

# Open source og dansk ret

En gennemgang af de aftaleretlige og ophavsretlige problemstillinger,  
der knytter sig til open source licenser

Open source and Danish law – an overview of the issues concerning contractual and copyright law, that may be connected to open source licenses

af RANDI THEILL CHRISTIANSEN

*I dette speciale gennemgås open source i forhold til dansk aftale – og ophavsret, og det undersøges, hvorledes fem udvalgte open source licenser stiller licenstagere i forhold til vedtagelse, ansvarsfraskrivelse og licensbrud, samt eksemplar fremstilling, bearbejdning, tilgængeliggørelse, citatretten samt de ideelle rettigheder.*

*Efter en gennemgang af disse problemstillinger konkluderes det, at licenserne, der vil være standarddokumenter, anses for gyldigt vedtaget allerede, når softwaren downloades. Ligeledes vil ansvarsfraskrivelse som udgangspunkt være gyldige, da de blot fastslår den retsstilling, der højest sandsynligt vil gælde for forholdet, nemlig at licensgiveren typisk ikke vil kunne ifalde ansvar, medmindre denne har handlet i skadshensigt.*

*Beskyttelsen af software findes i ophavsretsloven, men open source licenserne afviger markant fra ophavsrettens almindelige udgangspunkter, og de alle licenstagere får således en bedre retsstilling end den, der følger af de almindelige ophavsretlige regler. Hvor retten til eksemplarfremstilling, bearbejdning og spredning i følge OPHL § 2 alene tilkommer ophavsmanden, overgiver open source licenserne således disse rettigheder til licenstagere.*

*For GPL og LGPL, der er licenser med stærke copyleft vilkår, modsvares denne udvidede ret dog af en pligt til ligeledes at gøre kildekoden tilgængelig samt til at videreføre open source licensens betingelser ved en eventuel spredning. Et sådan krav undlades af de mere liberale licenser Apache, MIT og BSD.*

*Hele grundidéen bag open source er, at licenstagere får mulighed for at bidrage til open source-samfundet igennem forbedringer og tilretninger af software. At en open source licenstagere får en bedre ret, end hvad der følger af almindelige ophavsretlige regler, stemmer således fuldt overens med dette.*

## Indholdsfortegnelse

<b>1. INDLEDNING.....</b>	<b>3</b>
1.1. PROBLEMFOMULERING.....	3
<b>2. BEGREBSDEFINITION .....</b>	<b>4</b>
2.1. PROGRAMBEGREBET .....	4
2.2. ORIGINALITETSBEGRIBET .....	5

2.3. OPEN SOURCE SOM BEGREB .....	6
2.4. LICENSBEGREBET .....	7
<b>3. PRÆSENTATION AF UDVALGTE LICENSER .....</b>	<b>8</b>
3.1. GENERAL PUBLIC LICENSE .....	8
3.2. LESSER GENERAL PUBLIC LICENSE .....	9
3.3. APACHE LICENSE .....	10
3.4. BSD/MIT .....	10
<b>4. AFTALERETLIGE PROBLEMSTILLINGER .....</b>	<b>11</b>
4.1. VEDTAGELSE OG FORM AF LICENSERNE .....	11
4.1.1. <i>Typiske licensformer</i> .....	12
4.1.2. <i>Tidspunktet for aftalebinding</i> .....	14
4.1.3. <i>Netfilter-dommen</i> .....	15
4.2. ANSVARFRASKRIVELSER .....	16
4.3. LICENSBRUD .....	18
4.3.1. <i>Værneting</i> .....	18
4.3.2. <i>Lovvalg</i> .....	20
4.4. SAMMENFATNING .....	23
<b>5. OPHAVSRETLIGE PROBLEMSTILLINGER .....</b>	<b>25</b>
5.1. RETTIGHEDSOBJEKTET .....	25
5.2. RETTIGHEDSSUBJEKTET .....	26
5.3. EKSEMPLARFREMSTILLING .....	27
5.3.1. <i>General Public License</i> .....	29
5.3.2. <i>Lesser General Public License</i> .....	30
5.3.3. <i>Apache License</i> .....	31
5.3.4. <i>MIT/BSD – License</i> .....	31
5.3.5. <i>Opsummering</i> .....	31
5.4. BEARBEJDNING .....	32
5.4.1. <i>General Public License</i> .....	34
5.4.2. <i>Lesser General Public License</i> .....	35
5.4.3. <i>Apache License</i> .....	37
5.4.4. <i>MIT/BSD – License</i> .....	37
5.4.5. <i>Opsummering</i> .....	37
5.5. TILGÆNGELIGGØRELSESRETTEN .....	37
5.5.1. <i>General Public License</i> .....	40
5.5.2. <i>Lesser General Public License</i> .....	42
5.5.3. <i>Apache License</i> .....	43
5.5.4. <i>MIT/BSD – License</i> .....	44
5.5.5. <i>Opsummering</i> .....	44
5.6. CITATRETEN .....	44
5.6.1. <i>Open source licenserne</i> .....	45
5.7. DE IDEELLE RETTIGHEDER .....	46
5.7.1. <i>Open source licenserne</i> .....	48
5.8. SAMMENFATNING .....	48
<b>6. KONKLUSION .....</b>	<b>50</b>

<b>7. LITTERATURLISTE.....</b>	<b>52</b>
BØGER.....	52
FOLKETINGSTIDENDE .....	52
INTERNETSIDER.....	53
ANVENDTE LOVE OG KONVENTIONER .....	53

## **1. Indledning**

Open source betyder direkte oversat ”åben kildekode”. Det er således en fællesbetegnelse for software, hvor brugeren ikke alene får adgang til den objektkode, der gør det muligt for computeren at køre programmet, men også den kildekode der er essentiel, hvis man vil foretage ændringer i programmet.

Google og Amazon benytter sig blandt andet af dette og har opbygget hele deres virksomhed omkring open source. På samme måde giver open source softwareprojektet OpenOffice (som er et af mange open source produkter) et alternativ til kommercielle programpakker. Open source er således blevet mere og mere udbredt gennem de senere år.

Den stigende interesse for open source software skyldes primært dens åbne karakter, hvor det er muligt at ændre i programmet, så det tilpasses ens behov. Der er hermed skabt en helt ny udviklingstankegang. I stedet for at have en større eller mindre gruppe ansat i en virksomhed til at kode og udvikle software, kan man verden over have et langt større antal frivillige, der udvikler og videreudvikler på hinandens software – alt sammen til gavn for både ”open source-samfundet” og softwarevirksomhederne.

Open source softwaren er imidlertid vedhæftet en række licensbetingelser – nogle mere restriktive end andre – og det er et krav, at disse betingelser overholdes, hvis man vil have ret til fortsat at anvende og videredistribuere softwaren.

### **1.1. Problemformulering**

I dette speciale undersøges, hvorledes open source licenserne stiller licenstagere i forhold til indgåelse og fortolkning af disse ud fra dansk aftale- og ophavsret. Fem af de mest gængse open source licenser vil blive gennemgået for at fastslå, hvilke aftale- og ophavsretlige problemstillinger, der kan opstå i forhold til dette.

Specialet vil således indeholde to hovedafsnit:

1. De aftaleretlige problemstillinger i form af vedtagelse, ansvarsfraskrivelse og licensbrud
2. De ophavsretlige problemstillinger i forhold til eksemplar fremstilling, bearbejdning, tilgængeliggørelse, citatretten og de ideelle rettigheder.

Hovedvægten vil ligge på det ophavsretlige afsnit.

I forhold til **det aftaleretlige** forudsættes open source licenserne at være vedtaget uden, at dette kræver en aktiv accept fra licenstageren. Det vil blive undersøgt, om licenstageren er bundet af licensen og i positivt fald, hvornår denne binding træder i kraft. Ansvarsfraskrivelse vil blive gennemgået for at statuere, hvorvidt de er gyldige eller ej, og i forhold til licensbrud vil reglerne for værneting og lovvalg blive behandlet. Disse tre aftaleretlige emner vil ligeledes blive relateret til de fem valgte open source licenser.

Open source licenserne afviger typisk markant fra **ophavsrettens** almindelige udgangspunkt på en række centrale områder. Modsat ved proprietære programmer, hvor det kun er objektkoden, der gives adgang til, frigives ved open source den mest værdifulde del af programmet, nemlig kildekoden. Herved gives - under visse betingelser - afkald på en række kernerettigheder, der normalt vil tilkomme ophavsmanden som følge af den pågældendes eneret. Disse er eneretten til eksemplarfremstilling, bearbejdning og tilgængeliggørelse, der sammen med citatretten og de ideelle rettigheder vil blive gennemgået og diskuteret.

I forhold til det ophavsretlige afsnit vil alene spørgsmål i forbindelse med ophavsret og de udvalgte licenser blive gennemgået og diskuteret. Således vil spørgsmål om patenter og andre immaterielle rettigheder ikke indgå i dette speciale.

## 2. Begrebsdefinition

Da open source er software eller programmer, og al open source software kommer på en eller anden form for licensbetingelser, er det nødvendigt indledningsvist at definere en række begreber, hvis det skal give mening at tale om open source i forhold til både dansk aftaleret og ophavsret. Det gælder program- og originalitetsbegrebet samt open source og licensbegrebet.

### 2.1. Programbegrebet

De fleste open source licenser anvender ordet *program* uden at definere dette nærmere. Da edb-programmer er ophavsretligt beskyttet, jf. ophavsretsloven (OPHL) § 1, stk. 3 bliver det således relevant med en definition af dette begreb.

Et program er en række **instruktioner**, der gør det muligt for en computer at løse en bestemt opgave, der baseres på en dertil rettet processor. Det er mod denne processors "sprog", instruktionerne retter sig, og gør processoren i stand til at udføre den bestemte funktion, programmet er udviklet til at klare. For at disse instruktioner kan eksekveres i en computer, er det vigtigt, at de overholder reglerne i programmeringssproget.

Mads Bryde Andersen har defineret et program som værende *en serie instruktioner ("koder")*, der er affattet efter forskrifterne i et formalsprog med henblik på afvikling i en processor, og

*som under forudsætning af et korrekt samspil mellem processoren, andre maskinelle enheder og andre programmer sætter processoren i stand til at behandle data af en given karakter<sup>1</sup>.*

Ligeledes kom Kulturministeriet i forbindelse med behandlingen af et lovforslag med en definition, der dog kun var tænkt som vejledende: *Et edb-program er en række instruktioner eller oplysninger, fikseret i hvilken som helst form eller på 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<sup>2</sup>*

Et program er således en række koder, der bliver afviklet af en processor. Om disse koder eller instruktionerne fremtræder i kildekode- eller objektkodeform er ikke relevant, men det er kun dette, der er omfattet af programbegrebet og således beskyttet efter OPHL, jf. § 1, stk. 3.

Når et program er skrevet i **kildekode**, kan det læses af mennesker. For at kildekoden kan blive oversat til en maskinlæsbar tekst, en såkaldt **objektkode**, skal der bruges en Compiler. En Compiler kompilerer eller oversætter kildekoden, så det bliver muligt for processoren at læse instruktionerne. Der bliver i denne forbindelse ikke tale om en bearbejdning i ophavsretslovens forstand, da der på trods af oversættelsen er tale om to identiske værker.

Edb-program-beskyttelsen udspringer af Rådets direktiv 91/250/EØF af 14. maj 1991 om retlig beskyttelse af edb-programmer (Rådsk Direktivet), der efterfølgende er blevet implementeret i den danske ophavsretslov ved lov nr. 1010 af 19/12/1992<sup>3</sup>

## 2.2. Originalitetsbegrebet

Digital information kan genskabes til perfektion for omkostninger, der kun udgør en brøkdel af, hvad det har kostet at udvikle den. Det er derfor nødvendigt, at der findes en beskyttelse mod uretmæssig anvendelse, kopiering og lignende. Da edb-programmer efter dansk lov ikke kan patenteres, jf. Patentlovens § 1, stk. 2, nr. 3, findes beskyttelsen af disse som tidligere nævnt i ophavsretsloven, der foreskriver, at edb-programmer henregnes til litterære værker, jf. OPHL § 1, stk. 3.

For at ophavsretslovens regler kan komme i spil, er der dog et krav om **værkshøjde** – programmet skal have den fornødne originalitet. Værkshøjde betyder, at værket eller frembringelsen skal være et udtryk for ophavsmandens selvstændigt skabende indsats, og værket skal således være originalt i subjektiv forstand. Derudover gælder der intet krav om hverken kvantitet eller kvalitet. Dette fremgår også af Rådsk Direktivet, der i art. 1, stk. 3 kun stiller den betingelse, at programmet er *”originalt i den forstand, at det er ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse”*. Derefter præciserer direktivet udtrykkeligt, at der ikke gælder andre kriterier for, om et edb-program er berettiget til beskyttelse.

---

<sup>1</sup> IT-retten, p. 144

<sup>2</sup> FT 1988-1989, Tillæg A, spalte 3210

<sup>3</sup> <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=47812>

I kravet om originalitet underforstås, at værket skal være menneskeskabt. Værket må kunne henføres til en bestemt person og må ikke blot være skabt af en processor eller på anden måde maskinskabt<sup>4</sup>. Selve ideen er heller ikke beskyttet, da der skal være tale om noget "frembragt".

Ophavsretten beskytter ikke mod **dobbeltfrembringelseslæren**, der er den teori, at to forskellige personer - uafhængig af hinanden - kan frembringe identiske eller næsten identiske værker med det til følge, at de begge kan få ophavsret til hver deres frembringelse. Det antages dog, at originalitetskravet i disse tilfælde vil blive justeret, således at sandsynligheden bliver mindre for, at frembringelsen har den fornødne værkshøjde, jo større sandsynlighed der er for dobbeltfrembringelse.

### 2.3. Open source som begreb

Open source bevægelsen er et verdensomspændende forsøg på at promovere en mere åben måde at udvikle software på. Ideen er, at **kildekoden** skal være tilgængelig for alle, hvilket også fremgår af navnet *Open Source*, der isoleret set betyder åben kildekode.

Det er som nævnt ovenfor i kildekoden, programmet skrives, og ligeledes her, der er mulighed for at rette fejl og lignende. I proprietær software beholder producenten kildekoden til softwaren, og brugerens licens til programmet angår alene objekt-koden. Ved open source gives kildekoden med, således at det er muligt at videreudvikle softwaren.

I forhold til open source tales også om free software. Ophavsmanden bag *free software*-bevægelsen er Richard Stallman – en amerikansk computerprogrammør. I 1983 lancerede han GNU Projektet, der havde til formål at skabe et Unix lignende operativsystem. Med starten af dette projekt tog Richard Stallmann samtidig initiativ til *The free software movement*. I 1985 dannede han **Free Software Foundation (FSF)**, der er en non-profit organisation, hvis formål er at støtte udviklingen af software og fremme såkaldt fri software. Det var målet at skabe en så omfattende softwarepakke, at brugeren kunne få rådighed over en komplet produktiv desktop helt uden at benytte sig af proprietær software<sup>5</sup>.

I februar 1998 blev **Open source Initiativ (OSI)** dannet som en reaktion mod FSF. Folkene bag OSI opfattede FSF som ideologiske og konfronterende, og man ønskede således at etablere et mere pragmatisk alternativ til FSF<sup>6</sup>. OSI er i dag forvalter af *The Open Source Definition* og ligeledes det organ, der i open source miljøet er anerkendt til at gennemarbejde og godkende, at både nye og gamle open source licenser lever op til *The Open Source Definition*.

Open source software er tilknyttet forskellige licensbetingelser, der kan være mere eller mindre restriktive. Fælles for licenserne er dog, at de sikrer licenstagere fire rettigheder:

- Retten til at bruge programmet

---

<sup>4</sup> IT-retten, p. 293

<sup>5</sup> Open source software i den digitale forvaltning, p. 15

<sup>6</sup> Open source software i den digitale forvaltning, p. 15

- Retten til at undersøge programmet
- Retten til at kopiere programmet
- Retten til at bearbejde og videredistribuere programmet

Inden for open source benyttes ofte begrebet **copyleft**, der er et ordspil i forhold til *copyright*. Begrebet beskriver det faktum, at de restriktioner, der normalt følger af de ophavsretlige regler ved distribution eller spredning af kopier og bearbejdede udgaver af programmet, fjernes. Herved har alle, som modtager open source softwaren, ret til frit at bruge, ændre og videredistribuere programmet. Samtidig medfører copyleft, at de fire rettigheder nævnt ovenfor sammen med licensbetingelserne føres videre til den bearbejdede version.

Er en licens meget restriktiv i forhold til, om den bearbejdede og videredistribuerede software også skal underlægges samme licens, og kildekoden ligeledes skal gives med, er det udtryk for, at denne licens har stærke copyleft vilkår. Er der derimod tale om det omvendte scenarium, har licensen svage eller ingen copyleft vilkår.

## 2.4. Licensbegrebet

Overdragelse af edb-programmer til en bruger sker ofte ved aftaler, der benævnes *licensaftaler*. Dette gælder ligeledes for open source software, og begrebet skal derfor fastlægges.

En licens er en tilladelse til at udnytte nærmere angivne rettigheder, der ellers ville falde ind under ophavsmandens immaterialretlige eneret.

I forbindelse med aftaler om udnyttelse af edb-programmer, anvendes licensbegrebet som en samlebetegnelse for en række forskellige typer af aftaler, hvorved en bruger erhverver visse rettigheder til anvendelse af et program. En edb-programoverdragelse benævnes også både som en brugsret, en udnyttelsesret og en ejendomsret. Der kan således ikke fra licensbegrebet – i forhold til edb-programmer – udledes et bestemt indhold af den pågældende aftale. Det afgørende for omfanget af den givne tilladelse til udnyttelse af programmet bliver derfor aftalens indhold, der typisk specificerer brugerens udnyttelsesret i licensbetingelserne<sup>7</sup>.

I retlig karakter er licensen altså et løfte, og dette løfte indgår i tæt sammenspil med de enerettigheder, der fremkalder behovet for den pågældende tilladelse. Dette skyldes blandt andet også, at det ophavsretlige licensbegreb først og fremmest udspringer af rettighedshaverens eneret til eksemplar fremstilling, da sådanne eksemplarer - som en nærmest undtagelsesfri regel - er en teknisk forudsætning for at kunne udføre de funktioner, programmet er konstrueret til at udføre<sup>8</sup>.

I ophavsretlig sammenhæng skelnes mellem to typer af licenser: den ene type omfatter de tilfælde, hvor brugerens ret til at benytte et edb-program udledes af en udtrykkelig licens. Den anden type omhandler de tilfælde, hvor der ingen udtrykkelig aftale foreligger mellem rettig-

<sup>7</sup> Juristen 2002, p. 150, Edb-rettigheder, p. 291

<sup>8</sup> IT-retten, p. 379

hedshaveren og brugeren. I disse tilfælde må retsstillingen præciseres gennem en fortolkning af de tilkendegivelser, parterne har udvekslet, eller ved inddragelse af de typeforudsætninger og sædvaner, der er gældende på området. I dansk ophavsret findes en sådan hjemmel imidlertid på programområdet i OPHL. § 36, der etablerer den såkaldte *legale programlicens*<sup>9</sup>.

Som nævnt indledningsvist i afsnittet bliver al open source software frigivet under en eller anden form for licens. Det grundlæggende princip i en open source licens er, at rettighedshaveren tillader sine licenstagere at benytte programmet frit til gengæld for, at licenstageren lover også at lade sine efterfølgende licenstagere opnå tilsvarende rettigheder over deres bearbejdnings af det licenserede program<sup>10</sup>. Hvilke yderligere forpligtelser, der knytter sig til open source licenserne, vil blive gennemgået nærmere under afsnit 5. *Ophavsretlige problemstillinger*.

### 3. Præsentation af udvalgte licenser

Licenserne, der gennemgås i dette speciale, er valgt ud fra deres mere eller mindre restriktive karakter for derigennem at give et billede af, hvor bredt de forskellige open source licenser spænder. Dette afsnit har til formål at give en kort præsentation af licenserne, og der vil således alene være tale om en generel gennemgang.

