

Spørgsmål 1

Ophavsretlig beskyttelse af edb-programmer

Eksemplarfremstillingsretten

Pensum: IT-retten, 2. udg.

Indledning

Retsgrundlag

Udg.pkt.: Edb-programmer kan ikke patenteres, jf. patentlovens § 1, stk. 2, nr. 3.

- Edb-programmer nyder ophavsretlig beskyttelse, jf. OPHL § 1, stk. 3.
- **Særlige kendetegn for digitale produkter:**
 - Kopiering medfører ikke kvalitetsforringelse.
 - Kopiering er forbundet med meget lave omkostninger.
 - Gode muligheder for spredning.
- Dansk ret – OPHL
 - Som i dag i bygger på:
 - Programdirektivet (1991).
 - Databasedirektivet (1996).
 - Infosoc-direktivet (2001).
 - Europa-parlamentets og Rådets direktiv om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet.
- Internationale konventioner, f.eks. Bernerkonventionen (1886 revideret i 1971), og Verdenskonventionen om ophavsret (1952).

Retserhvervelsen

- Formfrihed!
- Ophavsretlig beskyttelse indtræder i og med frembringelsen af værket.
- UP: Beskyttelsen tilkommer frembringeren, jf. § 1, stk. 1 ”Den, som frembringer”.

Rettighederne

- Økonomiske, jf. § 2.
 - Eksemplarfremstilling og tilgængeliggørelse.
- Ideele, jf. § 3
 - Faderskabsretten og respektretten.

Beskyttelsens objekt – hvad er et edb-program?

- OPHL § 1, stk. 3: Edb-programmer henregnes til litterære værker.

Programbegrebet

- “En række instruktioner eller oplysninger, fikseret i en hvilken som helst form eller på et hvilket som helst medium, som tilsigter direkte eller indirekte at bringe en datamat til at angive, udføre eller opnå

en bestemt funktion, opgave eller et bestemt resultat”, jf. 1989-forarbejder.

- Det er således programmets input der er beskyttet, og ikke programmets output.

Hvornår er der tale om et edb-program?

- Eks. både kildekode og maskinkode, om udtrykt i en bog, avis eller hakket ind på Jellinge-stenen
- Algoritme/idé er ikke beskyttet (MBA s. 288 ff.)
 - Kun det konkrete udtryk, ikke den abstrakte idé er beskyttet.
 - Eks. En maler får ophavsret til billedet, men ikke motivet.
 - Idégrundsætningen kan udledes af § 1, jf. bl.a. ”udtryk”, jf. Hessellund. Desuden § 4, stk. 2.
 - Dette betyder at heller ikke metoder er beskyttet, → fx programmeringsmetoder, eller alm. principper for opbygning af en database.
- Forarbejder er endnu ikke programmer (MBA s. 144 + s. 362 + 366-368)
 - Disse kan være beskyttet som Alm. litterært værk. OPHL § 1, stk. 1.
 - Diagrammer, flowcharts mv. ”Værker af beskrivende art”. Disse kan være omfattet som tegninger af teknisk-beskrivende art jf. OPHL § 1, stk. 2.
 - Beskyttelsen er dog beskedent, og andre kan stadig udføre planerne i en fra ”plan-værket” adskilt manifestation.
 - ”**Forberedende designmateriale**”. Disse er beskyttet som Edb-programmer efter OPHL § 1, stk. 3.
 - Skal fortolkes indskrænkende idet en meget bred fortolkning vil kun rumme alt, og så vil idéen pludselig være beskyttet.
- OPHL § 1, stk. 3 omfatter som udgangspunkt:
 - Kildekode/sourcekode (MBA s. 362 f.)
 - Helt oplagt ophavsretligt beskyttet som ”litterært” værk.
 - Objektkode/maskinkode.
 - Knap så oplagt under § 1, men er oplagt kildekoden i ”ændret skikkelse” / ”anden teknik” / ”oversættelse”, jf. § 2, stk. 1. Og man har åbenbart valgt at det skal beskyttes direkte som værk!

