

OPHAVSRET OG EDB



7. DELBETÆNKNING
*fra udvalget vedrørende revision af
ophavsretslovgivningen*

BETÆNKNING NR 1064
KØBENHAVN 1986



trykt på genbrugspapir

Forsidevignet: Claus Deleuran
ISBN 87-503-5992-4
Stougaard Jensen/København
KaOO-57-bel.
Oplag: 2000 expl.

INDHOLD

	Forord	5
	<u>Sammendrag</u>	8
1	<u>Indledning</u>	13
2	<u>Den tekniske baggrund</u>	14
3	<u>Internationale overvejelser</u>	16
3.1	Lagring, bearbejdelse og frembringelse af værker	16
3.2	Retsbeskyttelse af programmel	17
3.3	Beskyttelse af chips	18
4	<u>Lagring og bearbejdelse af værker ved hjælp af edb</u>	19
4.1	Baggrund	19
4.2	Anvendelse af de ophavsretlige regler	19
4.2.1	Det indlæste materiale	19
4.2.2	Indlæsning af beskyttet materiale	21
4.2.3	Udlæsning af beskyttet materiale	22
4.2.4	Anvendelse af indskrænkningerne i ophavsretten	25
4.2.4.1	Offentliggørelse og udgivelse	25
4.2.4.2	Eksemplar fremstilling til privat brug	27
4.2.4.3	Citatretten	30
4.2.4.4	Antologireglen	31
4.2.4.5	Eksemplar fremstilling til handicappede m.fl.	31
4.2.4.6	Offentlig fremførelse	33
4.2.4.7	Offentlig eksemplar fremstilling og -visning	33
4.3	De ideelle rettigheder	34

5	<u>Beskyttelse af edb-programmer</u>	36
5.1	Baggrund	36
5.2	Beskyttelsens objekt	41
5.2.1	Edb-programmer som ophavsretligt beskyttede værker	41
5.2.2	Beskyttelse efter "katalogreglen"	45
5.3	Beskyttelsens indhold	46
5.3.1	Almindeligt om beskyttelsen	46
5.3.2	Om brug af programmer	48
5.3.3	Supplerende beskyttelsesformer	50
5.3.4	Indskrænkninger i rettighederne	52
5.3.4.1	Generelt	52
5.3.4.2	Eksemplarfremsstilling til privat brug	52
5.3.4.3	Anden eksemplarfremsstilling	58
5.3.4.4	Spredning af eksemplarer	59
5.4	Rettighedernes indehaver	63
6	<u>Skabelse af værker ved hjælp af datamater</u>	67
7	<u>Beskyttelse af integrerede kredse ("chips")</u>	70
7.1	Indledning	70
7.2	Teknisk baggrund	70
7.3	Beskyttelsesbehov	72
7.4	Lovgivning i USA	73
7.5	Dansk ret	75
7.5.1	Generelt om beskyttelsesmulighederne	75
7.5.2	Ophavsretlig beskyttelse	77
7.5.3	Beskyttelse efter markedsføringsloven	78
7.6	Etablering af en selvstændig beskyttelse	80
8	<u>Lovforslag med bemærkninger</u>	84

- Bilag 1: Recommendations for Settlement of Copyright Problems Arising from the Use of Computer Systems for Access
- Bilag 2: Model Provisions on the Protection of Computer Software
- Bilag 3: Indlæg fra Dansk Arbejdsgiverforening, Håndværksrådet og Industrirådet
- Bilag 4: Semiconductor Chip Protection Act of 1984

Forord.

Udvalget vedrørende revision af ophavsretslovgivningen blev nedsat af ministeren for kulturelle anliggender i maj 1976. Udvalget har til opgave at foretage en gennemgang af lovgivningen om ophavsret, d.v.s. loven om ophavsret til litterære og kunstneriske værker og loven til fotografiske billeder, samt at fremkomme med de forslag til ændringer i denne lovgivning, som skønnes påkrævede eller ønskelige, navnlig under hensyn til den teknologiske udvikling og den øvrige samfundsudvikling, der har fundet sted siden lovenes vedtagelse i 1961.

Udvalget har hidtil afgivet seks delbetænkninger:

I januar 1981 publiceredes udvalgets 1. delbetænkning: Licenskonstruktioner og fotokopiering, betænkning 912/1981, i april 1982 publiceredes den 2. delbetænkning: Båndafgifter - sanktioner - påtale, betænkning 944/1982, i december 1982 publiceredes den 3. delbetænkning: Beskyttelse af kunstneriske præstationer, betænkning 962/1982, i februar 1984 publiceredes den 4. delbetænkning: Film- og videogramspørgsmål, betænkning 1000/1984, i juni 1985 publiceredes den 5. delbetænkning: Ophavsretligt biblioteksvederlag, betænkning 1038/1985, og parallelt med nærværende betænkning forberedes publiceringen af den 6. delbetænkning: Billedret, betænkning 1063/1986. For nærmere oplysninger om udvalgets arbejde med disse emner henvises til disse betænkningers forord.

Udvalget påregner ikke at afgive flere delbetænkninger, men sigter på at afgive en afsluttende betænkning i 1987.

Udvalget har ved denne delbetæknings afgivelse følgende sammensætning:

Professor, dr.jur. Mogens Kockvedgaard (formand)

Advokat Jens Buhl

Direktør i Danmarks Radio Erik Carlsen

Professor Halvor Lund Christiansen

Administrator Svend Erichsen

Advokat Bjørn Høberg-Petersen

Bibliotekskonsulent Anna Johansen (Fællesudvalget for Folkebiblioteker og forskningsbiblioteker)

Kontorchef i Danmarks Radio Britta Kummel

Adm. direktør Fl. Leth-Larsen (Danske Dagblades Forening)

Advokat Erik Mohr Mersing (Den danske Forlæggerforening)

Grafikeren Vera Myhre (Akademirådet)

Fuldmægtig Johannes Nørup-Nielsen (ministeriet for kulturelle anliggender)

Landsretssagfører Jan Schultz-Lorentzen

Advokat, jur.dr. Jytte Thorbek (Dansk Folkeoplysnings Samråd)

Kontorchef Niels Thye (undervisningsministeriet)

Udvalgets sekretær er stipendiat Jørgen Blomqvist, Det retsvidenskabelige Institut A ved Københavns Universitet.

Medlemmerne Jens Buhl, Halvor Lund Christiansen, Svend Erichsen, Bjørn Høberg-Petersen og Jan Schultz-Lorentzen udgør sammen forretningsudvalget i de ophavsretlige organisationers samarbejdsforum, Kasetteudvalget. Disse medlemmer repræsenterer i fællesskab samtlige de 27 organisationer, som indgår i dette udvalg.

Udvalgets arbejde sker i nær kontakt med de tilsvarende udvalg i

Finland, Norge og Sverige. Formænd og sekretærer i de nordiske udvalg afholder, med deltagelse af en observatør fra Island, jævnligt møder, hvor de aktuelle lovgivningsspørgsmål forhandles. De emner, som nærværende delbetænkning omhandler, har været forhandlet intensivt under disse møder, og der er i alt væsentligt nordisk enighed om de fremsatte forslag og synspunkter. Udvalget har endvidere på et møde med de implicerede danske organisationer haft lejlighed til at gøre sig bekendt med disses synspunkter.

Ved vedtagelsen af nærværende delbetænkning har udvalget afholdt ialt 86 møder.

København, den 6. december 1985.

Jens Buhl	Erik Carlsen	H. Lund Christiansen
Svend Erichsen	Bj. Høberg-Petersen	Anna Johansen
Mogens Koktvedgaard	Britta Kummel	Fl. Leth-Larsen
(formand)		
Erik Mohr Mersing	Vera Myhre	J. Nørup-Nielsen
J. Schultz-Lorentzen	Jytte Thorbek	N. Thye
		/ J. Blomqvist

Sammendrag.

Siden 1961, hvor de grundlæggende regler i den gældende ophavsretslov trådte i kraft, er der sket en meget betydelig udvikling inden for elektronisk databehandling (edb). Udviklingen har naturligvis først og fremmest været af rent teknisk art. Datamaternes formåen er steget kraftigt, og samtidig er de blevet stadigt mindre i størrelse. Desuden er priserne på databehandlingsudstyr faldet voldsomt. Denne udvikling har sat sine tydelige spor i samfundet. Produktion og distribution af dataudstyr og programmel hertil er nu en stor og vigtig samfundsøkonomisk sektor. Desuden har datamaterne vundet indpas i dagligdagen på en lang række områder. Som eksempler kan nævnes administration, produktionsstyring, forskning, undervisning og underholdning.

Et af de mange områder, som berøres af denne udvikling, er den ophavsretlige beskyttelse af litterære og kunstneriske værker. Der er her tale om flere forskellige berøringsflader. I denne betænkning drøftes følgende tre: Brugen af beskyttede litterære og kunstneriske værker ved hjælp af edb-teknik, beskyttelsen af edb-programmer og beskyttelsen af integrerede elektroniske kredsløb ("chips").

Udnyttelsen af litterære og kunstneriske værker ved hjælp af datamater kan ske i forskellige sammenhænge. Størst praktisk betydning har brugen af værker i databaser. Udvalget fastslår her, at indlæggelse af et værk i en database principielt er omfattet af den ophavsretlige beskyttelse. Det samme gælder udlæsningen, hvad enten den sker i form af en udskrift på papir, en overførsel til et lagringsmedium som f.eks. magnetbånd eller i form af visning på en dataskærm. I det sidstnævnte tilfælde, der ophavsretligt sidestilles med fremførelse af værker, dækker beskyttelsen dog kun, hvis skærmen er placeret et offentligt tilgængeligt sted. I betænkningens afsnit 4 gennemgår udvalget en række af ophavsretslovens regler, som har relation til udnyttelsen af værker ved hjælp af edb-teknik. Gennemgangen fører til, at udvalget foreslår en tilføjelse til § 11, der handler om fremstilling af enkelte eksemplarer til privat brug-

Efter tilføjelsen skal det ikke være tilladt at benytte fremmed medhjælp ved fremstillingen af eksemplarer af værker, der er lagret i maskinlæsbar form i et edb-baseret informationssystem. Herigennem vil man modvirke såkaldt "downloading" af databaser, d.v.s. at hele baser kopieres over på andre datamater.

Det meget vigtige afsnit 5 i betænkningen omhandler beskyttelsen af edb-programmel, d.v.s. de instruktioner, som styrer processerne i en datamat (selve programmet), og de hertil hørende tekniske beskrivelser, manualer o.s.v. Udvalget konstaterer, at edb-programmel efter gældende ret må anses for omfattet af den ophavsretlige beskyttelse. For tydelighedens skyld foreslår man dog, at der indføres en udtrykkelig bestemmelse herom i lovens § 1, stk. 2. Beskyttelsen forudsætter, at programmet kan betegnes som et "værk" i ophavsretslovens forstand. Heri ligger, at det skal være individuelt præget og derved hæve sig over det rent banale og nærliggende. Udvalget drøfter tillige, om der bør ydes beskyttelse også for programmel, som ikke opfylder disse krav, f.eks. i forbindelse med den kortvarige beskyttelse af kataloger, tabeller o.lign. i lovens § 49. Man viger dog tilbage herfra, bl.a. fordi man frygter de praktiske konsekvenser af en så bred beskyttelse. Der bør være et "frit" område, hvor man uden hindringer kan benytte det enkle og ukomplicerede programstof. Udvalget understreger dog, at i alle normale tilfælde vil det være givet, at de programmer, som markedsføres i detailhandelen, er beskyttet som værker.

Som udgangspunkt opstår ophavsrettighederne hos dem, der skaber værkerne, og det vil ved edb-programmel ofte være ansatte i virksomheder. Udvalget understreger her, at parterne kan og bør indgå aftaler om, hvilke rettigheder der går over til arbejdsgiveren. Er dette ikke sket, går rettighederne efter hidtidig retspraksis ikke over i videre omfang end nødvendigt af hensyn til arbejdsgiverens sædvanlige virksomhed. I denne forbindelse redegøres kort for udvalgets hidtidige overvejelser om at foreslå en deklaratorisk lovregel om ophavsrettens overgang i ansættelsesforhold. Overvejelserne strandede på, at det ikke var muligt at finde en kompromisformulering, som parterne kunne gå ind for. Udvalgets flertal afviser iøvrigt at gennemføre særlige

regler for enkelte sektorer.

Udvalget drøfter iøvrigt bl.a. reglerne om fremstilling af eksemplarer til privat brug. Udvalget erkender her, at edb-programmer er meget sårbare, fordi de er lette at kopiere, samtidig med at prisen for programmer ofte er ganske høj, mens lagringsmediet, f.eks. en diskette, er billigt. Det kunne derfor overvejes helt at forbyde privatkopiering af edb-programmer, men udvalget finder ikke denne løsning realistisk, først og fremmest fordi det ikke er muligt at kontrollere, om et sådant forbud efterleves i de private hjem. I stedet understreger udvalgets flertal, at de generelle regler, man tidligere har foreslået vedrørende adgangen til at kopiere til privat brug, kun giver meget begrænsede muligheder for kopiering af programmer. Typisk må der kun fremstilles én kopi af et helt program, og omgæiser ved gentagne enkeltkopieringer i "brugerklubber" og lignende er ikke tilladt. Udvalget foreslår desuden, at kopieringsadgangen begrænses til kun at omfatte udgivne programmer, og man afskærer adgangen til at benytte fremmed medhjælp. For programmer, som ikke er udgivet, opstiller udvalget en formodningsregel, hvorefter aftaler om brugen heraf tillige antages at give en meget begrænset adgang til at fremstille sikkerhedsog reservekopier.

Med hensyn til videreudlejning af programeksemplarer i maskinlæsbar form, som er bragt ud i omsætningen, finder udvalget, at denne distributionsform bør være omfattet af den ophavsretlige beskyttelse. Hvad angår udlån af sådanne eksemplarer, f.eks. gennem bibliotekerne, henviser udvalgets flertal til de generelle forslag, som det stillede i betænkning 1038/1985, Ophavsretligt biblioteksvederlag. Man tilføjer, at man finder, at en fri adgang til udlån vil være uacceptabel på dette område, hvor den ville kunne give anledning til en uhæmmet kopiering, der ville være til stor skade for rettighedshaverne og dermed være ødelæggende for programproduktionen.

Et grænseområde mellem beskyttelsen af programmer og brug af værker ved hjælp af edb er brugen af datamater ved skabelsen af værker. Udvalget drøfter i afsnit 6 de hermed forbundne

spørgsmål. Navnlig drejer det sig om at få fastslået, hvem der er ophavsmænd til det således skabte værk. Alt efter omstændighederne kan det være den, der har skabt det pågældende program, og/eller den, der har benyttet programmet.

Det sidste område, som drøftes i betænkningen, er beskyttelsen af integrerede kredsløb (chips). Sådanne kredsløb indtager en central plads i den moderne edb-teknologi, og de er overordentligt kostbare at udvikle. Derimod er det i industrielle sammenhænge forholdsvis enkelt at eftergøre dem. Der er derfor opstået behov for at beskytte herimod. Dette behov er desuden accentueret af, at man i USA har gennemført lovgivning herom, og af hensyn til den meget vigtige samhandel med disse kredse er det blevet nødvendigt at gennemføre en sådan beskyttelse hurtigt. Udvalget foreslår derfor, at man indfører en sådan beskyttelse i ophavsretslovens kapitel V som en ny § 49 a. Der foreslås - i lighed med lovgivningen i USA - en tiårig beskyttelse mod kopiering af det elektroniske design og mod fremstilling af kredsløb på grundlag heraf. Beskyttelsen omfatter desuden også spredning af eksemplarer, dog bortset fra viderespredning af kredse, der med rettighedshaverens samtykke er spredt til almenheden som del i et produkt. Beskyttelsen er ikke baseret på noget krav om registrering, og den omfatter ikke den så- kaldte "reverse engineering", d.v.s. eksemplar fremstilling i analyse- og undervisningsøjemed. Iøvrigt udelukker beskyttelsen ikke, at der f.eks. søges patentbeskyttelse for chips, hvis de indeholder kredsløb, som udgør en patenterbar opfindelse.

1 Indledning.

Datateknikkens fremkomst og udvikling har i flere henseender fået stor betydning inden for immaterialretten. Hvad angår konstruktion og udvikling af datamater spiller patentlovgivningen selvsagt en vigtig rolle. Også varemærkebeskyttelsen har en vis betydning på dataområdet tillige med dele af konkurrenceretten og reglerne om beskyttelse af forretningshemmeligheder. I denne betænkning er ophavsretten det centrale område, og her har edb-teknikken rejst en række vanskelige spørgsmål.

Ophavsrettens formål er at beskytte resultaterne af en åndelig skabelsesproces. Det sker ved at tillægge ophavsmænd til litterære og kunstneriske værker nogle tidsbegrænsede rettigheder, nemlig dels en eneret til at råde over værket, dels nogle såkaldte ideelle rettigheder. Disse rettigheder berører og berøres af edb-teknikken på adskillige punkter. Der kan navnlig peges på tre hovedområder:

- Det første problemfelt vedrører inddateringen og/eller bearbejdelsen af beskyttede værker i edb-systemer samt brugen af sådanne systemer ved skabelsen af nye værker, jfr. herom afsnittene 4 og 6.
- Det andet problemfelt omhandler ophavsretsbeskyttelsen af edb-programmer, dvs. de instruktioner, som styrer processerne i en datamat, jfr. herom afsnit 5.
- Det tredje problemfelt vedrører rettighedsspørgsmålene i forbindelse med fremstillingen af integrerede elektroniske kredsløb ("chips"), jfr. herom afsnit 7.

Selv om disse områder i vidt omfang rejser helt forskellige spørgsmål, har de forskellige praktisk og principielt vigtige berøringspunkter.

Økonomisk set har ophavsretten en meget tungtvejende betydning på edb-området. Databaserede systemer bruges til lagring, bearbejdelse, overførelse og skabelse af meget store mængder infor-

mation, der ofte på den ene eller den anden måde er omfattet af ophavsrettigheder. Den økonomiske værdi af dette materiale er enorm, og det samme gælder investeringerne i udnyttelsen af det. Tilsvarende gælder for programmet, hvis økonomiske betydning iøvrigt tager stadigt til i forhold til maskinlets andel. Der må derfor så vidt muligt skabes klarhed over retsbeskyttelsen i disse sektorer.

Datateknikken er i meget høj grad internationalt forankret. Databaseret informationsformidling sker ofte over landegrænserne, og programmet spredes og bruges internationalt. Man er derfor i særlig grad afhængig af den internationale retsudvikling. Det vil være praktisk talt umuligt for små lande som de nordiske på dette område at vælge løsninger, som på mere afgørende vis adskiller sig fra de internationalt accepterede løsninger.

2 Den tekniske baggrund.

Selv om der i dag findes et meget stort antal forskellige datamatyper, findes der dog visse fælles hovedtræk. Således indeholder enhver datamat normalt tre hovedelementer, nemlig 1) en indlæsningsenhed, 2) en centralenhed og 3) en udlæsningsenhed.

Indlæsningsenheden findes i forskellige typer, f.eks. som tastaturer eller hulkortlæsere. Også udlæsningsenheder kan være af forskellig type, såsom en billedskærm eller en skriveenhed (printer).

En datamats centralenhed kan befinde sig på samme sted som ind- og udlæsningsenheder, men den kan også være placeret et andet sted. Centralenheden indeholder typisk tre forskellige hoveddele, nemlig en primær hukommelse, en styreenhed, der modtager og tolker instruktionerne for enhedens arbejde, og endelig selve regneenheden.

Udover disse funktioner indgår der normalt også forskellige

sekundære hukommelser i en datamat. Her lagres informationer på f.eks. hulkort, magnetbånd, i pladehukommelser eller på disketter, dvs. små plader med magnetbelægning.

En datamat kan ikke udføre noget arbejde af sig selv. Dertil kræves at den får nogle nærmere instruktioner, og det er sådanne instruktioner, som kaldes et edb-program. Man plejer at skelne mellem operationsprogrammer, som styrer datamatens afvikling af opgaverne, og applikationsprogrammer, som styrer selve bearbejdelsen af det indlagte materiale.

Som regel er der en tydelig adskillelse mellem maskinellet ("hardware") og programmet ("software"). Det forekommer imidlertid, at de to dele kombineres, f.eks. ved at man indbygger forskellige instruktioner i datamaternes elektronik. Undertiden tales der her om "firmware".

For at en datamat skal kunne bearbejde et materiale kræves, at det er udtrykt på et sprog, som datamaten kan tilegne sig. Det normale decimaltalsystem er opbygget over ciffersymbolerne 0-9, men det anvendes af forskellige grunde ikke i datamater. I stedet benytter man et maskinlæsbart sprog, som benytter det binære talsystem. Det består af komponenterne 1 og 0, og et binært tal består derfor af en række ettaller og nuller. Hvert enkelt ciffer kaldes ofte en "bit", hvilket er en forkortelse af det engelske udtryk "binary digit". Det maskinlæsbare sprog, som går ind og ud af en datamat, er således i princippet en række ettaller og nuller, som svarer til de forskellige decimaler, bogstaver eller andre tegn og symboler.

Under datamatens bearbejdelse af materialet kan de binære tal repræsenteres på forskellig måde, f.eks. ved at et elektronisk kredsløb holder en relativ høj eller lav spænding. Under lagring af data kan det ske ved magnetiske punkter med forskellig polaritet, det være sig på et magnetbånd, en diskette eller i et magnet kærne lager.

Hvorledes et edb-program bliver til og er opbygget, berøres senere. I princippet udføres programmet i et såkaldt problem-

orienteret sprog, dvs. et særligt udviklet sprog, som på en speciel måde udtrykker de instruktioner, som datamaten skal arbejde efter. Eksempler på sådanne sprog er BASIC, der ofte anvendes på mikrodatamater, COBOL, som specielt anvendes i kommercielle sammenhænge, og FORTRAN, som navnlig er anvendeligt i tekniske og videnskabelige sammenhænge. Datamaten kan imidlertid ikke umiddelbart læse et program, som er udtrykt på et sådant sprog. Det må først oversættes til det binære maskinsprog. Dette sker automatisk ved hjælp af en såkaldt compiler.

Datateknikken er i meget hastig udvikling. Man kan udtrykke det således, at en såkaldt chip, dvs. et integreret kredsløb på en siliciumskive, typisk på under en kvadratcentimeter, kan udformes sådan, at den er i stand til at løse de samme opgaver, som en normal datamat formåede for ti år siden. Tilsvarende går programmeringsteknikken hurtigt frem. Programmerne bliver stadig mere avancerede, og samtidig arbejdes der meget med at forenkle brugen af datamaterne. Der sker f.eks. en omfattende forskning i programmer, hvori der maskinelt vælges mellem en række indkodede regler for løsning af de opstillede problemer, såkaldt "kunstig intelligens". Datamaten lærer ikke at "tænke selv" ved sådanne systemer, men den kan bl.a. anvendes til at give brugeren individuel rådgivning, f.eks. i investeringsspørgsmål.

Den tekniske udvikling på edb-området stiller i forskellige henseender krav til retssystemet. Spørgsmål om beskyttelsen af den personlige integritet og om den såkaldte datakriminalitet er således emner, som er og har været genstand for en omfattende diskussion. Denne diskussion har været ført både på nationalt plan og i internationale organisationer.

3 Internationale overvejelser.

3.1 Lagring, bearbejdelse og frembringelse af værker.

Spørgsmålene om forholdet mellem datateknologien og ophavsretten har siden midten af 1970-erne været drøftet indenfor orga-

nisationerne UNESCO og WIPO, der er ansvarlige for administrationen af de to centrale ophavsretlige konventioner, nemlig henholdsvis Verdenskonventionen om ophavsret og Bernerkonventionen til værn for litterære og kunstneriske værker.

Drøftelserne udmundede i et sæt "rekommendationer vedrørende løsningen af ophavsretlige problemer, der opstår ved brugen af edb-systemer til tilgængeliggørelse eller skabelse af værker", som blev vedtaget i 1982. Rekommandationen er i sin engelske originalversion optrykt som bilag 1 til denne betænkning.

Også inden for den vestlige verdens økonomiske samarbejdsorganisation, OECD, har man interesseret sig for disse spørgsmål, fordi de rækker ind i nogle problemer vedr. transmission af data over landegrænser, som man her arbejder med. Man sigter mod at bygge videre på UNESCO/WIPO-deklarationen for derigennem at opnå nogle harmoniserede, praktiske løsninger for OECD-landene. Foreløbig er der ikke publiceret nogle resultater af disse overvejelser.

3.2 Retsbeskyttelsen af programmel.

Spørgsmålene vedrørende retsbeskyttelsen af programmel er blevet diskuteret i flere internationale fora, f.eks. EF, Det internationale Handelskammer og OECD. Vigtigst er dog det arbejde, som har fundet sted og vil finde sted i de internationale organisationer, som er ansvarlige for immaterialrettighederne, dvs. WIPO og UNESCO.

Arbejdet påbegyndtes af WIPO, som i 1978 efter drøftelse med især repræsentanter for industrien spillede ud med et sæt modelbestemmelser om beskyttelsen af edb-programmel. Bestemmelserne, der er optrykt som bilag 2 til denne betænkning, har haft en vis, men vistnok begrænset praktisk indflydelse. De vedrører kun national ret, og de fleste lande har ønsket at sikre, at deres nationale lovgivning sker i samklang med de internationale udviklingslinier, bl.a. for at sikre beskyttelsen af egne programmer i udlandet.

UNESCO og WIPO, har endvidere arbejdet med spørgsmålet om etablering af en særlig international traktat om beskyttelsen af edb-programmel. Disse overvejelser er formelt knap nok afsluttet endnu, men allerede i 1983 stod det klart, at flertallet af medlemslandenes regeringer ikke ønskede at følge denne vej, men i stedet ønskede at lægge de eksisterende ophavsretlige konventioner til grund.

Arbejdet i UNESCO og WIPO er derfor fortsat med henblik på at analysere ophavsretlige aspekter af beskyttelsen på nationalt og internationalt plan. Dette arbejde er endnu ikke afsluttet, men det er dog senest i foråret 1985 konstateret, at langt hovedparten af de deltagende stater satser på den ophavsretlige beskyttelse af programmel. Siden da er ophavsretsbeskyttelsen iøvrigt blevet lovfæstet i lande som Frankrig, Vesttyskland og Japan. Andre lande har endnu ikke besluttet sig endeligt, og kun nogle ganske få lande, herunder Sovjetunionen og Brasilien, tager direkte afstand fra ophavsretsbeskyttelsen.

3.3 Beskyttelse af chips.

Den internationale udvikling på dette område er for øjeblikket ganske intens. Den begyndte i 1984, hvor USA på national basis gennemførte en selvstændig beskyttelse af integrerede halvleder-kredsløb, som udtrykkeligt blev holdt uden for ophavsretten. Dette gælder også i den internationale anvendelse, hvor det forudsættes, at der opnås gensidighedsarrangementer med udlandet. Jfr. nærmere herom i afsnit 7.4 nedenfor.

I juni 1985 fremlagde WIPO et udkast til en international konvention om beskyttelse af integrerede kredsløb. Dette udkast behandledes på et ekspertkomitémøde i Geneve i november 1985, hvor det fik en positiv modtagelse. Det konstateredes dog, at en række problemer måtte genovervejes, hvorfor et nyt ekspertkomitémøde kan forventes afholdt i 1986.

I erkendelse af, at det måske vil tage ganske lang tid at opbygge et nyt internationalt konventionssystem på området, har

man i De europæiske Fællesskaber påbegyndt drøftelser med henblik på at etablere ensartede nationale beskyttelsessystemer i EF. På baggrund heraf vil man søge at etablere en vis international beskyttelse gennem gensidige overenskomster. Det udkast til direktiv, som hidtil har været drøftet (oktober 1985), er i god overensstemmelse med udvalgets overvejelser i afsnit 7.6.

