



KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER

Bruxelles, den 10.04.2000
KOM(2000) 199 endelig

**BERETNING FRA KOMMISSIONEN TIL EUROPA-PARLAMENTET,
RÅDET OG DET ØKONOMISKE OG SOCIALE UDVALG**

**om gennemførelsen og virkningerne af direktiv 91/250/EØF om retlig beskyttelse af edb-
programmer**

BERETNING FRA KOMMISSIONEN TIL EUROPA-PARLAMENTET, RÅDET OG DET ØKONOMISKE OG SOCIALE UDVALG

om gennemførelsen og virkningerne af direktiv 91/250/EØF om retlig beskyttelse af edb-programmer

RESUMÉ

I forbindelse med vedtagelsen af en fælles holdning vedrørende Rådets direktiv 91/250/EØF (13. december 1990) påtog Kommissionen sig en politisk forpligtelse til at udarbejde en rapport om direktivets gennemførelse og virkninger. Direktivet var det første af sin slags inden for ophavsret og beslægtede rettigheder, og det var således endnu ikke fast praksis at indføre en revisionsklausul i selve direktivet.

Denne rapport bygger hovedsagelig på en undersøgelse, der blev foretaget af eksterne konsulenter og afsluttet i 1997, samt på Kommissionens egne konstateringer, herunder bemærkninger fra de berørte parter.

De overordnede resultater viser, at direktivets mål er blevet nået, og at det har haft en tilfredsstillende virkning på software-industrien (hvilket f.eks. afspejles i industriens vækst og et fald i omfanget af piratkopiering af software). Der synes på grundlag af disse resultater ikke at være anledning til at ændre direktivet.

Der har derimod vist sig en række mangler med hensyn til medlemsstaternes gennemførelse af direktivet. Visse mangler behøver ikke at blive undersøgt nærmere af Kommissionen, mens andre bør undersøges med henblik på iværksættelse af eventuelle overtrædelsesprocedurer.

En række specifikke områder, som erhvervslivet har gjort opmærksom på (retten til spredning, retten til tilgængeliggørelse for almenheden, sikkerhedskopier, retsmidler og tekniske indretninger), behandles ligeledes. Selvom det er Kommissionens konklusion, at det på disse områder ikke er nødvendigt at ændre direktivet på nuværende tidspunkt, udelukker det ikke muligheden for en tilpasning på et senere tidspunkt i lyset af andre forhold.

Endelig henvises der til beslægtede fællesskabsinitiativer, især edb-programmers patentbarhed (som kan supplere den nuværende ophavsretlige beskyttelse) og grønbogen "Bekæmpelse af varemærkeforfalskning og piratkopiering i det indre marked", som er et udmærket udgangspunkt for yderligere foranstaltninger mod piratkopiering af software. Det understreges over for medlemsstaterne, at det er vigtigt, at regeringerne fastsætter en erklæret politik med hensyn til anvendelsen af lovligt software i den offentlige forvaltning.

INDHOLDSFORTEGNELSE

I.	Kommissorium.....	5
II.	Baggrund for direktivet	5
III.	Direktivets indhold.....	6
IV.	Status over direktivets gennemførelse	7
V.	Oversigt over direktivets gennemførelse i medlemsstaterne.....	8
1.	Beskyttelsens genstand (artikel 1)	8
(a)	Beskyttelse af edb-programmer som litterære værker	9
(b)	Forberedende designmateriale skal være omfattet af udtrykket "edb-program"	9
(c)	Enhver form, hvori et edb-program udtrykkes	9
(d)	Idéer og principper	9
(e)	Ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse	10
(f)	Ingen andre kriterier	10
2.	Ophavsmanden til et program (artikel 2)	10
3.	Den beskyttede personkreds (artikel 3).....	10
4.	De enkelte enerettigheder (artikel 4).....	11
(a)	Reproduktion (artikel 4, litra a)).....	11
(b)	Oversættelse, bearbejdelse, arrangement og enhver anden omformet gengivelse af et edb-program (artikel 4, litra b)).....	11
(c)	Enhver form for offentlig spredning, herunder udlejning (artikel 4, litra c), 1. punktum).....	11
(d)	Konsumtion i Fællesskabet (artikel 4, litra c), 2. punktum).....	11
5.	Undtagelser fra enerettighederne (artikel 5).....	12
(a)	Normal anvendelse og korrektion af fejl foretaget af den, der retmæssigt har erhvervet edb-programmet (artikel 5, stk. 1)	12
(b)	Sikkerhedskopiering (artikel 5, stk. 2)	13
(c)	Besigtigelse, undersøgelse eller afprøvning af et edb-program (artikel 5, stk. 3).....	13
(d)	Privatkopiering	13
6.	Dekompilering (artikel 6).....	14
7.	Særlige beskyttelsesforanstaltninger (artikel 7)	14
8.	Beskyttelsens varighed (artikel 8).....	15
9.	Fortsat anvendelse af andre retsfor skrifter (artikel 9).....	15

VI.	Oversigt over virkningerne af gennemførelsen	16
1.	De berørte kredse er generelt tilfredse med grundtrækkene i den nuværende ordning ..	16
2.	Virkning på edb-program-industrien	16
3.	Virkning på lovgivningen i tredjelandene	16
4.	Konsekvenser af andre misforhold i medlemsstaternes gennemførelse	17
VII.	Eventuelt behov for yderligere fællesskabsforanstaltninger	17
1.	Retten til offentlig spredning og kommunikation.....	17
2.	Sikkerhedskopier	18
3.	Retsmidler	18
4.	Tekniske anordninger.....	19
VIII.	Beslægtede fællesskabsinitiativer	19
1.	Patentbeskyttelse for softwarerelaterede nyskabelser.....	19
2.	Statslig brug af edb-programmer	20
IX.	Endelige konklusioner.....	21

I. KOMMISSORIUM

Kommissionen erklærede i forbindelse med vedtagelsen den 13. december 1990 af den fælles holdning vedrørende Rådets direktiv 91/250/EØF om retlig beskyttelse af edb-programmer, at den agtede ultimo 1996 at fremlægge en rapport om, hvorledes direktivet fungerer, til Europa-Parlamentet, Rådet og Det Økonomiske og Sociale Udvalg.

Det er for at opfylde denne politiske forpligtelse, at rapporten nu er blevet udarbejdet. Forsinkelsen skyldes, at kun tre medlemsstater har overholdt tidsfristen for direktivets gennemførelse, der var fastsat til den 1. januar 1993.

Rapporten bygger delvis på en uvildig undersøgelse, der blev bestilt i 1997 med henblik på at indsamle alle relevante oplysninger om medlemsstaternes lovgivning til gennemførelse af direktiv 91/250/EØF og om de praktiske anvendelser heraf. Hertil kommer en række konklusioner på grundlag af kommentarer fra de berørte parter, navnlig om gennemførelsen af direktivet og dets konsekvenser for softwareindustrien og på andre områder, samt Kommissionens egne betragtninger og analyse.

Rapporten tager ligeledes højde for igangværende separate initiativer fra Kommissionen vedrørende den retlige beskyttelse af edb-programmer.

II. BAGGRUND FOR DIREKTIVET

Direktivet om edb-programmer blev første gang annonceret i Kommissionens hvidbog "Gennemførelsen af det indre marked"¹, og direktivets indhold er bl.a. blevet påvirket af resultaterne af en omfattende høring, der blev iværksat inden for rammerne af grønbogen "Ophavsretten og den teknologiske udfordring - spørgsmål vedrørende ophavsret, der kræver øjeblikkelig handling"², som blev udarbejdet i juni 1988.

