

Ophavsret

1. Indledning	3.01	5.2. Undtagelse	3.76
2. Formål	3.04	6. Betingelser	3.83
3. Lovgrundlag	3.08	7. Ejerskab	3.100
3.1. Internationale regler	3.09	8. Krænkelse	3.116
3.2. EU-regler	3.13	8.1. Samtykke	3.119
3.3. Danske regler	3.14	8.2. Efterligning	3.120
4. Stiftelse	3.15	8.3. Identitetsoplevelse	3.121
5. Anvendelsesområde	3.18	9. Varighed	3.132
5.1. Hovedregel	3.19		

1. Indledning

Som anført i kapitel 2.2, der alene tjente som overblik, er formålet med dette kapitel 3 at gå i dybden med ophavsretten i Danmark inden for afgrænsningen omtalt i pkt. 1.22-1.29. Der anvendes i dette kapitel en lang række forkortelser. Disse er forklaret under »anvendte forkortelser« på side 17, hvortil henvises. 3.01

Ophavsretten er en eneret. Eneretten består i et litterært eller kunstnerisk værk. Som eksempler kan nævnes en bog, et maleri eller software. Ophavsretten minder på denne måde om patentretten, hvor der ligeledes typisk er knyttet en egentlig værdi til selve genstanden (retten til en teknisk funktion, jf. kapitel 4), men adskiller sig fra varemærkeretten, hvor der ikke er knyttet en egentlig værdi til selve genstanden (retten til et forretningskendetegn, jf. kapitel 5). 3.02

Ophavsrettens grundprincip er at give rettighedshaveren eneret til at forbyde andre at gøre brug af et værk, der giver den samme identitetsoplevelse som vedkommendes værk. Ophavsretten er dermed en forbudsret. Beskyttelsestiden er 70 år efter ophavsmandens død. 3.03

2. Formål

- 3.04 Ophavsrettens formål følger IP-rettens generelle formål, der kan opdeles i et kollektivt formål og i et individuelt formål, jf. pkt. 2.05-2.07.
- 3.05 Ophavsrettens kollektive formål følger bl.a. af *at* »bevare og udvikle kreativiteten til gavn for ophavsmænd, kunstnere, producenter, forbrugere, kulturen, industrien og almenheden generelt, [da] en effektiv og rigoristisk beskyttelsesordning [...] er et af de vigtigste redskaber til at sikre de nødvendige ressourcer til skabelsesprocessen og kulturproduktion i Europa« (INFO-SOC-D betragtning 9 og 11), *at* »det er i samfundets interesse at have et sæt regler, der sikrer kunstnerne vederlag for deres indsats, fordi dette på afgørende vis giver de kreative kræfter tilskyndelse til ny produktion og ny udbredelse af værker« (forarbejderne til 1995-OHL, FT 1994-95, tillæg A, side 1327) og *at* »ingen kan nekte at samfundet er interessert i åndsproduksjonen trives, både av hensyn til den materielle og åndelige kultur. Rettsreglerne bør derfor innrettes slik at produksjonen fremmes og opmuntres så sterkt som mulig, og her som ellers viser det sig at materiell vinning er en gagnlig stimulans i så henseende« (*Ragnar Knoph*, Åndsretten, Oslo Nationaltrykkeriet, 1936, side 4).
- 3.06 Ophavsrettens individuelle formål følger bl.a. af *at* »modtage[...] et passende vederlag for anvendelsen af [ophavsmandens] værker« (INFOSOC-D betragtning 10), *at* »give [...] ret til kommercielt at udnytte værket [...] mod betaling af afgifter« (sag C-326/92, Phil Collins, præmis 20) og *at* »muligheden for [...] at kræve honorar [...] er en del af hovedfunktionen af ophavsretten« (sag 62/79, Coditel, præmis 14).
- 3.07 Disse kollektive og individuelle formål har ikke fundet udtryk i en række funktioner, som man kender det fra varemærkeretten, jf. pkt. 5.04-5.13. Begrebet ophavsrettens funktioner findes således ikke.

3. Lovgrundlag

- 3.08 Det ophavsretlige lovgrundlag kan inddeles i nogle internationale regler (afsnit 3.1), EU-regler (afsnit 3.2) og danske regler (afsnit 3.3). Alle tre er en del af dansk ret, hvorved bemærkes, *at* traktater – hvad enten de benævnes traktater, konventioner, aftaler, protokoller m.v. – som folkeretlige retsakter er rettet til de kontraherende stater og skal inkorporeres i dansk ret; *at* direktever som supranationale EU-retlige retsakter er rettet til medlemsstaterne og skal implementeres i dansk ret, jf. TEUF art. 288, og *at* forordninger som

supranationale EU-retlige retsakter er almengyldige og gælder umiddelbart i Danmark, jf. TEUF art. 288. Gennemgangen er ikke udtømmende.

3.1. Internationale regler

De internationale regler omfatter bl.a. BK (177 kontraherende stater, hvor Danmark blev bundet i 1903), TRIPS (164 kontraherende stater, hvor Danmark blev bundet i 1995) og WCT (102 kontraherende stater, hvor Danmark blev bundet i 2010). 3.09

BK er en beskyttelseskonvention og er baseret på tre principper nemlig, *at* OHL gælder i Danmark og kun hér (princippet om territorialitet), *at* OHL skal opfylde en række minimumsbetingelser (princippet om mindstekrav) og *at* OHL skal give borgere fra andre kontraherende stater den samme retsbeskyttelse som der gives danske borgere (princippet om national behandling, hvilket naturligvis også gælder inden for EU, jf. TEUF art. 18 og sag C-326/92, Phil Collins, præmis 33 og uanset om ophavsmanden er død, således at retten kan påberåbes af arvingerne, jf. sag C-360/00, Land Hessen, præmis 34). BK indeholder nogle vigtige bestemmelser. Den ene er art. 2(1), hvorefter ophavsretten beskytter litterære og kunstneriske værker uanset udtryksmåden og udtryksformen, jf. pkt. 3.18ff. Den anden er art. 2(4), hvorefter offentlige aktstykker ikke beskyttes ophavsretligt, jf. pkt. 3.77. Den tredje er art. 2(5), hvorefter beskyttelsen som litterære og kunstneriske værker forudsætter, at de udgør intellektuelle frembringelser, jf. pkt. 3.83ff. Den fjerde er art. 5, hvorefter stiftelse af en ophavsret er formfri, jf. pkt. 3.16. Den femte er art. 7, hvorefter beskyttelsestiden for litterære og kunstneriske værker er 50 år efter ophavsmandens død, hvilken periode dog som følge af BTD, jf. pkt. 3.13 er blevet udvidet til 70 år efter ophavsmandens død, jf. pkt. 3.132ff. 3.10

TRIPS er ligeledes en beskyttelseskonvention og er baseret på de samme principper som BK, jf. TRIPS art. 1(1), 2(2), 3, 9(1) og pkt. 3.10. Hertil kommer princippet i art. 4 om, at en fordel, som ydes en rettighedshaver i en kontraherende stat også skal ydes rettighedshavere i samtlige andre kontraherende stater (princippet om mest begunstigelse). TRIPS indeholder nogle vigtige bestemmelser. Den ene er art. 9(2), hvorefter ophavsretten ikke beskytter idéer, procedurer, driftsmetoder eller matematiske begreber som sådanne, jf. pkt. 3.78-3.79. Den anden er art. 10(1), hvorefter software beskyttes som litterære værker i henhold til BK, jf. pkt. 3.30ff. Den tredje er art. 12, hvorefter beskyttelsestiden for litterære og kunstneriske værker er mindst 50 år efter ophavsmandens død, hvilken periode dog som følge af BTD, jf. pkt. 3.13, er blevet udvidet til 70 år efter ophavsmandens død, jf. pkt. 3.132ff. 3.11

- 3.12 WCT er også en beskyttelseskonvention og indeholder et par vigtige bestemmelser. Den ene er art. 2, hvorefter ophavsretten ikke beskytter idéer, procedurer, driftsmetoder eller matematiske begreber som sådanne, jf. pkt. 3.78-3.79. Den anden er art. 4, hvorefter software beskyttes som litterære værker i henhold til BK, jf. pkt. 3.30ff.

3.2. EU-regler

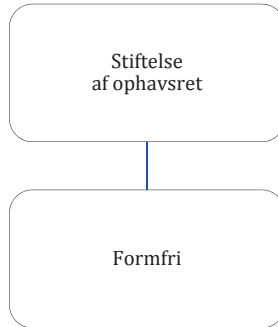
- 3.13 EU-reglerne omfatter en lang række regelsæt, hvoraf alene tre skal nævnes her. Det ene er INFOSOC-D, som harmoniserer den europæiske ophavsret. Det andet er EDB-D, hvorefter software beskyttes som litterære værker i henhold til BK, jf. pkt. 3.30ff. og hvortil ophavsretten, medmindre andet aftales, tilfalder arbejdsgiver, hvis softwaren udvikles i ansættelsesforhold, jf. art. 2(3) og pkt. 3.114. Det tredje er BTM, hvorefter beskyttelsestiden for litterære og kunstneriske værker er 70 år efter ophavsmandens død, jf. pkt. 3.132ff., hvilket er en udvidelse med 20 år sammenholdt med BK og TRIPS, jf. pkt. 3.10-3.11.