4 Lagring og bearbejdelse af værker ved hjælp af edb.

4.1 Baggrund.

Indlæsning af beskyttede værker i edb-systemer er af stor praktisk betydning, og det må antages, at betydningen vil øges kraftigt i takt med indførelsen af det såkaldte informationssamfund.

Når et beskyttet værk indlæses i et databaseret system, opstår der en række ophavsretlige problemer. Grundlæggende er der tale om, at forholdet mellem leverandører og brugere af informationer skal reguleres, bl.a. således, at leverandørerne sikres betaling for deres tjenester, en betaling som er nødvendig for at sikre informationssystemernes drift og videre udvikling. Det er vigtigt at analysere de hermed forbundne problemer og at finde frem til principielt og praktisk anvendelige løsninger.

4«2 Anvendelse af de ophavsretlige regler.

4.2.1 Det indlæste materiale.

Det materiale, som indlæses i et datasystem, kan tilhøre forskellige kategorier. Det kan være ophavsretligt beskyttede værker, som indlæses i deres helhed, f.eks. faglitterære tekster, eller det kan være sammenfatninger af beskyttede værker. Endelig kan der være tale om faktiske oplysninger såsom bibliografiske data, registeroplysninger, statistiske data osv.

Den første af disse kategorier omfatter et meget bredt spektrum af forskellige værkstyper, omfattende ikke blot litterære værker, men også f.eks. musikværker og kunstværker. Om den nærmere afgrænsning heraf må der henvises til OL § 1 og litteratur og domspraksis vedrørende denne bestemmelse. Det bliver stadig mere almindeligt at opbevare fulde tekster i databaser. Det er således tilfældet med visse systemer, tilsluttet det europæiske informationssystem Euronet. Iøvrigt har det f.eks. vist sig praktisk at indlægge leksika og opslagsværker i databaser.

Det kan diskuteres, hvorledes en sammenfatning af et værk skal bedømmes. I nogle tilfælde vil der foreligge en bearbejdelse, hvor det oprindelige værks udformning fortsat skinner igennem. I så fald betyder reglen i OL § 4, stk. 1, at bearbejderen har ophavsret til sin bearbejdelse, men denne ret kan kun udøves under respekt for retten til originalværket. I praksis har således både den oprindelige ophavsmand og bearbejderen ophavsret til sammendraget. I andre tilfælde vil sammendraget være helt selvstændigt udformet - med den sammendragendes egne ord - og i så fald vil kun denne have rettigheder dertil, jfr. OL § 4, stk. 2.

Faktiske oplysninger nyder i sig selv ingen ophavsretlig beskyttelse.

Udover den beskyttelse, som kan tilkomme de enkelte værker, der lægges i en database, kan basen være selvstændigt beskyttet i kraft af at være en sammenstilling af værker eller informationer. Hvis en sammenstilling af værker er tilvejebragt ved en individuelt skabende indsats, vil den være ophavsretligt beskyttet som samleværk i medfør af OL § 5. Denne indsats skal være ydet under udvælgelsen og sammenstillingen, som således ikke må være styret af givne og ufravigelige regler. Samleværker beskyttes som andre værker, men rettighederne må - som ved bearbejdelser - respektere rettighederne til de anvendte værker.

Også sammenstillinger af faktiske oplysninger kan være beskyttet som værker. Det kan f.eks. være tilfældet ved selektive

bibliografier o.lign. Ofte vil der imidlertid ikke foreligge den krævede individuelle indsats, selv om det må anerkendes, at der har været ydet en stor og bekostelig indsats. I sådanne tilfælde vil basen alligevel være beskyttet, men kun efter den såkaldte katalogregel i OL § 49. Denne regel omfatter bl.a. kataloger, tabeller og lignende arbejder, der sammenstiller et større antal oplysninger, og den giver en 10-årig beskyttelse mod eftergørelse. Beskyttelsen dækker kun sammenstillingen, de enkelte informationer nyder som nævnt ingen ophavsretlig beskyttelse. Desuden omfatter den kun "eftergørelse", hvilket giver en langt snævrere beskyttelse end den, der følger af lovens kapitel I. Ved eftergørelse forstås normalt fremstilling af identiske eksemplarer eller dog stærkt lignende eksemplarer med henblik på markedsføring eller anden økonomisk udnyttelse af disse.

4.2.2 Indlæsning af beskyttet materiale.

Ikke mindst i de internationale diskussioner af ophavsretlige spørgsmål vedrørende databaser har man i perioder gjort en del ud af, om den ophavsretlige beskyttelse sætter ind ved indlæsningen af et værk i en datamat, eller om det først sker ved en eventuel senere udlæsning. Som det ses i UNESCO/WIPO deklarationens afsnit 4 (bilag 1), hersker der bred enighed om, at indlæsningen er afgørende.

Dette standpunkt er overensstemmende med gældende dansk ret. De ophavsretlige enerettigheder omfatter bl.a. retten til eksemplar fremstilling, jfr. OL § 2, stk. 1. Dette uddybes i § 2, stk. 2, hvor det bestemmes, at det forhold, at værket overføres på en indretning, der kan gengive det, også anses som eksemplar fremstilling. Derved omfattes praktisk talt enhver fiksering af et værk af eneretten til eksemplar fremstilling, og herunder også indlæsningen i edb-baserede hukommelser, hvad enten disse er baseret på elektronisk eller magnetisk teknologi. Det må dog formentlig antages, navnlig med støtte i de svenske forarbejder, som tillige spillede en rolle ved gennemførelsen af den danske lovgivning i 1960-61, at den simultane passage gennem en eller flere indretninger, der kan gengive værket, som f.eks. ved

radiospredning, ikke er omfattet. I dette tilfælde kan man nemlig ikke tale om, at værket er "overført på" den gengivende indretning. Man kan derfor drøfte, om ganske kortvarige ophold under passagen af en elektronisk hukommelsesenhed konstituerer en eksemplar fremstilling i ophavsretslovens forstand. Formentlig vil dette spørgsmål dog være af beskeden betydning, fordi der i praksis alligevel altid vil blive fremstillet en mere permanent kopi.

Konsekvensen af, at indlæsning af værker anses som eksemplar fremstilling, er, at sådan indlæsning som udgangspunkt ikke må finde sted uden ophavsmandens samtykke. Kun hvor loven direkte hjemler en undtagelse, kan dette samtykke undværes. Samtykket behøver dog ikke at være givet udtrykkeligt. Stiltiende samtykke kan forekomme, bl.a. i faste samarbejdsforhold og i ansættelsesforhold, afhængigt af de nærmere omstændigheder.

Indlæsning af tabeller m.v., som beskyttes efter § 49, kan ikke i sig selv konstituere "eftergørelse" i denne bestemmelses forstand.

4.2.3 Udlæsning af beskyttet materiale.

Udlæsning af materiale fra datamater kan ske på forskellige måder. Der kan således laves en udskrift på papir i en printer, eller materialet kan gøres tilgængeligt på en billedskærm. Også andre udlæsningsformer er mulige, f.eks. at materialet læses ud på et magnetbånd, som muliggør indlæsning i andre datamater.

Der er grund til at skelne mellem to hovedformer for udlæsning, nemlig på den ene side dem, som indebærer en eksemplar fremstilling, og på den anden side dem, som indebærer, at materialet gøres tilgængeligt på anden måde. Den førstnævnte hovedform volder ingen særlige vanskeligheder. Eksemplar fremstillingen er omfattet af eneretten, og det bliver udlæsningen dermed også. Spørgsmålet, om udlæsningen ikke kan anses for tilladt i og med, at der blev givet samtykke til indlæsningen, er i den sidste ende alene et spørgsmål om aftalefortolkning.

Betydeligt vanskeligere spørgsmål opstår for så vidt angår udlæsningsformer, som ikke indebærer en eksemplar fremstilling, og herunder navnlig visningen på dataskærme. I nogle tilfælde vil en sådan visning ske på en sådan måde, at der sker en eksemplar fremstilling, f.eks. hvis et værk kommunikerer fra databasen til en hukommelse i brugerens anlæg, således at denne "har det stående" i kortere eller længere tid. I andre tilfælde vil visningen imidlertid ske, uden der samtidigt fremstilles et nyt eksemplar. Det er navnlig tilfældet, når visningen sker ved en direkte kommunikation fra databasen til brugerens skærm.

De ophavsretlige enerettigheder omfatter udover eksemplar fremstillingen også det, at værket "gøres tilgængeligt for almenheden", jfr. OL § 2, stk. 1. Denne formulering dækker ifølge § 2, stk. 2, tre forskellige udnyttelsesformer, nemlig 1) offentlig fremførelse, 2) offentlig spredning af eksemplarer og 3) offentlig visning af eksemplarer.

Det vil ikke være naturligt at betegne visningen på skærm som en spredning af eksemplarer. Der forekommer nemlig ikke i denne situation noget eksemplar, som er løsrevet fra databasen, og som derfor kan være genstand for en spredning. Man kunne snarere tale om, at der sker en visning af et eksemplar. Denne rettighed dækker nemlig ikke blot den direkte fremvisning af et fysisk eksemplar, f.eks. på en udstilling, men også gengivelse gennem en teknisk anordning. Som eksempel kan nævnes, at et maleri vises i fjernsynet, jfr. OL § 25. I disse tilfælde er det dog eksemplarets umiddelbare ydre fremtræden, som er visningens genstand.

Forholdene er anderledes ved visning af værker fra databaser på dataskærme. Her kan man ikke tale om, at det elektronisk lagrede "eksemplar" overhovedet har en umiddelbar ydre fremtræden, som kan iagttages af mennesker. Det, der teknisk sker, er, at der fra databasen sendes elektriske signaler til terminalen, hvor de konverteres til skrifttegn. Hvad der gengives på skærmen, er altså ikke et billede af et eksemplar, men nogle tegn, udløst af signalerne fra hukommelsen. Situationen er derfor sammenlignelig

med, at et videograms indhold gengives på en TV-skærm. Denne udnyttelsesform betegnes normalt som fremførelse af værket.

Det må på denne baggrund antages, at udlæsning af et værk fra en datamats hukommelse på en dataskærm bør betragtes som en fremførelse af værket og ikke som en visning af et eksemplar. Det vil navnlig medføre, at begrænsningerne i eneretten til fremførelse i OL § 20 finder anvendelse, ikke begrænsningerne i visningsretten efter § 25.

Under alle omstændigheder gælder det, at fremførelsen kun er omfattet af rettighederne efter ophavsretsloven, hvis værket derigennem gøres tilgængeligt for almenheden, dvs. hvis den sker offentligt. Det afgørende er her ikke, om værket i det givne tilfælde faktisk ses af nogle mennesker, der kan betegnes som en del af "almenheden", men derimod om der er almen adgang til værket via fremførelsen. Det kommer altså an på forholdene i det enkelte tilfælde, herunder om skærmen eller skærmene er placeret på lokaliteter, hvor enhver eller i hvert fald generelt afgrænsede grupper af befolkningen har adgang. I loven præciseres denne afgrænsning iøvrigt i § 2, stk. 3, 2. punktum, hvor det bestemmes, at som offentlig fremførelse anses også fremførelse i en erhvervsvirksomhed, der finder sted for en større kreds, som ellers måtte anses for ikke-offentlig.

Det er et fortolkningsspørgsmål, hvor langt beskyttelsen mod eftergørelse i § 49 rækker i forhold til udnyttelsen af databaser. Efter udvalgets opfattelse bør man dog her acceptere en forholdsvis bred anvendelse, navnlig også i tilfælde, hvor der ikke fremstilles eksemplarer i traditionel forstand.

Det bør erindres, at den ovenfor beskrevne retsstilling er lovens udgangspunkt. I praksis vil udlæsning som regel være tilladt, fordi der er indgået aftaler mellem brugerne og dem, der driver databasen, og igen med ophavsmændene. Udgangspunktet er imidlertid, at ophavsmændene efter dansk ret har vidtgående beføjelser til at kontrollere den brug af deres værker, som kan ske i et edb-system. Der er derfor ikke grund til at frygte, at dansk ret ikke lever op til de internationalt formulerede

ønskemål, jfr. navnlig punkt 6 i UNESCO/WIPO-rekommandationen (bilag 1).

4.2.4 Anvendelse af indskrænkningerne i ophavsretten.

4.2.4.1 Offentliggørelse og udgivelse.

Det er et fundamentalt princip inden for ophavsretten, at det værk, som ophavsmanden ikke selv har givet fri til offentligheden, nyder en særligt stærk beskyttelse. Princippet er udmøntet i de forskellige regler i ophavsretslovens kapitel II, som indskrænker de basale enerettigheder efter § 2. Det vil ses, at næsten alle disse regler kræver, enten at værket er offentliggjort eller udgivet, eller - for så vidt angår kunstværker - at ophavsmanden har overdraget eksemplarer til andre.

Efter OL § 8, stk. 1, anses et værk for offentliggjort, når det lovligt er gjort tilgængeligt for almenheden. Det vil sige, at det blot én gang skal have været fremført offentligt, eller eksemplarer skal have været vist eller spredt offentligt. Derimod er det ikke i sig selv afgørende, om der er fremstillet flere eller færre eksemplarer. Desuden kræves som nævnt, at tilgængeliggørelsen er sket "lovligt". Det betyder normalt, at ophavsmanden skal have givet sit samtykke. Alene for kunstværker gælder der en undtagelse herfra, jfr. OL § 25.

I OL § 8, stk. 2, defineres et værk som udgivet, når eksemplarer deraf med ophavsmandens samtykke er bragt i handelen eller på anden måde spredt blandt almenheden.

Disse definitioner bygger på tilsvarende bestemmelser i de internationale konventioner. I Bernerkonventionen Art 3, stk. 3, defineres begrebet "udgivne værker" som "værker, der er udgivet med ophavsmandens samtykke, uanset på hvilken måde eksemplarerne er fremstillet, under forudsætning af, at eksemplarerne er gjort tilgængelige på en sådan måde, at almenhedens rimelige behov opfyldes under hensyn til værkets art".

En stort set tilsvarende bestemmelse findes i Verdenskonventionen om ophavsret. I dennes Art. VI fastslås følgende: "Med "publicering" forstås i denne konvention reproduktion i materiel form og spredningen til almenheden af eksemplarer af værket, på en sådan måde, at værket derigennem kan betegnes ved, at det læses eller opfattes ved synets hjælp." Også her er det afgørende altså, at der er fremstillet kopier, og at disse er spredt til almenheden. Verdenskonventionen adskiller sig dog fra Bernerkonventionen i kravet om, at værket kan læses eller på anden måde opfattes visuelt.

På baggrund af den betydning, som offentliggørelsen og udgivelsen kan have i forskellige sammenhænge, er der grund til at overveje disse begrebers anvendelse på udnyttelsen af værker ved hjælp af datamater.

Begrebet offentliggørelse volder færrest problemer. Det pågældende værk skal være gjort tilgængeligt for almenheden, men det kræves ikke, at flere eller færre personer faktisk har oplevet værket. Det betyder, at blot et værk er tilbudt almenheden, er det offentliggjort, også selv om der ikke er nogen, som har taget imod tilbudet. Det betyder, at et værk, som er indlæst i en database, hvortil offentligheden har adgang - evt. mod betaling - må anses for offentliggjort. Det er i så henseende ikke nødvendigt at undersøge, om værket tillige har været anvendt af basens brugere.

Vanskelighederne er større med hensyn til udgivelsen. Selve det, at et værk er indlæst i en database er nemlig ikke i sig selv nok til at konstituere en udgivelse, fordi den hertil krævede eksemplarspredning ikke behøver at have fundet sted. Forholdene kan her være forskellige. Ved nogle databaser - vistnok de fleste - vil brugerne være berettiget til at lave udskrifter af indholdet, ved andre kan det være forbudt. Indlæggelsen af et værk i en af de sidstnævnte baser kan ikke antages at medføre, at det må anses for udgivet, fordi en eventuel fremstilling af udskrifter ikke sker med ophavsmandens samtykke, jfr. OL § 8, stk. 2. Indlægges et værk derimod i en base, hvorfra brugerne har tilladelse til at fremstille udskrifter - evt. i begrænset

omfang og mod betaling - er det. nærliggende at behandle forholdet analogt med den situation, hvor eksemplarer er bragt i handelen. Afgørende er derfor ikke, om nogen fremstiller eksemplarer, hvor mange der fremstilles eller hvornår dette sker, men alene at almenheden får tilbudet om at kunne gøre det. I denne situation anses værket derfor som offentliggjort fra det øjeblik, hvor det gennem den pågældende base tilbydes almenheden. Denne fortolkning betyder desuden, at de eksemplarer, som brugerne er berettiget til at fremstille, anses for udgivne. Det er navnlig af betydning i forhold til reglerne om viderespredning af udgivne eksemplarer i OL § 23.

Man kan diskutere, om denne fortolkning burde klargøres gennem en tilføjelse til OL § 8, stk. 2. Udvalget har imidlertid - i lighed med det svenske udvalg - ikke fundet dette nødvendigt.

4.2.4.2 Eksemplarfremstilling til privat brug.

OL § 11 tillader, at der af et offentliggjort værk fremstilles enkelte eksemplarer til privat brug. Det bestemmes tillige, at disse eksemplarer ikke må udnyttes på anden måde. Der er her tale om en praktisk betydningsfuld regel, og udvalget har flere gange tidligere beskæftiget sig med den. Således foreslog et flertal i udvalget i delbetænkningen Licenskonstruktioner og fotokopiering, bet. 912/1981, at bestemmelsens indhold præciseres. Målet måtte i så henseende være at tilvejebringe en fri kopieringsadgang, som tilgodeser det helt basale behov for at kunne fremstille ét eller ganske enkelte eksemplarer til rent personlig brug. Kopiering i videre omfang burde derimod ikke kunne ske frit. Flertallet foreslog desuden, at der skete en betydelig indsnævring af det område, hvor der må benyttes fremmed medhjælp ved kopieringen. Det skulle således være hovedreglen, at der ikke må benyttes fremmed medhjælp. Se herom bet. 912, s. 100 ff, s. 117 og s. 124 ff. Et mindretal bestående af repræsentanterne fra biblioteksvæsenet og Danmarks Radio fandt ikke, at der generelt var behov for sådanne ændringer, idet det var lykkedes at finde en løsning på problemerne med fotokopieringen i folkeskolen, og et andet mindretal, der

repræsenterer undervisningsministeriet, fandt, at flertallet gik videre end påkrævet, jfr. a.st. s. 106 ff.

De af flertallet stillede forslag har senere været drøftet i de andre nordiske lovrevisionsudvalg. Der har her været en generel stemning for at begrænse omfanget af den tilladte kopiering. Derimod ønskede man ikke at ændre hovedreglen vedrørende brug af fremmed medhjælp således som foreslået af flertallet i nærværende udvalg. Som følge heraf fremlagde udvalget i dets 6. delbetænkning, Billedret, bet. nr. 1063/1986, s. 37 f, nogle reviderede forslag, som fulgte den linie, der var enighed om i de andre nordiske lande. Således er hovedreglen efter disse forslag - ligesom efter gældende ret - at der må benyttes fremmed medhjælp ved kopieringen. Til gengæld foreslås en række udvidelser af undtagelserne fra denne hovedregel, ligesom forslaget også indeholder flere absolutte forbud mod kopiering til privat brug end tilfældet er for gældende rets vedkommende. Ingen af disse foreslåede udvidelser har dog direkte relevans for de her drøftede edb-spørgsmål.

Et andet led i udvalgsflertallets forslag vedrørende OL § 11 er en understregning af, at adgangen til at fremstille (eller lade fremstille) disse kopier og til at bruge dem knyttes til fysiske personer. Juridiske personer såsom selskaber, foreninger m.v. skal således ikke kunne anvende kopierne. Det skal den enkelte ansatte derimod kunne gøre i forbindelse med sit arbejde, også i tilfælde hvor udnyttelsen af værket derved kommer arbejdsgiveren (den juridiske person) til gode.

Ved udnyttelse af værker i databaser og udnyttelse af selve baserne opstår der forskellige problemer omkring adgangen til privatkopiering. Det må dog først slås fast, at disse problemer i vid udstrækning vil finde deres løsning gennem aftaler mellem de ansvarlige for baserne og brugerne. Som allerede nævnt ovenfor i afsn. 4.2.4.1 vil det antageligvis ved de fleste databaser indgå i aftalen med brugeren, at de må fremstille udskrifter. I så fald er det ikke aktuelt at anvende OL § 11. I andre tilfælde kan det være aftalt, at der ikke må fremstilles udskrifter. I så fald kan forholdet efter omstændighederne

opfattes som en aftalt fravigelse af reglen i § 11. Det er udvalgets opfattelse, at sådanne fravigelser bør tillægges retsgyldighed, jfr. bet. 912, s. 125.

På denne baggrund bliver anvendelsen af § 11 kun aktuel i tilfælde, hvor spørgsmålet enten ikke er reguleret i brugeraftalen, eller hvor en sådan aftale ikke findes. Udvalgets flertal finder her, at der er grund til en restriktiv holdning overfor kopiering til privat brug. I modsat fald vil der være en betydelig risiko for en omfattende og vanskeligt kontrollabel kopiering. Flertallet finder derfor, at dets forslag til en generel indsnævring af kopieringsadgangen også på det her drøftede område er velmotiveret.

Et af de problemer på området, som man bør være særlig opmærksom på, er den såkaldte "downloading", dvs. det forhold at en hel base eller væsentlige dele deraf kopieres over på et andet anlæg. Det er et felt, hvor alvorlige "pirateri-problemer" måske kan opstå, omend man næppe bør overdramatisere risikoen. De store kommercielt drevne baser har kun en kort levetid i den forstand, at en væsentlig del af deres værdi ligger i, at de konstant opdateres med aktuel information. En "downloading" har derfor kun reel interesse, hvis den kan gentages ofte, hvilket næppe kan gøres ubemærket.

Risikoen er imidlertid til stede, og den kan også være aktuel ved mindre baser, evt. sådanne som markedsføres til brug på mikro-datamater. Den særlige sårbarhed, som kendetegner databaserne, skyldes, at de enkelt og billigt kan kopieres ved en teknologi, som har vundet stor udbredelse. Desuden er kopien fuldt så anvendelig som originalen. På disse punkter er forholdene parallelle med f.eks. filmværker og musikværker, for hvilke udvalget har foreslået begrænsninger i adgangen til at benytte fremmed medhjælp ved kopieringen. Udvalget finder det derfor velmotiveret, at denne begrænsning udvides til også at omfatte kopiering fra værker, lagrede i en database i maskinlæsbar form. Udvalgets flertal påpeger iøvrigt hertil, at denne retstilstand allerede ville følge af de i bet. 912 foreslåede regler om benyttelse af fremmed medhjælp.

Et mindretal, Erik Carlsen, Britta Kummel og J. Nørup-Nielsen tager forbehold overfor forslaget om begrænsning i adgangen til at benytte fremmed medhjælp ved kopiering af værker, der er lagret i en database i maskinlæsbar form. Det må sikres, at bestemmelsen ikke hindrer, at et bibliotek i forbindelse med dokumentationssøgning i en database kan vise låneren resultaterne på en skærm eller lade udskrive på print til låneren en enkelt side eller nogle få sider af de ønskede informationer fra basen.

Begrænsningen i § 11, hvorefter kopierne kun må benyttes til privat brug, betyder, at reglen ikke hjemler indlæggelse af værker i databaser med en mere almen adgang. Begrænsningen til fysiske personers private brug betyder endvidere, at et værk heller ikke kan indlægges i en virksomheds database, selv om denne kun er tilgængelig for de ansatte. Derimod vil f.eks. forskere efter omstændighederne kunne indlægge værker i databaser med henblik på lingvistiske, syntaktiske eller semantiske undersøgelser.

4.2.4.3 Citatretten.

Ifølge OL § 14, stk. 1, er det tilladt at citere af et offentliggjort værk, hvis det sker i overensstemmelse med god skik og kun i det omfang, som betinges af formålet. Reglen kan finde anvendelse i to forskellige situationer, dels ved citat fra databasers indhold, dels ved at der i databaser citeres fra beskyttede værker.

I den førstnævnte situation er forholdene for så vidt ikke anderledes end ved f.eks. citater fra bibliografier eller konversationsleksika. Det må dog bemærkes, at databaser normalt er udstyret med avancerede systemer til at søge det relevante stof med, som er langt mere forfinede end de nævnte eksempler i bogform. Dette må efter omstændighederne tages med i **den** generelle vurdering af, om en given citatpraksis repræsenterer en loyal og ikke skadelig udnyttelse af det indkodede værk.

Der er heller ikke noget til hinder for, at der optages citater i en database. Også her må kravet om god skik iagttages. Det er antaget i dansk ret, at citatretten ikke kan anvendes til at etablere potpourrier eller samlinger af værker, jfr. FT 1959/60, A, sp. 2710. Det er dog næppe udelukket at benytte den til udgivelse af citatsamlinger af typen "bevingede ord", jfr. de norske lovmotiver i Ot. prp. nr. 26, 1959-60, s. 38. Tilladeligheden af at optage citater i databaser må vurderes i lyset heraf. Enkeltstående, spredte citater af et rimeligt omfang vil formentlig oftest være tilladt, hvorimod det vil være tvivlsomt, om en base kan opbygges alene eller hovedsageligt af citater. Navnlig ved faglitteratur vil sådanne baser formentlig kun sjældent være tilladelige, fordi den effektive søgning kan muliggøre en intensiv og vedvarende udnyttelse, som ikke harmonerer med citatrettens loyalitetskrav.

4.2.4.4 Antologireglen.

Den såkaldte antologiregel i OL § 16 tillader, at der i samleværker til brug ved gudstjeneste eller undervisning optages mindre dele af litterære værker og musikværker eller sådanne værker af ringe omfang. Det kræves dog, at antologien skal være sammenstillet af bidrag fra et større antal ophavsmænd, og der skal være forløbet 5 år fra det pågældende værks udgivelsesår. Desuden gælder reglen ikke for brug af værker, udarbejdet til undervisningsbrug, i samleværker med samme formål.

Det skal her alene konstateres, at reglen ikke indeholder nogen begrænsninger, som udelukker dens anvendelse ved databaser. Det gælder såvel i henseende til etablering af baser som i henseende til brugen af disses indhold i antologier, fremstillet i anden teknik. Udvalget ønsker iøvrigt ikke for nærværende at tage stilling til reglens materielle indhold, idet man vil vende tilbage hertil i den afsluttende betænkning.

4.2.4.5 Eksemplarfremstilling til handicappede m.fl.

OL § 18 hjemler bl.a. mulighed for, at der uden ophavsmandens samtykke af udgivne litterære eller musikalske værker må fremstilles eksemplarer i blindeskrift. Der skal ikke svares vederlag herfor. Desuden hjemles ret til mod vederlag at fremstille eksemplarer af udgivne litterære værker ved lydoptagelse, når det ikke sker i erhvervsøjemed, og når formålet er udlån til blinde, svagtseende, ordblinde, læsehandicappede og andre, som er ude af stand til at læse almindelige bøger.

Disse regler er genstand for megen opmærksomhed fra bl.a. de handicappedes side, og udvalget har modtaget flere henvendelser, hvori man har peget på de muligheder, edb-teknologien frembyder i henseende til at udligne det informationsmæssige "efterslæb", som mange handicappede må leve med. Udvalget er således blevet opfordret til at modernisere reglerne i § 18, så de også kan finde anvendelse ved edb-udnyttelse af værker.