#### 3.1. General Public License

GNU General Public License (GPL) er den mest udbredte open source licens og har i mange år været anvendt som grundlag for Linux-styresystemet<sup>11</sup>. GPL er en af de mest restriktive licenser, da denne har meget stærke copyleft vilkår tilknyttet. Disse vilkår kræver som nævnt ovenfor, at licensen videreføres ved videredistribution samt, at anden software, der distribueres sammen med den licenserede open source softwarekomponent, i en samlet løsning underlægges samme open source vilkår. Copyleft-reguleringen er så stærk, at ikke engang et patentkrav rejst af en tredjepart om at anvende programmet på en anden måde end fastlagt i licensen, kan modificere den, og et sådan vil medføre, at licensen tabes, jf. GPL v. 2, pkt. 7<sup>12</sup>. Licenstagernes ret til frit at bruge, kopiere og videredistribuere programmet modsvarer altså af en pligt til, at eventuelle ændringer også skal være til fri benyttelse for efterfølgende brugere.

GPL behandles her i to versioner: version 2 og version 3. V. 2 er over 16 år gammel, og i perioden fra den blev skrevet, til v. 3 kom i 2007, er der udviklet nye udnyttelsesformer, hvilket har gjort det nødvendigt med en opdateret version af licensen. Det er dog vigtigt at slå fast, at en

---

<sup>9</sup> IT-retten, p. 379-80

<sup>10</sup> IT-retten, p. 461

<sup>11</sup> Vejledning om offentlige myndigheders anskaffelse og brug af open source-software (herefter Vejledning), p. 37

<sup>12</sup> Vejledning, p. 37



ny version af en standardlicens ikke uden videre forandrer de retsforhold, der beror på tidligere meddelte licenser, og som dermed danner grundlaget for den eksisterende programanvendelse.

I forhold til v. 2 indeholder v. 3 en klarere og mere juridisk sprogbrug, og de to indledende bestemmelser (pkt. 0-1) indeholder en lang række definitioner på begreber, der dukker op i licensen. GPL v. 3 indeholder ligeledes en række nye regler, og blandt andet tager pkt. 6 stilling til, hvordan man stiller kildekoden til rådighed, når programmet alene distribueres i objektkode, ligesom pkt. 7 tager stilling til de tilfælde, hvor licenstagere (i rollen som licensgiver af en bearbejdning) forsyner GPL-licensen med supplerende vilkår<sup>13</sup>.

I overensstemmelse med almindelig praksis inden for programlicensering er GPL inddelt efter de forskellige udnyttelsesformer, der tilstår brugeren. I forhold til GPL v. 2 gælder, at pkt. 1 giver licens til kopiering af programmet i den licenserede form, pkt. 2 giver ret til bearbejdning og videreudvikling, og pkt. 3 giver ret til at kopiere og distribuere det videreudviklede program. Er en handling ikke legitimeret gennem en af disse licenser, følger det af pkt. 4, at den er forbudt<sup>14</sup>. For GPL v. 3 findes de grundlæggende "Basic Permissions" i pkt. 2. Pkt. 4 og 5 tager stilling til overdragelse af programmet i henholdsvis uændret og bearbejdet form, og pkt. 8 indeholder en revideret copyleft klausul<sup>15</sup>.

### 3.2. Lesser General Public License

GNU Lesser General Public License (LGPL) blev udsendt i 1991. Licensen blev ligesom GPL udviklet af Richard Stallman – anden version dog under bistand af juraprofessor Eben Mogler. Denne licens tager særligt sigte på programbiblioteker og blev af samme grund tidligere betegnet "the GNU Library General Public License". Et programbibliotek defineres i indledningen til LGPL v. 2.1 som "...a collection of software functions and/or data prepared so as to be conveniently linked with application programs (which use some of those functions and data) to form executables...", jf. pkt. 0. Et programbibliotek er således en samling hjælpeprogrammer og hjælpefiler, der læses og aktiveres under udvikling og afvikling af et andet program. Af samme grund vil et bibliotek ofte skulle bygges sammen med andre programmer, der på forskellig vis kalder eller aktiverer de enkelte moduler<sup>16</sup>.

LGPL behandles ligeledes i to versioner: version 2.1 og version 3. Samtidig med udsendelsen af GPL v. 3 i 2007 udsendtes en tilsvarende revideret udgave af LGPL. Licensen er grundlæggende omarbejdet og forenklet blandt andet ved, at vilkårene i GPL v. 3 er inkorporeret i deres helhed "supplemented by the additional permissions listed below", jf. indledningen til licensen. LGPL v. 2.1 er en kompliceret licenstekst, hvis rækkevidde på en række punkter er uklar, blandt andet som følge af den anvendte meget tekniske sprogbrug. LGPL v. 3 indebærer i det væsentligste

---

<sup>13</sup> Vejledning, p. 47-48

<sup>14</sup> IT-retten, p. 463

<sup>15</sup> Vejledning, p. 48

<sup>16</sup> Vejledning, p. 51

tekniske omskrivninger af de regler, der fremgik af LGPL v. 2.1, hvorfor LGPL v. 3 er blevet langt mere overskuelig end sin forgænger<sup>17</sup>.

### 3.3. Apache License

Apache Software License (Apache) er en open source licens udarbejdet af The Apache Software Foundation. Der er tale om en såkaldt academic license, hvilket betyder, at Apache software og anden software licenseret på disse licensvilkår er tilgængelig for enhver og må bruges til mere eller mindre ethvert formål<sup>18</sup>. Dette betyder også, at der i denne licens ikke er copyleft vilkår, og at licensen derfor tillader videredistribution i både open source og i lukket kildekode.

Apache-licenserne findes i flere versioner: Version 1.0, 1.1 og version 2.0 (i dette speciale henvises alene til version 2.0). Den sidste version blev udsendt i januar 2004 og er blevet betydelig mere præcis end sine forgængere. Ligeledes er den blevet mere helstøbt og juridisk og er formuleret på en måde, så den udtrykkeligt tager sigte på sammenbygning med andre licenser - herunder GPL.

Licensen indebærer, at licenstageren frit kan bearbejde programmet og videredistribuere sin bearbejdning. Ved videredistribution kan licenstageren knytte de licensvilkår til, som personen ønsker, så længe pågældende overholder de vilkår, licensen ellers foreskriver<sup>19</sup>. Dette beskrives nærmere under afsnit 5. *Ophavsretlige problemstillinger*.

### 3.4. BSD/MIT

Den originale **BSD** (Berkeley Software Distribution) var designet til at tillade fri brug, bearbejdning og distribution af en bestemt University of California Software, uden at dette blev modsvaret af forpligtelser for brugeren<sup>20</sup>.

I dag anvendes begrebet "BSD-licens" stadig om en række open source licenser, der i forskellige versioner giver brugeren forholdsvis vide frihedsgrader - herunder ikke mindst til kommerciel udnyttelse. Licenstageren kan stort set gøre, hvad personen vil med softwaren: bearbejde den, videredistribuere den mod betaling, indbygge den i proprietære softwareløsninger eller lignende. Den eneste betingelse for at anvende disse frihedsgrader er, at der ved den videre distribution skal gives notits om ophavsret og ansvarsfraskrivelse<sup>21</sup>.

BSD- og **MIT**-licenserne minder meget om hinanden. Dette skyldes, at advokaterne ved Massachusetts Institute of Technology (MIT) udarbejdede deres egen version af BSD-licensen. De ryddede op i nogle af de mere vage formuleringer, BSD-licensen indeholdt, og gjorde deres

---

<sup>17</sup> Vejledning, p. 53-54

<sup>18</sup> Open source licensing, p. 91

<sup>19</sup> Vejledning, p.62-63, Open source Licensing, p. 91

<sup>20</sup> Open source licensing, p. 73

<sup>21</sup> Vejledning, p. 60

egen version lettere at læse og forstå<sup>22</sup>. MIT indeholder således på samme måde ret liberale frihedsgrader, hvortil den sædvanlige ansvarsfraskrivelse kommer efterfølgende.

## 4. Aftaleretlige problemstillinger

Open source licenser skaber et retsforhold mellem licensgiver og licenstagere, der ikke ligner traditionelle aftaleforhold. Dette skyldes, at licensgiveren kun giver tilladelse til brugen af softwaren, men ikke påtager sig andre forpligtelser<sup>23</sup>. I det følgende belyses tre aftaleretlige problemstillinger, der har betydning for vurderingen af open source licenserne. Indledningsvist skal det afgøres, hvorledes open source licenserne vedtages, dernæst skal ansvarsfraskrivelse gennemgås med henblik på en vurdering af erstatningsansvaret, og slutteligt diskuteres forhold, der gør sig gældende ved licensbrud.

### 4.1. Vedtagelse og form af licenserne

Mere eller mindre alle open source licenser er kendetegnet ved, at de ikke skaber et gensidigt bebyrdende aftaleforhold mellem licensgiver og licenstagere. Det eneste retsforhold, der skabes ved licensen, ligger i den tilladelse til at benytte det licenserede, som fremgår af den primære licens. Da licensen ikke giver grundlag for en pligt til at præstere ydelse og modydelse, indebærer den intet aftaleforhold mellem licensgiver og de enkelte licenstagere. Derfor fremstår de typiske open source licenser alene som ensidigt afgivne, betingede, men ofte vederlagsfrie tilsagn om, at en ret, der ellers kunne være forbudt efter ophavsretlige regler, på forhånd tillades<sup>24</sup>.

Open source licenserne kan betragtes som **standardaftaler**. En standardaftale er et sæt aftalevilkår, der er udarbejdet forud for en aftaleforhandling og nedfældet i et trykt dokument med henblik på at skulle aftaleregulere en flerhed af transaktioner af samme art<sup>25</sup>. Standardaftaler adskiller sig således fra individuelt udarbejdede aftaler ved at være udarbejdet med tanke på en bredere brug i flere retsforhold med en ikke i forvejen fastsat aftalemodtager. Inden for edb-verdenen findes standardaftaler som f.eks. K01 og K02.

I forhold til standardaftaler skelnes mellem **agreed documents** og **adhæsiionsaftaler**. Hvor de første bliver forhandlet mellem parterne, er sidstnævnte ensidigt konciperet fra afsenderens side. De indgås således ved, at den "svage" part blot adhærer eller accepterer vilkårene<sup>26</sup>. Om end man kan forestille sig situationen, hvor en open source licens er blevet til i samarbejde mellem flere parter, og der således er tale om et agreed document, vil der for open source licenserne, der er behandlet i dette speciale, være tale om den sidste kategori. I forhold til

---

<sup>22</sup> Opens oruce licensing, p. 85

<sup>23</sup> Vejledning, p. 10

<sup>24</sup> Vejledning, p.72

<sup>25</sup> Grundlægende aftaleret, p. 347

<sup>26</sup> Praktisk aftaleret, p. 148

GPL- og LGPL-lisenserne er det FSF, der har konciperet dem, Apache er udarbejdet af The Apache Software Foundation, og for MIT og BSD's vedkommende er det henholdsvis Massachusetts Institute of Technology og University of California (Berkeley), der står bag licensteksterne.

Domstolene stiller normalt høje krav til den viljeserklæring, der skal forpligte afgiveren i henhold til en ensidigt udarbejdet adhæsiionsaftale<sup>27</sup>. Inden for edb-verdenen og dermed også inden for open source er det dog standard, at der vil være knyttet en eller anden form for betingelser til brugen af softwaren. Licenstagere vil være klar over dette, og tærsklen for, hvornår lisenserne anses for vedtaget, vil derfor være meget lav.

Som udgangspunkt kan en part heller ikke undslå sig de pligter, der fremgår af standardaftalen, blot ved ikke at sætte sig ind i disse vilkår. Dette udgangspunkt kan modificeres, hvis det viser sig, at vilkåret er uventet byrdefuldt<sup>28</sup>. I forhold til open source kan der dog ikke tales om byrdefulde vilkår. Dette skyldes, at de eneste vilkår, der knyttes til licenstagernes ret til eksemplar fremstilling, bearbejdning og tilgængeliggørelse, jf. afsnit 5. *Ophavsretlige problemstillinger*, er, at pågældendes efterfølgende licenstagere får samme rettigheder, som personen havde selv. Dette gælder endda kun for licenser med stærke copyleft vilkår såsom GPL og LGPL. I forhold til de mere liberale licenser Apache, MIT og BSD vil det eneste vilkår typisk være, at softwarens copyright notices ikke må slettes.

En part kan ikke blive bundet af en standardaftale, hvis ikke vilkårene forelå på tidspunktet for aftalens indgåelse. Hvis open source lisenserne skal være bindende standardaftaler, skal licensgiveren således gøre licenstagere opmærksom på, at programmet er underlagt en open source licens. At licenstagere efterfølgende ikke gør sig bekendt med licensens nærmere indhold, kommer ikke licensgiveren til skade, da en part som udgangspunkt ikke kan undslå sig de pligter, der fremgår af standardaftalen, blot ved ikke at sætte sig ind i disse.

#### 4.1.1. Typiske licensformer

En licens kan vedtages ved, at aftalens parter hver især underskriver aftalen, og den dermed bliver bindende. I forhold til edb-programmer er der dog som nævnt tale om ensidige standarddokumenter, og oftest anvendes enten shrinkwrap-, clickwrap- eller webwrap-licenser.

**Shrinkwrap-licensen** anvendes hyppigt ved køb af standardprogrammer og er betegnelsen for licensbetingelser, der anses for tiltrådt i og med, pakningens plastikfolie brydes. Betingelserne vil typisk være placeret på en måde, så licenstagere kan gøre sig bekendt med dem, inden personen bryder folien, men dette er ikke altid gældende.

I almindelighed må det antages, at vilkår, der ikke har været genstand for drøftelse, ikke er tiltrådt og derfor heller ikke udgør en del af aftalegrundlaget. Almindelige aftaleretlige regler fører da også til, at efterfølgende vilkår, der knyttes til en allerede indgået aftale, ikke er bindende. Dette udgangspunkt må dog underkastes visse modifikationer.

---

<sup>27</sup> Grundlæggende aftaleret, p. 349

<sup>28</sup> Grundlæggende aftaleret, p. 351

Hvis licenstageren for det første ved – eller bør vide – at den erhvervede vare sælges på grundlag af de velkendte klausuler, der findes i shrinkwrap-dokumentet, fører almindelige fortolkningsregler til, at licenstageren er bundet af dem i denne forventede "sikkelse". Er vilkårene atypiske, vil de dog stadig kunne afvises. Er der tale om en licenstag, der *ikke* kender vilkårenes typiske indhold, men dog ved, at ydelsen typisk vil være klausuleret i et eller andet omfang, vil denne også være bundet, hvis der er tale om en erhvervsdrivende, og hvis der er tale om vilkår, der er sædvanlige inden for branchen. Også i denne henseende er der dog behov for modifikationer i tilfælde, hvor vilkårene har et usædvanligt eller – for licenstageren – særligt byrdefuldt indhold<sup>29</sup>.

De såkaldte **clickwrap-licenser** fremtræder som et skærmbillede hos licenstageren. Typisk vil et pop-up vindue komme til syne med den pågældende licenstekst. For at kunne anvende programmet skal der klikkes på en "I Agree-knap", der retter sig mod den ovenstående tekst.

Det er den almindelige hovedregel, at en digital viljeserklæring, der fremkommer som svar på en meddelelse, der utvetydigt fastslår forpligtelsens rækkevidde, er bindende. De nordiske forbrugerombudsmænd har dog i pkt. 4 i den fælles holdning fra december 1998 taget stilling til elektronisk aftaleindgåelse i forhold til forbrugere. Det forekommer på baggrund heraf velbegrundet at konkludere, at gyldigheden af en "digital viljeserklæring" fra forbrugers side er betinget af, at der forudgående er givet forbrugeren tydelig meddelelse om virkningerne af denne forpligtende meddelelse. En forbruger vil således i almindelighed have gode muligheder for at fragå en viljeserklæring, der er afgivet gennem et utilsigtet tastetryk, som blev afgivet på grund af en uklar brugergrænseflade og under omstændigheder, hvor forbrugeren ikke havde mulighed for at foretage øjeblikkelig fejlrettelse<sup>30</sup>.

Dette gælder dog kun for forbrugere. Oftest vil der ikke være tale om forbrugere i forhold til open source, men derimod om softwareudviklere, der enten er ansat af et firma, og dermed agerer som erhvervsdrivende i en form, eller som er en del af open source-samfundet og kommer med bidrag som privatpersoner. Hvor det er klart, at en forbruger skal beskyttes mod at indgå aftaler, hvor indholdet ikke tydeligt fremgår, vil der ikke være helt samme behov for beskyttelse af en person, der kender til den verden, personen bevæger sig rundt i. Dette skyldes, at det må lægges til grund, at den pågældende er bekendt med de betingelser, open source licenserne normalt foreskriver. I en sådan situation burde det ikke komme licensgiveren til skade, at licenstageren ikke sætter sig nærmere ind i vilkårene. Hvis licensgiveren således gør opmærksom på, hvilken open source licens der gælder for den pågældende software, og licenstageren accepterer ved at klikke på skærmen, antages dette klik at være nok til at binde licenstageren. Licensen vil således være gyldigt vedtaget.

Til sidst findes **webwrap-licenser**. Disse er en variation af clickwrap-licensen og anvendes ved køb af software, der downloades fra internettet. Før softwaren kan downloades, bliver brugeren præsenteret for de licensvilkår, der gælder for den pågældende software. Softwaren vil kun kunne downloades, efter at brugeren har klikket den boks af, der spørger, om man har

---

<sup>29</sup> IT-retten, p. 907-8

<sup>30</sup> IT-retten, p. 823-24

læst og accepteret licensvilkårene. Da der som nævnt er tale om en variation af clickwrap-licensen, gælder samme betragtninger, som er nævnt under disse.

#### **4.1.2. Tidspunktet for aftalebinding**

Ovenfor er gennemgået de måder, brugeren af et edb-program typisk bliver bundet af den licens, der er tilknyttet programmet. Selvom click- eller webwrap-aftalen er den, der passer bedst på situationen i forhold til open source, er den alligevel ikke fuldt dækkende. Dette skyldes, at der oftest kun vil være henvist til den pågældende licens på den side, hvorfra softwaren hentes, og licenstagere således ikke skal foretage sig noget aktivt i forhold til vedtagelsen.

GPL v. 2 indeholder i pkt. 5 en bestemmelse om, at licensen som udgangspunkt ikke forpligter, da den ikke er underskrevet. Imidlertid følger det af bestemmelsen, at licensen anses for fuldt ud vedtaget, såfremt den udvidede ret til eksemplarfremstilling, bearbejdning og spredning, jf. afsnit 5. *Ophavsretlige problemstillinger*, benyttes. Samme princip følger af GPL v. 3, pkt. 9 og LGPL v. 2.1, pkt. 9.

Herefter opstår spørgsmålet, om det er tidspunktet for modtagelsen af softwaren, der binder licenstagere, eller om licenstagere først bliver bundet, når der foretages en af de ovenfor nævnte handlinger.

I forhold til open source vil licenstagere som nævnt ikke nødvendigvis blive præsenteret for selve licensteksten, inden personen kan hente softwaren. I de fleste tilfælde vil der dog være en eller anden form for henvisning til licensen fra det sted, hvor softwaren downloades. Når licenstagere ved modtagelsen af softwaren er klar over, at der er en open source licens tilknyttet, vil personen således også være bundet fra dette tidspunkt. Dette skyldes, at det ud fra sædvane på området er klart forventeligt, at der er knyttet vilkår og restriktioner til brugen af programmet.

Det må på samme måde ligeledes være forventeligt, at disse vilkår er bindende, straks softwaren downloades, og ikke først når den tages i brug. Dette skyldes også, at der i dansk ret ikke gælder specifikke formkrav til en accept. Lige såvel som licenstagere kan blive bundet af licensen ved at trykke "accepter", jf. clickwrap-licenserne, vil licenstagere også kunne blive bundet, når vedkommende trykker "download" – en form for stiltiende accept af licensens betingelser.

Apache, MIT og BSD licenserne indeholder intet i forhold til tidspunktet for vedtagelse af licensen, Ligeledes her gælder dog, at licenstagere bliver bundet, så snart softwaren downloades ud fra samme betragtninger som nævnt ovenfor.

### 4.1.3. Netfilter-dommen

I Danmark har der endnu ikke været afsagt dom vedrørende vedtagelse og gyldighed af open source licenserne. Det har der til gengæld i Tyskland, og nedenfor skal en af disse domme kort gennemgås.

