

IT-RET



HENRIK UDSEN

IT-RET

ExTuto
PUBLISHING
www.extuto.com

Henrik Udsen

IT-ret

Femte udgave, første oplag

Denne bog er udgivet i august 2021 af EX TUTO PUBLISHING A/S. Grafisk tilrettelæggelse og sats af MERE.INFO A/S, som har anvendt LibreOffice/Linux samt skrifterne Baskerville Original og Cronos designet af henholdsvis FRANTIŠEK ŠTORM i 2000 og ROBERT SLIMBACH i 1996. JAN TRZASKOWSKI har stået for forlagsredaktion, og LINO VOGT har været ansvarlig for korrekturlæsning af manuskriptet. Bogen er trykt på Munken Pure 100 g/m² af NARAYANA PRESS, der ligger på Gyllingnæs syd for Odder. Indbindingen er udført af BUCHBINDEREI S.R. BÜGE GMBH i Celle.

Ex Tuto Publishing er medlem af Forening for Boghaandværk, og vi støtter bæredygtig skovforvaltning ved at anvende FSC-certificeret papir.

Copyright © 2021 the author

Printed in Denmark 2021

ISBN 978-87-420-0050-2

Ex Tuto Publishing A/S

Toldbodgade 55, 1.

DK-1253 København K

www.extuto.com



Kapiteloversigt

	DEL I – INTRODUKTION	1
1	Introduktion til it-retten	3
2	Introduktion til teknologien	27
	DEL II – IMMATERIALRET	43
3	Ophavsretlig beskyttelse af digitale værker	45
4	Retlig beskyttelse af edb-programmer (ophavsret og patentret)	113
5	Retlig beskyttelse af databaser (ophavsret og sui generis-ret)	175
6	Varemærker og andre kendetegn	207
7	Domænenavne	231

	DEL III – DATABESKYTTELSESRET	257
8	Introduktion til databeskyttelsesret	259
9	Forordningens og databeskyttelseslovens anvendelsesområde	285
10	De grundlæggende behandlingsprincipper	309
11	Krav om behandlingsgrundlag. Hvornår må personoplysninger behandles?	319
12	Den registreredes rettigheder	343
13	Yderligere forpligtelser for den dataansvarlige – ansvarlighed (accountability)	369
14	Overførsel til tredjelande	393
15	Håndhævelse – tilsyn og sanktioner	413
	DEL IV – MELLEMMANDSANSVAR	439
16	Mellemmandsansvar	441
	DEL V – E-HANDEL	513
17	Markedsføringsret	515
18	Digital aftaleindgåelse	549
19	Den digitale ydelse	583
20	Digitale betalinger	605

	DEL VI – IT-KONTRAKTER	631
21	Introduktion til it-kontraktretten	633
22	Udviklingsaftaler	673
23	Driftsaftaler	731
24	Softwarelicensaftaler	781
	REGISTRE	821
	Litteraturfortegnelse	823
	Domsregister	835
	Stikordsregister	839

Indholdsfortegnelse

Forord	xxix
Forkortelser	xxxi
DEL I – INTRODUKTION	1
1 Introduktion til it-retten	3
1. Hvad er it-ret?	3
2. It-rettens historiske udvikling	7
3. It-rettens kilder	16
3.1. Lovgivning	16
3.2. Afgørelser	18
3.2.1. Domme	18
3.2.2. Voldgiftskendelser	19
3.2.3. Afgørelser fra klagenævn mv.	19
3.3. Internationale kilder	21
4. It-juristens opgaver	22
5. Bogens opbygning og emnevalg	25
2 Introduktion til teknologien	27
1. Indledning	27
2. Computeren	27
3. Programmerne	30
3.1. Karakteristik	30
3.2. Brugerprogrammel og systemprogrammel	30
3.3. Standardprogrammel og specialprogrammel	31
3.4. Programmeringsprog. Kildekode og maskinkode	32

4.	Internettet	34
4.1.	Begreb og historik	34
4.2.	Teknik	35
4.2.1.	Protokoller	35
4.2.2.	Ip-adresser	35
4.2.3.	Domænenavnsystemet	37
4.2.4.	Internettets centrale komponenter	40
4.3.	Applikationer	41