Beskyttelse af grænseflader (”interfaces”)

- Brugergrænseflader / skærbillede
 - Look and feel
 - I dansk ret beskyttes look and feel formentlig som brugskunst. Stort krav til værkshøjde, og man er forsigtig med beskyttelsen, da det er smartest at brugergrænsefladerne ligner hinanden, da brugerne ofte skal investere store ressourcer i at lære programmet at kende.
 - MBA s. 360 + 370 ff. + 373 ff.
 - **Er ikke beskyttet som programmer.** De enkelte dele kan dog være beskyttet. Fx et billede, et foto og lignende. Selve brugergrænsefladen, (hvor der klikkes, hvorledes enkelte taster anvendes) kan formentlig beskyttes som brugskunst.
 - Beskyttelsen vil formentlig være begrænset, da måden at bruge et program på, minder om en bil. Gearstang, rat og pedaler sidder ens i alle biler, og dette er også smartest. Der skal derfor meget til før der er tale om en krænkelse for snyltning efter MFL § 1.
- Tekniske grænseflader
 - Den information som er nødvendig for at kunne skabe et program der kan arbejde sammen med det andet program.
 - Er ikke beskyttet, men er i lukkede systemer ofte beskyttet som erhvervshemmelighed efter MFL, og man skal derfor have tilladelse til den. Kan man ikke få den tilladelse, må man forsøge sig med reverse engineering.

- Er grænsefladen indeholdt i programkoden, og er en del heraf, kan den på den baggrund være beskyttet som program. Da der imidlertid ofte er tale om tekniske specifikationer kan originalitetskravet ofte ikke anses for opfyldt. (TR s. 40)
- MBA s. 377 f.

Tvivlsspørgsmål

- Dokumentation fx brugermanual → litterært værk jf. OHL § 1,1
 - Man sonderer mellem brugerdokumentation og systemdokumentation, (som primært er til programmøren/systemudvikleren)
- Hjælp-funktioner, pop-up menuer mv.
 - Også litterært værk, uanset at teksten ofte optræder sammen med programkoden
- Makroer
 - Programmer i programmet. Ofte så små eller lavet på en måde, så der ofte ikke er originalitet.

Originalitetskravet

Edb-direktivet art. 1, stk. 3

- ”et edb-program skal nyde beskyttelse, hvis det er originalt i den forstand, at det er **ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse.**”
- ”Der gælder ikke andre kriterier for, om et edb-program er berettiget til beskyttelse.”
- Generelt er der tale om et mildt krav.
 - F.eks. U 1961.1027 H - Langelinie-bestikket.
- **Idé/algoritme ctr. det konkrete udtryk** (MBA s. 289 ff.).
- **Kun menneskeskabte værker** (MBA s. 289, 292 f. og 435 ff.).
 - Krav om en intellektuel, personlig skabende indsats → Ikke ophavsret til programmer, som er computergenererede.
 - Eksempel: CASE-programmering (Computer Aided Software Engineering) (MBA s. 86 f., 300 f., 363 f. og 435 ff.).
 - Her kan ”programmøren”, dog opnå ophavsret som samleværk til selve strukturen. (beskyttes som litterært værk)
 - Den originale programmør kan få ophavsret til de enkelte program komponenter.
- ÷ kvantitetskrav
 - Det er dog svært at få ophavsret til helt “små ting” → skal være originalt
- ÷ kvalitetskrav
 - Selv et dårligt skrevet program på 1000 linier, som kunne have været skrevet på 10 er stadigvæk beskyttet.
 - MBA s. 288 ff. og 292 ff.

Dobbeltfrembringelseslæren

- Hvor går grænsen?
 - Svært at sige noget præcist.
 - Dobbeltfrembringelseslæren som ledetråd.
- Kan den samme idé/algoritme udtrykkes på flere måder?
- Hvor stor er sandsynligheden for, at to (eller flere) personer med den samme idé kommer frem til (præcis) det samme resultat/udtryk? → taler imod originalitet.

- **U 1993.17 H – tipsdommen**

(MBA s. 292 og 295 + mat.saml. s. 4 ff.)