Netfilter-dommen<sup>31</sup> stammer fra 2004 og er afsagt ved Landgericht München. Open source gruppen Netfilter havde på deres hjemmeside tilbudt kildekoden til en firewall, der var underlagt GPL-licensen. Hardwarefirmaet Sitecom tilbød på hjemmesiden software til deres produkter, der indeholdt koden fra Netfilter. Netfilter meddelte Sitecom, at man var af den opfattelse, at Sitecom overtrådte GPL's betingelser ved ikke at frigøre softwaren sammen med den pågældende licens og ved ikke at henvise til den. Sitecom mente dog ikke, det fremgik på Netfilters hjemmeside, at softwaren var underlagt GPL. Netfilter anlagde herefter sag mod Sitecom.

Netfilter påstod, at Sitecom skulle ophøre med at anvende den pågældende software, da det følger af GPL, at en overtrædelse af licensen medfører bortfald af denne, og at anvendelse af softwaren uden samtykke er en overtrædelse af ophavsmandens almindelige ophavsret. Dette gælder uanset, om licensen anses for vedtaget mellem parterne eller ej, da en manglende vedtagelse ligeledes vil føre til en overtrædelse af ophavsretten. Heroverfor påstod Sitecom, at Netfilter havde fraskrevet sig rettighederne til kildekoden ved at offentliggøre den, samt at man ikke mente, man var part i sagen.

Domstolen indledte med at fastslå, at man ikke mister sine ophavsrettigheder ved at anvende GPL, og at betingelserne i GPL heller ikke kan forstås som en fraskrivelse af disse. Dog anførtes, at ophavsmanden måtte være indstillet på, at rettighederne ville blive begrænset.

Retten anså to mulige scenarier i forhold til overdragelsen af ophavsretten til Sitecom: enten var den aldrig blevet overdraget, eller også var overdragelsen sket igennem GPL-licensen. Da der var en klar henvisning til licensen på Netfilters hjemmeside, konkluderedes, at vilkårene i licensen var indeholdt i et kontraktretligt forhold mellem parterne. At licensen var skrevet på engelsk, får ingen betydning, da engelsk er et almindelig anvendt sprog inden for edb-verdenen.

Efterfølgende blev det prøvet, om licensens pkt. 2-4 var urimelige, hvilket blev afvist. – Licensen konkluderedes således at være i overensstemmelse med tysk ret.

Retten antager altså, at bortfald af rettighederne til anvendelse hverken er uproportionalt eller urimeligt, hvis der er tale om en overtrædelse af GPL-licensens betingelser. Ligeledes vil licenstageren kunne opnå samme rettigheder igen, så snart overtrædelsen ophører, og kildekoden f.eks. bliver gjort tilgængelig.

Domstolen anlægger den samme betragtning, som ovenfor er gjort gældende. Den klare henvisning til GPL-licensen på Netfilters hjemmeside medfører således, at licensen er indeholdt i et kontraktretligt forhold mellem parterne, hvilket skyldes den lave vedtagelsestærskel. At Site-

---

<sup>31</sup> [http://www.ifross.org/ifross\\_html/eVWelte.pdf](http://www.ifross.org/ifross_html/eVWelte.pdf)

com ikke har gjort sig bekendt med det reelle indhold af licensen, kommer således ikke Netfilter til skade

Da der foreligger harmonisering af lovregler indenfor EU er det overvejende sandsynligt, at en dansk domstol vil nå til samme resultat.

## 4.2. Ansvarsfraskrivelser

Både GPL, LGPL, Apache, MIT og BSD pålægger licenstageren at acceptere fuldstændige ansvarsfraskrivelser. Typisk tager disse stilling til to forhold. For det første fraskriver licensgiveren sig ansvaret for funktionsfejl, og for det andet fraskrives ansvaret i forhold til tredjemands eventuelle rettigheder over den licenserede software<sup>32</sup>. Spørgsmålet bliver således, om disse ansvarsfraskrivelser er gyldige, eller i hvilket omfang de må modificeres.

En ansvarsfraskrivelse er et **aftalevilkår**, hvis retsvirkning er at fjerne et ansvar, som en part ellers ville ifalde. Begrebet omfatter både fraskrivelse af det erstatningsretlige ansvar og aftalevilkår, der fjerner de sanktioner, den misligholdende part i øvrigt ville være genstand for i medfør af aftaleforholdet. Der sondres normalt mellem ansvarsfraskrivelser og ansvarsbegrænsninger. Hvor et vilkår om ansvarsfraskrivelse helt fjerner (fraskriver) ansvaret, indebærer en ansvarsbegrænsning, som det fremgår af navnet, alene, at ansvaret begrænses<sup>33</sup>.

Som udgangspunkt er ansvarsfraskrivelser bindende på samme måde som andre aftaler. Udgangspunktet modificeres dog i nogen grad ved aftalerettens regler om vedtagelse, fortolkning og ugyldighed. Risikoen for tilsidesættelse og indskrænkning er også større, jo bredere og mere vidtrækkende ansvarsfraskrivelsesklausulen er<sup>34</sup>.

Som nævnt indeholder samtlige licenser gennemgået i dette speciale en ansvarsfraskrivelsesklausul. **Det juridiske grundlag** for denne afhænger af licenstypen. Er der tale om en open source licens, der etablerer et aftaleforhold mellem licensgiveren og licenstageren, vil en klausul om ansvarsfraskrivelse som udgangspunkt være bindende som alle andre klausuler i aftaleforholdet. Efter gældende dansk ret vil ansvarsfraskrivelser i aftaleforholdet ofte blive fortolket indskrænkende, således at der ses bort fra dem, hvis de anses for at være for vidtgående. Denne retstilstand hænger sammen med, at aftaleparter i almindelighed formodes at have mere indgående pligter over for hinanden end ikke-aftaleparter<sup>35</sup>.

I forhold til de open source licenser, der er gennemgået i dette speciale, består der dog ikke noget traditionelt aftaleforhold, da der her alene er tale om en ensidig licens fra licensgiveren, og derfor ikke samme forpligtelser. Skal et erstatningsansvar komme på tale i forholdet mellem licensgiver og licenstag, må det støttes på de erstatningsregler, der gælder for enhver,

---

<sup>32</sup> Vejledning, p. 36

<sup>33</sup> Praktisk aftaleret, p. 418-19

<sup>34</sup> Praktisk aftaleret, p. 419-20

<sup>35</sup> Vejledning, p. 75



uanset om vedkommende er i aftaleforhold eller ikke. Dette er f.eks. reglerne om produktansvar<sup>36</sup>.

De danske regler om **produktansvar** følger dels af retspraksis og dels af lov om produktansvar (PAL). Der eksisterer tvivl i forhold til, om man kan karakterisere et edb-program som et produkt, og således om PAL finder anvendelse. PAL § 3 definerer et produkt som *"enhver løsøregenstand, hvad enten denne er forarbejdet eller er et naturprodukt, og uanset om genstanden er indføjjet som bestanddel af en anden løsøregenstand eller en fast ejendom"*.

Ethvert program befinder sig på et medium. Da det imidlertid ikke er mediet, der er potentielt skadevoldende, men derimod programinstruktionerne, tyder lovens formulering på, at edb-programmer, der leveres, som sådant ikke er omfattet af det objektive ansvar. Alligevel kan man ikke anse det for givet, at edb-programmer, der distribueres på grundlag af en open source licens, med sikkerhed falder uden for det objektive produktansvar. Kommissionen udtalte nemlig i forbindelse med behandlingen af det direktiv, den danske produktansvarslov bygger på, at man betragtede programmet som produkter på lige fod med andre kunstneriske produkter<sup>37</sup>.

Open source gøres ofte tilgængeligt uden vederlag, og det bliver dog herefter spørgsmålet, om open source licensen som følge af det ikke kommercielle element alligevel bringer forholdet ud af det objektive produktansvar. På den ene side tager produktansvarsreglerne ikke højde for, om et produkt er bragt i omsætning mod betaling eller ikke. På den anden side kan den part, der i sin fritid skriver kode, ikke rimeligvis betegnes som "producent". Der kan dog ikke gives en entydig konklusion på problemet<sup>38</sup>.

Heroverfor foreligger dog en anden mulighed for anskuelse af disse generelle ansvarsfraskrivelsesklausuler, nemlig at se dem som værende primært "**pædagogiske**". Uden at berøre de retstekniske konsekvenser af at have – eller ikke have – et aftaleforhold, fastslår de en retstilling, der utvivlsomt vil være gældende også uden aftale. Medmindre der ligefrem er tale om, at licensgiveren har handlet i skadehensigt, f.eks. ved bevidst at indbygge destruktive funktioner i softwaren, vil der som altovervejende hovedregel ikke være grundlag for at rejse et erstatningsansvar. Samtidig har ansvarsfraskrivelse også en praktisk funktion som advarsel over for den licenstag, der måtte være i den tro, at der var tale om en sædvanlig aftaleretlig relation<sup>39</sup>.

Generelle ansvarsfraskrivelse har dog en meget begrænset virkning, og selv mere konkrete ansvarsfraskrivelse vil næppe kunne dække over uagtsom adfærd fra licensgivers side, hvorfor der i dette tilfælde vil blive set bort fra ansvarsfraskrivelse. Som nævnt lige ovenfor vil et ansvar efter produktansvarsloven heller ikke kunne afvises, hvis edb-programmet kan karakteriseres som et produkt. Dog følger open source-ansvarsfraskrivelse blot en tradition, der har været på programområdet i en årrække, og deres primære formål vil ligeledes være af rent

---

<sup>36</sup> Vejledning, p. 75

<sup>37</sup> Vejledning, p. 80

<sup>38</sup> Vejledning, p. 80-81

<sup>39</sup> Vejledning, p. 76

pædagogisk karakter, da licenserne oplyser, hvordan retsstillingen højst sandsynligt vil være i en sag om erstatningsansvar. Dette medfører, at ansvarsfraskrivelserne i både GPL, LGPL, Apache, MIT og BSD licenserne som udgangspunkt må anses som gyldige.

### 4.3. Licensbrud

Da open source licenserne som nævnt under afsnit 4.1. *Vedtagelse og form af licenserne* skaber en ensidigt bebyrdende aftale, kan open source licenstagere kun benytte licensen som grundlag for retskrav mod licensgiveren, hvis denne efterfølgende optræder i strid med tilsagn, den pågældende har meddelt i sin licens<sup>40</sup>.

Omvendt følger det af både GPL og LGPL, at licenstagere kun har ret til at benytte softwaren på den måde, der beskrives i licenserne. Gør licenstagere ikke det, vil der være tale om licensbrud, og licenstagere vil miste sine rettigheder under licensen. Apache, MIT og BSD licenserne indeholder ikke samme udtrykkelige bestemmelse, men selv her må det lægges til grund, at licensen mistes, hvis ikke dens bestemmelser overholdes.

Da der oftest vil være tale om parter bosiddende i forskellige lande, vil det i det følgende blive gennemgået, hvorvidt en dansk domstol har kompetence til at pådømme en sag om licensbrud samt hvilket lands lov, der skal lægges til grund for denne pådømmelse.

#### 4.3.1. Værneting

Udgangspunktet for valg af værneting er Retsplejeloven (RPL), og ifølge RPL § 248 påser en dansk domstol ex officio, hvorvidt der er værneting for den anlagte sag.

For så vidt angår de danske domstoles kompetence i internationale sager, gælder reglerne i RPL §§ 246-247. Af § 246 fremgår det, at sager mod personer, selskaber, foreninger, private institutioner og andre sammenslutninger, der ikke har hjemting i Danmark, kan anlægges her i landet, for så vidt der er kompetence hertil efter reglerne i §§ 237, 238, stk. 2, 241, 242, 243 og 245. Af RPL § 247 følger det, at sager, der er omfattet af en konvention, som er gennemført i dansk ret ved lov om EF-domskonventionen med videre, reguleres af værnetingsreglerne for den pågældende konvention<sup>41</sup>.

Open source software bliver spredt og bearbejdet af personer både inden og uden for Europa. Bliver en sag om licensbrud anlagt, vil det derfor være en international sag – medmindre naturligvis der er tale om en sag mellem to parter i Danmark, hvilket ikke vil blive gennemgået i dette speciale. I sager om internationalt værneting gælder for Danmarks vedkommende **Domsforordningen** (DF). I forholdet mellem Danmark og EFTA-landene gælder Lugano-

---

<sup>40</sup> Vejledning, p. 72

<sup>41</sup> IT-retten, p. 985

konventionen, der dog i det store hele svarer til DF<sup>42</sup>. Det bliver nedenfor forudsat, at sagens parter begge er bosiddende i en medlemsstat.

Hovedreglen i DF er, at en person, der har bopæl på en medlemsstats område, skal sagsøges ved retten i denne medlemsstat, jf. art. 2, stk. 1. Dette gælder både for fysiske og juridiske personer. Undtagelsen til dette følger allerede af art 3, der foreskriver, at, såfremt en person skal kunne sagsøges i en anden medlemsstat end der, hvor den pågældende har bopæl, kan dette kun ske, hvis der er hjemmel til det i DF art. 5-24.

I forhold til open source vil en anlagt sag være en civil sag, og en sådan sag vil ligeledes være omfattet af DF. Civile sager vil kunne anlægges i Danmark, hvis der foreligger ejendomsværneting, jf. art 22, nr. 1, en sag om registrering i danske registre eller om visse spørgsmål om danske immaterialrettigheder, jf. art. 22, nr. 3-4, sager mod eller vedrørende juridiske personer med dansk hjemting, jf. art. 2 og 22, nr. 2, opfyldelsesværneting, jf. art. 5, nr. 1, virksomhedsværneting, jf. art. 5, nr. 5, deliktsværneting, jf. art. 5, nr. 3 eller gyldigt aftalt dansk værneting, jf. art. 23 og 24<sup>43</sup>.

Ejendomsværnetinget kan afvises med det samme, og det samme kan virksomhedsværnetinget, da der ikke er tale om sager vedrørende fast ejendom, og parterne oftest vil være privatpersoner og ikke virksomheder. Da ophavsrettigheder ikke skal registreres, kan DF art. 22, nr. 4 heller ikke anvendes til fordel for dansk værneting. Sagsøges en juridisk person med hjemting i Danmark, følger det af allerede nævnte hovedregel, at sagen vil skulle anlægges i Danmark, hvorfor dette ikke skal diskuteres yderligere her.

Open source licenserne behandlet i dette speciale indeholder ingen klausul om aftalt værneting, og dette vil således heller ikke kunne medføre dansk værneting.

Deliktsværnetinget omhandler sager om erstatning uden for kontrakt, der vil kunne anlægges i Danmark, hvis skadetilføjelsen er foregået eller vil kunne foregå i Danmark, jf. DF art. 5, nr. 3<sup>44</sup>. Skadesstedet vil være det sted, hvor skadens virkning er indtrådt, uanset om den handling, der var årsag til skaden, blev foretaget et andet sted<sup>45</sup>. Da det i afsnit 4.1. *Vedtagelse og form af licenserne* er fastslået, at licenserne er gyldigt vedtaget ligegyldigt, om der er tale om click- eller webwrap-licenser, eller vedtagelsen anses som værende stiltiende ved downloading af programmet, vil der ikke kunne blive tale om erstatning uden for kontrakt. Deliktsværneting vil her alene kunne komme på tale i den situation, hvor tredjemand f.eks. påstår at have rettighederne til den software, licenstagere har fået ret til at bruge igennem licensen, da der ikke vil foreligge et kontraktretligt forhold mellem licenstagere og tredjemand. Denne situation vil dog ikke blive behandlet yderligere i dette speciale.

---

<sup>42</sup> Den civile retspleje, p. 159-60

<sup>43</sup> Den civile retspleje, p. 180

<sup>44</sup> Den civile retspleje, p. 187

<sup>45</sup> Den civile retspleje, p. 175

Tilbage står således **opfyldelsesværneting**. For opfyldelsesværneting gælder, at sager om kontraktforhold kan anlægges i Danmark, hvis opfyldelsesstedet er her i landet, jf. DF art. 5, nr. 1<sup>46</sup>. Der er således to krav for opfyldelsesværneting. For det første skal der være tale om et kontraktforhold, og for det andet skal opfyldelsen være sket i Danmark.

I afsnit 4.1. *Vedtagelse og form af licenserne* er det blevet konkluderet, at der vil være tale om et kontraktforhold mellem licensgiver og licenstagere. Selv hvis spørgsmålet omhandlede gyldigheden eller gyldig vedtagelse af licensen, vil sagen formentlig kunne anlægges på opfyldelsesstedet, hvis domstolene ud fra en foreløbig vurdering finder, at der er rimelig grundlag for at antage, at der er indgået en aftale<sup>47</sup>. Den første betingelse er således opfyldt.

Er der tale om salg af varer eller levering af tjenesteydelser, vil det være let at konstatere, om der er sket levering i Danmark eller ej. I forhold til open source bliver softwaren dog typisk spredt via nettet, og det kan således være vanskeligere at fastslå, hvor der kan siges at ske opfyldelse. Selvom softwaren downloades fra en udenlandsk hjemmesiden, er tilgangen til den server, hvorfra downloading sker, Danmark, og ligeledes vil downloading ske til en harddisk, der er placeret i Danmark, således at softwaren ender med at være tilgængelig fra en dansk computer. Det, sammenholdt med det faktum, at softwaren vil blive brugt i Danmark, må føre til den konklusion, at opfyldelsen sker i Danmark, og det andet krav er således også opfyldt.

Reglerne om opfyldelsesværneting, jf. DF art. 5, nr. 1 vil således føre til, at en sag vil kunne anlægges i Danmark.

Ovenstående afhænger dog af, hvem parterne er. Der vil således kun være tale om dansk opfyldelsesværneting, hvis der er tale om en dansk licenstagere, da softwaren ellers ikke vil blive hentet ned til en dansk computer og brugt der. Er der i stedet tale om en dansk licensgiver, vil værnetinget afhænge af, om denne er sagsøger eller sagsøgt, og om domstolene vælger at anvende hovedreglen i DF art. 2 eller undtagelsen om opfyldelsesværneting i art. 5, nr. 1.

### 4.3.2. Lovvalg

I afsnittet ovenfor blev gennemgået, hvorvidt der er værneting i Danmark i forhold til en sag om brud på en open source licens. I det følgende forudsættes, at danske domstole har kompetencen, hvilket medfører, at de danske internationale privatrets-regler (IPR) finder anvendelse.

Der er i afsnit 4.1. *Vedtagelse og form af licenserne* lagt til grund, at der vil være tale om et kontraktretligt forhold mellem licensgiver og licenstagere på trods af, at licensen ikke er blevet underskrevet af parterne. De danske IPR-regler på dette område er hovedsagelig **Romkonventionen** fra 1980<sup>48</sup>. Det er således denne, der skal anvendes for at vurdere, hvilket lands lov der skal være gældende i en konflikt om en open source licensens. Ligeledes her forudsættes at parterne er bosiddende i en medlemsstat.

---

<sup>46</sup> Den civile retspleje, p. 184

<sup>47</sup> Den civile retspleje, p. 183

<sup>48</sup> Formueretlige emner, afsnit 3.2.

Romkonventionen har ifølge art. 2 "universalkarakter", hvilket betyder, at konventionens regler kan føre til anvendelse af loven i en stat, der ikke er med i EU<sup>49</sup>.

Det følger af art. 1, stk. 1, at konventionen skal anvendes på kontraktretlige forpligtelser i enhver situation, hvor der skal foretages et valg mellem lovene i forskellige lande. Hovedreglen findes i art. 3, stk. 1, der foreskriver, at en aftalt lov er den gældende for kontraktforholdet, hvis parterne har indgået en aftale om lovvalg. Lovvalget skal være udtrykkeligt eller fremgå med rimelig sikkerhed af kontraktens bestemmelser eller omstændighederne i øvrigt<sup>50</sup>. Et sådant lovvalg kan omfatte hele aftalen eller kun dele deraf, jf. art. 3, stk. 1, sidste pkt.

Ingen af de fem licenser behandlet i dette speciale indeholder en lovvalgs klausul. Der er således ikke foretaget et udtrykkeligt lovvalg, og spørgsmålet bliver, om parterne i stedet vil kunne antages at have foretaget et stiltiende lovvalg. Dette må dog med det samme afvises, da licensgiver og licenstagere typisk ikke har haft nogen form for forhandling og næppe heller vil være fuldkommen klar over, hvem hinanden er.

Da der således hverken er foretaget et udtrykkeligt eller stiltiende lovvalg, kan hovedreglen ikke anvendes, og i stedet skal art. 4, der omhandler, hvilket lands lov der er gældende ved mangel af et sådant valg, anvendes.

