ganske uoverskueligt, hvilket ud fra grundlæggende retssikkerhedshensyn er meget uheldigt.

4.1.1. Databedrageri

På denne baggrund blev der ved revisionen af straffeloven indført en særlig regel om databedrageri i § 279 a,⁸⁸⁾ der har fået følgende formulering: »For databedrageri straffes den, som for derigennem at skaffe sig eller andre uberettiget vinding retsstridigt ændrer, tilføjer eller sletter oplysninger eller programmer til elektronisk databehandling eller i øvrigt retsstridigt søger at påvirke resultatet af en sådan databehandling«.

Kravet i § 279 om at der skal være tale om en vildfarelse er ikke medtaget, idet det er indgreb i grundlaget for elektronisk databehandling der er gjort strafbart. I forhold til almindeligt bedrageri kan fremhæves, at databedrageri kan statuere, når det er datamaskinen der er manipuleret. Det er ligeledes databedrageri, når det er underordnede ansatte som ikke er i stand til at kontrollere dataanlægget, der vildledes. Databedrageri fuldbyrdes allerede ved foretagelsen af den ukorrekte indtastning og således ikke ved den faktiske transaktion. Det er således ikke nødvendigt, at der foreligger et formuetab, men der skal dog være et berigelsesforsæt.

Ved gennemførelsen af § 279 a har man fyldt et hul i straffeloven i den forstand, at bedrageri-deliktet nu har fået en naturlig afgrænsning med den konsekvens, at det ikke fremover bliver nødvendigt at benytte andre straffebestemmelser på forhold der naturligt bør bedømmes som bedrageri.

I forbindelse med behandlingen af lovforslaget om datakriminalitet blev spørgsmålet om politiets muligheder for at efterforske databedrageri rejst, idet der blev efterlyst en hjemmel i retsplejeloven til at kunne afbryde kommunikationen til edb-anlæg. Det antoges at der, når der ikke forelå et samtykke fra ejer eller rådighedsindehaver, ville være tale om et straffeprocessuelt tvangsindgreb der kunne gennemføres som beslaglæggelse, men at det dog burde overvejes, om der på et senere tidspunkt skulle tilvejebringes en klar hjemmel.⁸⁹⁾

Det er nødvendigt at der eksisterer tilstrækkelige muligheder for at efter-

88) Jfr. om reglen Bet. 1032/1985 p. 49-50, 80-83.

89) Jfr. høringsvar fra rigspolitichefen af 8/5 1985 og besvarelse af spørgsmål 5 fra Folketingets Retsudvalg af 14/5 1985.

forske datakriminalitet, men det forekommer dog ikke sandsynligt, at der af denne grund vil være det store behov for ændringer af retsplejeloven.

4.1.2. Passivitet

Uberettiget berigelse kan også ske uden nogen aktiv indsats fra gerningsmandens side.⁹⁰⁾ Disse forhold bedømmes efter § 279, da § 279 a alene tager henblik på aktive forhold. Man kan tænke sig, at der ved databehandlingen sker en ukorrekt sletning af gæld. I dette tilfælde antages, at der kun vil foreligge bedrageri, såfremt der på forhånd er indgået en aftale om gensidig oplysningspligt.

Ved ukorrekt modtagelse af penge grundet fejlagtig databehandling må der nok skelnes imellem, om modtageren er i god eller ond tro. I sidstnævnte tilfælde vil der være tale om bedrageri, da en vildfarelse udnyttes, medens det ved god tro er ganske tvivlsomt, om der kan statueres bedrageri. Er det evident, at der foreligger god tro, er forholdet ikke strafværdigt. Her bør andre bære risikoen for at der finder en ukorrekt databehandling sted.

4.2. Underslæb

Den nye bestemmelse om databedrageri vil i mange tilfælde være anvendelig over for de forskellige former for berigelseskriminalitet i relation til edb, men i en række situationer vil det kunne komme på tale at anvende reglerne om henholdsvis underslæb og mandatsvig. Fælles for disse regler er, at gerningsmanden må have en faktisk mulighed for at kunne disponere med en andens tab til følge, idet reglen om pengeunderslæb har forrang fremfor mandatsvig.

Bestemmelsen i § 278 stk. 1 nr. 3 om pengeunderslæb har følgende indhold: »For underslæb straffes den, som for derigennem at skaffe sig eller andre uberettiget vinding, uretmæssig forbruger ham betroede penge, selv om han ikke var forpligtet til at holde disse afsondrede fra sin egen formue«.

For at statuere underslæb må der være tale om en person, der har fået betroet penge, og som herefter uretmæssigt tilegner sig disse; er pengene betroet en virksomhed, vil der ikke være tale om underslæb.⁹¹⁾ Underslæb kan ikke begås af udenforstående personer. Når penge via en edb-procedure i bogstavelig forstand ender i gerningsmandens kasse, vil der være tale om underslæb.⁹²⁾ Når der derimod er tale om pengeoverførsel til en konto,

90) Jfr. til det følgende Greve p. 109-13.

91) Jfr. Bet. 1032/1985 p. 51.

92) Jfr. Greve p. 94-95.

vil det muligvis være mere nærliggende at anse forholdet som bedrageri.

En meget udbredt form for datakriminalitet består i anvendelse af den såkaldte salamiteknik, hvorved der sker en uretmæssig overførsel af meget små beløb, f.eks. afrundingsbeløb ved veksling af fremmed valuta, til ens egen konto.⁹³⁾ Sådanne transaktioner vil typisk være svære at opdage, hvilket i praksis er sket som følge af rene tilfældigheder.

Som nævnt er det en forudsætning for anvendelsen af § 278 stk. 1 nr. 3, at det er en person der har fået penge betroet. Ved elektronisk databehandling må forholdet normalt opfattes således, at det er virksomheden der har fået betroet pengene. Det anerkendes dog, at det er tilstrækkeligt at vedkommende person har en indirekte adgang til at disponere over pengene, forudsat der på et tidspunkt i processen har været tale om betroede penge. En fuldt automatiseret databehandling vil ikke give grundlag for at anvende § 278.⁹⁴⁾ Det må i disse tilfælde overvejes, om ikke § 279 a vil kunne benyttes.

Det er alene personer, der har ansvar for pengenes tilstedeværelse og en adgang til at disponere over disse, der vil kunne begå underslæb. En af virkningerne af datateknologiens anvendelse er at det bliver vanskeligt at afgrænse denne personkreds, men der må være tale om personer der indtager en nogenlunde overordnet position i den pågældende virksomhed.⁹⁵⁾

4.3. Mandatsvig

Bestemmelsen om mandatsvig i § 280 har følgende formulering: »For mandatsvig straffes, for så vidt forholdet ikke falder ind under §§ 276-279 a, den, som for derigennem at skaffe sig eller andre uberettiget vinding, påfører en anden formuetab 1) ved misbrug af en for ham skabt adgang til at handle med retsvirkning for denne eller 2) ved i et formueanliggende, som det påhviler ham at varetage for den anden, at handle mod dennes tarv«.

Reglen kan benyttes over for personer i ansættelsesforhold, der uden at der er tale om dispositioner over betroede midler skaber sig eller andre vinding og tilsvarende foranlediger et tab. Der vil kunne statuere mandatsvig ved rent maskinelle overførsler, hvilket vil være tilfældet bl.a. ved overførsler af penge til en konto et andet sted, end hvor den pågældende er ansat, eller ved uberettiget sletning af gæld.⁹⁶⁾ Det er især værd at bemærke, at

93) Jfr. herom Schjølberg p. 470 og Solarz p. 97-98.

94) Jfr. Bet. 1032/1985 p. 52-53.

95) Jfr. den foretagne afgrænsning i Bet. 1032/1985 p. 53.

96) Jfr. hertil Creve p. 99-103.

mandatsvig kan begås af en bredere kreds af personer end tilfældet er ved underslæb, fordi der ikke gælder noget krav om betroelse.

Inden lovrevisionen blev § 280 anvendt i vidt omfang,⁹⁷⁾ men efter indførelsen af § 279 a om databedrageri er det sandsynligt, at denne i mange tilfælde vil blive foretrukket.⁹⁸⁾ Det giver som nævnt ovenfor en mere præcis og dækkende subsumtion.

4.4. Dokumentforbrydelser

Manipulationer med data kan have til formål at ændre disse data, således at de får et andet indhold. Der foreligger i så fald et forhold der kan minde om en dokumentforbrydelse. Spørgsmålet bliver herefter, om reglerne i § 171 om dokumentfalsk kan benyttes. I § 171 stk. 2 defineres et dokument som »en skriftlig med betegnelse af udstederen forsynet tilkendegivelse«.

Data, herunder også f.eks. tekster på en billedskærm, er ikke et skrift, og der vil ej heller normalt være angivet nogen udsteder, hvorfor dokumentreglerne ikke direkte vil kunne finde anvendelse.⁹⁹⁾ Anvendelse af § 171 ville kunne medføre en alvorlig udtynding af reglen, der ville være til skade for retssikkerheden.

I nogle tilfælde vil man nok kunne opfatte forholdet som en tingsødelæggelse efter § 291, men det vil sædvanligvis være mere naturligt at se forholdet som en forberedelseshandling og dermed at bedømme det som et forsøg på en dokumentforbrydelse. Meningen er jo, at den udskrift (= dokument) der kommer ud af dataanlægget skal benyttes til »at skuffe i retsforhold« (§ 171 stk. 1). Man har f.eks. haft tilfælde, hvor studerende har ændret oplysninger om eksamenskarakter for at få et bedre eksamensbevis. Her vil det være dækkende at opfatte manipulationen som et forsøg på dokumentfalsk.

Lagrede oplysninger kan også være bevismidler, hvilket kan gøre § 178 anvendelig. Efter denne regel »straffes den, som for at skille nogen ved hans ret, tilintetgør, bortskaffer eller helt eller delvis ubrugbargør et bevismiddel, der er tjenligt til at benyttes som sådant i et retsforhold«. Hvis der er tale om en oprindelig forkert indtastning vil § 178 ikke være anvendelig, medmindre der var tale om et bevismiddel allerede før indtastningen.

I nogle tilfælde vil man også kunne anvende § 291 stk. 2 om groft hærværk, men denne bestemmelse vil ikke kunne finde anvendelse, når æn-

97) Jfr. f.eks. domme omtalt i Edb-retlige afgørelser 1 p. 195, 198, 200, 209.

98) Jfr. Bet. 1032/1985 p. 58.

99) Jfr. hertil Greve p. 63-65, Malmsten, NTFK 1985 p. 239 og Bet. 1032/1985 p. 59-62.

dringen af oplysningen sker på gerningsmandens eget dataanlæg, hvor § 178 følgelig må benyttes.

Under forberedelsen af reglerne om datakriminalitet blev det antaget, at der ikke var et aktuelt behov for ændring af reglerne om dokumentforbrydelser.¹⁰⁰⁾ Dette skyldes, dels at de pågældende regler dækker de situationer som man kan forestille sig i praksis, dels at det ville være vanskeligt at udforme nye regler tilstrækkelig præcist. Denne konklusion hviler på dansk rets vide forsøgsregler, jfr. under 2.3., og det ville efter min opfattelse være mere tilfredsstillende, om der blev udformet en ny regel, hvor falskning af data eksplicit blev gjort strafbart, således at forbrydelsen blev fuldbyrdet allerede ved selve datamanipulationen. Dette ville tilgodese pædagogiske forhold i forhold til en for mange fristende datakriminalitet.

5. Konklusion

Alt i alt kan det konkluderes, at det danske strafferetlige system er i stand til at behandle alle kendte former for edb-kriminalitet, og at det på forbausende kort tid er lykkedes at tilpasse reglerne til den nye teknologiske vilkår. Dette skyldes først og fremmest, at de fleste regler kunne anvendes uden ændringer. Det har dog utvivlsomt haft væsentlig betydning, at datakriminalitet er et populært emne i pressen, således at der herved er opstået en politisk motivation for at få gennemført nye regler.

Lovændringen i juni 1985 har medført, at straffelovgivningen nok i dag er den del af retssystemet der er bedst tilpasset den moderne datateknologi. Dette bør dog ikke blive nogen sovepude i den forstand at man løbende må være opmærksom på den teknologiske udvikling og fremover tilpasse straffereglerne, når dette bliver nødvendigt.

100) Jfr. Bet. 1032/1985 p. 62-63.

Kapitel 5

Informationsformidling

1. Databasers udbredelse

Datateknologien er et velegnet instrument til at lagre og formidle information. Det er disse sider ved den nye teknologi, som de fleste mennesker er eller vil blive konfronteret med i de kommende år.

Man kan skelne mellem forskellige typer af information eller data.¹⁾ Der kan være tale om dels ekspertinformation såsom fakta om medicin, teknik eller jura, dels basal information f.eks. kreditoplysninger og oplysninger om aktiekurser, dels forbrugerinformation såsom underholdning, spil, serviceudbud (oplysninger om rejser, varer, etc.).

Fremstillingen i det følgende tager særlig sigte på formidling af juridisk information. Retlig information i form af regler, afgørelser og litteratur er et velegnet objekt for datateknologien. Juridiske databaser vil i de kommende år kunne revolutionere informationslandskabet med store konsekvenser både for jurister og for alle samfundsborgere.

Trykt retsinformation vil næppe forsvinde. I de følgende mange år vil dette være udelukket af den edb-analfabetisme, som mange lider under og tillige af, at adgangen til elektronisk information er begrænset af økonomiske barrierer, jfr. under 8 og 14.9. Samtidig er databaserne ikke endnu så sikre, at det vil være forsvarligt at lade disse være det eneste publikationsmedium. Der er dog næppe tvivl om, at en del retsinformation i fremtiden alene vil foreligge i elektronisk form. For den professionelle jurist vil databaser blive det primære middel til at opspore retsinformation.²⁾

Den nærmere opbygning og organisering af databaser vil blive drøftet som baggrund for en vurdering af de retlige og samfundsmæssige konsekvenser, der kan antages at ville blive resultatet af elektroniseret retsinfor-

1) Jfr. Ulf Hanson i Cecilia Magnusson, Olav Torvund 1985 p. 91.

2) »Print publication will not disappear, but electronic publishing will be the principal way the law profession obtains current information and digs through the world's archives« (William G. Harrington p. 555).

mation. Herudover behandles de ophavsretlige problemer, der kan opstå i forbindelse med databaser, idet denne problemstilling er relevant for alle typer af databaser, dvs. ikke specielt for juridiske databaser.

De nævnte problemer vil få stadig større aktualitet. Dette beror i væsentlig grad på fremkomsten af mikrodatamaten, der vil indebære en voldsom udbredelse af databaserne, der tidligere kun havde betydning i tekniske og videnskabelige sammenhænge.³⁾ Denne popularisering af databaserne forudsætter, at disse ikke er bundet til bestemte dataterminaler, som det f.eks. tidligere var tilfældet med en af de store juridiske databaser, LEXIS.⁴⁾ Det er dog kun ganske undtagelsesvist, at der sættes sådanne begrænsninger. Mikrodatamaten betyder også, at viden om den tekniske opbygning af databaser får betydning for en langt større del af befolkningen, eftersom mikrodatamater giver den enkelte bruger muligheden for at opbygge sin egen database, der er indrettet på brugerens specifikke behov.⁵⁾

Den skitserede udvikling forudsætter, at den i mange kredse udbredte terminalskræk bliver nedbrudt, hvilket mål nok kun kan opnås ved en systematisk udbredelse af viden om systemerne.⁶⁾ I takt med at databaserne bliver et mere og mere nødvendigt hjælpemiddel vil denne udvikling på sin vis komme af sig selv, men der foreligger under alle omstændigheder på dette område en pædagogisk opgave af ganske betragtelige dimensioner, som det er op til databaseudbydere og ikke mindst grund- og efteruddannelsesvæsenet at løfte.

Inden for en lang række uddannelser er man begyndt at undervise i databaseanvendelse. På nuværende tidspunkt er man ikke kommet særlig langt på dette område i den juridiske uddannelse, hvor en sådan undervisning kun i begrænset omfang indgår i valgfrie kurser. Der er dog grund til at tro, at situationen vil blive forbedret i de nærmest kommende år, hvor en ny juridisk studieordning vil blive gennemført.

2. Informationssystemet

Juristerne befinder sig på mange måder midt i et informationskaos, hvor det kan være meget vanskeligt at få et overblik.⁷⁾ Ved benyttelse af data-

3) Jfr. Jørgen Bjerregaard i Bjerregaard m.fl. p. 79.

4) Jfr. Raymond V. Walsh p. 108.

Begrundelsen for de specielt tilpassede terminaler var ifølge Harrington note 4 p. 552 ikke primært kommerciel, men var et forsøg på at bryde juristernes skræk for terminaler.

5) Jfr. herom Peter Seipel i Ulf Bernitz m.fl. p. 203 og Walsh p. 103-104.

6) Jfr. Walsh p. 101, der taler om »techno-fear«.

7) »Juristen liksom sitter i et landskap av tekster, sletter og fjell og hele skoger av paragrafer og avhandlinger« (Bing i Magnusson, Torvund 1984 p. 15).

baser er det på samme måde som ved traditionel trykt informationsformidling brugerens opgave at opspore den relevante information,⁸⁾ jfr. nærmere om relevansbegrebet under 10.3.

Databasen er en del af et informationssystem. Undertiden ses begrebet datavare anvendt som et overbegreb, der dækker dels mængden af information på et maskinlæsbart medium, dels tilknyttet materiale i form af trykte indeks, dels beskrivelser af søgemetoder.⁹⁾ Terminologien »datavare« er ikke almindelig anerkendt, men illustrerer på en god måde, at selve databasen ikke kan stå alene, men må suppleres af andet materiale for at kunne udgøre et informationssystem.

Et sådant system vil altid i princippet sætte begrænsninger i de søgeforestillinger, der kan gennemføres, men den almindelige fordel ved databaser fremfor trykte medier er, at begrænsningerne her er meget færre, og at søgningen kan gennemføres meget mere differentieret og nuanceret end ved anvendelse af de traditionelle medier.¹⁰⁾

Databasernes evne til at omfatte meget store mængder information kan rejse nye problemer for informationssystemets effektivitet. I de senere år er det almindelige omfang af retlig information vokset voldsomt,¹¹⁾ samtidig med at retssystemet er blevet mere komplekst og uoverskueligt. Disse forhold vil afspejle sig i databaserne. Brugere vil blive præsenteret for en voldsom informationsmængde, der kan medføre, at man kommer til at drukne i information, medens man ikke kan opnå viden.¹²⁾ Denne risiko er nærliggende, hvorfor det er nødvendigt, at databaserne bliver brugt i en aktiv informationsformidling, hvor relevant information bliver udskilt fra mindre relevant. Dette kan bl.a. ske enten ved at begrænse databasernes omfang eller ved at indrette hensigtsmæssige søgemetoder, jfr. under 10. og 11.

Risikoen for »informationsdød« bør ikke føre til, at den enkelte bruger ikke selv sættes i stand til at benytte informationssystemet. Det primære overordnede mål for udformning af databaser må hele tiden være, at den enkelte uden professionel assistance kan bruge informationssystemet. Det bør derfor ikke være nødvendigt for »den menige bruger« at vide noget om hardware og software.¹³⁾ Informationssystemets egentlige tekniske side bør ikke i denne forstand have nogen betydning for den konkrete brug af informationssystemet.

8) Jfr. Bing 1984 p. 108.

9) Jfr. Seipel i Magnusson, Torvund 1984 p. 74.

10) Jfr. Bing 1984 p. 19-20.

11) Jfr. Blume, Retfærd nr. 26 p. 70.