3.3. Danske regler

- 3.14 De danske regler omfatter to regelsæt. Det ene er OHL. Det andet er UBKG vedtaget med hjemmel i OHL § 88. UBKG beskytter i Danmark udenlandske værker – defineret som værker skabt i lande, der bl.a. har tiltrådt BK, TRIPS og WCT, jf. pkt. 3.10-3.12 – på samme måde som danske værker beskyttes i Danmark, jf. princippet om national behandling omtalt i pkt. 3.10. Hertil er der to undtagelser nemlig *at* brugskunst skabt i udlandet ikke beskyttes ophavsretligt i Danmark, hvis det ikke beskyttes ophavsretligt i hjemlandet, jf. UBKG § 4 og om brugskunst i pkt. 3.50ff., og *at* udenlandske værker ikke beskyttes i længere tid i Danmark, hvis de beskyttes i kortere tid i hjemlandet, jf. UBKG §§ 3 og 8, jf. *Marianne Levin*, Undtaget fra nationell behandling i Bernerkonventionens art. 2:7, NIR 2/1990, side 194ff. og *Peter Schønning m.fl.*, International Ophavsret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2011, side 251ff.

4. Stiftelse

- 3.15 En ophavsret kan stiftes på én måde, der kan illustreres grafisk som i diagrammet neden for.



Formfri stiftelse betyder, at retten opstår i og med værkets skabelse. Det indebærer, *at* der ikke er – og ikke må knyttes – nogle formelle betingelser til stiftelsen, jf. BK art. 5 og pkt. 3.10, *at* det dermed ikke er muligt at få registreret en ophavsret og *at* ophavsretssymbolet – © – som rettighedshavere bruger i tillæg til deres værker således alene har signalværdi og er uden retlig betydning i Danmark. Hvorvidt der er opstået en ophavsret, er i sidste ende op til domstolene at afgøre, hvilket altid kræver, *at* der foreligger et litterært eller kunstnerisk værk, jf. pkt. 3.19ff., og *at* den materielle betingelse er opfyldt, jf. pkt. 3.83ff.

3.16

Det forhold, at en ophavsret ikke kan registreres, har både fordele og ulemper. Fordelene er bl.a., *at* retten dermed er gratis at erhverve; *at* rettighedshaveren ikke risikerer at nyhedsskade sig selv ved at offentlige sin ret for tidligt med den konsekvens, at retten ikke kan beskyttes (hvilket kan ske for patenter, jf. pkt. 4.68) og *at* rettighedshaveren heller ikke kan risikere at glemme at betale fornyelsesgebyrer med den konsekvens, at retten ikke kan fornyes (hvilket kan ske for patenter, jf. pkt. 4.111, og for registrerede varemærker, jf. pkt. 5.336). Ulemperne er bl.a., *at* rettighedshaveren ikke, medmindre domstolene har taget stilling, kan føre bevis for rettens eksistens og omfang, hvorfor en ophavsret undertiden kan være mindre egnet som kilde til finansiering eller salg og *at* rettighedshaveren ikke kan få noteret rettighedsovergange i nogle offentlige registre.

3.17

5. Anvendelsesområde

Ophavsrettens anvendelsesområde kan opdeles i en hovedregel som udtryk for det, der kan beskyttes (afsnit 5.1) og i en undtagelse som udtryk for det, der ikke kan beskyttes (afsnit 5.2).

3.18

5.1. Hovedregel

- 3.19 Hovedreglen indebærer, at litterære eller kunstneriske værker kan beskyttes ophavsretligt, jf. OHL § 1, der nævner en række eksempler, herunder »en i skrift eller tale udtrykt skønlitterær eller faglitterær fremstilling, [...], musikværk[er] [...], sceneværk[er], [...] filmværk[er] eller fotografisk[e] værk[er], [...] billedkunst, bygningskunst eller brugskunst [...], kort samt tegninger og andre i grafisk eller plastisk form udførte værker af beskrivende art [og] værker i form af edb-programmer«, jf. OHL § 1. Afgrænsningen af begrebet værk er således ganske bredt, hvilket forstærkes af, at opregningen er ikke udtømmende, jf. formuleringen »eller det er kommet til udtryk på anden måde«, jf. OHL § 1, stk. 1. For yderligere læsning se *Morten Rosenmeier, Værkslæren i ophavsretten*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001 med omfattende referencer til ind- og udenlandsk praksis.
- 3.20 Neden for sondres for overskuelighedens skyld mellem beskyttelse af litterære værker (afsnit 5.1.1) og beskyttelse af kunstneriske værker (afsnit 5.1.2).

5.1.1. Litterære værker

- 3.21 Litterære værker omfatter sprogværker, beskrivende værker og software. De enkelte værkstyper gennemgås enkeltvis i pkt. 3.22-3.44, hvorved bemærkes, *at* den materielle betingelse, der altid skal være opfyldt for de enkelte værker gennemgås i pkt. 3.83ff. og *at* krænkelsesvurderingen for de enkelte værker gennemgås i pkt. 3.116ff.

Sprogværker

- 3.22 Sprogværker – hvorved forstås værker i ord eller tegn – kan beskyttes ophavsretligt. Det følger direkte af OHL § 1 og pkt. 3.19. Sprogværker omfatter både værker på skrift og værker i tale.
- 3.23 Som eksempler på værker på skrift kan nævnes følgende, der med fordel kan inddeles i to kategorier. Den første kategori omfatter værker i bogstavform. Som eksempler kan nævnes skønlitteratur (U1933.1150/2Ø), herunder portrætbøger (U2014.2652Ø), faglitteratur (Sø- og Handelsrettens afgørelse i sag V-79-16), journalistik (sag C-5/08, Infopaq I, præmis 44, U2013.1782H, U1987.882H, U1985.257Ø, U1978.901/2H og U1977.175V), eksamensopgaver og eksamensbesvarelser (Landgericht Kölns afgørelse omtalt i GRUR 1993, side 901ff.), manuskripter til film og om filmværker i pkt. 3.72ff., tekster til musik og om musikværker i pkt. 3.62ff., breve, e-mails, sms'er – men

ikke enkelte ord (sag C-5/08, Infopaq I, præmis 45-46, hvorved bemærkes, at hensynet er at undgå at monopolisere sproget, jf. sag C-406/10, SAS Institute, præmis 40 analogt) – manualer (sag C-406/10, SAS Institute, præmis 70 og Sø- og Handelsrettens afgørelse i sag V-0069-13), opskrifter (U1941.454Ø), kontrakter (U2012.1543V), rapporter (U1995.782V), forretningsbetingelser (Sø- og Handelsrettens afgørelse i sag V-82-15, der konkret fandtes ikke at opfylde betingelsen, jf. pkt. 3.83ff.), domshoveder i UfR og om offentlige aktstykker i pkt. 3.77, enkelte sætninger (sag C-5/08, Infopaq I, præmis 47 og Stockholms tingsratts afgørelse af 29. november 1994 omtalt i NIR 2/1997 side 278 om »man känner sig som en ödla«, U1986.272S om »lige på en studs«, der konkret fandtes ikke at opfylde betingelsen, jf. pkt. 3.83ff. og afgørelse fra Oslo Byrett af 28. december 1984 omtalt i *Holmstedt/Stray Vyrje*, Dommer i opphavsrett, Oslo, 1986, side 211 om »gå til fængsel«, der konkret fandtes ikke at opfylde betingelsen, jf. pkt. 3.83ff.), titler på værker (U1951.725H om »Hvem ringer klokkerne for« og U1966.676Ø om »Nabo til nordpolen«), slogans (U1998.1385/2S om »I von Scholtens fodspor«, U1932.211Ø om »At købe sengeudstyr er en tillidssag«, U1925.487Ø om »Avertering i Politiken virker bedst« og afgørelse omtalt i Juristens domsamling 1956, side 273 om »Hvorfor betale mere?«, der alle konkret fandtes ikke at opfylde betingelsen, jf. pkt. 3.83ff., og om varemærkeretlig beskyttelse af slogans, hvor der sondres mellem dem, der har kognitiv karakter, der kan beskyttes og dem, der har anprisende karakter – som f.eks. sidstnævnte tre – der ikke kan beskyttes, jf. pkt. 5.88-5.92). For yderligere læsning se *Jens Schovsbo*, Ophavsret til varemærker – hvorfor ikke?, NIR 1/2000, side 10ff. Den anden kategori omfatter værker i ikke-bogstavform. Som eksempler kan nævnes værker i stenografi, værker i morse, værker i punktskrift, værker i blindeskrift, værker i kunstsprog såkaldt esperanto og værker i form af en fortællende følge af billeder uden tekst (U1975.30H kommenteret af *Jørgen Trolle* i U1975B108).