Udvalget ønsker på dette punkt - som ved antologireglen - først at tage stilling til reglernes indhold i forbindelse med den afsluttende betænkning. Det skal dog bemærkes, at for så vidt angår brugen af databaser vil allerede almindelige formueretlige grundsætninger gøre det nødvendigt, at der træffes aftale med det foretagende, som driver basen. Ophavsretlige særregler vil derfor for så vidt være uden betydning. Det samme gælder f.eks. brugen af den maskinlæsbare tekst, som normalt bliver fremstillet i forbindelse med sætningen af bøger. Her ejer forlaget eller sætteriet det pågældende magnetbånd eller lignende, og en udnyttelse at det vil derfor - uanset ophavsrettens regler - kræve nærmere aftaler.

4.2.4.6 Offentlig fremførelse.

I OL § 20 findes forskellige begrænsninger af eneretten til offentlig fremførelse af værker. Der kan her navnlig være grund til at hæfte sig ved, at udgivne værker (bortset fra filmværker og sceneværker) kan fremføres offentligt bl.a. ved undervisning og ved visse lejligheder, hvor der er fri adgang, og hvor fremførelsen ikke er det væsentlige og ikke sker i erhvervsøjemed.

Heller ikke denne bestemmelse ønsker udvalget at tage stilling til for nærværende, jfr. ovenfor. Det skal dog understreges, at bestemmelsen har betydning for edb-udnyttelse af værker, fordi uddatering på dataskærm skal anses som fremførelse, jfr. afsnit 4.2.3. Bestemmelsen har dog ikke betydning for udnyttelsen af databaser, som alene beskyttes efter OL § 49, jfr. ovenfor afsnit 4.2.1, fordi denne beskyttelse ikke omfatter nogen ret til offentlig fremførelse.

4.2.4.7 Offentlig eksemplarspredning og -visning.

Blandt de rettigheder, som hjemles i ophavsretsloven, er retten til at sprede værkseksemplarer til almenheden og retten til at vise værkseksemplarer offentligt, jfr. OL § 2, stk. 3. Disse enerettigheder begrænses i et betydeligt omfang gennem de regler, som findes i OL §§ 23 og 25. Efter disse regler kan udgivne eksemplarer af litterære værker og musikværker som hovedregel viderespredes og fremvises offentligt. Det samme gælder eksemplarer af kunstværker, som enten er udgivet eller af ophavsmanden er overdraget til andre.

Bestemmelsernes krav om, at eksemplarerne og værkerne skal være udgivne, er drøftet nærmere ovenfor i afsnit 4.2.4.1, hvor det bl.a. konkluderedes, at et værk må anses for udgivet, når det er indlagt i en database, fra hvilken brugerne har tilladelse til at fremstille udskrifter.

Efter udvalgets opfattelse må de herved fremstillede udskrifter

anses som "udgivne eksemplarer" i §§ 23 og 25's forstand. Det vil sige, at brugerne er berettiget til at videresprede disse eksemplarer ved salg, udlejning eller udlån, alt under respekt af de begrænsninger, som bestemmelserne opstiller for visse værkstyper. Tilsvarende gælder for offentlig visning af disse eksemplarer.

Hvor der modsat er tale om eksemplarer, som er fremstillet uden hjemmel i aftale'n mellem brugeren og databaseforetagendet, gælder denne sprednings- og visningsadgang ikke. Her må brugeren altså kun bruge kopierne selv eller sprede dem inden for sin private kreds. Det er således navnlig tilfældet med kopier, som er fremstillet til privat brug med hjemmel i OL § 11, jfr. herom ovenfor i afsnit 4.2.4.2.

Udvalget finder ikke, at de her beskrevne konsekvenser rejser noget behov for at ændre i disse regler, og man stiller derfor ikke forslag i så henseende.

4.3 De ideelle rettigheder.

Ved siden af den del af ophavsretten, som man kan kalde den økonomiske - eneretten til eksemplar fremstilling og til at gøre værket tilgængeligt for almenheden - hjemler ophavsretsloven også nogle såkaldt ideelle rettigheder. Hovedbestemmelserne herom findes i OL § 3. Heri tillægges der ophavsmanden en ret til at kræve at blive navngivet i overensstemmelse med god skik, såvel på eksemplarer af værket som når det gøres tilgængeligt for almenheden (§ 3, stk. 1). Desuden bestemmes, at værket ikke må ændres eller gøres tilgængeligt for almenheden på en måde eller i en sammenhæng, der er krænkende for ophavsmandens litterære eller kunstneriske anseelse eller egenart (§ 3, stk. 2). Endelig fastslås, at ophavsmanden kun kan frafalde denne ret, hvis det gælder en efter art og omfang afgrænset brug af værket. (§ 3, stk. 3).

Disse regler gælder for alle typer af værker, men derimod ikke for de kataloger osv., som alene beskyttes efter OL § 49.

Reglernes anvendelsesområde er helt generelt, og de dækker derfor også udnyttelsen af værker under anvendelse af edb-teknik. Undertiden kan det imidlertid forekomme, at udnyttelsen sker under former, som stemmer mindre godt med reglerne. En påmindelse om, at reglerne alligevel skal respekteres, er derfor optaget i WIPO/UNESCO-rekommandationens afsnit 7.

Hvad angår kravet om navngivelse må det bemærkes, at det ikke kun gælder situationer, hvor et værk i sin helhed gøres tilgængeligt for almenheden. Også hvor der kun er tale om dele af værker, kan kravet hævdes. Ved databaser, som videregiver beskyttede værker, må det derfor normalt sikres ved opbygningen af programmet, at brugerne faktisk får denne information, uanset om de kun får adgang til dele af værket.

Med hensyn til forbudet mod krænkelse af ophavsmandens litterære eller kunstneriske anseelse eller egenart kan der navnlig være grund til at hæfte sig ved, at mange baser formentlig vil indeholde faglitteratur under forskellige former. Her kan der navnlig opstå problemer med forældelse af de inddaterede oplysninger. Problemet kan efter omstændighederne være særligt påtrængende ved databaser, fordi man her ofte vil forvente en meget høj grad af aktualitet. Det, at en forfatter kan have interesse i at kunne opdatere et værk, er et hensyn, som er taget i OL § 38, der handler om forlagsaftaler. Efter denne regel skal ophavsmanden have adgang til at foretage ændringer, som ikke volder uforholdsmæssige omkostninger eller forandrer værkets karakter, hvis et nyt oplag sættes i arbejde mere end 1 år efter, at det foregående blev udgivet. Denne regel finder ikke direkte anvendelse på aftaler om brug af værker i databaser.

Kun i de færreste tilfælde vil der opstå problemer med manglende opdatering i praksis, fordi ophavsmænd og databaseforetagender vil have en sammenfaldende interesse i at undgå forældede oplysninger. Udvalget vil dog alligevel understrege, at en manglende opdatering kan være en krænkelse af den ideelle ret. Hvad der i så henseende skal til, må afgøres konkret, fordi forholdene kan variere meget fra område til område.

5 Beskyttelse af edb-programmer.

5,1 Baggrund.

Den hurtige udvikling på edb-området har som tidligere nævnt aktualiseret en række immaterialretlige spørgsmål. Et af de vigtigste er retsbeskyttelsen af programmel. Programmellet er en afgørende forudsætning for, at datamater overhovedet kan fungere, og det repræsenterer i dag meget store værdier, jfr. oplysningerne ovenfor i afsnit 1. Overvejelserne om disse spørgsmål begyndte allerede sidst i 1960-erne, men det var dog først omkring 1980, at diskussionen for alvor tog fart i de interesserede kredse. At problemstillingen aktualiseredes så relativt sent skyldes formentlig især, at de praktiske problemer er overskuelige, så længe det drejer sig om store anlæg, der udelukkende benyttes erhvervsmæssigt og i forskningsøjemed af en forholdsvis snæver personkreds. Opgaverne er her ganske specialiserede, og programmet stiller ofte store krav til løbende service fra leverandøren. Dels kan der være fejl i programmet, som først erkendes efter nogen tids brug, dels er der ofte behov for, at programmet ændres og ajourføres i takt med den almindelige udvikling. Disse faktiske forhold har betydet, at leverandørerne har haft god kontrol med, hvad der skete med programmet, og behovet for immaterialretlig beskyttelse har derfor ikke været påtrængende.

Disse forhold har ændret sig radikalt i takt med udbredelsen af de såkaldte mikrodatamater. Programmel udvikles naturligvis stadig i mange tilfælde individuelt til den enkelte bruger, men der er tillige opstået et egentligt massemarked. De programmer, som markedsføres her, er f.eks. til tekstbehandling, bogholderi, fakturering, lagerstyring, informationsbehandling i mindre databaser og andre administrative funktioner. Som oftest er disse programmer så åbent og fleksibelt opbygget, at brugerne selv kan passe dem ind i de pågældende rutiner. Behovet for service fra leverandøren og den hermed forbundne kontrolmulighed er altså stærkt formindsket. Et sådant behov findes iøvrigt normalt slet ikke på det efterhånden meget store marked for programmer med underholdningsspil af forskellig art.

Begrebet programmel svarer til det engelske udtryk "computer software". Det omfatter ikke kun selve programmet, forstået som instruktionerne til datamaten. Det inkluderer også diverse beskrivelser af programmets opbygning og funktion til "teknisk" brug samt manualer, brugsanvisninger og tilsvarende materiale, som henvender sig til brugeren. Sådant materiale fremtræder gerne i skriftlig form, og det kan derfor uden vanskelighed indrubriceres i de traditionelle ophavsretlige kategorier.

Hvad angår selve programmets beskyttelse kan man drøfte forskellige muligheder, såsom værnet for forretningshemmeligheder og beskyttelsen mod illoyal konkurrence. Ofte sælges programmer med varemærker, og også disse nyder immaterialretlig beskyttelse. De beskyttelsesformer, som er relevante i forhold til det centrale i sammenhængen, nemlig den intellektuelle indsats, som er lagt i frembringelsen af programmet, er imidlertid ophavsretten og patentretten.

Det patentretlige beskyttelsessystem har været drøftet indgående i forbindelse med edb-programmer, men reelt afsluttedes diskussionen definitivt i 1973, hvor Den europæiske Patentkonvention blev vedtaget. Danmark har ikke ratificeret denne konvention, men patentlovgivningen er bragt i overensstemmelse med konventionens krav. Af konventionens Art. 52 (2)(c) og patentlovens § 1, stk. 2, nr. 3) fremgår udtrykkeligt, at hvad der alene udgør programmer for datamaskiner anses ikke for opfindelser. Programmerne er derved udelukket fra patentbeskyttelse, medmindre de indgår som et led i et større hele, der iøvrigt opfylder patentlovens krav til en patenterbar opfindelse. Denne beskyttelsesform vil derfor kun være aktuel i nogle ganske bestemte tilfælde, som ikke i sig selv dækker de foreliggende behov. Årsagen til, at man som udgangspunkt har holdt edb-programmerne uden for patentbeskyttelsen, er, at et dataprogram ikke som sådant indebærer en teknisk handlingsregel af den type, der traditionelt henføres under patentretten, og at patentretten vanskeligt kan håndtere sådanne fænomener, bl.a. fordi nyhedsundersøgelsen ville give anledning til betydelige vanskeligheder, jfr. Kockvedgaard og Østerborg, Patentloven, København 1979, s. 78.

I flere af de ledende industrilande i den vestlige verden har man taget konsekvensen af, at patentbeskyttelsen ikke er en farbar vej. I stedet har man gennem retspraksis og/eller lovgivning fastslået, at edb-programmer kan nyde ophavsretlig beskyttelse. Det gælder således lande som USA, Japan, Australien, Frankrig og Vesttyskland. På denne baggrund er den ophavsretlige beskyttelse også aktualiseret i Danmark. Udvalget vedrørende revision af ophavsretslovgivningen ser det derfor som sin opgave at tage stilling til den ophavsretlige beskyttelse af edb-programmel og at overveje de heraf følgende konsekvenser for ophavsretsloven.

Der findes et antal mere eller mindre forskellige definitioner af edb-programmer. I daglig tale forstår man ved edb-programmer de ordrer, som man giver datamaten, og som styrer den. Det er næppe nødvendigt eller hensigtsmæssigt at fastslå nogen mere detaljeret definition. Der synes ikke hidtil at være opstået grænsedragningsspørgsmål med hensyn til, hvad der er et program og hvad der ikke er det, og en detaljeret definition risikerer hurtigt at blive forældet på grund af den hurtige tekniske udvikling. Her skal derfor alene anføres nogle eksempler på definitioner, som har været anvendt i internationale sammenhænge.

Som nævnt ovenfor i afsnit 3.2 udarbejdedes der i 1978 nogle modelbestemmelser vedrørende beskyttelse af programmel i WIPOs regie, jfr. bilag 2. Heri findes en definition af "computer program", som også går igen i et udkast til en international overenskomst, som i 1983 blev forelagt en komité af regeringsekspertter. Efter denne definition er et edb-program "en række instruktioner, der, hvis de fremtræder i et maskinlæsbart medium, er i stand til at bringe en maskine, som kan behandle data, til at angive, udføre eller opnå en bestemt funktion, opgave eller et bestemt resultat".

Siden 1978 er udviklingen på edb-området gået hurtigt, og definitionen anses ikke for helt adækvat idag. Man besluttede derfor ved regeringsekspertmødet i 1983, at en særlig arbejdsgruppe

skulle gennemgå en række tekniske spørgsmål. Gruppen mødtes i Canberra i april 1984 og tog her bl.a. definitionsspørgsmålet op.

I baggrundsmaterialet til mødet henledes opmærksomheden på nogle spørgsmål i forbindelse med definitionen. Et sådant spørgsmål var, om udtrykket "program" omfatter både det, der kaldes "kildekode", og "Objektkode". Kort og forenklet udtrykt er kildekode et program, som fremtræder i skrift, enten i et "højniveausprog", såsom BASIC eller FORTRAN, eller hvad der kaldes "assemblersprog", som ved hjælp af et specielt program kan laves om til Objektkode. Her fremtræder det i en form, som direkte kan styre datamatens arbejde. Andre spørgsmål, som blev taget op, vedrører beskyttelsen af de stadier i udviklingen af et program, som går forud for kildekoden, og forskellen mellem selve programmet, som beskyttes, og den såkaldte algoritme, som ikke beskyttes. En algoritme er kort fortalt den fremgangsmåde, som følges ved problemløsningen. Den fortæller således, hvordan man ud fra nogle givne startbetingelser kommer til en given sluttetilstand i et endeligt antal skridt.

På denne baggrund foreslog arbejdsgruppen seks forskellige definitionsmuligheder, hvoraf nogle var mere komplicerede end andre. Blandt de enklere var følgende: "Med henblik på ophavsretsbeskyttelse er et edb-program 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".

Som nævnt er det næppe påkrævet at indføre en legal definition af "edb-program" til ophavsretlig brug. Hvad der er et sådant program fremgår i det store og hele af almindelig sprogbrug og de konkrete omstændigheder. Retsanvendelsen får antageligvis fornøden vejledning i, hvad der er anført ovenfor og i andre sammenhænge, bl.a. i andre lande og inden for rammerne af arbejdet i forskellige internationale organisationer, herunder navnlig WIPO.

Som antydnet ovenfor er der i de senere år gennemført ændringer i ophavsretslovgivningen i flere vestlige industrilande med henblik på at klargøre forholdene omkring den ophavsretlige beskyttelse af programmel. Således fastslås det i en lov af 24. juni 1985 om ændring af den vesttyske ophavsretlov fra 1965, at edb-programmer skal anses for litterære værker (§ 2, stk. 1, nr. 1). Specielt med hensyn til programmer bestemmer ændringsloven iøvrigt kun, at mangfoldiggørelse af et program eller væsentlige dele deraf kun er tilladt med rettighedshaverens tilladelse, jfr. § 53, stk. 4. Dette er en undtagelse fra lovens regler, hvorefter der som udgangspunkt kan foretages en vis kopiering til privat brug m.v.

I Frankrig stadfæstedes den 3. juli 1985 en ændringslov, som udtrykkeligt bringer edb-programmer ind blandt de værkstyper, som opregnes i ophavsretloven fra 1957. Ændringsloven indeholder endvidere i sit 3. kapitel en række særregler om beskyttelsen. Der opstilles således en formodning for, at retten til programmer, skabt i ansættelsesforhold, tilkommer arbejdsgiveren, jfr. art 46. Eksemplar fremstilling til privat brug forbydes generelt, dog med undtagelse af fremstilling af en sikkerhedskopi for brugeren, jfr. art 47. Iøvrigt bestemmes bl.a., at rettighederne, der omhandles i det nævnte kapitel, ophører 25 år efter datoen, hvor programmet skabtes.

I Storbritannien er der i efteråret 1985 gennemført en ændring af Copyright Act 1956, hvorefter edb-programmer anses for litterære værker. Ændringsforslaget indeholder udover de definitioner m.v., som er nødvendige efter den engelske lovgivningsform, kun få materielle bestemmelser, navnlig med relation til retshåndhævelsen.

I USA ændredes ophavsretsloven allerede i 1980, hvorved det blev gjort klart, at edb-programmer er ophavsretsbeskyttede. Ændringsloven indeholder iøvrigt kun enkelte bestemmelser, der vedrører den ret til at kopiere et program, som tilkommer den, der ejer et eksemplar heraf. Det synes at være den generelle opfattelse i USA, at beskyttelsen i de forløbne år har fungeret hensigtsmæssigt.

I Japan har der i de seneste år været en betydelig diskussion om beskyttelsen, idet stærke kræfter har arbejdet for at etablere en kortvarig, teknisk præget beskyttelsesform uden for det ophavsretlige regie. Udfaldet er dog blevet, at man i juni 1985 gennemførte en ændring af ophavsretsloven, hvorved edb-programmer blev inddraget under den beskyttelse.

5.2 Beskyttelsens objekt.

5.2.1 Edb-programmer som ophavsretligt beskyttede værker.

Det er et vigtigt udgangspunkt for overvejelserne om beskyttelse af edb-programmer, at man tager stilling til, om sådanne programmer kan anses for værker i ophavsretslovens forstand. Her må det først og fremmest slås fast, at ophavsretten i sin moderne form ikke er begrænset til de æstetisk/kunstnerisk prægede resultater af den menneskelige skabertrang. Tværtimod omfatter den f.eks. faglitteratur, tekniske tegninger, industriel design og lignende ting, som man sjældent forbinder umiddelbart med kunst og kultur. Edb-programmernes teknisk-videnskabelige karakter er derfor ikke nogen hindring for ophavsretsbeskyttelse.

Det må endvidere bemærkes, at ophavsretsloven er åben overfor alle former for menneskelig individuelt præget skaben, uanset hvilken form den antager og uanset det valgte medium. Det fremgår af OL § 1, stk. 1, hvor det efter opregningen af en række forskellige værkstyper til slut nævnes, at værket også kan være kommet til udtryk på anden måde.

Det kan ikke tillægges nogen betydning i denne henseende, at edb-programmer sigter mod at give en maskine direktiver af forskellig art, hvor andre værksarter først og fremmest sigter mod at blive opfattet af mennesker. Det afgørende er derimod, at programmer er udtryk for menneskers åndelige skaben. I langt de fleste tilfælde må der ved frembringelsen af et program tages stilling til utallige valgmuligheder, og der er derfor vide

rammer for at give programmerne forskellige udformninger, også selv om deres sluttelige funktioner måske er ens. Herved kan det enkelte menneske bygge på sine individuelle kundskaber, logiske evner og sin intuition.

Der er derfor efter udvalgets opfattelse ingen grund til at betvivle, at edb-programmer allerede efter gældende ret nyder beskyttelse efter ophavsretsloven, alene under forudsætning af at de almene krav til "værkshøjde" er opfyldt. Heri ligger for det første, at programmet skal være resultatet af en skabende åndsindsats. Det må altså f.eks. ikke være en afskrift af et andet program. For det andet skal programmet bære præg af ophavsmandens individualitet. Det betyder, at det på en eller anden måde må adskille sig fra det banale og nærliggende.

Den nærmere afgrænsning af de beskyttede værker kan være vanskelig at foretage, og den har givet anledning til en del retsafgørelser i Danmark og i udlandet. Et karakteristisk træk i dansk retspraksis har været, at man har afbalanceret kravet til det individuelle præg over for behovet for at sikre den almindelige erhvervsfrihed på det pågældende område. Således har man været meget liberal med hensyn til at yde beskyttelse af f.eks. billedkunst og skønlitteratur, fordi der her ikke findes anerkendelsesværdige modstående interesser. Forholdet er anderledes ved f.eks. brugskunst, hvor en for liberal beskyttelse kan gøre det unødigt vanskeligt for konkurrerende virksomheder at følge de samme modestrømninger o.lign. På sådanne konkurrenceprægede områder har man derfor været betydeligt mere tilbageholdende, både med hensyn til at statuere beskyttelse og med hensyn til at statuere, at der i konkrete tilfælde foreligger krænkelser. Efter udvalgets opfattelse er edb-programmer et sådant område, hvor hensynet til den frie erhvervsudøvelse tilsiger en vis tilbageholdenhed.

Det vil antageligvis i alle normale tilfælde være givet, at de programmer, som markedsføres i detailhandelen, er beskyttet. Det gælder uanset om der er tale om underholdningsspil, database-, tekstbehandlings- eller andre administrative programmer eller programmer til mere teknisk anvendelse (programmeringssprogs-

kompilere og lignende). Problemerne er større med hensyn til de mindre dele, som sådanne programmer opbygges af. Det må fastholdes, at der eksisterer et vist "åndeligt fælleseje" i form af gængse fremgangsmåder, nærliggende og velkendte problemløsninger osv., hvortil der ikke kan hævdes rettigheder. Hvis en programdel således ikke hæver sig afgørende over det niveau, som dette alment brugte fælleseje repræsenterer, nyder den ingen beskyttelse. Det spiller i så henseende ingen rolle, om programdelen har været kendt før, eller om den må antages at være helt ny og ukendt. Rent praktisk må niveauet rimeligvis ligge så højt, at det kun vil være i sjældne undtagelsestilfælde, at flere frembringer identiske eller næsten ens beskyttede programdele uafhængigt af hinanden.

Denne afgrænsning spiller ikke kun en rolle i forholdet mellem konkurrerende virksomheder. Den er også afgørende i situationer, hvor flere personer sammen opbygger et program. Det kan her være nødvendigt at skelne mellem dem, der foretager den egentlige skabende virksomhed, og andre, som alene fungerer som teknisk medhjælp uden at tilføje det færdige resultat et individuelt præg.

Når det således som nævnt står fast, at edb-programmer kan være værker i ophavsretlig forstand, kan det overvejes, om de også kan henføres til en af lovens særlige værskategorier. Især de litterære værker er her af interesse, dels fordi programmer kan fremtræde i skriftlig form, dels fordi man flere steder i udlandet faktisk har anset sådanne programmer for litterære værker. Udvalget finder imidlertid, at en sådan rubricering for dansk rets vedkommende først bør ske i forbindelse med en lovændring, hvor der tages højde for de særlige forhold, som gør sig gældende for edb-programmer. Efter gældende ret bør programmerne anses for en særegen værkstype, som værker der "er kommet til udtryk på anden måde", jfr. OL § 1, stk. 1. En kategorisering af programmer som litterære værker vil medføre en række forskellige konsekvenser, bl.a. med hensyn til anvendelsen af reglerne om viderespredning af udgivne værkseksemplarer i OL § 23.

Selv om udvalget som anført ikke nærer tvivl om, at edb-programmer er ophavsretligt beskyttet, finder man dog, at det bør præciseres i selve lovteksten. I forbindelse med lovændringen bør de nærmere regler om beskyttelsen af litterære værker tilpasses programmer, og udvalget finder derfor, at edb-programmer bør nævnes som en undergruppe af de litterære værker.

Den beskyttelse, som ophavsretten yder, knytter sig til den udformning af værket, som ophavsmanden har givet det. Den idé eller de principper (algoritmer), som ligger til grund for værket, beskyttes derimod ikke. Dette kan opfattes som en svaghed ved den ophavsretlige beskyttelse, men det indebærer ret beset betydelige fordele ved det ophavsretlige værn, idet der ikke sker nogen "monopolisering" af ideer og almene principper, jfr. iøvrigt afsnit 5.3.3 nedenfor. Beskyttelsen omfatter til gengæld værket i alle dets mulige fremtrædelsesformer, altså uanset om det er udtrykt i skematisk form, nedskrevet i et programmeringsprog eller i maskinsprog. Det spiller altså ingen rolle om programmet fremtræder i kilde- eller Objektkode. Beskyttelsen omfatter iøvrigt også det forhold, at "værket overføres på indretninger, som kan gengive det", jfr. OL § 2, stk. 2. Dette sidestilles med eksemplar fremstilling. Værket er derfor også beskyttet, hvis det er optaget på et bånd eller en diskette, eller hvis det er inkorporeret i et elektronisk halvleder kredsløb, f.eks. en "Read Only Memory" (ROM) el.lign.

Også bearbejdelser af programmer kan være selvstændigt beskyttede, jfr. afsnit 4.2.1 ovenfor, og det samme gælder oversættelser. Det skal dog bemærkes, at det, der i forbindelse med edb-programmer normalt kaldes oversættelser, er rent maskinelle overførsler fra en fremtrædelsesform (et sprog) til en anden, og i disse tilfælde foreligger der ingen skabende åndsindsats. Programmet vil være beskyttet i den form, det har både før og efter oversættelsen, og der opstår ikke nogen nye rettigheder i kraft heraf. Derimod omfatter beskyttelsen af et program gengivelse i både den oprindelige og i ændret form, jfr. OL § 2, stk. 1. Man kan således ikke foretage en omgåelse af beskyttelsen ved at lave en oversættelse eller lignende ændringer.

5.2.2 Beskyttelse efter katalogreglen.

Ifølge reglen i OL § 49 må kataloger, tabeller og lignende arbejder, der sammenstiller et større antal oplysninger, samt programmer, ikke eftergøres uden samtykke fra den, som har frembragt dem, før 10 år er gået efter det år, da arbejdet blev udgivet. Det er en regel, som internationalt set kun forekommer i de nordiske lande, og derfor ikke er bundet op med internationale regler om national behandling af udenlandske arbejder eller lignende. Reglen gælder alene til fordel for danske statsborgere, personer, der er bosat i Danmark samt til fordel for selskaber, der har dansk bestyrelse og sæde i Danmark. Endvidere gælder den for frembringelser, som først er udgivet her i landet, jfr. OL § 59.

Reglen nævner udtrykkeligt programmer. Herved sigtes imidlertid ikke på edb-programmer, men på teater- og udstillingsprogrammer o.lign. Edb-programmer var overhovedet ikke inddraget som et muligt beskyttelsesobjekt i de overvejelser, som gik forud for bestemmelsens vedtagelse i 1961. Man har alligevel drøftet reglens anvendelse på edb-programmer. Det er sket ud fra den synsvinkel, at et edb-program kan siges at sammenstille "et større antal oplysninger". Reglen vil således kunne omfatte edb-programmer, forudsat at man kan henregne de kommandoer, rettet mod datamaten, som programmer består af, til § 49's begreb "oplysninger". Hidtil synes det at have været den overvejende opfattelse i den nordiske teori, at dette er tilfældet.