Efter denne høring havde forslaget til direktiv af april 1989 til formål at harmonisere medlemsstaternes lovbestemmelser på området ved at definere et mindstemål af beskyttelse, og det blev udformet med lige stor hensyn til rettighedshaverne til edb-programmer, deres konkurrenter og brugerne af edb-programmer. Der var dengang stor forskel på medlemsstaternes bestemmelser vedrørende beskyttelse af edb-programmer. Eftersom det var et forholdsvis nyt fænomen, var der i syv ud af de tolv medlemsstaters lovgivning om ophavsret i virkeligheden ingen udtrykkelige bestemmelser om beskyttelse af edb-programmer.

I begrundelsen til sit forslag til direktiv gjorde Kommissionen gældende, at det ikke længere var hensigtsmæssigt at opretholde sådanne forskelle i beskyttelsesniveauet, eftersom det ikke alene ville være til skade for det indre marked ved at bidrage til at opretholde eller skabe handelshindringer for handlen med edb-programmer inden for EU, men også ville påvirke oprettelsen af softwarevirksomheder i EU negativt og føre til konkurrenceforvridning.

Som beskrevet i dette dokument havde direktivet til formål at etablere en retlig beskyttelse af edb-programmer i de medlemsstater, hvor en sådan beskyttelse endnu ikke eksisterede, og at sikre, at beskyttelsen i samtlige medlemsstater byggede på fælles principper.

¹ KOM (85) 310 endelig udg., punkt 149.

² KOM (88) 172 endelig udg. af 10.11.1988.

Disse principper kan resumeres som følger:

- edb-programmer skal være underlagt en ophavsretlig beskyttelse som litterære værker
- det skal specificeres, hvem der har ophavsretten
- de handlinger, der er underlagt restriktioner, og som kræver en tilladelse fra rettighedshaveren, og de handlinger, der ikke krænker ophavsretten, skal defineres, og
- betingelserne for beskyttelse af et edb-program skal defineres.

Selvom det er lykkedes at nå alle disse mål, blev der i direktivet ikke lagt op til en fuldstændig harmonisering, eftersom medlemsstaterne på grundlag af subsidiaritetsprincippet selv kunne fastsætte nationale bestemmelser, så længe de ikke har en negativ indvirkning på det indre marked.

III. DIREKTIVETS INDHOLD

I henhold til bestemmelserne i Rådets direktiv 91/250/EØF skal edb-programmer gives ophavsretlig beskyttelse som litterære værker efter Berner-konventionen til værn for litterære og kunstneriske værker (Paris-akten, 1971). Spørgsmålet om ophavsmand er i et vidt omfang overladt til EU-medlemsstaterne. Arbejdsgivere er berettigede til at udøve de økonomiske rettigheder, der er knyttet til programmer, som udvikles af deres ansatte. De ideelle rettigheder er ikke omfattet af direktivet.

Et karakteristisk træk ved direktivet er, at niveauet af originalitet (kriterium for berettigelse til ophavsretlig beskyttelse) for første gang er blevet harmoniseret på EU-plan for en specifik kategori af frembringelser, hvortil der er knyttet en ophavsret. Programmet skal være "ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse". Der må ikke anvendes andre kriterier. For at kunne opnå et ensartet niveau har 12 medlemsstater måtte sænke grænsen for opnåelse af beskyttelse, mens de tre resterende har måtte "løfte niveauet". Det skal ligeledes bemærkes, at direktivet giver en meget stærk beskyttelse, og at der især ikke gives dispensation for privatkopiering.

Rettighedshaveren har en række enerettigheder: retten til at foretage eller tillade reproduktion, oversættelse, tilpasning, omarbejdelse eller enhver form for distribution til offentligheden, herunder udlejning.

Der gives dog visse undtagelser fra ophavsmandens eneret. De, der "retmæssigt har erhvervet" et program, kan frit benytte det til normale aktiviteter.

Der gives ligeledes specifik tilladelse til visse teknikker til *reverse engineering*. En person, der har ret til at benytte en kopi af et edb-program, er berettiget til uden rettighedshaverens tilladelse at observere, undersøge eller afprøve programmet med henblik på at få indsigt i de idéer og principper, som ligger til grund for elementerne i programmet, såfremt det ikke medfører ulovlig kopiering.

Det bestemmes ligeledes i direktivet, at "den retmæssige indehavers rettigheder" ikke kan tilsidesættes ved aftalebestemmelser.

Den vigtigste undtagelse er muligheden for at dekompile et program for at opnå interoperabilitet med andre programmer. Dette punkt var genstand for intense drøftelser og

resulterede i et pragmatisk kompromis, som i praksis betyder, at de oplysninger, som er nødvendige for at etablere interoperabilitet, gøres tilgængelige.

Der er fastsat en række betingelser med det formål at begrænse omfanget af dekompileringen til det minimum, der er nødvendigt for at opnå interoperabilitet uden at tilsidesætte rettighedshaverens retmæssige interesser ved f.eks. at skabe et program, der ikke er blevet selvstændigt udviklet, eller et program, der krænker ophavsretten. Disse begrænsninger indebærer bl.a., at det kun er licensindehaveren eller en person, der handler på licensindehaverens vegne, som kan påberåbe sig undtagelsen for dekompilering, at de nødvendige oplysninger ikke allerede er frit tilgængelige, at de dele af programmet, der ikke er nødvendige for at opnå interoperabilitet, ikke må dekompileres, at de oplysninger, der opnås, ikke må anvendes til at udvikle, fremstille eller markedsføre et program, der krænker den ophavsret, der er knyttet til det program, som dekompileres, at der ikke må gøres indgreb i rettighedshaverens legitime interesser, og at anvendelsen ikke må være i modstrid med den normale udnyttelse af edb-programmet.

Direktivet indeholder ligeledes bestemmelser om, at enhver aftalebestemmelse, der strider mod undtagelsen vedrørende dekompilering, er ugyldig.

Med hensyn til retshåndhævelse skal der fastsættes regler om beslaglæggelse af ulovlige kopier og om midler til omgåelse af kryptering og/eller systemer til beskyttelse mod kopiering.

IV. STATUS OVER DIREKTIVETS GENNEMFØRELSE

Selvom kun tre medlemsstater fik gennemført direktivet inden for den fastsatte frist (1. januar 1993), har de alle på nuværende tidspunkt vedtaget de nødvendige nationale love og administrative bestemmelser.