- **1. Indebærer markedsføring og salg af Supertips en krænkelse af Datatips' ophavsrettigheder?**

- Er Datatips ophavsretligt beskyttet? Har Datatips den fornødne originalitet?
 - Domstolene tager udg.pkt. i dobbeltfrembringelseslæren.
 - SHR + HR: + risiko for dobbeltfrembringelser → ikke særligt originalt – kunne kun laves på meget få måder → ÷ ophavsretlig beskyttelse. (mat.saml. s. 11 +12)

- **2. Har Supertips (og/eller Datatips) handlet i strid med god markedsføringsskik, jf. MFL § 1?**

- Foreligger der snyltning på Datatips' indsats ved plagiering/produkt efterligning?
 - SHR + HR: ÷
 - Er der i øvrigt handlet i strid med god markedsføringsskik? "Misrekommandering"
 - Datatips: + og + erstatningsansvar. → pga. et brev til forhandlere som satte Supertips i et dårligt lys.
 - Supertips: ÷ og ÷ erstatningsansvar.

Ophavsrettens subjekt – overdragelse af rettighederne

Udg.pkt.: "Frembringeren", jf. OPHL § 1.

- Ophavsretten kan kun opstå hos en fysisk person.
- Bemærk OPHL § 6 om fællesværker.
 - Her kan flere have ophavsret i fællesskab. Det kræver dog at de enkelte skaberes del af værket ikke kan udskilles som selvstændige værker.
 - MBA s. 347 ff.

Modif: Overdragelse ved aftale

- **Generelt**
 - Ophavsretten er en formueret og kan som sådan overdrages.
 - Desuden er dette fastslået ved § 53.
- **Public domain – afkald på rettighederne**
 - Programmet har ikke originalitet, dvs. er ikke ophavsretligt beskyttet ("åndeligt fællesje").
 - Programmet er ophavsretligt beskyttet, men ophavsmanden har givet (delvist) afkald på sine rettigheder (sml. OPHL § 53).
 - Eksempel: Freeware.
 - MBA s. 455 ff.
- **Uden for ansættelses-forhold. + Konsulenter mv.**
 - Udg.pkt.: "Frembringeren", dvs. hvervtageren, har ophavsretten.
 - Om kunden kan videreoverdrage programmet, eller anvende det på anden måde en først forudsat, beror på en fortolkning af aftalen.
 - Eksempel: K01 pkt. 22 om rettigheder til programmet og dokumentation: "Kunden erhverver alene en [tidsbegrænset] brugsret til det leverede programmet og dokumentation..."
 - Modif.: Aftale → Ophavsretten tilkommer "bestilleren"/hvervgiveren.
 - Eksempel: K33 pkt. 22 om kundens ret til programmet mv.: "Kunden har ejendomsret og enhver anden rettighed til alt sådant programmet, der er udviklet særligt til kunden... Leverandøren har dog ret til at anvende den generelle viden, der erhverves ved udvikling af systemet, til brug ved udvikling af systemer for tredjemand..."

Modif.: Ansættelsesforhold → Ophavsretten kan overgå til frembringerens arbejdsgiver.

- Arbejdstageren kan overdrage sin rettigheder ved udtrykkelig aftale.
- Arbejdsretlige regler
 - Stiltiende aftale/sædvane, dvs. i kraft af ansættelsesforholdet.
 - Varigt og fast ansættelsesforhold.
 - Værket er frembragt som et led i ansættelsesforholdet.
 - Ophavsretten overgår til arbejdsgiveren i det omfang, det er nødvendigt aht. arbejdsgiverens sædvanlige virksomhed.
 - Sagen om Herning Folkeblad.
- OPHL § 59 – en særlig regel om edb-programmer
 - Ophavsretten overgår til arbejdsgiveren, hvis edb-programmet er frembragt ”under udførelsen af arbejdet eller efter arbejdsgiverens anvisninger”.
 - Også ideele rettigheder.