Udvalget finder, at denne stillingtagen ikke kan lægges til grund uden nøjere overvejelser. Når der ikke længere hersker nogen tvivl om, at de individuelt prægede programmer nyder ophavsretlig beskyttelse, er der grund til at se nærmere på, hvilke behov en supplerende beskyttelse skal udfylde. Traditionelt har man anført, at § 49 ved at beskytte en række produkter af en vis økonomisk værdi hindrer, at der opstår et pres for at få disse ophavsretligt beskyttet. Et sådant pres kunne på længere sigt føre til, at den stærke og langvarige ophavsret kom

til at omfatte alt for mange ubetydelige frembringelser. Denne problemstilling er imidlertid næppe påtrængende ved edb-programmer. Her er der i en årrække sket en kraftig udvikling, som har medført, at programmer, som ikke hæver sig over det nærliggende og banale niveau, næppe har nogen større markedsmæssig værdi. Man kan derfor overveje, om en beskyttelse af sådanne programmer efter § 49 ikke vil gøre mere skade end gavn. Beskyttelsen kan begrænse det "frie" område, som nødvendigvis bør findes, og hvor man uden rettighedsmæssige hindringer kan benytte det enkle og ukomplicerede programstof. Gennem generalklausulen i markedsføringslovens § 1 kan der iøvrigt ydes en beskyttelse mod illoyalt konkurrerende udnyttelser af programmer, også selv om de ikke opfylder ophavsretslovens beskyttelseskrav.

Udvalget finder derfor, at § 49 som udgangspunkt ikke bør beskytte edb-programmer. Det bør kun være tilfældet i de særlige situationer, hvor der i programmet udover instruktionerne til datamaten også er indlagt et egentligt informationsindhold. Dette kan f.eks. være tilfældet med visse programmer til undervisningsbrug. Udvalget foreslår i den forbindelse en klagørende ændring af reglen, så ordet "programmer" udgår. Herved undgås fejlfortolkninger, og desuden er ordet i den givne sammenhæng nærmest overflødig, idet teater- og udstillingsprogrammer i det fornødne omfang vil kunne nyde beskyttelse i kraft af de sammenstillede oplysninger. I forbindelse med denne ændring skal det således understreges, at reglen i § 49 alene beskytter sammenstillinger af egentligt informationsindhold.

5.3 Beskyttelsens indhold.

5.3.1 Almindeligt om beskyttelsen.

De rettigheder, som hjemles i ophavsretsloven, kan opdeles i to grupper: de økonomiske og de ideelle.

De økonomiske rettigheder omhandles i OL § 2. Heri hjemles for det første en eneret til at fremstille eksemplarer af værket. Herved forstås ikke kun eksemplarer, der som bøger, billeder

eller afstøbninger direkte kan sanses af mennesker. Også det forhold, at værket overføres på en indretning, som kan gengive det, anses for eksemplar fremstilling, jfr. § 2, stk. 2. Det betyder, at beskyttelsen også omfatter fremstilling af bånd eller disketter, hvorpå værket er optaget, og den omfatter indkodningen af et værk i en datamats hukommelse. For det andet hjemles i OL § 2 en eneret til at gøre værket tilgængeligt for almenheden. Dette udtryk dækker over tre forskellige former for råden over værket, nemlig 1) offentlig fremførelse. 2) offentlig visning af eksemplarer og 3) offentlig spredning af eksemplarer. Rettighederne omfatter ikke kun brugen af værket i dets oprindelige form, men også i ændret, bearbejdet og omskrevet form.

De ideelle rettigheder er hovedsagelig hjemlet i OL § 3, der i stk. 1 tillægger ophavsmanden et krav på at blive navngivet i overensstemmelse med god skik på eksemplarer af værket og i forbindelse med offentlig benyttelse af det. I stk. 2 hjemles en ret for ophavsmanden til at modsætte sig krænkende ændringer eller brug af værket. Disse rettigheder kan ophavsmanden kun frafalde i begrænset omfang.

Anvendelsen af disse regler på edb-programmer volder ingen principielle vanskeligheder. Eneretten til eksemplar fremstilling dækker f.eks. således den praktisk stærkt påkrævede beskyttelse mod "pirater", d.v.s. personer som ulovligt fremstiller kopier og udbyder dem til salg. Eneretten til offentlig fremførelse dækker det forhold, at et program kommunikerer til offentligheden via en dataskærm, jfr. herom afsnit 4.2.3 ovenfor, og eneretten til spredning af eksemplarer muliggør kontrol over distributionen af programmer. Beskyttelsen modificeres ganske vist på visse punkter i medfør af lovens kap. II, jfr. afsnit 5.3.4 nedenfor, men de krav, som **her stilles til**, at værkerne er enten offentliggjort eller udgivet, betyder, at der er en stærk beskyttelse af de programmer, som kun cirkulerer i ganske snævre kredse.

Undertiden påpeges det, at ophavsretsbeskyttelsen af programmer vil volde særlige vanskeligheder. Programmerne bliver ofte til i

team-work, og de ændres uafsladeligt i takt med deres anvendelse og den almindelige udvikling. Heri ligger imidlertid intet afgørende nyt. Ophavsretten beskytter også andre værksformer, hvor lignende forhold gør sig gældende. De forskellige problemer kan derfor for så vidt ikke afvises, men i praksis tager man så vidt muligt højde for dem, bl.a. gennem aftalepraksis.

5.3.2 Om brug af programmer.

Efter OL § 2, stk. 2, anses det, at et værk overføres på en indretning, som kan gengive det, som en eksemplar fremstilling, jfr. afsnit 5.3.1 ovenfor. Herved dækker beskyttelsen som nævnt også, at et værk inddateres i en datamats hukommelse. Der må dog ikke alene være tale om en blot simultan passage, idet værket skal være "overført på" den gengivende indretning, jfr. 4.2.2 ovenfor.

På denne baggrund opstår spørgsmålet, om ophavsretten omfatter selve "brugen" af programmet. Sker der i lovens forstand en eksemplar fremstilling ved, at et program "køres" og derved bruges til at kontrollere en datamats operationer? Teknisk vil en "kørsel" af et program indebære en indkodning af programmet i en hukommelsesenhed, hvorfra det - kort og enkelt udtrykt - hentes ind til centralenheden i takt med at denne har behov for programmets enkelte dele. Det vil ofte være meget forskelligt, hvor længe indkodningen i de forskellige hukommelsesenheder varer. For nogles vedkommende - typisk de, der indgår i centralenheden med nær tilknytning til selve regneenheden omfatter overførslen kun ganske korte programdele ad gangen, og de slettes igen efter brøkdelen af et sekund. Disse "overførsler" styres automatisk af datamaten, og brugeren har normalt ingen direkte indflydelse på deres gennemførelse eller varighed. Forholdene kan være noget anderledes ved den indlæsning af programmet, som foretages af brugeren ved kørselens påbegyndelse. Her indlæses programmet normalt i sin helhed, og varigheden af den pågældende overførsel er helt under brugerens kontrol, ligesom brugeren ved hjælp af det indlæste program som oftest vil kunne fremstille yderligere eksemplarer ved at foretage en uddatering

på diskette, bånd eller lignende.

Det må formentlig antages, at der i den sidstnævnte situation er tale om en overføring, som omfattes af reglen i OL § 2, stk. 2. Forholdet er imidlertid mere tvivlsomt i det førstnævnte tilfælde, jfr. herved drøftelserne i afsnit 4.2.2 ovenfor.

Man kan overveje, om der er behov for at afklare dette spørgsmål, evt. gennem en udtrykkelig regel om at den ophavsretlige eneret omfatter brugen af programmet. En sådan regel ses f.eks. i WIPO's Model Provisions on the Protection of Computer Software Sec. 5 (Vi) (Bilag 2). Omsat til den danske lovgivning kunne man f.eks. forestille sig en tilføjelse til OL § 2, stk. 2, af følgende ordlyd:

"Lige hermed anses det forhold, at et edb-program bringer en dertil egnet indretning til at angive, udføre eller opnå en bestemt funktion, opgave eller et bestemt resultat".

Imod en sådan regel kan det indvendes, at den ikke løser det tilsvarende problem vedrørende andre værkstyper, som udnyttes ved hjælp af datamater, f.eks. i databanker. Desuden kan en sådan regel muligvis give anledning til vanskelige internationale problemer, hvis andre lande vælger ikke at gennemføre en tilsvarende regel, således som forholdet f.eks. er i Frankrig og Vesttyskland. Bernerkonventionens krav om national beskyttelse vil da betyde, at udenlandske programmer vil nyde denne beskyttelse her i landet, hvorimod danske programmer ikke uden videre vil blive beskyttet tilsvarende i udlandet. Der kan her opstå meget vanskelige spørgsmål, især ved internationalt edb-arbejde, hvor datamater direkte er sammenkoblet ved hjælp af telefonnettet eller lignende.

Det må endvidere påpeges, at en regel som den nævnte kun vil få praktisk betydning i et fåtal af tilfælde. Normalt vil "brug" af et program så at sige altid medføre, at der foretages overføringer, som utvivlsomt er omfattet af den nugældende OL § 2, stk. 2. Der vil formentlig kun kunne opstå problemer, hvis flere brugere har adgang til en datamat, hvori hver enkelt bruger har indlæst programmer. Hvis f.eks. en bruger skaffer sig adgang til at benytte en anden brugers program, vil spørgsmålet om beskyttelse for "kørslen" opstå. Her vil et tilfredsstillende resultat imidlertid kunne opnås ad anden vej. Brugerne vil ofte være kontraktligt bundet til at undlade sådan uautoriseret brug af hverandres programmer, og overholdelse af et sådant forbud vil forholdsvis let kunne kontrolleres ad teknisk vej. Er brugerne ikke aftalemæssigt forbundne, vil den uautoriserede bruger endvidere kunne straffes efter straffelovens § 263, stk. 2 og 3, for uberettiget at have skaffet sig adgang til en andens edb-programmer, således som denne bestemmelse er udformet ved lov nr. 229 af 6. juni 1985 om ændring af straffeloven (Data kriminalitet).

Udvalget finder på denne baggrund ikke, at der er behov for at gennemføre særlige lovbestemmelser om brug eller "kørsel" af programmer. Også det svenske ophavsretsudvalg er nået til denne konklusion. I begge udvalg er der iøvrigt enighed om, at dette er et spørgsmål, hvor man fremover bør følge den internationale retsudvikling nøje.

5.3.3 Supplerende beskyttelsesformer.

I afsnit 5.3.2 ovenfor er det påpeget, at den ophavsretlige beskyttelse omfatter de væsentligste former for udnyttelse af edb-programmer. I forlængelse heraf kan man overveje, om den rettmæssige "dækning" er tilstrækkelig, eller om der alligevel er udækkede beskyttelsesbehov. Er dette tilfældet, må man overveje de mulige løsninger.

Et problem, som har været nævnt i denne forbindelse, er, at de idéer eller principper, som et program bygger på, ikke omfattes

af den ophavsretlige beskyttelse, jfr. herved overvejelserne i afsnit 5.2.1 ovenfor. Spørgsmålet er bl.a. tillagt betydning, fordi det er nærliggende at antage, at disse såkaldte algoritmer ville have kunnet opnå beskyttelse, hvis man i stedet for at ty til ophavsretten havde valgt at tillade patentretlig beskyttelse. I og med at den patentretlige beskyttelse nu i det væsentlige er udelukket, jfr. afsnit 5.1 ovenfor, må man tage stilling til, om andre beskyttelsesnormer kan anvendes, eller om der bør etableres en særlig beskyttelse.

En nærliggende måde at opnå en faktisk beskyttelse på er ved at hemmeligholde oplysninger om algoritmens indhold, herunder også ved at indgå aftaler om tavshedspligt med eventuelle medkontrahenter. Denne fremgangsmåde støttes af forskellige regler, bl.a. markedsføringslovens § 9, der pålægger medkontrahenter og ansatte m.fl. visse begrænsninger med hensyn til viderebringelse og brug af viden om erhvervshemmeligheder m.v. Beskyttelsen har dog en række svagheder, og den vil navnlig miste betydning, hvis og når det pågældende program markedsføres i fri handel.

En anden beskyttelsesmulighed kunne ligge i generalklausulen i markedsføringslovens § 1, hvorefter der i privat erhvervsvirksomhed m.v. ikke må foretages handlinger, som strider mod god markedsføringsskik. Denne regel er båret af flere hensyn, hvoraf nogle genfindes i begrundelsen for reglen i OL § 49, og det kan ikke udelukkes, at den i visse konkrete tilfælde vil kunne anvendes ved misbrug af algoritmer, som er frembragt og markedsført af andre. Det vil imidlertid ikke være enhver brug af andres algoritmer, som vil stride mod god markedsføringsskik, og reglen kan derfor ikke påregnes at ville finde generel anvendelse.

Man kan endelig overveje, om der burde etableres en ny, selvstændig beskyttelsesnorm, som specielt sigter på algoritmer. Udvalget finder imidlertid ikke, at en sådan beskyttelse bør indføres for nærværende. Det skyldes bl.a., at der vil være mulighed for et ikke ubetydeligt antal tilfælde, hvor flere uafhængigt af hinanden udtænker den samme algoritme. En beskyttelse måtte derfor - som patentbeskyttelsen - bygge på

krav om nyhed og registrering. Det synes ikke realistisk at opbygge et sådant administrativt apparat, navnlig taget i betragtning at beskyttelsen ville være af rent national beskaffenhed, idet der ikke er taget sådanne initiativer i udlandet. Ud fra almene samfundsmæssige overvejelser anses det også for hensigtsmæssigt, at der hersker en rimelig grad af frihed vedrørende benyttelsen af ideer og principper.

Det har i Norge og i det svenske udvalg været drøftet, om man burde indføre en generel regel i ophavsretsloven, hvorefter et program ikke må anvendes på en måde, som strider mod god skik ved udarbejdelsen af et andet program. En sådan regel ville imidlertid for dansk rets vedkommende næppe indebære andet og mere end, hvad der allerede følger af den ovenfor nævnte generalklausul i markedsføringslovens § 1. Udvalget kan derfor ikke gå ind for en sådan regel, som iøvrigt heller ikke fremmes af de ovennævnte udvalg.

5.3.4 Indskrænkninger i rettighederne m.v.

5.3.4.1 Generelt.

I afsnit 5.2.1 ovenfor har udvalget lagt til grund, at ophavsretslovens regler bør tilpasses edb-programmer i det fornødne omfang, og man har som udgangspunkt fundet, at edb-programmer bør nævnes i loven som en undergruppe af de litterære værker. På denne baggrund må en række regler i loven drøftes, idet det må konstateres, om de anvendt på edb-programmer fører til hensigtsmæssige og rimelige resultater. Overvejelserne i det følgende vedrører især reglerne i ophavsretslovens kapitel II, der omhandler indskrænkninger i ophavsretten. Desuden drøftes spørgsmål med relation til lovens kapitel III, der indeholder forskellige regler om overdragelse af ophavsrettigheder.

5.3.4.2 Eksemplarfremstilling til privat brug.

I afsnit 4.2.4.2 ovenfor redegøres der for reglen i OL § 11 om,

at der af et offentliggjort værk må fremstilles enkelte eksemplarer til privat brug. Desuden refereres de hidtidige overvejelser i udvalget og i de andre nordiske lande om denne regel. Disse overvejelser sigter først og fremmest på brugen af værker i databaser og på brugen af databaser som sådanne. Reglen må imidlertid også vurderes særskilt i forhold til edb-programmer, der som værkstype betragtet frembyder en række særegenheder, sammenlignet med litterære værker iøvrigt. Dette særpræg kommer først og fremmest til udtryk, når programmerne foreligger i maskinlæsbar form, og foreløbig drøftes derfor alene denne situation.

Adgangen til at fremstille enkelte kopier til privat brug gælder kun for værker, som er offentliggjort. Denne betingelse drøftes nærmere i afsnit 4.2.4.1 ovenfor. Her skal derfor alene konstateres, at beskyttelsen er meget stærk, hvis det pågældende program ikke har været publiceret eller udbudt offentligt eller på anden måde gjort tilgængeligt for almenheden. Det er et vigtigt led i beskyttelsen, at rettighedshaveren har en fuldstændig kontrol over f.eks. programmer, som frembringes i en virksomhed til dennes egen brug.

Som beskrevet ovenfor i afsnit 4.2.4.2 har udvalgets flertal i den første delbetænkning, Licenskonstruktioner og fotokopiering, bet. 912/1981, foreslået en generel begrænsning af adgangen til at fremstille eksemplarer til privat brug. Ved disse overvejelser inddrog udvalget ikke problemerne vedrørende edb-programmer. Man kan spørge, om de af udvalgets flertal foreslåede begrænsninger også vil være tilstrækkelige for så vidt angår programmer, eller om der her bør gælde et ubetinget forbud mod kopiering.

Der kan anføres flere begrundelser for at foreslå et sådant forbud. Først og fremmest må fremhæves, at enhver datamat, som kan styres af et givet program, også vil være i stand til at kopiere det. Edb-programmerne er derved meget sårbare overfor den kopiering, som brugere og andre, der er kommet i besiddelse af et eksemplar, kan foretage. Problemerne er størst ved de programmer, som spredes ved salg til det brede publikum, og som

fortrinsvis sigter på hjemme- og mikrodatamater. Man kan her tildels sammenligne forholdene med situationen ved musikværker, hvor hjemmekopieringen på kassettebånd har antaget et betydeligt omfang, jfr. udvalgets overvejelser herom i delbetænkningen Båndafgifter - sanktioner - påtale, bet. 944/1982, s. 13 ff. Sammenlignet med musikværker er edb-programmer imidlertid endnu mere sårbare. Det skyldes for det første, at der ikke sker noget kvalitetstab ved kopieringen. Man er derfor ikke bundet til et "originaleksemplar" i en god kvalitet som forholdet f.eks. er ved en grammofonplade. Er der blot solgt et enkelt eksemplar, kan kopier og kopier af kopier så at sige brede sig som ringe i vandet. For det andet kræver frembringelsen af edb-programmer oftest betydelige investeringer, og rettighedsvederlagets andel af den samlede pris, som betales for et programeksemplar, er derfor forholdsvis høj. Det betyder omvendt, at en kopi kan fremstilles for en brøkdel af det, et eksemplar sælges for hos leverandøren. Det har været anført, at en kopi af et program på en diskette ofte vil kunne laves for 1% af originalprogrammets normale salgspris.

Fra branchens side forsøges undertiden at modvirke kopieringen ved at indlægge forskellige programmeringstekniske hindringer i programmerne, men foreløbig synes der ikke at være opnået resultater, som har haft en reel effekt i praksis. Udvalget er af den opfattelse, at sker der ulovlig kopiering af programmer, hvor den kopierende har fjernet sådanne hindringer, vil der heri ligge et bevisdatum for et retsstridigt forsæt. Dette bør tillægges betydning ved afgørelsen af, om retskrænkelsen sker under særligt skærpene omstændigheder, jfr. OL § 55, stk. 2.

Man kan overveje flere forskellige lovgivningsmæssige initiativer med henblik på disse problemer. Mest vidtgående er generelt at ophæve adgangen til privatkopiering af edb-programmer. Denne løsning har den fordel, at den er klar og entydig, og den vil formentlig kunne få en opinionsdannende virkning, fordi selve tilstedeværelsen af en kopi ofte vil indicere den ulovlige handling. En sådan regel vil også være i overensstemmelse med det almene princip, hvorefter indskrænkninger i eneretten til eksemplarfremstilling ikke på skadelig måde må påvirke den

normale udnyttelse af værket og ikke på urimelig måde må gøre indgreb i ophavsmandens legitime interesser. Generelle kopieringsforbud for så vidt angår edb-programmer er iøvrigt indført i tysk og fransk ret, jfr. afsnit 5.1 ovenfor, og der er i de nordiske lande stillet forslag om et sådant forbud fra det svenske lovrevisionsudvalgs side, jfr. SOU 1985:51, s. 100 ff.

Det må imidlertid modsat erkendes, at et sådant initiativ let kan ende som en ren formalitet. Privatkopieringen sker i vidt omfang i private hjem, hvor et forbud ikke kan håndhæves i praksis. Der knytter sig derfor alvorlige principielle betænkeligheder til en sådan lovbestemmelse, som generelt kan sænke respekten for ophavsretsbeskyttelsen. Hertil kommer, at det er normalt - og det anbefales ofte af leverandørerne - at man tager en ekstra kopi af ethvert program, for at have det i reserve, hvis man ved en fejl kommer til at slette originalen, eller den iøvrigt bliver beskadiget. En adgang til således at sikre sig bør være til stede for alle, der bruger et program, som de legitimt er kommet i besiddelse af. Udvalget drøfter denne problemstilling nedenfor under 5.3.4.3, men alene i relation til de tilfælde, hvor der eksisterer et mere eller mindre direkte aftaleforhold mellem rettighedshaver og bruger. Hvor et sådant aftaleforhold ikke findes, f.eks. fordi et program af den oprindelige køber er videreoverdraget til andre, er der behov for en vis adgang til privatkopiering. Når man således under alle omstændigheder må acceptere eksistensen af kopier, som er fremstillet af brugerne, svinder den praktiske og pædagogiske effekt af et totalforbud noget ind.

Hertil kommer, at udvalgets flertal generelt har foreslået en restriktiv formulering og tolkning af OL § 11, jfr. bet. 912/1981, s. 100 ff, s. 117 og s. 124 ff. Anvendt på edb-programmer vil dette forslag betyde, at det i alle normale tilfælde højst vil være tilladt at fremstille en enkelt kopi af et program. Det skyldes dels, at man kopierer hele programmet, dels at der er tale om en særligt sårbar værkstype. Desuden må der kun fremstilles kopier, som er nødvendige for en aktuel, konkret brug. Begrænsningen til kun at måtte fremstille en enkelt kopi må ikke gøres illusorisk ved systematisk cirkulation

med henblik på kopiering, jfr. bemærkningerne til § 11 i afsnit 8 nedenfor.

På denne baggrund kan udvalget ikke gå ind for helt at afskaffe adgangen til at kopiere til privat brug. Udvalget kan heller ikke gå ind for, at privatkopiering alene forbydes ved programmer, som af producenten er forsynet med tekniske kopieringshindringer. Selv om fjernelsen af sådanne hindringer ofte kan indicere et retsstridigt forsæt, jfr. ovenfor, bør retsvirkningen heraf ikke udstrækkes så vidt. Det bør ikke være sådan, at producenter, forlæggere eller andre ensidigt kan bestemme deres egen ophavsretlige beskyttelse gennem vareudstyr eller lignende.

I stedet kan man overveje, om der bør indføres begrænsninger i adgangen til at benytte fremmed medhjælp ved kopieringen. Ovenfor i afsnit 4.2.4.2 er der redegjort for udvalgets tidligere overvejelser i så henseende. Efter udvalgsflertallets oprindelige forslag ville en sådan begrænsning gælde for edb-programmer, men i den skikkelse forslaget senere har fået, vil en særbestemmelse herom i givet fald være fornøden. Til fordel for en sådan bestemmelse taler, at den vil markere en skærpet holdning til kopieringen, og at den efter omstændighederne kan være nyttig i en række grænsetilfælde og i sager, hvor "pirateri" søges camoufleret som kopiering til privat brug. Til gengæld må det erkendes, at en sådan regels mere generelle effekt nødvendigvis må være beskeden, i og med at den, der har udstyret til at bruge programmet, også kan kopiere det. Det har tillige været anført, at en sådan regel kan være mindre tiltalende, fordi den forfordeler dem, der ikke selv råder over det fornødne udstyr. Hertil må imidlertid bemærkes, at der sjældent vil være beskyttelsesværdige interesser i at kopiere et program for den, der ikke selv har udstyr til at benytte det.

Det må på baggrund af det anførte erkendes, at man kan argumentere for begge synspunkter. Udvalget har dog fundet det rimeligt at foreslå et forbud mod brug af fremmed medhjælp.

Man kan endelig overveje, om kopieringen til privat brug ligesom

efter gældende ret skal være begrænset til værker, der er offentliggjort, eller om man bør gå videre og kræve, at de skal være udgivne. Om forståelsen af disse begreber henvises til definitionerne i OL § 8 samt til afsnit 4.2.4.1 ovenfor. En sådan begrænsning vil ikke få betydning for standardprogrammer, som afsættes gennem detailhandelen, da disse i praksis altid vil være udgivne. Derimod vil den kunne få betydning på det professionelle marked, hvor programmer fremstilles eller tilpasses individuelt til enkelte kunder. Der er her ofte tale om store og dyre programmer til brug i større erhvervsvirksomheder, offentlige myndigheder osv., og leverandør og bruger vil normalt stå i et direkte kontraktsforhold med hinanden.

I de her nævnte tilfælde vil programmerne i en del tilfælde kunne siges at være offentliggjort. Dette kan f.eks. efter omstændighederne følge af, at de af leverandøren - i en mere eller mindre generel form - er udbudt til salg eller leje, f.eks. ved annoncering. Derimod vil spredningen af eksemplarer ofte være så begrænset, at værkerne ikke kan antages at være udgivne. Brugere af sådanne programmer erhverver normalt de fornødne rettigheder til eksemplarfremstilling gennem aftale med leverandøren. For så vidt er der således ikke behov for en særlig lovhjemmel. Endvidere er der næppe grund til at tage særlige hensyn til andre, som står uden for kontraktsforholdet med leverandøren. Det er ikke hensigten med reglen om eksemplarfremstilling til privat brug at gøre det muligt for erhvervsvirksomheder at skaffe sig programmer til brug i driften. Dette ligger klart uden for den "private brug". Desuden indeholder de drøftede programmer regelmæssigt erhvervs- eller forretningshemmeligheder, hvilket iøvrigt også afspejler sig i kontraktspraksis på området. Det er derfor vanskeligt at se, hvilke loyale og beskyttelsesværdige interesser en adgang til at kopiere sådanne programmer til privat brug skulle tjene. Udvalget foreslår derfor, at adgangen begrænses til kun at omfatte edb-programmer, der er udgivne. Man finder herved ikke, at der er grund til at frygte for, at den relativt fleksible og glidende afgrænsning af begrebet "udgivet" vil volde afgørende vanskeligheder. I praksis vil man sjældent være i tvivl, hvilket bl.a. kan ses af, at spørgsmålet kun sporadisk har været behandlet i hidtidig retspraksis.

Som indledningsvis understreget vedrører de ovenstående overvejelser alene programmer, der fremtræder i maskinlæsbar form. I andre fremtrædelsesformer, navnlig i skriftlig form, er programmer knap så sårbare, og gengives de f.eks. i fagbøger eller -tidsskrifter, taler meget for, at de kan kopieres efter samme regler som det øvrige stof i disse publikationer. Det samme gælder for programmel i form af oversigtsdiagrammer, manualer osv. Udvalget foreslår derfor ingen særregler for edb-programmel, der fremtræder i ikke-maskinlæsbar form.

Konsekvensen af udvalgets ovenstående overvejelser bliver således, at privatpersoner må foretage den eksemplar fremstilling af udgivne programmer i maskinlæsbar form, som sker i forbindelse med indlæsningen af programmet i datamater, som er en forudsætning for brugen af programmet. Desuden må der fremstilles enkelte eksemplarer f.eks. på diskette eller bånd. Disse eksemplarer må kun benyttes af brugeren eller hans nærmeste familie- og vennekreds, og de må ikke spredes derudover.

Efter udvalgsflertallets opfattelse bør virksomheder som sådanne ikke være omfattet af adgangen til eksemplar fremstilling til privat brug efter OL § 11, jfr. nærmere herom i afsnit 4.2.4.2 ovenfor. Man finder det dog velbegrundet at antage, at den eksemplar fremstilling, som er en forudsætning for, at et program kan bruges, må være tilladt, også selv om det sker som led i virksomhedens drift. Desuden må et meget begrænset antal kopier kunne fremstilles, hvis det sker af sikkerhedshensyn. Sådanne kopier må ikke kunne bruges til andet eller på nogen måde spredes videre. De må heller ikke benyttes på andre datamater, f.eks. ved at virksomheden gennem køb af kun ét eksemplar skaffer sig mulighed for samtidig kørsel af programmet på flere datamater. Dette har især betydning for de virksomhedsrelaterede programmer, som sælges gennem detailhandelen, f.eks. til bogføring, lagerstyring, tekstbehandling osv.