12) Jfr. generelt herom Mogens Sandfær, DF-Revvy 1985 p. 151 ff.

13) Jfr. Walsh p. 107.

3. Informationssøgning i databaser

Informationssøgningens to grundproblemer består i dels at finde alt relevant materiale og dels hurtigt at udskille det ikke-relevante materiale.¹⁴⁾ Det er informationssystemets opgave at gøre løsningen af disse to problemer så enkel og let som mulig. Hermed er samtidig formuleret det afgørende krav, der kan stilles til en database. I almindelighed afhænger den enkelte brugers muligheder for at løse søgningsproblemerne af en lang række faktorer, der tilsammen bestemmer, hvor tilgængelig informationen er.¹⁵⁾ Det har især betydning, hvor nær informationsmængden befinder sig i forhold til brugeren, og hvor enkle søgningsmetoderne er, jfr. nærmere under 11.

Disse faktorer er af central betydning for juristen, uanset hvilken konkret erhvervsfunktion denne har, eftersom arbejdsopgavernes rette udførelse forudsætter adgang til den relevante retlige information.¹⁶⁾ Dette betyder igen, at der er en generel professionsinteresse i, at informationssystemet er udformet på en god måde. Det er derfor overraskende, at det først er i de senere år – som en art sideeffekt af den nye teknologi – at der for alvor er opstået forskning og generel interesse omkring indretningen af det juridiske informationssystem. Det er fortsat bemærkelsesværdigt, at langt de fleste jurister er ret så ukritiske og uinteresserede over for dette vitale problemkompleks.

For nærmere at vurdere de krav, der kan stilles til opbygningen af databaserne, har Jon Bing ud fra formålet med søgningen opstillet en sondring mellem interessesøgning, hvor der blot søges noget om emnet, og faktasøgning, hvor der søges et eksakt svar. Det er blevet hævdet, at det især er interessesøgning der har betydning for juristen.¹⁷⁾ Dette kan dog ikke antages at være tilfældet generelt, idet søgningens formål vil afhænge af, hvad det er for et problem som juristen skal løse. Den advokat, der skal procedere en sag, har således ikke behov for noget om sagens emne, men derimod for eksakte svar i relation til den pågældende sags konkrete problemstilling. Dette gælder nok i endnu højere grad for dommeren, der skal træffe afgørelse i sagen. Er der derimod tale om en forsker, er det mere sandsynligt, at det er interessesøgning, der er behov for. Selv om der næppe kan

14) Jfr. Seipel i Bernitz p. 181.

15) Jfr. Bing 1984 p. 45, 115-18.

16) Jfr. Seipel i Bernitz p. 170, hvor juridisk informationssøgning i øvrigt indsnævres til alene at angå fakta og ikke referencer, hvilket ikke forekommer velbegrundet.

17) Jfr. hertil Bing 1984 p. 110, 148-49, 251 og kritisk heroverfor Blume i Studier nr. 9 p. 38-39.

skelnes skarpt mellem de to typer af søgninger, må det fremhæves, at juristen kan have behov for at foretage begge former, og at der derfor ved indretningen af juridiske databaser må tages hensyn til begge formål.

Mange af de træk, der kan observeres ved et trykt informationssystem, kan genfindes i det elektroniske system. Registrerne, dvs. struktureringen af stoffet i basen, angiver de søgemekanismer der kan benyttes. Samtidig angives, på hvilken måde søgningen må formuleres for at opnå et vellykket resultat. Søgesproget knyttes til de ord, der optræder i registeret. Dette sprog udgør grundlaget for at formulere behovet, der angives i et søgeargument.¹⁸⁾ Det der adskiller databaserne fra de trykte medier er, at information i dataform kan struktureres på langt flere måder end i de trykte systemer, fordi teksten ikke har nogen fast stedlig placering, og fordi den indlagte information som en afsmittende effekt heraf kan søges på langt flere måder, end det er muligt i et trykt medium.¹⁹⁾

Der kan i databaser foretages mere komplicerede søgninger, hvis vellykkede gennemførelse ofte vil forudsætte en kombination af søgningseksperise og juridisk viden.²⁰⁾ Det må især fremhæves, at de elektroniske systemer stiller særlige krav til søgerutine, idet det er et velkendt træk, at de der kun sjældent bruger en database aldrig opnår en tilstrækkelig fortrolighed med systemet, hvilket undertiden giver sig udtryk i ikke altid lige berettiget kritik af databaserne.²¹⁾ På den anden side bør behovet for rutine ej heller udgøre nogen sovepude for databaseproducenterne, men tværtimod være et yderligere incitament til at gøre søgningsmekanismerne så enkle som muligt. De tendenser, der undertiden kan observeres, til at undskylde et databasesystems uanvendelighed med, at det er brugerne, der er dumme, må derfor bestemt afvises. En undersøgelse af brugen af juridiske databaser²²⁾ har klart illustreret, at det er en afgørende forudsætning for at disse baser bliver benyttet af de primære brugere, at søgemetoderne er indrettet så simpelt som overhovedet muligt.

En af de væsentligste årsager til at mange finder det svært at lære databasesøgning er de forskellige basers søgesprog. Herved tænkes der ikke på det naturlige sprog, som internationalt ofte er engelsk, men derimod på det kunstige kommandosprog, der skal benyttes ved formuleringen af søgeargumenterne. Man har nemlig i databaserne overtaget en skavank, der

18) Jfr. Bing i Magnusson, Torvund 1984 p. 16-17.

19) Jfr. Seipel i Magnusson, Torvund 1984 p. 10-11.

20) Jfr. Sigurd Bennike i Bjerregaard p. 62.

21) Jfr. i relation til det svenske system RÄTTSDATA Seipel i Advokaten, Tidskrift för Sveriges Advokatsamfund 1985 p. 351. Se også Karlsson, Wallin p. 28, 180, 182.

22) Jfr. Information Market nr. 41/1985 p. 8-9.

kendes ved de trykte systemer, idet databaserne opererer med forskellige kommandosprog.²³⁾ Da der i sagens natur er grænser for, hvor mange forskellige kommandosprog den enkelte bruger kan mestre, udgør den store variation i disse sprog en betydelig barriere for basernes anvendelse.

Der har i mange år især i Europa været bestræbelser på at få gennemført anvendelse af et common command language, og inden for den internationale standardiseringsorganisation, ISO, arbejdes der også på at få gennemført et standardiseret kommandosprog.²⁴⁾ Disse bestræbelser har endnu ikke båret frugt, men der er grund til at tro, at de til sidst vil lykkes, da det stadig større kommercielle databasemarked tilsiger, at det efterhånden vil blive i alle databaseproducenters interesse, at et sådant fællessprog udvikles. Når dette er sket, vil databasernes internationaliserende egenskaber for alvor vise sig. Indtil da er den enkelte bruger henvist til at søge professionel assistance ved brug af sjældent anvendte databaser.

4. Typer af databaser

Grundlaget for databaserne udgøres af en kombination af datateknologi og telekommunikation/teknik (telematik), der tilvejebringer mulighederne for at transportere de informationsbærende data.²⁵⁾ Denne kommunikationsproces, der principielt også finder sted ved boglige informationssystemer, er særdeles effektiviseret ved brug af moderne datateknik.²⁶⁾

Man kan generelt skelne mellem forskellige typer af databaser ud fra disses indhold. Et af de første steder man begyndte at anvende databaser var inden for bibliotekssektoren, og der findes efterhånden en rig variation af bibliografiske databaser, som er karakteriseret ved at indeholde referencer til litteratur. For Danmarks vedkommende kan som eksempel nævnes databasen ALBA. Disse baser benyttes primært til lokalisering af litteratur, verifikation af de forskellige bibliografiske enkeltelementer som grundlag for det enkelte biblioteks katalogisering og som hjælpemiddel til accession af ny litteratur. De bibliografiske baser kan enten omfatte et enkelt kundskabsområde eller dække flere områder.²⁷⁾ Disse databaser udgør i dag et nødvendigt og uerstatteligt hjælpemiddel i det biblioteksmæssige arbejde.

23) Jfr. Blume 1984 p. 72.

24) Jfr. herom Bjerregaard i Bjerregaard p. 100-101, Karlsson, Wallin p. 183.

25) Jfr. Bjerregaard i Bjerregaard p. 77.

26) Jfr. nærmere herom Anne-Kirsti Brække i Magnusson, Torvund 1984 p. 38-40.

27) Jfr. herom Karlsson, Wallin p. 23-25.

En anden type database indeholder fakta, dvs. f.eks. statistiske oplysninger eller retsregler. Disse baser kaldes også undertiden databanker. Især ved disse baser må der stilles strenge krav til kontrol med korrektheden af de oplysninger, der indlægges i databasen.²⁸⁾ Formålet med disse databaser er at dokumentere konkrete oplysninger, og de har efterhånden fået stor udbredelse inden for mange samfundsmæssige sektorer.

Fuldtekstdatabaser er den nyeste form for database. Disse er karakteriseret ved at et dokument fulde tekst er indlagt i basen. Det kan således f.eks. være en hel dom eller en hel artikel. Disse baser kan være faktadatabaser, men det er især karakteristisk, at teksternes omfang er stort. Det er særlig disse baser, der kan skabe vanskelige søgningsproblemer, fordi autentiske tekster kan indeholde mange inkonsistente termer.²⁹⁾ Deres fremkomst er et udtryk for datateknologiens udvikling, hvor der især kan peges på, at lagringskapaciteten er blevet større og billigere. Samtidig har det også haft stor betydning, at der er udviklet metoder til foretagelse af automatisk registrering af dokumenter.³⁰⁾ Dette kan ske ved hjælp af optisk læsning, hvor en »scanner« læser tekster, hvilket dog forudsætter en god tryk-kvalitet. En anden metode består i, at registreringen sker som et biprodukt af en datastyret trykproduktion, således at det publicerede er lagret på magnetbånd, hvilket gør at teksten kan dobbeltudnyttes. Fordelen ved fuldtekstbaserne er, at de benyttes uafhængigt af andre hjælpemidler.

For den juridiske informationssøgning er alle tre typer af databaser af relevans, og det kan i mange henseender være en vanskelig afvejning, hvilken type der skal foretrækkes i forhold til de forskellige former for retlig information.

5. Organisering

Databasernes brugere konfronteres med forskellige typer af leverandører. Databasen skabes af nogen, f.eks. et forlag eller et bibliotek. Denne databaseproducent kan være den direkte leverandør til brugeren, hvilket har været karakteristisk for de første danske juridiske databaser, DATALEX (Schultz Forlag) og DC-JURA (Datacentralen). Det er producenten, som brugeren direkte kontraherer med.

28) Jfr. Hanson i Magnusson, Torvund 1985 p. 94.

29) Jfr. Bing 1984 p. 83-84.

30) Begrebet »dokument« benyttes i denne sammenhæng bredt. Ofte forstås ved et dokument en tekstenhed, der i databasen behandles som en logisk enhed, hvilket f.eks. godt kan være en enkelt paragraf i en lov.

Dette er dog i internationalt perspektiv en relativ atypisk situation, idet der ofte skydes et led ind imellem producent og bruger. Dette led er databaseværten, der er en art detailhandler. Det er databaseværten, der markedsfører de enkelte databaser og som varetager kontakten mellem database og bruger. Disse databaseværter kan formidle mange eller få databaser; en af de største, Dialog Information Retrieval Service i USA, markedsfører ca. 200 databaser. Databaseværterne udgør efterhånden en selvstændig on line industri³¹⁾ og har grundet den nære kontakt til brugerne stor indflydelse på, hvorledes de enkelte baser skal indrettes. Det er ofte i højere grad værten end producenten, der kender markedet.

Som allerede antydnet kan det ved komplicerede søgninger ofte være vanskeligt for den enkelte bruger selv at foretage søgningen. Med det store udbud af databaser kan det også være svært at vælge den rigtige database for den ønskede søgning. På denne baggrund er der opstået særlige informationssælgere, der i konkurrence med det offentlige biblioteksvæsen tilbyder at finde den rette database og at foretage søgningen. Dette mellemhandlerled har i de senere år været i voldsom vækst. Det er dog nok tvivlsomt, hvor stor betydning informationssælgere vil få for den juridiske informationssøgning, der for den altovervejende dels vedkommende er af national beskaffenhed, hvor udbuddet i hvert fald i et lille land som Danmark vil være til at overskue. I de tilfælde, hvor det er påkrævet at søge international retsinformation, vil der dog kunne være et marked for informations-sælgere.

I de fleste tilfælde vil man kunne få foretaget sin søgning via bibliotekerne. Dette bør i hvert fald være tilfældet, hvilket bl.a. forudsætter, at der inden for bibliotekssektoren afsættes tilstrækkelige ressourcer til uddannelse af personalet og til abonnement etc. på de relevante databaser, jfr. i øvrigt vedrørende omkostningsstrukturen nærmere under 8.

6. On line/off line

De første databaser var ikke umiddelbart tilgængelige. Man måtte sende sin forespørgsel til databaseværten, der herefter foretog søgningen og fremsendte resultatet. Denne form for databasesøgning kaldes off line, fordi brugeren ikke er i direkte kontakt med databasen.

I langt overvejende grad er dette system nu forladt efter udviklingen af skærmterminalen. Brugeren er nu umiddelbart i forbindelse med databa-

31) Jfr. Karlsson, Wallin p. 196.

sen og foretager sin søgning fra sin egen terminal on line. Der har været en konstant udvikling henimod on line søgning,³²⁾ der alt andet lige er mere tilfredsstillende for brugeren, der via sin dialog med databasen får direkte indflydelse på søgningen og herudover bliver i stand til at bruge resultaterne med det samme. Denne form for søgning er nu så almindelig, at begrebet »on line« nærmest er overflødig i denne forbindelse.

Distinktionen mellem on og off line har derimod stadig betydning i forhold til udskrifterne fra databaser. Til en dataterminal vil man ofte have tilsluttet en printer, således at man kan få udskrevet oplysninger, der fremkommer på skærmen, såfremt man har behov for at have disse fikseret. Dette kan man gøre on line, men man kan også vælge at lade databaseværten gøre dette off line.³³⁾ Dette vil, hvis der er tale om store informationsmængder (mange skærbilleder), være det billigste, da man sparer søgetid, samtidig med at off line udskrifter ofte vil have den bedste fremtrædelsesform og i mange tilfælde vil være redigerede, således at udskrifterne umiddelbart kan bruges. Besparelsen vil i visse systemer kunne være betragtelig, da databaseværten af ophavsretlige grunde, jfr. under 22., kan have interesse i at fremme off line udskrifter.

7. Datatransmission

Til at foretage elektronisk informationssøgning har man brug for dataudstyr af ganske beskedent omfang. Man skal have en dataterminal af TTY-format, der skal anvende AS C II-tegnsæt, da dette er internationalt standardiseret og anerkendt.³⁴⁾ Herudover skal man have et modem til oversættelse af de digitale signaler til de analoge, som telefon-/telenet anvender, jfr. også s. 23. I Danmark har P&T et vist monopol på modems, idet P&T skal godkende disse samt har et salgsmonopol for visse højhastighedsmodems, der dog ikke er nødvendige til informationssøgningsformål.⁴⁵⁾ Selve søgningen sker sædvanligvis via telefonnettet³⁶⁾ eller oftest via det særlige datatransmissionsnetværk, der er udviklet for at aflaste telefonnet-

32) Jfr. Bjerregaard i Bjerregaard p. 80-81.

33) Se herom Karlsson, Wallin p. 97-104.

34) Udvalget af terminaler er stort, men er formålet med anskaffelsen alene at foretage informationssøgning kan man nøjes med særlig at være opmærksom på skærmens størrelse og farvebaggrund samt udstyrets ergonomiske indretning.

35) Jfr. Bjerregaard i Bjerregaard p. 98-99. Se også Karlsson, Wallin p. 148.

36) Man kan også have en fast forbindelse til databasen, men dette vil for almindelige brugere ikke være en fornuftig investering. Se om faste forbindelser Ove Riber Kjær p. 69-70.

tet.³⁷⁾ Af disse netværk (DATEX/DATEL) kan DATAPAK, der startede 1/1 1985, særlig fremhæves, fordi denne transmissionsmåde muliggør afsendelse af data i bundter/pakker, således at der ikke opstår pauser på nettet, hvilket gør det særligt billigt og velegnet til internationale søgninger.

Til de oplysninger, der gives nedenfor vedrørende betalingsstrukturen, må således føjes, at der hertil kommer transmissionsudgifter, der kan være af forskellig størrelse, men som dog især efter de særlige netværks oprettelse ikke normalt vil være nogen afgørende faktor for en økonomisk kalkulation i forhold til datasøgningens rationalitet.

8. Omkostningsstruktur

Betalingsystemet i de enkelte databaser er ikke helt ens ordnede, men en række karakteristiske grundtræk kan dog fremhæves.²⁸⁾

I mange baser skal der indledningsvis betales en tilslutningsafgift samt betales for en manual, der forklarer, hvorledes basen anvendes; hertil kommer ofte udgifter til undervisning i systemets rette anvendelse.

For de konkrete søgninger skal der udover de ovenfor nævnte transmissionsudgifter betales for den tid, hvori der søges, idet størrelsen af denne pris per søgeminut ofte vil afhænge af databasens omfang; undertiden er der en særskilt pris for selve opkaldet til basen. Hertil kommer, at der i nogle baser skal betales en særlig afgift, hvis man anvender sin printer til at foretage udskrifter.

Der kan være særlig grund til at fremhæve omkostningsstrukturens åbenhed, idet det på en helt anden måde end ved anvendelse af de traditionelle trykte medier er klart, hvad der er prisen for hver enkelt foretaget søgning. Dette kan have en lang række konsekvenser.

Inden for biblioteksvæsenet har det allerede ført til, at der af brugerne tages betaling, således at man bryder gratisprincippet med de sociale og kulturelle konsekvenser dette kan have. Betalingsordningerne ved de enkelte biblioteker og informationscentre er ikke i dag den samme. Et flertal i DANDOK har for forskningsbibliotekerne formuleret følgende retningslinier:³⁹⁾ For almindelige biblioteksydelser såsom opslag og korte

37) Jfr. Bjerregaard i Bjerregaard p. 96-97. En grundig gennemgang gives i Karlsson, Wallin p. 150-74.

38) Se hertil Karlsson, Wallin, p. 189-94.

39) Jfr. Dandok-notater nr. 8/1985 p. 7-8 med mindretalsudtalelse p. 9; p. 17 ff gives en oversigt over den nuværende betalingspraksis. – Dandok er Statens udvalg for videnskabelig og teknisk information og dokumentation.

emneforespørgsler skal søgning være gratis, idet der lægges vægt på, at det er bibliotekets personale, der vælger at benytte elektronisk søgning. Hvis »låneren« ønsker at foretage on line søgning, skal denne betale et fast beløb per kvarter beregnet efter statens regler for supplerende mindre virksomhed, hvorimod større opgaver med ønske om bearbejdning af resultaterne skal betragtes som konsulentbistand og betales efter reglerne om indtægtsdækket virksomhed. Materiale, der foreligger i maskinlæsbar form kan stilles gratis til rådighed, når man ellers ville have foretaget et fjernlån. Disse retningslinier, der endnu ikke er gennemført, skal gælde alle bortset fra studerende, der forbereder et speciale eller en hovedopgave. En sådan ordning vil let kunne virke socialt skæv, hvilket kan være særlig uheldigt i forhold til juridiske databaser, jfr. under 14.9. Bortset fra den egentlige konsulentbistand bør gratisprincippet opretholdes for on line information, idet der bør tilføres de offentlige biblioteker tilstrækkelige ressourcer her-til.