Shareware. Open source

- **Shareware**
- Programmet kan erhverves gratis, men brugeren skal betale for fortsat brug ud over en vis prøveperiode.
 - MBA s. 457 f.
- **Open source**
 - ”Åben kildetekst”
 - Adgang til at ændre programmets kildekode og lave en ny version af programmet.
 - Adgang til at videregive programmet og/eller en ny version af programmet.
 - Pligt til at navngive tidligere programudviklere.
 - Pligt til at lade sine egne forbedringer mv. benytte af andre.
 - Det følger bl.a. af GPL (Generel Public License),
 - MBA s. 459 ff. + www.opensource.org

Beskyttelsens indhold

- OPHL § 2: Ophavsmandens økonomiske rettigheder → Ophavsmanden har eneret til at råde over værket i oprindelig eller uændret skikkelse ved
 - Eksemplarfremstilling (§ 2, stk. 2) og
 - Tilgængeliggørelse for almenheden (§ 2, stk. 3 og 4).
- OPHL § 3: Ophavsmandens ideelle rettigheder (droit moral)
 - Faderskabsretten og
 - Respektretten

Ophavsmandens ideelle rettigheder (droit moral). OPHL § 3

- Det tyder på en neddæmpet betydning inden for edb-programmer.
 - Ses i § 59, husk dog OpenSource-licenser.
- OPHL § 3, stk. 1: Faderskabsretten.
 - Ret til at blive navngivet
- OPHL § 3, stk. 2: Respektretten.
 - Må ikke krænke rettighedshaverens ære.
- OPHL § 3, stk. 3: Om overgang af ophavsmandens ideelle rettigheder.
 - Udg.pkt.: De ideelle rettigheder er uoverdragelige, jf. også § 53, stk. 1.

- Modif: i begrænset omfang, fx et enkelt værk eller oplag, men ikke generelt overdragelse.
 - MBA s. 288 og 328 ff.
- Modif: Ansættelsesforhold, jf. § 59 forarbejder.

Ophavsmandens økonomiske rettigheder. OPHL § 2

Eksemplarfremsstillings-retten

- Udg.pkt.: Ophavsmanden har eneret til at fremstille eksemplarer af værket i oprindelig og ændret skikkelse, jf. OPHL § 2, stk. 1.
- Eneretten omfatter både ”hel og delvis” eksemplarfremsstilling, jf. § 2, stk. 2
 - Tidligere var der tvivl om hvorvidt midlertidige eksemplarer var omfattet af eneretten. Infosoc-direktivet slog det helt fast. MBA s. 306 ff. + mat.saml. s. 68-69.
 - => også kopier i ram er omfattet.
 - Udg.pkt.: Almindelig anvendelse/kørsel af programmet medfører eksemplarfremsstilling og er dermed en krænkelse af ophavsmandens eneret!

Krænkelsslæren

- **Problemstilling: Hvornår foreligger der et eksemplar af værket (i ”ændret skikkelse”)?**
 - Der foretages ækvivalens-vurdering (MBA s. 304 f.) → hvor stor er ligheden?
 - Udgangspunkt i kildekode → sammenligner struktur og de enkelte programinstruktioner.
 - For så vidt angår skærbilleder, og grafiske elementer sammenlignes disse også hver for sig. (Ikke edb-programmer men selvstændigt beskyttede)
 - **Spørgsmål: Står ”program 2” på skuldrene af ”program 1”?**
 - Kendte frembringeren af program 2 til program 1? → kendte P2 ikke til P1 er der ingen krænkelse
 - Sml. dobbeltfrembringelselæren og U 1993.17 – tipsdommen (MBA s. 304 + mat.saml. s. 4 ff.)
- **Genskabelse af elementer**
 - OPHL § 22 om citatret - (MBA s. 344 ff. + s. 357 f. (om ”partitioneringsproblemet”))
 - → Adgang til at citere fra et offentliggjort værk i overensstemmelse med god skik og i det omfang, som betinges af formålet.
 - Pligt til navne- og kildeangivelse, jf. OPHL § 11, stk. 2.
 - Eksempel: U 1998.525 Ø - CeeDee empire (MBA s. 345 + mat.saml. s. 14 ff.)
 - Lydklip på 30-40 sek var for langt til at være et citat, jf. § 22.
 - Bearbejdelser
 - **OPHL § 4, stk. 1, om bearbejdning → Bearbejderen har ophavsret til det bearbejdede værk, men skal respektere den oprindelige ophavsmands ret iht. § 2 og § 3.**
 - Forudsætninger: Bearbejdningen OG det oprindelige værk har den fornødne originalitet.
 - Bearbejdning af edb-programmer forudsætter en eksemplarfremsstilling → Bearbejdning uden ophavsmandens samtykke kan kun ske inden for rammerne af OPHL § 36 (den legale programlicens). MBA s. 297 ff. + 367 f.
 - ”Fri benyttelse” er OK, jf. OPHL § 4, stk. 2. (MBA s. 297 ff. + 367 f.)
 - Fx referat