DEL II – IMMATERIALRET 43

3 Ophavsretlig beskyttelse af digitale værker 45

1.	Indledning	45
2.	Retsgrundlaget – historik og oversigt	47
3.	Beskyttelsens objekt – hvad beskyttes?	48
4.	Beskyttelsens indhold – enerettighederne	50
4.1.	Eksemplarfremstilling	51
4.2.	Tilgængeliggørelse for almenheden	53
4.3.	Spredning	54
4.4.	Visning	58
4.5.	Fremførelse	59
4.5.1.	Generelt om fremførelse af digitale værker	59
4.5.2.	Overføring til almenheden – særligt om tilgængeliggørelse af værker via hjemmesider, streaming-tjenester og andre digitale platforme	59
4.5.2.1.	Overføring efter ohl. § 2, stk. 4 (infosoc-direktivets art. 3)	59
4.5.2.2.	Særligt om overføring via indholdsdelingstjenester efter ohl. § 2, stk. 4 (infosoc-direktivets art. 3)	62
4.5.2.3.	Overføring efter ohl. § 52 c (DSM-direktivets art. 17)	65
4.5.3.	Linking	69
4.6.	Ideelle rettigheder	75

5.	Indskrænkninger i eneretten	77
5.1.	Midlertidig eksemplarfremsstilling – ohl. § 11 a	77
5.1.1.	Anvendelsesområde	77
5.1.2.	De enkelte krav	80
5.2.	Eksemplarfremsstilling til privat brug – ohl. § 12	84
5.2.1.	Reglerne om digital eksemplarfremsstilling til privat brug – historik	84
5.2.2.	Adgangen til eksemplarfremsstilling inden for husstanden, § 12, stk. 2, nr. 5.	86
5.2.3.	Forbuddet mod eksemplarfremsstilling på grundlag af lånte eller lejede eksemplarer, § 12, stk. 3.	89
5.3.	Konsumtion – ohl. § 19	90
5.3.1.	Betingelserne for at der indtræder konsumtion	91
5.3.2.	Omfanget af retten til viderespredning efter ohl. § 19	92
6.	Beskyttelsens subjekt – hvem tildeles enerettighederne?	94
7.	Beskyttelsens varighed	95
8.	Tekniske beskyttelsesforanstaltninger	95
8.1.	Forbud mod omgåelse af tekniske beskyttelsesforanstaltninger – § 75 c, stk. 1	97
8.1.1.	Omgåelse	97
8.1.2.	Tekniske foranstaltninger	97
8.1.3.	Effektiv	99
8.1.4.	Omgåelse med henblik på lovlig brug	100
8.1.5.	Krav om proportionalitet	103
8.2.	Fremstilling, salg mv. af omgåelsesværktøjer – § 75 c, stk. 2 og 3	104
8.3.	Krav på at gøre brug af indskrænkninger i ophavsretten – § 75 d	106
8.4.	Elektroniske oplysninger om rettighedsforvaltning, § 75 e	108
8.5.	Strfl. § 301 a	108
9.	Sanktioner	109
9.1.	Straf	109
9.2.	Vederlag og erstatning	110
9.3.	Tilintetgørelse	111
9.4.	Forbud	111