I juridisk sagsbehandling kan der blive tale om en mere nøjeregnende betalingsorienteret søgning, hvilket næppe vil være til fordel for de »små« sager. Man kan således i advokatorisk praksis frygte, at informationsøgningens intensitet i endnu mere udtalt omfang end i dag vil blive knyttet snævert til det mulige salær i den pågældende sag.

I forsknings- og undervisningssammenhæng kan omkostningsstrukturen medføre begrænsninger i de søgninger, der kan foretages, hvis man herved medtænker de højere læreanstalters for tiden pressede ressourcemæssige situation.

9. Databasers indretning

Databaser kan opbygges på meget forskellig måde. Som udgangspunkt må det afhænge af formålet med databasen, hvorledes denne indrettes. Under 10.-12. nedenfor redegøres for en række af de momenter, der må tages i betragtning, når en database skal opbygges. Disse momenter har betydning både for en vurdering af allerede eksisterende databaser og i forbindelse med oprettelsen af nye baser. I USA, hvor man ikke overraskende er længst fremme med hensyn til udvikling af juridiske databaser, lagde man sig således på et tidligt tidspunkt fast på en række hovedprincipper,⁴⁰⁾ der i dag er blevet gennemført, jfr. under 13. I Danmark, hvor man befinder sig på

40) Det basale krav var ifølge Harrington p. 545, at der skulle være tale om en »nonindexed, full-text, on-line, interactive, computer-assisted legal research service«.

tærskelen til opbygningen af en stor juridisk database, jfr. under 14., er det nødvendigt nøje at overveje, på hvilken måde denne skal indrettes, selv om der selvfølgelig er den fordel ved at være langsom, at man kan lære af udenlandske erfaringer.

10. Indlægning

Ved en vurdering af en database er det første punkt af interesse, hvilket materiale der er indlagt i basen, og på hvilken måde dette er sket.

10.1. Lagringsmetoder

Man kan i hovedtræk forestille sig 3 forskellige lagringsmetoder.⁴¹⁾ Man kan enten indlægge blot en reference, f.eks. lovens titel og nummer, eller en sammenfatning (abstract) eller som det mest vidtgående den fulde tekst, der dog ikke nødvendigvis behøver at være teksten i dennes autentiske form.⁴²⁾

Fordele og ulemper ved de forskellige metoder er meget omdiskuterede og må også ses i lyset af de metoder, der kan tages i anvendelse til at søge materialet, jfr. nedenfor under 11. Over for referenceindeksering kunne det hævdes, at der opstår en risiko for, at denne vil ske på en inkonsistent måde, således at materialet af denne grund forsvinder, medens anvendelse af fuld tekst kan medføre, at materialet savner enhver struktur og derfor af denne grund bliver mindre tilgængeligt.⁴³⁾ Det sidstnævnte problem kan dog relativt nemt løses ved at strukturere materialet i en række delbaser, hvor det blot må forudsættes, at inddelingskriterierne herfor er klare og velbegrundede i forhold til det pågældende materiale. Denne fremgangsmåde er på mange punkter en fordel for brugerne, der normalt vil have behov for mindre blokke af information, der kan overskues.⁴⁴⁾ Anvendelse af delbaser kan dog medføre vanskeligheder i henseende til kommandosprogets opbygning, eftersom dette kan blive mere kompliceret end ønskeligt, jfr. under 14.3. og 14.5. Dette vil især kunne være tilfældet, hvis antallet af delbaser bliver for stort.

Er der tale om en juridisk database må man i de fleste tilfælde foretrække fuld tekst, da man herved opnår, at basen vil kunne anvendes uafhæn-

41) Se herom Blume 1984 p. 70-71.

42) Jfr. Bing 1984 p. 53.

43) Se hertil Seipel i Festskrift til Jan Hellner p. 520.

44) Jfr. Walsh p. 106.

gigt af andre hjælpemidler. Det må således være en langsigtet målsætning, jfr. foran s. 197, at databaser ikke blot skal supplere, men helt erstatte de konventionelle systemer.⁴⁵⁾ Denne målsætning kan i sagens natur kun realiseres ved anvendelse af fuld tekst.

Dette er dog ikke ensbetydende med, at den juridiske database alene skal bestå af fuld tekst. Referencer til retsregler, f.eks. oplysninger om deres ikrafttræden, kan i sig selv være en meget nyttig oplysning, såfremt søgningsinteressen er knyttet til ændringer i retssystemet.

I særdeleshed vil mange jurister have behov for sammenfatninger, der kan benyttes til en juridisk vurdering af relevansen af det søgte dokument.⁴⁶⁾ Dette gælder især ved større dokumenter såsom domme og litteratur. Man kan skelne mellem informative og deskriptive sammenfatninger,⁴⁷⁾ hvor de første indebærer et vurderende element. For det juridiske materiale kunne det som et vejledende udgangspunkt hævdes, at sammenfatninger af domme bør være deskriptive, medens litteratursammenfatninger bør være informative. Det er under alle omstændigheder nødvendigt at sammenfatningen udformes meget omhyggeligt, og at databaseproducenten er opmærksom på den centrale betydning, som en sammenfatning kan have for den travle jurist der hurtigt må orientere sig i retsstoffet.

10.2. Dækningsgrad

For brugerens vurdering af en databases omfang har det betydning, hvor stor en del af det relevante materiale, der er omfattet af databasen.⁴⁸⁾ Man taler om dækningsgraden («coverage»), der således angiver, i hvilken udstrækning informationsbehovet vil kunne tilfredsstilles ved anvendelse af den pågældende database. For at kunne foretage en vurdering heraf, er det nødvendigt, at det er klart for brugeren, hvilket materiale basen omfatter; et krav, der på samme måde som de nedenfor skitserede, selvsagt også kan stilles til trykte informationssystemer. Kravene får dog en særlig vægt over for databaser, der synes at have en større tendens til at få en selvstændig autoritet, der kan være hæmmende for en tilstrækkelig kritisk anvendelse.

Det er særligt vigtigt for brugeren at vide, hvor stor en del af det samlede materiale af den type som databasen omfatter, der er medtaget. Offentlig-

45) Jfr. Bing i Magnusson, Torvund 1984 p. 19.

46) Jfr. Seipel i Festskrift til Jan Hellner p. 528.

47) Jfr. Bing 1984 p. 81.

48) Jfr. herom Bing 1984 p. 62-63.

gørelsens omfang er et afgørende indicium for, i hvilket omfang databasen kan stå alene, eller om det er nødvendigt at supplere denne med andre kilder eller ligefrem selvstændige undersøgelser. Det er databaseværtens opgave at formidle denne viden til brugeren og ligeledes at gøre opmærksom på eventuelle ændringer i offentliggørelsesfrekvensen.

Hvis ikke alt materiale bliver offentliggjort, må der i sagens natur ske en udvælgelse, og det er her af afgørende betydning, at de anvendte kriterier bliver gjort så eksplicite som det nu engang er muligt. Udvælgelseskriterierne kan være af forskellig beskaffenhed.⁴⁹⁾ De kan være systematiske, dvs. angå kildens type, dennes faglige indhold og dennes datering, og de kan være vurderende, således at kun vigtige eller centrale kilder bliver medtaget. Medens de systematiske kriterier er lette at formidle, er det straks vanskeligere at formulere de vurderende. Dette er på mange måder et uløseligt problem i relation til enhver form for vurderende udvælgelse. Uanset de bedste intentioner fra databaseproducentens side vil det ikke være muligt at beskrive disse kriterier præcist. Det må anbefales, at man supplerer en generel beskrivelse med konkrete eksempler samt naturligvis oplyse, hvilke personer der rent faktisk foretager udvælgelsen. Det er også anbefalelsesværdigt at der med jævne mellemrum arrangeres møder o.lign., hvor brugerne kan få lejlighed til at diskutere den foretagne udvælgelse.

I det hele taget er det vigtigt, at der etableres kanaler, der kan formidle feedback fra brugerne til informationssystemet, således at der løbende kan foretages en justering og tilpasning af udvælgelseskriterierne ud fra de artikulerede behov.

10.3. Relevans

Det er afgørende, at det materiale der er medtaget i basen er relevant for brugerne. Det må derfor overvejes, hvad der kan forstås ved begrebet relevans i denne sammenhæng.⁵⁰⁾ For en jurist vil et dokument generelt set være relevant, hvis der ud af dette kan udledes ét argument eller ét synspunkt af betydning for fastlæggelsen af den retlige norm i den sag eller problemstilling, som juristen arbejder med. Da det alene er brugeren, der i den konkrete situation er i stand til at foretage denne vurdering, er denne relevansbetragtning dog ikke velegnet til at afgrænse det materiale som basen bør omfatte.

49) Jfr. Bing 1984 p. 55-59.

50) Se hertil Bing 1984 p. 26-30, 197-98.

Man skelner undertiden mellem forskellige former for relevans, hvor materiel relevans er knyttet til dokumenternes indhold i objektiv forstand, medens subjektiv relevans er knyttet til sådant materiale, der påvirker eller ændrer den problemløsning brugeren skal foretage. Set ud fra den enkelte brugers synsvinkel er det subjektivt relevante materiale af den største interesse; det er primært fund af sådant materiale, der viser at det har været fornuftigt at foretage den pågældende søgning, omend materielt relevant materiale selvfølgelig har værdi i dokumentationsøjemed.

Ved opbygningen af en database må den materielle relevans tillægges betydning, eftersom det ikke på forhånd er muligt at forudse alle søgeproblemer eller at kende brugernes forhåndsviden. Det er således også dette relevanskriterium, der kan benyttes til at bedømme databasernes generelle anvendelighed. Man kan også udtrykke dette på den måde, at det er brugernes gennemsnitlige fælles behov, der må være styrende for det materiale, der placeres i en database.

11. Søgemetoder

Af mindst lige så stor betydning, som hvad der ligger i basen, er, på hvilken måde man kan søge dette materiale. Her er udgangspunktet, at computeren ikke ved, hvad det er den læser, hvilket betyder, at det er brugerens instruktioner til databasen der er afgørende for, hvad der fremkommer på skærmen. Som de der har prøvet at søge i databaser ved, kan dette enkle forhold ofte give anledning til ganske frustrerende oplevelser.

Formålet med en søgning kan enten være at opnå en vis kundskab, passiv søgning, eller at opnå et beslutningsgrundlag, aktiv søgning.⁵¹⁾ Databaser antages normalt at være særlig velegnede til aktiv informationssøgning, men betydningen af denne distinktion må dog ikke overdrives, da der er en glidende overgang mellem de to former.

11.1. Fri tekstsøgning

Generelt kan man skelne mellem to former for søgning, fri tekst og kontrolleret søgning.⁵²⁾ Ved fri tekst eller nok med en bedre terminologi ordsøgning kan man søge på alle de ord, der findes i det indlagte materiale. Dette gælder dog kun de betydende ord, idet de såkaldte stopord såsom og, at,

51) Jfr. Seipel i Festskrift til Jan Hellner p. 527.

52) Jfr. Blume 1984 p. 71-72.

ikke m.fl. ikke kan søges. Undersøgelser har vist, at disse stopord udgør ca. 40 pct. af en tekst.⁵³⁾ Ved valg af de dataprogrammer der skal styre søgningen, må man fastlægge, hvilke ord der skal betragtes som stopord, idet man her må være opmærksom på, om der er ord som i almindeligt sprog har denne karakter, men som i juridisk sammenhæng også har en materiel betydning. Dette er på engelsk tilfældet med ordet »will«, der enten kan være en form af »to be« eller et testamente.⁵⁴⁾

Fordelen ved fri tekst er, at brugeren har fuld kontrol over søgningen, idet der ikke er sket nogen form for strukturering af materialet på forhånd, hvilket især kan være en fordel med nye og tværgående problemstillinger. På den anden side kan der være en risiko for, at materialet bliver uoverskueligt, og at manglende fortrolighed med den terminologi der er anvendt kan medføre, at brugeren ikke kan nå frem til det ønskede resultat. Det er velkendt, at man især har behov for et informationssystem, når man skal søge oplysninger på et område, man ikke på forhånd har noget særligt kendskab til. Især når der ved fuld tekst er tale om store tekstmasser, er det tvivlsomt, om fri tekstsøgning bør være den eneste metode.⁵⁵⁾

Forskellige tekniske finesser kan dog gøre søgningen lettere. I de fleste systemer er der muligheder for trunkering, hvilket betyder, at søger man på et ord som f.eks. skat, søger systemet automatisk på alle de ord der begynder med skat. Denne højre trunkering er mest udbredt og normalt også mest brugbart. I enkelte systemer kan man også venstretrunkere, således at alt der kommer før ordet skat, f.eks. kildeskat, automatisk bliver søgt.

I visse systemer kan man også foretage maskering, hvor man så at sige trunkerer midt i ordet. Søges der på landm*nd får man både søgt på landmand og landmænd.

I mange systemer kan man også strukturere sin søgning således, at systemet angiver de tekster, hvor flere begreber foreligger inden for en vis afstand i teksten.

Sådanne tekniske hjælpemidler er af stor betydning for en effektiv fri tekstsøgning, men hjælper ikke på det terminologiske problem. Det er her af væsentlig betydning, at der i systemet er indbygget en art synonymordbog, således at man automatisk får søgt også på synonymerne til de søgestermer man har valgt.⁵⁶⁾

53) Jfr. Bing 1984 p. 152.

54) Jfr. Harrington p. 548.

55) Jfr. Karlsson, Wallin p. 197.

56) Jfr. Bing 1984 p. 181.

11.2. Kontrolleret søgning

Den kontrollerede søgning er karakteriseret ved, at databaseproducenten på forhånd har struktureret det indlagte materiale ved hjælp af en række emneord (indekseringstermer), som brugeren får angivet i et trykt indeks eller thesaurus. Der kan herefter kun søges ved anvendelse af disse emneord. Dette kan være en fordel ved store uoverskuelige tekstmasser, hvor man lettere vil blive ført frem til det relevante materiale. Ulempen er, at brugeren bliver afhængig af, at databaseproducenten har benyttet de adækvate emneord og placeret de enkelte dokumenter korrekt.

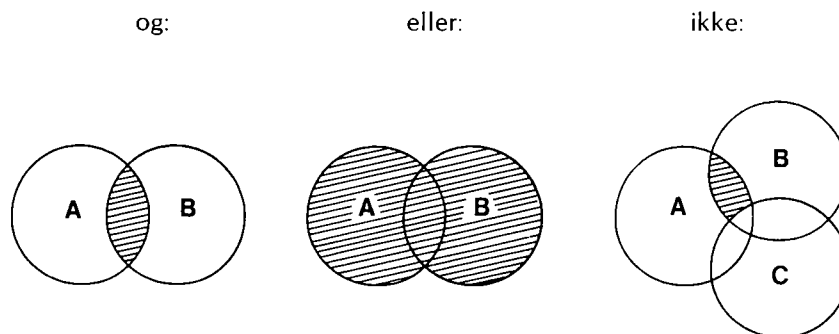
Samtidig kan denne form for søgning være blokerende i forhold til nye og tværgående problemstillinger på samme måde som man ser det i de store klassifikationssystemer, der anvendes inden for bibliotekssektoren (Dewey, UDK, DK5). Der opstår en risiko for, at nye typer af dokumenter presses ind under emneord, der er uden tilstrækkelig signifikans. Selv om det er lettere løbende at justere udbuddet af emneord i en database end det er i de traditionelle klassifikationssystemer, er der en risiko for en vis træghed og konservatisme.

Der er således fordele og ulemper ved begge typer af søgninger, og dette synes da også at afspejle sig i en tendens til, at man i mange databaser kan anvende begge typer eller kombinere disse. Dette må i mange tilfælde anses for den bedste løsning.

11.3. Boolsk søgning

Ved begge de ovenfor beskrevne søgemetoder kan man i de fleste databaser anvende den såkaldte boolske logik til at udforme søgeargumentet præcist.⁵⁷⁾ Ved at kombinere de enkelte begreber i den søgte problemkreds med ordene og, eller, ikke, kan man nå frem til de dokumenter, der præcist vedrører problemet. Hvis man f.eks. vil søge oplysninger om kontrakter [A] vedr. salg af datamaskiner [B], men dog ikke vil se oplysninger om personal computere [C], formuleres søgeargumentet således [A] og [B] ikke [C], hvorefter man vil få alle de dokumenter, hvor både ordene kontrakt og datamaskiner optræder, men ikke de dokumenter, hvor også ordet personal computer findes. Skrives i stedet [A] eller [B] fås alle de dokumenter, hvor der enten står ordet kontrakt eller ordet datamaskiner. Grafisk kan den boolske søgning illustreres således:

57) Se hertil Bing 1984 p. 162-63.



Den boolske søgning volder en del brugere besvær, idet det kan være vanskeligt at overskue, om man netop får de ønskede dokumenter; f.eks. sammenblandes »og« og »eller«. Uanset dette bør der i en database være mulighed for at anvende denne søgemetode.

11.4. Recall/precision

Man kan måle effektiviteten af forskellige søgemetoder ved at benytte to begreber, der i den engelsksprogede dataverden hedder recall og precision.⁵⁸⁾ Ved recall forstås antallet af fundne relevante dokumenter i forhold til det samlede antal relevante dokumenter i basen, og ved precision forstås antallet af fundne relevante dokumenter i forhold til det samlede antal fundne dokumenter i basen. En væsentlig faktor for, hvilket resultat der kommer ud af søgningen, er hvor store de enkelte dokumenter, dvs. tekstenheder, er, idet jo kortere et dokument er, des sværere er det at finde, hvorfor lange dokumenter vil give et højere recall. Til gengæld kan lange dokumenter have andre ulemper, f.eks. at meget af indholdet reelt ikke er relevant.

Ideelt set burde man kunne få 100 pct. recall og precision, dvs. finde alle relevante og kun de relevante dokumenter. Der er vistnok almindelig enighed om, at dette er et uopnåeligt mål. Det er normalt, at er recall højt, er precision lav og omvendt. I forhold til de ovenfor omtalte søgemetoder vil fri tekst normalt give en høj precision men et lavt recall, medens forholdet vil være omvendt ved kontrolleret søgning. Denne erfaring kan være vejledende for, hvilken søgemetode brugeren vil foretrække i forhold til det aktuelle søgebehov.

58) Se herom Bing, Harvold i Hans Chr. Aakre p. 154-79, Blume 1984 p. 71, Bing 1984 p. 156, 243-44, Karlsson, Wallin p. 37-38.

11.5. Søgestrategi

Ved søgninger i en database må man være opmærksom på, at hvert minut man er tilsluttet systemet koster penge. Man bør derfor gennemtænke sit søgeproblem på forhånd og planlægge, på hvilken måde man vil nå frem til det ønskede resultat. Man må med andre ord lægge en søgestrategi.⁵⁹⁾

Det gælder her først om at oversætte problemet til en formulering, der vil kunne accepteres af databasens søgningsfunktioner. Dette er nok det mest væsentlige. Herefter må man planlægge de enkelte trin i søgningen, herunder lægge sig fast på hvor bred og dyb en information man har behov for. Selv om man har forberedt sig godt, må man være indstillet på, at der under søgningen kan fremkomme overraskende delresultater, således at man på dette grundlag må modificere sin søgestrategi.

Disse betragtninger kan nok virke afskrækkende på nogen. Det lyder alt for besværligt. Det må derfor understreges, dels at man ofte også ved de trykte medier bevidst eller ubevidst vil følge en søgestrategi, dels at dennes udformning naturligvis er afhængig af, hvor kompliceret den ønskede søgning er. Skal man blot se, om en bestemt lovparagraf er ændret, er behovet lille, medens behovet for strategi kan være stort, såfremt man skal indkredse domme om et bestemt emne.