Som eksempler på værker i tale kan nævnes uformelle samtaler (Hoge Raad der Nederlandens afgørelse omtalt i IIC 2013 side 103ff.), oplæg, foredrag, forelæsninger, prædikener, stand-up og interviews (U1993.180Ø og U1986.428/2Ø). 3.24

Beskrivende værker

Beskrivende værker kan beskyttes ophavsretligt. Det følger direkte af OHL § 1 og pkt. 3.19. Beskrivende værker omfatter kort, tekniske tegninger, anatomiske modeller og illustrationer i kataloger og reklamer. 3.25

- 3.26 Som eksempler på kort kan nævnes følgende, der med fordel kan inddeles i tre kategorier. Den første kategori omfatter topografiske kort. Som eksempler kan nævnes landkort, herunder turistkort (U1938.509H), kystkort (U1959.71H) og globusser. Den anden kategori omfatter oro-hydrografiske kort. Som eksempel kan nævnes søkort (U2014.1396H og U1938.558/2V). Den tredje kategori omfatter kort over ejendomsskel dvs. matrikelkort (U1919.40Ø). For yderligere læsning se *Steinar Taubøll*, Kan geografisk information vernes av opphavsrett?, NIR 4/2006, side 336ff.
- 3.27 Som eksempler på tekniske tegninger kan nævnes ingeniørtegninger (den svenske højesterets afgørelse af 20. oktober 1998 omtalt i NIR 1/1999, side 252ff., den svenske højesterets afgørelse af 2. april 2004 omtalt i NIR 6/2004, side 585ff., der konkret fandtes ikke at opfylde betingelsen, jf. pkt. 3.83ff. og den norske højesterets afgørelse af 24. februar 1997 omtalt i NIR 1/1998, side 90ff., der konkret fandtes ikke at opfylde betingelsen, jf. pkt. 3.83ff.). Arkitekttegninger betragtes ikke som tekniske tegninger, men som bygningskunst, jf. pkt. 3.60. Sondringen har betydning for krænkelsesspørgsmålet pkt. 3.123 og 3.127.
- 3.28 Som eksempler på anatomiske modeller kan nævnes hele kunstige skeletter af mennesker og dyr og dele af kunstige skeletter af mennesker og dyr f.eks. kranier, hjerter, tandsæt, knæled, skulderled, rygsøjler m.v. Der findes, så vidt ses, ikke trykt praksis fra Danmark. For yderligere læsning se *Ulf Bernitz m.fl.*, Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, Jure Förlag, 2017.
- 3.29 Som eksempler på illustrationer i kataloger og reklamer kan nævnes billeder af tøj (Sø- og Handelsrettens afgørelse i sag V-45-13, U1915.892S og U1911.947H og om beskyttelse af tøj i pkt. 3.56), billeder af ovnrister (U1939.348V og om beskyttelse af køkkenudstyr i pkt. 3.52) og billeder af skilte (U1930.556/2V, der konkret fandtes ikke at opfylde betingelsen, jf. pkt. 3.83ff.). Hvis illustrationerne har kunstnerisk karakter, betragtes de som billedkunst, jf. pkt. 3.47.

Software

- 3.30 Software – hvorved forstås computerprogrammer i bred forstand, herunder men ikke begrænset til, Microsofts programpakker (U1999.326Ø), herunder tekstbehandlingsprogrammer (Københavns Byrets afgørelse af 25. oktober 1985 omtalt i *Hanne Bender m.fl.*, EDB-retlige afgørelser 2, 1986, side 241ff.), regneprogrammer (Hovrätten för västra Sveriges afgørelse af 19. november 1987 omtalt i NIR 2/1988, side 310ff.), regnskabsprogrammer (den svenske

højesterets afgørelse af 22. februar 1996 omtalt i NIR 2/1997, side 282ff.), computerspil (sag C-355/12, Nintendo, præmis 23), programmer til køb og salg af el (U2014.76V), programmer med samlinger af artikler (U2010.706H) og programmer til A-kasser (U1994.898H) – kan beskyttes ophavsretligt. Det følger direkte af OHL § 1, stk. 3 sml. TRIPS art. 10(1), WCT art. 4, pkt. 3.11-3.12 og pkt. 3.19.

Når det skal vurderes, om et computerprogram kan beskyttes, er det ikke afgørende, hvordan det nærmere klassificeres dvs. som tekstbehandlingsprogram, regnskabsprogram, computerspil e.l., jf. pkt. 3.30. Afgørende er derimod, om computerprogrammet omfattes af det ophavsretlige softwarebegreb. Dette begreb fremgår ikke af lovgivningen, hvilket skyldes, at en sådan fast definition ikke ville kunne rumme den fremtidige tekniske udvikling. Af betænkning 1064/1986 om ophavsret og EDB følger dog, at »et edb-program [computerprogram] er en række instruktioner eller oplysninger, fikseret i en hvilken som helst form eller på et hvilket som helst medium, som tilsigter direkte eller indirekte at bringe en datamat [computer] til at angive, udføre eller opnå en bestemt funktion, opgave eller et bestemt resultat«. På den baggrund har udviklet sig en praksis, der sondrer mellem frembringelser, der omfattes af det ophavsretlige softwarebegreb og frembringelser, der ikke omfattes af det ophavsretlige softwarebegreb.

3.31

Som eksempler på frembringelser, der omfattes af det ophavsretlige softwarebegreb kan nævnes følgende, der med fordel kan inddeles i tre kategorier. Fælles for de tre kategorier gælder, at de giver instruktioner til computers processor, hvilket er den centrale betingelse for at nyde beskyttelse efter OHL § 1, stk. 3, jf. formuleringerne »instruktioner [...] som tilsigter [...] at bringe en datamat [computer] til at udføre [...] en bestemt funktion [...]« (betænkning 1064/1986 om ophavsret og EDB, jf. pkt. 3.31) og »beskyttelsen [...] finder anvendelse på enhver form, hvori et edb-program udtrykkes« (EDB-D art. 1(2)), at de tre kategorier med lidt god vilje udtrykker computerprogramudviklingens tre trin og at ingen af de tre kategorier er synlige for brugeren i det endelige computerprogram, hvilket er grunden til, at de samlet benævnes softwarens »back-end«.

3.32

Den første kategori omfatter forberedende designmateriale, jf. EDB-D art. 1(1). Hermed menes konkrete instruktioner, som softwaren siden kan frembringes på baggrund af, jf. EDB-D betragtning 7 og sag C-393/09, BSA, præmis 37. Som eksempler kan nævnes strukturer eller rutediagrammer dvs. i realiteten algoritmer, jf. GA's forslag til afgørelse i sag C-393/09, BSA, betragtning 63 og den tyske højesterets afgørelse i sag ZR 139/89 omtalt i GRUR

3.33

1991, side 449ff. Kun, hvis disse instruktioner er så konkrete, at den efterfølgende kodning, jf. pkt. 3.34-3.35, giver begrænsede valgmuligheder, beskyttes det forberedende designmateriale som software og i samme retning *Henrik Udsen*, IT-ret, Ex Tuto, 2015, side 142. I modsat fald kan det forberedende designmateriale efter omstændighederne beskyttes som beskrivende værker, jf. pkt. 3.25ff. Hvis det forberedende designmateriale derimod alene er udtryk for en idé, beskyttes det slet ikke, jf. EDB-D art. 1(2), betragtning 11 og pkt. 3.78. En afklaring af begrebet forberedende designmateriale blev forelagt Domstolen præjudicielt den 9. maj 2018 i sag C-313/18, *Dacom*, men blev desværre trukket tilbage af den forelæggende ret den 9. januar 2019.