Oversigt over gennemførelsesbestemmelser:

Medlemsstat	Ikrafttrædelse	Reference
Danmark	19. december 1992	Lov nr. 1010
Italien	29. december 1992	Decreto Legislativo nr. 518, Supplemento ordinario alla gazzetta Ufficiale nr. 306, 31.12.1992
Det Forenede Kongerige	1. januar 1993	Statutory Instrument 1992, nr. 3233
Irland	2. februar 1993	S.I. nr. 26 of 1993, Regulations entitled European Communities (Legal Protection of Computer Programs) Regulations, 1993
Østrig	1. marts 1993	Urheberrechtsgesetz – Novelle 1993, BGBl. nr. 93/1993, s. 1166
Grækenland	4. marts 1993	Lov nr. 2121/93

Finland	7. maj 1993	Lov nr. 418/93 og 419/93, Finlands statstidende af 12.5.1993, s. 415
Tyskland	24. juni 1993	Zweites Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes af 9. juni 1993, BGBI I, s. 910
Spanien	24. december 1993	Lov 16/1993, BOE nr. 307
Sverige	1. januar 1994	Lov nr. 1687/92
Frankrig	1. juli 1994	Lov nr. 94-361 af 10. maj 1994, J.O.R.F. af 11.5.1994, s. 6863
Belgien	1. august 1994	Lov af 30. juni 1994 Moniteur Belge af 27.7.94, s. 19315
Nederlandene	1. september 1994	Lov af 7. juli 1994, Staatsblad JS - 1994, s. 521.
Portugal	25. oktober 1994	Decreto-lei nr. 252/94 af 20.10.1994 Diário da República - I Série A, nr. 243, 20.10.1994, s. 6374.
Luxembourg	24. april 1995	Loi du 24.04.1995 modifiant la loi du 29 mars 1972 sur le droit d'auteur en ce qui concerne la protection juridique des programmes d'ordinateur, Mémorial, s. 944

V. OVERSIGT OVER DIREKTIVETS GENNEMFØRELSE I MEDLEMSSTATERNE

1. Beskyttelsens genstand (artikel 1)

Direktivets artikel 1 har til formål at definere anvendelsesområdet for den ophavsretlige beskyttelse, der gives edb-programmer. Seks medlemsstater (Belgien, Tyskland, Grækenland, Irland, Italien og Spanien) har opfyldt kravene i denne artikel, selvom de alle på nær to ikke har fundet det passende at gennemføre bestemmelsen om, at "der gælder ikke andre kriterier for, om et edb-program er berettiget til beskyttelse". Denne bestemmelse er fastsat i artikel 1, stk. 3, og vedrører definitionen af originalitet som en betingelse for at opnå ophavsretlig beskyttelse.

Tyskland har udtrykkeligt indarbejdet artikel 1, stk. 3³, og har således givet afkald på sin højesterets retspraksis i sagen "*Inkassoprogramm*"⁴, der tidligere krævede et (højt) niveau af

³ Artikel 69a (3) i den tyske ophavsretlov.

⁴ BGHZ 94, 276.

nyskabelse ("*Schöpfungshöhe*"). Dette ændrede niveau af originalitet er senere blevet bekræftet af den nuværende retspraksis⁵, og det tyske kriterium for opnåelse af beskyttelse er således bragt i overensstemmelse med direktivet.

(a) *Beskyttelse af edb-programmer som litterære værker*

Edb-programmer skal beskyttes som litterære værker i henhold til artikel 2 i Bernerkonventionen. Artikel 4 i WIPO-traktaten om ophavsret har samme ordlyd som i direktivet. Disse bestemmelser er ligeledes på linje med artikel 10, stk. 1, i TRIPs-aftalen.

Alle medlemsstater synes at have indarbejdet dette krav i deres lovgivning.

(b) *Forberedende designmateriale skal være omfattet af udtrykket "edb-program"*

I henhold til artikel 1, stk. 1, 2. punktum, skal udtrykket "edb-program" omfatte det forberedende designmateriale hertil. Langt de fleste medlemsstater har indarbejdet denne bestemmelse i deres lovgivning uden at give en definition af edb-programmer. Kun Frankrig og Tyskland har tilsyneladende ophøjet denne definition til lov, men det skal i denne forbindelse bemærkes, at edb-program heller ikke blev defineret i selve direktivet. Betragtning nr. 7 og begrundelsen i Kommissionens oprindelige forslag af april 1989 giver dog en rettesnor på dette område.

Hverken Danmark eller Finland har indarbejdet bestemmelsen om forberedende designmateriale. I Det Forenede Kongerige er forberedende designmateriale omfattet af litterære værker i stedet for af edb-programmer. Det lader til, at fremgangsmåden i Det Forenede Kongerige, som går længere end direktivet, der begrænser sig til edb-programmer, er i overensstemmelse med direktivet, og at fremgangsmåden i Danmark og Finland i praksis ikke har givet anledning til problemer.

(c) *Enhver form, hvori et edb-program udtrykkes*

Beskyttelsen finder i henhold til artikel 1, stk. 2, anvendelse på enhver form, hvori et edb-program udtrykkes. Mens ti af medlemsstaterne har gennemført dette krav, har hverken Danmark, Finland, Frankrig, Luxembourg eller Nederlandene fastsat nogen udtrykkelig bestemmelse om dette. Det er på nuværende tidspunkt ikke klart, hvilke konsekvenser dette vil have for beskyttelsen af edb-programmer i de pågældende medlemsstater.

(d) *Idéer og principper*

Idéer og principper, som ligger til grund for de enkelte elementer i et edb-program, nyder ikke ophavsretlig beskyttelse. Denne traditionelle undtagelse fra ophavsretten finder også her anvendelse i henhold til direktivets artikel 1, stk. 2, 2. punktum, og betragtning 13 og 14. Otte medlemsstater (Østrig, Finland, Frankrig, Luxembourg, Nederlandene, Portugal, Sverige og Det Forenede Kongerige) har ikke gennemført disse bestemmelser. Det er dog tilsyneladende almindelig praksis i disse medlemsstater at gøre sondringen mellem idé og udtryksform til et generelt princip i loven om ophavsret.

⁵ BGH [1994] GRUR 39 "Buchhaltungsprogramm", BGH [1994] GRUR 363 "Holzhandelsprogramm".

(e) *Ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse*

Som anført ovenfor gives der i artikel 1, stk. 3, en definition af niveauet af originalitet, der kræves for at få indrømmet ophavsretlig beskyttelse. Fællesskabskriteriet tager udgangspunkt i, at det skal være "ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse". Denne bestemmelse er ikke blevet gennemført udtrykkeligt i seks medlemsstater, hvoraf Danmark, Finland, Luxembourg, Nederlandene og Sverige tilsyneladende opfatter det som et underforstået krav i deres lovgivning at tage hensyn til direktivets ordlyd. De berørte kredse har indtil videre ikke gjort indsigelse mod dette princip.

Kommissionen har dog måtte påpege den måde, hvorpå Det Forenede Kongerige har gennemført denne bestemmelse, fordi denne medlemsstat normalt anvender et kriterium, der bygger på færdigheder og arbejdsindsats, og tillader ophavsretlig beskyttelse af computerfrembragte værker. Kommissionen har taget til efterretning, at Det Forenede Kongerige som følge af vedtagelsen af direktiv 96/9/EF om retlig beskyttelse af databaser⁶ nu anvender en retlig definition af originalitet for litterære værker, som består af en database⁷. Der mangler fortsat en lignende bestemmelse for edb-programmer, og det vil vise sig, om det vil medføre en overdreven beskyttelse af edb-programmer i Det Forenede Kongerige.

(f) *Ingen andre kriterier*

Kun Belgien og Tyskland har gennemført denne bestemmelse fra direktivet. Det lader dog til, at det ikke er strengt nødvendigt at implementere denne bestemmelse *expressis verbis*, eftersom det i direktivet tydeligt er angivet, at kriteriet om "ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse" er tilstrækkelig. Desuden er betragtning nr. 8 en påmindelse om, at de kriterier, der skal lægges til grund for at afgøre, om et edb-program er et originalt værk eller ej, ikke skal omfatte afprøvning af edb-programmets kvalitetsmæssige eller æstetiske værdi. Det forventes, at medlemsstaternes domstole i praksis vil finde vejledning i sådanne bestemmelser, når de skal fortolke direktivet.