Midlertidige eksemplarer mv. OPHL § 2, stk. 2

- Udg.pkt.: Almindelig anvendelse/kørsel af programmet medfører eksemplarfremsstilling og er dermed

en krænkelse af ophavsmandens eneret!

- Modif.: Indskrænkninger i ophavsmandens eneret til eksemplar fremstilling. OPHL §§ 12, 36 og 37.

OPHL § 12 om privatkopiering

- Udg.pkt.: + adgang til at fremstille enkelte eksemplarer til privat brug, jf. § 12, stk. 1.
 - Forudsætning: Lovligt forlæg, jf. OPHL § 11, stk. 3.
 - ”Privat” → omfatter familie og venner
- Modif.: ÷ privatkopiering af edb-programmer ”i digitaliseret form”, jf. § 12, stk. 2, nr. 3. (MBA s. 341 ff.)
- Bemærk § 12, stk. 2, nr. 5
 - + fremstille ”enkelte eksemplarer” i digital form af ”andre værker” (end edb-programmer eller databaser) til personlig brug for ”fremstilleren eller dennes husstand”.
 - § 12, stk. 3: Privatkopiering må ikke ske på grundlag af et lånt eller lejet eksemplar uden samtykke fra rettighedshaveren.
 - § 11, stk. 3: Krav om lovligt forlæg. MBA s. 343 f.

Midlertidig eksemplar fremstilling

Der er en generelt hjemmel til at foretage midlertidig eksemplar fremstilling til transmission i netværk eller til lovlig brug, jf. § 11a

- Denne hjemmel vedkommer særligt ISP'erne for transmission på internettet.
- Desuden giver den hjemmel til kopiering af hjemmesider, musik, billeder til midlertidig brug.
- § 11a gælder dog **ikke for edb-programmer og databaser**, jf. § 11a, stk. 2.

Man har tidligere diskuteret om der var tale om eksemplar fremstilling ved kopiering af edb-programmer for dennes brug.

- Der sker kopiering i RAM og eventuelt på harddisken ved installation.
- Med infosoc-direktivet blev det endeligt fastslået af der var tale om eksemplar fremstilling.
 - Følger nu af § 2, stk. 2, jf. ”enhver direkte eller indirekte, midlertidig eller permanent og hel eller delvis”
- Hjemmel for andre værker end edb-programmer og databaser findes herefter i § 11a.
- For edb-programmer og databaser er der indsat hjemmel i §§ 36-37.

Legal licens

- Kun ”den, der har ret til at benytte” programmet, dvs. den retmæssige bruger, må fremstille eksemplarer.
 - Svarer til § 11, stk. 3 – kun eksemplar fremstilling på grundlag af lovligt forlæg (lovligt eksemplar).

§ 36, stk. 1, nr. 1, om almindelig brug og fejlretning

- Herefter ret til at foretage de **nødvendige** eksemplarer *for brugen* af programmet og *for fejlretning*.
 - Problemet med at der sker kopiering til ”Rammen” er hermed løst ved lov.
 - MBA s. 306 ff. og 310 f. + mat. saml. s. 73-75.
- **U 2007.2507 V – Outsourcing – ”Hvad er nødvendigt?”** (mat.saml. s. 173 ff.)
 - A havde købt programmet af B, og ville nu flytte programmet over i sit datterselskab, hvor han outsourced nogle funktioner til.
 - **Aftalen:**
 - Kunden erhverver kun brugsret til programmet.

