

Thomas Riis

# Immaterielret og IT

ADVOKAT  
JERRY OSBAK  
NØRREGADE 30 - 1165 KBH. K.  
(100 m FRA NØRREPORT)  
TEL. (01) 14 42 00 - GIBO 9 24 75 70



Jurist- og Økonomforbundets Forlag  
2001

*Immaterielret og IT*

1. udgave

© 2001 by Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.  
Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse eller  
mangfoldiggørelse af denne bog eller dele heraf er  
uden forlagets skriftlige samtykke ikke tilladt  
ifølge gældende dansk lov om ophavsret.

Omslagsillustration: Albrecht Dürer: Erasmus von Rotterdam

Omslaget er tilrettelagt af Morten Højmark

Tryk: Gentoft Tryk

Indbinding: Damm's Bogbinderi, Randers

Printed in Denmark 2001

ISBN 87-574-0508-5

Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Lyngbyvej 17

Postboks 2702

2100 København Ø

Telefon: 39 13 55 00

Telefax: 39 13 55 55

e-mail: fl@djoeef.dk

Homepage: www.djoeef.dk/forlag

## Forord

Den informationsteknologisk udvikling giver anledning til en lang række immaterielle problemer, men desværre er ikke alle disse problemer behandlet i denne fremstilling. Flere emner er valgt fra - blandt andet kendetegnssretten. I stedet er fremstillingen orienteret mod retlig beskyttelse af forskellige informationsteknologiske frembringelser: Edb-programmer, databaser og halvleder kredsløbs topografi. Derudover behandles de ophavsretlige problemer der opstår i forbindelse med Internettet, og endelige redegøres i lyset af nyere økonomisk teori for centrale konkurrencemæssige forhold der gør sig gældende i de højteknologiske brancher.

Jeg modtager gerne bemærkninger til indholdet og forslag til forbedringer (e-mail: tr.jur@cbs.dk).

Manuskriptet er afsluttet i juli 2001. Jeg takker overassistent Kirsten Damkilde for redigering af manuskriptet samt stud.merc.(jur.) Christian O. Thaulow for medvirken ved manuskriptets færdiggørelse.

København, d. 2. august 2001

Thomas Riis

# Indhold

<b>Kapitel 1. Indledning</b> .....	11
1.1. Immaterialrettens internationalisering .....	13
<b>Kapitel 2. Beskyttelse af edb-programmer</b> .....	17
2.1. Baggrund - og den historisk udvikling .....	17
2.2. Ophavsret .....	19
2.2.1. Edb-program som værkstype .....	19
2.2.2. Beskyttelsesforudsætninger .....	21
2.2.2.1. Generelt .....	21
2.2.2.2. Edb-programmer .....	24
2.2.3. Beskyttelsens indhold - generelt .....	29
2.2.4. Beskyttelsens bredde .....	30
2.2.4.1. Ingen idébeskyttelse .....	30
2.2.4.2. Beskyttelse mod mere end blot identiske kopier ....	32
2.2.4.3. Krænkelsesbedømmelsen .....	34
2.2.4.4. Udenlandske afgørelser og betydningen for dansk ret	35
2.2.4.5. Uafhængige dobbeltfrembringelser .....	38
2.2.4.6. Edb-programmets grænseflader .....	39
2.2.5. Beskyttelsens styrke .....	43
2.2.5.1. Eksemplarfremstillingsretten .....	46
2.2.5.1.1. RAM-kopiering .....	47
2.2.5.2. Kopispærringer .....	49
2.2.5.3. Indskrænkninger .....	50
2.2.5.3.1. Brug af et edb-program .....	50
2.2.5.3.2. Ændringer i et edb-program .....	53
2.2.5.3.3. Dekompilering .....	55
2.2.5.4. Spredningsretten .....	58
2.2.5.4.1. Konsumtion .....	58
2.2.6. Beskyttelsens varighed .....	62
2.2.7. Ophavsrettens indehaver .....	62
2.2.7.1. Edb-programmer frembragt i ansættelsesforhold ...	63
<b>Kapitel 3. Patentbeskyttelse af softwarerelaterede opfindelser</b> .....	67
3.1. Det patentretlige system .....	68
3.2. Patentrettens saglige område .....	70
3.2.1. Initiativer til ophævelse af edb-programundtagelsen .....	73