I henhold til art. 4, stk. 1 er kontrakten underkastet loven i det land, hvortil den har sin nærmeste tilknytning. Der skal således foretages en vurdering af de momenter, der giver mulighed for at afgøre, hvor kontrakten har sit "tyngdepunkt". For at styrke retssikkerheden og gøre det lettere for dommerne at afgøre, hvilken lov der skal anvendes, opstilles i art. 4, stk. 2-4 nogle formodningsregler. Stk. 3 og 4 omhandler henholdsvis fast ejendom og godstransport, og det bliver således art. 4, stk. 2, der i denne forbindelse er den mest interessante. Her opstilles nemlig den generelle formodning, at *"aftalen har sin nærmeste tilknytning til det land, hvor den part, som skal præstere den for aftalen karakteristiske ydelse, på tidspunktet for aftalens indgåelse har sin bopæl"*<sup>51</sup>.

Den karakteristiske ydelse er den ydelse, der er det centrale i aftalen, og i dette tilfælde må den karakteristiske ydelse være open source softwaren. Da det er licensgiver, der præsterer softwaren, fører dette umiddelbart til, at det skal være loven i det land, licensgiver havde sin bopæl på tidspunktet for licensens vedtagelse, der skal anvendes ved pådømmelse af sagen.

Ifølge art. 4, stk. 5 kan dommeren dog se bort fra formodningsreglerne i art. 4, stk. 2-4, når den karakteristiske ydelse ikke kan fastlægges eller *"hvis det af omstændighederne som helhed fremgår, at aftalen har en nærmere tilknytning til et andet land"*. I dette tilfælde kan formodningsklausulerne ikke anvendes, og bestemmelsen betegnes som en "undtagelses klausul"<sup>52</sup>, da den netop åbner for muligheden for at vende tilbage til hovedreglen.

---

<sup>49</sup> Formueretlige emner, afsnit 3.4.

<sup>50</sup> IT-retten, p. 987

<sup>51</sup> Formueretlige emner, afsnit 3.6.

<sup>52</sup> Formueretlige emner, afsnit 3.6.

Der har i de forskellige medlemslande været forskellig praksis i forhold til, hvornår formodningsreglerne skal anvendes, og hvornår i stedet art. 4, stk. 5 benyttes. I den første dom afsagt af EF-domstolen den 6. oktober 2009 (Sag C-133/98) om fortolkning af Romkonventionen har EF-domstolen fastslået, at formodningsreglen i art. 4, stk. 2-4 er udgangspunktet, som dog fraviges ved en skønsmæssig nærmere tilknytning til et andet land. Domstolen konkluderer således *"...at konventionens art. 4, stk. 5, skal fortolkes således, at når det af omstændighederne som helhed tydeligt fremgår, at aftale har en nærmere tilknytning til et andet land end det, som fastlægges på grundlag af tilknytningsmomenterne, som er fastsat i konventionens art. 4, stk. 2-4, tilkommer det domstolen at se bort fra disse tilknytningsmomenter og anvende loven i det land, som aftalen har sin nærmeste tilknytning til..."*<sup>53</sup>.

Det er således spørgsmålet, om der vil kunne argumenteres for, at kontrakten har sin nærmeste tilknytning til licenstagernes land, da server, hvorfra man downloader denne software, vil være tilgængelig igennem licenstagernes land, downloading sker til en harddisk, der er placeret i licenstagernes land, og softwaren således ender med at være tilgængelig fra licenstagernes computer og også vil blive anvendt her. Eller om man vil kunne argumentere for, at det i stedet skal være amerikansk ret, da licenserne stammer fra USA og er skrevet på engelsk.

Begge dele må dog afvises, da det fremgår af dommen fra 2009, at det af omstændighederne som helhed tydeligt skal fremgå, at kontrakten har sin nærmeste tilknytning til et andet land. At softwaren bliver brugt i licenstagernes land, er ikke nok til tydeligt at statuere, at dette medfører en tættere tilknytning, og da engelsk er sædvanligt sprogbrug inden for edb-branchen, vil dette heller ikke være tilstrækkeligt.

På trods af undtagelsesklausulen i art. 4, stk. 5 må den faktiske hovedregel i art 4, stk. 2 således lægges til grund, hvilket medfører, at det bliver loven i licensgivers land, der skal gælde.

Romkonventionen art. 5 omhandler lovvalg ved visse forbrugeraftaler. Af denne artikel følger, at parternes lovvalg i visse tilfælde ikke kan medføre, at forbrugeren berøves en beskyttelse, der tilkommer personen i medfør af ufravigelige regler i loven i det land, hvor den pågældende har sin bopæl<sup>54</sup>. Dette skyldes at de særlige regler, der gælder for forbrugere, og som giver disse en stærkere retstilling i forhold til erhvervsdrivende, ikke ville have nogen effekt, hvis de kunne undviges blot ved at vælge et andet lands lov. Hvis betingelserne i art. 5, stk. 2 er opfyldt, vil det således være loven i forbrugernes hjemland, der skal være gældende for aftaleforholdet, også selvom andet er aftalt mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende.

Da der som tidligere nævnt typisk ikke er tale om forbrugere i traditionel forstand i forhold til brugen af open source software, vil denne bestemmelse kun have ringe betydning, og den vil således ikke blive gennemgået yderligere.

Som nævnt indeholder hverken GPL, LGPL, Apache, MIT eller BSD licenserne en gyldig lovvalgs-klausul, hvorfor det bliver loven i licensgivers land, der skal anvendes til at bedømme sagen, jf. art. 4, stk. 2. I Danmark synes også at være tendens til at anvende art. 4, stk. 2 i kombi-

---

<sup>53</sup> Formueretlige emner, afsnit 3.6.

<sup>54</sup> IT-retten, p. 988

nation med den individualiserende metode. Det vil sige, at art. 4, stk. 2 anvendes, såfremt den lov med den nærmeste tilknytning også er realdebitors bopælslov<sup>55</sup>.

#### 4.4. Sammenfatning

Open source licenser er **standardaftaler**. De er således udarbejdet med tanke på en bredere brug i flere retsforhold med en ikke i forvejen fastsat aftalemodtager.

Da samtlige open source licenser gennemgået i dette speciale er ensidigt konciperet fra licensgiverens side, bliver der tale om adhæsionsaftaler. Om end domstolene stiller høje krav i forhold til at forpligte licenstagere i henhold til en ensidigt udarbejdet adhæsionsaftale, er det inden for edb-verdenen normalt, at der vil være knyttet en eller anden form for betingelser til brugen af softwaren. Der vil derfor ikke skulle ligeså meget til, at disse betingelser vil blive anset som vedtaget.

Det vil dog fortsat være et krav, at vilkårene forelå på tidspunktet for aftalens indgåelse. Gjorde de det, vil licenstagere være bundet, også selvom den pågældende ikke har sat sig nærmere ind i betingelserne.

I forhold til edb-erhvervelse anvendes ofte shrinkwrap-, clickwrap- eller webwrap-licenser.

**Shrinkwrap** er betegnelsen for licensbetingelser, der anses for tiltrådt i og med, at pakningens plastikfolie brydes. Har et vilkår ikke været genstand for drøftelse, antages det i almindelighed, at vilkår ikke er tiltrådt og derfor heller ikke vil udgøre en del af aftalegrundlaget. Hvis licenstagere ved, at den erhvervede vare sælges på grundlag af de velkendte klausuler, der findes i shrinkwrap-dokumentet, fører almindelige fortolkningsregler dog til, at licenstagere alligevel er bundet af dem i denne forventede skikkelse.

For **click- eller webwrap-licenser** gælder, at licenstagere skal klikke "jeg accepterer", inden softwaren kan benyttes. Er der tale om forbrugere, vil der skulle meget til, før sådan et tastetryk er bindende, men når der i stedet er tale om personer, der har kendskab til open source-verdenen, vil de også have kendskab til den type licensvilkår, der knytter sig til open source software. Så længe der er gjort opmærksom på, hvilken licens der er tilknyttet softwaren, vil en sådan "kender" derfor blive bundet af sin viljeserklæring, om end denne alene består i at klikke "acceptér" med musen.

Licenserne vil være **vedtaget** allerede, når softwaren downloades. Dette skyldes, at det ud fra sædvane på området er klart forventeligt, at der er knyttet vilkår og restriktioner til brugen af programmet, og det må på samme måde ligeledes være forventeligt, at disse vilkår er bindende med det samme, softwaren downloades, og ikke først når den tages i brug.

Samtlige open source licenser indeholder **ansvarsfraskrivelser**. Det juridiske grundlag af sådanne ansvarsfraskrivelser afhænger af licenstypen. I forhold til de open source licenser, der er gennemgået i dette speciale, er der alene tale om en ensidig licens fra licensgiveren, og der

---

<sup>55</sup> Formueretlige emner, afsnit 3.6.

består således ikke et traditionelt aftaleforhold. Skal et erstatningsansvar komme på tale her, må det støttes på de erstatningsregler, der gælder, uanset om parterne er i aftaleforhold eller ikke. Dette er f.eks. reglerne om produktansvar.

En anden og måske mere rigtig måde at anskue ansvarsfraskrivelserne på er ved at se dem som værende pædagogiske. De tager således ikke stilling til spørgsmålet, om der består et aftaleforhold, men fastslår derimod blot den retstilling, der højst sandsynligt vil gælde også uden aftale. Denne retsstilling betyder, at licensgiveren typisk ikke vil kunne ifalde ansvar, medmindre personen har handlet i skadeshensigt.

I forhold til at etablere **værneting** vil det være Domsforordningen, der finder anvendelse. Hovedreglen er her, at en person, der har bopæl på en medlemsstats område, skal sagsøges ved retten i denne medlemsstat, jf. art. 2, stk. 1. Undtagelserne til dette følger af art. 5-24, jf. art. 3.

Art. 5, nr. 1 omhandler opfyldelsesværneting, og sager om kontraktforhold kan således anlægges i det land, hvor opfyldelsen sker. Dette vil typisk være licenstagernes land, da softwaren downloades hertil.

Om dette fører til dansk værneting eller ej, vil afhænge af hvem parterne er. Er der tale om en dansk licenstag, kan opfyldelsesværnetinget medføre dansk værneting. Er der i stedet tale om en dansk licensgiver, vil værnetinget afhænge af, om denne er sagsøger eller sagsøgt, og om domstolene vælger at anvende hovedreglen i DF art. 2 eller undtagelsen om opfyldelsesværneting i art. 5, nr. 1.

Når værnetinget er blevet fastlagt, skal værnetingslandets IPR-regler efterfølgende i spil for at fastslå **lovvalg**. Det er forudsat, at der er tale om dansk værneting, og det bliver således Romkonventionen, der skal anvendes.

Hovedreglen findes i art. 3, stk. 1, der foreskriver, at parterne kan aftale, hvilket lands lov der skal gælde for forholdet. Open source licenserne behandlet i dette speciale indeholder dog ingen lovvalgs klausul, og det bliver således i stedet art. 4, der skal anvendes.

I henhold til art. 4, stk. 1, er aftalen underkastet loven i det land, hvortil den har sin nærmeste tilknytning. Der er i art. 4, stk. 2 opstillet en formodningsregel, hvorefter den nærmeste tilknytning vil være til det land, hvor den part, der skal præstere den karakteristiske ydelse, har bopæl. Den karakteristiske ydelse må her være open source softwaren, og da licensgiver præsterer softwaren, bliver der tættest tilknytning til licensgivers land.

Ifølge art. 4, stk. 5 kan dommeren se bort fra formodningsreglerne i art. 4, stk. 2-4, når den karakteristiske ydelse ikke kan fastlægges eller *"hvis det af omstændighederne som helhed fremgår, at aftalen har en nærmere tilknytning til et andet land"*. Hverken det, at softwaren benyttes i licenstagernes land, eller at licenserne er skrevet på engelsk og stammer fra USA, kan dog føre til, at forholdet får en tættere tilknytning til et andet end licensgivers land.



## 5. Ophavsretlige problemstillinger

Software, der distribueres under en open source software licens, vil som udgangspunkt være ophavsretligt beskyttet, så længe den opfylder de betingelser, der er nævnt under afsnit 2.1 og 2.2 om henholdsvis *Program-* og *Originalitetsbegrebet* samt nedenfor.

Ovenfor er det konkluderet, at licenstageren er bundet af licensvilkårene på trods af, at disse ikke udtrykkeligt accepteres, så snart personen downloader softwaren. Om det er dansk ret, der er gældende ved en eventuel konflikt, vil afhænge af en konkret vurdering fra domstolens side. I det følgende vil det dog blive lagt til grund, at dansk ret er gældende. De fem licenser, analyseret i dette speciale, vil således blive gennemgået med henblik på en sammenligning med dansk ophavsret i forhold til eksemplar fremstilling, bearbejdning, spredning, citatretten samt de ideelle rettigheder.

### 5.1. Rettighedsobjektet

Det er de enkelte instruktioner i edb-programmet, der er omfattet af den ophavsretlige beskyttelse, og der er ikke grundlag for at skelne mellem, om disse fremtræder i kilde- eller objektform. Dette følger også direkte af OPHL § 1, stk. 1, der siger, at beskyttelsen gælder uanset den form, værket optræder i.

Det er alene inputtet, der kan blive beskyttet som et edb-program, hvorimod outputtet ikke er omfattet. Som begreb har *edb-program* ikke nogen fast ramme, og der er derfor ikke nogen funktionel begrænsning for, hvornår noget er et edb-program. Der må dog findes en nedre grænse, således at man ikke beskytter værkelementer, der er så små, at der bliver tale om en idé-beskyttelse<sup>56</sup>.

Selve ideen er således ikke beskyttet – beskyttelsen indtræder først i det øjeblik, værket faktisk er skabt – hvilket også betyder, at der ikke kan opnås beskyttelse af selve programmeringsmetoden.

Forarbejder er endnu ikke programmer, hvorfor disse heller ikke falder ind under OPHL § 1, stk. 3, men i stedet eventuelt vil kunne beskyttes som et litterært værk, jf. OPHL § 1, stk. 1, såfremt de opfylder kravene<sup>57</sup>.

Forberedende designmateriale er, så længe det er skriftligt, beskyttet af ophavsretten for edb-programmer. Igen er forudsætningen, at materialet skal være af den fornødne originale karakter, og materialet er kun beskyttet i sig selv – beskyttelsen strækker sig altså ikke til selve implementeringen af edb-programmet. At forberedende designmateriale skal være omfattet af den ophavsretlige beskyttelse af edb-programmer, følger også af Rådsdirektivet art. 1, stk. 1, sidste punktum, der udtrykkeligt nævner, at dette materiale er omfattet<sup>58</sup>. Dog må ”forbere-

---

<sup>56</sup> IT-retten, p. 357-58

<sup>57</sup> IT-retten, p. 366

<sup>58</sup> IT-retten, p. 366-68

dende designmateriale” fortolkes indskrænkende, da en bred fortolkning også hurtigt vil kunne komme til at rumme selve ideen.

Et særligt problem opstår i forbindelse med den såkaldte **CASE-programmering**. CASE står for Computer Aided Software Engineering og betyder, at f.eks. selve indkodningen – og ofte også programdesignet – bliver udarbejdet ved hjælp af programmeringsværktøjer. Det bliver derfor i vidt omfang muligt at lade CASE-værktøjet designe og programmere på baggrund af kravspecifikationer, der bliver stillet op af programmøren. Hvis CASE-programmøren har kunnet udvikle sit program med et fåtal af instruktioner og kravspecifikationer, og hvis det må lægges til grund, at instruktionerne ikke afspejler programmørens personlighed, vil man ikke kunne opnå ophavsret til det færdige program, da ophavsret kræver værkshøjde og ligeledes, at det skal være et produkt af ophavsmandens selvstændige indsats, jf. straks nedenfor. Ophavsretten vil i stedet eventuelt kunne gå til rettighedshaveren af CASE-værktøjet. CASE-programmøren har dog mulighed for at få ophavsret efter reglerne om samleværker i OPHL § 5. Er slutprogrammet blevet til igennem CASE-programmering ved sammensætning af en række på forhånd udviklede programmoduler, må disse sidestilles med et samleværk. Dog vil disse, da de ikke rummer instruktioner til en processor, ikke også kunne betragtes som edb-programmer. Ønskes beskyttelse efter reglerne om edb-programmer, må der ses individuelt på de enkelte moduler i sammenstillingen. Såfremt de indeholder sådanne instruktioner, vil de kunne betegnes edb-programmer<sup>59</sup>.

Som hovedregel kan det således konkluderes, at det essentielle i forhold til, om der er tale om et program, og om dette derfor opnår beskyttelse, er, om der er skrevet instruktioner til en processor, og om disse instruktioner er eksekverbare.

## 5.2. Rettighedssubjektet

Det følger af OPHL § 1, stk. 1, at frembringeren af værket har ophavsretten til det. Dette hænger sammen med, at ophavsretten betragtes som en personlig ret, og at der kræves en selvstændig indsats fra ophavsmandens side. I relation til edb-programmer vil det således være den, der har udviklet softwaren, der har retten til den, og således også er beskyttet efter reglerne i OPHL.

I ansættelsesforhold kommer dette ophavsretlige udgangspunkt om, at retten er personlig, i konflikt med det arbejdsretlige udgangspunkt, nemlig, at det er arbejdsgiveren, der ”høster frugterne” af det arbejde, der bliver udført. Derfor findes der i OPHL § 59 en regel, der siger, at ophavsretten overgår til arbejdsgiveren, hvis der er tale om et edb-program, der er frembragt af en arbejdstager under udførelsen af dennes erhverv eller efter arbejdsgiverens anvisninger. Bestemmelsen omfatter kun ”edb-programmer” og stammer fra Rådsdirektivet art. 2, stk. 3.

---

<sup>59</sup> EDB-rettinger, p. 110-11, IT-retten p. 300-01 samt 438

Rettighedsfordelingen for edb-programmer skabt af ansatte er som den eneste rettighedskategori reguleret i ophavsretsloven, men bestemmelsen kan dog fraviges ved aftale, jf. OPHL § 53, stk. 4<sup>60</sup>.

### 5.3. Eksemplar fremstilling

At man må kopiere software eller lave eksemplar fremstillinger af den, er helt essentielt for, at softwaren kan anvendes. For det første skal programmet kopieres til et medium for at kunne overdrages, for det andet skal programinstruktionerne kopieres ind i computeren, for at programmet kan køre, og til sidst sker der hel eller delvis kopiering af programmet til computerens interne hukommelse, hver gang programmet benyttes<sup>61</sup>.

For at disse kopier er lovlige, må der enten være givet tilladelse til dem igennem en licens fra rettighedshaverens side, eller også må tilladelsen stamme fra den "**legale programlicens**", der findes i OPHL § 36. Det følger af bestemmelsen, at "*den, der har ret til at benytte et edb-program*" blandt andet har ret til at fremstille eksemplarer, der er nødvendige for at kunne benytte programmet efter dets formål, samt til at foretage sikkerhedskopiering af programmet, jf. OPHL § 36, stk. 1. Som nævnt gælder bestemmelsen kun for den, der har ret til at benytte programmet, og har man ikke denne ret, gælder § 36 naturligvis ikke<sup>62</sup>. Bestemmelsen i § 36, stk. 1, nr. 1 kan udvides eller indskrænkes efter aftale, jf. OPHL § 36, stk. 3 modsætningsvist, hvorimod det ikke er muligt at aftale sig ud af hverken stk. 1, nr. 2 og 3 eller stk. 2.

Den situation, at kopiering alene sker med henblik på at undersøge edb-programmets tekniske struktur for at kunne skabe et lignende program med samme funktioner, også kaldet reverse analysis, er ikke tilladt<sup>63</sup>.

OPHL § 37 handler om **reverse engineering** eller **dekompilering**, hvilket vil sige at kopiere et edb-programs maskinlæsbare objektkode og oversætte denne med henblik på analyse<sup>64</sup>. Reglen, der har rod i art. 6 i Rådskonventionen, hviler på det udgangspunkt, at dekompilering som hovedregel ikke er tilladt. Sker dette dog med henblik på interoperabilitet, kan dekompilering ske inden for de rammer, bestemmelsen sætter. Interoperabilitet betyder blot, at to programmer kan fungere sammen, f.eks. udveksle data og gensidigt gøre brug af disse udvekslede data<sup>65</sup>. Kun licenshaveren, en anden, der har ret til at benytte edb-programmet, eller en person, der har fået tilladelse til at foretage dekompileringen på disses vegne, har ret til at udføre denne handling, jf. OPHL § 37, stk. 1, nr. 1. Dekompileringen må herudover kun finde sted, når den er "*en forudsætning for at skaffe de oplysninger, der er nødvendige for at tilvejebringe interoperabilitet*", jf. § 37, stk. 1. Der er tale om en præceptiv bestemmelse, jf. stk. 3.