- Programmet må kun anvendes hos kunden. Evt. installation hos kundens datterselskab betragtes som levering af et nyt program.
- Programmet må under ingen omstændigheder mangfoldiggøres eller kopieres.
- Overdragelse til tredjemand kræver leverandørens skriftlige tilladelse.
- **Outsourcing**
 - ”Udskillelse af en aktivitet fra en virksomhed, således at den pågældende aktivitet udføres hos en anden leverandør eller på et andet sted”. (MBA s. 935 ff.)
- **VLR’s dom:**
 - Restriktiv fortolkning af aftalen – ”aktiviteten udføres i andet retligt regi og på en anden adresse”.
 - Outsourcing uden forudgående aftale udgør en misligholdelse af aftalen og en krænkelse af OPHL § 2.
 - De eksemplarer, der fremstilles hos tredjemand, er med andre ord ikke ”nødvendige” sml. OPHL § 36, stk. 1, nr. 1 (sml. mat.saml. s. 175, 1. sp. Nederst) .
 - Erstatning, jf. OPHL § 83 → Prisen for installation af et nyt program (ca. 300.000 kr.)
- **(Sidebemærkning) Man kan regulere outsourcing ved aftale:**
 - K02 pkt. 23.1: Kunden kan overlade drift og vedligeholdelse af leverancen til tredjemand (outsourcing). → Tilladt at outsource brugen af programmet.
- **Problemstilling:**
 - **Giver § 36, stk. 1, nr. 1, hjemmel til, at må installere programmet på flere maskiner?**
 - Ja, hvis det er *nødvendigt!*
 - MBA s. 383 f.: Ja (“just like a book”). → man må ikke bruge det samtidigt
 - Ikke enighed om resultatet. Ingen domspraksis.
- **Fejlretning, jf. § 36, stk. 1, nr. 1 (MBA s. 386 f.)**
 - Undtagelse til ophavsmandens eneret til tilgængeliggørelse i ændret skikkelse, jf. OPHL § 2, stk. 1.
 - Der skal formentlig foreligge **proportionalitet** mellem indgrebet og fejls betydning.
- **Kan fraviges ved aftale, jf. § 36, stk. 3 e.c.**

§ 36, stk. 1, nr. 2, om sikkerhedskopier

- Den retmæssige bruger må ”fremstille et sikkerhedseksemplar af programmet, for så vidt det er **nødvendigt for benyttelsen af det**”.
 - Skal formentlig ikke forstås i ental.
- **Præceptiv**, jf. § 36, stk. 3. MBA s. 384 f.

§ 36, stk. 1, nr. 3, om reverse analysis / testkørsler / black box analyse

- Fastslå ”ideer og principper der ligger til grund for de enkelte elementer i programmet”.
- **Præceptiv**, jf. § 36, stk. 3. MBA s. 391 ff.

Reverse engineering

§ 37 om reverse engineering/dekompilering

- **Hvem?**
 - § 37, stk. 1, nr. 1: ”Licenshaveren eller ... en anden person, der har ret til at benytte et eksemplar af et edb-program, eller på disses vegne af en person, der har tilladelse hertil”.
- **Nødvendighedskriteriet**
 - § 37, stk. 1, nr. 2: Oplysningerne må ikke være ”let og hurtigt tilgængelige” på anden vis.
 - Står det fx i en bog, eller manualen, eller på internettet. MBA s. 393 ff.

- **Omfang/formål**
 - § 37, stk. 1, nr. 3: Kun ”de dele af det oprindelige edb-program, der er nødvendige for at opnå interoperabilitet”.
- **Brug af oplysninger, der er fremkommet ved lovlig dekompile**
 - Oplysningerne må kun bruges til at skaffe interoperabilitet med et selvstændigt udviklet program, jf. § 37, stk. 2, nr. 1.
 - Oplysningerne må ikke videregives til tredjemand, jf. § 37, stk. 2, nr. 2.
 - Oplysningerne må ikke bruges til at plagiere det oprindelige program, jf. § 37, stk. 2, nr. 3.
- **Adgangen til at dekompile iht. § 37, stk. 1 og 2, kan ikke fraviges ved aftale, jf. § 37, stk. 3.**
 - Overtrædelse af et evt. forbud i aftalen mod reverse engineering i aftalen udgør ikke misligholdelse.
 - Det er formentlig tilladt at indsætte en bestemmelse i aftalen om at man skal give meddelelse hvis man vil dekompile programmet. Så kan de eventuelt selv give de nødvendige oplysninger.