3.3.	EPOs Examination Guidelines	74
3.4.	Ekstern teknisk effekt	77
3.5.	Intern teknisk effekt	79
3.6.	Beskyttelsesforudsætninger	90
3.7.	Beskyttelsens bredde, styrke og varighed	92
3.8.	Rettens indehaver	93
3.8.1.	Arbejdstageres opfindelser	94
<b>Kapitel 4.</b>	<b>Beskyttelse af databaser</b>	97
4.1.	Databasebeskyttelsens saglige område	99
4.2.	Beskyttelsesforudsætninger	101
4.2.1.	Ophavsret	101
4.2.2.	§ 71 - Sui generis-beskyttelse	104
4.2.2.1.	“Et større antal oplysninger”	105
4.2.2.2.	“Væsentlig investering”	107
4.3.	Beskyttelsens indhold	109
4.3.1.	Ophavsret	109
4.3.2.	§ 71 - Sui generis-ret	111
4.3.2.1.	Udtræk og genanvendelse	111
4.3.2.2.	Den nordiske løsning	112
4.3.2.3.	“Helhed eller en væsentlig del”	113
4.3.2.4.	“Uvæsentlige dele”	115
4.3.3.	Selvstændig beskyttelse af databasens indhold	117
4.3.4.	Indskrænkninger i beskyttelsen	118
4.3.4.1.	Eksemplarfremsstilling til privat brug	121
4.3.4.2.	Citat	122
4.3.4.3.	Konsumtion	123
4.4.	Beskyttelsens varighed	125
4.5.	Rettens indehaver	127
4.5.1.	Databaser frembragt i ansættelsesforhold	129
<b>Kapitel 5.</b>	<b>Ophavsret og Internettet</b>	133
5.1.	Internationale aspekter	133
5.2.	Tretrinsetest	136
5.3.	Midlertidig teknisk betinget reproduktion	139
5.3.1.	Privatkopiering	146
5.4.	Online-transmission	149
5.5.	Ophavsretskrænkelse på Internettet	153
5.5.1.	Oprettelse af hyperlinks	153
5.5.2.	Inline-links med frames	154
5.5.3.	Links til retsstridigt materiale	156

5.5.4.	Ideelle rettigheder	160
5.5.5.	Retspolitiske overvejelser	160
5.6.	Søgemaskiner	161
5.7.	Fildeling	163
5.8.	Formidleransvar	165
5.9.	Foranstaltninger til understøttelse af ophavsretten	167
5.9.1.	Tekniske foranstaltninger	168
5.9.2.	Oplysninger om rettighedsforvaltning	171
5.10.	Fremtidssikret ophavsret?	174

<b>Kapitel 6.</b>	<b>Beskyttelse af halvleder kredsløb</b>	177
6.1.	Baggrund - og den internationale udvikling	178
6.2.	Halvleder kredsløb som beskyttelsesobjekt	179
6.3.	Beskyttelsesforudsætninger	180
6.4.	Retsrhvervelse. Registrering	182
6.5.	Beskyttelsens bredde og styrke	185
6.5.1.	Indskrænkninger i beskyttelsen	187
6.5.1.1.	Reverse engineering	187
6.5.1.2.	Konsumtion	187
6.5.1.3.	Tvangslicens	188
6.5.1.4.	Andre indskrænkninger i beskyttelsen	189
6.6.	Beskyttelsens varighed	190
6.7.	Rettens indehaver	191
6.8.	Andre former for beskyttelse af halvleder kredsløbs topografi	192