2. Ophavsmanden til et program (artikel 2)

Artikel 2 indeholder tre ufravigelige bestemmelser, nemlig vedrørende individuel ophavsret, fælles ophavsret og arbejdstageres frembringelser. Herudover er der en bestemmelse om fælles frembringelser, som overlades til medlemsstaternes skøn. Frankrig, Italien, Spanien og Portugal har gjort brug af denne valgmulighed.

Samtlige medlemsstater har gennemført de ufravigelige bestemmelser i artikel 2 i deres lovgivning.

3. Den beskyttede personkreds (artikel 3)

Eftersom der med henblik på at fastslå, hvem der er beskyttelsesberettiget, i denne artikel henvises til den nationale ophavsretslovgivning, der finder anvendelse på litterære værker, er denne artikel stort set en bekræftelse af tidligere bestemmelser. Det lader til, at medlemsstaterne, uanset arten af denne bestemmelse, udtrykkeligt giver edb-programmer ophavsretlig beskyttelse som litterære værker, hvilket medfører, at de normale regler om ophavsmand finder anvendelse.

⁶ EFT L 77 af 27.3.1996, s. 20.

⁷ Artikel 3 A (2) CDPA 1988 som ændret af bestemmelserne om ophavsret og databaserettigheder af 1997, S.I. 1997/3032 af 18.12.1997.

4. De enkelte enerettigheder (artikel 4)

Syv medlemsstater (Belgien, Frankrig, Tyskland, Irland, Italien, Luxembourg og Spanien) har gennemført bestemmelserne i artikel 4.

(a) *Reproduktion (artikel 4, litra a))*

I henhold til direktivet forudsætter en varig eller midlertidig, hel eller delvis reproduktion af et edb-program på en hvilken som helst måde og i en hvilken som helst form rettighedshaverens tilladelse. Det lader dog til, at der i visse medlemsstater ikke er nogen specifik gennemførelse af denne bestemmelse om "varig eller midlertidig reproduktion" (Østrig, Danmark, Finland, Nederlandene og Sverige). Dette forhold skal i lyset af bemærkningerne fra erhvervslivet eventuelt undersøges nærmere.

En række medlemsstater (Danmark, Finland, Grækenland, Sverige og Det Forenede Kongerige) har heller ikke gennemført bestemmelsen om "hel eller delvis reproduktion". Endelig har en række medlemsstater (Østrig, Danmark, Finland, Portugal og Sverige) udeladt "indlæsning, visning på skærm, kørsel, overførsel eller lagring af et edb-program" fra reproduktionsrettens anvendelsesområde. Denne udeladelse synes at være i strid med den vedtagne erklæring vedrørende artikel 1, stk. 4, i WIPO-traktaten om ophavsret, hvorefter lagring af et beskyttet værk i digital form i et elektronisk medie udgør en reproduktion i henhold til artikel 9 i Berner-konventionen.

(b) *Oversættelse, bearbejdelse, arrangement og enhver anden omformet gengivelse af et edb-program (artikel 4, litra b))*

En række medlemsstater (Østrig, Danmark, Nederlandene, Sverige og Det Forenede Kongerige) har tilsyneladende udeladt udtrykkeligt at gennemføre sætningen vedrørende "enhver anden omformet gengivelse". Ophavsretten er således eventuelt mere begrænset i disse lande end foreskrevet i direktivet.

(c) *Enhver form for offentlig spredning, herunder udlejning (artikel 4, litra c), 1. punktum)*

Ophavsmanden har i samtlige medlemsstater også eneret til spredningen af originalen eller en kopi af edb-programmet. Der gives ligeledes en ret til udlejning.

(d) *Konsumtion i Fællesskabet (artikel 4, litra c), 2. punktum)*

Som anført i Kommissær Montis svar af 11. juli 1995 på mundtlig forespørgsel H-0436/95 fra Arthur Newens, medlem af Europa-Parlamentet⁸, har Kommissionen hele tiden været af den opfattelse, at direktiv 91/250/EØF forhindrer medlemsstaterne i at anvende et internationalt konsumptionsprincip for distribution af edb-programmer. I artikel 4, litra c), fastsættes en enerettighed til distribution, der er genstand for konsumtion i Fællesskabet, når programmet er solgt i Fællesskabet. Eftersom der ikke er fastsat nogen bestemmelse om, at denne enerettighed er genstand for konsumtion i Fællesskabet, når det første salg finder sted uden for Fællesskabet, må medlemsstaterne ikke anvende en sådan konsumtion for edb-programmer.

⁸ Europa-Parlamentets forhandlinger (dansk udgave) nr. 466, s. 175.

Hverken Danmark, Finland, Nederlandene eller Portugal har indført nogen udtrykkelig bestemmelse om forbud mod parallelimport af edb-programmer til Fællesskabet. Det fremgår endvidere af lovgivningen, at det konsumptionsprincip, som Luxembourg har valgt, ikke kun finder anvendelse på spredningsretten. De berørte kredse har udtrykt bekymring vedrørende disse spørgsmål.

Det skal dog bemærkes, at princippet om konsumtion i Fællesskabet nu ligeledes finder anvendelse i Nederlandene som følge af den retspraksis, der i lyset af direktivet ligger til grund for den nederlandske ophavsretlovgivning⁹. Ifølge formanden for byretten i Haag i forbindelse med Novell-sagen skal den nederlandske ophavsretlovgivning, som ikke indeholder nogen bestemmelser om konsumtion, så vidt muligt udlægges i overensstemmelse med bestemmelserne i direktivet. Han nåede på dette grundlag frem til den konklusion, at edb-programmer fra den 1. september 1994 i Nederlandene skal være underlagt ophavsretlige bestemmelser, der udelukkende medfører konsumtion af rettigheder i Fællesskabet.

5. Undtagelser fra enerettighederne (artikel 5)

Ti medlemsstater har gennemført alle disse ufravigelige bestemmelser enten ordret eller næsten ordret (Belgien, Danmark, Frankrig, Tyskland, Grækenland, Irland, Italien, Luxembourg, Spanien og Sverige). Der gives i det efterfølgende en nærmere redegørelse for hver bestemmelse.

(a) *Normal anvendelse og korrektion af fejl foretaget af den, der retmæssigt har erhvervet edb-programmet (artikel 5, stk. 1)*

Ifølge denne bestemmelse kræver de handlinger, der er underlagt restriktioner, med undtagelse af spredning og udlejning, i mangel af specifikke aftalebestemmelser ikke tilladelse fra rettighedshaveren, når de er nødvendige for, at den, der retmæssigt har erhvervet edb-programmet, kan benytte det efter dets formål, herunder til korrektion af fejl.

De fleste medlemsstater har gjort det klart, at bestemmelserne i artikel 5, stk. 1, kan fraviges ved aftale for så vidt angår deres anvendelsesområde. Der er dog fortsat forskellige opfattelser af begrebet "retmæssig erhverver". En række medlemsstater har gennemført dette begreb ved hjælp af betegnelsen "retmæssig bruger", dvs. en person, der har ret til at anvende programmet.

Kommissionen er enig med en række iagttagere i, at "retmæssig erhverver" i princippet betyder køber, licenshaver, lejer eller en person, der har tilladelse til at anvende programmet på vegne af en af ovenstående personer. Dette argument bygger også på artikel 6 og 8 i databasedirektivet (direktiv 96/9/EF), hvor betegnelsen "den, der har ret til at benytte en database" er anvendt, hvilket er i overensstemmelse med artikel 5, stk. 1, i direktivet om edb-programmer¹⁰.