4	Retlig beskyttelse af edb-programmer (ophavsret og patentret)	113
1.	Behov for beskyttelse af edb-programmer? De bagvedliggende hensyn	113
2.	Mulige beskyttelsesmodeller	114
3.	Beskyttelsens objekt – hvad beskyttes?	117
3.1.	Edb-programmer som litterære værker	117
3.2.	Begrebet “edb-program”	119
3.3.	Originalitetskravet	124
3.4.	Samleværksbeskyttelse	126
3.5.	Selvstændige værkselementer	128
3.5.1.	Skærbilledet	128
3.5.2.	Musik, tekst og billeder	128
3.5.3.	Brugergrænseflader	129
3.5.4.	Tekniske grænseflader (API'er)	131
3.5.5.	Parameteropsætning	134
3.5.6.	Dokumentation	136
4.	Beskyttelsens indhold – enerettighederne	136
4.1.	Eksemplarfremsstillingsretten	137
4.2.	Tilgængeliggørelsesretten	140
4.2.1.	Spredning	140
4.2.2.	Visning	140
4.2.3.	Fremførelse	141
5.	Indskrænkninger i eneretten	143
5.1.	Midlertidig eksemplarfremsstilling og anden form for brugsafhængig eksemplarfremsstilling – ohl. § 36, stk. 1, nr. 1	143
5.2.	Eksemplarfremsstilling af sikkerhedskopier – ohl. § 36, stk. 1, nr. 2	146
5.3.	Eksemplarfremsstilling med henblik på reverse analysis – ohl. § 36, stk. 1, nr. 3	148
5.4.	Eksemplarfremsstilling til privat brug – ohl. § 12	149
5.5.	Eksemplarfremsstilling med henblik på dekompilering (reverse engineering) – ohl. § 37	150
5.6.	Konsumtion af spredningsretten – ohl. § 19	153
6.	Beskyttelsens subjekt – hvem tildeles enerettighederne?	157
6.1.	Det ophavsretlige udgangspunkt	157
6.2.	Edb-programmer skabt i ansættelsesforhold	159
6.3.	Aftalt overdragelse af rettigheder	160
7.	Beskyttelsens varighed	161
8.	Tekniske beskyttelsesforanstaltninger	161
9.	Den patentretlige beskyttelse	165
9.1.	Behovet for en patentretlig beskyttelse af edb-programmer	165
9.2.	Patentrettens grundtræk	165
9.2.1.	Beskyttelsens objekt – hvad beskyttes?	165
9.2.2.	Formkrav	167
9.2.3.	Beskyttelsens indhold	168
9.2.4.	Beskyttelsens subjekt	168
9.2.5.	Beskyttelsesperioden	169
9.3.	Patentbeskyttelse af edb-programmer. Udgangspunktet	169

5	Retlig beskyttelse af databaser (ophavsret og sui generis-ret)	175
1.	Indledning	175
2.	Ophavsretlig beskyttelse af databaser	176
2.1.	Retsgrundlaget – oversigt	176
2.2.	Beskyttelsens objekt – hvad beskyttes?	177
2.2.1.	Databasebegrebet	177
2.2.2.	Originalitetskravet	178
2.3.	Beskyttelsens indhold – enerettighederne	180
2.4.	Indskrænkninger i eneretten	181
2.4.1.	Handlinger nødvendige for at bruge databasen, ohl. § 36, stk. 2	181
2.4.2.	Privat brug, ohl. § 12	182
2.4.3.	Konsumtion af spredningsretten, ohl. § 19	183
2.5.	Beskyttelsens subjekt – hvem tildeles enerettighederne?	184
2.6.	Beskyttelsens varighed	184
3.	Sui generis beskyttelse af databaser	184
3.1.	Beskyttelsesbehovet. De bagvedliggende hensyn	184
3.2.	Beskyttelsesmodeller	185
3.3.	Reguleringstemaer	186
3.4.	Retsgrundlaget – historik og oversigt	186
3.5.	Beskyttelsens objekt – hvad beskyttes?	188
3.6.	Beskyttelsens indhold – enerettighederne	196
3.6.1.	Eksemplarfremsstilling af databasen eller en væsentlig del heraf	197
3.6.2.	Tilgængeliggørelse for almenheden af databasen eller en væsentlig del heraf	199
3.6.3.	Eksemplarfremsstilling og tilgængeliggørelse af en uvæsentlig del af databasen	200
3.6.4.	Den potentielle skade for den væsentlige investering	201
3.7.	Indskrænkninger i sui generis-retten	203
3.8.	Beskyttelsens subjekt – hvem tildeles enerettighederne?	203
3.9.	Beskyttelsens varighed	204
3.10.	Sui generis-retten praktiske betydning	204