Der er således ingen grund til at blive bange for databasen, idet behovet for søgestrategi alene peger på nødvendigheden af en rationel anvendelse af databaseressourcerne. Formulering af en hensigtsmæssig søgestrategi er først og fremmest et spørgsmål om øvelse og træning.

12. Generelle krav

12.1. Ressourceanvendelse

Når man skal vurdere forskellige databaser kan man anlægge nogle eksterne generelle synsvinkler. Et væsentligt vurderingskriterium er ressourceanvendelsen. Den jurist, der skal overveje om en bestemt database bør anvendes, må naturligvis tage i betragtning, om udgifterne hertil er acceptable i forhold til det foreliggende behov. Ved denne vurdering må der også tages hensyn til, om anvendelse af trykte kilder er tilstrækkeligt. Denne synsvinkel har nok størst betydning i advokatsektoren, hvor problemet er, om det vil være rimeligt at debitere klienterne sådanne udgifter. Tilslut-

59) Se hertil Bing 1984 p. 160-80.

ning/abonnement på databaser vil indgå i de faste omkostninger. Har advokaten store udgifter hertil, vil der kunne ydes relativ billig bistand i de komplicerede og store sager, medens bistanden vil blive relativ dyr i de enkle sager.⁶⁰⁾ Denne betragtningsmåde er af stor interesse, men må dog ikke overdrives, samtidig med at den må afvejes over for den omstændighed, at adgang til et stort informationssystem kan indebære, at den juridiske sagsbehandling bliver kvalificeret, hvilket også kan være af økonomisk værdi for klienterne. Omkostningsniveauet kan også have betydning for det ansvar advokaten kan pådrage sig, jfr. under 18.

12.2. Opdatering

Et væsentligt punkt ved vurderingen af en databases anvendelighed i det juridiske arbejde er, hvor hurtig opdatering finder sted, dvs. hvor lang tid der går fra retskildeproduktion til offentliggørelse.⁶¹⁾ I de tilfælde, hvor opdateringen sker i umiddelbar forbindelse med kildeproduktionen, taler man om, at systemet er »real time«. Dette er naturligvis det ideelle og på en række områder nødvendigt, når det tages i betragtning, at det normale formål med at anvende et juridisk informationssystem er at finde information om gældende ret. Her er aktualitet påkrævet.

Når databasen er struktureret i delbaser, er det ønskværdigt, at opdatering finder sted på samme tidspunkt i alle delbaser af samme type, eftersom informationssystemet ellers let bliver uoverskueligt for brugeren.⁶²⁾

Først og fremmest er det selvsagt et fundamentalt krav, at der gives klare og troværdige oplysninger om, med hvilke tidsintervaller opdatering finder sted. Dette er et vigtigt element i det almindelige krav om åbenhed mellem databaseproducent og bruger.

12.3. Objektivitet

Det vel nok mest fundamentale eksterne krav, der kan stilles til en database, er kravet om objektivitet.⁶³⁾ Dette krav indebærer først og fremmest, at systemet skal indeholde en fair og afbalanceret gengivelse af alle de syns-

60) Jfr. Bing 1984 p. 126.

61) Jfr. Bing 1984 p. 66-68 og Blume i Studier nr. 9 p. 33-34.

62) I denne forbindelse er en debat mellem Peter Ørebech og Trygve Harvold om det norske system LOVDATA i Lov og Rett 1985 p. 421-23 af interesse. Det fremgår heraf, at de enkelte ministeriers delbaser opdateres senest 1 måned efter at Lovtidende er udkommet, medens lovtidendedelbasen opdateres før Lovtidende er trykt. Dette forekommer at være en meget uheldig ordning.

63) Jfr. hertil Bing 1984 p. 63-66 og Blume, Studier nr. 9 p. 34-35.

punkter, der er repræsenterede i det materiale, der er omfattet af basen. Det er et krav, der har størst praktisk betydning i de tilfælde, hvor databasen omfatter afgørelser og til dels litteratur. Det er f.eks. ikke acceptabelt, at der alene eller overvejende medtages afgørelser, der støtter ejere og ikke lejere, eller virksomheds- og ikke miljøinteresser.

Objektivitetskravet aktualiseres i de tilfælde, hvor der ligger en udvælgelsesproces til grund for databasens indhold. I sådanne tilfælde må der anlægges pluralistiske udvælgeskriterier/procedurer, således at det her ved sikres, at alle synspunkter/interesser får en ligelig repræsentation. Dette kan det i sagens natur være vanskeligt, ja ofte umuligt at kontrollere.

Dette taler for, at objektivitetskravet bedst tilgodeses, når man har flere konkurrerende databaser og dermed undgår monopolsituationer. Generelt vil konkurrence mellem flere systemer kunne have stor værdi, hvilket også er tilfældet i relation til søgemekanismerne, hvor kravet om brugervenlighed vil have bedre kår.⁶⁴⁾

Når der kun foreligger én database skærpes kravene til garantierne for objektivitet, der kun kan tilfredsstilles ved åbenhed og ved at de styrende instanser for databasen er sammensat således, at de er repræsentative i hvert fald for de hovedinteresser, der er berørt af det materiale, som databasen omfatter. Dette forudsætter en vis nytænkning i forhold til det juridiske informationssystem, der traditionelt styres relativt snævert og lukket.

Der er behov for yderligere undersøgelser der kan klarlægge, hvorledes styringen bedst kan udformes for at tilfredsstille de her skitserede krav.

13. Udenlandske databaser

Der findes et meget stort antal udenlandske juridiske databaser, som det vil føre alt for vidt at omtale nærmere her.⁶⁵⁾ Ikke overraskende er man længst fremme i USA.⁶⁶⁾ Med udgangspunkt i forsøg med edb-baseret retsinformation i Ohio i 1960'erne opstod LEXIS i 1972 og blev tilgængelig for offentligheden i april 1973. Denne database har fra starten været en fuld tekst base. LEXIS har ambitioner om at dække andre retsområder end USA og omfatter i dag også engelsk ret, idet systemet tillige er blevet lanceret i Frankrig. Det andet store system, WESTLAW, blev on line tilgængeligt i april 1975. Systemet var oprindeligt et referencesystem, men efter en be-

64) Jfr. Harrington p. 555.

65) En oversigt over databaserne findes i Bing 1984 p. 272-504.

66) Jfr. hertil Harrington p. 550-55, Bing 1984 p. 484-504.

slutning truffet i december 1976 er også denne database nu i fuld tekst. Der er en knivskarp konkurrence mellem de to systemer, som løbende udvikles og raffineres. På baggrund af den særlige anglosaksiske retstradition er hovedvægten i de to databaser lagt på domme. Det har haft betydning for disse systemers udvikling, at man i USA har så mange forskelligartede jurisdiktioner, samt at det er særlig vigtigt for advokater at gennemføre en god sagsførelse på grund af den udbredte tradition for at utilfredse klienter anlægger store erstatningssager mod advokaterne,⁶⁷⁾ jfr. i øvrigt under 18.

Disse systemer kan alene være inspirationskilder for opbygningen af danske juridiske databaser, da det amerikanske retssystem er for forskelligt fra vores til at en egentlig overførsel af erfaringer med disse baser kan ske. Det er mere nærliggende at betragte de juridiske databaser i de andre skandinaviske lande.⁶⁸⁾

I Sverige er der efter at forberedelserne startede allerede i 1966 opbygget et statsligt system, RÄTTSDATA, der udspringer af nogle oprindeligt lukkede databaser, LAGRI, og som fornylig er suppleret af en yderligere base, FÖRVALTNINGSDATA.⁶⁹⁾ RÄTTSDATA blev åbnet for offentligheden i 1981 og er nærmere reguleret i forordning 1980:628. Databasen indeholder bl.a. retsregler i fuld tekst og sammenfatninger af højesteretsdomme. Om dette system kan specielt fremhæves, at det er struktureret i en række delbaser, der dækker de enkelte ministerier. Det har været erfaringen, at man her har savnet tilstrækkelig koordination mellem baserne, hvis indholdsmæssige kvalitet er stærkt svingende. Selv mellem de enkelte ministerier har der været stor uenighed om delbasernes opbygning og utilfredshed med andre ministeriers delbaser.⁷⁰⁾ I relation til forbedringer og udbygning af RÄTTSDATA er det en interessant erfaring, at advokaterne gerne vil betale mere for et bedre system, medens bibliotekerne er mindre interesserede heri.

I Norge findes databasesystemet LOVDATA, der siden 1982 har været organiseret som en selvstændig stiftelse.⁷¹⁾ Selve databasen blev etableret i 1983. Dette fuldttekstsystem betragtes som et værktøj for sagsbehandlere,

67) Jfr. Walsh p. 102.

68) For så vidt angår de øvrige nordiske lande er man i Finland ved at opbygge en database FINLEX, jfr. Anette Kavaleff i Magnusson, Torvund 1985 p. 193-95, medens der endnu ikke findes en juridisk database i Island, jfr. Erla S. Arnadottir samme sted p. 198.

69) Jfr. hertil Bing i Magnusson, Torvund 1984 p. 22-23, Peter Wahlgren samme sted p. 28-37, Seipel i Bernitz p. 199-202, Bing 1984 p. 431-39 og Magnusson i Magnusson, Torvund 1985 p. 206-208.

70) Jfr. Seipel i Festskrift til Hellner p. 559-60.

71) Jfr. Bing 1984 p. 422-26 og i Magnusson, Torvund 1984 p. 24-25, Trygve Harvold i Jussens Venner 1984 p. 162-73 samt Bet. 1001/1984 p. 93-104.

dvs. primært for jurister. Udover lovgivning og andre retsregler indeholder systemet i dag bl.a. højesteretsdomme i sammenfatning tilbage til 1955, hvor planen er at gå tilbage til 1945, et indeks til lovforarbejder fra 1970 og et bibliografisk litteraturregister med artikler tilbage fra 1980 og bøger fra 1970; det er universitetsbiblioteket, der svarer til Det kongelige Bibliotek i Danmark, der leverer posterne til denne delbase. Det planlægges, at højesteretsdomme skal ligge i basen i fuld tekst 1 uge efter deres afsigelse.

Til de enkelte love og forskrifter er det knyttet en systematisk kode, således at man kan søge på en faglig profil. Der lægges megen vægt på, at man automatisk skal kunne søge på synonymer, hvilket bl.a. beror på de store sproglige forskelle i de lagrede tekster, der spænder fra dansk (grundloven) til nynorsk; for at muliggøre dette har man udviklet et særlige søgesprog, SIFT.

Det norske system er under stadig udbygning og er blevet vel modtaget i den juridiske offentlighed. I dansk sammenhæng har systemet særlig interesse, fordi det har dannet forbillede for den danske regeldatabase, som vil få central betydning i de kommende år.

14. Den danske regeldatabase

Udviklingen af juridiske databaser i Danmark har været relativ langsommelig, hvilket til en vis udstrækning beror på den traditionelle konservatisme inden for den juridiske profession.

14.1. De første databaser

I begyndelsen af 80'erne opstod to private databaser, DATALEX og DC-JURA, der omend med store indbyrdes variationer begge var karakteriseret ved, at især det skatteretlige område blev udbygget. Dette skyldes dels et samarbejde med offentlige myndigheder og private organisationer, dels at skatteretten ud fra en kommerciel synsvinkel er et attraktivt område. Med den omkostningsstruktur, der karakteriserer elektronisk informationsformidling, jfr. ovenfor under 8., er der en nærliggende risiko for, at privat varetagelse af denne informationsopgave vil kunne indebære, at de forskellige retsområder vil blive dækket med stærkt varieret intensitet.

14.2. Regeldatabasens etablering

Ønsket om at undgå en forvriddning af retsinformationssystemet var en af hovedårsagerne til, at Retsinformationsrådet i Betænkning 1001/1984 frem-

satte et forslag om, at staten opbygger en lovdatabase, der i første omgang skal omfatte retsregler, men som senere skal inddrage de andre former for retlig information. Der er tale om en naturlig statslig opgave, da udbredelse af kendskab til retsregler er en forudsætning for at disse kan opnå deres formål.⁷²⁾ Samtidig skulle det være muligt at undgå, at private organisationer i for vid udstrækning opbygger lukkede databaser og dermed opnår et informationsmonopol.⁷³⁾

Efter en langsommelig beslutningsproces⁷⁴⁾ traf regeringen i maj 1985 beslutning om basens oprettelse, idet det som begrundelse for lovdata-basen i justitsministeriets pressemeddelelse af 30. maj 1985 anføres, at »med projektet tilsigter regeringen således at imødekomme et betydeligt behov for hurtig og sikker retsinformation i både den private og den offentlige sektor. Lovdata-basen skal ligeledes indgå som et vigtigt værktøj i regeringens regelsaneringsarbejde«. I august 1985 er der oprettet et sekretariat for retsinformation under justitsministeriet, der skal forestå basens opbygning. Pr. 1. februar 1986 er de ovenfor nævnte private databaser blevet integreret i lovdata-basen. Hele DC-JURA er inddraget sammen med den del af DATA-LEX, der er i fuld tekst. Den statslige base lanceres under det ikke særlig dækkende navn, RETSINFORMATION. Det er det ambitiøse – og næppe helt realistiske – mål, at regeldatabasen skal være udbygget i løbet af 5 år. – På det tidspunkt, hvor denne fremstilling er skrevet (januar 1986) er data-basen således fortsat på planlægningsstadiet.

14.3. Generelle træk

Lovdata-basen⁷⁵⁾ skal være generel, dvs. omfatte alle retsområder. Basen vil blive baseret på fuld tekst med fri tekstsøgning,⁷⁶⁾ idet kommandosproget i det væsentlige vil blive det sprog, der tidligere har været anvendt i DC-JURA. Der kan i denne forbindelse være særlig grund til at fremhæve, at det er væsentligt, at det bliver muligt at søge på synonymer og at søge sy-

72) »Spredning av informasjon om rettsregler er en forudsætning for at retten skal oppfylle sin adferdsregulerende funksjon« (Bing, Harvold i Aakre p. 1).

73) Jfr. Bennike i Bjerregaard p. 73.

74) Beslutningen trak i langdrag, fordi det var foreslået, at den edb-tekniske side af lovdata-basen skulle forestås af Datacentralen, hvorimod andre ønskede, at denne store kontrakt skulle udbydes i offentlig licitation, hvilket ville være mere i overensstemmelse med regeringens privatiseringsønsker. Resultatet blev at Datacentralen fik kontrakten uden licitation. Hovedargumentet herfor er, at det af sikkerhedsmæssige grunde er nødvendigt, at denne dataopgave varetages af et firma, der er under offentlig kontrol.

75) Jeg har i den følgende fremstilling haft nytte af den beskrivelse af registrant for RETSINFORMATION, der af sekretariatet er udsendt til alle ministerier.

76) Jfr. Bet. 1001/1984 p. 76.

stematisk, jfr. ovenfor under 13. Som fremhævet foran benyttes et informationssystem oftest på områder, hvor brugeren ikke har det store forhåndskendskab, hvorfor fri tekstsøgning som eneste mulighed ikke er særlig hensigtsmæssig. Dette gælder især, såfremt også ikke-jurister skal have reel mulighed for at bruge systemet, jfr. under 14.8.

Det er ligeledes væsentligt, at kommandosproget bliver så enkelt som overhovedet muligt. Der kan derfor være grund til en vis betænkelighed ved anvendelsen af DC-JURA's kommandosprog, som mange opfatter som ganske kompliceret. Kommandosprogets kompleksitet beror til en vis grad på den nedenfor omtalte opdeling i delbaser, men en vis simplificering kunne nok gennemføres.

Det vil være hensigtsmæssigt, om man på samme måde som det er muligt i det norske lovdatasystem har mulighed for i retsinformationssekretariatet at se på tilfældigt udvalgte brugeres anvendelse af basen, således at man hen ad vejen ville kunne justere kommandosproget ud fra de indhøstede erfaringer.

14.4. Indhold

Lovdatabasen skal omfatte love og bekendtgørelser (anordninger). Undtaget er bevillingslove, omend relevante tekstanmærkninger vil kunne medtages. Regler, der alene vedrører Grønland og Færøerne, vil ej heller blive medtaget, ligesom EF-regler ikke vil blive dækket fuldt ud. For lovreglers vedkommende vil nye regler blive placeret på deres rette plads, således at basen vil bestå af uofficielle lovebekendtgørelser. I sådanne tilfælde, hvor en egentlig lovebekendtgørelse ikke udstedes, vil selve ændringsloven også findes i basen, hvilket kan forekomme noget overflødigt.

For så vidt angår cirkulærer⁷⁷⁾ blev det af Retsinformationsrådet foreslået, at kun de retningsdannende cirkulærer skulle medtages, hvilket således ville indebære, at der skulle ske en udvælgelse.⁷⁸⁾ Dette ville være meget uheldigt, fordi man herved ville opretholde den usikkerhed, der i dag kendes fra Ministerialtidende. Denne opfattelse vil dog ikke blive lagt til grund, idet man i praksis vil kræve, at det enkelte ministerium/styrelse skal argumentere særligt for, hvorfor et cirkulære ikke skal offentliggøres. Offentlighedsgørelsesprocenten vil i lovdatabase blive meget større end man kender det i dag, hvilket må betragtes som et væsentligt fremskridt

77) Betegnelsen »cirkulære« benyttes her som fællesbetegnelse for alle retsforskrifter under bekendtgørelsesniveau, jfr. i øvrigt nedenfor.

78) Jfr. Bet. 1001/1984 p. 19 og heroverfor Blume, Retfærd nr. 26 p. 74-75 og Studier nr. 6 p. 13-14.

både for borgere og for jurister. Det vil herved også blive muligt som et biprodukt fra databasen at udgive mere dækkende trykte udgaver.⁷⁹⁾

14.5. Strukturering

Lovdatabasen bliver opbygget som en række delbaser, der skal dække de enkelte ministerier. Hvert ministerium får et bogstav som kode, der skal benyttes når der ønskes adgang til den enkelte delbase.⁸⁰⁾ Det enkelte ministerium bliver ansvarlig for indlægningen af sit retsstof i delbasen, idet retsinformationssekretariatet fungerer som den overordnede koordinerende instans. Dette system indebærer visse risici, som de svenske erfaringer omtalt under 13. viser.

Opbygningen af delbaser må i et vist omfang betragtes som en praktisk foranstaltning, fordi det nok er den eneste måde man kan få lovdatabasen etableret. Den forudsætter dog en meget intens overvågning af de enkelte baser, således at de er struktureret på en ensartet måde, da der ellers let vil kunne opstå et uoverskueligt system for brugerne. Udvælgelse af cirkulærer bør således finde sted på en ensartet måde.

Systemet kan også i de første år medføre, at de enkelte delbaser bliver af svingende kvalitet. Dette skyldes, at de enkelte ministerier får mulighed for at opbygge yderligere underdelbaser med andre oplysninger, f.eks. afgørelser og litteratur, hvis de er interesseret heri.⁸¹⁾ Man vil således få forskelligt informationsomfang i delbaserne. På den ene side vil det ikke være rimeligt at forbyde en sådan individuel udbygning, men på den anden side opstår der en vis risiko for, at systemet bliver uoverskueligt for brugerne.

Grundlæggende vil delbaserne blive struktureret i 3 underbaser, en for love, en for bekendtgørelser og en for cirkulærer. Dette system er ikke

79) Jfr. i denne forbindelse Torvund i Magnusson, Torvund 1985 p. 200 om trykt udgave af gældende centrale forskrifter som et biprodukt af LOVDATA.