Formålet med artikel 5, stk. 1, og betragtning 18 var efter Kommissionens opfattelse, at det ikke skulle være muligt ved en aftale at forhindre en "retmæssig erhverver" af et edb-program i at foretage nogen af de handlinger, der er underlagt restriktioner, men som er nødvendige for at benytte programmet efter dets formål eller til korrektion af fejl. Det er dog muligt i en

⁹ Haags byret, summarisk pådømmelse af 7. juli 1995 i sag KG 95/591 (Novell, Inc. vs. America Direct B.V.), computerrecht 1995/96, s. 281 ff.

¹⁰ Begrundelse, KOM (92) 24 endelig udg. af 13.5.1992, punkt 8.4.

aftale at fastsætte specifikke bestemmelser med henblik på at "kontrollere" de handlinger, der er underlagt restriktioner, og som kan foretages af brugeren af et edb-program.

Hverken Østrig, Finland eller Det Forenede Kongerige henviser i deres gennemførelsesbestemmelser til det faktum, at "intet andet udtrykkeligt (må være) fastsat ved aftale". I Det Forenede Kongeriges tilfælde skyldes dette sandsynligvis, at der i denne medlemsstat eksisterer en omfattende aftalefrihed, der går meget længere end de ophavsretlige undtagelser fra edb-programmernes beskyttelse. Lovbestemmelserne i Østrig og Finland er ikke i overensstemmelse med fællesskabskravene, fordi de medfører mere vidtrækkende undtagelser end tilladt i direktivet.

Endvidere siger de portugisiske og britiske gennemførelsesbestemmelser ikke noget om "anvendelse efter programmets formål". Kommissionen har ikke kendskab til nogen praktiske problemer som følge af denne mangel.

(b) Sikkerhedskopiering (artikel 5, stk. 2)

Det kan i henhold til artikel 5, stk. 2, ikke ved aftale forhindres, at en person, der har ret til at benytte et edb-program, laver en sikkerhedskopi, for så vidt det er nødvendigt for denne benyttelse.

Denne bestemmelse er blevet gennemført i samtlige medlemsstater.¹¹

(c) Besigtigelse, undersøgelse eller afprøvning af et edb-program (artikel 5, stk. 3)

Den, der har ret til at benytte en kopi af et edb-program, kan i henhold til artikel 5, stk. 3, uden rettighedshaverens tilladelse besigtige, undersøge eller afprøve edb-programmet for at fastslå, hvilke idéer og principper der ligger til grund for de enkelte elementer af edb-programmet, hvis dette sker i forbindelse med sådanne handlinger som indlæsning, visning på skærm, kørsel, overførsel eller lagring af edb-programmet, som han er berettiget til at udføre.

Alle medlemsstater har fulgt denne ordlyd, undtagen Finland og Det Forenede Kongerige, som begge har undladt ordene "som han er berettiget til at udføre". Denne udeladelse har en vis betydning, fordi ordene "som han er berettiget til at udføre" på passende vis begrænser de tilladte handlinger, som kan udføres af den retmæssige bruger med henblik på at besigtige, undersøge eller afprøve programmet.

(d) Privatkopiering

Direktivets artikel 5, stk. 1, giver mulighed for specifikke undtagelser, der tillader anvendelse på visse betingelser. Privatkopiering af edb-programmer blev i fællesskabslovgivningen ikke omfattet af de tilladte undtagelser fra de handlinger, der er underlagt restriktioner. Visse medlemsstater har imidlertid ikke udtrykkeligt ophævet de gældende undtagelser for privatkopiering. Rettighedshaverne betragter dette som et vigtigt anliggende, og der bør træffes foranstaltninger med henblik på at bringe disse medlemsstater på linje med de lande, der har ophævet deres undtagelser for privatkopiering af edb-programmer.

Der er indtil videre ingen tegn på alvorlige praktiske problemer på dette område, og Kommissionen har ikke modtaget nogen formelle klager. Situationen afspejler dog en vis retlig usikkerhed og vil eventuelt kræve en nærmere undersøgelse.

¹¹ En række af erhvervslivets bekymringer er beskrevet i afsnit VII.2.

6. Dekompilering (artikel 6)

Det er generelt denne artikel, som medlemsstaterne har gennemført mest fyldestgørende. De fleste gennemførelsesbestemmelser er ordrette eller næsten ordrette. Dog har seks lande (Østrig, Danmark, Finland, Nederlandene, Sverige og Det Forenede Kongerige) udeladt artikel 6, stk. 3, om begrænsning af dekompileingsundtagelsen. Denne begrænsning har stor betydning, fordi den stammer fra Berner-konventionens "tretrinstest" (Berner-konventionens artikel 9, stk. 2). Denne begrænsning sikrer i henhold til direktivet, at dekompileingsundtagelsen ikke finder anvendelse på en måde, som på urimelig vis gør indgreb i rettighedshaverens legitime interesser eller er i modstrid med den normale udnyttelse af edb-programmet. Udeladelsen af en sådan udtrykkelig begrænsning kan medføre et urimeligt indgreb i rettighedshaverens interesser.

De portugisiske, svenske og britiske gennemførelsesbestemmelser er med hensyn til de øvrige anliggender, der er omfattet af artikel 6, de eneste, som ikke er i fuld overensstemmelse med direktivet.

Hvad angår de portugisiske gennemførelsesbestemmelser er der for det første ikke taget højde for artikel 6, stk. 1, litra c). Dette er en alvorlig udeladelse, fordi en af parterne i en overtrædelsessag eventuelt skal være i stand til at bevise, at adgangen til bestemte elementer i et program, der ikke var nødvendige for at tilvejebringe interoperabilitet, var en ulovlig handling og dermed en krænkelse af ophavsretten. For det andet er artikel 6, stk. 2, litra a), ikke blevet gennemført. I modsætning til direktivet findes der således ingen bestemmelser om, at dekompileering kan anvendes til andre formål end til at opnå interoperabilitet med et selvstændigt udviklet edb-program. Endelig er gennemførelsen af kravet om tretrinstest på ingen måde i overensstemmelse med artikel 6, stk. 3.

Den svenske gennemførelse er kun mangelfuld på den måde, at ordene "selvstændigt udviklet edb-program" mangler i gennemførelsen af artikel 6, stk. 1. Denne udeladelse synes imidlertid at have stor betydning. Man havde i direktivet valgt at bruge denne ordlyd for at undgå enhver dekompileering af et målprogram, inden det selvstændigt udviklede edb-program forelå (selv på forberedende designstadiet).

De britiske gennemførelsesbestemmelser er muligvis heller ikke i overensstemmelse med direktivet. For det første fordi man har anvendt ordlyden "retmæssig bruger", hvilket synes ikke at omfatte "en person, der har tilladelse på vegne af licenshaveren eller en anden person, der har ret til at benytte en kopi af edb-programmet". For det andet er ordlyden "reproduktion af koden eller oversættelse af kodens form" blevet gennemført med ordlyden "udtrykt i lavniveausprog med henblik på konvertering til højniveausprog", for det tredje er der ingen begrænsning af det dekompileerede programs "dele", eftersom begrænsningen gælder "sådanne handlinger, som er nødvendige for at nå det tilladte mål", og endelig er der ingen udtrykkelig gennemførelse af tretrinstesten i overensstemmelse med artikel 6, stk. 3.

7. Særlige beskyttelsesforanstaltninger (artikel 7)

I artikel 7, stk. 1, specificeres en række handlinger, imod hvilke medlemsstaterne skal træffe "passende foranstaltninger i overensstemmelse med deres nationale lovgivning". Disse handlinger omfatter a) omsætning af ulovlige kopier, b) besiddelse i kommercielt øjemed af ulovlige kopier og c) omsætning eller besiddelse i kommercielt øjemed af et hvilket som helst middel, hvis eneste formål er at lette ulovlig fjernelse af tekniske beskyttelsesforanstaltninger.