- 3.34 Den *anden* kategori omfatter kildekoder («source codes»), jf. TRIPS art. 10(1), pkt. 3.11 og sag C-406/10, *SAS Institute*, præmis 34. Hermed menes udvikling af det forberedende designmateriale, jf. pkt. 3.33, (i det omfang dette findes) til en egentlig tekst i et programmeringssprog. Sådanne tekster beskyttes som software, jf. U1994.898H, U2007.778H og U2007.2507V, hvorved bemærkes, at sidstnævnte to er kommenteret af *Henrik Udsen*, To danske domme om overdragelse af rettigheder til edb-programmer, NIR 1/2010, side 78ff.
- 3.35 Den *tredje* kategori omfatter objektkoder («object codes»), jf. TRIPS art. 10(1), pkt. 3.11 og sag C-406/10, *SAS Institute*, præmis 34. Hermed menes oversættelse («compiling») af kildekoden, jf. pkt. 3.34, til en række talkombinationer som computeren kan forstå og udføre («binære programfiler»). Sådanne talkombinationer beskyttes som software.
- 3.36 Som eksempler på frembringelser, der ikke omfattes af det ophavsretlige softwarebegreb kan nævnes følgende, der med fordel kan inddeles i syv kategorier og for yderligere læsning se *Sanna Wolk*, Det upphovsrättsliga programskyddets gränser, NIR 3/2011, side 289ff.
- 3.37 Den *første* kategori omfatter grafiske brugergrænseflader. Hermed menes interaktionen mellem brugeren og computerprogrammet, jf. sag C-393/09, *BSA*, præmis 40 (dvs. hvor let eller hvor svært det er at bruge det endelige computerprogram). Disse grænseflader er i modsætning til pkt. 3.33-3.35 synlige for brugeren, hvilket er grunden til, at de benævnes softwarens »front-end«. Grafiske brugergrænseflader beskyttes ikke som software, jf. sag C-393/09, *BSA*, præmis 51, men vil efter omstændighederne kunne beskyttes som litterære værker (f.eks. teksten i en hjælpefunktion, jf. pkt. 3.23) eller som kunstneriske værker (sag C-393/09, *BSA*, præmis 46 og pkt. 3.45ff). For

yderligere læsning se *Martin Kyst*, Beskyttelse af edb-programmers grafiske brugergrænseflade, U2011B185.

Den *anden* kategori omfatter tekniske grænseflader. Hermed menes interaktionen mellem to computerprogrammer, jf. EDB-D betragtning 10 og sag C-393/09, præmis 39 (dvs. hvordan to computerprogrammer kan kombineres og fungere sammen). Tekniske grænseflader beskyttes ikke som software og i samme retning *Henrik Udsen*, IT-ret, Ex Tuto, 2015, side 151. 3.38

Den *tredje* kategori omfatter parameteropsætninger. Hermed menes en brugers mulighed for individuelt at tilpasse et computerprogram, der er udviklet af producenten. Parameteropsætninger beskyttes ikke som software og kun sjældent som brugskunst, hvilket vil kræve en høj grad af originalitet, jf. pkt. 3.83ff. Som eksempel kan nævnes HusCompagniets digitale hustegningsværktøjer, hvor Sø- og Handelsretten fandt, at disse værktøjer »hverken samlet eller hver for sig [kan] udgøre programmering, men må derimod karakteriseres som parameteropsætning [af producentens computerprogram Autodesk® Revit®] og er dermed ikke et værk (et edb-program), der nyder beskyttelse efter ophavsretsloven [...]. Den omstændighed, at de enkelte families og templates kan kombineres og videreudvikles og anvendes på forskellige måder i forskellige hustegninger, er ikke i sig selv tilstrækkeligt til, at de selvstændigt kan udgøre et beskyttet værk (edb-program) [...]. Sammenfattende findes det efter det foreliggende ikke godtgjort, at de af HusCompagniet frembragte families og templates er værker, der kan nyde ophavsretlig beskyttelse, og heller ikke værker, der kan nyde beskyttelse som brugskunst« (U2019.12S). 3.39

Den *fjerde* kategori omfatter softwarens funktionalitet dvs. om computerprogrammet bruges til tekstbehandling, billedredigering, musikindspilning etc. og pkt. 3.30. Sådanne funktionaliteter beskyttes ikke som software, jf. sag C-406/10, SAS Institute, præmis 46. Baggrunden er, at en modsat fortolkning ville give mulighed for at monopolisere den teknologiske og industrielle udvikling, jf. sag C-406/10, SAS Institute, præmis 40. 3.40

Den *femte* kategori omfatter skærbilleder på computeren. Disse beskyttes ikke som software. Skærbilleder kan dog efter omstændighederne beskyttes som billedkunst, jf. pkt. 3.47. 3.41

Den *sjette* kategori omfatter tekniske manualer, der ligger til grund for computerprogrammet og brugermanualer til computerprogrammet. Disse beskyttes ikke som software. Tekniske manualer kan derimod efter omstændig- 3.42

hederne beskyttes som enten sprogværker eller beskrivende værker, jf. Sø- og Handelsrettens afgørelse i sag V-7-07 og pkt. 3.22ff. og 3.25ff., mens brugermanualer efter omstændighederne kan beskyttes som sprogværker, jf. pkt. 3.22ff.

- 3.43 Den *syvende* kategori omfatter de data, som softwaren behandler i form af f.eks. tekster (i et tekstbehandlingsprogram), billeder (i et billedredigeringsprogram) eller lyde (i et musikindspilningsprogram). Disse beskyttes ikke som software, men kan efter omstændighederne beskyttes som henholdsvis sprogværker, jf. pkt. 3.22ff., billedkunst, jf. pkt. 3.46ff., eller musikværker, jf. pkt. 3.62ff.
- 3.44 Software, forstået som computerimplementerede opfindelser, kan efter omstændighederne, og på trods af ordlyden af PTL § 1, stk. 2, nr. 3, beskyttes patentretligt, jf. pkt. 4.60, hvis betingelserne er opfyldt, jf. pkt. 4.62ff.

	Det ophavsretlige softwarebegreb omfatter	Det ophavsretlige softwarebegreb omfatter ikke
1	Forberedende designmateriale (Evt.: Beskrivende værk)	Grafiske brugergrænseflader (Evt: Kunstnerisk værk)
2	Kildekoder	Tekniske grænseflader
3	Objektkoder	Parameteropsætninger (Evt: Brugskunst)
4		Funktionaliteter
5		Skærbilleder (Evt: Billedkunst)
6		Tekniske beskrivelser og brugermanualer (Evt: Beskrivende værk eller sprogværk)
7		Data (Evt: Sprogværk, billedkunst eller musikværk)

5.1.2. Kunstneriske værker

Kunstneriske værker omfatter billedkunst, brugskunst, bygningskunst, fotografiske værker, musikværker, sceneværker og filmværker. De enkelte værks-typer gennemgås enkeltvis i pkt. 3.46-3.75, hvorved bemærkes, *at* den materielle betingelse, der altid skal være opfyldt for de enkelte værker gennemgås i pkt. 3.83ff. og *at* krænkelsevurderingen for de enkelte værker gennemgås i pkt. 3.116ff. 3.45

Billedkunst

Billedkunst – hvorved forstås kunst, der alene har et æstetisk formål og som af den grund også kaldes ren kunst – kan beskyttes ophavsretligt. Det følger direkte af OHL § 1 og pkt. 3.19. Billedkunst omfatter plane billeder, rumlige billeder og elektroniske billeder. 3.46

Som eksempler på plane billeder kan nævnes malerier (U1997.503Ø eller Gunleif Grubes maske på bagsiden af denne bog) – men ikke enkelte farver og geometriske figurer, hvorved bemærkes, at førstnævnte dvs. farver kan varemærkebeskyttes, hvis de anvendes som kendetegn, jf. pkt. 5.108-5.111, mens sidstnævnte dvs. geometriske figurer normalt ikke kan varemærkebeskyttes, jf. pkt. 5.160 – litografier, akvareller, tegninger, herunder karikaturtegninger (U2019.1294Ø og den svenske Svea Hovrätts afgørelse af 29. juni 1965 omtalt i NIR 3/1966, side 247ff.), seværdighedstegninger (den svenske højesterets afgørelse af 13. august 1990 omtalt i NIR 4/1990, side 671ff.), reklametegninger (den finske højesterets afgørelse af 9. september 1988 omtalt i NIR 1/1989, side 52ff.), bladtegninger (U1982.869B) og naturtegninger (U1980.330S, der konkret fandtes ikke at opfylde betingelsen, jf. pkt. 3.83ff.), etiketter (pkt. 5.218), motiver af nostalgisk karakter på blikkilte (Sø- og Handelsrettens afgørelse i sag A-28-16), kollager (U1976.700B, der konkret fandtes ikke at opfylde betingelsen, jf. pkt. 3.83ff.), graffiti (den tyske højesterets afgørelse af 23. februar 1995 omtalt i GRUR 1995, side 673ff.), udsmykninger som Mussel-mønsteret (U1926.251/2H) og Mega Mussel-mønsteret (Sø- og Handelsrettens afgørelse i sag V-92-14), skrifttyper til brug på gravstene (U2006.2697H, der konkret fandtes ikke at opfylde betingelsen, jf. pkt. 3.83ff.), mosaikker, broderier (U1989.45/1H og Sø- og Handelsrettens afgørelse af 24. november 1976 omtalt i NIR 1/1984, side 76ff.), pengesedler (U1993.183Ø og U1997.691H), layout (FT 1959-60, tillæg A, side 2686) og figurer, herunder Obelix (Østre Landsrets afgørelse i sag B-2740-17 og den tyske højesterets afgørelse af 11. marts 1993 omtalt i IIC 1994, side 605ff.) og Bamse & Kylling (U1996.1093V). Figurer kan efter omstændighederne nyde 3.47