80) Følgende bogstavfortegnelse vil blive anvendt:

A Arbejdsministeriet	M Miljøministeriet
B Boligministeriet	G Ministeriet for Grønland
E Energiministeriet	K Ministeriet for kulturelle anliggender
F Finansministeriet	O Ministeriet for offentlige arbejder
C Fiskeriministeriet	H Ministeriet for skatter og afgifter
D Forsvarsministeriet	R Socialministeriet
P Indenrigsministeriet	S Statsministeriet
T Industriministeriet	U Udenrigsministeriet
J Justitsministeriet	Z Undervisningsministeriet
V Kirkeministeriet	Ø Økonomiministeriet
L Landbrugsministeriet	

81) Jfr. Bet. 1001/1984 p. 88.

fuldt ud hensigtsmæssigt, selv om der kan laves søgninger for alle tre baser samtidig. Medens der nok principielt kan være grund til at udskille cirkulærerne, der teoretisk ikke er bindende for borgerne, er det svært at se en fornuftig mening med at skelne mellem love og bekendtgørelser. Det ville være langt mere hensigtsmæssigt set ud fra brugernes behov, om alle bindende retsregler var samlet i én base.

Opbygningen i delbaser kan endvidere give søgningsproblemer, fordi en vellykket søgning vil forudsætte, at brugeren ved, hvilket ministerium der har ansvaret for det pågældende område. Dette vil ikke altid være evident, og selv om det er muligt at søge i flere delbaser samtidigt, kan der her opstå en komplikation, som vil være særlig følsom for ikke-jurister.

14.6. Historisk ret

Lovdatabasen skal primært indeholde gældende ret. For så vidt angår retsregler kan dette være problematisk i forhold til domstolssager, der ofte vil angå regler, som var gældende på konflikttidspunktet, men som på domstidspunktet er ophævet. Også af en lang række andre grunde ville det være ønskværdigt at kunne få adgang til ældre regler.⁸²⁾

Ophævede regler vil kunne søges, idet der for hver base med gældende regler oprettes en tilsvarende historisk base, hvortil ophævede regler løbende overføres. Dette er positivt, eftersom der ellers kunne være en risiko for, at disse retsforskrifter blev tabt for senere tider. Fremover vil det være nødvendigt at skelne mellem regler før og efter lovdatasens etablering, hvilket kan give nogle vanskeligheder i henseende til de nærmest kommende år, hvor delbaserne oprettes successivt, men som herudover næppe vil kunne give anledning til væsentlige problemer. Det vil blive tilstræbt, at hver delbase etableres fra starten af et kalenderår, således at man i hvert fald ikke bliver tvunget til at huske skæve tidsinddelinger.

14.7. Regelsanering

Som det er blevet fremhævet i den foran citerede pressemeddelelse er det tanken, at lovdatasen skal benyttes til regelsanering, der er meget påkrævet,⁸³⁾ eftersom der specielt på bekendtgørelses- og cirkulæreniveau i dag eksisterer noget, der kan minde om regelkaos.

82) Jfr. hertil Bet. 1001/1984 p. 34, 73-75 og Blume, Retfærd nr. 26 p. 75-76.

83) Jfr. til denne problemstilling Bet. 1001/1984 p. 39, 58, 62-64, 91-92, Blume, Retfærd nr. 26 p. 78 og Kristin Kjelland-Mørde i Magnusson, Torvund 1984 p. 119-32.

Regelsanering vil kunne bestå i en egentlig deregulering, hvor antallet af retsforskrifter bliver reduceret. Mange regler bliver ikke i dag ophævet, selv om de ikke længere benyttes eller faktisk er erstattet af andre regler. Dette er klart uhensigtsmæssigt, og det er netop for at fremme en sådan sanering, at det er overladt til de enkelte ministerier at lagre deres eget retsstof. I en større sammenhæng kunne man her på nogle områder i øvrigt overveje at benytte det amerikanske system med »sunset regulation«, således at regler bortfalder, medmindre de udtrykkeligt opretholdes af retskildeproducenten. En nærmere diskussion af dette princip falder uden for denne bogs rammer.

Regelsanering kan også ske ved standardisering. Her vil man primært sanere retsforskrifternes benævnelser, der i dag er uden konsistens og præget af kaos specielt for de administrative forskrifter på cirkulæreniveau.⁸⁴⁾ Fremover skal »cirkulære« og »vejledning« være de eksklusive betegnelser for disse regler.⁸⁵⁾

Det kan i princippet også lade sig gøre at gennemføre regelsanering ved hjælp af et trykt informationssystem, men der er ingen tvivl om, at denne proces er langt lettere, når retsstoffet ligger i databaseform. Opfyldes de her skitserede aspirationer, vil lovdatabasen indebære væsentlige fremskridt for alle retssystemets brugere.

14.8. Borgernes adgang

I et lille land som Danmark vil den statslige lovdatabase let blive et monopol,⁸⁶⁾ samtidig med at basens indhold vil få et officielt præg, selv om Lovtidende fortsat vil være det autoriserede kundgørelsesmedium.⁸⁷⁾ Det er derfor væsentligt at overveje, hvem lovdatabasen egentlig henvender sig til. Det er her karakteristisk, at dens adressater efter intentionerne skal være sagsbehandlere, hvoraf mange – men langt fra alle – er jurister.

En generel lovdatabase kunne indebære betragtelige muligheder for at forbedre borgernes adgang til retsinformation. Der har da også fra ikke-juristers side været argumenteret for, at almindelige borgere skulle have indflydelse på databasens indretning, f.eks. i form af at repræsentanter for

84) Se den illustrerende undersøgelse af Lovtidende A og B 1965-80 i Bet. 1001/1984 p. 141-43.

85) Det er i denne forbindelse »morsomt«, at overførsel af redaktionen af Lov- og Ministerialtidende til sekretariatet for retsinformation af justitsministeriet blev meddelt ved en cirkulæreskrivelse af 26/8 1985.

86) Jfr. Blume, Studier nr. 6 p. 19.

87) Jfr. Bet. 1001/1984 p. 52.

biblioteksvæsenet, der kender informationsbehovet, kunne være med i styringen af basen.⁸⁸⁾ Lovdatabasen bør tage hensyn til borgernes retsinformationsbehov og hermed varetage en demokratiserende opgave, da kendskab til retsinformation er en af forudsætningerne for at kunne deltage i de demokratiske processer, jfr. dog herved nedenfor under 20. og 21. Især inddragelse af synonymmer og populærbetegnelser er i denne relation vigtig.

14.9. Betaling

I forhold til de enkelte brugeres muligheder for at benytte lovdatabasen er betalingsspørgsmålet, der i udlandet ofte har givet anledning til konflikter,⁸⁹⁾ af stor betydning. Prisen for søgninger i lovdatabasen vil være omkostningsbestemt, dvs. kompensere de faktiske udgifter. Da basen nok bliver et monopol, må prispolitikken følges nøje.

Betalingsspørgsmålet er ordnet på en særegen måde.⁹⁰⁾ For det enkelte ministerium gælder, at søger ministerium A i ministerium B's delbase, skal A betale herfor til B, efter at et vist beløb er afsat til retsinformationssekretariatet, der administrerer ordningen. Dette er udtryk for et absurdt aspekt ved det offentlige budgetsystem, idet pengene jo i sidste instans kommer fra den fælles kasse, statskassen.⁹¹⁾

Systemet betyder endvidere – og dette er langt mere alvorligt – at også de offentlige biblioteker skal betale for søgninger i lovdatabasen. Grundet den særlige omkostningsstruktur vil dette kunne medvirke til at bryde gratisprincippet, således at disse udgifter væltes over på bibliotekernes brugere, jfr. også foran s. 206-07. Dette vil kunne få meget uheldige konsekvenser, eftersom det vil give de socialt bedrestillede et fortrin til god retsinformation, og herved vil en yderligere ulighed i retssystemet være introduceret. I princippet burde retsinformation produceret af offentlige myndigheder være gratis, og selv om det næppe ville være rimeligt, om private borgere fra deres egne terminaler omkostningsfrit kunne søge i lovdatabasen, burde det i hvert fald være gratis at benytte terminaler opstillet på bibliotekerne. Enten bør en ændring af betalingsordningen gennemføres, eller de

88) Jfr. udtalelse fra fællesudvalget for folke- og forskningsbiblioteker i DF-Revy 1985 p. 169. Se også Dorthe Bertram, DF-Revy 1985 p. 116-17.

89) Jfr. Seipel i Festskrift til Hellner p. 570.

90) Jfr. Bet. 1001/1984 p. 81-85, Blume, Retfærd p. 26, 76-77, Studier nr. 6 p. 16-18.

91) Det er måske lidt naivtøkonomisk, men det ville være et betragteligt fremskridt, om der kunne udvikles en økonomisk model, hvorefter det ikke er nødvendigt at statslige myndigheder betaler for statslige ydelser. En sådan model ville indebære væsentlige besparelser både i penge og tid.

offentlige biblioteker bør tildeles tilstrækkelige ressourcer, således at gratisprincippet kan opretholdes.

14.10. Konklusion

De foran gjorte bemærkninger om lovdatatabasen har været ganske kritiske. Dette kunne misforstås således, at lovdatatabasen ikke skulle være en god foranstaltning. Dette er bestemt ikke min opfattelse, idet der ikke kan herske større tvivl om, at RETSINFORMATION vil udgøre et meget stort fremskridt. Der er dog grund til at forholde sig kritisk til basen, da det er af stor betydning, at den bliver opbygget og organiseret på en sådan måde, at den netop bliver den generelle forbedring af det juridiske informationssystem, som den har mulighederne for at blive. Det er i startfasen, at man må undgå fejltagelser, der senere kan være meget svære at rette.

15. Kommunikationsproblemets betydning

Det er informationssystemets opgave at transportere information fra en afsender til en modtager.⁹²⁾ Herved indgår informationssystemet i en kommunikationsproces, hvor oplysninger bliver spredt i god overensstemmelse med det oprindelige latinske ord *communicare*, der betyder at gøre fælles. Ved hjælp af datateknologien kan man transportere informationer direkte til den enkelte brugers arbejdssted uanset afstande, hvorved informations stedlige fiksering ophæves.⁹³⁾ Herved etableres nye betingelser for at kunne anvende retsinformation.

Kommunikation af retlig information i form af retskilder er af central betydning for ethvert retssystem,⁹⁴⁾ da det ikke blot har betydning for retssystemets effektivitet ved formidling af de normer, som systemet indeholder, men samtidig i vid udstrækning sætter betingelserne for de personer, der arbejder med retsspørgsmål. Det er derfor et væsentligt retligt spørgsmål at vurdere de virkninger, som ændringer i informationssystemet vil kunne have i relation til de enkelte retskilder, og herunder at vurdere de valgmuligheder der foreligger i henseende til systemets indretning. Disse spørgsmål behandles i afsnit 16.-21. ud fra en række forskellige synsvinkler.

92) Jfr. Bing 1984 p. 50.

93) Jfr. Bing i Magnusson, Torvund 1984 p. 21.

94) Jfr. Koktvedgaard i Festskrift til Alf Ross p. 286.

16. Regeludformning

Datateknologien vil kunne påvirke retsreglerne på forskellig måde. Som nævnt nedenfor vil elektronisk baseret regelsanering indebære, at især den nuværende cirkulærejungle vil blive ryddet kraftigt. Et andet karakteristisk træk ved det nye informationssystem er, at man hele tiden kan indplacere ændrede lovregler på deres rette plads, således at man får en form for lovbekendtgørelser, hvilket vil være en meget stor praktisk lettelse.

Udover disse formelle virkninger kan selve regeludformningen påvirkes. En mulighed, der har været nævnt, er, at man samlede alt det materiale der hører til en lov, dvs. motiverne og tilknyttede regler i en slags enhedsforskrift,⁹⁵⁾ men dette vil dog næppe være særlig praktisk, eftersom de overordnede normer der styrer regeludformningen vil være til hinder herfor. Der vil således kunne opstå en ukontrollerbar sammenblanding af lovgivende og administrativ kompetence.

Det er derimod mere sandsynligt, at man – som der allerede er nogle eksempler på – vil programmere regler der kan danne grundlag for en maskinel retsudøvelse.⁹⁶⁾ Sådanne regler kunne udgøre grundlaget for en betydelig administrativ lettelse, samtidig med at der vil kunne opstå en større formel lighed i en sådan standardiseret retsanvendelse. Programregler vil som udgangspunkt kun kunne udformes i de tilfælde, hvor retsreglen ikke er skønsmæssig, idet datamaskinen ikke vil være i stand til at foretage en individuel baseret bedømmelse. Generelt vil en maskinel retsudøvelse kunne indebære, at betydningen af almen juridisk erfaring vil blive reduceret, jfr. s. 34 om »tavs kundskab«. Der vil være betydelig forskel mellem en programregel og reglen i naturligt sprog, idet datamaskinen forudsætter entydighed, hvorfor man må fjerne alle tvetydigheder, hvoraf der for en nøje sproglig analyse af enhver tekst er mange. Dette betyder, at programmering af retsregler har karakter af en retlig fortolkning, der således må foretages af kyndige jurister.⁹⁷⁾ Det er meget vigtigt at være opmærksom på, at denne opgave ikke kan overlades til programmører.

Den her antydede udvikling vil kunne gøre retssystemet mere overskueligt, fordi retsreglerne vil få en mere ensartet fremtrædelsesform, der lettere vi kunne læres og tilegnes.

95) Jfr. herom Koktvedgaard, Festskrift til Alf Ross p. 288.

96) Se hertil Bing i Jussens Venner 1984 p. 174-85. Jfr. også Seipel i Magnusson, Torvund 1984 p. 11.

97) Jfr. Bing, Jussens Venner 1985 p. 176.

17. Retsafgørelser

Indlægning af domstolsafgørelser i databaser rejser en lang række interessante spørgsmål, der har forbindelse med dommes evne til at virke som præjudikater.⁹⁸⁾

17.1. Offentliggørelsens omfang

I det trykte informationssystem er det kun et meget begrænset antal af domstolenes afgørelser – med undtagelse af Højesterets – der offentliggøres. Der sker en udvælgelse, som bl.a. har betydning for den retskildemæssige vægt som afgørelsen får, eftersom denne stiger ved offentliggørelse.⁹⁹⁾ Denne udvælgelse bør finde sted på upartisk måde og samtidig ud fra kriterier, der opretholdes konsistent over en lang tidsperiode.¹⁰⁰⁾ De kriterier der i dag anvendes er ikke formulerede eller almindelig kendte.

En række synspunkter kan tale for, at man udnytter databasernes muligheder og offentliggør flere domme. På mange retsområder giver afgørelser truffet af 1. instans et bedre billede af den praksis, der følges på det pågældende område, end højesteretsdomme, der ofte angår ganske specielle spørgsmål.¹⁰¹⁾ Dette skyldes, at de fleste sager alene behandles i én instans, og at kun få sager forelægges Højesteret, hvis domme derfor kan give et skævt billede af den virkelige retstilstand.

En videre offentliggørelse vil kunne tilvejebringe større lighed i den forstand, at afhængigheden af særlig viden om afgørelser vil blive reduceret. Den begrænsede offentliggørelse i dag skaber en ulige adgang til retspraksis, hvilket øger borgernes afhængighed af professionelle jurister, der sidder inde med et informationsmonopol.¹⁰²⁾ Dette er også tilfældet inden for juriststanden, hvor advokater kan opnå en specialviden om et område, som kun få andre har mulighed for at få del i.

Mere generelt kunne det anføres, at offentlighed er et fundamentalt princip i den danske procesordning, men at dette princip i praksis i moderne tid i vidt omfang er blevet en fiktion. Det ville være en styrkelse af offentlighedsprincippet, hvis flere havde adgang til de afsagte domme, omend det må erkendes, at dette til dels vil opfylde andre formål end tilsigtet med det egentlige offentlighedsprincip, der angår situationen før domsafsigelsen.

98) Jfr. generelt Blume, Studier nr. 6 28-39.

99) Jfr. Bjørn Bråthen p. 36, Knut S. Selmer, TfR 1984 p. 327.

100) Jfr. Selmer, TfR 1984 p. 326.

101) Jfr. Bråthen p. 48.

102) Jfr. som eksempel Børge Dahl, J 1985 p. 65-66 om kreditkøb.

En større offentliggørelsesprocent har også betydning, fordi det er i underinstanserne, at man først kan observere samfundsmæssige ændringer, og fordi en videre offentliggørelse dermed kan tilvejebringe en mere dynamisk retsudøvelse.¹⁰³⁾

Et større kendskab til retspraksis kan måske også have uønskelige konsekvenser, idet man kan forestille sig at domstolene bliver mindre tilbøjelige til at ville ændre praksis, således at retssystemet vil stivne.¹⁰⁴⁾ Med andre ord opstår der en risiko for, at domstolenes retsskabende virksomhed vil blive begrænset, således at tilvejebringelse af ny ret alene vil ske ved hjælp af regeludstedelse. Selv om en sådan udviklingstendens, der ikke generelt vil være ønskværdig, vel ikke fuldt ud kan afvises, forekommer den ikke særlig sandsynlig og bør i hvert fald ikke kunne begrunde, at man opgiver en videre offentliggørelse af domsafgørelser.

En række andre argumenter for at en juridisk database alene bør omfatte Højesterets afgørelser – og dermed altså have et mindre omfang end Ugeskrift for Retsvæsen i dag – er fremført af Knut S. Selmer, der tager udgangspunkt i at databaser formidler information på en mere anonym måde end de traditionelle kilder.¹⁰⁵⁾ Det lægges til grund, at det ikke vil være muligt at medtage alle domme, jfr. herom nedenfor, og at erfaringer med udvælgelse ikke er gode. Dette er nok rigtigt, men rejser blot kravet om at udvælgelsesproceduren indrettes på en ny måde, jfr. foran s. 210. Som alternativ til databasen peges på dataarkiver hos de enkelte domstole, men dette vil blot videreføre de i dag kendte skavanker i informationssystemet, jfr. ovenfor. Mere teoretisk hævdes, at kun Højesterets afgørelser er retskilder, men dette er ikke holdbart ud fra dansk retskildeopfattelse. Der er intet til hinder for, at en landsretsdom eller en byretsdom kan være et præjudikat, der blot gennemsnitligt har en ringere gennemslagskraft end en højesteretsdom. Endelig peges på, at der vil kunne ske en forskydning mod et anglosaksisk system, hvor domme bliver den centrale retskilde, hvilket må betinge, at alle domme medtages i databasen. Dette argument er vanskeligt at vurdere, men med den udbredte lovgivning og den rodfæstede juridiske tradition forekommer en sådan udvikling ikke sandsynlig. Det konkluderes derfor, at man bør benytte databaserne til at offentliggøre flere domme.

17.2. Inddeling af domme

Spørgsmålet er herefter, hvor langt man skal gå, dvs. om alle afgørelser skal offentliggøres, eller om der stadigvæk bør ske en udvælgelse. I rela-

103) Jfr. Bråthen p. 53.

104) Jfr. Koktvedgaard, Festskrift til Alf Ross p. 289-90.

105) Jfr. hertil Selmer i Magnusson, Torvund 1985 p. 180-84.

tion til denne problemstilling er der blevet opstillet 3 kategorier af domme.¹⁰⁶⁾ Der skelnes mellem de principielt vigtige domme, der må optræde i fuld tekst i databasen, de ikke-trivielle, men ej heller særlig interessante, der bør findes i sammenfatning, og de trivielle, hvortil der bør være en reference. De to sidstnævnte kategorier bør under alle omstændigheder være lagret på et eksternt medium, således at de kan fremskaffes, hvis en bruger ønsker at se dem.