---

<sup>60</sup> Edb-rettigheder, p. 180

<sup>61</sup> Vejledning, p. 19

<sup>62</sup> Vejledning p. 19

<sup>63</sup> IT-retten, p. 385

<sup>64</sup> Kommenteret ophavsretslov, p. 405

<sup>65</sup> IT-retten p. 393

Som nævnt indledningsvist kan tilladelsen til eksemplar fremstilling enten opnås igennem OPHL §§ 36 og 37, eller ved, at ophavsmanden giver tilladelse. Udgangspunktet er således, at det er ophavsmanden, der har eneret til eksemplar fremstilling. Dette følger af OPHL § 2, der omhandler de økonomiske rettigheder. Ifølge § 2 giver ophavsretten ophavsmanden eneret til at råde over værket igennem eksemplar fremstilling og tilgængeliggørelse. § 2, stk. 2 og 3 definerer nærmere, hvad disse begreber dækker over.

I § 2, stk. 2 fastslås, at *”som eksemplar fremstilling anses enhver direkte eller indirekte, midlertidig eller permanent og hel eller delvis eksemplar fremstilling på en hvilken som helst måde og i en hvilken som helst form”*, samt at, eksemplar fremstilling også anses som *”det forhold, at værket overføres på indretninger, som kan gengive det”*. Imidlertid gives der ikke nogen klar definition af selve begrebet *”eksemplar fremstilling”*. En sådan definition findes til gengæld i bemærkningerne til 1961-loven, der siger *”ved eksemplarer må forstås alle former for fiksering af værket eller dele heraf, ved hjælp af hvilke dette kan tilegnes af andre”*<sup>66</sup>.

Denne definition kan dog ikke benyttes fuldt ud i relation til edb-programmer, idet der er tale om en forudsætning for dels en fiksering af værket, dels at værket skal kunne tilegnes af andre. For det første vil en del eksemplar fremstillinger af edb-programmer have en ret flygtig karakter og således ikke være fikseret. For det andet vil et edb-program ikke umiddelbart kunne tilegnes af andre, hvis *”andre”* forstås som *”andre mennesker”*, da en menneskelig tilegnelse af den information, de digitale data formidler, altid vil forudsætte en maskinel fremførelse af de lagrede data, eksempelvis på en computerskærm. Der er dog lagt til grund, at også digital eksemplar fremstilling må falde ind under betegnelsen *eksemplar fremstilling* i ophavsretlig forstand<sup>67</sup>.

Som nævnt sker der en hel eller delvis kopiering af edb-programmet, når programmet køres. Det har tidligere været diskuteret i teorien, om disse brugsbetingede og midlertidige kopier kan betragtes som eksemplar fremstillinger i ophavsretlig forstand. Problemet er imidlertid ikke længere relevant, da OPHL § 2, stk. 2 (på baggrund af infosoc-direktivet) tager direkte stilling til, at midlertidige eksemplarer også omfattes af *eksemplar begrebet*.

Det klare udgangspunkt om, at retten til eksemplar fremstilling tilkommer ophavsmanden til værket, følger også af OPHL § 12, stk. 2, nr. 3, der siger, at det ikke er tilladt at fremstille eksemplarer af edb-programmer i digitaliseret form. Bestemmelsen tager primært sigte på programmer i maskinlæsbar form, objektkode, men fremstår programmet i kildekodeform, vil dette også være beskyttet, så længe kildekoden uden videre kan oversættes til objektkode via en compiler. Er programmet skrevet på papir, er det således ikke maskinlæsbart, og derfor ikke omfattet.<sup>68</sup> Ønskes det at foretage kopieringer af edb-programmer til privat brug, kan dette som nævnt ovenfor alene ske med hjemmel i OPHL §§ 36-37, hvis ikke der er givet særlig tilladelse til det fra ophavsmandens side.

---

<sup>66</sup> FT 1959-60, Tillæg A, spalte 2688

<sup>67</sup> Edb-rettigheder, p. 128

<sup>68</sup> IT-retten, p 342

Bestemmelsen gælder både *analog til digital* og *digital til digital kopiering*, men ikke den omvendte situation, hvor der er tale om *digital til analog kopiering*. Dette skal således reguleres af de almindelige regler for kopiering til privat brug i OPHL § 12, stk. 1<sup>69</sup>.

### 5.3.1. General Public License

GPL v. 2 giver i pkt. 1 tilladelse til eksemplar fremstilling, idet licensen siger: *"you may copy and distribute verbatim copies of the Program's source code as you receive it"*. Dette gælder, så længe der til hvert eksemplar hører de korrekte copyright notices, ansvarsfraskrivelse samt henvisninger til denne licens. Ligeledes skal en kopi af licensen gives med ved videredistribution. Det er kun "nøjagtige" eller uændrede kopier af programmet, der er omfattet af denne bestemmelse, og pkt. 1 giver således ikke tilladelse til bearbejdning – denne tilladelse gives i pkt. 2, som vil blive behandlet nærmere under afsnit 5.4. *Bearbejdning*.

Der gælder ingen begrænsning i forhold til at kopiere eller foretage eksemplar fremstillinger af programmet, og licenstagere kan således anvende programmet på en hvilken som helst måde. Som udgangspunkt rummer licensen heller ingen begrænsninger i forhold til at sprede de eksemplarer, der er fremstillet. Hele tankegangen bag open source-bevægelsen er netop at gøre softwaren tilgængelig for omverdenen. Der forekommer dog den begrænsning, at der ved al videredistribution af software underlagt GPL skal være adgang til kildekoden, ligesom licensbetingelserne overføres.

At det er vigtigt at holde forskellen for øje mellem, hvornår der er tale om ren brug, og hvornår der er tale om eksemplar fremstilling, følger også af GPL v. 2, der i pkt. 0 siger, at der ingen restriktioner er i forbindelse med at *bruge* programmet: *"the act of running the Program is not restricted, and the output from the Program is covered only if its contents constitutes a work based on the Program"*.

Eksemplar fremstilling vil foreligge, når brugeren af programmet - som led i anvendelsen - helt eller delvist knytter programmets informationsindhold til et medium, som det ikke befandt sig på tidligere. Er der i stedet tale om brug, vil programanvendelsen kunne ske uden en sådan eksemplar fremstilling, f.eks. ved at brugeren alene foretager et kald til programmet, der rettes mod et eksemplar, der i forvejen er udført eksempelvis i computerens RAM<sup>70</sup>.

Som nævnt indledningsvist vil der altid ske en hel eller delvis eksemplar fremstilling af et edb-program, når det benyttes. GPL v. 2, pkt. 0 siger, at det output, brugen medfører, vil være omfattet af licensen, hvis det kan siges at være *"a work based on the Program"*, hvilket ligeledes i pkt. 0 defineres som enten *"The Program"* eller *"any derivative work under copyright law"*. Det vil derfor være svært at se, i hvilke tilfælde outputtet ikke vil være omfattet af GPL-licensen.

Som nævnt ovenfor i afsnit. 3. *Præsentation af udvalgte licenser*, er GPL den mest restriktive copy left licens. Copy left går først og fremmest ud på, at licensvilkårene bliver videreført, når

---

<sup>69</sup> IT-retten, p 344

<sup>70</sup> IT-retten p 382

softwaren spredes, og der foretages eksemplar fremstillinger. Derudover er det essentielt i forhold til al open source software og specielt i forhold til software licenseret under GPL, at der er adgang til kildekode. Dette ses også tydeligt af GPL v. 2, pkt. 3, der siger, at eksemplar fremstilling og spredning af software licenseret under GPL kun kan ske, hvis der ligeledes gives adgang til kildekode. Denne adgang kan enten gives ved, at kildekode gøres tilgængelig i forbindelse med videredistribution med det samme, eller ved, at der gives et tilbud om, at kildekode kan fås på et senere tidspunkt, jf. GPL v. 2, pkt. 3, litra a og b. Ligeledes foreskriver pkt. 4, at det kun er tilladt at kopiere og videredistribuere software licenseret under GPL i overensstemmelse med de vilkår, der fremgår af licensen. Gør man ikke dette, mister man sine rettigheder, og licensen bringes til ophør.

GPL v. 2 gør allerede i sine første sektioner op med det grundprincip, der er kendt om, at det kun er ophavsmanden, der har ret til at foretage eksemplar fremstilling, og giver således licens tageren videre rettigheder, end hvad normalt følger af ophavsretsloven, særligt § 36, om end disse rettigheder er tilknyttet pligter om blandt andet at gøre kildekode tilgængelig.

**GPL v. 3** pkt. 2 giver tilladelse til eksemplar fremstilling uden betingelser tilknyttet, så længe eksemplaret ikke overdrages, og så længe licensen ellers overholdes. Derudover giver pkt. 4 tilladelse til at overdrage nøjagtige kopier, i hvilken tilladelse der må indfortolkes en ret til også at lave eksemplar fremstillinger af programmet. Ligesom det var tilfældet i GPL v. 2, gælder denne tilladelse til at overdrage kopier kun, så længe der til hvert eksemplar hører de korrekte copyright notices, ansvarsfraskrivelser samt henvisninger til denne licens. Ligeledes skal en kopi af licensteksten gives til enhver, der modtager en kopi af programmet.

GPL v. 3 er ikke blevet mindre restriktiv i forhold til, at kildekode skal være tilgængelig. Således foreskriver pkt. 6, at det kun er tilladt at overdrage et "covered work", der i pkt. 0 defineres som værende programmet, hvad enten det er bearbejdet eller ej, så længe kildekode samtidig er tilgængelig – hvordan kildekode kan gøres tilgængelig er beskrevet nærmere i pkt. 6, litra a-e.

Selvom denne version af GPL-licensen er nyere, er essensen den samme, om end v. 3 er i et klarere og mere juridisk sprog. GPL v. 3 giver således også licenstagere videre rettigheder i forhold til eksemplar fremstilling, end de almindelige ophavretlige regler giver.

### **5.3.2. Lesser General Public License**

**LGPL v. 2.1** tager, som nævnt under afsnit 3. *Præsentation af udvalgte licenser*, særligt sigte på programbiblioteker.

I pkt. 1 gives tilladelse til eksemplar fremstilling og distribution af nøjagtige kopier af bibliotekets kildekode under de samme betingelser om copyright notices, ansvarsfraskrivelser og henvisninger til licensen, som var tilfældet i både v. 2 og 3 af GPL-licensen.

Ligeledes gælder samme betingelse om at gøre kildekode tilgængelig som i forhold til både v. 2 og 3 af GPL-licensen, jf. LGPL v. 2.1, pkt. 4. Overholdes betingelsen ikke, er licensen over-

trådt, jf. pkt. 8, og eksemplarfremsstillingen vil således kun være lovlig, hvis der kan siges at være hjemmel til den i OPHL § 36.

Som nævnt under introduktionen til licenserne er vilkårene i GPL v. 3 inkorporeret i **LGPL v. 3** i deres helhed, *"supplemented by the additional permissions listed below"*, jf. indledningen til licensen.

I forhold til eksemplarfremsstilling er der i LGPL v. 3 ikke yderligere vilkår, og bemærkningerne under GPL v. 3, gælder således også her.

### 5.3.3. Apache License

I Apache licensen følger retten til eksemplarfremsstilling for det første af pkt. 2, der er en såkaldt *"Grant of Copyright License"*. Der bliver tale om en uigenkaldelig licens til blandt andet at reproducere værket i enten kilde- eller objektkodeform. Retten til eksemplarfremsstilling kommer også til udtryk i pkt. 4, hvor enkelte betingelser dog er tilknyttet: blandt andet skal modtageren af eksemplaret ligeledes have en kopi af Apache licensen, ligesom alle copyright notices skal bibeholdes. Er der tale om et bearbejdet eksemplar af værket, er der yderligere betingelser tilknyttet, som vil blive nævnt under afsnit 5.4. *Bearbejdning*.

I modsætning til både GPL- og LGPL-licenserne er Apache ikke en copy-left-licens, og der er derfor i licensen intet krav om, at dens betingelser bliver videreført på nye eksemplarer, jf. pkt. 4, sidste afsnit samt pkt. 5 modsætningsvist.

Apache licensen giver således brugeren endnu videre rettigheder i forhold til eksemplarfremsstilling, da de betingelser, der modsvarer rettighederne, er minimale i forhold til de to førstnævnte licenser. Dog er det ligeledes i Apache licensen et krav, at licensen overholdes, da retten ellers fortabes.

### 5.3.4. MIT/BSD – License

**MIT-licensen** giver blandt andet tilladelse til at fremstille eksemplarer af softwaren alene under den betingelse, at både den såkaldte copyright notice og permission notice bibeholdes.

**BSD-licensen** indeholder ligeledes liberale frihedsrettigheder og giver også tilladelse til eksemplarfremsstilling, så længe der ved videredistribution bibeholdes copyright notice samt ansvarsfraskrivelser.

### 5.3.5. Opsummering

Generelt giver open source licenserne licenstagere videre rettigheder end, hvad der følger af den almindelige ophavsret. Hvor retten til eksemplarfremsstilling i følge denne alene tilkommer ophavsmanden, jf. OPHL § 2, medmindre eksemplarfremsstillingen har hjemmel i enten OPHL § 36 eller 37, bryder open source licenserne med dette princip og overgiver således retten til

licenstageren. Denne overgivelse stemmer overens med hele grundideen bag open source om, at softwaren og kildekoden skal være tilgængelig netop for, at licenstageren blandt andet får mulighed for at fremstille sine egne eksemplarer.

## 5.4. Bearbejdning

Bearbejdning har stor betydning inden for det digitale område, hvilket blandt andet skyldes, at et edb-program, når det én gang er blevet lagret i digital form, vil blive "holdt i live" af løbende opdateringer og tilretninger. Der kan dermed opstå flere rettighedshavere til det opdaterede eller bearbejdede værk, og ophavsretligt skaber det spørgsmålene om, hvornår den oprindelige ophavsmand kan modsætte sig bearbejdningen, og hvordan retsforholdet er mellem den oprindelige ophavsmand og bearbejderen<sup>71</sup>?

Om bearbejderen har **ophavsret til det bearbejdede værk** bestemmes af OPHL § 4, der siger, at den, der bearbejder et værk, opnår ret til dette nye selvstændige værk, så længe denne bearbejdning besidder den fornødne originalitet. Bearbejderen kan dog ikke råde over værket på en måde, "*som strider mod ophavsretten til det oprindelige værk*", jf. stk. 1. Stk. 2 siger yderligere, at den, der har frembragt et nyt og selvstændigt værk "*gennem fri benyttelse af et andet, ikke er afhængig af ophavsretten til det oprindelige værk*".

Det følger af art. 4, litra b i Rådskonventionen, at oversættelse af et edb-program ligeledes er omfattet af ophavsretten. Den rent maskinelle oversættelse (kompilering) af et edb-program er en nødvendighed, for at programmet kan køre, og det må antages, at bestemmelsen har sigtet til oversættelse fra et programmeringssprog til et andet. Kompilering skal således også betragtes som en eksemplar fremstilling, jf. OPHL § 2, stk. 2, der fastslår, at begrebet eksemplar fremstilling på samme måde omfatter det forhold, at værket overføres på indretninger, som kan gengive det. Havde der i stedet været tale om en konvertering af programmet, hvor programmøren skulle foretage en række valg, ville dette være en bearbejdning. En oversættelse af et edb-program er således en bearbejdning efter OPHL § 4, stk. 1, hvorimod ren kompilering er en eksemplar fremstilling<sup>72</sup>.

En bearbejdning foreligger i lovens forstand i ethvert tilfælde, hvor et eksisterende værk benyttes i mere eller mindre ændret udgave. Der er to betingelser for at opnå beskyttelse efter § 4. For det første skal det, der bearbejdes, være et værk, og for det andet skal bearbejdningen i sig selv være et værk, hvilket betyder, at både det oprindelige og det bearbejdede værk skal have den fornødne værkshøjde<sup>73</sup>. I relation til edb-programmer må det på den ene side antages, at *fejltretninger*, hvorved enkelte kommandoer ændres, ikke vil kunne opfylde originalitetskravene, hvorimod det at tilføje bestanddele af kode, der isoleret set kunne være beskyttet

---

<sup>71</sup> IT-retten, p. 297-98

<sup>72</sup> IT-retten, p. 298-99

<sup>73</sup> Kommenteret ophavsretslov, p. 194



som selvstændige værker, på den anden side vil betyde ophavsret hertil efter almindelige regler<sup>74</sup>.

Ud fra ovennævnte definition kan det herefter konkluderes, at anvendelse af kildekoden fra ét program i et andet må betragtes som en bearbejdning af det første. Om end der under afsnit 2.2. *Originalitetsbegrebet* er nævnt, at der ikke gælder noget krav om kvantitet i vurderingen af, om værket har den fornødne originalitet, må det for bearbejdnings vedkommende alligevel forudsættes, at der skal være tale om en vis mængde kildekode, der går igen fra det første program til det næste. Hvis ikke en sådan kvantitetsmæssig afgrænsning foreligger, vil det være vanskeligt at undgå bearbejdnings, da mere eller mindre alt vil kunne siges at være en bearbejdning af et tidligere beskyttet edb-program, så længe det nye program indeholder et minimum af kodestumper, der er ens.

Ifølge OPHL § 4, stk. 2 er ophavsretten til et **nyt og selvstændigt værk** ikke afhængig af ophavsretten til det oprindelige værk. At man har ophavsret til et nyt og selvstændigt værk, følger direkte af OPHL § 1, og at ophavsretten til et værk, der er frembragt gennem fri benyttelse af et andet, ikke er afhængig af ophavsretten til det oprindelige værk, følger af OPHL § 2. Et værks beskyttelsesessfære omfatter kun brug af værket i oprindelig eller ændret form, ikke brug af værkets tilgrundliggende ideer, stilelementer, oplysninger o. lign.

§ 4, stk. 2 foreskriver, at der skal være tale om en "*fri benyttelse*". I 1961-lovmotiverne hedder det om fri benyttelse, at et værk vil opnå en af ophavsretten til andre værker uafhængig beskyttelse, hvis blot ophavsmandens værk opfylder kravene til nyhed og selvstændighed, selv om værket indeholder stilelementer, idéer eller kunstneriske effekter, som kan spores tilbage til andre ophavsmænds værker<sup>75</sup>.

Som nævnt indledningsvis i afsnittet har retten til bearbejdning stor betydning inden for det digitale område. Muligheden for tilpasning og videreudvikling er for mange edb-programmer essentielt og er reguleret af **OPHL § 56, stk. 1**, hvori det er fastslået, at overdragelse af ophavsretten ikke giver erhververen ret til at ændre programmet, medmindre ændringen er sædvanlig eller åbenbart forudsat. Bestemmelsen kan dog fraviges ved aftale, jf. OPHL § 53. For værker af mere teknisk karakter såsom edb-programmer vil det ofte være klart, at erhververen må foretage en vis tilpasning, om end dette ikke er udtrykt direkte i bestemmelsen. En sådan ret til ændring vil også kunne udledes af bestemmelsen i OPHL § 36, stk. 1, om den retmæssige erhververs adgang til at ændre et edb-programeksemplar, idet bestemmelsen i en vis udstrækning også antages at finde anvendelse for rettighedserhvervelser<sup>76</sup>. Udtrykket "*sædvanligt*" henviser formentlig også til, om det er sædvanligt, at rettighedserhververe kan foretage ændringer uden særligt samtykke, og ikke til, om den pågældende type ændring i sig selv er sædvanlig<sup>77</sup>.