<b>Kapitel 7.</b>	<b>Informationsteknologi og konkurrence</b>	195
7.1.	Konkurrenceforhold og den informationsteknologiske udvikling	197
7.2.	Netværkseksternaliteter	199
7.3.	“Switching costs” og “lock in”-effekt	202
7.4.	Konkurrencepolitiske implikationer	202
7.4.1.	Markedsstyrke og adgangsbarrierer	202
7.4.2.	Dræbende priskonkurrence	203
7.4.3.	Kompatibilitet, tekniske standarder og grænseflader	204
7.5.	United States v. Microsoft	207
7.5.1.	Internet Explorer	209
7.5.2.	Hardwareproducenter	210
7.5.3.	Internet access providers	213
7.5.4.	Middleware	214
7.5.5.	Tying	215
7.5.6.	Den konkurrenceretlige sanktion	218
7.6.	Afslutning	219

Litteratur .....	221
Stikord .....	229

## Kapitel 1 Indledning

“Immaterielret” omfatter den del af det juridiske fagområde der giver en beskyttelse af åndskabte eller immaterielle goder. Det er kendetegnende for immaterielretten at den udgøres af *lovbestemte rettigheder*, og den er derfor snævert knyttet til en række vigtige regelsæt: Ophavsretsloven, patentloven, brugsmodelloven, halvlederloven, designloven og varemærkeloven. I visse udenlandske retssystemer betegnes immaterielretten med ejendomsretlige termer - således anvendes i engelsk sprogede retssystemer betegnelsen “intellectual property” og i det franske retssystem anvendes betegnelsen “propriété intellectuelle”. I EU-dokumenter med ophavsretlig relevans er det ikke usædvanligt at betegnelsen “intellektuel ejendomsret” anvendes.<sup>1</sup>

Patentretten og brugsmodelretten giver en beskyttelse der er rettet imod tekniske fænomener, mens ophavsretten giver en beskyttelse der hovedsageligt er rettet mod æstetiske fænomener. Denne adskillelse er dog langt fra klar, og dette er måske særlig tydeligt for så vidt angår beskyttelse af informationsteknologiske frembringelser. Edb-programmer der har en naturlig tilknytning til den tekniske emneverden, er således en del af ophavsrettens saglige område.

Immaterielrettens samfundsmæssige begrundelse kan søges i karakteren af de beskyttede goder. Immaterielle goder består af informationer, og informationer kan som regel ganske let og uden større omkostninger reproducere af andre heriblandt konkurrenter. Hvis konkurrenter har fri adgang til at reproducere og foretage økonomisk udnyttelse af informationer der er resultatet af et længerevarende og omkostningsfuldt forsknings- og udviklingsarbejde, vil den oprindelige producent have svært ved at få dækket de omkostninger der er uløseligt forbundet med skabelsen af disse informationer. Det økonomiske beskyttelseshensyn er således knyttet til de investeringer der er foretaget i produktion af informationer. Inden for økonomisk teori taler man i den forbindelse om et *appropriationsproblem* - frembringere af immaterielle goder kan ikke tilegne sig (*appropriere*) værdien af de frembragte goder hvis ikke de gives en særlig beskyttelse. Ved at forbedre muligheden for at *appropriere* værdien af immaterielle goder skabes større økonomiske incitamenter

1. Jf. f.eks. Rdir. 92/100/EØF om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret, “Intellektuel ejendomsret og standardisering” meddelelse fra Kommissionen, KOM(92) 445 endelig udg., Bruxelles den 27. oktober 1992, og EPRdir. 2001/29/EF (Infosoc-direktivet), betragningerne, nr. 9. Forskellige forhold taler imidlertid for ikke at anvende betegnelsen “intellektuel ejendomsret”, se *Koktvedgaard* (1999), s. 2.

Bogen eller lignende bøger kan findes på:

Juridisk Antikvariat

[www.lovsamlingen.dk](http://www.lovsamlingen.dk)