Denne kategorisering virker umiddelbart tiltalende, men den forudsætter en meget præcis og sikker udvælgelse, hvilket i sig selv udgør et usikkerhedsmoment, samtidig med at selve kategoriseringen vil afhænge af søgningsformålet. Dette vil sædvanligvis være et ønske om at fastslå gældende ret, men er formålet f.eks. retssociologisk vil det være andre afgørelser, der er af interesse, ligesom en almindelig offentlig interesse kan gøre en afgørelse vigtig, selv om den ud fra en ren juridisk betragtning må anses for trivial.

Enhver udvælgelse er således på sin vis betænkelig, men på den anden side vil lagring af alle domme i fuld tekst være meget dyrt og stille krav om en særdeles stor lagringskapacitet, og samtidig vil en sådan informationsmængde måske kunne fremkalde kaos fremfor den større klarhed, som en større offentliggørelsesprocent tilsigter. Af disse grunde er en udvælgelse uundgåelig. Denne bør ske ud fra så klare kriterier som muligt og endvidere på en åben og kontrollerbar måde.

17.3. Retrospektiv indeksering/sletning

I en database, hvis aspiration er at indeholde de kilder, der repræsenterer gældende ret, udgør domme et særligt problem. Det er relativt nemt at bestemme, hvornår en regel er gældende, men hvornår en dom gælder er derimod et langt mere åbent og tvivlsomt spørgsmål. Hermed opstår to problemer: Hvor langt tilbage i tiden bør domme medtages, dvs. spørgsmålet om retrospektiv indeksering, og hvilke forhold kan betinge, at en dom slettes eller overføres til en historisk delbase. Disse to spørgsmål kan ikke besvares generelt, da forholdene vil være forskellige inden for de enkelte retsområder.

I relation til retrospektiv indeksering kunne man vælge at undlade en sådan, således at der kun medtages domme fra basens etablering, men dermed ville man have opgivet at gengive gældende ret. Det vil være fornuftigt og realistisk alene at medtage tidligere trykte afgørelser, idet man dog hermed må være opmærksom på, at man således får en ringere repræsen-

106) Jfr. hertil Selmer, TfR 1984 p. 325.

tation af ældre afgørelser. Man bør under alle omstændigheder lægge sig fast på bestemte årstal, og selv om retsområderne er forskellige ikke opere med for mange tidsafgrænsninger, da dette vil kunne forvirre brugerne.

Sletningsproblemet er mindst lige så vanskeligt. I visse tilfælde kan det retlige problem en dom angår være forsvundet grundet nye lovgiver, og her er sletning en enkel sag, men i de fleste tilfælde vil sådanne lette løsninger ikke tilbyde sig. Man kan naturligvis vælge ikke at slette, men dette kan føre til alt for stor informationsmængde og dermed vanskeliggøre søgningen af relevant information.

Nogen løsning på problemet kan ikke præsenteres her, udover at de principper man vælger at lægge sig fast på bør være klare og kunne formidles forståeligt til brugerne. Der er tale om en problemstilling, der forudsætter meget grundige overvejelser i et bredt sammensat forum, inden en beslutning træffes.

18. Kvalitet/ansvar

Information er en immateriel ressource af en vis fleksibilitet, hvilket medfører, at det er vanskeligt at opstille et præcist kvalitetskrav til indholdet af et informationssystem. Et sådant kvalitetskrav har betydning bl.a. i den situation, at brug af den pågældende information medfører et tab.¹⁰⁷⁾

For så vidt angår retlig information vil denne situation typisk kunne være aktuel i advokatvirksomhed. Medfører en advokats brug af en juridisk database en fejlagtig tabsforvoldende rådgivning, opstår spørgsmålet om der kan gøres et krav gældende mod databaseproducenten. Ved vurdering af dette spørgsmål må der nok skelnes mellem en privat og en offentlig database. Udgangspunktet må tages i den aftale, der er indgået mellem brugeren og databaseproducenten/værten, idet spørgsmålet kan være reguleret i kontrakten, hvor producenten kan have indsat en ansvarsfraskrivelsesklausul.¹⁰⁸⁾ Er dette ikke tilfældet må spørgsmålet bedømmes ud fra almindelig kontraktretlige principper, idet købeloven næppe er direkte anvendelig. Er der tale om en klar fejl, der ikke burde være opdaget af en sagkyndig bruger, bør et ansvar kunne gøres gældende, hvilket især bør være tilfældet, såfremt den pågældende information ikke er tilgængelig i andre offentligtjorte kilder. Er databasen offentlig såsom RETSINFORMATION,

107) Jfr. hertil Hanson i Magnusson, Torvund 1985 p. 99-103.

108) Sådanne klausuler er optrykt i kontrakterne vedr. DATALEX, hvor man ikke er ansvarlig for »mangelfulde oplysninger«, og DC-JURA, hvor man alene er »ansvarlig for driftsmæssige mangler ved informationssøgningen«.

bør ansvar grundet den særlige autoritet informationssystemet herved får i højere grad kunne komme på tale.¹⁰⁹⁾

I denne sammenhæng kan også spørgsmålet om advokatens ansvar for manglende eller fejlagtig anvendelse af informationssystemet nævnes.¹¹⁰⁾ Der gælder en særlig culpanorm for advokater, der kan ifalde ansvar, hvis der er handlet »med mindre omhu og påpasselighed, end en god og ordentlig advokat normalt ville have gjort i et tilsvarende tilfælde«. ¹¹¹⁾ Advokater har ikke i dansk ret altid pligt til at foretage omfattende undersøgelser af litteratur og domspraksis inden de udtaler sig, idet undersøgelsesomfanget antages at måtte afhænge af sagens størrelse og betydning.¹¹²⁾ Særlig er det blevet fremhævet, at pga. den retlige informations voldsomme omfang kan en advokat efter en konkret bedømmelse blive ansvarsfri for ukendskab til en retsregel, der »er så speciel eller 'bortgemt' at det ville være helt urimeligt at forlange, at vedkommende advokat burde kende den«. ¹¹³⁾ Kravene til advokaters informationssøgning og deraf affødte faglige viden vil kunne øges i takt med at de juridiske databaser udbygges. Det er nærliggende at antage, at det inden for en overskuelig årrække vil blive et almindeligt krav, at advokater har abonnement på de relevante databaser og er i stand til at bruge disse.

19. Retsvidenskabelig forskning

Det elektroniske informationssystem vil kunne få stor betydning for den juridiske forskning. Den lettelse i informationssøgningen som databaserne indebærer medfører en tidsmæssig besparelse, således at den kvalitative del af forskningsprocessen vil kunne styrkes.¹¹⁴⁾ Databaserne overtager ikke problemløsningen som sådan,¹¹⁵⁾ men tilvejebringer et grundlag der giver den enkelte forsker mulighed for i højere grad at kunne koncentrere sig om de egentlige forskningsproblemer.

I særdeleshed vil databaserne kunne betyde en større grad af internatio-

109) Jfr. herom Bet. 1001/1984 p. 51-55.

I brugerkontraktens § 5 stk. 1 er dog forudsat, at »JM/SFR påtager sig intet ansvar for indholdet i baserne under Retsinformation«.

110) Jfr. Bing 1984 p. 44-49.

111) Jfr. A. Vinding Kruse p. 13.

112) Jfr. Vinding Kruse p. 57-58.

113) Jfr. Vinding Kruse p. 24.

114) Jfr. David T. Link i Bigelow p. 95.

115) Jfr. Harrington p. 543, som lægger vægt på at forskningen er »computer-assisted« og ikke »computerized«.

nal orientering i den juridiske forskning ved at det bliver meget lettere at indsamle materiale om udenlandsk ret. Dette forudsætter selvsagt, at der stilles de fornødne ressourcer til rådighed for forskningen. Retsvidenskaben er primært en national videnskab, men på mange områder kan udenlandsk ret udgøre en inspiration til forbedringer af det nationale retssystem eller give grundlag for en mere hensigtsmæssig systematisering af gældende ret. Samtidig vil databaserne kunne øge kontakten mellem jurister på tværs af landegrænserne, der nu i højere grad vil kunne blive opmærksom på hinanden. Retsinformation vil blive internationaliseret.

Databaserne kan dog også udgøre en vis risiko for forskningen, ved at den enkelte forsker bliver druknet i information. Omfanget af de kilder, der bliver præsenteret for forskeren, kan blive så voldsomt, at forskningsopgaven af denne grund ikke bliver løst. Der kan ligeledes opstå en risiko for at forskningen indsnævres til kun at angå begrænsede problemstillinger. Disse farer kan imødegås ved en hensigtsmæssig udvælgelse af stoffet, og ved at forskeren lægger en realistisk ramme omkring forskningsprojektet. Ved en fornuftig brug af databaserne skulle de kunne føre til de ovenfor skitserede kvalitative forbedringer.

20. Kilde og norm

En interessant problemstilling er, i hvilket omfang et elektronisk juridisk informationssystem vil indebære en forbedring af de almindelige borgeres adgang til retsinformation. Ved vurderingen heraf må der tages hensyn til den særlige karakter, som de juridiske kilder har. Disse karakteristika medfører visse begrænsninger i, hvad informationssystemet kan formidle.¹¹⁶⁾ Man kan tage udgangspunkt i en fundamental sondring mellem kilde og norm,¹¹⁷⁾ idet informationssystemet alene formidler retskilderne, ud fra hvilke man ved hjælp af juridisk metode (fortolkning) kan uddrage de retlige normer, der udgør gældende ret. Det er en nødvendig, men ikke tilstrækkelig forudsætning for at finde frem til gældende ret at kende kilderne.

Den omstændighed, at det er nødvendigt at fortolke kilderne for at nå frem til deres juridiske mening er en væsentlig begrænsning i informationssystemet. Skellet mellem kilde og norm er analogt til distinktionen mellem

116) Se i almindelighed Blume, Studier nr. 9 p. 27-32.

117) »The distinction between legal sources and legal norms is fundamental« (Bing 1984 p. 13; se også p. 111).

ord og mening.¹¹⁸⁾ Denne distinktion kan til en vis grad ophæves, f.eks. i en kommenteret lovsamling, men det er ikke muligt fuldt ud at indbygge de retlige normer i informationssystemet, og det er nok også tvivlsomt, om dette vil kunne opnås ved udvikling af de kundskabsorienterede datasystemer, som der arbejdes med inden for forskningen omkring den såkaldte kunstige intelligens, jfr. s. 28-29.

Denne begrænsning i informationssystemet må ikke benyttes til at indsnævre systemet til kun at angå jurister. Det må være et mål, at interesserede borgere skal have en reel mulighed for at finde kilderne og dermed i hvert fald grundlaget for den juridiske fortolkning.

Nogle andre komplikationer må nævnes i denne forbindelse.¹¹⁹⁾ Det vil tit være påkrævet at foretage en prioritering mellem forskellige retskilder, når disse er i indbyrdes modstrid. Dette er et normativt problem, som informationssystemet ikke kan yde hjælp til. Det er brugeren, der må foretage denne prioritering, og atter her er der behov for kendskab til juridisk metode, hvis prioriteringen skal foretages rigtigt.

Er søgningsbehovet begrundet i, at der skal træffes en juridisk beslutning, må der endvidere tages hensyn til, at denne beslutning ikke er udtryk for nogen logisk proces, men derimod for et normativt bestemt valg, der i særlig grad forudsætter viden om retlig tradition og til de almindelige principper der anerkendes i retssystemet. Det er ikke informationssystemet, men brugeren der må træffe dette valg.

I en lang række relationer kan det derfor konstateres, at informationssystemet ikke fører direkte frem til gældende ret, men alene tilvejebringer et grundlag for at fastlægge retstilstanden. Selv om forbedringer i informationssystemet kan medføre en forbedret retssikkerhed for borgerne, er der således grænser for, hvor langt man kan nå ad denne vej uden at man giver sig til at ændre selve formen for den juridiske information, hvilket en større udbredelse af denne kan rejse forstærkede krav om.

21. Juridisk sprog

Den nok mest alvorlige begrænsning i de retlige informationers almindelige tilgængelighed beror på det juridiske sprog, både som det giver sig udtryk i retsreglerne og i forvaltningens samt domstolenes afgørelser. Ved be-

118) Jfr. Bing 1980 p. 23.

119) Se hertil Bing 1984 p. 36-43.

nyttelse af det juridiske informationssystem er det en afgjort fordel at kende dette sprog.¹²⁰⁾

Det juridiske sprog adskiller sig på en lang række punkter fra dagligdagens sprog bl.a. ved anvendelse af fagterminologi, verbalsubstantiver, passivkonstruktioner og periodestil, hvorved menes meget lange sætninger.

Lovsproget er centralt i denne sammenhæng, fordi dette kan have en afsmittende effekt på de andre juridiske kilder. Man har i Danmark – som i så mange andre lande, hvor særlig Sverige kan fremhæves – gjort en indsats for at forbedre dette sprog, jfr. justitsministeriets vejledning 224 af 15/10 1969, men selv om forbedringer er sket, er man ikke kommet så langt, at lovsproget i dag er umiddelbart forståeligt for alle og enhver.

Realiseringen af dette mål ville dog ikke være tilstrækkeligt, fordi lovene kun er en af flere retskilder. Det overordnede mål må være, at det er »gældende ret«, der bliver forståelig.¹²¹⁾ Det er derfor i særlig grad nødvendigt at gøre en indsats for at forbedre sproget i afgørelserne, herunder domsproget.¹²²⁾

Forbedringer af det juridiske sprog kompliceres især af, at retskilderne henvender sig til mange forskellige adressater, der har divergerende forudsætninger og forventninger. Lovene henvender sig til borgerne og til de rets-anvendende myndigheder, domme til parterne, advokaterne, andre dommere og borgere i almindelighed. Denne komplikation bør dog ikke medføre, at man skriver alene til juristerne; tværtimod bør retssproget i vidt omfang indrettes med henblik på ikke-jurister, der i modsætning til f.eks. under enevælden i dag til en vis grad forudsættes at forstå retssproget. I almindelighed må man dog være opmærksom på, at en tekst ikke kan blive mere forståelig end dens emne, hvorfor en fuldstændig popularisering ikke er mulig.

Det må særlig fremhæves, at også mange retsanvendere i administrationen, herunder ikke mindst i kommunerne, ikke er jurister. Her er der et åbenbart behov for at retsinformationen bliver forståelig. Mange jurister delegerer – hvis de har ressourcer hertil – informationssøgningen til ikke-jurister,¹²³⁾ hvilket til en vis grad forudsætter, at disse er i stand til at forstå, hvad det er de søger.

Generelt må man være varsom med at blive for fikseret på den nye teknologi, således at man prioriterer denne på bekostning af en indsats for at

120) Jfr. Bing 1984 p. 23.

121) Jfr. Bing 1980 p. 27-28.

122) Jfr. hertil Blume, UfR 1985 p. 313-20 og P. Spleth, UfR 1985 p. 345-51. Se også Bing 1980 p. 33.

123) Jfr. Bing 1984 p. 135-37.

øge forståeligheden af det man vil kommunikere. Den nye teknologi accentuerer behovet for forståelig retsinformation og kan muligvis udgøre en platform for en indsats på dette noget forsømte og oversete område.

22. Databaser og ophavsret

I de foregående afsnit er der taget udgangspunkt i, at databaserne vil blive fremtidens informationsformidlende medium. Der kan derfor være grund til at overveje, om anvendelse af databaser fremfor trykte medier giver anledning til ophavsretlige problemer.

22.1. Crown copyright

For så vidt angår retsregler har man i visse lande den såkaldte crown copyright, der indebærer, at staten har ophavsretten til de aktstykker det offentlige producerer.¹²⁴⁾ Dette er ikke tilfældet i Danmark, idet der efter ohl § 9 ikke er ophavsret til love, retsafgørelser og andre offentlige aktstykker.¹²⁵⁾ Bestemmelsen forstås således, at der skal være tale om et dokument, der udfærdiges som et led i lovgivende, dømmende eller udøvende virksomhed. Særlig kan fremhæves, at også navngivne indlæg i betænkninger er omfattet af bestemmelsen, da disse antages overdraget til det offentlige.

I henseende til forhandlinger i folketinget, i kommunalbestyrelser og under retssager gælder efter ohl § 24 stk. 1, at disse kan gengives uden samtykke. For retssager må særlig fremhæves, at bestemmelsen ikke omfatter parternes skriftlige indlæg. Ophavsmanden har dog eneret til at udgive samlinger af egne indlæg,¹²⁶⁾ hvorfor en database af denne karakter vil forudsætte samtykke fra ophavsmanden.

Der er således ikke i relation til lagring af disse former for retsinformation ophavsretlige problemer. Sådanne databaser kan dog være ophavsretlig beskyttede, f.eks. i sig selv være et værk eller et katalog.

22.2. Typer af databaser

Når man anskuer databaser i ophavsretlig belysning, kan der skelnes mel-

124) Jfr. Bing, NIR 1984 p. 395. – Se også om problemstillingen SOU 1985:51 p. 80-81.

125) Jfr. hertil Torben Lund 1961 p. 120-21.

126) Jfr. Knud Aage Frøbert p. 89.

lem baser, der indeholder værker, og baser bestående af oplysninger, der ikke er værker i sig selv.¹²⁷⁾

Databasen kan i sig selv være et værk, selv om den består af oplysninger der ikke er værker, såfremt basen har tilstrækkelig værkshøjde, men dette vil sjældent være tilfældet, hvorimod sådanne databaser ofte er omfattet af den særlige katalogregel i ohl § 49.

Baser, der består af værker eller dele af værker, kan være et samlewerk efter ohl § 5, hvor databaseproducenten har ophavsretten, der dog ikke må udøves i strid med de originære ophavsmænds interesser. For at der skal være tale om et samlewerk må der ligge en individuel skabende indsats til grund for databasens oprettelse,¹²⁸⁾ hvilket krav ikke vil være opfyldt, såfremt indlægningen følger faste rutiner.

De ophavsretlige problemer er især knyttet til baser omfattende værker eller som selv er samleværker eller værker. For de baser, der alene er omfattet af katalogreglen, gælder, at de ikke må eftergøres, og her er det eneste problem, at den stadige opdatering af basen kan medføre, at der bliver tale om en ubestemt beskyttelsestid, selv om der stilles krav om en vis kvalitet ved de foretagne opdateringer.¹²⁹⁾

For juridiske databaser opstår de problemer, der omtales i det følgende, alene for baser der indeholder litteratur i fuld tekst eller sammenfatning eller for andre sammenfatninger, f.eks. af domme.

Sammenfatninger kan have karakter af en bearbejdning, hvor originalens ordlyd benyttes. I dette tilfælde har sammenfatteren jfr. ohl § 4 stk. 1 ophavsretten, der dog kun må udøves under respekt af den originære ophavsret. Den kan også være en selvstændig bearbejdning, hvor sammenfatteren har hele ophavsretten, jfr. ohl § 4 stk. 2 («gennem fri benyttelse af et andet»). Hvilken karakter sammenfatningen har må vurderes konkret.

Indlægning af bibliografiske oplysninger kræver ikke ophavsmandens samtykke undtagen i de sjældne tilfælde, hvor selve titlen på en bog eller en artikel anses for et værk i sig selv.¹³⁰⁾

22.3. Input

De ophavsretlige problemer er først og fremmest knyttet til fuldtekstdatabaser, hvor det kan være vanskeligt for rettighedshaverne at varetage de-

127) Jfr. Bing, NIR 1984 p. 386 og Bing 1985 p. 14, 83.

128) Jfr. Torben Lund 1961 p. 107 og Frøbert p. 34.