kumulativ ophavsretlig og varemærkeretlig beskyttelse. Som eksempler kan nævnes en købmandsfigur, der blev anvendt som kendetegn, hvor Vestre Landsret fandt, at »den hos appellanten fremstillede købmandsfigur [...] må anses som et kunstværk i den forstand, der er omhandlet i ophavsretslovens § 1 (Vestre Landsrets afgørelse af 11. februar 1983 omtalt i NIR 2-3/1985, side 332) og Obelix, hvor Østre Landsret fandt, at »Investeringselskabets anvendelse af kendetegnet »Café Obelix« udgør en krænkelse af Albert René's rettigheder både efter varemærkelovens §§ 4, stk. 1, nr. 2, og 4, stk. 2 [og] efter ophavsretslovens § 2 og § 3, stk. 2 [...]« (Østre Landsrets afgørelse i sag B-2740-17). Som eksempler på det modsatte kan nævnes OPUS DEI, hvor Sø- og Handelsretten fandt, at mærket »er skabt og brugt som varemærke og nyder som sådan beskyttelse efter varemærkeloven. Retten finder ikke, at mærket derudover er beskyttet som et værk efter ophavsretsloven« (U2013.1856S) og WWF's pandabjørn, hvor Sø- og Handelsretten fandt, at der ikke »ud over den varemærkeretlige beskyttelse kan tillægges WWF's pandabjørn beskyttelse som et af ophavsretsloven omfattet værk« (U1998.946S). Om varemærkeretlig beskyttelse af figurer se pkt. 5.97-5.101. For yderligere læsning se *Jens Schovsbo*, Ophavsret til varemærker – hvorfor ikke?, NIR 1/2000, side 10ff.

- 3.48 Som eksempler på rumlige billeder kan nævnes skulpturer, herunder af den lille havfrue (U1938.338V og U1979.388V), af en tovværkshanløve (U1960.197H) og af granitstatuen i Kerteminde kaldet »Amanda«, der forestiller en ung fiskerpige (Nyborg rets afgørelse i sag BS 114/94), kunstinstallationer (som f.eks. Michael Kvium's afklædte dommer, der står i en gul olie-tønde og for yderligere læsning *Morten Rosenmeier*, Værkslæren i ophavsretten, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001, side 223ff.), relieffer, ornamenter (Vestre Landsrets afgørelse af 20. marts 1950 omtalt i NIR 2/1950, side 135ff.), monumenter, statuer, herunder udstillingsmannequiner (U1934.161/2Ø og U1946.35H, der konkret fandtes ikke at opfylde betingelsen, jf. pkt. 3.83ff.), scenografi (Sø- og Handelsrettens afgørelse i sag V-0022-11 og den svenske højesterets afgørelse af 16. februar 1981 omtalt i NIR 2/1983, side 323ff.), smykker med æstetiske formål som en halskæde (Sø- og Handelsrettens afgørelse i sag V-6-09, der konkret fandtes ikke at opfylde betingelsen, jf. pkt. 3.83ff.), en armlænke (U2000.2068S, U1944.1185Ø og U1970.286S, der konkret fandtes ikke at opfylde betingelsen, jf. pkt. 3.83ff.), en charm (Sø- og Handelsrettens afgørelse af 9. februar 1965 omtalt i NIR 3/1969, side 281ff.) eller en ørering (Sø- og Handelsrettens afgørelse i sag V-31-15), hvorved bemærkes, at smykker med æstetiske og praktiske formål som en slipsenål eller et lommeur anses som brugskunst, jf. pkt. 3.50ff.), madopstillinger (U1983.515Ø, der konkret fandtes ikke at opfylde betingel-

sen, jf. pkt. 3.83ff. og kritisk hertil *Jørgen Blomqvist*, Ophavsretlig beskyttelse af fotografier, NIR 2/1984, side 163ff.), kunstudstillinger i sig selv (Østre Landsrets afgørelse af 3. marts 1993 omtalt i GRUR-Int. 1993, side 961) og 3D-former, herunder Peter Plys og Mickey Mouse (Vestre Landsrets utrykte afgørelse af 3. november 2009) og LEGOs minifigur, der konkret fandtes at nyde kumulativ ophavsretlig og varemærkeretlig beskyttelse (Sø- og Handelsrettens afgørelse i sag V-96-11). Om varemærkeretlig beskyttelse af 3D-former se pkt. 5.103-5.107. For yderligere læsning se *Jens Schovsbo*, Ophavsret til varemærker – hvorfor ikke?, NIR 1/2000, side 10ff.

Som eksempler på elektroniske billeder kan nævnes billeder fremstillet på en computer (U2007.1112H, der konkret fandtes ikke at opfylde betingelsen, jf. pkt. 3.83ff.). 3.49

Brugskunst

Brugskunst – hvorved forstås kunst, der både har et æstetisk og et praktisk formål og som af den grund også kaldes anvendt kunst – kan beskyttes ophavsretligt. Det følger direkte af OHL § 1 og pkt. 3.19. Brugskunst omfatter boligudstyr, køkken- og badudstyr, transportmidler, elektronisk udstyr, legetøj og, i et vist omfang, beklædning. 3.50

Som eksempler på boligudstyr kan nævnes følgende, der med fordel kan inddeles i tre kategorier. Den første kategori omfatter møbler, herunder en lang række danske møbelklassikere (U2018.1808S og U2014.2497S), Tripp Trapp-stolen (U2015.992H, U2015.979H, U2011.2736H, U2001.747H, FED1997.1362S og utrykt afgørelse fra Vestre Landsret af 19. januar 1994), Tivoli-stolen (U2014.2876H), STICK-stolen (Sø- og Handelsrettens afgørelse i sag V-44-14), Myre-stolen (U2002.1715/2H kommenteret af *Morten Rosenmeier* i NIR 4/2003, side 394ff.), Wegener-stolen (U1960.483H), hvilestol (U1963.782H), Ribbon-stolen (U1986.39H), Montana reolen (U2014.3539H og U1992.34S), biblioteksreol (U1968.576H, der konkret fandtes ikke at opfylde betingelsen, jf. pkt. 3.83ff.), ULTRA-hylden (U1964.53H), superelipsebordet (U1992.909S), bordunderstel (U1981.946H, der konkret fandtes ikke at opfylde betingelsen, jf. pkt. 3.83ff.), tebord af spanskrør med lommer til aviser (U1948.883/2V), Juno-sengen (Sø- og Handelsrettens afgørelse i sag V-92-15), udendørsmøbler (Sø- og Handelsrettens afgørelse i sag A-3-16) og møbelgreb (U2003.694S og U2012.3584H, der begge konkret fandtes ikke at opfylde betingelsen, jf. pkt. 3.83ff.). Den anden kategori omfatter lamper, herunder Empty, Skan og Suite lamperne (Sø- og Handelsrettens afgørelse i sag V-14-17), Munkegård-lampen (U2010.1705H), halogenlampe 3.51

(U2007.951H, der konkret fandtes ikke at opfylde betingelsen, jf. pkt. 3.83ff.), PH-lamperne (Sø- og Handelsrettens afgørelse i sag V-60-17, U2006.2463V, U1991.847H og U1931.376Ø), Albertslund-lampen (U2003.1219H kommenteret af *Morten Rosenmeier* i NIR 5/2005 side 533ff.), CABIN-lampen (U1991.335H, der konkret fandtes ikke at opfylde betingelsen, jf. pkt. 3.83ff.), fyrretræslamellampe (U1968.189Ø, der konkret fandtes ikke at opfylde betingelsen, jf. pkt. 3.83ff.), Le Klint lampen (U1965.447H) og Maglite-lomme-lygten (U2000.212S). Den tredje kategori omfatter diverse indretning, herunder lysestager (U1979.248/2Ø, U1975.1014Ø og Sø- og Handelsrettens afgørelse i sag V-80-14, der konkret fandtes ikke at opfylde betingelsen, jf. pkt. 3.83ff.), vaser, herunder Kählers Omaggio-vase (Sø- og Handelsrettens afgørelse i sag V-2-16), hængepotter (Sø- og Handelsrettens afgørelse i sag BS-1498/2016), juledekurationsprodukter (Sø- og Handelsrettens afgørelse i sag BS-46785/2018), pejse (U1980.319S), herunder pejse til ophængning (U1972.992H), pejsesæt (Sø- og Handelsrettens afgørelse i sag V-22-14, der konkret fandtes ikke at opfylde betingelsen, jf. pkt. 3.83ff.) og brændeovne (Sø- og Handelsrettens afgørelse i sag A-41-15, der konkret fandtes ikke at opfylde betingelsen, jf. pkt. 3.83ff.).