Artikel 7, stk. 2, vedrører beslaglæggelse af ulovlige kopier, og artikel 7, stk. 3, omhandler beslaglæggelse af midler, der har til formål at lette ulovlig fjernelse eller omgåelse af tekniske beskyttelsesforanstaltninger.

En række medlemsstater (Tyskland, Grækenland, Italien og Portugal) har ikke gennemført artikel 7 i alle sine detaljer, men det er dog kun Grækenland, der ikke har gennemført bestemmelsen om skønsmæssige beføjelser i artikel 7, stk. 3. Generelt har denne manglende præcisering kun medført mindre praktiske problemer i forbindelse med retshåndhævelse.

Der er i forbindelse med artikel 7 blevet afsagt en række vigtige domme. Det er således blevet fastslået i en afgørende tysk dom, at ændringen af programmeringen i et edb-program, der er beskyttet med en hardwarelås (*dongle*), med henblik på at fjerne programbeskyttelsen, er en krænkelse af ophavsretten.¹²

8. Beskyttelsens varighed (artikel 8)

Artikel 8 blev ophævet i henhold til artikel 11, stk. 1, i direktiv 93/98/EØF om harmonisering af beskyttelsestiden for ophavsret og visse beslægtede rettigheder¹³. I henhold til artikel 1, stk. 1, i direktivet om beskyttelsestid gælder ophavsretten til litterære eller kunstneriske værker som defineret i artikel 2 i Berner-konventionen i en harmoniseret periode på 70 år efter ophavsmandens død. Denne bestemmelse finder ligeledes anvendelse på ophavsretten til edb-programmer.

Samtlige medlemsstater har gennemført direktivet på dette område.

9. Fortsat anvendelse af andre retsforskrifter (artikel 9)

Artikel 9, stk. 1, indeholder en bestemmelse om, at direktivet ikke berører anvendelsen af andre retsforskrifter vedrørende edb-programmer, herunder forskrifter om patenter, varemærker, illoyal konkurrence, forretningshemmeligheder, halvlederprodukter eller aftaler. Det fastsættes ligeledes i denne artikel, at enhver aftalebestemmelse, som strider mod artikel 6 (dekompilering) eller mod undtagelserne i artikel 5, stk. 2 og 3, er ugyldig.

Konsekvenserne af Nederlandenes og Spaniens manglende gennemførelse af netop disse bestemmelser dæmpes i et vist omfang af disse medlemsstaters almindelige retsprincipper, der sandsynligvis gør det muligt alligevel at opfylde direktivets målsætning.

En lang række medlemsstater (Østrig, Belgien, Danmark, Finland, Frankrig, Italien, Luxembourg, Nederlandene, Sverige og Det Forenede Kongerige) har undladt *expressis verbis* at gennemføre bestemmelsen om, at bestemmelsen ikke berører andre retsforskrifter. Det er dog underforstået, at de andre relevante retsforskrifter fortsat vil finde anvendelse i disse medlemsstater i henhold til princippet om *lex specialis*. Denne udeladelse vil derfor næppe have nogen negative konsekvenser, der strider mod fællesskabskravene.

Internationale software-producenter har anerkendt direktivets dekompileringskrav i deres licensaftaler. En række amerikanske og europæiske licensaftaler er dog ikke i overensstemmelse med direktivets artikel 5, 6 og 9. Fordi visse undtagelser og "brugerrettigheder" som fastsat i bestemmelserne er ufravigelige, vil sådanne aftaler blive betragtet som ugyldige.

¹² Karlsruhe appeldomstol, [1996] WRP 587; stadfæstet af den tyske højesteret (BGH) [1996] CR 737.

¹³ EFT L 290 af 24.11.1993, s. 9.

VI. OVERSIGT OVER VIRKNINGERNE AF GENNEMFØRELSEN

1. De berørte kredse er generelt tilfredse med grundtrækkene i den nuværende ordning

Bortset fra de nyeste begivenheder i kølvandet på Kommissionens fremsættelse af forslag til direktiv om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet¹⁴, som beskrives nedenfor, er der intet pres fra de berørte kredse for nogen væsentlige ændringer af direktivet. De interessegrupper, der blev interviewet i forbindelse med 1997-undersøgelsen, var uden undtagelse alle af den opfattelse, at direktivet havde haft en betydelig harmoniserende virkning, fordi der blev fastsat fælles kriterier for en ophavsretlig beskyttelse af edb-programmer som litterære værker.

2. Virkning på edb-program-industrien

Direktivets vedtagelse har haft en gavnlig virkning på edb-program-industrien på fire vigtige områder:

nedbringelse af piratkopieringen (fald i hele Vesteuropa fra et gennemsnit på 78 % i 1990 til 36 % i 1998)¹⁵

øget beskæftigelse (den europæiske software-industri havde en vækst fra 19 mia. ECU i 1992 til 31 mia. ECU i 1997)¹⁶

øget anvendelse af åbne systemer (se resultaterne af det arbejde, der er udført af arbejdsgruppen vedrørende åbne systemer på <http://eu.conecta.it>), og

harmonisering af reglerne vedrørende medarbejderudviklede edb-programmer.

3. Virkning på lovgivningen i tredjelandene

Direktivet har fungeret som model i et betydeligt antal central- og østeuropæiske lande samt i Hongkong, Filippinerne og Australien.

Direktivet giver tilsyneladende samme beskyttelse som lovgivningen hos Fællesskabets vigtigste handelspartnere.

Det er blevet sagt, at et særligt aspekt i den ophavsretlige beskyttelse af edb-programmer giver anledning til en række internationale misforhold. Det er således i forbindelse med 1997-undersøgelsen blevet konstateret, at der i den japanske ophavsretlovgivning er fastsat undtagelser for "ethvert programsprog, -regel eller -algoritme, der anvendes til at udarbejde sådanne" edb-programmer.

Kommissionen deler den opfattelse, at der ikke er grund til at udvide undtagelserne fra direktivets anvendelsesområde til også at omfatte programsprog. Det kan efter direktivets artikel 1, stk. 2, diskuteres, hvorvidt regler og algoritmer skal være omfattet af "principper", især hvis der ved principper forstås "procedurer, funktionsmåder eller matematiske begreber som sådan".

¹⁴ EFT C 108 af 7.4.1998, s. 6, og ændret forslag i EFT C 180 af 25.6.1999, s. 6.

¹⁵ BSA/SIIA Piracy Statistics 1998, SIIA Global Software Piracy Report 1999.

¹⁶ Price Waterhouse-rapport.

Endelig er der tilsyneladende ingen relevant retspraksis vedrørende artikel 47, stk. 2, i den japanske ophavsretlovgivning, der medfører andre forhold i Japan end i EU eller USA.

4. Konsekvenser af andre misforhold i medlemsstaternes gennemførelse

Selvom de berørte kredse var af den opfattelse, at de fleste forskelle i gennemførelsen ikke afstedkom problemer af betydning for det indre marked, kan det dog konstateres, at de medlemsstater, der afviger mest fra direktivet, er de stater, der har tilsluttet sig EU efter direktivets vedtagelse. Dette synes at være en konsekvens af, at disse nye medlemsstater ikke har været involveret i den proces, der førte til direktivets vedtagelse.