129) Jfr. Bing 1985 p. 117-21.

130) Jfr. SOU 1985:51 p. 60.

res interesser.¹³¹⁾ Disse interesser kan bedst varetages i relation til input i databaserne,¹³²⁾ medens det er vanskeligere at kontrollere output.

Indlægning af en tekst i en database må betragtes som en eksemplar-fremstilling, der er beskrevet i ohl § 2 stk. 2 om overførsel af værket til en anden indretning. Denne lagring, herunder den blotte registrering i maskinlæsbar form, er således omfattet af eneretten og kan dermed kun ske med ophavsmandens samtykke.¹³³⁾ Selv om værket ikke vil være fikseret i databasen, må det forudsættes, at en permanent kopi vil være lagret i hukommelsen, således at § 2 stk. 2 er anvendelig.

Såsnart teksten befinder sig i databasen, vil der være sket en offentliggørelse,¹³⁴⁾ medens teksten først i princippet er udgivet, når der findes et passende antal eksemplarer hos basens brugere, jfr. s. 59-60. Da dette ikke kan kontrolleres på nogen måde, kunne det være hensigtsmæssigt at lægge til grund, at udgivelse i disse tilfælde sker samtidig med offentliggørelse. Denne opfattelse gør det dog ikke absolut nødvendigt at ændre ophavsretslovens regler,¹³⁵⁾ da det kunne antages, at den omstændighed at en databases brugere havde adgang til at foretage udskrifter i sig selv kunne begrunde, at udgivelse var sket, uanset om muligheden blev udnyttet. Den modsatte situation, hvor udskrifter ikke er tilladt, og hvor således værket kun skulle betragtes som offentliggjort, er dog upraktisk, da et printerforbud ikke kan kontrolleres, jfr. også nedenfor. Det ville derfor være bedst i loven at præcisere, at indlægning af en tekst i en database anses for en udgivelse.

22.4. Output

For så vidt angår output kan selve skærbilledet, der har en flygtig form, næppe anses for et eksemplar, men snarere som en fremførelse jfr. ohl § 2 stk. 3, idet det herved forudsættes, at en vis større kreds har adgang til databasen. Det må i øvrigt kunne antages, at ophavsmanden implicit har accepteret denne fremførelse af værket, idet lagring i databasen ellers ville savne fornuftig mening.¹³⁶⁾

Udskrifter fra databaser vil derimod være et eksemplar, der kræver sam-

131) Jfr. Agne Henry Olson, NIR 1981 p. 108.

132) Jfr. Weincke, NIR 1976 p. 70-71.

133) Jfr. Bet. 912/1981 p. 78, Bet. 1064/1986 p. 21-22, SOU 1985:51 p. 54-58 samt Bing 1985 p. 86.

134) Jfr. hertil Bing 1985 p. 92-97.

135) Jfr. således SOU 1985:51 p. 68-71. Se også Bet. 1064/1986 p. 26-27, hvor et printerforbud antages at medføre, at værket ikke er udgivet.

136) Om skærbilledets retlige natur se Olson, NIR 1981 p. 111-12, Bing, NIR 1984 p. 388-90, Bing 1985 p. 87-91, SOU 1985:51 p. 62-65 og Bet. 1064/1986 p. 23-24.

tykke, men der kan også være tale om et citat,¹³⁷⁾ der efter ohl § 14 frit kan foretages, når dette finder sted i overensstemmelse med god skik og brug og sker i et formålsbestemt omfang. Citatrettens omfang er således ikke nærmere præciseret i loven og må primært opfattes som et krav om loyalitet over for ophavsmanden.¹³⁸⁾ Grundet de lette muligheder for at få foretaget udskrifter er der grund til at være opmærksom på, om grænserne for citatretten overholdes, medens egentlige lovændringer på dette punkt ikke er påkrævet.¹³⁹⁾

Det er den egentlige eksemplar fremstilling, der kan give anledning til store vanskeligheder, eftersom der er vide muligheder for sekundær udnyttelse. Efter ohl § 11 kan eksemplarer frit fremstilles til privat brug. Især den omstændighed at også juridiske personer kan benytte § 11 medfører let – uanset at en kopi efter § 11 ikke er et udgivet eksemplar – en reduktion i ophavsmandens økonomiske udbytte, hvorfor sådan eksemplarfremstilling bør begrænses.¹⁴⁰⁾ Generelt bør adgangen til at tage en kopi til privat brug indsnævres til en mulighed for at tage en enkelt kopi til personligt brug.¹⁴¹⁾ Spørgsmålet om en ændring af ohl § 11 er omtalt nærmere i kapitel 1 s. 62-64, hvortil der henvises. Det må dog tilføjes, at det er muligt i aftalen mellem databasevært og -bruger at begrænse adgangen til eksemplarfremstilling, således at brud herpå vil konstituere et kontraktbrud.

Databaseværten har dog ikke nogen mulighed for at kontrollere, hvilken brug der gøres af de tekster, der vises på skærmen. Dette gælder især for den praksis, hvorefter store tekstmængder – ja måske hele basen – bliver lagret på et lokalt dataanlæg. Denne såkaldte »downloading«, der ganske vist kan aftalereguleres,¹⁴²⁾ sker ved at databasens materiale overføres til en diskette, hvilken kan benyttes til at opbygge lokale netværk, der er uden for databaseværtens og i endnu højere grad ophavsmandens kontrol. Dette kan som nævnt ikke kontrolleres, men dog til en vis grad forebygges ved f.eks. en progressiv prispolitik, således at prisen for søgninger øges, når de overstiger et vist tidsrum. I de databaser, hvor opdatering hyppigt sker, vil downloading næppe udgøre et alvorligt problem.

137) Jfr. herom Koktvedgaard, NIR 1969 p. 22, Bing 1985 p. 127-29.

138) Jfr. Frøbert p. 73-74.

139) Jfr. Bet. 1064/1986 p. 30-31 og SOU 1985:51 p. 74.

140) Jfr. herom Bet. 912/1981 p. 80, 86.

141) Målet for en ændring af § 11 formuleres af flertallet i ophavsretsudvalget i Bet. 912/1981 p. 100, således at § 11 skal »tilvejebringe en fri kopieringsadgang, som tilgodeser det helt basale behov for at kunne fremstille ét eller ganske enkelte eksemplarer til rent personlig brug«.

142) Jfr. Bing 1985 p. 112-15.

22.5. Aftale mellem producent og ophavsmand

Den nærliggende risiko for downloading må tages i betragtning i den aftale, der laves mellem databaseproducent og ophavsmand. I denne aftale bør det også fremgå, hvor åben basen er, idet dette kan være afgørende for prisfastsættelsen. Generelt er ophavsmanden frit stillet med hensyn til overdragelse af eneretten til databaseproducenten, men denne dispositionsret kan dog være begrænset, hvis der er tale om en tekst, der i forvejen er udgivet af et forlag i trykt form. En sådan begrænsning kan følge af selve forlagsaftalen, men vil også kunne være til stede indirekte, idet ophavsmanden har en loyal pligt til ikke at tillade distribution af værket på en måde, der er egnet til at undergrave forlagets salgsmuligheder. Det nærmere indhold af aftalen mellem databaseproducent og ophavsmand vil dog ikke blive drøftet her, da denne problemstilling må overlades til den ophavsretlige speciallitteratur.

22.6. De ideelle interesser

Ophavsmandens ideelle interesser kan også give visse specielle problemer i henseende til databaseformidling.¹⁴³⁾ En primær interesse er navngivelse, jfr. ohl § 3 stk. 1, hvor det for samleværker gælder at hvert væk skal være navngivet.¹⁴⁴⁾ Man må i databasen kunne se, at det er ophavsmandens værk. Dette er let med starten af værket, hvor navnet kan fremtræde på første skærbillede, men datasøgningen muliggør, at man kan søge på alene bestemte problemstillinger og herved komme ind midt i et værk, hvor navnet ikke umiddelbart vil fremgå. Dette problem bør løses således, at værkets titel og ophavsmandens navn fremgår af hvert skærbillede. Dette skulle ikke give anledning til tekniske vanskeligheder. Kravet i ohl § 3 stk. 1 om navngivelse må forstås således, at det også gælder for dele af værket.

Et andet problem er nye udgaver eller revision af værket.¹⁴⁵⁾ I en database er det let at revidere rundt omkring i værket, således at man hele tiden kan have en opdateret ajourført udgave. Dette kan være dyrt for databaseproducenten, og det bør derfor aftales, hvor tit ændringer af værket kan foretages. Ifølge ohl § 38 har ophavsmanden, når et nyt oplag udsendes mere end 1 år efter den oprindelige udgivelse, ret til at forlange ændringer,

143) Jfr. herom Bing 1985 p. 103-106.

144) Jfr. Frøbert p. 50.

145) I SOU 1985:51 lægges til grund, at der ikke er behov for nye regler herom.

»som ikke volder uforholdsmæssige omkostninger eller forandrer værkets karakter«. Et sådant princip kunne benyttes i aftalen.

Et databaselagret værk bliver aldrig udsolgt. Man kan anvende information uden at forbruge den, men den kan blive uaktuel.¹⁴⁶⁾ Man kan derfor risikere, at værket distribueres længe efter at det er forældet og dermed kommer til at krænke ophavsmandens anseelse, jfr. ohl § 3 stk. 2. Efter ohl § 39 vedr. forlagsaftaler kan ophavsmanden ikke udgive værket før et aftalt oplag er udsolgt. For at undgå at ophavsmanden bindes i ubestemt tid, bør der indføres en sletningsbestemmelse i aftalen mellem producent og ophavsmand, således at denne på et bestemt tidspunkt kan forlange, at værket slettes af basen.

23. Generelle konsekvenser

I dette afsluttende afsnit vil det blive overvejet, hvilke generelle konsekvenser et udbygget elektronisk juridisk informationssystem kan antages at ville få i fremtiden.¹⁴⁷⁾ Sådanne overvejelser er selvfølgelig i et vist omfang spekulative, men er nødvendige, såfremt man ønsker at forholde sig rimeligt kritisk til udviklingen og eventuelt påvirke nogle af de konsekvenser, der kan blive til realiteter.

23.1. Styring og magtstruktur

Når al væsentlig retsinformation er tilgængelig i databaser, betyder dette, at retssystemet bliver mere overskueligt og ligeledes mindre diffust. Der opstår en mulighed for at retssystemet bliver en enhed. Der findes i dag mange nicher i retssystemet, hvor lokale organer eller underordnede embedsmænd har frihedsgrader i retsanvendelsen. Sådanne »huller« vil let kunne blive lukket, eftersom det bliver langt lettere for de centrale instanser at kunne have indseende med, hvilke afgørelser der træffes i hele forvaltningsapparatet. Der er således tilvejebragt muligheder for en øget central styring. Dette kan bedømmes positivt og negativt. Det positive aspekt er, at den formelle lighed vil blive øget; alle sager vil blive afgjort ens. Det negative aspekt er, at fornyelser, individuel hensyntagen, herunder til særlige lokale forhold, vil kunne få ringere kår. Man vil således let kunne få et mindre fleksibelt retssystem. Ved den nærmere gennemførelse af et data-

146) Jfr. Hanson i Magnusson, Torvund 1985 p. 97.

147) Jfr. nærmere til det følgende Blume 1984 p. 77-80 og i Retfærd nr. 26 p. 78-81.

baseret informationssystem må man således være opmærksom på at finde den rette balance mellem centralisering og decentralisering.

Et mere åbent retssystem kan også give politikerne bedre muligheder for at opnå reel indsigt i retssystemet og dermed kendskab til administrationen af de love, som de har ansvaret for. Som nævnt under 21. kan lovenes sproglige udformning dog virke hæmmende på politikernes muligheder for at opnå indflydelse. Især i forhold til administrative afgørelser vil en forbedret indsigtsmulighed være en fordel for den politiske opposition, da regeringens informationsmonopol herved vil kunne blive modificeret.

Den større politiske indsigt kan have både fordele og ulemper. Fordelen er, at den demokratiske kontrol bliver styrket, medens ulempen vil være, at den principielle opdeling mellem lovgivende over for udøvende og dømmende myndighed (grundlovens § 3) vil kunne blive yderligere forplumret og udvisket, jfr. også s. 32, idet der opstår en risiko for, at administrative myndigheder og omend nok i mindre omfang domstolene vil blive mere påvirkelige for politisk pression. Den almindelige konstitutionelle styreform vil kunne blive ændret, uden at det er muligt på nuværende tidspunkt at udtale sig sikkert om, hvorvidt denne ændring må bedømmes positivt eller negativt.

23.2. Borgernes muligheder

Ved hjælp af databaserne kan retsinformation blive spredt mere i samfundet end tidligere. Uanset de forbehold der er anført under 20. og 21. vedrørende skellet mellem kilder og normer samt det juridiske sprog, vil borgerne få forbedrede muligheder for at fastlægge deres egen retsposition. Behovet for egentlig retshjælp vil næppe falde, men borgerne vil blive i stand til i højere grad at møde juristerne på lige fod.¹⁴⁸⁾ Den retligt informerede borger vil blive mere almindelig.

Græsrodsbevægelser vil få forbedrede muligheder for at udøve et kvalificeret pres på myndighederne og for at udarbejde en mere kvalificeret kritik af myndighedspraksis.

Der er dog ikke grund til at tro, at databaserne vil medføre en reel demokratisering. Den ressourcestærke del af befolkningen vil fortsat have de bedste muligheder for at skaffe sig information, jfr. under 8. og 14.9., og man kan endda nære en vis frygt for at ulighederne vil blive udvidet. Det vil være ønskværdigt, at databasernes systematiske samling af retsinformation benyttes til en intensiveret indsats med hensyn til situationsbestemt

148) Jfr. herom Blume i Retshjælpen 1885-1985 p. 147-54.

informationsformidling, hvor der informeres direkte til de borgere, der er omfattet af et bestemt regelsæt.

Selv om man således næppe skal være for optimistisk, kan den nye teknologi gøre retssystemet mere åbent og tilgængeligt for de borgere, som ethvert juridisk informationssystem i sidste instans skal betjene og være til gavn for.

Forkortelser

aftl	Aftaleloven	*
Bet.	Betænkning	
BRD	Byretsdom	
DL	Danske lov	
dl	Datalagen	
dpa	The Data Protection Act	
FT	Folketingstidende	
H	Højesteretsdom	
HKK	Højesterets Kæremålsudvalgs kendelse	
J	Juristen	
JFT	Tidskrift utgivet av Juridiska Föreningen i Finland	
kbl	Købeloven	
NiR	Nordisk Immaterielt Rättsskydd	
NTFK	Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab	
NU	Nordisk Utretningsserie	
ohl	Ophavsretsloven	
orl	Lov om offentlige myndigheders registre	
PC	Personal computer	
pl	Personregisterloven	
prl	Lov om private registre m.v.	
ptl	: Patentloven	
SH	: Sø- og Handelsrettens dom	
SOU	: Statens Offentliga Utredningar	
ST.meld.	: Stortingsmelding	
strfl	: Straffeloven	
TFR	: Tidsskrift for Rettsvitenskap	
U	Ugeskrift for Retsvæsen, domme	
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen	
VLK	Vestre Landsrets kendelse	

Litteratur

- Aakre, Hans Chr. (red.): Utvalgte artikler i rettsinformatikk, Complex 6/85 (Oslo 1985).
- Abrahamsen, John, Søren Høj: EDB og bruger (5. udg., København 1985).
- Altman, James S.: Copyright protection of computer software, Computer/Law Journal vol. 5 (1985) p. 413-32.
- Andrews, David: Negotiating computer contracts: the problem areas, The 1984 Computer Law Symposium. Conference transcript (London 1984).
- Arckens, Ingrid, Jeff Keustermans: Der US-amerikanische Semiconductor Chip Protection Act of 1984, Recht der Internationalen Wirtschaft 1985 p. 280-82.
- Bakken, Anne-Lise: EDB og kriminalitet som rettspolitisk utfordring, Lov og Rett 1983 p. 488-92.
- Beck, Strange, Ole Bruun Nielsen (red.): Edb-retlige afgørelser 1 (København 1984).
- Bekkevold, Hans: Chips fra EDB-udvalget, Advokaten 1985 p. 188-91.
- Berg, Flemming: En bedre fremtid – eller (Sam-data HK, København 1984).
- Bernitz, Ulf m.fl.: Finna Rätt – Juristens källmaterial och arbetsmetoder (Stockholm 1985).
- Bertram, Dorthe: Ignorance of the law excuses no man, DF-Revy 1985 p. 116-17.
- Betaling for on line informationssøgning ved danske online informationscentre. Dandok-notater nr. 8 (København 1985).
- Betænkning nr. 683/1973 om private registre.
- Betænkning nr. 767/1976 om offentlige registre.
- Betænkning nr. 912/1981 om licenskonstruktioner og fotokopiering.
- Betænkning nr. 998/1984 om tavshedspligt.
- Betænkning 1001/1984 om en lovdatabase.
- Betænkning nr. 1032/1985 om datakriminalitet.
- Betænkning nr. 1064/1986 om ophavsret og edb.

- Bigelow, Robert P. (ed.): Computers and the law (3. ed. Chicago 1981).
- Bigelow, Robert P.: Crime and high technology: A case in point, *Computer Law and Practice* vol. 1 p. 81-83 (1985).
- Bing, Jon [1980]: Lovspråk og popularisering, *Skriftserien Jus og Edb* nr. 41 (Oslo 1980).
- Bing, Jon, Knut S. Selmer (ed.): A decade of computers and law (Oslo 1980).
- Bing, Jon: Ophavsretten og dens avgrensning i et mulig fremtidig eksemplarløst samfunn – databaser og terminaler, *NiR* 1984 p. 377-98.
- Bing, Jon: Datamaskinassisterte forvaltningssystemer i et forvaltningsrettslig perspektiv, *Jussens Venner* 1984 p. 174-85.
- Bing, Jon (ed.) [1984]: Handbook of legal information retrieval (Amsterdam 1984).
- Bing, Jon: En ny immaterialrett, *Lov og Data* nr. 2/1985 p. 3.
- Bing, Jon [1985]: Ophavsrett og EDB, *Complex* nr. 2/1985 (Oslo 1985).
- Bjerregaard, Jørgen, m.fl.: Databaser som massemedium (København 1985).
- Blanck, Lars Jakob (red.): Dommer og kjennelser i EDB-Rett I (Oslo 1980).
- Blekelig, Ragnar Dag, Knut S. Selmer (red.): Data og personvern (Oslo 1977).
- Blok, Peter: Patentrettens konsumtionsprincip (København 1974).
- Blume, Peter: Informationsteknologi og retssystem, *Retfærd* nr. 26 p. 69-82.
- Blume, Peter [1984]: Juridisk informationsøgning (København 1984).
- Blume, Peter: Retsinformatiske indlæg, *Retsvidenskabeligt Institut B, Studier* nr. 6 (København 1985).
- Blume, Peter: Retsinformatiske indlæg II, *Retsvidenskabeligt Institut B, Studier* nr. 9 (København 1985).
- Blume, Peter: Informationsteknologi og retshjælp, *Retshjælpen 1885-1985* p. 147-54.
- Blume, Peter: Dommens sprog, *UfR* 1985 p. 313-20.
- Bondefeldt, Claes: Avtal om programvara för datorer. ADBJ-Rapport 1978: 11 (Stockholm 1978).
- Bonnichsen, H.J.: Systemhacking – datadidling – cracking og straffeloven, *Tidsskrift for Dansk Politi* 1985 p. 534-37.
- Bonnichsen, H.J., Jørgen Petersen: Financial and computer investigations, *Tidsskrift for Dansk Politi* 1985 p. 564-66.
- Borking, John: Copyright protection of software in continental Europe, A status quo, *Computer Law and Practice* vol. 1 nr. 2 p 42-47 (1984).
- Bråthen, Bjørn: Underinstansavgjørelser som rettskilde: Bruk, publisering og verdi (Oslo 1978).
- Burchardt, Martin: Ansættelseskontrakter begrænser enkeltes ophavsret i USA, *Printeren* nr. 6/1985 p. 3-4.