3.52 Som eksempler på køkken- og badudstyr kan nævnes køkkenelementer (Sø- og Handelsrettens afgørelse i sag V-4-14), skåle (Sø- og Handelsrettens afgørelse i sag V-68-16), keramisk service (U2019.1109H), spisebestik (U1961.1027H), opvaskestativ (U1967.482H), kaffemølle (U1969.851H), drikkeglas (U1982.987S), plastikdrikkebæger (U2014.2237V, der konkret fandtes ikke at opfylde betingelsen, jf. pkt. 3.83ff.), bistrokaffekande (U1989.1016/2H), Alfi-kaffekande (Sø- og Handelsrettens afgørelse i sag V-113-05), stander til karklud og opvaskebørste (U1998.941S), EVA-TRIO grydeserie (U1999.158S), opvaskebørster, hundeskåle og skohorn (U2009.1789H), Globalknive (U2011.3451H), armaturer, herunder Vola (U2014.954H og U2004.2464S) og Børma (Sø- og Handelsrettens afgørelse i sag V-29-03, der konkret fandtes ikke at opfylde betingelsen, jf. pkt. 3.83ff.) og Vipps sæbedispenser (Sø- og Handelsrettens afgørelse i sag V-3-16).

3.53 Som eksempler på transportmidler kan nævnes mindre både (U1978.944/3S og U1979.588S, der konkret fandtes ikke at opfylde betingelsen, jf. pkt. 3.83ff.), cykler, herunder en spinningcykel (U2012.3076S, der konkret fandtes ikke at opfylde betingelsen, jf. pkt. 3.83ff.), biler og tilbehør hertil som parkeringsskiver (Sø- og Handelsrettens afgørelse i sag A-14-15) og buslæskærme (Københavns byrets afgørelse af 26. september 2014 omtalt i Sø- og Handelsrettens afgørelse i sag V-59-16).

Som eksempel på elektronisk udstyr kan nævnes elektriske kontakter (U2012.3189H). 3.54

Som eksempler på legetøj kan nævnes LEGOs minifigur (Sø- og Handelsrettens afgørelse i sag V-96-11, hvorved bemærkes, at denne ligeledes er varemærkebeskyttet, jf. pkt. 5.104), en dukke kaldet »Lykketrold fra Gjøll« (U1962.756/1S og Oslo byrets afgørelse af 22. maj 1967 omtalt i NIR 3/1968, side 232ff.), en papbil (U1985.1087S), et tusindben (udtalelse fra den svenske forms opinionsnämnd af 9. september 1987 omtalt i NIR 3/1988, side 470ff.) og My Little Pony (udtalelse fra den svenske forms opinionsnämnd af 3. december 1987 omtalt i NIR 3/1988, side 475ff.), hvorved dog bemærkes, at de danske domstole ikke lægger meget vægt på udtalelser fra den svenske forms opinionsnämnd (Østre Landsrets afgørelse i sag B-1259-17). 3.55

Som eksempler på beklædning kan nævnes følgende, der med fordel kan inddeles i tre kategorier. Den første kategori omfatter tøj, herunder en T-shirt af mærket Nørgaard på Strøget (U2012.129H, der konkret fandtes ikke at opfylde betingelsen, jf. pkt. 3.83ff.), et par bukser af mærket Staff (Sø- og Handelsrettens afgørelse i sag V-68-08, der konkret fandtes ikke at opfylde betingelsen, jf. pkt. 3.83ff.), en regnjakke af mærket Rains (Sø- og Handelsrettens afgørelse i sag A-4-17, der konkret fandtes ikke at opfylde betingelsen, jf. pkt. 3.83ff.), kjoler af mærket Ravn & Ravn (Sø- og Handelsrettens afgørelse i sag V-58-17, der konkret fandtes ikke at opfylde betingelsen, jf. pkt. 3.83ff.) og »Sara Lunds sweater« (Retten i Horsens afgørelse i sag BS 150-384/2013, der konkret fandtes ikke at opfylde betingelsen, jf. pkt. 3.83ff.), men fra udenlandsk praksis, hvor tøj undertiden nyder ophavsretlig beskyttelse – og som det tillige må forventes at ske i Danmark som følge af det EU-harmoniserede originalitetskrav, jf. pkt. 3.94 – en jakke af mærket Fjällräven (den svenske højesterets afgørelse i sag T-397-07), en jakke af mærket Kriss (den svenske Hovrätten för Västra Sveriges afgørelse af 1. november 1996 omtalt i NIR 2/1998, side 344ff.), en tunika (den svenske højesterets afgørelse af 28. marts 1995 omtalt i NIR 2/1995, side 311ff.) og en jakke af mærket Scotch & Soda (retten i Haags afgørelse i sag C/09/510096/HA ZA 16-500). Den anden kategori omfatter sko, herunder Crocs Cayman skoen, der er ophavsretsbeskyttet, hvorved dog bemærkes, at der er tale om en fagedretskendelse med deraf lavere præjudikat, jf. formuleringen »skoen [har] ved sin form og sit materiale [...] en sådan originalitet, at det må anses for sandsynliggjort, at den er beskyttet efter ophavsretsloven« (Retten i Århus' utrykte afgørelse i sag FS 20-9027/2007 m.fl. som ført af forfatteren til dette kapitel, hvorfor kendelsen kan fås ved henvendelse), Jacoform skoen (U1979.844S, hvor ophavsretsbeskyttelsen var ubestridt med deraf lavere 3.56

præjudikat), en sportssko (U2012.2693H, der konkret fandtes ikke at opfylde betingelsen, jf. pkt. 3.83ff.), gummistøvler af mærket Ilse Jacobsen, model RUB 1 (Vestre Landsrets afgørelse i sag B-1753-16, der konkret fandtes ikke at opfylde betingelsen, jf. pkt. 3.83ff.) og gummistøvler af mærket Ilse Jacobsen, model RUB 2 (Sø- og Handelsrettens afgørelse i sag V-24-15, der konkret fandtes ikke at opfylde betingelsen, jf. pkt. 3.83ff.). Det netop anførte om originalitetskravet for tøj finder tilsvarende anvendelse for sko. Den tredje kategori omfatter accessories som tasker, herunder Hermés Birkin, som kvindelige læsere ganske givet kender (U2012.1185H), punge (Sø- og Handelsrettens afgørelse i sag V-123-08, der konkret fandtes ikke at opfylde betingelsen, jf. pkt. 3.83ff.) og ure, herunder Rolex ure (U2014.2412H og Sø- og Handelsrettens afgørelse i sag V-56-11). For yderligere læsning om ophavsret til beklædning se JIPLP, volume 13, issue 11, november 2018 med en række artikler og referencer og *Jimmy Skogström*, Modebranchens behov av adekvat designskydd, NIR 4/2010, side 364ff.

Bygningskunst

- 3.57 Bygningskunst – hvorved forstås arkitektoniske værker – kan beskyttes ophavsretligt. Det følger direkte af OHL § 1 og pkt. 3.19. Bygningskunst minder om brugskunst ved, at begge har både et æstetisk og et praktisk formål, men adskiller sig fra brugskunsten ved, at bygningskunst ikke omfatter løsøregenstande. Bygningskunst omfatter hele bygningsværker, dele af bygningsværker og tegninger bag bygningsværkerne. For yderligere læsning se *Eric Boesgaard*, Nogle bemærkninger til ophavs- og markedsføringsret ved byggeri, U1990B369ff.
- 3.58 Som eksempler på hele bygningsværker kan nævnes huse, herunder typehuse (U1984.201Ø, U1976.245Ø og den norske højesterets afgørelse af 4. juni 2013 omtalt i NIR 3/2014 side 246ff.), transformerstationer (U1978.337H), broer, fly, lufthavne, større skibe, men ikke mindre både, der beskyttes som brugskunst, jf. pkt. 3.53, anlæg, parker, pladser, gader og porte. Byggematerialer som f.eks. en træbeklædning nyder ikke beskyttelse (U1978.337H). Denne praksis svarer i vidt omfang til, hvad der gælder for sprogværker, hvor enkelte ord ikke nyder beskyttelse, jf. pkt. 3.23, og for billedkunst, hvor enkelte farver og geometriske figurer heller ikke nyder beskyttelse, jf. pkt. 3.47.
- 3.59 Som eksempler på dele af bygningsværker kan nævnes butiksindretninger (Tribunale di Milanos afgørelse af 13. oktober 2015 i sag 11416/2015, hvor concept stores kunne ophavsretsbeskyttes, Cour d'Appel de Paris' afgørelse af 31. august 2004 i sag PIBD 2006, 82, IIID-31, der dømmer for ophavs-

krænkelse af en butiksindretning og U2013.1538S, hvor Sø- og Handelsretten dog ikke tog eksplicit stilling til den ophavsretlige beskyttelse af en butiksindretning). Butiksindretninger kan efter omstændighederne varemærkebeskyttes, jf. pkt. 5.125.