---

<sup>74</sup> IT-retten, p. 299

<sup>75</sup> Kommenteret ophavsretslov, pp. 196, 142

<sup>76</sup> Edb-rettigheder, p. 149-50

<sup>77</sup> Kommenteret ophavsretslov, p. 510

Den **øvre grænse for ændringer** uden samtykke fra ophavsmanden er droit moral, jf. OPHL § 3, stk. 2 om respektretten<sup>78</sup>. Respektretten betyder, at en bearbejdning af et edb-program vil kunne nægtes på trods af, at en ret til bearbejdning er givet til en licenstagere. Dette vil eksempelvis være tilfældet, hvor edb-programmet er blevet ændret på en måde, der er krænkende for ophavsmandens anseelse. I forhold til open source software er dette specielt relevant, da en stor del af drivkraften bag bevægelsen netop er den anseelse, de forskellige programmører kan opnå. Hvis det bearbejdede program indeholder et stort antal fejl eller er ændret, så programmet kan udføre ting, der strider mod f.eks. lovgivningen, vil ophavsmanden til det oprindelige program kunne tilbagekalde retten til at anvende programmet i det bearbejdede værk, og bearbejderen vil ikke længere være berettiget til at benytte sig af sin bearbejdning. OPHL § 3 vil blive gennemgået nærmere under afsnit 5.7. *De ideelle rettigheder*.

#### 5.4.1. General Public License

I forhold til open source licenserne er det et af fundamentene, at licenstagere har ret til at bearbejde softwaren, og alle licenserne giver således denne ret.

I **GPL v. 2** indeholdes licensen til at bearbejde softwaren i pkt. 2. Retten gælder under de betingelser, pkt. 1 foreskriver om copyright notice og disclaimer of warranty, men derudover følger efter pkt. 2 yderligere betingelser. Da der er tale om bearbejdede versioner af softwaren, skal det ved videredistribution tydeligt fremgå, at filerne er blevet ændret, ligesom datoen for ændringen skal være synlig. Derudover stilles også som betingelse, at værket som helhed skal underlægges GPL's vilkår ved en eventuel videredistribution, hvis anden software bygges sammen med den bearbejdede, GPL-licenserede software, jf. pkt. 2, litra a-b.

Et af de helt grundlæggende principper i open source er muligheden for at disponere over kildekoden. For at sikre en videreførelse af dette princip er den licenstagere, der vil sprede sin bearbejdede version af software underlagt GPL, forpligtet til også at give sine licenstagere adgang til kildekoden for den bearbejdede software. Denne pligt fremgår af pkt. 3, der ligeledes anviser forskellige muligheder for at opfylde forpligtelsen. Enten kan den licenstagere, der har bearbejdet softwaren, medsende kildekoden til sin licenstagere, eller også kan bearbejderen give et tilbud gældende i tre år om at levere kildekoden på et sædvanligt medium uden anden betaling end kopieringsomkostningerne – eller videreføre det tilbud bearbejderen i sin tid selv modtog om samme<sup>79</sup>.

Licensen stiller en række krav, der i realiteten indebærer et forbud mod licensbegrænsninger på de eventuelle forbedringer, licenstagere har foretaget ved en bearbejdning og efterfølgende spreder videre. Dette forbud gælder kun, hvis licensbegrænsningerne er snævrere end GPL-licensen. Den første begrænsning er allerede nævnt ovenfor om sammenbygning med anden software. Derudover gælder, at licenstagere har pligt til at knytte GPL-licensen til sine bearbejdninger (eller til den oprindelige software) ved videredistribution, jf. pkt. 1. Efter pkt. 4

---

<sup>78</sup> Kommenteret ophavsretslov, p. 511

<sup>79</sup> Vejledning, p. 40

er det kun tilladt at kopiere og videredistribuere software licenseret under GPL i overensstemmelse med de vilkår, der fremgår af licensen. Enhver krænkelse af disse bringer licensen til ophør<sup>80</sup>.

Bearbejdningsbegrebet er defineret i **GPL v.3**, pkt. 0, der siger: *“to modify a work means to copy from or adapt all or part of the work in a fashion requiring copyright permission, other than making an exact copy. The resulting work is called a “modified version” of the earlier work or a work “based on” the earlier work”*.

Denne definition stemmer overens med, hvad der forstås ved begrebet ”bearbejdning” efter dansk ret, der netop er, at en sådan foreligger i ethvert tilfælde, hvor et eksisterende værk benyttes i mere eller mindre uændret udgave.

Den centrale bestemmelse vedrørende viderelicensering af bearbejdede værker findes i pkt. 5. En af betingelserne for, at værket må spredes, er ligesom i GPL v. 2, at det tydeligt skal fremgå, at værket er blevet ændret, ligesom datoen for ændringen skal være oplyst. Betingelserne i pkt. 4 gælder også for bearbejdede værket, jf. henvisningen til bestemmelsen i pkt. 5. Disse foreskriver, at værket skal have påtegnet korrekte copyright notices og disclaimer of warranty. Derudover indeholder pkt. 5 blandt andet en betingelse om, at værket som helhed skal licenseres under GPL, jf. litra c. Foruden dette opstiller GPL v. 3 ikke yderligere betingelser i forhold til bearbejdninger end GPL v. 2.

Som anført ovenfor opnår den, der bearbejder et værk, ophavsret til værket i den bearbejdede form, jf. OPHL § 4, stk. 1, såfremt bearbejdningen opfylder kravene til værkshøjde. I forhold til ændring af licensbetingelserne kan dette give et problem, da alle rettighedshaverne til programmet skal være enige, for at det er muligt at ændre dem. Dette tager GPL v. 2 og 3 direkte stilling til i henholdsvis pkt. 9 og pkt. 14. Disse bestemmelser siger, at FSF kan udvikle nye versioner af licensen, og licenstagere herefter har muligheden for at vælge at licensere sine bearbejdninger enten under den licens, den pågældende selv har modtaget, eller under *“any later version”*.

#### **5.4.2. Lesser General Public License**

**LGPL v. 2.1** giver i pkt. 2 tilladelse til bearbejdning. Ved videredistribution skal bearbejdningen overholde de betingelser, der følger af pkt. 1 vedrørende copyright notice og disclaimer of warranty. Derudover opstiller pkt. 2 yderligere som betingelser blandt andet, at det bearbejdede værk i sig selv skal være et programbibliotek, jf. litra a, at det tydeligt skal fremgå at filerne er blevet ændret, jf. litra b, samt at det bearbejdede værk skal licenseres under LGPL-licensen, jf. litra c.

Som det var tilfældet i GPL, skal kildekoden til det bearbejdede værk også ved LGPL gøres tilgængelig for alle efterfølgende licenstagere, jf. pkt. 4.

---

<sup>80</sup> Vejledning, p. 40

Licensen anlægger en grundlæggende sondring mellem *"a work based on the Library"* og *"a work that uses the Library"*. Sondringen svarer i det store hele til sondringen mellem *bearbejdninger* af et program og *brugssituationer*, hvorved programmet indgår i samspil med andre programmer, der ikke nødvendigvis er dækket af en GPL- eller LGPL-licens. Sondringen findes i pkt. 5, der indleder med at fastslå, at *"a work that uses the Library"* er et program, der ikke indeholder dele af biblioteket, men derimod er designet til at skulle arbejde sammen med biblioteket, og som udgangspunkt ikke er omfattet af licensen. Dog gælder, at der bliver skabt en eksekverbar fil (executable), så snart *"a work that uses the Library"* linkes til biblioteket, og en sådan vil være omfattet af LGPL.

Pkt. 6 omhandler disse executables og giver – som en udtagelse til pkt. 5 – tilladelse til at kombinere eller linke *"a work that uses the library"* med biblioteket for at producere et værk, der indeholder dele af biblioteket. Dette værk kan distribueres under egne licensbetingelser, så længe disse betingelser tillader *"modification of the work for the customer's own use and reverse engineering for debugging such modifications"*. Denne frihed gælder dog under to betingelser. For det første skal licenstagere – uanset hvilke licensbetingelser den pågældende sætter for sin licens, når personen distribuerer den samlede løsning til efterfølgende licenstagere – stille kildekode til rådighed for det oprindelige programbibliotek samt kilde- og/eller objektkode til rådighed for det *"nye program"*, jf. pkt. 6, litra a. For det andet skal licenstagere indbygge en *"suitable shared library mechanism"*, med hvilket, jf. pkt. 6, litra b, menes en funktion, der under afvikling af det nye program, både sikrer, at brugeren så vidt muligt kan anvende sine eksisterende biblioteksfunktioner, og som også understøtter afviklingen af tilrettede versioner af open source programbiblioteket, hvis brugeren senere skulle ønske at installere dem<sup>81</sup>.

LGPL v. 2.1, pkt. 7 gør det muligt for licenstagere at bearbejde biblioteket og distribuere denne bearbejdning sammen med anden software på en måde, der ellers ikke vil være tilladt. Blot kræves, at slutbrugeren modtager et eksemplar af den oprindelige open source software samt underretning om dets eksistens, jf. litra a-b. Retten til at bearbejde et programbibliotek ind i nye programbiblioteker gælder i sin helhed. Licenstagere må altså ikke udvælge interessante moduler til bearbejdning. Den nedtoning af copyleft vilkår, der følger af LGPL, gælder alene ved brug af biblioteket i forbindelse med programkald og lignende. Ønsker licenstagere at inkorporere programbiblioteket eller dele deraf i sit eget produkt, må personen sikre sig dækning herfor i LGPL<sup>82</sup>.

**LGPL v. 3** giver tilladelse til at producere *"Combined works"*, der bl.a. omfatter det forhold, at biblioteket kombineres med et andet program, jf. pkt. 0 samt pkt. 4. Ligeledes gives i pkt. 5 tilladelse til at modificere biblioteket og sammenstille dette med andre *"library facilities"* i et samlet bibliotek, og der gælder således også i denne licens en ret til bearbejdning.

Derudover følger det af indledningsordene, at licensen inkorporerer GPL v. 3 i sin helhed, og bemærkningerne vedrørende denne i forhold til bearbejdning gælder således også her.

---

<sup>81</sup> Vejledning, p. 52-53

<sup>82</sup> Vejledning, p. 53

### 5.4.3. Apache License

Tilladelsen til bearbejdning findes i licensens pkt. 2, der blandt andet tillader at *"prepare Derivative Works"*. Skal disse bearbejdede værker videredistribueres, gælder betingelserne i pkt. 4. Disse siger, at modtagere af det bearbejdede værk skal have en kopi af licensen, at det tydeligt skal fremgå, at programmet er blevet ændret, samt at alle copyright notices skal beholdes.

### 5.4.4. MIT/BSD – License

**MIT-licensen** giver blandt andet tilladelse til at bearbejde softwaren. Som betingelse herfor gælder alene, at både den såkaldte copyright notice og permission notice bibeholdes.

For **BSD-licensen** gør det samme sig gældende, og der gives således også her tilladelse til bearbejdning, så længe der bibeholdes copyright notice samt ansvarsfraskrivelser.

### 5.4.5. Opsummering

Selv om samtlige open source licenser tillader bearbejdning af softwaren, hvilket endnu en gang udvider licenstagernes rettigheder i forhold til, hvad der følger af den almindelige ophavsret, medfølger der dog nogle begrænsninger. Licenstagere eller bearbejderne må nemlig ikke pålægge senere licenstagere sine egne licensbetingelser, når programmet videredistribueres, hvis der er tale om en copyleft licens. Denne begrænsning gælder ikke i forhold til de mere liberale licenser som Apache, MIT og BSD. LGPL åbner dog også op for muligheden for, at licenstagere kan knytte egne betingelser til videredistribueret software, men disse undtagelser gælder kun i de nævnte situationer, jf. LGPL v. 2.1, pkt. 5-7, og er stadig tilknyttet betingelse om viderespredning af kildekode.

## 5.5. Tilgængeliggørelsesretten

Ophavsmandens økonomiske rettigheder omfatter også eneretten til at gøre værket *"tilgængeligt for almenheden"*, jf. OPHL § 2, stk. 1. Tilgængeliggørelse kan efter OPHL § 2, stk. 3, nr. 1-3 enten ske ved, at et eksemplar af værket *"udbydes til salg, udlejning eller udlån, eller på anden måde spredes for almenheden"*, eller ved, at eksemplaret vises eller fremføres offentligt. Den første situation betegnes i den ophavsretlige terminologi *"spredning"*, mens de andre to betegnes som henholdsvis visnings- og fremførelsesretten.

Ophavsmandens eneret til tilgængeliggørelse af værket gælder alene i forhold til *"almenheden"*, hvorfor denne må afgrænses i forhold til *"privatsfæren"*. Sker spredningen inden for privatsfæren, har ophavsmanden ingen juridisk kontrol over denne. Om end der ikke foreligger retspraksis på afgrænsningen mellem offentlig og privat, må det antages, at *"privatsfæren"* alene omfatter personer, som vedkommende, der gør værket tilgængeligt, har et særligt bånd til – dvs. familiemedlemmer, venner eller bekendte<sup>83</sup>.

---

<sup>83</sup> Kommenteret ophavslov, p. 152

Som nævnt indledningsvist giver ophavsretten ophavsmanden eneret til **spredning** af værket, og den pågældende kan således modsætte sig en sådan.

Spredningsretten supplerer eksemplarfremsstillingsretten ved at styrke den ophavsretlige beskyttelse og dermed øge den mulige økonomiske værdi af ophavsrettighederne. Eksemplarfremsstillingsretten kræver rettighedshaverens samtykke, og spredningsretten indebærer, at rettighedshaveren på ny må give tilladelse til visse former for kommerciel udnyttelse af de fremstillede værkseksemplarer<sup>84</sup>.

Som det fremgår af bestemmelserne i OPHL § 2, stk. 1 og stk. 3, giver de – isoleret set – ophavsmanden eneret til at kontrollere enhver transaktion, hvorved et eksemplar af værket overdrages fra den aktuelle besidder til en ny – så længe denne overdragelse sker til almenheden<sup>85</sup>. For at dette ikke skal komme på tale, findes der en undtagelse i OPHL § 19, en af de såkaldte **konsumptionsregler**:

Bestemmelsen har som hovedprincip, at ophavsmandens eneret til spredning konsumeres, *”når et eksemplar af et værk med ophavsmandens samtykke er solgt eller på anden måde overdraget til andre”*, jf. OPHL § 19, stk. 1, 1. pkt.

Hovedregelen i OPHL § 19, stk. 1 bliver dog allerede modificeret i stk. 2 og 3, der bestemmer, at det uanset bestemmelsen i stk. 1, ikke er tilladt at sprede et eksemplar igennem udlejning uden først at have fået ophavsmandens samtykke, og at det heller ikke uden ophavsmandens samtykke er tilladt, *”at sprede eksemplarer af filmværk og eksemplarer af edb-programmer i digitaliseret form gennem udlån”*. Begrundelsen for begrænsningerne er ved *udlejning*, at man har ønsket at give ophavsmanden del i de eventuelle indtægter, der måtte komme i forbindelse med en udlejning. Ved *udlån* er begrundelsen, at de værksarter, bestemmelsen omhandler, er meget kostbare at fremstille, og at der er en stor risiko for, at de ville blive gjort til genstand for ulovlig kopiering, hvis det var muligt at låne et eksemplar<sup>86</sup>.

En tilsvarende regel ved udlån af blandt andet edb-programmer i digitaliseret form findes i Rådsdirektivet art. 4, litra c, der siger, at enhver form for offentlig spredning – herunder udlejning af det originale program eller kopier deraf – er omfattet af ophavsmandens eneret. Bestemmelsen i OPHL § 19 implementerer således Rådsdirektivet<sup>87</sup>.

Hvis rettighederne til et værk kun konsumeres, når eksemplaret lovligt sælges i indlandet i modsætning til, når et lovligt eksemplarsalg sker i udlandet, tales der om *national konsumtion*. Dette betyder, at ophavsmanden på baggrund af ophavsretten kan hindre, at værkseksemplarer, som han selv har bragt i omsætning i udlandet, bliver importeret. Konsumeres rettighederne til et værkseksemplar derimod også, når værket sælges i udlandet, gælder et princip om *global konsumtion*. Til sidste kan man tale om *regional konsumtion*, der er det tilfælde, hvor konsumtion af ophavsrettigheder udløses ved salg i visse lande, men ikke i andre.

---

<sup>84</sup> Immaterialret og it, p. 59

<sup>85</sup> IT-retten, p. 315

<sup>86</sup> Immaterialret, p. 180

<sup>87</sup> Immaterialret og it, p. 59, IT-retten, p. 317

Spørgsmålet om, hvilken udstrækning konsumptionsreglerne kan få, er specielt relevant i forhold til edb-programmer, der på grund af deres digitale natur, let kan spredes internationalt ved hjælp af internettet. At der i hvert fald gælder et princip om regional konsumtion fastslås af Rådsdirektivet, art. 4, litra c. I denne bestemmelse hedder det, at *"første gang en kopi af et edb-program sælges i Fællesskabet af rettighedshaveren eller med dennes tilladelse, er rettighedshaverens ret til at sprede den pågældende kopi indenfor Fællesskabet udtømt"*. Om end denne bestemmelse kan læses som en begrænsning af konsumtionen til alene at kunne udstrækkes til EU- og EØS-landene, er det for dansk rets vedkommende klart antaget, at bestemmelsen ikke skal læses som begrænsende edb-programkonsumtionen til alene at gælde i EU. Derudover har det også været antaget, at Medlemslandene frit kunne bestemme at indføre en regel om global konsumtion<sup>88</sup>.

Spredningsreglen tager som udgangspunkt sigte på spredning af fysiske eksemplarer som f.eks. bøger, CD'er, og film. Ved spredning af disse kan det let konstateres, hvornår selve spredningshandlingen er sket. Er værket derimod ikke knyttet til et fast medie, men overdraget i ren digital form, opstår spørgsmålet, hvornår spredningen er gennemført<sup>89</sup>.

Eneretten til spredning tilkommer dog ophavsmanden ligegyldigt, om værket er knyttet til et fast medie eller ej, men mediet får betydning i forhold til konsumptionsreglen. Af infosocdirektivet betragtning 29 fremgår det nemlig, at konsumptionsreglen kun gælder for værker, der er spredt på et fysisk medium.

Meget software bliver spredt via nettet og er således ikke knyttet til et fysisk medium. Dette får den konsekvens, at ophavsmandens eneret til spredning ikke konsumeres på trods af, at betingelserne i OPHL § 19, stk. 1 ellers er opfyldt, og ophavsmanden skal således give tilladelse til, at spredning kan ske.

Ud over retten til at modsætte sig spredning giver ophavsretten ophavsmanden ret til at modsætte sig **visning** af værket. Ved visning forstås, at værket placeres på en måde, hvor offentligheden kan komme i kontakt med det, uden at denne kontakt forudsætter yderligere processer. Det ophavsretlige visningsbegreb må i forhold til den digitale verden antages at omfatte de tekniske processer, der alene har til formål at simulere en visuel effekt, der modsvarer en ikke-elektronisk grafisk visning<sup>90</sup>.

Herefter opstår spørgsmålet, om et edb-program *vises* eller *fremføres*, når det afvikles fra en computer, hvortil offentligheden har adgang. Hvis kildeteksten hentes frem på skærmen under en proces, hvor der ikke sker forandringer i denne, vil der være tale om visning. Indgår kildeteksten derimod i et dynamisk forløb, hvor der under afviklingen sker forandringer heri, vil der blive tale om fremførelse<sup>91</sup>.

---

<sup>88</sup> Immaterialret og it, p. 59-60, Edb-rettigheder, p. 323-25

<sup>89</sup> IT-retten, p. 315

<sup>90</sup> IT-retten, p. 320-21

<sup>91</sup> IT-retten, p. 321

Det sidste, ophavsretten giver tilladelse til i OPHL § 2, er da også, at ophavsmanden kan modsætte sig **fremførelse** af værket. Som nævnt lige ovenfor omfatter visning den umiddelbare fremvisning af eksemplaret og forudsætter således, at der er identitet mellem de data, værket udsender, og de data, modtageren iagttager. Fremførelse er derimod en gengivelse af værket, der omfatter en tolkning i en eller anden form. Når der i forbindelse med anvendelsen af et edb-program sker udlæsning af data på brugerens skærm, minder dette visuelt om en visning i et fjernsyn. Dog er der, som en konsekvens af den databehandling, der sker, ikke identitet mellem det oprindelige værk, edb-programmet, og det viste skærbillede. Forholdet vil derfor skulle kvalificeres som en fremførelse<sup>92</sup>, med mindre der - som nævnt ovenfor - er tale om en visning af selve kildeteksten, uden at der under processen sker ændringer i denne.