5.3.4.3 Anden eksemplar fremstilling.

I afsnit 5.3.2 ovenfor er det lagt til grund, at den normale

brug af et edb-program som altovervejende hovedregel medfører en eksemplar fremstilling i ophavsretslovens forstand, idet programmet overføres på en indretning, der kan gengive det. Konsekvensen heraf er, at erhververen af et programeksemplar har behov for i en vis udstrækning at kunne råde over dette på en måde, der som udgangspunkt er omfattet af ophavsretten. Dette behov opfyldes for så vidt angår programmer, der spredes ved offentligt salg, gennem adgangen til at fremstille kopier til privat brug efter OL § 11, jfr. afsnit 5.3.4.2 ovenfor. Denne regel er imidlertid på visse områder for snæver, ikke mindst fordi den ikke regulerer forholdene ved ikke-udgivne programmer.

Brugen af et ikke-udgivet program vil kun kunne ske efter aftale med rettighedshaveren. Det er den normale forretningsgang især på markedet for programmer til mellemstore og store datamater, at der eksisterer et aftaleforhold mellem leverandør og bruger. Undertiden indgås der her udtrykkelige aftaler om den i forbindelse med brugen tilladte eksemplar fremstilling, men det sker ikke undtagelsesfrit. Det vil normalt uden videre kunne indfortolkes i en sådan aftale uden udtrykkelige bestemmelser herom, at brugeren må foretage en vis eksemplar fremstilling. I modsat fald ville aftalen nærmest fremstå som meningsløs. Det må imidlertid bemærkes, at en sådan fortolkning ikke uden videre er i overensstemmelse med reglen i OL § 27, stk. 1, 2. punktum, hvorefter overdragelse af eksemplarer af et beskyttet værk ikke indbefatter overdragelse af ophavsretten.

Udvalget finder på denne baggrund, at der bør indføres en præsumptionsregel i ophavsretslovens kapitel III. Efter denne regel skal en aftale om ret til at bruge et program også give brugeren ret til at fremstille sådanne eksemplarer af programmet, som er nødvendige for den tilladte brug, samt reserve- og sikkerhedseksemplarer.

5.3.4.4 Spredning af eksemplarer.

De grundlæggende ophavsretlige enerettigheder efter OL § 2 består bl.a. i, at værket "gøres tilgængeligt for almenheden".

Herunder hører bl.a., at eksemplarer af værket udbydes til salg, leje eller lån eller på anden måde spredes til almenheden, jfr. OL § 2, stk. 3. Denne såkaldte spredningsret omfatter som udgangspunkt både den første spredning af eksemplarer f.eks. fra udgiveren via detailhandelen til forbrugerne og den eventuelle efterfølgende spredning. Efterfølgende spredning kan f.eks. ske ved at eksemplarer, der ér bragt i omsætning, videreoverdrages antikvarisk eller gøres til genstand for udlejning eller udlån, det være sig i erhvervsøjemed eller f.eks. gennem biblioteksvæsenet.

Eneretten til spredning af værkseksemplarer er genstand for visse indskrænkninger i OL §§ 23 og 25. Af disse er reglerne i § 23, der omhandler litterære og musikalske værker, især af interesse. Efter sit nugældende indhold bestemmer § 23, at ved udgivne værker må eksemplarer, der er omfattet af udgivelsen, spredes videre. Reglen betyder således, at rettighederne til den efterfølgende spredning under de angivne betingelser ophæves. Denne regel modificeres dog for så vidt angår udleje af musikværker. Desuden har udvalget i bet. 1000/1984, Film- og videogramspørgsmål, fremlagt forskellige forslag vedrørende spredningen af filmværker, jfr. betænkningen s, 25 ff.

Begrænsningerne i spredningsretten vedrører først og fremmest de eksemplarer, som er bragt ud på massemarkedet, jfr. § 23's dobbelte krav om at både værket og de pågældende eksemplarer skal være udgivet. Det første spørgsmål, som der her skal tages stilling til i forbindelse med edb-programmer, er, om spredningsretten skal omfatte efterfølgende salg. Udvalget finder her, at der ikke er grund til at udstrække rettighedshavernes mulighed for at kontrollere distributionen så langt, at den også omfatter f.eks. antikvarisk salg. Køberen af et program har erhvervet et formuegode, og det ville være en urimelig begrænsning i hans retsstilling i så henseende, hvis leverandørens samtykke var nødvendigt, for at han selv skulle kunne udbyde det offentligt til salg. For så vidt kan edb-programmer behandles efter de samme regler, som gælder for litterære værker iøvrigt.

Forholdene er anderledes for så vidt angår efterfølgende udleje af edb-programmer. I første række drøftes i det følgende de programmer, der er udgivet i maskinlæsbar form. Hvis udleje af sådanne programeksemplarer var tilladt, ville der formentlig opstå et udlejningsmarked uden tilknytning til rettighedshaverne, som kunne true afsætningen i det primære distributionsled alvorligt. Der ville simpelt hen ske det, at forbrugerne i stedet for at købe et program lejer det i en kortere periode og tager en kopi af det. En sådan praksis ville ikke kunne accepteres, og udvalget foreslår derfor, at spredningsretten til edb-programmer bevares for så vidt angår udleje af udgivne eksemplarer.

Offentligt udlån af udgivne værkseksemplarer sker først og fremmest gennem biblioteksvæsenet. På dette område må man derfor afveje udlånets mulige skadevirkning for rettighedshaverne med biblioteksvæsenets samfundsmæssige og kulturpolitiske betydning. Herom kan der henvises til udvalgets overvejelser i betænkning 1038/1985, Ophavsretligt biblioteksvederlag, hvor et flertal i udvalget foreslog, at man indfører en aftalelicens på området. Det vil sige en regel, hvorefter udlånet kun kan finde sted, hvis der er indgået en kollektiv aftale herom med en repræsentativ organisation, men i så fald kan det omfatte alle værker af den art, som aftalen omfatter, uanset om ophavsmanden er medlem af organisationen. Et mindretal i udvalget kunne ikke acceptere den forbudsmulighed, som forslaget giver organisationen, og pegede derfor på muligheden for at supplere flertalsforslaget med regler om tvungen voldgift el. lign.

Udvalgets flertal finder, at den i betænkning 1038/1985 foreslåede regel vil frembyde en hensigtsmæssig løsning af problemerne, også for så vidt angår edb-programmer. Man anser en fri adgang til udlån for at være uacceptabel på dette område, hvor den ville kunne give anledning til en uhæmmet kopiering, der ville være til stor skade for rettighedshaverne. Flertallet går således ud fra den antagelse, at der ikke vil blive indgået licensudløsende kollektive aftaler på dette område, således at biblioteksvæsenet må indhente individuelle tilladelser til et eventuelt udlån.

Da der for nærværende ikke er truffet endelig afgørelse med hensyn **til**, om flertallets forslag vedrørende biblioteksvederlaget skal søges gennemført, har flertallet fundet det rigtigt tillige at stille forslag om en udtrykkelig regulering af udlånsspørgsmålet vedrørende edb-programmer, og man har således - i forlængelse af det ovenfor anførte - stillet forslag om, at spredningsretten ikke skal begrænses for så vidt angår udlån af edb-programmer. Dette forslag vil være overflødigt, hvis flertallets forslag vedrørende biblioteksvederlaget gennemføres.

Som nævnt begrænser de ovenstående overvejelser sig til programmer, der er udgivet i maskinlæsbar form. Programmer, der er udgivet på anden måde, navnlig i skriftlig form i fagbøger eller -tidsskrifter samt programbeskrivelser, manualer o.lign., er ikke tilsvarende sårbare. Disse eksemplarer bør derfor efter udvalgets opfattelse kunne viderespredes efter de samme regler, som gælder for litterære værker iøvrigt.

Det skal endelig nævnes, at programmer i maskinlæsbar form også kan bringes i omsætning på en måde, som i høj grad adskiller sig fra de ovenfor diskuterede. Det drejer sig om programmer, som er overført til et elektronisk hukommelseskredsløb, f.eks. en read-only-memory (ROM), der er indføjet i et industriprodukt. Det kan f.eks. være operativprogrammet i en datamat, men det kan også være programmer, som styrer funktionerne i dagligdags produkter såsom biler, vaskemaskiner, fotografiapparater, digitalure, lommeregner osv. I disse tilfælde bør det ikke være muligt på grundlag af ophavsretten til programmet at udøve kontrol over produktets spredning. Dette er efter udvalgets opfattelse en naturlig og nærliggende antagelse, og man finder det derfor ikke påkrævet at optage en udtrykkelig bestemmelse herom i loven. En sådan bestemmelse måtte iøvrigt ikke blot omfatte programmer, men også andre værker, som optaget i elektroniske hukommelseskredsløb indføres i diverse produkter. For eksempel kan nævnes musikværker, der spilles af elektroniske vækkeure eller spilledåser osv.

Et mindretal, Anna Johansen, Britta Kummel og J. Nørup-Nielsen finder, at der principielt ikke er forskel på programmer, der er

udgivet i maskinlæsbar form og andre materialer, som bibliotekerne udlåner. Programmer, der masseproduceres, behandles i stigende grad som bogligt materiale, f.eks. ved salg i boghandel eller lignende detailhandel. De tildeles de internationale standardbognumre i USA og der er fra amerikansk side stillet forslag om, at dette gøres til en international praksis. Ofte indgår det maskinlæsbare materiale sammen med bogligt materiale i et sæt, og det vil medføre praktiske vanskeligheder for både lånere og bibliotek, hvis kun bogen i sættet må udlånes frit.

Af samfunds- og kulturpolitiske hensyn og på baggrund af den rodfæstede tradition for et frit udlån af materialer på bibliotekerne, foreslår mindretallet derfor, at OL § 23 udformes således, at der uhindret kan ske udlån af programmer, der er udgivet i maskinlæsbar form, og som det er muligt at erhverve i almindelig handel.

Erik Carlsen, Britta Kümmel og J. Nørup-Nielsen er principielt enig i mindretallets standpunkt, men finder, at en endelig stillingtagen til den nærmere udformning af eksemplarspredningsretten for EDB-programmer må afvente en afklaring af den internationale retsudvikling på området.

5.4 Rettighedernes indehaver.

De fleste edb-programmer af markedsmæssig og økonomisk værdi bliver til i erhvervsvirksomheder. Herved opstår spørgsmålet, hvem de ophavsretlige beføjelser tilkommer, erhvervsvirksomheden (arbejdsgiveren) eller den ansatte, som har skabt programmet. Det er en problemstilling, som er velkendt - om omdiskuteret - i ophavsretten.

Ophavsretslovens udgangspunkt fremgår af indledningsordene i § 1. Det er den, der personligt skaber værket, dvs. den ansatte, som umiddelbart er indehaver af rettighederne. Da de økonomiske rettigheder imidlertid er overdragelige, jfr. § 27, stk. 1, kan aftaler mellem parterne medføre, at disse rettigheder helt eller delvis tilfalder arbejdsgiveren. Sådanne aftaler kan træffes

individuellet med den enkelte ansatte, eller de kan indgå som en del af en mere omfattende regulering af løn- og ansættelsesforhold i en kollektiv overenskomst. Hvor sådanne aftaler findes, er det deres indhold, som regulerer retsforholdet mellem parterne. Der findes dog visse fortolkningsregler m.v. i lovens kapitel III. Loven bygger således på en forudsætning om, at der normalt kun overdrages bestemte beføjelser, sml. § 27, stk. 1, 3. punktum. Den fastslår desuden bl.a., at erhververne ikke uden særlig aftale må ændre værket eller videreoverdrage rettighederne, medmindre det er et led i en virksomhedsoverdragelse el.lign., jfr. § 28.

På grund af retsforholdets store praktiske betydning er det vigtigt, at parterne indgår aftaler herom, og at de nøje kan overskue de retlige konsekvenser heraf. Når henses til programstoffets typiske beskaffenhed og til at hovedparten af industrielle programmer skabes i et team-work og secessivt, uden at det er muligt at identificere den enkeltes bidrag, således at forholdene i en række henseender adskiller sig fra ophavsrettens normale værkstyper, f.eks. litteratur og kunst - er det udvalgets opfattelse, at aftalefriheden på området normalt må være meget betydelig. Med respekt af aftalelovgivningens almindelige regler kan man således indgå aftaler om såvel eksisterende som kommende programmer, ligesom det kan aftales, at virksomheden har fuld adgang til at ændre i programmer og helt frit at videreoverdrage rettighederne hertil. Overdragelserne vil med andre ord efter udvalgets opfattelse normalt kunne ske efter de almindelige regler om overdragelse af industrielle rettigheder, f.eks. patenter og mønstre. Heraf følger iøvrigt også, at indgåede aftaler bevarer deres gyldighed, selvom den ansatte måtte forlade virksomheden.

Om forpligtelsen til at angive ophavsmandens navn, jfr. lovens § 3, stk. 1, gælder det, at denne forpligtelse afhænger af branchens sædvaner. I de hyppigt forekommende tilfælde, hvor en bred og skiftende kreds af medarbejdere deltager i programstoffets tilblivelse, og hvor de ansatte har overdraget deres rettigheder til virksomheden, vil der normalt ikke være nogen forpligtelse for virksomheden til at give oplysning om de

impliceredes navne i forbindelse med programmernes udnyttelse.

I praksis ses det imidlertid ofte, at parterne forsømmer at indgå aftaler om rettighederne til de værker, som de ansatte skaber under udførelsen af deres arbejde. Det er her almindeligt antaget, at arbejdsgiveren erhverver visse beføjelser, men ikke nødvendigvis alle økonomiske rettigheder. Det nærmere omfang af de erhvervede rettigheder har været diskuteret i en længere årrække, og det er nu fastslået af højesteret i dommen UfR 1978, s. 901, at retten ikke antages at overgå til arbejdsgiveren i videre omfang end nødvendigt af hensyn til dennes sædvanlige virksomhed.

Det følger heraf, at arbejdsgiveren uden at træffe særlige aftaler altid vil råde over de rettigheder, som er nødvendige for virksomhedens drift, så længe denne ikke ændrer karakter. Tager virksomheden derimod nye områder op, som ligger uden for, hvad der er sædvanligt, må rettighederne derimod erhverves særskilt ved aftale med de pågældende ansatte eller som følge af sædvaner på området. Sådanne aftaler kan indgås, når situationen bliver aktuel, men det vil også være muligt at indgå sådanne generelle aftaler på forhånd, f.eks. ved medarbejdernes ansættelse.

De her nævnte problemer har været drøftet i udvalget og i de tilsvarende udvalg i de andre nordiske lande, bl.a. ud fra det synspunkt, at de gældende regler er for upræcise, og at de således kan give anledning til nogen usikkerhed. Hidtil er det imidlertid ikke lykkedes at nå frem til et forslag om en generel regulering af spørgsmålet. De to parter - på den ene side ophavsmændene og de udøvende kunstneres repræsentanter og på den anden side arbejdsgiverrepræsentanterne - har begge foretrukket den nuværende ulovregulerede retstilstand frem for de kompromisforslag, som har været på tale.

Udvalgets flertal finder ikke at kunne gå ind for en særbestemmelse om arbejdsgiver/arbejdstagerforholdet ved edb-programmer. Man har som nævnt overvejet problemerne med henblik på at finde en generel regulering, som kunne virke vejledende for alle

brancher, men man finder ikke, at det ville være rimeligt eller hensigtsmæssigt at gå ind i en sådan regulering af enkelte brancher eller rettighedstyper. I konsekvens heraf har et flertal i udvalget således under de tidligere drøftelser afvist at foreslå en særlig regulering for værker, skabt af de ansatte i Danmarks Radio. Flertallet pegede i denne forbindelse bl.a. på den mulige konkurrenceforvridende virkning af en sådan regulering. Konsekvensen af udvalgets holdning er således, at de problemer, som måtte være til stede i edb-sektoren, må løses af parterne selv ved indgåelse af hensigtsmæssige aftaler.

Et andet spørgsmål, som ofte opstår i situationer, hvor værker skabes i erhvervsvirksomheder, er, hvem der har retten til værker, der er skabt af flere i fællesskab. Ophavsretsloven bestemmer herom i § 6, at hvis de enkelte ophavsmænds bidrag ikke kan adskilles som selvstændige værker, har de ophavsret til værket i fællesskab. Enhver af dem kan dog påtale retskrænkelser. De retlige følger af, at flere har ophavsret i fællesskab, har været drøftet i forbindelse med lovens tilblivelse. Det er bl.a. sket på baggrund af, at den tidligere lovgivning i visse tilfælde gjorde det muligt for hver enkelt ophavsmand at tillade fornyet udnyttelse af værket på en måde, som alle medophavsmænd tidligere havde samtykket i. Det er vistnok den fremherskende opfattelse, at der skal indhentes samtykke fra alle medophavsmænd til enhver udnyttelse, men det har dog også været påpeget, at lovmotiverne i FT 1959-60, A, sp. 2698, ikke helt spærrer af for, at dette udgangspunkt fraviges, jfr. Weincke i NIR 1962, s. 259 ff (s. 269 f). Udvalget vil tage visse spørgsmål vedr. § 6 op i den afsluttende betænkning.

Et mindretal i udvalget Erik Carlsen, Britta Kummel, Fl. Leth-Larsen og Erik Mohr Mersing kan tilslutte sig de synspunkter, som over for udvalget, jfr. bilag 3 er fremført af Dansk Arbejdsgiverforening, Håndværksrådet og Industrirådet, om at der på EDB-området er behov for en deklaratorisk lovregel gående ud på, at retten til programmer overgår til virksomheden, når programmer er frembragt som led i et ansættelsesforhold.

Der er behov for en lovregel, fordi spørgsmålet vanskeligt kan

reguleres kontraktsretligt. Der er for det første ikke nogen tradition for at indgå individuelle aftaler om løn- og ansættelsesvilkår, herunder vilkår vedrørende skabelsen af ophavsretligt beskyttede værker. Heller ikke på kollektivt plan vil spørgsmålet være velegnet til løsning i aftaleform. De faglige organisationer mangler normalt vedtægtsmæssig kompetence til at forhandle disse spørgsmål, og samtidig er en stillingtagen til placeringen af de ophavsretlige beføjelser naturligt knyttet til de særlige forhold i de enkelte ansættelsesforhold i modsætning til en kollektiv ordning.

Der er behov for en regel om, at ophavsretten overgår til virksomheden, fordi en regul af modsat indhold i praksis vil fastfryse udviklingen, idet en sådan regel ville give enkelte personer en magtposition, som kan lamme virksomhedernes tilpasningsevne og dynamik.

Hovedparten af de industrielle værker skabes i dag i et teamwork og af forskellige persone^r successivt, hvilket gør det vanskeligt ovberhovedet at udpege, hvem der er ophavsmændene.

En regel til fordel for arbejdstagerne ville skabe betydelig ulighed mellem medarbejderie. Det kan ikke være rimeligt, at een gruppe medarbejdere, f.eks. EDB-medarbejderne, skal honoreres særskilt for den kreativitet og opfindsomhed, som forlanges af samtlige medarbejdere.

Alle medarbejdere aflønnes i forvejen for deres indsats. Aflønningen tager blandt andet højde for den kreative indsats.

6 Skabelse af værker ved hjælp af datamater.

Edb-teknikken har vundet indpas på mange forskellige livsområder, hvor den bl.a. indgår som et værdifuldt værktøj, ikke kun for ingeniører og teknikere, men også for mange andre. Blandt andet bruges datamater ofte som et hjælpemiddel ved frembringelsen af nye værker.

Der kan her være tale om værker af flere forskellige typer. Ser man f.eks. på litterære værker er brugen af tekstbehandlingsanlæg et nærliggende eksempel, men også sammenstillingen af information i en database kan efter omstændighederne være ophavsretligt beskyttet, jfr. afsnit 4.2.1 ovenfor. Endvidere forskes der meget i udviklingen af programmer, som kan oversætte tekster fra et sprog til et andet. For så vidt angår kunstneriske værker kan nævnes de såkaldte CAD-systemer (Computer Aided Design), der bruges ved fremstillingen af bl.a. konstruktionstegninger, men også f.eks. kunstnerisk design. Inden for musikværkerens område har datamaterne bl.a. vundet indpas i el-orgler o.lign., hvor de benyttes til at styre en række akkompagnementsfunktioner, herunder rytme, bas og harmonisering. Desuden skal videospillene nævnes. Ikke mindst de tilhørende skærbilleder kan nærmest fremstå som tegnefilm, og på dette område er der i løbet af få år opstået en helt selvstændig æstetik.

Endelig må som et vigtigt eksempel nævnes de såkaldte programgeneratorer. Herved sigtes på programmer, som gør det muligt for brugeren ved hjælp af ganske enkle hjælpemidler at få frembragt de programmer, som ønskes til opfyldelse af konkrete behov. Brugerens instruktioner udtrykkes således ved hjælp af "menuer" og enklere sætninger eller ved at angive funktionen grafisk. På basis heraf udformer programgeneratoren automatisk det egentlige applikationsprogram.

Det ophavsretlige problem i denne sammenhæng er, om disse værker nyder beskyttelse, og i givet fald hvem denne beskyttelse tilkommer.

En datamat kan ikke "tænke selv", og den vil derfor ikke selvstændigt kunne skabe "værker". Udviklingen af den såkaldte "kunstige intelligens" vil ikke betyde nogen ændring i så henseende. De individuelt prægede frembringelser, som fremkommer ved hjælp af datamater, må derfor altid henføres til menneskers indsats, og det maskinelle bidrag kan alene betegnes som et værktøj for den eller de skabende personer. Det antages normalt, at kun menneskeskabte frembringelser kan være genstand for

ophavsret, og i overensstemmelse med det ovenstående må det antages, at hverken på teknikkens nuværende stade eller i en overskuelig fremtid vil der opstå "værker" som ikke beskyttes, fordi de er frembragt af en datamat.

Problemet bliver herefter alene at fastslå identiteten af disse værkers ophavsmand eller -mænd. Udgangspunktet herfor er angivet i punkt 16 i WIPO/UNESCO-rekommandationen (bilag 1), nemlig at ophavsretten tilkommer den eller de personer, som har afstedkommet det skabende element, uden hvilket resultatet ikke ville være berettiget til ophavsretsbeskyttelse.

En situation, som vil kunne forekomme i praksis, er, at én person har skabt et program, og en anden har ved hjælp af dette skabt værket. De praktiske situationer vil her kunne være meget forskelligartede, og der vil derfor kun kunne angives visse udgangspunkter for en konkret bedømmelse. På den ene side kan programmet alene tjene som et værktøj for brugeren. Det kan f.eks. være et tekstbehandlingsprogram. Her vil programskaberens ingen rettigheder have til de litterære værker, som frembringes ved hjælp af programmet. I andre tilfælde kan programskaberens have nedlagt en række forudsætninger i f.eks. et tegneprogram eller en programgenerator, forudsætninger som bestemmer forskellige elementer i det færdige resultat. Hvis disse elementer i sig selv opfylder kravet om en individuel skabende indsats, og de samtidig anvendes af programmets bruger på en ligeledes individuel, skabende måde, vil både bruger og programskaber have bidraget til det endelige resultat. De to parter vil da have ophavsret til værket i fællesskab, jfr. OL § 6.

Af det anførte fremgår, at der ikke i de drøftede situationer opstår nogen teoretiske problemer, som ikke allerede kendes og er løst i gældende ret. Muligvis vil der kunne opstå forskellige vanskelige bevis- og vurderingsspørgsmål i situationer som de nævnte, men det vil formentlig kun være i sjældne undtagelsestilfælde. Udvalget finder ikke, at de nævnte problemer nødvendigvis gør ændringer i eller præciseringer af lovreglerne.

7 Beskyttelse af integrerede kredse ("chips").

7.1 Indledning.

En af de afgørende tekniske forudsætninger for de senere års kraftige udvikling på edb-området har været fremkomsten og videreudviklingen af de såkaldte integrerede kredsløb. Hvor man tidligere var nødt til at operere med et stort antal enkeltkomponenter (transistorer, dioder, kondensatorer, modstande osv.) på et kredsløbskort, blev det muligt i stedet at integrere hele kredsløbet i en enkelt komponent. Den tekniske udvikling af sådanne kredsløb har været intensiv, og de findes i dag i utallige varianter med mange forskellige funktioner.

Nogle kredse fungerer således som lagerenheder, hvorpå man f.eks. kan overføre programstof. Det kan være til brug i datastyrede industriprodukter, men det forekommer også, at programmer til brug i mikrodatamater markedsføres på integrerede kredse i stedet for disketter eller lignende. Andre kredse indeholder, hvad man kan kalde operative kredsløb. En hel central kreds er således "CPU'en" ("Central Processing Unit"), der udfører regneoperationerne i en datamat. Uanset kredsenes funktion gælder det dog, at de indeholder uhyre komplicerede kredsløb, og opbygningen af dem kræver store indsatser i arbejdskraft og kostbart materiel.

På denne baggrund er der opstået spørgsmål om, hvilken immaterialretlig beskyttelse sådanne kredse nyder, og om denne beskyttelse er tilstrækkelig.

7.2 Teknisk baggrund.

Integrerede kredsløb er opbygget af nogle stoffer, der kaldes halvledere. De har den egenskab, at det afhænger af en ydre påvirkning i form af en positiv eller negativ spænding, om overgangen mellem to forskellige halvledere virker elektrisk ledende eller isolerende. Det er derfor muligt at bruge dem som "elektroniske kontakter". Halvledere kan frembringes på grundlag

af flere forskellige materialer, men mest almindeligt brugt er silicium (kvarts) i en højt forædlet form. Siliciums halvleder-egenskaber opnås ved at foretage en kontrolleret "forurening" med forskellige andre stoffer. Det er herved muligt gennem gentagne processer og ved brug af en afmaskningsteknik på ét stykke silicium at danne en række forskellige stoffer med forskellige elektriske egenskaber. Ved at lægge flere forskellige lag af halvledere og ledende stoffer oven på hinanden i nøje udtænkte mønstre, kan man således opbygge hele kredsløb, hvor de enkelte "komponenter" ikke blot ligger i et plan - som på et traditionelt kredsløbskort - men også i flere lag ligger ovenpå hverandre. Et sådant integreret kredsløb, opbygget på en siliciumskive på få kvadratmillimeter, kaldes ofte med et engelsk ord for en "chip".

Udviklingen af en chip starter med, at man fastsætter nogle krav til det færdige produkt, overensstemmende med brugerønsker og de eksisterende tekniske muligheder. Når det ligger klart, hvilke funktioner kredsen skal have, opbygges dens elektroniske konstruktion, og på basis heraf finder man frem til, hvorledes lagene i chip'en skal struktureres. Det er et arbejde, der for så vidt godt kan laves rent manuelt, men normalt betjener man sig i høj grad af datamater som hjælp ved beregning og tegning af kredsløbene. Udviklingen resulterer i, at man har en nøje plan over, hvordan hvert enkelt lag af halvledere m.v. i den færdige chip skal se ud. En sådan plan over et enkelt lag kaldes ofte for en maske, da den netop bruges i den ovenfor omtalte afmaskningsteknik. Det er et stort og kompliceret arbejde således at udvikle en chip, og omkostningerne kan - efter hvad der har været oplyst for Kongressen i USA - overstige hvad der svarer til 1 mia.d.kr.

Produktionen af en chip sker ved, at hvert enkelt lag af halvledere o.s.v. successivt opbygges på en siliciumskive i overensstemmelse med den udformning, de har fået på maskerne. Overførslen sker her ofte ad fotografisk vej, men man kan også lade en datastyret laserstråle "tegne" mønstrene. Når chip'en til sidst gennem komplicerede kemiske processer er blevet opbygget i alle sine enkeltlag, bliver den afprøvet og monteret med på-

loddede tilledninger i et "hus", der oftest er en lille aflang kasse med loddeflige ned langs siderne.