Som eksempler på tegninger bag bygningsværkerne kan nævnes bygningstegninger til et typehus (U2001.2594Ø) og til en stald (FED1999.1734Ø), arkitekttegninger til et supermarked (U2015.1972V), arkitekttegninger til et kontorbyggeri (U2002.1645Ø), arkitekttegninger til et typehus (U1965.365Ø), arkitekttegninger til et enfamilieshus (U1965.711V), arkitekttegninger til et dobbelthus (U2008.2167H og Vestre Landsrets afgørelse af 4. februar 1953 omtalt i NIR 3-4/1954, side 213ff.), arkitekttegninger til en feriebolig (U2011.955H) og arkitekttegninger til en havn (Østre Landsrets utrykte afgørelse i sag B-910-16).

3.60

Fotografiske værker

Fotografiske værker kan beskyttes ophavsretligt. Det følger direkte af OHL § 1 og pkt. 3.19. Der er kun lidt praksis om beskyttelse af fotografiske værker, men som eksempler kan nævnes fotos af produkter til rens og pleje af tøj (U2019.2353V), fotos af to fiskere (U2013.3002V) og fotos af møbler (U2011.115H). Selve motivet i fotografiet kan undertiden også være selvstændigt beskyttet som billedkunst, jf. pkt. 3.47. Det kræver dog, at den materielle betingelse er opfyldt, jf. pkt. 3.83ff., og derfor mere end blot »en solnedgang over Vesterhavet«, jf. *Jørgen Blomqvist*, Ophavsretlig beskyttelse af fotografier, NIR 2/1984, side 180.

3.61

Musikværker

Musikværker kan beskyttes ophavsretligt. Det følger direkte af OHL § 1 og pkt. 3.19. Musikværker omfatter hele musiknumre, dele af musiknumre og konkret musik uanset om disse foreligger i form af noder, i form af lydoptagelser eller i form af fremførelser. For yderligere læsning se *Morten Rosenmeier*, Ophavsretlig beskyttelse af musikværker, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2010.

3.62

Som eksempler på hele musiknumre kan nævnes salmer (U2008.77Ø), sange (den svenske højesterets afgørelse af 11. april 2002 omtalt i NIR 6/2002, side 578ff.) og i mangel af praksis følgende – hvorved bemærkes, at domstolene i ingen af sagerne har taget eksplicit stilling til beskyttelsen af musikværkerne, men har lagt denne til grund ved fortolkningen af den ophavsretlige eneret –

3.63

brug af musik på motionshold (U2004.2134H, U2002.649Ø og Sø- og Handelsrettens afgørelse i sag V-7-16), brug af musik i et forsamlingshus (U1972.827Ø), brug af musik i industrien (U2007.1581H, U2016.2731Ø og U1952.269H) og brug af musik på internettet (U2011.1736H og U2006.1474H).

- 3.64 Som eksempler på dele af musiknumre kan nævnes forløb i akkorder (f.eks. på klaver), forløb i toner (f.eks. en guitarsolo), forløb i andet end akkorder (f.eks. en trommerytme), forløb i andet end toner (f.eks. en trommesolo) og fragmenter af musik (U2014.1739H om et uddrag på ca. 15 sekunder af visen »Glemmer du« og U2014.3428S, hvor Sø- og Handelsretten fandt, at »ved vurderingen af, om fragmentet »Oister Oi« [to ord over tre enslydende toner af et sekunds varighed] nyder ophavsretlig beskyttelse, skal tekst og musik vurderes under ét og samlet set have værkshøjde [originalitet]. [...] Det [er] rettens opfattelse, at valget af og kombinationen af ord, toneforløb og rytme samlet set er udtryk for en selvstændig skabende indsats fra Silverbullits side, og at fragmentet i sin helhed dermed har karakter af et værk, jf. [OHL] § 1«. Denne praksis svarer i vidt omfang til praksis for sprogværker, hvor titler på tre og fire ord nyder beskyttelse, jf. pkt. 3.23. Enkelte akkorder og enkelte toner kan derimod ikke beskyttes som musikværk, jf. tilsvarende i pkt. 3.23 om enkelte ord, der heller ikke kan beskyttes som sprogværk, hvorved bemærkes, at det bagvedliggende hensyn er det samme. For yderligere læsning se *Peter Schønning*, Gengivelse af fragmenter af ophavsretligt beskyttede værker, U2013B341ff. og *Morten Rosenmeier*, Krænkes ophavsretten, hvis man råder over en mindre del af et beskyttet fænomen?, U2014B220ff.
- 3.65 Som eksempler på konkret musik – såkaldt *musique concrète* – hvorved forstås musik fra dagligdagen eller fra naturen, kan nævnes lyden af trafikstøj, lyden af en vanddråbe eller lyden af fuglekvidder. Forløb af sådanne konkrete lyde kan beskyttes (f.eks. i form af sampling). Enkelte konkrete lyde kan derimod ikke beskyttes. For yderligere læsning se *Weincke*, Bemærkninger om ophavsretten til musikværker, NIR 3/1975, side 410.
- 3.66 Lyde kan efter omstændighederne også beskyttes varemærkeretligt, hvis betingelserne er opfyldt, jf. pkt. 5.120ff.

Sceneværker

- 3.67 Sceneværker – hvorved forstås værker, hvis opførelse er beregnet til at ske på en scene – kan beskyttes ophavsretligt. Det følger direkte af OHL § 1 og pkt. 3.19. Sceneværker omfatter dramatiske værker, musikdramatiske værker, ko-reografiske værker og, i et vist omfang, sportspræstationer.

Som eksempler på dramatiske værker kan nævnes teater (dukketeater, børneteater, marionetteater, amatørteater, eksperimentalteater, friluftsteater, gadeater), spil (krybbspil) og visse typer stand-up, der har dramatisk karakter, som »Anden på Coke«. Stand-up beskyttes dog som altovervejende udgangspunkt som sprogværk, jf. pkt. 3.24. 3.68

Som eksempler på musikdramatiske værker kan nævnes opera, operette, syngespil, musical og visse rockkoncerter, der har dramatisk karakter, som Roger Waters' opsætning af »The Wall«. 3.69

Som eksempler på koreografiske værker kan nævnes dans i dets mange former, herunder ballet, ballroom, contemporary, disco m.v. 3.70

Som eksempler på sportspræstationer kan nævnes æstetiske sportsdiscipliner som standarddans, kunstsøjteløb og gymnastiske øvelser på gulv, der alle indeholder betydelige koreografiske elementer, jf. pkt. 3.70, og derfor efter omstændighederne bør kunne opfylde den materielle betingelse, jf. pkt. 3.83ff. Hvis sportsdisciplinen derimod ikke indeholder sådanne elementer, herunder også fordi den begrænses af spilleregler, beskyttes den ikke. Det gælder bl.a. boldspil, herunder fodbold (sag C-403/08, Football Association Premier League, præmis 96-98) og ishockey (den svenske højesterets afgørelse af 29. december 2015 omtalt i NIR 2/2016 side 197ff.). For yderligere læsning se *Enrico Bonadio m.fl.* (eds.), *Non-Conventional Copyright*, Edward Elgar Publishing, 2018, side 271ff. 3.71

Filmværker

Filmværker – hvorved forstås audiovisuelle værker eller kinematografiske værker, jf. BK art. 2(1) og pkt. 3.10 dvs. levende billeder – kan beskyttes ophavsretligt. Det følger direkte af OHL § 1 og pkt. 3.19. Filmværker omfatter hele film, dele af film og muligvis, i et vist omfang, formater. 3.72

Som eksempler på hele film kan i mangel af praksis nævnes følgende – hvorved bemærkes, at domstolene i ingen af sagerne har taget eksplicit stilling til beskyttelsen af filmværkerne, men har lagt denne til grund ved fortolkningen af den ophavsretlige eneret – spillefilm (U1991.216/1Ø, FED1997.192V, U1997.975/2Ø, U2005.60V og U2013.2890Ø), kortfilm, novellefilm, portrætfilm (U2010.60Ø), dokumentarfilm, reklamefilm (U2014.888H), dukkefilm, tegnefilm, animationsfilm, hjemmevideoer, herunder sådanne, der offentliggøres på webportaler som youtube.com, dailymotion.com og vimeo.com og tv-udsendelser, herunder tv-serier (U2012.2063H). 3.73

- 3.74 Som eksempler på dele af film kan nævnes computerspilssekvenser (den svenske højesterets afgørelse af 22. november 2000 omtalt i NIR 2/2001, side 311ff.)
- 3.75 Som eksempler på formater – hvorved forstås koncepter som X-factor, Vild med dans og Hvem vil være millionær – kan nævnes Højesterets afgørelse i Netto, hvorefter det krænkende værk anvendte »samme argumentationsstruktur og samme filmiske, visuelle og lydæssige virkemidler« som det originale værk (U2014.888H). Gladsaxe Fogedrets kendelse af 25. maj 1999 som trykt i U1999.1762Ø, der afviste at beskytte formater står derfor nok ikke længere ved magt. Formater beskyttes i udlandet se afgørelse fra den belgiske appelret af 15. oktober 2002 omtalt i EIPR 2004/N-61 og afgørelse fra den hollandske højesterets af 16. april 2004. For yderligere læsning se *Hanne Kirk Deichmann*, Programkoncepter – ophavsret til tv-formater, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2002. Koncepter kan ikke varemærkebeskyttes, jf. pkt. 5.131.