Aftalt programlicens

- **Licensbegrebet**
 - Definition: Tilladelse til udnyttelse af værket (rettighedsoverdragelse) MBA s. 378 ff.
 - **MBA s. 379: ”I retlig karakteristik er licensen et løfte”**
 - **Ofte en gensidigt bebyrdende aftale**
 - **Ofte vedvarende kontraktsforhold**
 - **Se f.eks. K01 pkt. 22 om rettigheder til programmel og dokumentation: ”Kunden erhverver alene en [tidsbegrænset] brugsret til det leverede programmel og dokumentation...”**
- Aftale mellem ophavsmanden og brugeren om brugerens ret til udnyttelse af programmet, herunder eksemplarfremsættelse. MBA s. 379 f.
- Rækkevidden af licensaftalen fastlægges ved fortolkning af aftalen/løftet (sml. OPHL § 53)
 - Hvem må udnytte værket/bruge programmet?
 - Enkeltbrugerlicens/flerbrugerlicens.
 - Hvad må de bruge programmet til?
 - Begrænset ctr. fuldstændig rettighedsoverdragelse, platformslicenser, site-licens,
- **Shrink wrap klausuler** (MBA s. 907 ff.)
 - Vedtagelse?
 - Burde brugeren forvente at programmer indeholdte de givne vilkår.
 - Hvis vilkårene er almindelig og rimelige betragtes de for de fleste som vedtaget.
 - Hvis urimelige er de ikke vedtaget.
 - Forudsætningspunkter medfører (formentligt) at brugeren er bundet i den forventede skikkelse.

Tekniske beskyttelsesforanstaltninger – OPHL kapitel 6a

- Kopispærringer mv. §§ 75b-75d, dvs. tekniske foranstaltninger, der ”har til formål at forhindre eller begrænse handlinger [...] som [rettighedshaveren] ikke har givet tilladelse til”.
 - Edb-programmer (§ 75b)
 - Andre (digitale) værker (§§ 75c-75d).

- Elektroniske oplysninger om rettigheds-forvaltning (digitale vandmærker mv.). § 75e

§ 75b om edb-programmer

- ”Det er ikke tilladt at
 - omsætte eller i kommercielt øjemed besidde midler, hvis
 - **eneste** formål er:
 - at lade ulovlig fjernelse eller omgåelse af tekniske indretninger, som er anvendt til at beskytte et edb-program”.
 - (*formålet med beskyttelsen skal således være at beskytte mod kopiering.*)
- Kun besiddelsen af ”værktøjet” til omgåelse er omfattet. (Og *kun kommerciel besiddelse*).
- → Selve omgåelsen handlingen er ikke omfattet.
- Der er tale om lovlig omgåelse af en kopispærring, hvis hensigten er at fremstille en sikkerhedskopi, jf. § 36, stk. 1, nr. 2.
- § 78, 1. pkt.: Straf (bøde) ved forsætlig eller groft uagtsom overtrædelse.

§ 75c om andre (digitale) værker end edb-programmer

- § 75c, stk. 2: Forbud mod besiddelse mv. af indretninger til omgåelse af beskyttelses-foranstaltninger (svarende til § 75b).
- Videregående beskyttelse → § 75c omfatter også:
 - Selve omgåelseshandlingen (stk. 1). → *kun hvis effektiv beskyttelse*
 - *hvis hindringen let kan fjernes er den ikke omfattet af bestemmelsen.*
 - Indretninger, som ”kun i begrænset omfang har andet kommercielt formål” end omgåelse af kopispærringer mv. (stk. 2, nr. 2).
 - Tjenesteydelser (stk. 3).
- § 78, 1. pkt.: Straf (bøde) ved forsætlig eller groft uagtsom overtrædelse.