For teknisk kyndige er det ikke nogen uoverkommelig opgave at finde frem til, hvordan de masker ser ud, som er brugt ved fremstillingen af en chip. Når chip'en er frigjort fra huset, kan man dels fjerne de enkelte lag, bl.a. ved ætsning, dels kan man på forskellig måde trænge ned til dem ved fotografering gennem mikroskoper. Der kan således fremstilles fotografiske kopier af de anvendte masker. Formålet hermed kan være, at man ønsker at analysere den anvendte teknik, navnlig med henblik på en egen, selvstændig udvikling (såkaldt "reverse engineering"), men det kan også være, at man ønsker at producere eftergørelser af chip'en. Dette er også muligt ved hjælp af de fotografiske kopier af maskerne. Der er her tale om en analyse og kopiering, som kræver avanceret teknisk udstyr og betydelige investeringer, i størrelsesordenen 500.000 kr. Dette er imidlertid en brøkdel af, hvad den selvstændige udvikling af en ny chip kan koste.

7.3 Beskyttelsesbehov.

Det er velkendt, hvilken indflydelse edb-teknologien har haft på det moderne samfund, og der er ingen grund til at tro, at denne indflydelse vil mindskes i de kommende årtier. Tværtimod tyder alt på, at den vil tage til, og datamater af forskellig art vil indgå i hverdagen på mange forskellige måder, det være sig som værktøj eller adspredelse.

På teknikkens nuværende stade og inden for den umiddelbart overskuelige fremtid er de integrerede kredsløb et centralt element, og der er derfor stærke kommercielle og samfundsmæssige interesser i at sikre forskning og udvikling på dette område. De overvejende dele af denne udvikling sker - og vil også fortsat ske - i privat regie. Det er imidlertid her en nødvendig forudsætning for at kunne finansiere udviklingen, at de dermed forbundne omkostninger kan tjenes ind gennem afsætningen af det pågældende kredsløb. Hvis denne indtjening bliver vanskeliggjort eller umulig, fordi produktet eftergøres af andre, skabes der

således nogle helt uholdbare vilkår på et af de mest centrale forskningsområder i det moderne samfund.

Der er på denne baggrund et klart behov for en generel og i det enkelte tilfælde pålidelig immaterialretlig beskyttelse af chips. I afsnit 7.5 nedenfor redegøres der for, i hvilken udstrækning de gældende regler på området kan antages at yde en sådan beskyttelse. Det skal dog på dette sted fremhæves, at beskyttelsesbehovet først og fremmest knytter sig til udformningen af maskerne. Det er her, den store forsknings- og udviklingsindsats lægges, og det er det umiddelbare resultat af denne indsats, som kopieres af andre, og derved skaffer dem et forspring i forhold til den, der selv udvikler sit produkt.


7.4 Lovgivning i USA.

I USA, som er den teknologisk førende nation på dette område, har man i længere tid været opmærksom på problemerne omkring retsbeskyttelsen af chips. Der har været fremsat flere forslag til en lovgivning herom, og efter en omfattende behandling i Kongressen, hvor der var vigtige principielle meningsforskelle mellem Repræsentanternes hus og Senatet, stadfæstedes en lovgivning herom den 8. november 1984.

Diskussionerne i Kongressen gik især på, om en selvstændig beskyttelse af masker ('mask works') skulle indgå i ophavsretten, eller om den systematisk skulle være selvstændig; en 'sui generis' beskyttelse. Man valgte det sidstnævnte alternativ, omend beskyttelsen lovteknisk set har bevaret en nær tilknytning til ophavsretten. Dette har blandt andet betydning i forholdet til andre lande. Som udgangspunkt medfører en ophavsretlig beskyttelse i kraft af de internationale konventioner en pligt til at yde national behandling. Det vil sige, at værker fra andre konventionsstater skal beskyttes lige så godt som de indenlandske værker. En tilsvarende forpligtelse eksisterer ikke ved den valgte 'sui generis' beskyttelse, der ligger uden for de eksisterende konventionsbestemmelser.

Hvis udenlandske chips (masker) herefter skal opnå beskyttelse i USA, kan det alene ske i medfør af reglerne i den amerikanske lovgivning. Herom bestemmes i Title 17, US Code § 902 (a) (1) (C) og § 902 (a) (2), at udenlandske 'mask works' kan nyde beskyttelse, hvis den pågældende fremmede stat beskytter amerikanske 'mask works' enten på samme måde, som den beskytter egne masker, eller i samme omfang som gælder efter den amerikanske lov. Beslutning om beskyttelse af udenlandske masker på et sådant gensidigt grundlag træffes administrativt.

I § 914 udbygges disse regler med en midlertidig gensidighedsordning. Efter denne kan udenlandske masker bl.a. beskyttes i USA, hvis hjemlandet gør sig rimelige bestræbelser på at indføre en beskyttelseslovgivning, der opfylder kravene efter § 902 (a) (2), jfr. ovenfor. Denne beskyttelse træder i kraft efter en administrativ afgørelse. Beskyttelsen kan dog kun gives midlertidigt.

Beskyttelsen efter loven omfatter en 10-årig eneret til at reproducere masken og til at importere og sprede chips, hvori den er indføjet, jfr. § 904 og § 905. Retten begrænses dog for så vidt angår den såkaldte 'reverse engineering'. Herved forstås som nævnt det forhold, at masker analyseres med henblik på undervisning og teknisk analyse. Resultatet af en sådan analyse må tillige anvendes ved fremstillingen af nye, originale masker, jfr. § 906. I § 906 (b) er der desuden en begrænsning i spredningsretten, hvorefter ejeren af en lovligt fremstillet chip må videresprede og benytte denne uden rettighedshaverens samtykke. Rettighederne begrænses iøvrigt på forskellig måde i forhold til godtroende erhververe af chips, hvori en beskyttet maske ulovligt er indføjet, jfr. § 907. Med hensyn til formkrav bygger loven på traditionen i de Forenede Staters ophavsret, hvorefter der skal ske registrering af værket i Copyright Office, jfr. § 908. Desuden tillægges det en særlig bevismæssig betydning, hvis eksemplarer af masken eller chip'en forsynes med en 'notice', der kan bestå af ordene "mask work" eller tegnet "M" eller tegnet  (bogstavet M i en cirkel), jfr. § 909. Loven er optrykt som bilag 4 i denne betænkning.

7.5 Dansk ret.

7.5.1 Generelt om beskyttelsesmulighederne.

De gældende regler i dansk immaterialret yder beskyttelse på en række forskellige områder, som kan være af relevans ved produktion og markedsføring af chips. I det følgende gives en kort oversigt over mulighederne og i afsnit 7.5.2-3 nedenfor drøftes mulighederne for så vidt angår henholdsvis ophavsretlig og konkurrenceretlig beskyttelse nærmere.

Efter patentlovens § 1 kan der gives patent på opfindelser, som kan udnyttes industrielt. Herved opnås der eneret til at udnytte opfindelsen erhvervsmæssigt. Den patentretlige beskyttelse kan være relevant for chips på flere måder. Den kan således give eneret til forskellige tekniske fremgangsmåder ved fremstillingen af chips. Desuden kan der udtages patent på elektriske kredsløb. Et patenteret kredsløb kan således ikke inkorporeres i en chip uden patenthaverens tilladelse.

Den patentretlige beskyttelse giver imidlertid ikke mulighed for en generel beskyttelse af alle chips, hvori der er lagt et større arbejde. En opfindelse skal nemlig for at kunne patenteres være ny i forhold til, hvad der var kendt for patentansøgningens indleveringsdag, og den skal adskille sig væsentligt fra det allerede kendte, jfr. patentlovens § 2. Dette strenge nyhedskrav og kravet om opfindeshøjde udelukker reelt mange - og formentlig langt de fleste - chips fra beskyttelse. Det er ikke i sig selv tilstrækkeligt til at opnå patentretlig beskyttelse, at der er foretaget store investeringer i udviklingen af et produkt.

En anden beskyttelsesmulighed er mønsterlovgivningen, som imidlertid også stiller krav om, at mønstret væsentligt adskiller sig fra, hvad der var kendt før ansøgningens indleveringsdag, jfr. mønsterlovens § 2, stk. 1. Desuden er mønsterbeskyttelsen tænkt som en designbeskyttelse, der således tager sigte på varens ydre udformning og på forskellig ornamentik. Beskyttel-

sens anvendelse på de her drøftede masker må derfor henstå som yderst tvivlsom.

Endelig kan nævnes, at chips ofte markedsføres under varemærker, der er beskyttet efter varemærkeloven. Denne beskyttelse hindrer imidlertid ikke, at eftergjorte chips markedsføres under et nyt navn, og den dækker derved ikke de her drøftede behov.

Der resterer herefter to beskyttelsesformer, som begge efter omstændighederne vil kunne give en beskyttelse mod eftergørelse af selve masken. Det er ophavsretten og markedsføringslovens generalklausul i § 1. Disse beskyttelsesformer drøftes nedenfor i henholdsvis afsnit 7.5.2 og 7.5.3.

7.5.2 Ophavsretlig beskyttelse.

Ophavsretsloven yder efter reglerne i § 1 beskyttelse til litterære og kunstneriske værker. Loven er ganske åben med hensyn til, hvilken form sådanne værker antager, jfr. slutordene i § 1, stk. 1. Det kan derfor overvejes, hvorvidt der kan påberåbes ophavsretlig beskyttelse af de masker, som ligger til grund ved fremstillingen af chips.

Som anført ovenfor i afsnit 5.2.1 må det antages, at edb-programmer er ophavsretligt beskyttet. Hvor den pågældende chip er udformet som "bærer" af programstof, f.eks. som en ROM-kreds, vil den således kunne anses som et eksemplar af det beskyttede program. Den herigennem opnåede beskyttelse tilkommer imidlertid i første række programskaberen. Iøvrigt spiller denne mulighed efterhånden kun en beskeden rolle. Integrerede hukommelseskredsløb udformes og fremstilles overvejende uden indkoblede programmer. Programmerne "brændes" ind på et senere tidspunkt ad elektrisk vej, og deres beskyttelse er derfor uden praktisk relevans for maskens beskyttelse.

Et andet moment, som kan drøftes, er, at masker i reglen først vil blive udformet som tekniske tegninger og planer. Det kan ske "i hånden" eller ved hjælp af en datamat, men heraf følger der ikke nogen ophavsretligt relevante forskelle. Sådanne tekniske tegninger m.v. henregnes ifølge OL § 1, stk. 2, til de litterære værker. Man kan stille det spørgsmål, om ikke overførslen fra sådanne tegninger til siliciumskiven i en chip er en eksemplar-fremstilling. Overførslen sker jo ad fotografisk vej eller på anden måde, så der er fuld overensstemmelse mellem tegningens og chip'ens udførelse. I så fald kunne man argumentere for, at også yderligere kopiering af chip'en er en eksemplar-fremstilling, som omfattes af ophavsretten.

Udvalget er af den opfattelse, at det ovenstående ræsonnement ikke kan tiltrædes. Det er fast antaget, at ophavsretten til en konstruktionstegning ikke omfatter fremstillingen af det afbildede produkt. Denne antagelse har udvalget generelt tilsluttet sig i bet. 1063/1986, Billedret, s. 19. Grunden hertil er bl.a.,

at der kan være store forskelle på behovet for og rimeligheden i at give beskyttelse af henholdsvis tekniske tegninger og industriprodukter. Selv om man i det her drøftede tilfælde kan argumentere for, at der er en direkte sammenhæng mellem tegning og produkt, finder udvalget ikke, at man bør modificere dette synspunkt. Man vil i denne forbindelse påpege, at lignende sammenhænge tillige vil kunne opstå på utallige områder i fremtiden i takt med integreringen af de forskellige edb-systemer i konstruktions- og produktionsprocesserne.

Man kan endelig stille det spørgsmål, om ikke maskerne i sig selv - som masker betragtet - kan opfylde kravene til ophavsretlig beskyttelse, ligesom det f.eks. kan være tilfældet for bygningsværker. Spørgsmålet er således, om maskerne ikke i en række tilfælde kan antages at være individuelt prægede resultater af en åndelig skabelsesproces. Dette kan formentlig ikke udelukkes, især ikke i lyset af OL § 1, stk. 1, sidste sætning. Det er på den anden side givet, at den ophavsretlige beskyttelse må anvendes med den yderste varsomhed på et sådant område. Den brede, stærke og langvarige ophavsretsbeskyttelse ville ellers kunne virke som en utilsigtet og uhensigtsmæssig hindring for erhvervsfriheden. Der findes da så vidt vides heller ingen eksempler fra nordisk retspraksis på, at man har anerkendt ophavsret til elektroniske kredsløbsopbygninger, mekaniske indretninger eller lignende. Udvalget er derfor af den opfattelse, at ophavsret til masker - om overhovedet - i praksis kun vil forekomme i yderst sjældne undtagelsestilfælde.

7.5.3 Beskyttelse efter markedsføringsloven.

Efter den såkaldte generalklausul i markedsføringslovens (MFL) § 1 må der ikke i privat erhvervsvirksomhed og i offentlig virksomhed, som kan sidestilles hermed, foretages handlinger, som strider mod god markedsføringsskik. Det er fast antaget i retspraksis, at bestemmelsen kan anvendes som supplement til den ophavsretlige beskyttelse i tilfælde, hvor denne ikke dækker. Samtidig stiller MFL § 1 ikke så hårde krav til det beskyttede produkts niveau, som tilfældet er med OL § 1. Der skal alene

foreligge et vist særpræg, eller der skal være udvist en vis selvstændig indsats. Til gengæld er beskyttelsen snævrere. Den dækker kun, hvis der er tale om markeds-mæssig identitet, d.v.s. at der er tale om samme vare, som søges afsat i samme kundekreds, eller hvis der iøvrigt foreligger forvekslingsfare.

Beskyttelsen efter MFL § 1 vil, på trods af sit snævrere omfang, uden tvivl i en række tilfælde gøre god fyldest, hvis der her i landet opstår problemer med eftergørelse af chips. Reglen omfatter iøvrigt alle produkter, som markedsføres her i landet, uanset hvor de måtte være produceret. På den anden side må det understreges, at beskyttelsen efter MFL § 1 har en række svagheder.

For det første beskytter generalklausulen ikke mod eksemplar-fremstilling eller eftergørelse i almindelighed. Kun hvis de fremstillede eksemplarer markedsføres illoyalt, finder reglen anvendelse. Den vil således nok kunne hindre, at eftergjorte chips forhandles som løse komponenter. Er de derimod indføjet i et produkt, må det afgøres konkret, om der fortsat foreligger markeds-mæssig identitet. Det vil formentlig ofte - men ikke altid - være tilfældet.

For det andet er der kun civilretlig sanktionering af general-klausulen. Ganske vist kan nedlæggelse af fagedforbud og tilkendelse af erstatning være effektive forholdsregler, men erfaringen viser imidlertid, at dette sjældent er tilstrækkeligt, når man står over for organiserede eftergørelser, som er foretaget under en betydelig indsats af kapital. Der vil her regelmæssigt være behov for at kunne straffe lovovertrædere, ligesom det vil være nødvendigt at kunne benytte forskellige retsmidler under efterforskningen, herunder navnlig ransagning.

For det tredje er beskyttelsen efter MFL § 1 af rent national beskaffenhed. Den sikrer således ikke gennem internationale aftaler danskere en tilsvarende beskyttelse i udlandet. Det kan måske ikke på forhånd udelukkes, at Danmark ville kunne opnå et gensidighedsarrangement med USA på basis af MFL § 1, men dette er ingenlunde givet. Dels er reglen som anført ikke uden

svagheder, dels er lovteksten abstrakt og åbent formuleret. Indtil der måtte komme en klar og autoritativ fortolkning i retspraksis, må man derfor være forberedt på at møde en forbeholden og afventende holdning i udlandet.

Der er således efter udvalgets opfattelse gode muligheder for at opnå beskyttelse af masker gennem MFL § 1. Alligevel er der betydelige mangler og svagheder ved denne beskyttelse i forhold til de beskyttelsesbehov, som drøftedes ovenfor i afsnit 7.3.

7.6 Etablering af en selvstændig beskyttelse.

Udvalget finder på baggrund af overvejelserne ovenfor i afsnittene 7.3 og 7.5, at de gældende immaterialretlige regler ikke yder den fornødne beskyttelse af de masker, som anvendes ved fremstillingen af chips. Det må derfor overvejes at gennemføre en selvstændig beskyttelse heraf.

Lovteknisk kan en sådan beskyttelse placeres adskillige steder i immaterialretslovgivningen, herunder i en særskilt lov. Udvalget har imidlertid fundet det hensigtsmæssigt at indføje en regel herom i ophavsretslovgivningen. Herfor taler bl.a., at denne lov i forvejen regulerer en række forhold med tilknytning til edb. Desuden skal denne regulering efter udvalgets forslag i nærværende delbetænkning udbygges og præciseres på en række punkter. Iøvrigt svarer det ovenfor i afsnit 7.3 beskrevne behov for en formbeskyttelse godt til de beskyttelsesformer, som hjemles i ophavsretslovens kap. I og V.

Beskyttelsen kan i vidt omfang udformes med forbillede i lovgivningen i USA, omend der må ske modifikationer på forskellige områder. Navnlige svarer de amerikanske krav om iagttagelse af formaliteter (registrering og mærkning af udgivne eksemplarer) ikke til normal praksis i Europa og Norden. Man kunne naturligvis overveje at indføre et registreringssystem, evt. i forbindelse med udformningen af en selvstændig beskyttelseslov. Dette vil dog næppe være en egnet fremgangsmåde i hvert fald på kort sigt. På længere sigt må beskyttelsens form overvejes i

lyset af den generelle internationale udvikling.

Beskyttelsen må først og fremmest omfatte en eneret til eksemplar fremstilling. Den uautoriserede kopiering af masker er den væsentligste forudsætning for, at andre end den oprindelige rettighedshaver kan ødelægge sidstnævntes muligheder for at tjene sine investeringer hjem. Beskyttelsen må derfor ikke alene omfatte eftergørelsen af selve maskerne. Dette kan f.eks. være aktuelt, hvis konkurrenter får adgang til dem gennem industrispionage eller lignende. Vigtigt er det, at beskyttelsen også omfatter fremstillingen af identiske chips, der kan finde sted efter analyse af et markedsført eksemplar, jfr. herom i afsnit 7.2 ovenfor.

Beskyttelsesbehovet i disse tilfælde omfatter først og fremmest fremstillingen af identiske eksemplarer. Det kan imidlertid næppe udelukkes, at der også kan være behov for tillige at udstrække beskyttelsen til fremstillingen af eksemplarer i en ændret form. I modsat fald kunne man åbne op for, at de ansvarlige for en eftergørelse dækker sig ind under nogle små og ubetydelige ændringer. Noget andet er, at den, der selvstændigt oparbejder integrerede kredsløb, må være berettiget til i betydeligt omfang at lade sig inspirere af andre producenters problemløsninger. Der bør også i denne sammenhæng være adgang til at overtage større eller mindre detaljer fra andre producenters kredse i uændret form, forudsat de indgår i et iøvrigt selvstændigt arbejde. Selv om beskyttelsen således bør omfatte eksemplar fremstilling i ændret form, bør den konkrete fortolkning heraf ske under passende hensyntagen til, at der ikke skabes unødige vanskeligheder for andre, der selvstændigt oparbejder egne produkter. En sådan afvejning kendes iøvrigt allerede inden for den gældende ophavsret, hvor den især har været drøftet på brugskunstens område.

I forlængelse af det ovenfor anførte må det endvidere lægges til grund, at analysen af andre producenters chips ikke i sig selv behøver at være retsstridig. Det må navnlig være tilladt de forskellige producenter at analysere hverandres produkter, når de er bragt i handlen. 'Reverse engineering' er en hævdvunden

praksis på mange tekniske områder. En sådan analyseadgang bør næppe hjemles som en ret til eksemplar fremstilling til privat brug, sml. OL § 11. Det typiske formål med 'reverse engineering'¹ kan ikke betegnes som privat brug. Desuden betyder de involverede omkostninger ved en sådan analyse, at det næppe bliver aktuelt, at privatpersoner skulle udnytte denne adgang. I stedet finder udvalget, at der udtrykkeligt bør hjemles adgang til at fremstille eksemplarer af masker, hvis det sker i analyse- eller undervisningsøjemed. Sådanne eksemplarer må dog ikke anvendes til andre formål, og de må navnlig ikke anvendes til produktion.

Udover en eneret til eksemplar fremstilling kan man overveje at hjemle en eneret til eksemplarspredning. En sådan ret er først og fremmest et nødvendigt supplement til eneretten til eksemplar fremstilling. Sidstnævnte rettighed mister nemlig sin betydning, hvis man uhindret kan importere ulovlige eksemplarer fra udlandet. Desuden er en spredningsret navnlig hensigtsmæssig, fordi den sikrer fuld kontrol over eksemplarer, som ikke med rettighedshaverens samtykke er bragt ud i omsætningen. Hvis sådanne eksemplarer er kommet på afveje, sikrer spredningsretten mulighed for at gribe ind over for den, der forhandler sådanne eksemplarer. Udvalget finder det derfor velbegrundet, at der indføres en spredningsret på dette område. Retten bør dog ikke udstrækkes så vidt, at den omfatter integrerede kredsløb, som er indføjet i et andet produkt og markedsført i denne form. Er et kredsløb f.eks. indbygget i en lommeregner, bør rettighedshaveren ikke kunne udøve nogen form for indflydelse på dennes ejerforhold eller brug.

Beskyttelsen bør - bl.a. for at kunne sikre et gensidighedsarrangement med USA - være af en varighed på mindst 10 år. Udvalget finder endvidere ikke, at der er behov for at hjemle en længerevarende beskyttelse. Man henviser herved til, at der normalt i denne periode vil være de fornødne muligheder for at tjene udviklingsomkostningerne hjem. Desuden går udviklingen så hurtigt på dette område, at mere end 10 år gamle chips-konstruktioner næppe vil kunne konkurrere med senere udviklede kredsløb.

Beskyttelsen bør omfatte masker, som frembringes af danske statsborgere samt personer, som har bopæl her i landet. Desuden bør den - i overensstemmelse med de almindelige ophavsretlige regler - også omfatte masker, som først udgives her i landet. Udvidelse af beskyttelsen til udenlandske masker vil - på betingelse af gensidighed - kunne ske ved kgl. anordning, jfr. OL § 60.

Som allerede nævnt i afsnit 3.3 arbejdes der såvel i WIPO-regie som på EF-plan med udkast til henholdsvis en international konvention og et direktiv på dette område. Drøftelserne er endnu ikke tilendebragt og må - i hvert fald hvad angår en eventuel konvention - påregnes at ville vare en ganske lang tid. EF-direktivet søges derimod af kommissionen fremmet som hastesag på grund af relationerne til USA. Lovudkastet i nærværende betænkning er i god overensstemmelse med det foreliggende direktivudkast, men det kan selvsagt ikke udelukkes, at der må foretages justeringer, dersom direktiv-udkastet ændres under sagens gang.

8 Forslag til lovbestemmelser.

§ 1, **stk. 2.** Kort samt tegninger og andre i grafisk eller plastisk form udførte værker af beskrivende art samt værker i form af edb-programmer henregnes til litterære værker.

§ 11.*) Af et offentliggjort værk må enhver fremstille eller lade fremstille enkelte eksemplarer til sin private brug. Sådanne eksemplarer må ikke udnyttes på anden måde. For denne adgang til eksemplar fremstilling gælder de i stk. 2 og 3 angivne yderligere begrænsninger.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 giver ikke ret til at

- 1) opføre et bygningsværk,
- 2) fremstille et eksemplar af et filmværk, hvis det sker direkte fra et eksemplar, som her i landet alene er beregnet til offentlig fremførelse,
- 3) fremstille et eksemplar af et kunstværk ved afstøbning, ved aftryk fra original plade eller stok eller på nogen anden måde, som indebærer, at eksemplaret kan opfattes som en original, eller
- 4) fremstille eksemplarer af edb-programmer i maskinlæsbar form, der ikke er udgivne.

Stk. 3. Bestemmelsen i stk. 1 giver ikke ret til at benytte fremmed medhjælp ved eksemplar fremstillingen, når der er tale om

- 1) musik- eller filmværker,
- 2) værker af brugskunst,
- 3) kunstværker, dersom eksemplar fremstillingen har form af en kunstnerisk gengivelse,

4) optagelse af en kunstnerisk præstation, jfr. § 45, stk. 1, a),

5) edb-programmer i maskinlæsbar form eller

6) værker, der er lagret i maskinlæsbar form i et edb-baseret informationssystem.

*) Dette forslag stilles af et flertal i udvalget, jfr. bemærkningerne.

§ 23. Når et litterært eller musikalsk værk eller et kunstværk er udgivet, kan de udgivne eksemplarer spredes videre. Det samme gælder eksemplarer af kunstværker, som ophavsmanden har overdraget til andre. Dog kan eksemplarer af musikværker ikke uden ophavsmandens samtykke spredes til almenheden gennem udlejning.

§ 23, stk. 2.)* Når et filmværk er udgivet i form af salg til almenheden, kan de af udgivelsen omfattede eksemplarer spredes videre. Dog må de ikke uden ophavsmandens samtykke spredes til almenheden gennem udlån eller udleje. Det samme gælder eksemplarer af edb-programmer, som er udgivet i maskinlæsbar form.

*) Dette forslag stilles af et flertal i udvalget, jfr. bemærkningerne.

Aftaler om brug af edb-programmer.

§ 40 a. Aftale om ret til at benytte et edb-program medfører ret til at fremstille de for den pågældende brug fornødne eksemplarer samt reserve- og sikkerhedskopier. Sådanne eksemplarer skal dog straks slettes eller på anden måde tilintetgøres, hvis adgangen til at benytte programmet bortfalder.

§ 49. Ordene "samt programmer" udgår.

§ 49 a. Den, som udformer mønsteret for et integreret halvleder-kredsløb, har eneret til at råde over dette mønster i overensstemmelse med reglerne i denne paragraf. Eneretten varer indtil 10 år er gået fra udløbet af det år, da mønsteret blev udformet.

Stk. 2. Eneretten omfatter

- 1) fremstilling af eksemplarer af mønsteret,
- 2) brug af mønsteret til fremstilling af kredsløb samt
- 3) at mønsteret eller de på grundlag heraf fremstillede kredsløb gøres tilgængelige for almenheden ved at eksemplarer udbydes til salg, leje eller lån eller på anden måde gøres tilgængelige for almenheden,

hvad enten dette sker i mønsterets oprindelige eller i ændret form.

Stk. 3. Uanset bestemmelserne i stk. 2, nr. 1), må eksemplarer af mønsteret fremstilles, nkr det udelukkende sker med henblik på analysering af det eller i undervisningsøjemed. Sådanne eksemplarer må ikke udnyttes på anden måde.

Stk. 4. Indgår kredsløb,, der er fremstillet på grundlag af mønsteret, i et produkt, som med samtykke af den, der har udformet mønsteret, er spredt til almenheden, må produktet spredes videre.

Stk. 5. Bestemmelserne i §§ 27-30 finder tilsvarende anvendelse.

Stk. 6. Er mønsteret eller dele heraf genstand for beskyttelse i medfør af andre bestemmelser i denne lov eller i medfør af anden lovgivning, kan sådan beskyttelse også gøres gældende.

Bemærkninger til forslaget.

Til § 1, stk. 2.