- Bull, Jørgen: Rettslig beskyttelse av dataprogrammer (Oslo 1973).
- Bull, Jørgen: EDB Kontrakter (Oslo 1981).
- Burnham, David: The rise of the computer state (New York 1983).
- Carpuso, M.: The nature of the new technologies: their effects on our civilisation, the role of law, Proceedings of the fourteenth colloquy on European law p. 99-103 (Strasbourg 1985).
- Chalton, Simon: Data Protection: New civil liberty, or Heffalump Trap?, Computer Law and Practice vol. 1 nr. 1 p. 31-33 (1984).
- Christiansen, H. Lund: Standardvilkår, i W.E. von Eyben (red.): Juridisk Grundbog II p. 444-88 (København 1975).
- Christophersen, Odd-Einar, Arve Føyen: Edb-anskaffelser (Oslo 1981).
- Christophersen, Odd-Einar, Arve Føyen: Planlegging og gjennomføring av edb-anskaffelser, Revisjon og Regnskap 1983 p. 176-84.
- Corell, Hans: Technological development and its consequences for data protection, Proceedings of the fourteenth colloquy on European law p. 42-73 (Strasbourg 1985).
- Dahl, Børge: Kreditkøbslov og kreditkøbslitteratur, J 1985 p. 55-66.
- Dahl, Børge, Peter Møgelvang-Hansen: Garantier (København 1985).
- Dam, John Lunau: Udarbejdelse af EDB-kontrakter, Revisorbladet nr. 2/1985 p. 16-18.
- Datatilsynets årsrapport 1980. Justits- og politidepartementet. St. Meld nr. 42 1981-82 (Oslo).
- Datatilsynets årsmelding 1981. Complex nr. 5/1982 (Oslo).
- Datatilsynets årsmelding 1982. Complex nr. 5/1983 (Oslo).
- Datatilsynets årsmelding 1983. Justits- og politidepartementet. St. meld. nr. 31 1984-85 (Oslo).
- Datatilsynets årsmelding 1984. Complex nr. 5/1985 (Oslo).
- Datoerna och samhällsutvecklingen. Inlägg vid Tage Erlanders datasymposium 1980 (Stockholm 1981).
- Day, Colin, Donald Alcock: Sådan fungerer datamater (København 1983).
- Elkjær-Larsen, Jens Kr., Jens Fokdal: EDB på brugerens vilkår (København 1984).
- Freed, Roy N.: Legal interests related to software programs, Yearbook of Law, Computers and Technology vol. 1 p. 1-25 (Leicester 1984).
- Freese, Jan: Kommentar til datalagen (Stockholm 1982).
- Frøbert, Knud Aage: Retten til tekst, lyd og billeder, Dansk Informationsret bd. 2 (København 1986).
- Føyen, Arve: Utredning om endringer i personregisterloven (Oslo 1982; utrykt).
- Gomard, Bernhard: Introduktion til obligationsretten (København 1979).
- Gomard, Bernhard: Obligationsret 1. del (København 1983).

- Greve, Vagn: EDB-strafferet (København 1984).
- Gö rantzon, Bo (red.): Datautvecklingens filosofi (Malmö 1983).
- Hafli, Tor: Pressens databaser, Lov og Data nr. 3/1985 p. 4.
- Hafli, Tor: Innsynsretten etter personregisterloven, Lov og Data nr. 4/1985 p. 3.
- Hansen, Dyhre: Hvem ejer ophavsretten, Printerens nr. 8/1985 p. 9.
- Hanson, Ulf: Datakonsulenters ansvar. En problemgenomgang. IRI-Rapport 1983:2 (Stockholm).
- Hanson, Ulf: Datakonsulenters ansvar. Praktiska inblickar. IRI-Rapport 1983:5 (Stockholm).
- Harrington, William G.: A brief history of computer-assisted legal research, Law Library Journal vol. 77 p. 543-56 (1985).
- Harvold, Trygve: Lovdata, Jussens Venner 1984 p. 162-73.
- Høg, Ulla: EDB og EDB-kriminalitet, Anklagemyndighedens årsberetning 1981 p. 58-73.
- Jespersen, H. Krag: Køb, i Paul Krüger Andersen m.fl.: Dansk privatret p. 186-288 (4. udg. København 1983).
- Jespersen, H. Krag: Lån og leje, i Paul Krüger Andersen m.fl.: Dansk privatret p. 457-91 (4. udg. København 1983).
- Johnsen, Torkil C.: Om patentbarheden af EDB-programmer, NiR 1969 p. 165-68.
- Joseph, Jonathan: Computer contract challenges, Computer/Law Journal vol. 5 p. 379-91 (1985).
- Justitsministeriets beretning om erfaringerne med administrationen af registerlovgivningen (København 1984; utrykt).
- Jørgensen, Oluf: Om udveksling af personoplysninger mellem offentlige myndigheder – en kritisk vurdering af § 20 i forslaget til lov om offentlige myndigheders registre, J 1977 p. 289-301.
- Jørgensen, Stig: Misligholdelse, TFR 1964 p. 449-502.
- Jørgensen, Stig: Kontraktret I (København 1971).
- Jørgensen, Stig: Kontraktret II (København 1972).
- Karlsson, Ulla, Marie Wallin: Att söka i databaser, Nordinfolpublikation 8 (København 1985).
- Karnell, Gunnar: Upphovsrätt till dataprogram, NiR 1984 p. 133-50.
- Karnovs Lovsamling 10. udg. (København 1982).
- Kjær, Ove Riber: Edb-orientering 1. Informations- og datalære (Århus 1985).
- Knudemann, Jørgen Oluf: Registre og kontrol (København 1980).
- Koktvedgaard, Mogens [1965]: Immaterialretspositioner (København 1965).
- Koktvedgaard, Mogens: Om købelovens anvendelse på overdragelse af immaterialrettigheder, TFR 1965 p. 571-86.

- Koktvedgaard, Mogens: Elektronisk databehandling. Immaterialretlige aspekter, NiR 1968 p. 139-51.
- Koktvedgaard, Mogens: Fra deontisk logik til elektronisk data-ret, Festskrift til Alf Ross (København 1969) p. 285-93.
- Koktvedgaard, Mogens: Retlige problemer i forbindelse med adgang til datalagre, J 1970 p. 221-29.
- Koktvedgaard, Mogens: Konsumtionsprincippet indenfor immaterialretten, JFT 1970 p. 227-43.
- Koktvedgaard, Mogens: Retsbeskyttelse af EDB-programmer, UfR 1983 p. 317-26.
- Koktvedgaard, Mogens, Lise Østerborg: Patentloven (2. rev. udg. København 1979).
- Kruse, Anders Vinding: Advokatansvaret (5. udg. København 1985).
- Lahore, James m.fl. (ed.): Information technology: The challenge to copyright (London 1984).
- Lund, Astri M.: Grensdragningen mellom ophavsrettslig beskyttelse og vern efter katalogregelen, NiR 1981 p. 318-27.
- Lund, Torben: Ophavsretten (København 1961).
- Lunell, Hans: Datalogi – en inladende översikt (Lund 1985).
- Malmsten, Krister: Anmeldelse af Vagn Greve: EDB-strafferet, NTFK 1985 p. 238-40.
- Magnusson, Cecilia, Olav Torvund (red.): Juristen i datasamhället (Stockholm 1984).
- Magnusson, Cecilia, Olav Torvund (red.): Juristen och datasäkerheten (Stockholm 1985).
- Mikkelsen, Jes Anker: Katalogreglen i ophavsretslovens § 49, UfR 1976 p. 257-67.
- Millard, Christopher J.: Legal protection of computer programs and data (London/Toronto 1985).
- Mols, Else: Kommentar til U 1985 p. 389 H, UfR 1985 p. 253-55.
- Neitzke, Frederic William: A software law primer (New York 1984).
- Nielsen, Jørgen Steen: Hvad skal vi egentlig med radioens symfoniorkester?, Information d. 5/11 1985 p. 9.
- Nielsen, Ruth: Kompendium i EDB-ret (Århus Handelshøjskole 1984).
- NU 1984:5: Nordiska köplagar.
- Nørager-Nielsen, Jacob, Søren Theilgaard: Købeloven 1-2 (København 1979).
- Olson, Agne Henry: Datorerna och det intellektuella rättsskydet, NiR 1981 p. 106-19.
- Olson, Agne Henry: Amerikansk lagstiftning om rättsskydet för »chips«, NiR 1985 p. 105-109.

- Petersen, Pia, Ejvind Næsberg: Registerlovgivning i Danmark (2. rev. udg. København 1983).
- Philip, Allan: Kontraktens affattelse, i W.E. von Eyben (red.): Juridisk Grundbog II (København 1975) p. 432-43.
- Rapport fra nordisk arbejdsgruppe vedrørende informationssøgesystemer (Registertilsynet 1985; utrykt).
- Registertilsynets årsberetning 1979-1984.
- Rigsarkivets redegørelse vedr. arkivering af registre i henhold til § 9 stk. 4 i lov om offentlige myndigheders registre (København 1982; utrykt).
- Rigsrevisors beretning nr. 5/1983 om registersammenkøring i kontroløjemed (København 1984).
- Rodota, Stefano: Policies and perspectives for data protection, Proceedings of the fourteenth colloquy on European law p. 13-41 (Strasbourg 1984).
- Rosén, Jan: Upphovsrätt och allmännyttan, NiR 1985 p. 166-80.
- Rätten att vara ifred – tio år med Datainspektionen (Lund 1983).
- Sandfær, Mogens: Kvalitet og kvantitet i informationsformidlingen, DF-Revy 1985 p. 151-55.
- Saxby, Stephen: Copyright protection for software: Apple Computer Inc. v Franklin Computer Comp., Yearbook of Law, Computers and Technology vol. 1 p. 88-100 (Leicester 1984).
- Schjølberg, Stein: EDB og kriminalitet – oversikt og kategorier, Lov og Rett 1983 p. 467-78.
- Scott, Michael: Market analysis and software licensing restrictions, Computer and Practice vol. 1 p. 48-49 (1984).
- Seipel, Peter [1977]: Computing Law (Stockholm 1977).
- Seipel, Peter: Rättsdata. Några vägmärken, Festskrift til Jan Hellner p. 515-71 (Stockholm 1985).
- Seipel, Peter: Informationsteknologi och juridik, Advokaten, Tidskrift för Sveriges Advokatsamfund 1985 p. 349-53.
- Selmer, Knut S.: Databaser over rettsafgjørelser, TFR 1984 p. 325-34.
- Sizer, Richard, Philip Newman: The Data Protection Act (London 1984).
- Solarz, Artur: Dator teknik och brottslighet, BRÅ Forskning 1985:3 (Stockholm 1985).
- SOU 1985:51: Upphovsrätt och dator teknik.
- Spleth, P.: Domssproget – et svensk reformforslag og en dansk kritik, UfR 1985 p. 345-51.
- Stensaasen, Tarjei: Opphavsretslovens § 43 («Katalogregelen»), Complex 10/1985 (Oslo 1985).
- Stern, Richard H.: Another look at copyright protection of software: Did the 1980 Act do anything for object code, The computer/law journal vol. 3 p. 1-17 (1981/82).

- Sundbo, Jon: Informatik og plansamfund (København 1983).
- Sørensen, Flemming: Registersamfundet (København 1984).
- Tapper, Colin: Computer Law (3. ed. London/New York 1983).
- Teknologisamfundet 1984 – en debatbog (Ingeniørsammenslutningen, København 1984).
- The failures of legal databases in Europe – A case study in bad marketing, Information Market no. 41/1985 p. 8-9.
- Tomkins, Joseph B., Linda A. Mar: An analysis of the 1984 Federal Computer Crime Provisions, Law/Technology vol. 18 no. 2 p. 2-34.
- Ussing, Henry: Enkelte kontrakter (København 1940).
- Ussing, Henry: Obligationsrettens almindelige del (4. udg. ved A. Vinding Kruse, København 1961).
- Ussing, Henry: Køb (3. udg. ved A. Vinding Kruse, København 1962).
- Ussing, Henry: Aftaler på formuerettens område (3. udg. København 1974).
- Vestergaard, Jørn: Dansk kronik, NTFK 1985 p. 373-84.
- Walsh, Raymond V.: The 'appropriate information system': User versus provider?, Yearbook of Law, Computers and Technology vol. 1 p. 101-11 (Leicester 1984).
- Weincke, W.: Ophavsret (København 1976).
- Weincke, W.: Ophavsretten og den tekniske eksplosion, NiR 1976 p. 62-72.
- Wranghult, Hans: ADB: sårbarhet, sikkerhet, kriminalitet, Lov og Rett 1983 p. 560-68.

Stikordsregister

- access 134, 154-160, 162
- adresserings- og konverteringsbureauer 131, 139, 155, 161, 167, 169
- advarselsregistre 155, 168, 171
- advokater 124, 178, 200, 207, 215-216, 218, 231-232
- afhjælpning 92, 103, 105, 111, 112, 116-118
- aftalevilkår 79, 84, 85
- Alba 202
- algoritme 24-25, 44, 45, 54-55, 66
- applikationsprogram 24, 50, 66

- bearbejdelser 56
- bedrageri 175, 182, 191-193, 195
- berigelsesforsæt 182, 190, 191, 192
- bestillingskøb 105, 116
- biblioteker 202, 204, 206-207, 219, 225-226
- binære tal 23
- bod 112, 113
- Boolsk logik 18, 213-214
- brugsret 80, 86, 104, 108-109, 110, 183

- chips 26-27, 73-76
- citater 239

- data 21, 22, 23, 25, 28, 121, 183, 184, 186, 188, 195, 197, 199
- databank 203
- database 133, 134, 197-226, 229-233, 236-243
- databehandling 27, 28, 173, 186, 194
- Datalex 203, 219, 220
- datamaskine 19, 20, 22, 23, 29, 35, 46, 56, 80, 83, 107, 129, 179, 183, 184, 186, 191, 227
- dataprogram 22, 23, 24-26, 39, 40, 43, 45-47, 48, 49, 52, 53, 83, 101, 107, 108, 174, 183, 212
- datasprog 30, 34
- datasystem 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 37, 80, 89, 104, 114, 180, 184
- dataterminal 23, 28, 107, 150, 198, 204, 225

- datatransmission 28, 107, 174, 189-190, 205-206
- DC-Jura 203, 219, 220, 221
- delbaser 208, 216, 218, 221, 222-223, 230
- dokumentation 23, 53, 96, 118
- dokumentfalsk 182, 195
- downloading 239-240
- driftssikkerhed 92, 98, 99, 102, 113, 116

- edb-branchen 20, 34, 39, 44, 47, 57, 77-78, 83
- edb-ret 35-37
- edb-service 80, 106-107, 131, 132, 167, 169, 181, 188-189
- efterretningstjenester 143
- eksemplar fremstilling 58-59, 60-64, 69, 75, 238, 239
- eneret 48, 51, 68, 238
- etikettering 59, 67, 109

- faseopdeling 97
- firmware 26, 27
- forskning 136, 148, 232-233
- forsøg 180-181, 195, 196
- fri tekstsøgning 130, 134, 211-212, 214, 220
- fuldtekstsystem 134, 203, 212, 217, 218, 220, 237

- hacking 177, 185
- hardware 19, 20, 22, 23, 26, 39, 40, 42, 70, 80, 199
- hæveadgang 111, 112, 113, 114, 120-121

- IBM 20, 77, 104
- ideelle interesser 48, 51, 67, 240-241
- individuelle programmer 25-26, 80, 86, 118
- industrispionage 187, 188
- information 21, 22, 23, 27, 30, 31, 32, 33, 125, 126, 129, 156, 164, 197, 201, 215, 216, 226, 231, 233

informationssamfund 30-31
 informationssøgning 28, 132, 200, 203, 205, 207, 211, 235
 integritet 125-126, 127, 128, 130, 133, 138, 139, 145, 152, 163, 164, 165, 172

 katalogregel 67-70, 76, 237
 kildeprogram 25, 55, 56, 64, 110, 118, 184
 kommandosprog 201, 202, 208, 214, 220, 221
 kompatibilitet 89
 konsulentbistand 80-81, 99, 115
 konsumtion 43, 64-65, 107, 108
 kontrol 32, 127, 134, 139, 149, 152, 153, 162, 176
 kontrolleret søgning 211, 213
 kravsspecifikation 97-98
 kreditoplysningsbureauer 131, 139, 146, 155-156, 161-162, 163, 167, 168, 169
 kunstig intelligens 28-29, 72, 234
 kutymmer 85, 116, 122

 leasing 104
 leveringsprøve 102-103, 112, 114
 Lexis 198, 217
 logisk bombe 184
 lokaleindretning 96, 99-100
 Lovdata 218-219
 loyalitetspligt 84, 88, 96, 100, 101, 113

 magtfordeling 32, 227, 242
 mandatsvig 176, 192, 193, 194-195
 mangler 26, 84, 92, 96, 102, 103, 105, 113-115, 116, 118
 markedsføringsloven 46, 54, 73, 91, 182, 187, 188, 189
 maskering 212
 maskinlæsbarhed 25, 50, 64, 199
 massemarked 39, 82, 109, 178
 masseoplysninger 147
 mikrodatamat 19, 39, 130, 198
 modem 23, 205

 objektprogram 25, 55-58
 off-line 204-205
 on line 28, 107, 205, 217
 operativprogrammer 24, 50
 ophavsret 40, 42, 46, 47-50
 overtagesdag 102, 103, 112, 117, 119, 120

 pass-word 185, 186
 patentret 40, 41-45, 51, 68, 70, 73, 74, 107
 personnumre 141-142, 146, 152
 programmerede retsregler 34, 227
 programmør 25, 70-71, 72, 73, 227

 real time 216
 regelsanering 220, 223-224
 Registertilsynet 130, 141, 143, 148, 150, 151, 152, 154, 157, 158, 160, 161, 162, 165, 166-171
 reservekopi 61-62, 109
 Retsinformation 219-226, 232
 Rättsdata 218

 samkøring 149, 151-154, 156
 sammenfatning 134, 209, 230, 237
 sensitive oplysninger 133, 135, 140-144, 145, 168
 sikkerhedsforanstaltninger 31, 106, 107, 109, 137, 164, 165-166, 174, 175, 176, 177, 185
 software 22, 23, 24, 26, 39, 42, 70, 80, 112, 199
 specialistansvar 97, 121
 specialitetsgrundsætning 71, 108
 standardprogrammer 25-26, 80, 82, 83, 86, 87, 97, 108
 sygehus- og patientregistre 148, 158
 synonymer 212, 219, 220
 systemplanlægger 25, 70
 systemudvikling 97, 105-106, 108, 119, 121, 122, 123
 søgeargument 201, 213

 tavshedspligt 136, 148, 149-150
 tjenestemisbrug 138-139
 trunkering 212

 uddannelse 81, 98, 198, 204
 udvælgelse 210, 217, 228, 229, 230
 underslæb 175, 189, 192, 193-194

 vedligeholdelse 81-82, 93, 96, 98, 100, 114
 videregivelse 144-151, 154, 156
 værk 52, 53, 66, 237
 værkhøjde 53
 værksleje 105-106
 Westlaw 217-218