Problemstilling:

- **Omfatter § 75c omgåelse af kopispærringer mv. med henblik på lovlig kopiering/brug, jf. navnlig § 12, stk. 2, nr. 5 (privatkopiering)?**
- Ordlyd (sml. også § 75d) (MBA s. 452) → jf. ordlyden er det ulovligt
- **Infosoc-direktivet, betragtning nr. 48** (mat.saml. s. 147 f.)
 - Foranstaltninger bør ikke ”forhindre det elektroniske udstyr i at fungere normalt eller den teknologiske udvikling heraf”.
 - Ok, at fjerne kopispærring hvis det er nødvendigt. (men dette er i strid med ordlyden)
- **Forarbejder** (mat.saml. s. 98 + 100 + 101)
 - ”Personlig tilegnelse” = Ok efter kulturministeriet opfattelse (sml. OPHL § 36, stk. 1, nr. 1 – ”nødvendigt” for almindelig brug).
 - Privatkopiering (jf. § 12, stk. 2, nr. 5)? – Nej det må man ikke jf. fx: ”Forbudet gælder også selv om omgåelsen har til formål at gøre det muligt for en bruger ... at drage fordel af en undtagelse i ophavsretslovens § 2”
- **Det aftaleretlige/køberetlige problem:**
 - **Har erhververen misligholdelsesbeføjelser, hvis produktet er forsynet med en kopispærring el.lign.?**
 - Vildledende markedsføring, jf. MFL § 3 om ”urigtige, vildledende eller urimeligt mangelfulde angivelser, som er egnet til at påvirke efterspørgsel eller udbud af varer...” (Kim Frost, mat.saml. s. 169) → det kan være vildledende markedsføring og en mangel.
 - Mangel i køberetlig forstand (MBA s. 449)
 - en teknisk foranstaltning der forhindrer alm. brug er normalt en mangel.

- ”Advarsel” i købeaftalen → hvis det er udtrykkelig/tydeligt fremhævet at der er kopispærring er der ikke en mangel.

§ 75d om tvangslicens

- Ophavsretslicensnævnet kan pålægge en rettighedshaver at stille undtagelserne fra ophavsmandens enerettigheder kan udnyttes, jf. navnlig OPHL's regler om tvangslicens.
 - fx, således at programmet kan anvendes af døve og blinde

§ 75e om ”elektroniske oplysninger om rettighedsforvaltning”

- Oplysninger, der er leveret af rettighedshavere, og som identificerer det beskyttede materiale og/eller rettighedshaveren, f.eks. digitale vandmærker.
 - Også ulovligt at fjerne disse, hvis man kan fjerne kopispærring lovligt.
- § 75e omfatter ikke edb-programmer, jf. stk. 3.
- Forbud mod at:
 - fjerne eller ændre elektroniske oplysninger eller
 - distribuere/videregive værker, hvor de elektroniske oplysninger er fjernet eller ændret.
- Straf (bøde) ved forsæt, jf. § 78, 2. pkt.

Ophavsrettens udstrækning, tidsmæssigt og geografisk

Ophavsrettens tidsmæssige udstrækning

- 70 år efter ophavsmandens død eller offentliggørelsestidspunktet, jf. OPHL § 63. MBA s. 327 f.

Ophavsrettens geografiske udstrækning

- Iht. § 85 gælder OPHL for:
 - værker, som er frembragt af statsborgere i EØS eller personer, som er bosat indenfor EØS, eller
 - værker, som er udgivet første gang i EØS (eller i EØS og et andet land).
- Princip om national behandling (territorialprincippet) MBA s. 327 f.
 - Dansk ophavsret skal håndhæves i dansk territorium.
- OPHL § 77 om importforbud → Straf, jf. § 76, stk. 2, eller STRFL § 299b, for indførelse af eksemplarer, hvis:
 - Eksemplar fremstillingen her i DK ville være i strid med OPHL (§ 2), OG
 - Indførelsen sker mhp. at gøre eksemplarerne tilgængelige for almenheden. MBA s. 327 f.