I ophavsretslovens § 1 fastslås lovens udgangspunkt, hvorefter litterære og kunstneriske værker nyder ophavsretlig beskyttelse. Det er udvalgets opfattelse, at denne beskyttelse allerede i lovens hidtidige formulering omfatter edb-programmer. Indføjel- sen af en udtrykkelig regel herom i § 1, stk. 2, har derfor alene en klargørende og ordensmæssig karakter. Udvalget finder iøvrigt, at edb-programmer bør henregnes til de litterære værker. Dette har navnlig betydning for fortolkningen af de indskrænkninger i enerettighederne, som hjemles i lovens kapitel II, hvor der flere steder sondres mellem forskellige værkstyper.

Omfattet af beskyttelsen er alene sådanne edb-programmer, som kan betegnes som "værker". Det kræves derfor, at de hæver sig over det rent banale plan ved at bære et individuelt præg, hidrørende fra den person, som har skabt dem. Dette krav er beskrevet mere detaljeret i afsnit 5.2.1 ovenfor, hvor der tillige er redegjort for baggrunden for forslaget.

Til § 11.

En meget betydningsfuld indskrænkning i ophavsretten er reglen i § 11, der tillader fremstillingen af enkelte eksemplarer til privat brug af offentliggjorte værker. Som omtalt i afsnit 4.2.4.2 har udvalget tidligere drøftet denne regel, og et flertal har i bet. 912/1981, Licenskonstruktioner og fotokopi- ering, og bet. 1063/1986, Billedret, fremlagt forslag til nyformulering af den. Det her fremførte forslag er formuleret i forlængelse heraf. Det er således flertallets opfattelse, at den generelt tilbageholdende linie overfor eksemplarfremstillingen til privat brug, som flertallet gik ind for i bet. 1063 (jfr. navnlig s. 39 ff og bet. 912/1981, s. 100 ff og s. 124 ff) også bør lægges til grund ved kopiering af værker i forbindelse med databanker m.v. og ved kopiering af edb-programmer. Det betyder, at i tilfælde, hvor et helt værk kopieres, må der normalt kun

fremstilles en enkelt kopi, og det må kun ske til en aktuel og konkret brug. Der må således ikke blot kopieres til "oplagring", hvis det ikke er konkret begrundet, f.eks. i behovet for at have en sikkerhedskopi. Den kopiering, som sker fra det enkelte udgivne eksemplar, skal bedømmes i sin helhed. Man kan således ikke omgå begrænsningerne ved flere successive enkeltkopieringer, f.eks. ved at et originaleksemplar cirkulerer blandt medlemmerne af en mere eller mindre privat kreds med henblik på systematisk kopiering. I et sådant tilfælde vil alle de fremstillede enkeltkopier være ulovlige.

Et vigtigt område for reglens anvendelse er indlæsningen af programmer i forbindelse med deres anvendelse i datamater samt fremstillingen af de nødvendige reserve- og sikkerhedskopier. Bestemmelsen vil her navnlig få betydning i situationer, hvor der ikke foreligger et aftaleforhold mellem rettighedshaveren og brugeren, og hvor den foreslåede præsumptionsregel i § 40 a derfor ikke finder anvendelse.

Som nævnt sidst i afsnit 5.3.4.2 kan der være visse helt specielle situationer, hvor man gennem fortolkning af § 11 må undgå utilsigtede konsekvenser af, at lovens systematik gør denne opdeling mellem § 11 og § 40 a nødvendig. Således bør virksomheder og andre juridiske personer ikke afskæres fra at foretage den ved § 11 muliggjorte eksemplar fremstilling af relevante programmer, som er erhvervet gennem detailhandelen. I denne situation vil det således være rimeligt at se bort fra begrænsningen af kopieringsadgangen til fysiske personer. Denne modifikation betyder ikke, at de pågældende virksomheder m.v. får en bredere kopieringsadgang end iøvrigt hjemlet i § 11, jfr. ovenfor. Der er heller ikke herigennem åbnet mulighed for, at virksomheder laver kopier af programmer for derigennem at muliggøre samtidig kørsel af samme program på flere datamater.

Forslaget til § 11 stilles af et flertal i udvalget. Et mindretal bestående af repræsentanterne fra biblioteksvæsenet og Danmarks Radio fandt ikke, at der generelt var behov for sådanne ændringer, idet det var lykkedes at finde en løsning på problemerne med fotokopieringen i folkeskolen, og et andet

mindretal, der repræsenterer undervisningsministeriet, fandt, at flertallet gik videre end påkrævet, jfr. bet. 912, s. 106 ff.

I stk. 2, nr. 4), er der indføjet en generel begrænsning af kopieringsadgangen, idet den kun omfatter edb-programmer, som er udgivne. Hovedreglen i § 11 er ellers, at værkerne blot skal være offentliggjort. Om betydningen af disse begreber henvises til definitionerne i lovens § 8 samt til afsnit 4.2.4.1. Begrænsningen omfatter alene programmer i maskinlæsbar form. Det skyldes, at alene i en sådan form, hvor programmet er egnet til umiddelbar indlæsning i en datamat, er der behov for en særlig beskyttelse. Det gælder således f.eks. når programmet foreligger på bånd, diskette eller lignende, eller når det er indlæst i et integreret halvleder kredsløb. løvrigt må fortolkningen af dette begreb følge den tekniske udvikling på området. Jfr. endvidere udvalgets overvejelser i afsnit 5.3.4.2.

I stk. 3, nr. 5), begrænses adgangen til at benytte fremmed medhjælp ved fremstillingen af de efter stk. 1 tilladte eksemplarer. Ved fremmed medhjælp forstås enhver medhjælp, som ikke er nært knyttet til brugeren af det pågældende eksemplar. Det er således kun tilladt at lade kopieringen foretage af andre, hvis de tilhører den nærmeste familie- og vennekreds, jfr. nærmere i bet. 1063/1986, s. 44 f og bet. 912/1981, s. 129 f. Om betydningen af, at programmet skal være i maskinlæsbar form, henvises til bemærkningerne til stk. 2, nr. 4), ovenfor.

I stk. 3, nr. 6), begrænses adgangen til at benytte fremmed medhjælp ved kopieringen af værker, der er lagret i maskinlæsbar form i et edb-baseret informationssystem. Der kan herom henvises til udvalgets overvejelser i afsnit 4.2.4.2, samt til bemærkningerne ovenfor til stk. 2, nr. 4), vedr. forståelsen af begrebet "maskinlæsbar form".

Til § 23.

I sin hidtidige affattelse regulerer § 23 både spednings- og visningsrettighederne til litterære og musikalske værker. For så

vidt angår kunstværker reguleres de samme rettigheder i § 25. Udvalget har i bet. 1000/1984, Film- og videogramspørgsmål, foreslået en redaktionel ombrydning af disse bestemmelser, så begrænsningerne i spredningsretten samles i § 23, der således bringes til at omfatte alle værkstyper. Det ovenstående forslag er formuleret i forlængelse heraf. § 23, stk. 1, indeholder ingen ændringer i forhold til forslaget i bet. 1000. Det bemærkes iøvrigt, at et mindretal i udvalget ikke kunne gå ind for forslaget begrænsninger i stk. 2 med hensyn til biblioteksudlån, jfr. Bet. 1000, s. 33.

I stk. 2 er eksemplarer af edb-programmer, som er udgivet i maskinlæsbar form, medtaget på linie med filmværker, der er udgivet i form af salg til almenheden. Reglen muliggør således, at disse programmer kan viderespredes til almenheden ved salg, men ikke ved udlån eller udleje, jfr. udvalgets overvejelser i afsnit 5.3.4.4. Om begrebet "maskinlæsbar form" henvises til bemærkningerne til § 11, stk. 2, nr. 4), ovenfor. Kravet til den maskinlæsbare form relaterer sig til de udgivne eksemplarer. Spredningen af f.eks. bøger eller tidsskrifter, hvori der er optrykt edb-programmer i skriftlig form reguleres af de almindelige regler for litterære værker i stk. 1.

Til § 40 a.

I denne bestemmelse - der nødvendiggør en supplerende overskrift i lovens kapitel III - opstilles en formodningsregel med henblik på aftaler om retten til at benytte et edb-program, jfr. udvalgets overvejelser herom i afsnit 5.3.4.3. Som anført i afsnit 5.3.2 ovenfor er det tvivlsomt, i hvilket omfang selve "kørslen" af et program i en datamat er omfattet af enerettighederne. Imidlertid vil der i talrige tilfælde blive indgået aftaler om brugen af programmer. Bestemmelsen knytter sig generelt til sådanne aftaler uden specielt at kræve, at der skal foreligge en overdragelse af bestemte rettigheder. Der skal dog være tale om et aftaleforhold, som direkte relaterer sig til "benyttelsen" af programmet. Ved salg gennem detailhandelen indgås der ikke en sådan aftale. I købssituationen kan man

normalt kun indfortolke et aftaleforhold vedrørende ejendomsretten til programeksemplaret, betragtet som en fysisk genstand, og vedrørende den dertil knyttede adgang til at benytte eksemplaret i overensstemmelse med dets formål. Jævnfør herved princippet i lovens § 27, stk. 1, 2. punktum, hvorefter overdragelse af eksemplarer ikke indbefatter overdragelse af ophavsretten. Spørgsmålene om afgrænsningen til den eksemplar-fremstilling, som tillades efter § 11, drøftes ovenfor i bemærkningerne til denne paragraf.

Det er kun en begrænset eksemplar-fremstilling, som formodningen i § 40 a omfatter. Der må fremstilles "de for den pågældende brug fornødne eksemplarer". Heri ligger, at programmet må indlæses i datamaten, hvilket i sig selv udgør en eksemplar-fremstilling. Desuden må programmet overføres på en databærer som f.eks. en diskette, hvis det er nødvendigt for brugen. Det kan f.eks. være nødvendigt, hvis programmet "leveres" gennem en telefonforbindelse, eller hvis det f.eks. leveres på et datamedie, som ikke passer med brugerens udrustning. I reglen vil kun et enkelt sådant eksemplar være nødvendigt af hensyn til brugen. Det tillades dog yderligere, at der fremstilles reserve- og sikkerhedskopier. Herved forstås de kopier, som er fornødne af hensyn til en rationel gennemførelse af den i aftalen forudsatte drift af edb-anlægget med det pågældende program samt kopier, som er nødvendige af hensyn til sikkerheden i tilfælde af betjeningsfejl, brand, tyveri og lignende. Den nøjere afgrænsning må afhænge af de konkrete behov og normal praksis på området. De pågældende kopier må dog under ingen omstændigheder bruges til andre formål end de nævnte, endside anvendes af andre end den bruger, som er part i den til grund liggende aftale.

Der er ikke i reglen - som i det forslag der fremlægges af det svenske udvalg - optaget en udtrykkelig hjemmel for, at brugeren må foretage tilpasninger i programmer. Udgangspunktet er her princippet i lovens § 28, stk. 1, hvorefter overdragelse af ophavsret i mangel af anden aftale ikke giver erhververen ret til at ændre i værket. I praksis fraviges dette princip ofte gennem udtrykkelige eller stiltiende aftaler. Navnlig hvor der er tale om værker uden klart kunstnerisk præg, eller hvor

ændringerne er beskedne, vil det alt efter de nærmere omstændigheder kunne antages, at der stiltiende er givet samtykke til at foretage ændringerne. For tekniske eller administrative edb-programmer kan dette ofte antages at være tilfældet, navnlig med hensyn til sådanne ændringer og justeringer, som sædvanligvis skal foretages, for at brugen fortsat kan finde sted, hvis brugeren med tiden ændrer visse procedurer og forretningsgange m.v. I sådanne tilfælde vil der således normalt kunne indfortolkes et stiltiende samtykke til foretagelse af ændringer, som ikke går ud over, hvad der er fornødent af hensyn til den aftalte brug. Man foreslår derfor ikke nogen udtrykkelig regel herom.

Adgangen til at bevare - og om fornødent benytte .- de eksemplarer, som fremstilles med hjemmel i bestemmelsen, varer kun så længe, den aftalte adgang til at benytte programmet består. Hvis brugeren således ønsker at bevare et eller flere eksemplarer til arkivformål, må der træffes særskilt aftale herom.

Reglen kan fraviges ved aftale mellem parterne. Dette følger af reglen i lovens § 27, stk. 2, og det er derfor ikke nødvendigt at markere dette udtrykkeligt i § 40 a.

Til § 49.

Om ændringsforslaget henvises til overvejelserne i afsnit 5.2.2. Det indebærer først og fremmest en præcisering af, at edb-programmer som sådanne ikke anses for omfattet af beskyttelsen. Desuden indebærer det en præcisering af, at teater- og udstillingsprogrammer m.v. kun er omfattet af beskyttelsen, hvis de kan siges at sammenstille et større antal oplysninger, løvrigt vil et eventuelt artikelstof i sådanne programmer kunne nyde beskyttelse som litterære værker.

Til § 49 a.

Om baggrunden for bestemmelsen henvises til afsnit 7, herunder navnlig udvalgets overvejelser i afsnit 7.6.

I stk. 1 bestemmes, hvilke frembringelser, der omfattes af den nye beskyttelsesform, som indføres med bestemmelsen, og beskyttelsens varighed fastsættes til 10 år. Denne periode beregnes fra udløbet af det år, da mønsteret blev skabt. Der er her tale om så komplekse frembringelser, at de ikke vil kunne eksistere i andet end en fikseret form, f.eks. på en tegning eller i en datamats hukommelse. I praksis vil beskyttelsestiden således skulle regnes fra det år, hvor en sådan fiksering fandt sted.

Beskyttelsens genstand er udformningen af mønsteret for et integreret halvleder kredsløb, hvilket svarer til det amerikanske begreb "a mask work". I modsætning til det svenske udvalg har man ikke gennem brug af ordet "skaber" i stedet for "udformer" markeret, at beskyttelsen kun indtræder, hvis kredsløbet er selvstændigt udformet og hæver sig over det rent banale niveau. Udvalget ønsker således at angive, at den intellektuelle indsats ved frembringelserne af sådanne kredsløb ikke er af helt den samme art som den litterære eller kunstneriske skaben. Reelt er der ingen forskel på de resultater, som udvalgene tilsigter med hensyn til afgrænsningen af det beskyttede område.

Eneretten beskrives som en ret til at råde over mønsteret. Der er således tale om en beskyttelse af den ydre form, ligesom den egentlige ophavsret. Beskyttelsen omfatter ikke de idéer, principper eller lignende, som ligger til grund for udformningen.

Enerettighedernes indhold fastsættes nærmere i stk. 2. Under 1) hjemles eneret til eksemplar fremstilling. Denne eneret dækker kopiering af de anvendte mønstre, men derimod ikke brugen af dem ved fremstillingen af kredsløb. Denne anvendelse er derimod omfattet af beskyttelsen under 2). Endelig hjemles der en spredningsret i nr. 3). Disse rettigheder omfatter alle såvel brugen af mønsteret i den oprindelige form som brugen i ændret form.

Stk. 3 begrænser eneretten til eksemplar fremstilling ved at åbne for en vis adgang til kopiering til analyse- og undervisningsbrug. Det fremgår af henvisningen til stk. 2, nr. 1) og af reglen om, at de fremstillede eksemplarer ikke må udnyttes på anden måde, at det under alle omstændigheder kræver rettighedshaverens samtykke at bruge mønsteret til fremstilling af kredsløb, jfr. stk. 2, nr. 2). Løvrigt er denne adgang til såkaldte 'reverse engineering' ikke kun forbeholdt forskningsinstitutioner o.lign. Reglen kan f.eks. også påberåbes af private firmaer, som ønsker at følge med i konkurrenternes tekniske fremskridt.

Den eneret til at sprede eksemplarer af de på basis af mønsteret fremstillede kredsløb, som hjemles i stk. 2, nr. 3), begrænses i stk. 4 til den første spredning til almenheden. Når denne spredning med rettighedshaverens samtykke har fundet sted, må der frit ske viderespredning i form af salg, udlejning eller udlån. Dette gælder dog kun, når kredsløbet indgår i et produkt, hvilket typisk vil være et elektronisk apparat. Kredsen kan dog også i sig selv anses for at være et produkt, f.eks. hvis den sælges som "løs" komponent til hobbybrug eller anden ikke-industriell anvendelse. Selve masken omfattes ikke af denne regel, idet der her er tale om et industrielt hjælpemiddel, som ikke vil blive bragt i almindelig omsætning.

I stk. 5 kompletteres beskyttelsen gennem henvisninger til enkelte af lovens øvrige regler. Det må navnlig bemærkes, at der ikke henvises til reglerne om eksemplar fremstilling til privat brug i § 11. Reglerne om 'reverse engineering' i stk. 3 er således udtømmende.

Reglen i stk. 6 om påberåbelse af andre beskyttelsesregler er i overensstemmelse med de tilsvarende regler i § 10, stk. 1, og § 49, stk. 2. Bestemmelsen betyder navnlig, at der vil kunne opnås patentbeskyttelse, hvis der i mønsteret indgår kredsløb, som opfylder betingelserne for at anses for en patentbar opfindelse.

RECOMMENDATIONS FOR SETTLEMENT OF COPYRIGHT
PROBLEMS ARISING FROM THE USE OF COMPUTER SYSTEMS
FOR ACCESS TO OR THE CREATION OF WORKS

Noting that states and international organizations are now giving high priority to information policy;

Recognizing that creation of systems for the organization and co-ordination of information and documentation has become a main element for the performance of the various functions of the society, in particular in scientific, economic, technical, political, cultural, educational and social fields,

Noting also that the rapid development of information technology and the importance of information products and services in international trade have led to the creation of computerized information systems, networks, and data bases, on both national and international levels, to enable information-seeking users to have direct access to such systems,

Taking into account that, at present, more and more works protected by copyright are used for storage in and retrieval from computer systems and this practice is likely to grow.

Considering that, at present, technological developments in the computer area have led to changes in methods of producing various categories of creative works which may respond to the general requirements for international and national copyright protection,

Recognizing the important role of copyright as a stimulus for creativity and the development of society,

Considering also that the use of the new technologies for access to or the creation of works should be facilitated consistently with the appropriate protection of works,

Taking note of the provisions of the international conventions on copyright actually in force,

Bearing in mind that the use of computer systems for access to or the creation of works has given rise to certain problems in the field of copyright.

Considering that the development towards international computerized information systems and the increasing transborder flow of data make it highly desirable to harmonize international views on the settlement of these copyright problems and to achieve co-operation among states on common and practical solutions in this connection,

The Committee is of the opinion that:

- (a) the use of computer systems for access to or the creation of protected works should be governed by the general principles of copyright protection as

laid down in particular in the international copyright conventions and such use does not at present require amendments to these principles;

- (b) the copyright problems raised by such use are complex and while settling them national legislation should take into account the legitimate interests of both the copyright owners and the users of the protected works in order to stimulate creativity of authors and not hamper the dissemination of works by means of computer technology;
- (c) states, while seeking legal solutions on the basis of the existing principles or enacting specific legal provisions governing the problems arising from the use of computer systems for access to or the creation of works, should be guided by the following recommendations:

USE OF COMPUTER SYSTEMS FOR ACCESS TO PROTECTED WORKS

Subject-matter to which the recommendations apply

1. These recommendations apply to material which either constitutes intellectual creation and therefore is to be considered as enjoying protection under copyright legislation or otherwise enjoys protection under such legislation (hereinafter referred to as 'protected works'). Bibliographic data as such of a particular protected work (name of the author, title, publisher, year of publication, etc.) are not included in this definition.

2. Subject to the provisions of paragraph 1 above, protected works may embrace in particular the following categories:

- (a) full texts, or substantial parts thereof and other complete representations of protected works;
- (b) abbreviated representations of protected works either in the form of adaptations or derivative works or in the forms of independent works;
- (c) collections and compilations of information, whether or not resulting from data processing, independently of the kind of information contained in them and of their material support (including collections and compilations of bibliographic data of several works);
- (d) thesauri and similar works intended for the exploitation of computerized data bases.

Rights concerned

3. Storage in and retrieval from computer systems (input and output) of protected works may, as the case may be, involve at least the following rights of authors provided for in either international conventions or national legislation on copyright or both:

- (a) the right to make or authorize making of translations, adaptations or other derivative works;
- (b) the right to reproduce any work involved;

- (c) the right to make the work available to the public by direct communication;
- (d) the moral rights.

Acts concerned

4. Input

The act of input of protected works into a computer system includes reproducing the works on a machine-readable material support and fixation of the works in the memory of a computer system. These acts (such as reproduction) should be considered as acts governed by the international Conventions (Article 9(1) of the Berne Convention and Article **IVbis** 1. of the Universal Copyright Convention as revised in 1971) and national legislation on copyright and therefore subjected to the author's exclusive rights and the requirement of prior authorization by the copyright owner.

For the purposes of this paragraph a work should be considered as reproduced when it is fixed in a form sufficiently stable to permit its communication to an individual.

5. Output

States should consider granting protection under copyright legislation in respect of output of protected subject-matter from computer systems whether this constitutes:

- (a) a reproduction or a corresponding act (e.g. production of a hard copy print-out or fixation of texts, of drawings, of machine-readable forms, of sounds, of audio-visual works, etc. on analogous physical medium or a transmission of the contents of a data base into the memory of another computer system with or without an intermediary **fixation**); or
- (b) an act whereby such subject-matter is made available to the public (e.g. as visual images or other perceivable form of a presentation of a work).

Provisions of national legislation concerning reproduction and direct communication to the public must normally apply to such acts.

6. However, in order to harmonize the approach of states in settling the problems relating to input and output and to provide the authors with the real possibility of exercising control when their works are put into computer systems, states should consider the desirability of express recognition under their national laws of the exclusive right of the author to make his work available to the public by means of computer systems from which a perceivable version of the work may be obtained. Such a right may apply to the acts of input or output or to the act of input only, the latter being, in this case, the starting-point of control exercised by the author over the destination of his work.

Moral rights

7. General provisions in national and international law on moral rights are also applicable to the use of computers for access to protected works. States should

consequently ensure that the obligations in this respect following from the relevant instruments are duly taken into account.

Limitations on copyright

8. States should give special consideration to the application of the limitations of copyright protection permitted under international conventions (Article 9 (2), 10 and 10 bis of the Berne Convention and Article IVbis, paragraph 2, of the Universal Copyright Convention) and provided for in national laws with regard to the use of protected materials in computerized systems, taking into account the developments in the field of computerized systems and the impact which these sophisticated techniques may have on the application of such limitations.

9. States may consider the possibility of allowing in their domestic laws, as an exception to the exclusive rights, certain uses of protected materials in computer systems but such use must be within the limits established by the international conventions on copyright and in no way reduce the level of protection provided for under the conventions.

10. To the extent to which the right of translation and reproduction is concerned, in relation to storage in and retrieval from computer systems of protected works, the developing countries may avail themselves under national legislation of the relevant special provisions contained in the Paris Act of the Berne Convention and the Universal Copyright Convention as revised in 1971.

Administration and exercise of rights and legislative measures

11. Storage in together with retrieval from computer systems of protected works should be based upon contractual agreements or other freely negotiated licences arranged either individually or collectively. Taking into account that both authors and society at large are mutually interested in rapid and easy dissemination of works, states should consider undertaking appropriate measures to facilitate effective systems for the proper exercise and administration of rights in respect of works used in computer systems and practical possibilities for the exercise of moral rights.

12. The introduction of non-voluntary licences in respect of use of protected works in computer systems is permissible only when freely negotiated licences as mentioned in the preceding paragraph are not practicable and only to the extent to which such licences are compatible with the relevant provisions of the international conventions on copyright. Although such use of protected works in computer systems can have a transborder character, the effect of non-voluntary licences would be applicable only in the state where such licences have been prescribed.

Use of computer systems for creation of protected works

13. These recommendations do not deal with or affect the protection of computer software or programs as such which may enjoy protection under national laws (e.g. copyright, patent, unfair competition or trade secrets).

14. Where computer systems are used for the creation of works, states should basically consider them as a technical means used in the process of creation for achieving the results desired by human beings.

15. In order to be eligible for copyright protection the work produced with the help of computer systems must satisfy the general requirements for such protection established by the international conventions and national laws on copyright.

16. In the case of works produced with the use of computer systems, the copyright owner in such works can basically only be the person or persons who produced the creative element without which the resulting work would not be entitled to copyright protection. Consequently, the programmer (the person who created the programs) could be recognized as co-author only if he or she contributed to the work by such a creative effort.

17. When a computer system is used in the case of commissioned works or in the case of works by a person or persons under an employment contract the matter of attribution of copyright ownership should be left to national legislation.

18. Paragraphs 13 to 17 deal mainly with problems in connection with the creation of works by means of computer systems. It should, however, be borne in mind that these problems have, to some extent, aspects in common with those dealt with in the preceding paragraphs, e.g. as regards compilations, adaptations or translations produced by means of a computer system.

MODEL PROVISIONS
on the
PROTECTION OF
COMPUTER SOFTWARE

Section 1

Definitions

For the purposes of this Law:

(i) "computer program" means a set of instructions capable, when incorporated in a machine-readable medium of causing a machine having information-processing capabilities to indicate, perform or achieve a particular function, task or result;

(ii) "program description" means a complete procedural presentation in verbal, schematic or other form, in sufficient detail to determine a set of instructions constituting a corresponding computer program;

(Hi) "supporting material" means any material, other than a computer program or a program description, created for aiding the understanding or application of a computer program, for example problem descriptions and user instructions;

(iv) "computer software" means any or several of the items referred to in (i) to (iii);

(v) "proprietor" means the person, including a legal entity, to whom the rights under this Law belong according to Section 2(1), or his successor in title according to Section 2(2).

Section 2

Proprietorship; Transfer and Devolution of Rights in Respect of Computer Software

(1) The rights under this Law in respect of computer software shall belong to the person who created such software; however, where the software was created by an employee in the course of performing his duties as employee, the said rights shall, unless otherwise agreed, belong to the employer.

(2) The rights under this Law in respect of computer software may be transferred, in whole or in part, by contract. Upon the death of the proprietor, the said rights shall devolve

according to the law of testamentary or intestate succession, as the case may be.

Section 3

Originality

This Law applies only to computer software which is original in the sense that it is the result of its creator's own intellectual effort.

Section 4

Concepts

The rights under this Law shall not extend to the concepts on which the computer software is based.

Section 5

Rights of the Proprietor

The proprietor shall have the right to prevent any person from:

(i) disclosing the computer software or facilitating its disclosure to any person before it is made accessible to the public with the consent of the proprietor;

(ii) allowing or facilitating access by any person to any object storing or reproducing the computer software, before the computer software is made accessible to the public with the consent of the proprietor;

(iii) copying by any means or in any form the computer software;

(iv) using the computer program to produce the same or a substantially similar computer program or a program description of the computer program or of a substantially similar computer program;

(v) using the program description to produce the same or a substantially similar program description or to produce a corresponding computer program;

(vi) using the computer program or a computer program produced as described in (iii), (iv) or (v) to control the operation of a machine having information-processing capabilities, or storing it in such a machine;

(vii) offering or stocking for the purpose of sale, hire or license, selling, importing, exporting, leasing or licensing the computer software or computer software produced as described in (iii), (iv) or (v);

(viii) doing any of the acts described in (vii) in respect of objects storing or reproducing the computer software or computer software produced as described in (iii), (iv) or (v).

Section 6

Infringements

(1) Any act referred to in Section 5(i) to (viii) shall, unless authorized by the proprietor, be an infringement of the proprietor's rights.

(2) The independent creation by any person of computer software which is the same as, or substantially similar to, the computer software of another person, or the doing of any act referred to in Section 5(i) to (viii) in respect of such independently created computer software, shall not be an infringement of the rights of the latter under this Law.

(3) Any presence of the computer software on foreign vessels, aircraft, spacecraft or land vehicles, temporarily or accidentally entering the waters, airspace or land of this country, and any use of computer software during such entry, shall not be considered an infringement of the rights under this Law.