I forhold til konsumptionsreglerne gælder, at et værk kan *vises*, når det er udgivet, jf. OPHL § 20 Det følger af OPHL § 8, stk. 2, at *”et værk anses for udgivet, når eksemplarer af værket med ophavsmandens samtykke er bragt i handelen eller på anden måde spredt blandt almenheden”*.

Et udgivet værk må derimod som udgangspunkt ikke *fremføres* uden ophavsmandens tilladelse. Undtaget herfor er værker, der ikke er et scene- eller filmværk, og tilfælde, hvor fremførelse sker ved lejligheder, hvor tilskuerne har adgang uden betaling, og hvor fremførelsen ikke er det væsentligste ved den pågældende foranstaltning. Derudover må en fremførelse ikke finde sted i erhvervsøjemed, jf. OPHL § 21, stk. 1, nr. 1.

I forhold til edb-programmer og anden software er det dog spredningshandlingen, der bliver den mest interessante og også den mest relevante.

Da open source software typisk stilles til rådighed via nettet, indebærer dette en *”tilgængeliggørelse for almenheden”* og dermed en spredning, der normalt vil tilkomme ophavsmanden, jf. OPHL § 2, stk. 1. Som nævnt ovenfor finder bestemmelsen i OPHL § 19 om konsumtion således heller ikke anvendelse, da spredningen ikke er knyttet til et fysisk medium, jf. Infosocdirektivet betragtning 29.

Open source licenserne bryder dog i dette tilfælde med det ophavsretlige udgangspunkt i OPHL § 2, stk. 1, da de giver alle licenstagere en almindelig ret til at sprede eksemplarer af edb-programmet, uanset om denne spredning sker gennem salg eller som et gratis eksemplar.

### 5.5.1. General Public License

**GPL v. 2** giver i pkt. 1 tilladelse til spredning af nøjagtige eksemplarfremstillinger og i pkt. 2 til spredning af bearbejdede eksemplarer af programmet. Som betingelse herfor gælder både i forhold til pkt. 1 og 2, at ansvarsfraskrivelse videreføres sammen med licensvilkårene, jf. GPL v. 2, pkt. 1. Da pkt. 2 taler om spredning af bearbejdede programmer, pålægges licenstagere yderligere begrænsninger i relation hertil, jf. pkt. 2, litra a-c. Således skal det blandt an-

---

<sup>92</sup> Edb-rettigheder, p. 137-38



det tydeligt kunne læses ud af filen, at programmet er blevet ændret, og det bearbejdede program skal som helhed licenseres under GPL-licensen.

Dog åbner licensen i pkt. 2, sidste del, op for den mulighed, at ikke alle programdele skal underlægges GPL-licensen. Således gælder, at ren sammenlægning af et open source-program med et eller flere andre programmer, hvoraf disse sidste ikke er bearbejdede versioner af open source programmet, kan ske på f.eks. en cd-rom, uden at det betyder, at det program, der ikke er en bearbejdning, skal underlægges GPL-licensen. Dette indebærer også, at GPL ikke forbyder licenstagere at sprede GPL-programmet sammen med proprietære programmer, så længe der ikke bliver tale om en sammenbygning af programmerne. Det problematiske bliver dog at konstatere, hvornår en sådan sammenbygning alligevel vil foreligge. Der vil ikke være tale om en sammenbygning, hvis "ikke-GPL-programmet" kalder GPL-programmet uden, at der sker en ændring i GPL-programmet, navnlig fordi der kun kaldes på input-output niveau ved, at det udelukkende er grænsefladen i GPL-programmet, der benyttes. De to programmer kan derfor licenseres under hver deres licens. Medfører kaldet i stedet, at "ikke-GPL-programmet" betjener sig af en del af GPL-programmets kildekode, må dette betragtes som en sammenbygning, og begge programmer vil skulle licenseres under GPL<sup>93</sup>.

En af de vigtigste bestemmelser i forhold til spredning er pkt. 3. Open source programmet kan således ikke spredes, medmindre kildekode ligeledes spredes – enten ved, at denne straks gives med, eller ved, at den frit stilles til rådighed for interesserede. Denne bestemmelse gælder uanset, om der er tale om spredning af en nøjagtig eksemplar fremstilling eller et bearbejdet værk. Overholdes denne bestemmelse ikke, vil der være tale om licensbrud, og licenstagernes rettigheder vil bortfalde, jf. GPL v. 2, pkt. 4.

Herudover gælder der også en oplysningsforpligtelse i relation til spredning. Denne findes som kort nævnt ovenfor både i GPL v. 2, pkt. 1 og 2. Pkt. 1 stiller således som krav for spredning af nøjagtige eksemplarer, at licenstagere skal "*keep intact all notices that refer to this License and to the absence of any warranty; and give any other recipients of the Program a copy of this License along with the Program*". På samme måde siger pkt. 2, litra a, der handler om de bearbejdede eksemplarer, blandt andet: "*you must cause the modified files to carry prominent notices stating that you changed the files and the date of the change*". Bestemmelserne bygger på et princip om *gennemsigtighed*, således at slutbrugeren får mulighed for at identificere forskellige versioner, jf. også pkt. 2, litra c. Ved siden af dette tjener navngivningen dels til at sikre ophavsmanden den anerkendelse, der er en væsentlig motiverende kraft for udviklingen af open source software, dels giver det brugeren mulighed for at rette henvendelse til den pågældende, hvis der skulle opstå ønske om en videregående licensret<sup>94</sup>.

**GPL v. 3** giver i pkt. 4 og 5 tilladelse til at gøre henholdsvis nøjagtige og bearbejdede versioner tilgængelige. Både i forhold til pkt. 4 og pkt. 5 gælder som betingelser, at korrekte copyright notices, henvisninger til licensen samt ansvarsfraskrivelser skal fremgå, og at alle licenstagere skal have en kopi af licensen. I forhold til pkt. 5, der omhandler tilgængeliggørelse af bearbej-

---

<sup>93</sup> Vejledning, p. 41

<sup>94</sup> Vejledning, p. 47

dede programmer, gælder yderligere, at værket skal gøres tilgængeligt i kildekodeform. Ligeledes skal det være tydeligt beskrevet, at værket er ændret, og værket skal som helhed licenseres under GPL v. 3.

På samme måde, som det var tilfældet i GPL v. 2, åbnes også i denne licensversion op for muligheden for, at ikke alle programdele skal underlægges licensen. Dette følger af pkt. 5, der i sidste afsnit siger, at det at inkludere et værk, der er underlagt licensen ("a covered work") i en "aggregate", ikke medfører, at licensen kommer til at gælde for de resterende dele af denne "aggregate". En "aggregate" defineres som *"a compilation of a covered work with other separate works, which are not by their nature extensions of the covered work, and which are not combined with it such as to form a larger program, in or on a volume of a storage or distribution medium...if the compilation and its resulting copyright are not used to limit the access or legal rights of the compilation's users beyond what the individual works permit"*.

GPL v. 2 indeholder i pkt. 3 en regel om videregivelse af kildekoden. Samme regel findes i v. 3, pkt. 6, og således gælder det stadig, at der ved spredning af open source software skal være mulighed for at få fat på kildekoden, hvis denne ønskes. På samme måde som i v. 2 foreligger muligheden for straks at give kildekoden med. Gør man ikke det, følger de øvrige muligheder af pkt. 6, litra b-e. Den spredte objektkode skal følges af et tilbud om, at den tilsvarende kildekode kan opnås enten ved, at den fås direkte fra den person, der har spredt softwaren, eller ved, at den lægges ud på en "network server", hvorfra den kan kopieres. Endeligt er der også en mulighed for, at kildekoden kan kopieres fra det "designated place", hvor også objektkoden i sin tid blev gjort tilgængelig.

Det er kun tilladt at gøre open source software tilgængeligt under de betingelser, der primært følger af pkt. 4 og 5. Overholdes disse ikke, bliver der er tale om licensbrud, jf. pkt. 8, og alle de rettigheder, licensen ellers giver, ophører. Sker dette, kan spredning eller anden form for tilgængeliggørelse således ikke ske uden ophavsmandens samtykke.

### 5.5.2 Lesser General Public License

Det er pkt. 1 og 2 i **LGPL v. 2.1**, der omhandler spredning af værket. Pkt. 1 vedrører spredning af nøjagtige kopier og stiller som betingelse, at korrekte copyright notices, henvisninger til licensen samt ansvarsfraskrivelse skal fremgå, og at alle modtagere af programmet skal have en kopi af licensen. Pkt. 2 omhandler bearbejdede versioner og stiller yderligere som betingelser blandt andet, at det tydeligt skal fremgå, at der er tale om en bearbejdet version, samt at værket som en helhed inklusiv de ændringer, der er kommet igennem bearbejdningerne, skal licenseres under LGPL.

Som det var tilfældet med GPL, åbnes også i LGPL op for muligheden for at "slippe for" at skulle underlægges licensen. Således gælder det, at en ren sammenlægning mellem et værk, der ikke har noget at gøre med biblioteket, og selve biblioteket eller "a work based on the library" ikke medfører, at dette selvstændige værk kommer til at høre under LGPL licensen, jf. pkt. 2, sidste afsnit.

Også i denne licens gælder et krav om, at kildekoden skal være tilgængelig. Dette følger af pkt. 4, der bestemmer, at kildekoden er underlagt samme betingelser som objekt-koden, som følger af pkt. 1 og 2. Således skal kildekoden ligeledes licenseres under LGPL-licensen.

**LGPL v. 3** inkorporerer GPL v. 3 i sin helhed, hvorfor de samme ting, der er nævnt vedrørende spredning også gør sig gældende her.

Derudover giver denne licens i pkt. 2 tilladelse til at sprede bearbejdede versioner af biblioteket enten under LGPL eller under GPL-licensen.

I forhold til "*Combined Works*" kan disse, jf. pkt. 4, litra a-e, spredes under egne licensbetingelser, hvis disse bl.a. ikke forbyder modifikation af de dele af biblioteket, der er indeholdt i dette "*Combined Work*", og der ligeledes gives meddelelse om, at biblioteket er brugt i værket, og at biblioteket er underlagt LGPL v. 3. Derudover skal der medgives både en kopi af GPL og LGPL licensen, og hvis der findes copyright notices må disse ikke fjernes.

Pkt. 5 giver tilladelse til at sprede "*Combined Libraries*" under egne licensbetingelser, hvis den del af kombinationen, der er en bearbejdning af det oprindelige bibliotek samtidig spredes under LGPL v. 3, jf. litra a, og der gives meddelelse om, at en del af dette "*Combined Library*" er en bearbejdet version af det oprindelige bibliotek og hvor det er muligt at finde det samme værk i ukombineret form, jf. litra b.

### **5.5.3. Apache License**

I Apache licensen følger retten til tilgængeliggørelse først og fremmest af pkt. 2, der giver en uigenkaldelig ret til blandt andet at sprede værket. Denne ret følger ligeledes af pkt. 4, der giver tilladelse til at sprede eksemplarer af programmet både i bearbejdet og ikke-bearbejdet form i enten kilde- eller objekt-kode. Betingelserne for denne tilladelse er, at modtagere af den spredte software ligeledes skal have en kopi af licensen. Derudover skal det tydeligt fremgå, hvis der er tale om en bearbejdet version, og som sidste betingelse skal alle copyright notices bibeholdes.

Som tidligere nævnt gælder der for Apache licensen ikke noget copyleft krav, og der kan således tilknyttes en hvilken som helst licens til værket ved videredistribution. Vælges en anden licens end Apache licensen, skal dette dog fremgå tydeligt, da programmet ellers fortsat vil være underlagt Apache licensens betingelser, jf. pkt. 5.

Apache udvider således licenstagernes rettigheder væsentligt i forhold til, hvad der gælder efter de almindelige ophavsretlige regler, uden at dette modsvares af tilsvarende begrænsninger, som det er tilfældet i både GPL og LGPL vedrørende tilgængeliggørelse af kildekode og videreførelse af licensen.

#### 5.5.4. MIT/BSD – License

For **MIT-licensen** gælder de samme bemærkninger som nævnt under både afsnit 5.3. *Eksemplar fremstilling* og 5.4. *Bearbejdning*. Den ret liberale licens giver således blandt andet tilladelse til spredning af værket alene under den betingelse, at både den såkaldte copyright notice og permission notice bibeholdes.

For **BSD-licensen** gør det samme sig gældende, og der gives således også her tilladelse til spredning, så længe der bibeholdes copyright notice samt ansvarsfraskrivelser.

På samme måde som Apache licensen udvider MIT- og BSD-licenserne licenstagernes rettigheder i forhold til, hvad der gælder efter den almindelige ophavsret. Som det var tilfældet i Apache, modsvares disse udvidede rettigheder ikke af udvidede pligter i form af krav om kildekode og videreførelse af licensen.

#### 5.5.5. Opsummering

Også når det gælder tilgængeliggørelsesretten, udvider open source licenserne licenstagernes rettigheder i forhold til, hvad der følger af ophavsretsloven. Hvor der ellers kræves samtykke fra ophavsmanden til spredning og anden tilgængeliggørelse, jf. OPHL § 2, giver samtlige open source licenser licenstageren ret til at foretage spredning af softwaren – både i bearbejdet og ikke-bearbejdet form. Denne ret modsvares dog – afhængig af hvor stærke copyleft licenser, der er tale om – ofte af en pligt til videregivelse af kildekode samt videreførelse af den licens, den pågældende software er underlagt.

### 5.6. Citatretten

Reglerne om citatretten findes i OPHL § 22, der giver hjemmel til at citere fra offentliggjorte værker, så længe dette sker *”i overensstemmelse med god skik og i det omfang, som betinges af formålet”*. Citatretten er en af de grundlæggende indskrænkninger i den ophavsretlige eneret efter § 2, da den indebærer en indskrænkning i såvel eneretten til eksemplar fremstilling som eneretten til offentlig spredning, visning og fremførelse, og således gælder for enhver udnyttelsesform<sup>95</sup>.

Retten til at citere er traditionelt betragtet som en nødvendig forudsætning for den informationsudveksling, som et kultursamfund ikke kan være foruden. Efter sin formulering gælder citatretten for alle værkstyper. De begrundelser, den bygger på, har dog ikke rigtig gyldighed på programområdet. Spørgsmålet bliver således, om bestemmelsen også gælder for programcitat<sup>96</sup>, og om man med hjemmel i citatretten frit kan genskabe stumper af et program, f.eks. til at understøtte egne programmer.

---

<sup>95</sup> Kommenteret ophavsretslov, p. 330

<sup>96</sup> IT-retten, p. 344-45

**For** at anerkende en citatret taler det, at man i 1995-ophavsretsloven ikke gav særlige regler om dette, således som man har gjort det på andre "inkompatible" områder af it-ophavsretten, og at ophavsmandens økonomiske belastning ved en sådan udnyttelse vel ikke adskiller sig mærkbart fra den, andre litterære ophavsmænd må finde sig i. **Imod** taler det forhold, at man ved citering af programstof i objektkode foretager en handling, der ligger ret fjernt fra den retspolitiske begrundelse for citatretten. Når spørgsmålet ikke er afklaret, må lovens ordlyd tillægges vægt, og resultatet må derfor være, at objektkode-citater også er omfattet af § 22.<sup>97</sup>

Som nævnt indledningsvist er to betingelser knyttet til citatretten. Efter disse må der kun citeres i overensstemmelse med god skik og i det omfang, som betinges af formålet. Bestemmelserne flyder ofte sammen til et loyalitetskrav, hvilket betyder, at citaterne skal opfylde et beskyttelsesværdigt formål<sup>98</sup>.

I forhold til om et citat kan indeholdes inden for grænserne af § 22, synes det at være afgørende, hvor stor en del af det originale værk, der er blevet citeret, og hvor meget dette fylder af det senere værk. En vurdering af, hvornår en objektkode-citering er inden for citatretten i OPHL § 22, må derfor også skulle ske med hensyn til citatets omfang.

### 5.6.1. Open source licenserne

Om end open source licenserne behandlet i dette speciale ikke direkte nævner citatretten, tager de alligevel indirekte stilling til "problemet". GPL og LGPL, der begge er licenser med stærke copyleft vilkår, anfører således, at det "nye" program også skal underlægges licensen, såfremt programmet indeholder kodedele fra et GPL- eller LGPL-licenseret program.

Omvendt foreskriver hverken Apache, MIT eller BSD et sådan krav, da disse licenser er meget mere liberale. Er det program, der citeres fra, underlagt en af disse licenser, er det ligegyldigt, hvor stor eller lille en del af programmet, der benyttes – licenstageren har ret til at knytte de licensbetingelser til det nye program, som personen ønsker.

OPHL § 22 er præceptiv. Man kan således stille det spørgsmål, om GPL- og LGPL-licenserne samt andre licenser med stærke copyleft vilkår ikke strider mod denne præceptivitet, når de sætter begrænsninger for citatretten ved at opstille krav om videreførelse af licensbetingelserne i forhold til det værk, der bliver til ved brug af citaterne.

Dog kan man argumentere for, at open source alligevel falder lidt udenfor. Hele formålet med at gøre kildekoden tilgængelig er, at de, der bruger kildekoden, gør dette i overensstemmelse med de tanker, der ligger bag – nemlig at licenstagere skal have mulighed for at bygge videre på hinandens arbejde. Derfor kan man også hævde, at blot fordi kildekoden er gjort offentlig, så kan andre ikke nødvendigvis bruge den, som de vil – heller ikke inden for rammerne af citatretten.

---

<sup>97</sup> IT-retten, p. 345

<sup>98</sup> Kommenteret ophavsretslov, p. 332

På grund af den særegne karakter open source har, må det således føre til, at citatretten nok er meget begrænset, hvis ikke man følger de regler, der gælder for brugen af open source softwaren.

## 5.7. De ideelle rettigheder

Ophavsmandens ideelle rettigheder, eller droit moral-rettigheder, nyder beskyttelse i OPHL § 3. Disse ideelle rettigheder indeholder både en pligt til at navngive ophavsmanden i forbindelse med benyttelse af dennes værk, jf. OPHL § 3, stk. 1, og en ret for ophavsmanden til at modsætte sig, at værket bliver anvendt på en måde, der krænker den pågældendes kunstneriske interesser, den såkaldte respektret, jf. OPHL § 3, stk. 2.

I forhold til de økonomiske rettigheder adskiller de ideelle rettigheder sig dels ved, at de er begrænset overdragelige, jf. OPHL §§ 3, stk. 3 og 53, stk. 1, og dels ved, at de ikke går helt til grunde med ophavsrettens ophør, jf. OPHL § 75<sup>99</sup>.

De ideelle rettigheder omkring edb-programmer er generelt begrænsede, idet en så teknologisk præget frembringelse næsten altid er båret af en økonomisk interesse og sjældent vil have en ideel karakter<sup>100</sup>. At retten betegnes som ideel, og at den har et klart "moralsk" indhold, er dog ikke ensbetydende med, at der ikke knytter sig økonomiske interesser til den. Dette er navnlig klart i forhold til navngivningspligten, idet denne selvsagt er af stor betydning for opbygning og fastholdelse af ophavsmandens renommé, et forhold der er centralt for værkets markedsværdi. Der kan efter omstændighederne ligeledes kræves økonomisk erstatning for droit moral-krænkelser<sup>101</sup>.

Det er droit moral-beskyttelsen efter OPHL § 3, der sammen med enerettighederne i OPHL § 2 udgør indholdet af den ophavsretlige beskyttelse. Den beskyttelse af ophavsmandens personligt ideelle interesser, der følger af § 3, er uafhængig af § 2-beskyttelsen, og kan således hævedes ved siden af enerettighederne til værket<sup>102</sup>.

Som nævnt indledningsvist i afsnittet deles beskyttelsen op i navngivningspligten og respektretten. **Navngivningspligten** bestemmer, at ophavsmanden har krav på at blive navngivet "*såvel på eksemplarer af værket som når dette gøres tilgængeligt for almenheden*". Også i forhold til gengivelse af brudstykker – som ved citater efter OPHL § 22 – gælder kravet om navngivning.

Har ophavsmanden valgt at gøre værket tilgængeligt under et pseudonym, er det dette pseudonym, der skal angives, og angivelse af alle andre navne, herunder også ophavsmandens personnavn, må anses som en krænkelse af hans ideelle rettighed. Har ophavsmanden valgt at være anonym ved tilgængeliggørelse af sit værk, er der ikke nogen pligt til at angive noget

---

<sup>99</sup> Immaterialret, p. 137

<sup>100</sup> Edb-rettigheder, p. 139

<sup>101</sup> Immaterialret, p. 137

<sup>102</sup> Kommenteret ophavsretslov, p. 177

navn overhovedet. Ophavsmanden har imidlertid næppe i ophavsretsloven noget retskrav på at bevare sin anonymitet, og en afsløring af den pågældendes identitet strider derfor ikke mod OPHL § 3, stk. 1<sup>103</sup>.