VII. EVENTUELT BEHOV FOR YDERLIGERE FÆLLESSKABSFORANSTALTNINGER

Kommissionen har siden undersøgelsens færdiggørelse i august 1997 modtaget forskellige henvendelser fra de berørte kredse om spørgsmål, der er opstået som følge af gennemførelsen af direktiv 91/250/EØF og som følge af situationens udvikling efter direktivets ikrafttrædelse. Det fremgår af visse af disse henvendelser, at der er behov for at præcisere visse aspekter i direktivet. Disse anliggender beskrives i det efterfølgende.

1. Retten til offentlig spredning og kommunikation

I henhold til den nye WIPO-traktat om ophavsret af december 1996 har ophavsmænd til litterære og kunstneriske værker inklusive edb-programmer eneretten til at tillade enhver offentlig trådbunden eller trådløs kommunikation, herunder tilgængeliggørelse (artikel 4 sammenholdt med artikel 8 i WIPO-traktaten).

Det er på grundlag af sådanne nye internationale regler blevet foreslået at tilføje en udtrykkelig ret til offentlig kommunikation (inklusive retten til tilgængeliggørelse) til den række handlinger, der i henhold til direktivets artikel 4 er underlagt restriktioner. Dele af edb-program-industrien har i denne forbindelse ligeledes foreslået at præcisere konsumptionsprincippets anvendelsesområde.

Der skal i forbindelse med konsumtion af ophavsretten tages hensyn til, at princippet om konsumtion i Fællesskabet i henhold til direktivet kun finder anvendelse på salg af kopier, dvs. varer, hvorimod online-levering ikke medfører konsumtion.¹⁷

Kommissionen bemærker desuden, at direktivets artikel 4, litra c), i modsætning til den øvrige gældende fællesskabsret om retten til spredning henviser til "enhver form" for "offentlig" spredning af et edb-program, der er underlagt ophavsretlig beskyttelse. Dette kan fortolkes således, at retten til spredning efter direktiv 91/250/EØF ikke er begrænset til spredning af fysiske kopier af et edb-program på diskette.

Selvom artikel 4, litra c), kan være genstand for denne brede fortolkning, er der ikke belæg for ophavsmandens eneret til at tillade enhver offentlig tilgængeliggørelse af værket på en sådan måde, at almenheden får adgang dertil på individuelt valgte steder og tidspunkter (se artikel 8 i WIPO-traktaten om ophavsret). Forslaget til direktiv om ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet tager på dette grundlag hensyn til behovet for, at

¹⁷ Svar afgivet af kommissær Mario Monti på mundtlig forespørgsel H-0436/95 fra Arthur Newens, medlem af Europa-Parlamentet (11.7.1995), Europa-Parlamentets forhandlinger (dansk udg.) nr. 466, s. 175.

Fællesskabet sikrer overholdelse af bestemmelserne i WIPO-traktaten om ophavsret ved at indføre supplerende regler om tilgængeliggørelse af edb-programmer.

2. Sikkerhedskopier

Erhvervslivet har udtrykt bekymring, fordi bestemmelserne om sikkerhedskopier (direktivets artikel 5, stk. 2) anvendes i strid med hensigten til at fremstille og sælge såkaldte "sikkerhedskopier" på det frie marked. Selv videogrammer, kompileringer på cd-rom og andre multimedia-applikationer med integration af software-elementer har tilsyneladende været genstand for ulovlig reproduktion, foretaget af enkeltpersoner, der hævdede at være berettiget dertil.

I denne kontekst har sætningen "middel, hvis eneste formål er at lette ulovlig fjernelse eller omgåelse af tekniske indretninger, som måtte være blevet anvendt til at beskytte et edb-program" i artikel 7, stk. 1, litra c), skabt problemer for producenterne af computerspil, fordi der ikke er blevet skredet ind over for leverandører af udstyr til omgåelse af beskyttelsesanordninger og -programmer, da det eneste virkelige formål med disse anordninger eller programmer er blevet fortiet i salgsmaterialet, således at det kun er blevet oplyst, at formålet var sikkerhedskopiering.

Det skal dog for det første bemærkes, at begrebet "sikkerhedskopiering" efter direktiv 91/250/EØF kun betyder kopiering af "sikkerhedsmæssige årsager". For det andet er Kommissionen af den opfattelse, at ordlyden og formålet med artikel 5, stk. 2, har som konsekvens, at kun "en" (enkelt) kopi er tilladt, og at den udelukkende skal foretages af sikkerhedsmæssige årsager. Undtagelsen med hensyn til sikkerhedskopiering skal blot tilsikre, at programmet fortsat kan anvendes normalt i tilfælde af tab af eller fejl i originalen. Det skal således være "nødvendigt" for anvendelsen af edb-programmet. Undtagelsen bortfalder, når retten til at anvende et edb-program ikke er eller ikke længere er til stede. Det er ikke tilladt at foretage privatkopiering til ulovlige formål, idet det betragtes som piratkopiering.

Til trods for en række medlemsstaters forskellige opfattelse af det nøjagtige anvendelsesområde for undtagelsen for sikkerhedskopiering har det i den generelle nationale retspraksis været muligt at håndtere denne form for ulovlige aktiviteter effektivt. Hertil kommer, at rettighedshaverne kan påberåbe sig andre relevante bestemmelser i fællesskabsretten, f.eks. direktiv 96/9/EF om retlig beskyttelse af databaser¹⁸, med henblik på at bekæmpe piratvirksomhed på multimediaområdet. Endelig kan der forventes en stramning af de lovgivningsmæssige rammer for håndhævelse af de intellektuelle ophavsrettigheder som et resultat af den høringsprocedure, der er blevet iværksat med Kommissionens grønbog "Bekæmpelse af varemærkeforfalskning og piratkopiering i det indre marked"¹⁹.

3. Retsmidler

Det anerkendes i direktivet, at retsmidlerne med hensyn til ophavsret har stor betydning, men det indeholder kun generelle bestemmelser derom. En række forskellige interessegrupper, som er blevet hørt, mener, at der er behov for en række minimumsstandarder og -procedurer for ophavsretlige retsmidler, som har et bredt grundlag og bygger på TRIPs-aftalen. De tillægger dette meget stor betydning, fordi sådanne standarder og procedurer efter deres opfattelse vil have lige så stor en virkning som direktivet.

¹⁸ EFT L 77 af 27.3.1996, s. 20.

¹⁹ KOM (98) 569 endelig udg.

En række aspekter af den overordnede harmonisering af ophavsretlige retsmidler og bekæmpelsen af piratkopiering behandles inden for rammerne af forslaget til direktiv om ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet og af opfølgningen af grønbogen "Bekæmpelse af varemærkeforfalskning og piratkopiering i det indre marked".

4. Tekniske anordninger

En række af de berørte kredse har gjort gældende, at direktivets artikel 7 om retsmidler bør ændres, således at den er på linje med den nye WIPO-traktat om ophavsret. Der er ifølge denne opfattelse også et vist misforhold mellem anvendelsesområdet for artikel 7, litra c), i direktiv 91/250/EØF og artikel 6 i forslaget til direktiv om visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet, der kunne give anledning til mere detaljerede bestemmelser om forpligtelserne med hensyn til teknologiske foranstaltninger.

De kontraherende parter til WIPO-traktaten om ophavsret skal i henhold til traktatens artikel 11 sikre en passende retlig beskyttelse og effektive retsmidler mod omgåelse af de gældende teknologiske foranstaltninger, som anvendes af ophavsmænd i forbindelse med udøvelsen af deres rettigheder efter WIPO-traktaten om ophavsret eller Berner-konventionen, og som begrænser handlinger vedrørende deres værker, som ophavsmændene ikke har givet tilladelse til eller loven ikke tillader.