Section 7

Duration of Rights

(1) The rights under this Law shall begin at the time when the computer software was created.

(2)(a) Subject to paragraph (b), the rights under this Law shall expire at the end of a period of 20 years calculated from the earlier of the following dates:

(i) the date when the computer program is, for purposes other than study, trial or research, first used in any country in controlling the operation of a machine having information-processing capabilities, by or with the consent of the proprietor;

(ii) the date when the computer software is first sold, leased or licensed in any country or offered for those purposes.

(b) The rights under this Law shall in no case extend beyond 25 years from the time when the computer software was created.

Section 8

Relief

(1) Where any of the proprietor's rights have been, or are likely to be, infringed, he shall be entitled to an injunction, unless the grant of an injunction would be unreasonable having regard to the circumstances of the case.

(2) Where any of the proprietor's rights have been infringed, he shall be entitled to damages or such compensation as may be appropriate having regard to the circumstances of the case.

Section 9

Application of Other Laws

This Law shall not preclude, in respect of the protection of computer software, the application of the general principles of law or the application of any other law, such as the Patent Law, the Copyright Law or the Law on Unfair Competition.

DANSK ARBEJDSGIVERFORENING
HÅNDVÆRKSRADET
INDUSTRIRADET

31. oktober 1985
PF/LB

**Indlæg under foretræde for
udvalget vedrørende revision af ophavsretslovgivningen
den 1. november 1985**

Fjerde udkast til delbetænkning om ophavsret og EDB indeholder blandt de behandlede emner især to spørgsmål af betydning for Dansk Arbejdsgiverforening, Håndværksrådet og Industrirådet: For det første spørgsmålet om, hvorvidt EDB-programmer og integrerede kredse bør være ophavsretligt beskyttede, og for det andet spørgsmålet om, hvorvidt ophavsretten til beskyttede EDB-programmer, der frembringes som led i et ansættelsesforhold, tilkommer virksomheden eller den ansatte.

Beskyttelse af EDB-programmer og integrerede kredse

De tre organisationer finder det hensigtsmæssigt, at såvel EDB-programmer som integrerede kredse beskyttes efter ophavsretsloven, idet man dermed automatisk sikres international beskyttelse gennem de eksisterende ophavsretskonventioner.

Organisationerne noterer sig derfor med tilfredshed, at udvalget, selvom det ikke nærer tvivl om, at EDB-programmer er ophavsretligt beskyttede, foreslår en præcisering heraf i selve lovteksten, idet EDB-programmer nævnes som en undergruppe af de litterære værker.

Tilsvarende noterer organisationerne sig med tilfredshed, at udvalget på baggrund af den opfattelse, at de gældende immaterialretlige regler ikke yder den fornødne beskyttelse af de masker, som anvendes ved fremstilling af chips, foreslår tilvejebragt den fornødne beskyttelse gennem en ændring af ophavsretslovgivningen.

Rettighedernes indehaver

I fjerde udkast til delbetænkning om ophavsret og EDB beskæftiger udvalget sig med spørgsmålet om, hvem de ophavsretlige beføjelser i forbindelse med EDB-programmer tilkommer, når programmerne er frembragt som led i et ansættelsesforhold.

Dansk Arbejdsgiverforening, Håndværksrådet og Industrirådet noterer med beklagelse, at et flertal i udvalget ikke finder at kunne gå ind for en særbestemmelse om spørgsmålet. Det er organisa-

tionernes opfattelse, at der på området er behov for en deklara-
torisk lovregel gående ud på, at retten til sådanne programmer
overgår til virksomheden.

Der er behov for en lovregel, fordi spørgsmålet vanskeligt kan reguleres kontraktsretligt. Der er for det første ikke nogen tradition for at indgå individuelle aftaler om løn- og ansættelsesvilkår, herunder vilkår vedrørende skabelsen af ophavsretligt beskyttede værker. Heller ikke på kollektivt plan vil spørgsmålet være velegnet til løsning i aftaleform. De faglige organisationer mangler normalt vedtægtsmæssig kompetence til at forhandle disse spørgsmål, og samtidig er en stillingtagen til placeringen af de ophavsretlige beføjelser naturligt knyttet til de særlige forhold i de enkelte ansættelsesforhold i modsætning til en kollektiv ordning.

Der er behov for en regel om, at ophavsretten overgår til virksomheden fordi en regel af modsat indhold i praksis vil være umulig at leve med:

En modsat regel vil fastfryse udviklingen, idet en sådan regel ville give enkelte personer en magtposition, som kan lamme virksomhedernes tilpasningsevne og dynamik.

Hovedparten af de industrielle værker skabes i dag i et teamwork og af forskellige personer successivt, hvilket gør det vanskeligt overhovedet at udpege, hvem der er ophavsmændene.

En regel til fordel for arbejdstagerne ville skabe betydelig ulighed mellem medarbejderne. Det kan ikke være rimeligt, at een gruppe medarbejdere (eksempelvis EDB-medarbejdere) skal honoreres særskilt for den kreativitet og opfindsomhed, som forlanges af samtlige medarbejdere.

Alle medarbejdere aflønnes i forvejen for deres indsats. Aflønningen tager blandt andet højde for den kreative indsats.

Organisationerne forudsætter, at en lovregel i givet fald - i overensstemmelse med ophavsretslovens almindelige princip - bliver deklaratorisk.

Semiconductor Chip Protection Act of 1984

(Title III of Public Law 98-620 of November 8, 1984)*

Short Title

Sec. 301. This title may be cited as the "Semiconductor Chip Protection Act of 1984."

Protection of Semiconductor Chip Products

Sec. 302. Title 17, United States Code,¹ is amended by adding at the end thereof the following new chapter.

Chapter 9—Protection of Semiconductor Chip Products

Sec.

- 901. Definitions.
- 902. Subject matter of protection.
- 903. Ownership and transfer.
- 904. Duration of protection.
- 905. Exclusive rights in mask works.
- 906. Limitation on exclusive rights: reverse engineering; first sale.
- 907. Limitation on exclusive rights: innocent infringement.
- 908. Registration of claims of protection.
- 909. Mask work notice.
- 910. Enforcement of exclusive rights.
- 911. Civil actions.
- 912. Relation to other laws.
- 913. Transitional provisions.
- 914. International transitional provisions.

* *Entry into force:* November 8, 1984.

Source: Communication from the United States authorities.

¹ Title 17 = Copyrights (*Editor's note*).

§ 901. Definitions

(a) As used in this chapter—

(1) a "semiconductor chip product" is the final or intermediate form of any product—

(A) having two or more layers of metallic, insulating, or semiconductor material, deposited or otherwise placed on, or etched away or otherwise removed from, a piece of semiconductor material in accordance with a predetermined pattern; and

(B) intended to perform electronic circuitry functions;

(2) a "mask work" is a **series** of related images, however fixed or encoded—

(A) having or representing the predetermined, **three-dimensional** pattern of metallic, insulating, or semiconductor material present or removed from the layers of a semiconductor chip product; and

(B) in which **series** the relation of the images to one another is that each image has the pattern of the surface of one form of the semiconductor chip product;

(3) a mask work is "fixed" in a semiconductor chip product when its embodiment in the product is sufficiently permanent or stable to permit the mask work to be perceived or reproduced from the product for a period of more than transitory duration;

(4) to "distribute" means to sell, or to lease, bail, or otherwise transfer, or to offer to sell, lease, bail, or otherwise transfer;

(5) to "commercially exploit" a mask work is to distribute to the public for commercial purposes a semiconductor chip product embodying the mask work; except that such term includes an offer to sell or transfer a semiconductor chip product only when the offer is in writing and occurs after the mask work is fixed in the semiconductor chip product;

(6) the "owner" of a mask work is the person who created the mask work, the legal representative of that person if that person is deceased or under a legal incapacity, or a party to whom all the rights under this chapter of such person or representative are transferred in accordance with section 903(b); except that, in the case of a work made within the scope of a person's employment, the owner is the employer for whom the person created the mask work or a party to whom all the rights under this chapter of the employer are transferred in accordance with section 903(b);

(7) an "innocent purchaser" is a person who purchases a semiconductor chip product in good faith and without having notice of protection with respect to the semiconductor chip product;

(8) having "notice of protection" means: having actual knowledge that, or reasonable grounds to believe that, a mask work is protected under this chapter; and

(9) an "infringing semiconductor chip product" is a semiconductor chip product which is made, imported, or distributed in violation of the exclusive rights of the owner of a mask work under this chapter.

(b) For purposes of this chapter, the distribution or importation of a product incorporating a semiconductor chip product as a part thereof is a distribution or importation of that semiconductor chip product.

§ 902. Subject matter of protection

(a)(1) Subject to the provisions of subsection (b), a mask work fixed in a semiconductor chip product, by or under the authority of the owner of the mask work, is eligible for protection under this chapter if—

(A) on the date on which the mask work is registered under section 908, or is first commercially exploited anywhere in the world, whichever occurs first, the owner of the mask work is (i) a national or domiciliary of the United States, (ii) a national, domiciliary, or sovereign authority of a foreign nation that is a party to a treaty affording protection to mask works to which the

United States is also a party, or (iii) a stateless person, wherever that person may be domiciled;

(B) the mask work is first commercially exploited in the United States; or

(C) the mask work comes within the scope of a Presidential proclamation issued under paragraph (2).

(2) Whenever the President finds that a foreign nation extends, to mask works of owners who are nationals or domiciliaries of the United States protection (A) on substantially the same basis as that on which the foreign nation extends protection to mask works of its own nationals and domiciliaries and mask works first commercially exploited in that nation, or (B) on substantially the same basis as provided in this chapter, the President may by proclamation extend protection under this chapter to mask works (i) of owners who are, on the date on which the mask works are registered under section 908, or the date on which the mask works are first commercially exploited anywhere in the world, whichever occurs first, nationals, domiciliaries, or sovereign authorities of that nation, or (ii) which are first commercially exploited in that nation.

(b) Protection under this chapter shall not be available for a mask work that—

(1) is not original; or

(2) consists of designs that are staple, commonplace, or familiar in the semiconductor industry, or variations of such designs, combined in a way that, considered as a whole, is not original.

(c) In no case does protection under this chapter for a mask work extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work.

§ 903. Ownership, transfer, licensing and recordation

(a) The exclusive rights in a mask work subject to protection under this chapter belong to the owner of the mask work.

(b) The owner of the exclusive rights in a mask work may transfer all of those rights, or license all or less than all of those rights, by any written instrument signed by such owner or a duly authorized agent of the owner. Such rights may be transferred or licensed by operation of law, may be bequeathed by will, and may pass as personal property by the applicable laws of intestate succession.

(c)(1) Any document pertaining to a mask work may be recorded in the Copyright Office if the docu-

ment filed for **recording** bears the actual signature of the person who executed it, or if it is accompanied by a sworn or official certification that it is a true copy of the original, signed document. The Register of Copyrights shall, upon receipt of the document and the fee specified pursuant to section **908(d)**, record the document and return it with a certificate of recording. The recording of any transfer or license under this paragraph gives all persons constructive notice of the facts stated in the recorded document concerning the transfer or license.

(2) In any case in which conflicting transfers of the exclusive rights in a mask work are made, the transfer first executed shall be void as against a subsequent transfer which is made for a valuable consideration and without notice of the first transfer, unless the first transfer is recorded in accordance with paragraph (1) within three months after the date on which it is executed, but in no case later than the day before the date of such subsequent transfer.

(d) Mask works prepared by an officer or employee of the United States Government as part of that person's official duties are not protected under this chapter, but the United States Government is not precluded from receiving and holding exclusive rights in mask works transferred to the Government under subsection (b).

§ 904. Duration of protection

(a) The protection provided for a mask work under this chapter shall commence on the date on which the mask work is registered under section 908, or the date on which the mask work is first commercially exploited anywhere in the world, whichever occurs first.

(b) Subject to subsection (c) and the provisions of this chapter, the protection provided under this chapter to a mask work shall end 10 years after the date on which such protection commences under subsection (a).

(c) All terms of protection provided in this section shall run to the end of the calendar year in which they would otherwise expire.

§ 905. Exclusive rights in mask works

The owner of a mask work provided protection under this chapter has the exclusive rights to do and to authorize in any of the following:

(1) to reproduce the mask work by optical, electronic or any other means;

(2) to import or distribute a semiconductor chip product in which the mask work is embodied; and

(3) to induce or knowingly to cause another person to do any of the acts described in paragraphs (1) and (2).

§906. Limitation on exclusive rights: reverse engineering; first sale

(a) Notwithstanding the provisions of section 905, it is not an infringement of the exclusive rights of the owner of a mask work for—

(1) a person to reproduce the mask work solely for the purpose of teaching, analyzing, or evaluating the concepts of techniques embodied in the mask work or the circuitry, logic flow, or organization of components used in the mask work; or

(2) a person who performs the analysis or evaluation described in paragraph (1) to incorporate the result of such conduct in an original mask work which is made to be distributed.

(b) Notwithstanding the provisions of section 905(2), the owner of a particular semiconductor chip product made by the owner of the mask work, or by any person authorized by the owner of the mask work, may import, distribute, or otherwise dispose of or use, but not reproduce, that particular semiconductor chip product without the authority of the owner of the mask work.

§907. Limitation on exclusive rights: innocent infringement

(a) Notwithstanding any other provision of this chapter, an innocent purchaser of an infringing semiconductor chip product—

(1) shall incur no liability under this chapter with respect to the importation or distribution of units of the infringing semiconductor chip product that occurs before the innocent purchaser has notice of protection with respect to the mask work embodied in the semiconductor chip product; and

(2) shall be liable only for a reasonable royalty on each unit of the infringing semiconductor chip product that the innocent purchaser imports or distributes after having notice of protection with respect to the mask work embodied in the semiconductor chip product.

(b) The amount of the royalty referred to in subsection ~~(a)(2)~~ shall be determined by the court in a civil action for infringement unless the parties resolve the issue by voluntary negotiation, mediation, or binding arbitration.

(c) The immunity of an innocent purchaser from liability referred to in subsection (a)(1) and

the limitation of remedies with respect to an innocent purchaser referred to in subsection (a)(2) shall extend to any person who directly or indirectly purchases an infringing semiconductor chip product from an innocent purchaser.

(d) The provisions of subsections (a), (b), and (c) apply only with respect to those units of an infringing semiconductor chip product that an innocent purchaser purchased before having notice of protection with respect to the mask work embodied in the semiconductor chip product.

§ 908. Registration of claims of protection

(a) The owner of a mask work may apply to the Register of Copyrights for registration of a claim of protection in a mask work. Protection of a mask work under this chapter shall terminate if application for registration of a claim of protection in the mask work is not made as provided in this chapter within two years after the date on which the mask work is first commercially exploited anywhere in the world.

(b) The Register of Copyrights shall be responsible for all administrative functions and duties under this chapter. Except for section 708, the provisions of chapter 7 of this title relating to the general responsibilities, organization, regulatory authority, actions, records, and publications of the Copyright Office shall apply to this chapter, except that the Register of Copyrights may make such changes as may be necessary in applying those provisions to this chapter.

(c) The application for registration of a mask work shall be made on a form prescribed by the Register of Copyrights. Such form may require any information regarded by the Register as bearing upon the preparation or identification of the mask work, the existence or duration of protection of the mask work under this chapter or ownership of the mask work. The application shall be accompanied by the fee set pursuant to subsection (d) and the identifying material specified pursuant to such subsection.

(d) The Register of Copyrights shall by regulation set reasonable fees for the filing of applications to register claims of protection in mask works under this chapter, and for other services relating to the administration of this chapter or the rights under this chapter, taking into consideration the cost of providing those services, the benefits of a public record and statutory fee schedules under this title. The Register shall also specify the identifying material to be deposited in connection with the claim for registration.

(e) If the Register of Copyrights, after examining an application for registration, determines in accordance with the provisions of this chapter, that the application relates to a mask work which is entitled to protection under this chapter, then the Register shall register the claim of protection and issue to the applicant a certificate of registration of the claim of protection under the seal of the Copyright Office. The effective date of registration of a claim of protection shall be the date on which an application, deposit of identifying material, and fee, which are determined by the Register of Copyrights or by a court of competent jurisdiction to be acceptable for registration of the claim, have all been received in the Copyright Office.

(f) In any action for infringement under this chapter, the certificate of registration of a mask work shall constitute prima facie evidence (1) of the facts stated in the certificate, and (2) that the applicant issued the certificate has met the requirements of this chapter, and the regulations issued under this chapter, with respect to the registration of claims.

(g) Any applicant for registration under this section who is dissatisfied with the refusal of the Register of Copyrights to issue a certificate of registration under this section may seek judicial review of that refusal by bringing an action for such review in an appropriate United States district court not later than 60 days after the refusal. The provisions of chapter 7 of title 5² shall apply to such judicial review. The failure of the Register of Copyrights to issue a certificate of registration within four months after an application for registration is filed shall be deemed to be a refusal to issue a certificate of registration for purposes of this subsection and section 910(b)(2), except that, upon a showing of good cause, the district court may shorten such four-month period.

§ 909. Mask work notice

(a) The owner of a mask work provided protection under this chapter may affix notice to the mask work, and to masks and semiconductor chip products embodying the mask work, in such manner and location as to give reasonable notice of such protection. The Register of Copyrights shall prescribe by regulation, as examples, specific methods of affixation and positions of notice for purposes of this section, but these specifications shall not be considered exhaustive. The affixation of such notice is not a condition of protection under this chapter, but shall constitute prima facie evidence of notice of protection.

² Title 5 = Government Organization and Employees (*Editor's noli*).

(b) The notice referred to in subsection (a) shall consist of—

- (1) the words "mask work", the symbol *M*, or the symbol M (the letter M in a circle); and
- (2) the name of the owner or owners of the mask work or an abbreviation by which the name is recognized or is generally known.

§ 910. Enforcement of exclusive rights

(a) Except as otherwise provided in this chapter any person who violates any of the exclusive rights of the owner of a mask work under this chapter, by conduct in or affecting commerce, shall be liable as an infringer of such rights.

(b) (1) The owner of a mask work protected under this chapter, or the exclusive licensee of all rights under this chapter with respect to the mask work, shall, after a certificate of registration of a claim of protection in that mask work has been issued under section 908, be entitled to institute a civil action for any infringement with respect to the mask work which is committed after the commencement of protection of the mask work under section 904(a).

(2) In any case in which an application for registration of a claim of protection in a mask work and the required deposit of identifying material and fee have been received in the Copyright Office in proper form and registration of the mask work has been refused, the applicant is entitled to institute a civil action for infringement under this chapter with respect to the mask work if notice of the action, together with a copy of the complaint, is served on the Register of Copyrights, in accordance with the Federal Rules of Civil Procedure. The Register may, at his or her option, become a party to the action with respect to the issue of whether the claim of protection is eligible for registration by entering an appearance within 60 days after such service, but the failure of the Register to become a party to the action shall not deprive the court of jurisdiction to determine that issue.

(c)(1) The Secretary of the Treasury and the United States Postal Service shall separately or jointly issue regulations for the enforcement of the rights set forth in section 905 with respect to importation. These regulations may require, as a condition for the exclusion of articles from the United States, that the person seeking exclusion take any one or more of the following actions:

(A) Obtain a court order enjoining, or an order of the International Trade Commission under section 337 of the Tariff Act of 1930 excluding importation of the articles.

(D) Furnish proof that the mask work involved is protected under this chapter and that the importation of the articles would infringe the rights in the mask work under this chapter.

(C) Post a surety bond for any injury that may result if the detention or exclusion of the articles proves to be unjustified.

(2) Articles imported in violation of the rights set forth in section 905 are subject to seizure and forfeiture in the same manner as property imported in violation of the customs laws. Any such forfeited articles shall be destroyed as directed by the Secretary of the Treasury or the court, as the case may be, except that the articles may be returned to the country of export whenever it is shown to the satisfaction of the Secretary of the Treasury that the importer had no reasonable grounds for believing that his or her acts constituted a violation of the law.

§ 911. Civil actions

(a) Any court having jurisdiction of a civil action arising under this chapter may grant temporary restraining orders, preliminary injunctions and permanent injunctions on such terms as the court may deem reasonable to prevent or restrain infringement of the exclusive rights in a mask work under this chapter.

(b) Upon finding an infringer liable, to a person entitled under section 910(b)(1) to institute a civil action, for an infringement of any exclusive right under this chapter, the court shall award such person actual damages suffered by the person as a result of the infringement. The court shall also award such person the infringer's profits that are attributable to the infringement and are not taken into account in computing the award of actual damages. In establishing the infringer's profits, such person is required to present proof only of the infringer's gross revenue, and the infringer is required to prove his or her deductible expenses and the elements of profit attributable to factors other than the mask work.

(c) At any time before final judgment is rendered, a person entitled to institute a civil action for infringement may elect, instead of actual damages and profits as provided by subsection (b), an award of statutory damages for all infringements involved in the action, with respect to any one mask work for which any one infringer is liable individually, or for which any two or more infringers are liable jointly and severally, in an amount not more than 250,000 as the court considers just.

(d) An action for infringement under this chapter shall be barred unless the action is commenced within three years after the claim accrues.

(e) (1) At any time while an action for infringement of the exclusive rights in a mask work under this chapter is pending, the court may order the impounding, on such terms as it may deem reasonable, of all semiconductor chip products, and any drawings, tapes, masks, or other products by means of which such products may be reproduced, that are claimed to have been made, imported, or used in violation of those exclusive rights. Insofar as practicable, applications for orders under this paragraph shall be heard and determined in the same manner as an application for a temporary restraining order or preliminary injunction.

(2) As part of a final judgment or decree, the court may order the destruction or other disposition of any infringing semiconductor chip products, and any masks, tapes, or other articles by means of which such products may be reproduced.

(0) In any civil action arising under this chapter, the court in its discretion may allow the recovery of full costs, including reasonable attorneys' fees, to the prevailing party.

§912. Relation to other laws

(a) Nothing in this chapter shall affect any right or remedy held by any person under chapters 1 through 8 of this title, or under title 35.¹

(b) Except as provided in section 908(b) of this title, references to "this title" or "title 17" in chapters 1 through 8 of this title shall be deemed not to apply to this chapter.

(c) The provisions of this chapter shall preempt the laws of any State to the extent those laws provide any rights or remedies with respect to a mask work which are equivalent to those rights or remedies provided by this chapter, except that such preemption shall be effective only with respect to actions filed on or after January 1, 1986.

(d) The provisions of sections 1338, 1400(a), and 1498(b) and (c) of title 28⁴ shall apply with respect to exclusive rights in mask works under this chapter.

(c) Notwithstanding subsection (c), nothing in this chapter shall detract from any rights of a mask work owner, whether under Federal law (exclusive of this chapter) or under the common law or the statutes of a State, heretofore or hereafter declared or enacted, with respect to any mask work first commercially exploited before July 1, 1983.

¹ Title 35 = Patents (*Editor's note*).

⁴ Title 28 = Judiciary and Judicial Procedure (*Editor's note*).

§ 913. Transitional provisions

(a) No application for registration under section 908 may be filed, and no civil action under section 910 or other enforcement proceeding under this chapter may be instituted, until 60 days after the date of the enactment of this chapter.

(b) No monetary relief under section 911 may be granted with respect to any conduct that occurred before the date of the enactment of this chapter, except as provided in subsection (d).

(c) Subject to subsection (a), the provisions of this chapter apply to all mask works that are first commercially exploited or are registered under this chapter, or both, on or after the date of the enactment of this chapter.

(d)(I) Subject to subsection (a), protection is available under this chapter to any mask work that was first commercially exploited on or after July 1, 1983, and before the date of the enactment of this chapter, if a claim of protection in the mask work is registered in the Copyright Office before July 1, 1985, under section 908.

(2) In the case of any mask work described in paragraph (1) that is provided protection under this chapter, infringing semiconductor chip product units manufactured before the date of the enactment of this chapter may, without liability under sections 910 and 911, be imported into or distributed in the United States, or both, until two years after the date of registration of the mask work under section 908, but only if the importer or distributor, as the case may be, first pays or offers to pay the reasonable royalty referred to in section 907(a)(2) to the mask work owner, on all such units imported or distributed, or both, after the date of the enactment of this chapter.

(3) In the event that a person imports or distributes infringing semiconductor chip product units described in paragraph (2) of this subsection without first paying or offering to pay the reasonable royalty specified in such paragraph, or if the person refuses or fails to make such payment, the mask work owner shall be entitled to the relief provided in sections 910 and 911.

§914. International transitional provisions

(a) Notwithstanding the conditions set forth in subparagraphs (A) and (C) of section 902(a)(1) with respect to the availability of protection under this chapter to nationals, domiciliaries, and sovereign authorities of a foreign nation, the Secretary of Commerce may upon the petition of any person, or upon the Secretary's own motion, issue an order extending protection under this chapter to such foreign nationals, domiciliaries, and sovereign authorities if the Secretary finds—

(1) that the foreign nation is making good faith efforts and reasonable progress toward—

(A) entering into a treaty described in section 902(a)(1)(A); or

(B) enacting legislation that would be in compliance with subparagraph (A) or (B) of section 902(a)(2); and

(2) that the nationals, domiciliaries, and sovereign authorities of the foreign nation, and persons controlled by them, are not engaged in the misappropriation, or unauthorized distribution or commercial exploitation, of mask works; and

(3) that issuing the order would promote the purposes of this chapter and international comity with respect to the protection of mask works.

(b) While an order under subsection (a) is in effect with respect to a foreign nation, no application for registration of a claim for protection in a mask work under this chapter may be denied solely because the owner of the mask work is a national, domiciliary, or sovereign authority of that foreign nation, or solely because the mask work was first commercially exploited in that foreign nation.

(c) Any order issued by the Secretary of Commerce under subsection (a) shall be effective for such period as the Secretary designates in the order, except that no such order may be effective after the date on which the authority of the Secretary of Commerce terminates under subsection (e). The effective date of any such order shall also be designated in the order. In the case of an order issued upon the petition of a person, such effective date may be no earlier than the date on which the Secretary receives such petition.

(d) (1) Any order issued under this section shall terminate if—

(A) the Secretary of Commerce finds that any of the conditions set forth in paragraphs (1), (2), and (3) of subsection (a) no longer exist; or

(B) mask works of nationals, domiciliaries, and sovereign authorities of that foreign nation or mask works first commercially exploited in that foreign nation become eligible for protection under subparagraph (A) or (C) of section 902(a)(1).

(2) Upon the termination or expiration of an order issued under this section, registrations of claims of protection in mask works made pursuant to that order shall remain valid for the period specified in section 904.

(e) The authority of the Secretary of Commerce under this section shall commence on the date of the enactment of this chapter, and shall terminate three years after such date of enactment.

(0)(1) The Secretary of Commerce shall promptly notify the Register of Copyrights and the Committees on the Judiciary of the Senate and the House of Representatives of the issuance or termination of any order under this section, together with a statement of the reasons for such action. The Secretary shall also publish such notification and statement of reasons in the Federal Register.

(2) Two years after the date of the enactment of this chapter, the Secretary of Commerce, in consultation with the Register of Copyrights, shall transmit to the Committees on the Judiciary of the Senate and the House of Representatives a report on the actions taken under this section and on the current status of international recognition of mask work protection. The report shall include such recommendations for modifications of the protection accorded under this chapter to mask works owned by nationals, domiciliaries, or sovereign authorities of foreign nations as the Secretary, in consultation with the Register of Copyrights, considers would promote the purposes of this chapter and international comity with respect to mask work protection.

Technical Amendment

Sec. 303. The table of chapters at the beginning of title 17, United States Code, is amended by adding at the end thereof the following new item:

9. Protection of semiconductor chip products 901.

Authorization of Appropriations

Sec. 304. There are authorized to be appropriated such sums as may be necessary to carry out the purposes of this title and the amendments made by this title.