Navngivningspligten kan dog kun gøres gældende, når det er i overensstemmelse med, hvad der kræves af *"god skik"*, jf. OPHL § 3, stk. 1. Begrebet vil ifølge 1961-lovmotiverne sige en *"rimelig og hæderlig handlemåde"*, hvilket betyder, at det er i overensstemmelse med god skik ikke at nævne navnet, hvis det er urimeligt, vanskeligt eller umuligt at opfylde kravet<sup>104</sup>. I forhold til værker af mere teknisk art, som f.eks. edb-programmer, synes praksis og princippet om god skik at indebære, at navngivningspligten er temmelig begrænset. Betænkning 1064/1986 om ophavsret og edb nævner også, at der ikke er nogen forpligtelse til at give oplysning om de implicerede navne i de tilfælde, hvor programstoffet er tilvejebragt af en bred og skiftende kreds af medarbejdere. I henhold til OPHL § 59 går samtlige rettigheder, inklusiv de ideelle, over til arbejdsgiveren, når programmet er skabt som led i et ansættelsesforhold<sup>105</sup>. Der er dog i forhold til digitale værker på grund af den digitale teknologi god mulighed for navneangivelse, hvilket formentlig skærper forpligtelsen i henhold til § 3, stk. 1<sup>106</sup>.

Vurderingen af *"god skik"* afhænger ikke af ophavsmandens egen, subjektive opfattelse, men afgøres ud fra en objektiv bedømmelse. Droit moral-bestemmelsen har således ikke alene til formål at værne om ophavsmandens egne, men også almenhedens interesser<sup>107</sup>.

Andet led i beskyttelsen af ophavsmandens ideelle rettigheder er **respektretten**. Beskyttelsen betyder, 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"*, jf. OPHL § 3, stk. 2. For edb-programmer kan respektretten f.eks. komme på tale, hvis der bliver lavet et eksemplar af programmet af meget ringe kvalitet eller, hvor der er foretaget ændringer af programmet, der f.eks. strider mod lovgivningen.

I forhold til krænkende ændringer gælder beskyttelsen, hvad enten ændringen sker på eksemplarer af værket, ved fremstillingen af nye eksemplarer eller ved værkets tilgængeliggørelse. For bedømmelsen af, om der er sket en droit moral-krænkelse, er det ligegyldigt, om der er gjort opmærksom på, at værket er ændret, og det kan heller ikke tillægges betydning, om det ændrede værk er selvstændigt beskyttet som en bearbejdelse efter OPHL § 4. Det kan være et moment i vurderingen, om bearbejdelsen af værket er foretaget udelukkende med henblik på økonomisk gevinst – eller om det modsat er sket ud fra rent kunstneriske motiver<sup>108</sup>.

Ophavsretsloven indeholder dog nogle bestemmelser, der giver adgang til ændringer i værket. Disse er bl.a. OPHL §§ 36 og 37, nævnt ovenfor under afsnit 5.3. *Eksemplarfremstilling*. Den

---

<sup>103</sup> Kommenteret ophavsretslov, p. 181

<sup>104</sup> Kommenteret ophavsret, p. 179

<sup>105</sup> Immaterialret, p. 139

<sup>106</sup> Kommenteret ophavsretslov, p. 180

<sup>107</sup> Kommenteret ophavsretslov, p. 180

<sup>108</sup> Kommenteret ophavsretslov, p. 183

øvre grænse for disse ændringer vil altid være respektretten, og værket må således ikke ændres på en måde, der strider mod denne.

En krænkelse af respektretten kan også finde sted, selvom værket ikke ændres, f.eks. ved gengivelse af værket på en krænkende måde eller i en krænkende sammenhæng – den såkaldte **miljøregel**. Et klassisk eksempel på miljøreglen er brug af værket i reklameøjemed, da værket og ophavsmanden risikerer at blive identificeret med det, der reklameres for<sup>109</sup>. I forhold til edb-programmer vil en ringe kopi af værket kunne falde ind under denne beskyttelse som en gengivelse af værket, der er krænkende for ophavsmanden.

Som det var tilfældet ved vurdering af navngivningspligten, gælder det også i forhold til respektretten, at krænkelsen ikke afhænger af ophavsmandens egne synspunkter, men derimod bedømmes på et objektivt grundlag.

### 5.7.1. Open source licenserne

Samtlige open source licenser behandlet i dette speciale imødekommer navngivningspligten i OPHL § 3, stk. 1. De foreskriver således alle, at copyright notices, der er tilknyttet softwaren, ikke må fjernes, men skal bibeholdes, både for så vidt angår eksemplarfrestillinger af softwaren, og når disses spredes.

Baggrunden for dette er den særegne karakter open source software har. Ophavsmandens ønske om at deltage i udviklingen af open source programmer begrundes bl.a. netop i, at den pågældende opnår kreditering og anerkendelse for sit arbejde – specielt når det danner grundlag for andre licenstageres bearbejdnings. Navngivningspligten er således essentiel inden for open source området.

I forhold til respektretten er licenserne ”tavs”. Som nævnt under afsnit 5.4. *Bearbejdning* vil ophavsmanden kunne modsætte sig bearbejdnings, der er af forringet kvalitet eller, som strider mod, hvad der var hensigten med programmet på en måde, der krænker ophavsmanden. En stor del af drivkraften bag open source er som anført tidligere den anseelse, en program-mør kan opnå, og respektretten får således også stor relevans i forhold til open source på trods af, at licenserne ikke selvstændigt tager stilling til denne problemstilling.

## 5.8. Sammenfatning

I ovenstående afsnit er der sket en gennemgang af de ophavsretlige problemstillinger, der kan opstå i forbindelse med brugen af open source software, og disse er relateret til de fem udvalgte licenser. Generelt kan konkluderes, at open source licenserne typisk giver videre rammer for anvendelse af edb-programmet end, hvad der følger af de almindelige ophavsretlige regler.

---

<sup>109</sup> Kommenteret ophavsretslov, p. 186-87



Hvor retten til **eksemplar fremstilling** i følge disse alene tilkommer ophavsmanden, jf. OPHL § 2, medmindre eksemplar fremstillingen har hjemmel i enten OPHL § 36 eller 37, bryder open source licenserne med dette princip og overgiver retten til licenstagere.

Samtlige open source licenser tillader ligeledes **bearbejdning** af softwaren, hvilket endnu en gang udvider licenstagernes rettigheder. Der følger dog her nogle begrænsninger, hvis der er tale om en licens med stærke copy left vilkår som f.eks. GPL og LGPL. Licenstagere eller bearbejderne må nemlig ikke pålægge senere licenstagere egne licensbetingelser, når programmet videredistribueres. Denne begrænsning gælder ikke i forhold til de mere liberale licenser som Apache, MIT og BSD. LGPL åbner dog også op for muligheden for, at licenstagere kan knytte egne betingelser til videredistribueret software, men disse undtagelser er stadig tilknyttet betingelsen om videreudbredning af kildekode.

Også i forhold til **tilgængeliggørelsesretten** udvider open source licenserne licenstagernes rettigheder i forhold til, hvad der følger af ophavsretsloven. Hvor der ellers kræves samtykke fra ophavsmanden til spredning og anden tilgængeliggørelse, jf. OPHL § 2, giver samtlige open source licenser licenstagere ret til at foretage spredning af softwaren – både i bearbejdet og ikke-bearbejdet form. Denne ret modsvarer dog – afhængig af hvor stærke copy-left licenser, der er tale om – ofte af en pligt til videregivelse af kildekoden samt videreførelse af den licens, den pågældende software er underlagt.

OPHL § 22 om **citatrekken** får kun begrænset betydning i forhold til open source. Dette skyldes, at hele formålet med open source netop er, at efterfølgende licenstagere får adgang til kildekoden, for at de kan forbedre edb-programmet og efterfølgende gøre disse forbedringer og ændringer tilgængelige for andre. Man kan derfor hævde, at blot fordi kildekoden er gjort offentlig, kan andre ikke nødvendigvis bruge den, som de vil – heller ikke inden for rammerne af citatrekken – men må underlægge sig de betingelser, der gælder for brugen af open source software.

I forhold til **de ideelle rettigheder** i OPHL § 3 deler licenserne de principper, der følger af almindelige ophavsretlige regler. Således foreskriver alle licenser behandlet i dette speciale, at copyright notices skal bibeholdes ved eksemplar fremstilling og spredning af disse - i overensstemmelse med navngivningspligten. På trods af, at licenserne ikke selv nævner respektretten, må denne dog stadig antages at gælde.

**Den udvidede ret**, licenserne giver licenstagere i forhold til de almindelige ophavsretlige regler, stemmer overens med grundideen bag open source. For at ændringer i softwaren kan spredes, må licenstagere nødvendigvis have tilladelse til at foretage eksemplar fremstillinger og efterfølgende bearbejde og sprede disse. Det er således en nødvendighed, at licenserne stiller licenstagere bedre end den ret, han har efter almindelige ophavsretlige bestemmelser. Omvendt er det klart, at licenserne også opstiller betingelser for disse udvidede rettigheder vedrørende adgang til kildekode og videreførelse af licensbetingelser. Herigennem sikres, at open source grundtanken føres videre med licenstagernes eksemplarer og bearbejdninger.

## 6. Konklusion

Formålet med dette speciale har været at gennemgå de aftaleretlige og ophavsretlige problemstillinger, der kan knytte sig til brugen af open source software, og at sammenholde disse med fem licenser for at belyse, hvorledes disse forholder sig til de behandlede problemstillinger.

Al open source software er knyttet til en mere eller mindre restriktiv licens, og det er således undersøgt, i hvilket omfang licenserne kan anses for at være vedtaget, og hvornår en sådan vedtagelse foreligger. Ligeledes er ansvarsfraskrivelserne blevet diskuteret, ligesom reglerne for lovvalg og værneting er blevet gennemgået.

I forhold til de **aftaleretlige problemstillinger** kan det sammenfattende siges, at licenserne, der vil være standardaftaler, anses for gyldigt vedtaget allerede, når softwaren downloades. Det er både sædvanligt og forventeligt, at der er knyttet vilkår og restriktioner til brugen af et edb-program, og dette medfører, at der er tale om en lav vedtagelsestærskel. Licenstagere kan således heller ikke undslå sig de vilkår, licensen foreskriver blot ved ikke at sætte sig ind i disse.

Også ansvarsfraskrivelserne må anses for gyldige, eftersom der i forhold til de gennemgåede licenser ikke består et traditionelt aftaleforhold mellem licensgiver og licenstagere, da der ikke er tale om gensidigt bebyrdende aftaler, men derimod om en ensidig licens. Ansvarsfraskrivelserne fastslår således blot den retstilling, der højst sandsynligt vil gælde ligegyldigt, om der foreligger en aftale eller ej, nemlig at licensgiveren typisk ikke vil kunne ifalde ansvar, medmindre denne har handlet i skadshensigt.

I forhold til værneting og lovvalg gælder henholdsvis Domsforordningen og Romkonventionen. Hovedreglen for værneting findes i DF art. 2, der siger, at det er i sagsøgtens land sagen skal prøves, om end reglerne for opfyldelsesværneting, jf. DF art. 5, nr. 1, også vil kunne komme i spil. Licenserne behandlet i dette speciale indeholder ingen lovvalgs klausuler, og Romkonventionen bestemmer således i art. 4, stk. 1, at aftalen skal underkastes loven i det land, hvortil den har sin nærmeste tilknytning. Dette medfører ifølge formodningsreglen i art. 4, stk. 2, at loven i licensgivers land bliver gældende.

I forhold til de **ophavsretlige problemstillinger**, skal det indledningsvist nævnes, at open source software licenserne ikke er i strid med dansk ophavsret, men der i mod regulerer forholdet mellem licensgiver og licenstagere, og de rettigheder sidstnævnte får igennem licenserne.

Som følge af den digitale verden vi lever i, medfører kopiering af edb-programmer ikke kvalitetsforringelse, ligesom en sådan også er forbundet med lave omkostninger. På grund af internettets udbredelse er der også gode muligheder for spredning af edb-programmer, og det er således nødvendigt, at disse beskyttes.

Denne beskyttelse findes i ophavsretsloven. Open source licenserne afviger imidlertid markant fra ophavsrettens almindelige udgangspunkter, og de giver licenstagere en bedre retsstilling end den, han vil have i følge de almindelige ophavsretlige regler.

Hvor retten til eksemplarfremsættelse, bearbejdning og spredning i følge OPHL § 2 alene tilkommer ophavsmanden, overgiver open source licenserne således denne ret til licenstagere.

Kravene om adgang til kildekode og spørgsmålet om, hvilke licensbetingelser der skal gælde ved en videredistribution af open source software, er de vigtigste krav i open source licenser – specielt hvis disse har stærke copyleft vilkår – og det vil typisk være adgangen til spredning, der samtidig udløser kravet om adgang til kildekode og videreførelse af licensbetingelser.

Både GPL og LGPL kræver således, at licenstagere ikke må pålægge senere licenstagere egne licensbetingelser, når programmet videredistribueres, men derimod skal underlægge den spredte software samme licens, som den var underlagt, da licenstagere modtog den. Dette gælder ligegyldigt, om softwaren er bearbejdet eller ej. I forhold til de mere liberale licenser som Apache, MIT og BSD gælder denne begrænsning ikke.

Citatretten i OPHL § 22 får kun begrænset betydning i forhold til open source. Dette skyldes, at hele formålet med at gøre kildekoden tilgængelig er, at de, der bruger kildekoden, gør dette i overensstemmelse med de tanker, der ligger bag – nemlig at licenstagere skal have mulighed for at bygge videre på hinandens arbejde. Blot fordi kildekoden er gjort offentlig, kan andre ikke nødvendigvis bruge den, som de vil, medmindre de samtidig overholder licensbetingelserne – heller ikke inden for rammerne af citatretten.

En stor del af drivkraften bag open source er den anseelse, en ophavsmand kan opnå, og samtlige fem open source licenser overholder derfor navngivningspligten, der er en af de ideelle rettigheder i OPHL § 3. Licenserne nævner ikke selv respektretten, men denne må stadig antages at gælde. Respektretten vil da også være den øvre grænse for, hvad en licenstagere vil kunne tillade sig i forhold til bearbejdning af softwaren.

Hele **grundideen** bag open source er, at licenstagere får mulighed for at bidrage til dette samfund igennem forbedringer og tilretninger af software. For at dette kan lade sig gøre, må kildekoden være tilgængelig, da det er heri programmet skrives. Da denne er ophavsretligt beskyttet, vil det ligeledes være nødvendigt, at ophavsmanden giver tilladelse til en eksemplarfremsættelse, bearbejdning og spredning, der ellers ville tilfalde den pågældende, jf. OPHL § 2. En open source licenstagere får således en bedre ret end den, der følger af den danske ophavsret.

Stærke copyleft-licenser som GPL og LGPL ønsker at sikre, at denne grundidé føres videre, og de stiller således som betingelse for den udvidede ret, at kildekoden ligeledes skal gøres tilgængelig for det bearbejdede værk, og at dette skal underlægges samme licens som det oprindelige. Apache MIT og BSD er væsentlige mere liberale, og opstiller således ikke samme krav.

Brugen af open source udvides og videreudvikles konstant og bliver derved også mere kompleks. Dette stiller stadig større krav om en skærpet opmærksomhed både i forhold til de muligheder og konsekvenser, open source fører med sig. Specielt softwarefirmaer skal således være opmærksomme på de mulige konsekvenser, da brug af open source jo ofte medfører en pligt til tilgængeliggørelse af kildekoden, hvilket man normalt ikke er villig til, når det gælder proprietær software.

## 7. Litteraturliste

### Bøger

**Andersen**, Lennart Lyng, m.fl.: Aftaler og mellemænd, 4. udgave / 2. oplag, Forlaget Thomson A/S, 2005

**Andersen**, Mads Bryde: Grundlæggende aftaleret, 3. udgave / 1. oplag, Forlaget Gjellerup, 2008

**Andersen**, Mads Bryde: IT-retten som E-bog, 2. udgave / 1. oplag (2005), Gads Forlag

**Andersen**, Mads Bryde: Lærebog i edb-ret, 1. udgave / 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1991

**Andersen**, Mads Bryde: Praktisk aftaleret, 3. udgave / 1. oplag, Forlaget Gjellerup, 2009

**Bang-Pedersen**, Ulrik Rammeskow, m.fl.: Den civile retspleje, Studieudgave / 1. oplag, Forlaget Pejus, 2009

**Bender**, Hanne: EDB-rettigheder, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1998

**Bender**, Hanne: Hvad må jeg? – en bog om ophavsret, 1. udgave / 1. oplag, Dansk IT, 2003

**Feller**, Joseph m.fl.: Understanding open source software development, 2002

**Fogt**, Morten M., m.fl.: Formueretlige emner, 6. udgave under offentliggørelse, Kapitel 14

**Heine**, Kasper, m.fl.: Internetjura, 2. udgave / 1. oplag, Forlaget Thomson A/S, 2002

**IT- og Telestyrelsen**: Vejledning om offentlige myndigheders anskaffelse og brug af open source-software – retlige forhold, 2008 (online på [www.itst.dk](http://www.itst.dk))

**Karstoft**, Susanne: Anmeldelse af Mads Bryde Andersen: IT-retten (2001), Juristen 2002

**Riis**, Thomas: Immaterialret og it, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001

**Rosen**, Lawrence: Open source licensing, 2005

**Schovsbo**, Jens, m.fl.: Immaterialret, 1. udgave / 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2008

**Schønning**, Peter: Ophavsretsloven med kommentarer, 4. udgave / 1. oplag, Forlaget Thomson A/S, 2008

**St. Laurent**, Andrew M.: Understanding open source and free software licensing, 2004

**Teknologirådet**: Open source software – i den digitale forvaltning, Analyse og anbefalinger udarbejdet af en arbejdsgruppe under Teknologirådet, oktober 2002

### Folketingstidende

FT 1988-1989, Tillæg A, spalte 3210

FT 1959-60, Tillæg A, spalte 2688

## Internetsider

<http://www.bvhd.dk/videnbase/?task=show&uid=619&target=&category=22&cHash=c14d0c923a>[http://da.wikipedia.org/wiki/Open\\_source](http://da.wikipedia.org/wiki/Open_source)

<http://www.bvhd.dk/videnbase/?task=show&uid=923&target=&category=22&cHash=19f3d658f6>

<http://www.fsf.org/about/>

<http://www.fsf.org/about/what-is-free-software>

[http://www.ifross.org/ifross\\_html/eVWelte.pdf](http://www.ifross.org/ifross_html/eVWelte.pdf)

<http://www.gnu.org/licenses/gpl-faq.html>

<http://www.gnu.org/philosophy/open-source-misses-the-point.html>

<http://www.opensource.org/licenses/apache2.0.php>

<http://www.opensource.org/licenses/bsd-license.php>

<http://www.opensource.org/licenses/gpl-2.0.php>

<http://www.opensource.org/licenses/gpl-3.0.html>

<http://www.opensource.org/licenses/lgpl-2.1.php>

<http://www.opensource.org/licenses/lgpl-3.0.html>

<http://www.opensource.org/licenses/mit-license.php>

[http://da.wikipedia.org/wiki/Open\\_source](http://da.wikipedia.org/wiki/Open_source)

[http://da.wikipedia.org/wiki/Richard\\_M.\\_Stallman](http://da.wikipedia.org/wiki/Richard_M._Stallman)

## Anvendte love og konventioner

**Domsforordningen**, Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 2000

**Infosoc-direktivet**, Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0029:EN:HTML>

**Ophavsretsloven**, Lovbekendtgørelse 2008-06-20 nr. 587

**Produktansvarsloven**, Lovbekendtgørelse 2007-03-20 nr. 261

**Retsplejeloven**, Lovbekendtgørelse 2009-10-29 nr. 1053

**Romkonventionen**, af den 19. juni 1980

**Rådets direktiv 91/250/EØF af 14. maj 1991 om retlig beskyttelse af edb-programmer,**

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31991L0250:DA:HTML>