Der skal i henhold til artikel 7, stk. 1, litra a), b) og c), stk. 2 og 3, i direktivet om edb-programmer indføres "særlige beskyttelsesforanstaltninger", hvilket kræver af EU-medlemsstaterne, at de fastsætter passende retsmidler mod visse handlinger.

Det skal erindres, at WIPO-traktaten om ophavsret endnu ikke er trådt i kraft, og at den kun vil være bindende for de kontraherende parter efter en frist på tre måneder at regne fra den dato, hvor 30 signatarlande har deponeret deres tiltrædelses- eller ratificeringsinstrument. Endelig er lovgivningsarbejdet vedrørende forslaget til direktiv om ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet endnu ikke afsluttet. Det er derfor for tidligt at overveje eventuelle ændringer af direktiv 91/250/EØF, hvilket må afvente den endelige udgave af artikel 6 i informationssamfundsdirektivet. Det vil blive vurderet på et senere tidspunkt, om der er behov for at tilpasse artikel 7 i direktivet om edb-programmer.

VIII. BESLÆGTEDE FÆLLESSKABSINITIATIVER

1. Patentbeskyttelse for softwarerelaterede nyskabelser

Kommissionen har konstateret, at visse kredse fejlagtigt tror, at edb-programmer kun kan beskyttes med udgangspunkt i ophavsretten. Den ønsker derfor at henvise til direktivets artikel 9, stk. 1, 1. punktum, ifølge hvilket bestemmelserne i direktivet ikke berører anvendelsen af andre retsfor skrifter til beskyttelse af patentrettigheder og andre intellektuelle ejendomsrettigheder.

Behovet for at skabe gennemsigtighed og klare retlige rammer med hensyn til patentbeskyttelse af softwarerelaterede nyskabelser drøftes indgående i opfølgningen af grønbogen om innovation og grønbogen om EF-patentet²⁰:

²⁰ KOM (1999) 42 endelig udg.

”Europa-Parlamentet har påpeget, at det skal være muligt at udtage patent på edb-programmer, forudsat at det pågældende produkt opfylder betingelserne for en teknisk opfindelses nyhed og funktionsdygtighed, sådan som det er tilfældet hos vores internationale økonomiske partnere, især USA og Japan. Kommissionen er enig i denne analyse og foreslår en indsats på to områder.

For bedst muligt at sikre, at det indre marked gennemføres og fungerer på dette område, vil Kommissionen for det første snarest fremlægge et forslag til direktiv med EF-traktatens artikel 95 (tidligere artikel 100 A) som retsgrundlag med henblik på at harmonisere medlemsstaternes lovgivning om edb-programmers patenterbarhed. Ved direktivet skal det sikres, at de nye regler for edb-programmers patenterbarhed anvendes og udlægges på samme måde i hele EU. I den sammenhæng vil det ikke give anledning til særlige vanskeligheder, at ophavsret og patentret finder anvendelse på edb-programmer på én gang, fordi disse to regelsæt hver for sig regulerer et særligt område. Som led i forslaget til direktiv bør det nøje undersøges, hvilke undtagelser der bør fastsættes fra de generelle bestemmelser om edb-programmers patenterbarhed.

Samtidig bør de kontraherende parter til München-konventionen ændre artikel 52, stk. 2, litra c), i den europæiske patentkonvention, bl.a. for at fjerne edb-programmer fra listen over ikke-patenterbare opfindelser. Det er nødvendigt for at sikre, at der er overensstemmelse mellem tiltagene på EU-plan og indsatsen inden for rammerne af München-konventionen.

I øvrigt bør alle patentmyndigheder forbedre deres informationsarbejde over for softwarevirksomheder, navnlig SMV'er, og oplyse dem om, hvilke økonomiske fordele de kan opnå ved korrekt anvendelse af patentsystemet.”

Et af formålene med patentbeskyttelsen vil være at dække de idéer og principper, der ligger til grund for et edb-program, som i henhold til betragtning 14 i direktiv 91/250/EØF ikke vil kunne blive omfattet af ophavsretten. Det skal i forbindelse med enhver kommende patentlovgivning sikres, at ophavsretten til edb-programmer ikke ændres.

2. Statslig brug af edb-programmer

Selvom direktivets gennemførelse klart har medført et fald i omfanget af piratkopiering af software, fremgår det dog af tal fra erhvervslivet, at der fortsat foregår omfattende piratvirksomhed, og dette endog hos offentligt finansierede institutioner, der i visse tilfælde af blandt de største brugere af kommerciel software. Der er i Kommissionens grønbog "Bekæmpelse af varemærkeforfalskning og piratkopiering i det indre marked" blevet foreslået en række mulige tiltag for at bekæmpe piratvirksomhed i EU. Det er desuden inden for rammerne af TEP-handlingsplanen blevet aftalt, at EU og USA vil undersøge eventuelle muligheder og i givet fald vedtage foranstaltninger med henblik på at sikre, at offentlige institutioner udelukkende anvender tilladt software. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at visse medlemsstater ligesom USA²¹ har udstedt politiske erklæringer om anvendelsen af tilladt software i statslige institutioner. Det er muligt, at også andre lande overvejer at offentliggøre de foranstaltninger, der er truffet på dette område, og Kommissionens tjenestegrene er i så fald yderst interesserede i at høre om sådanne tiltag med henblik på en eventuel opfølgning på EU-plan inden for rammerne af grønbogen om bekæmpelse af varemærkeforfalskning og piratkopiering.

²¹ Bekendtgørelse af 1.10.1998 "Computer Software Piracy"

IX. ENDELIGE KONKLUSIONER

Medlemsstaternes gennemførelse af direktivet er generelt set tilfredsstillende, men ikke altid så god som forventet. Det kan i en række specifikke tilfælde blive nødvendigt for Kommissionen *ex officio* at indlede overtrædelsesprocedurer efter traktatens artikel 226 (tidligere artikel 169 i EF-traktaten).

Den gennemførelse, som indtil videre har fundet sted, har dog allerede haft en gavnlig virkning.

De områder, hvor der ikke er sket nogen harmonisering, f.eks. manglen på en bindende definition af "edb-program", udgør kun et mindre problem og berettiger ikke til noget tiltag på EU-niveau.

Kommissionen har sammen med de berørte kredse, der i 1998 afgav en fælles erklæring i denne henseende, den opfattelse, at der på grundlag af de foreløbige erfaringer med direktivets gennemførelse ikke er anledning til en ændring på nuværende tidspunkt af de grundlæggende bestemmelser om ophavsret i direktivet. Direktivet og især bestemmelserne om dekompilering var resultatet af en intensiv debat hos de berørte kredse, og den balance, der den gang blev fundet frem til i direktivet, synes fortsat at holde, og EU-institutionerne er således blevet opfordret til "ikke på ny at åbne sluseportene for debatten om dette direktiv".

Under disse omstændigheder og i lyset af de gode resultater, der fremgår af denne gennemgang, anser Kommissionen det ikke for nødvendigt at iværksætte nye initiativer for på nuværende tidspunkt at foreslå ændringer til direktiv 91/250/EØF. Dette udelukker dog ikke muligheden for på et senere tidspunkt at tage visse spørgsmål op til fornyet overvejelse afhængig af resultaterne af andre igangværende initiativer, især vedrørende gennemførelsen af WIPO-traktaten om ophavsret.