5.2. Undtagelse

- 3.76 Undtagelsen indebærer, at en række frembringelser ikke kan beskyttes ophavsretligt. Opregningen er ikke udtømmende.
- 3.77 For det første kan offentlige aktstykker ikke beskyttes, jf. OHL § 9 sml. BK art. 2(4) og pkt. 3.10. Omfattet af reglen er offentlige aktstykker, der har normativ karakter (U1995.782V). Hermed menes skriftlige aktstykker, der tilsigter at skabe juridiske rettigheder eller pligter. Sådanne aktstykker er ud fra et samfundsmæssigt friholdelsesbehov undtaget ophavsretlig beskyttelse. Som eksempler kan nævnes love, bekendtgørelser, cirkulærer, forarbejder, betænkninger, administrative forskrifter, domme, kendelser, administrative afgørelser, ombudsmandsudtalelser og byplaner (U1964.776Ø). Ikke omfattet af reglen er derimod offentlige aktstykker, der har informativ karakter. Hermed menes aktstykker, der ikke tilsigter at skabe juridiske rettigheder eller pligter. Sådanne aktstykker kan være ophavsretligt beskyttede, hvis den materielle betingelse er opfyldt, jf. pkt. 3.83ff. Som eksempler kan nævnes vejledninger, pjecer, foldere, rapporter (U1995.782V), undervisningsmateriale og eksamensopgaver (FT 1988-89, tillæg A, spalte 3212 og pkt. 3.23), telefonbøger (U1974.228Ø), pengesedler (pkt. 3.47), udkast, skitser og arbejds-papirer, bogillustrationer, responsaer m.v. i offentlige aktstykker (OHL § 9, stk. 2), hvorved bemærkes, at disse gerne må gengives i forbindelse med – men ikke isoleret fra – aktstykket (OHL § 9, stk. 2), kommenterede love som Karnovs lovsamling (den tyske højesterets afgørelse af 21. november 1991 omtalt

i IIC 1993, side 668ff.), domshoveder i UfR, kommunalvejvisere (U1985.389H og U1980.604S) og patentansøgninger (den svenske højesterets afgørelse af 2. april 2004 omtalt i NIR 6/2004, side 585ff.).

For det *andet* kan idéer ikke beskyttes, jf. TRIPS art. 9(2), WCT art. 2, sag C-406/10, SAS Institute, præmis 33 og pkt. 3.11-3.12. Hermed menes et værks abstrakte overordnede egenskaber. Som eksempler kan nævnes en kunstners surrealistiske maleri (surrealismen er som en kunstnerisk retning ikke beskyttet i modsætning til selve maleriet, som efter omstændighederne beskyttes som billedkunst, jf. pkt. 3.47), en musikers rocksang (rock er som en musik genre ikke beskyttet i modsætning til selve sangen, som efter omstændighederne beskyttes som musikværk, jf. pkt. 3.63), en arkitekts funkis-hus (funkis er som en arkitektonisk retning ikke beskyttet i modsætning til selve huset, som efter omstændighederne beskyttes som bygningskunst, jf. pkt. 3.58), en romans morale (moralen er som en vejledning eller belæring ikke beskyttet i modsætning til selve romanen, som efter omstændighederne beskyttes som sprogværk, jf. pkt. 3.23), en films trekantsdrama (trekantsdramat er som en kærlighedskonflikt ikke beskyttet i modsætning til selve filmen, som efter omstændighederne beskyttes som filmværk, jf. pkt. 3.73) eller et fotografis motiv af en solnedgang over Vesterhavet (motivet – solnedgangen over Vesterhavet – er som et ubearbejdet værk ikke beskyttet i modsætning til selve fotografiet, som efter omstændighederne beskyttes som fotografisk værk, jf. pkt. 3.61). Princippet anvendes undertiden eksplicit af de danske domstole, herunder af Højesteret, der fandt, at »der efter rettens opfattelse ikke [kan] blive tale om ophavsret til et system, medmindre konstruktionen er baseret på særligt originale kombinationer, som ligger ud over de grundlæggende ideer [...]« (U1993.17H), af Fogedretten i Sønderborg, der fandt, at »[Hjem-is bilens] grundlæggende forretningskoncept, hvorefter der drives virksomhed med omførsel af konsumis i dertil indrettede isbiler til forbrugerne, udgør et idegrundlag, der ikke som helhed er ophavsretligt beskyttet« (Fogedretten i Sønderborgs kendelse af 31. august 2011 omtalt i U2012.1543V), af Fogedretten i Gladsaxe, der fandt, at »der gives rekvisitus medhold i, at der ikke kan ydes beskyttelse efter ophavsretsloven for et værks idéindhold« (Fogedretten i Gladsaxes kendelse af 25. maj 1999 omtalt i U1999.1762Ø) og af Sø- og Handelsretten, der fandt, at »som det af sagsøgerne forfærdigede humørbarometer fremtræder, skønnes hele værdien at ligge i ideen til humørbarometre, medens selve udførelsen ingen karakteristiske træk frembyder, men er en fantasiløs gennemførelse af ideen« (U1950.930/1S). Idéer beskyttes heller ikke andetsteds i IP-retten.

3.78

- 3.79 For det *tredje* kan procedurer, driftsmetoder og matematiske begreber som sådanne ikke beskyttes, jf. TRIPS art. 9(2), WCT art. 2, sag C-406/10, SAS Institute, præmis 33 og pkt. 3.11-3.12. Om patentretlig beskyttelse af procedurer og driftsmetoder, jf. pkt. 4.55, og om patentretlig beskyttelse af matematiske begreber, jf. pkt. 4.58.
- 3.80 For det *fjerde* kan tekniske funktioner ikke beskyttes. Det gælder dog kun, hvis værket – som typisk er brugskunst, jf. pkt. 3.50ff. eller bygningskunst, jf. pkt. 3.57ff. – dikteres af dets tekniske funktion. Som eksempler kan nævnes en stabelbar plastikkasse, hvor Østre Landsret fandt, at der »er tale om et produkt, der er kendetegnet ved en høj grad af funktionalitet, og hvis formmæssige fremtræden i betydelig grad er dikteret af den anvendte produktionsmåde og ønsket om, at boksene skal kunne stables, [hvorfor] boksen [ikke] er beskyttet som et værk efter ophavsretslovens § 1« (Østre Landsrets afgørelse i sag B-1259-17), et fiskeagn – dvs. et blink – hvor Sø- og Handelsretten afviste beskyttelse, da »deres formgivning som udgangspunkt alene må antages at være bestemt af funktionen som fiskeredskab« (Sø- og Handelsrettens afgørelse i sag V-11-04), Tripp Trapp-stolen, hvor Højesteret fandt, at »beskyttelsen efter ophavsretslovens § 1 kan [...] kun angå de former, der ikke er en nødvendig følge af den konstruktive idé« (U2001.747H) og et plancheophængningssystem, hvor Sø- og Handelsretten fandt, at de »æstetiske kvaliteter må betragtes som et resultat af det konstruktionsmæssige princip, [hvorfor] systemet [ikke] kan nyde beskyttelse efter ophavsretsloven« (Sø- og Handelsrettens afgørelse af 16. juni 1986 omtalt i NIR 2/1990, side 259ff.). Som øvrige eksempler kan nævnes en hækspoiler, der skal sikre en bils såkaldte downforce (uanset at selve bilen kan beskyttes som brugskunst, jf. pkt. 3.53), en flyvinge, der skal sikre stabilitet og aerodynamik (uanset at selve flyet kan beskyttes som bygningskunst, jf. 3.58) eller et sejl, der skal sikre fremdrift og mindske rulning (uanset at selve båden kan beskyttes som brugskunst, jf. pkt. 3.53). Tekniske funktioner beskyttes i patentretten, jf. kapitel 4. Hvis værket derimod ikke dikteres af dets tekniske funktion, kan det beskyttes. Som eksempel kan nævnes Juno-sengen, hvor Sø- og Handelsretten fandt, at »selvom flere produktdetaljer tjener funktionsmæssige formål [nyder Juno-sengen] beskyttelse efter ophavsretslovens § 1« (Sø- og Handelsrettens afgørelse i sag V-92-15).
- 3.81 For det *femte* kan smage ikke beskyttes (sag C-310/17, Levola, præmis 46). Det skyldes, at en smag ikke er tilstrækkelig præcis og objektiv, eftersom den »i det væsentlige [er] baseret på sans- og smagsoplevelser, der er subjektive og forskellige, idet de bl.a. afhænger af faktorer, der er forbundet med den person, der smager det pågældende produkt, herunder dennes alder, kost-