6	Varemærker og andre kendetegn	207
1.	Introduktion til varemærkeretten og kendetegnsretten	207
1.1.	Beskyttelsens objekt – varemærket	208
1.2.	Stiftelse af varemærkeretten	209
1.3.	Varemærkerettens indhold – enerettighederne	209
1.4.	Indskrænkninger i enerettighederne	212
1.5.	Varighed	212
1.6.	Brug af varemærker på internettet	212
2.	Brugen af varemærket rettet mod det danske marked – kommerciel effekt i Danmark	213
3.	Erhvervsmæssig brug	215
4.	Brug af varemærker i domænenavne	216
5.	Brug af varemærker i internettjenester	217
6.	Brug af søgeord på internettet	219
6.1.	Problemstillingen	219
6.2.	Dansk retspraksis forud for Google AdWords-dommen	221
6.3.	Google AdWords-dommen og andre afgørelser fra EU-Domstolen	222
6.4.	Dansk retspraksis efter Google AdWords-dommen	226
7	Domænenavne	231
1.	Indledning	231
2.	Domæneloven	232
2.1.	Lovens anvendelsesområde	232
2.2.	Administrator	232
2.3.	Vilkår for tildeling og brug af .dk-domænenavne	233
2.4.	Whois-databasen	234
2.5.	God domænenavnsskik	236
2.6.	Forbud mod warehousing	237
2.7.	Klagenævnet for Domænenavne	238
3.	Domænenavnstviser	239
3.1.	Indledning	239
3.2.	Registrering og brug af domænenavnet i strid med tredjemands varemærkerettigheder	241
3.2.1.	Registreringen af domænenavnet	242
3.2.2.	Aktiv brug af domænenavnet	243
3.3.	Registrering og brug af domænenavnet i strid med tredjemands navnerettigheder	245
3.4.	Registrering og brug af domænenavnet i strid med god domænenavnsskik	246
3.4.1.	Domænenavnspirateri (cybersquatting og typosquatting)	247
3.4.2.	Hadesider og fansider	249
3.4.3.	Interesseafvejningen	250
4.	Internationale domænenavne	254

DEL III – DATABESKYTTELSESRET	257
8 Introduktion til databeskyttelsesret	259
1. Indledning	259
2. Databeskyttelsesretten som en del af personlighedsretten	260
3. De bagvedliggende hensyn	261
4. Databeskyttelsesrettens udvikling	263
5. Retskilderne	268
5.1. Grundrettigheder	268
5.2. Databeskyttelsesforordningen	269
5.3. Databeskyttelsesloven	270
5.4. Sektorspecifikke regler og danske særregler	273
5.4.1. E-databeskyttelsesdirektivet	273
5.4.2. Direktiv og lov om retshåndhævende myndigheders behandling af personoplysninger	274
5.4.3. Danske særregler	274
5.5. Retspraksis	275
5.6. Afgørelser og udtalelser fra tilsynsmyndighederne og Databeskyttelsesrådet	276
6. Databeskyttelsesrettens aktører	277
6.1. Den registrerede	277
6.2. Den dataansvarlige	278
6.3. Databehandleren	278
7. Databeskyttelsesrettens grundstruktur	280
9 Forordningens og databeskyttelseslovens anvendelsesområde	285
1. Indledning	285
2. Materielt anvendelsesområde	286
2.1. Behandling af personoplysninger	286
2.1.1. "Personoplysning"	287
2.1.2. "Behandling"	293
2.2. Undtagne behandlinger	294
2.2.1. I strid med ytringsfriheden	295
2.2.2. Private handlinger	296
2.2.3. Journalistisk øjemed	299
3. Territorialt anvendelsesområde	301
3.1. Dataansvarlig etableret i EU	301
3.2. Dataansvarlig ikke etableret i EU	304
3.3. Den territoriale afgrænsning i national ret. Databeskyttelsesloven	306
4. Beskyttelsens tidsmæssige udstrækning	308

10	De grundlæggende behandlingsprincipper	309
1.	Lovlighed, rimelighed og gennemsigtighed	311
2.	Formålsbegrænsning	312
3.	Dataminimering	314
4.	Rigtighed	316
5.	Opbevaringsbegrænsning	317
11	Krav om behandlingsgrundlag. Hvornår må personoplysninger behandles?	319
1.	Almindelige personoplysninger – art. 6	320
1.1.	Samtykke – art. 6, stk. 1, litra a	321
1.1.1.	Frivilligt	322
1.1.2.	Specifikt og informeret	324
1.1.3.	Utvetydigt	325
1.1.4.	Tilbagekaldelse af samtykke	327
1.1.5.	Børns samtykke	328
1.1.5.1.	Samtykke til informationssamfundstjenester udbudt direkte til børn	329
1.1.5.2.	Samtykke i øvrigt	330
1.2.	Specifikke behandlingssituationer – art. 6, stk. 1, litra b-e	331
1.3.	Interesseafvejningsreglen – art. 6, stk. 1, litra f	333
1.4.	Danske særregler	334
1.4.1.	Videregivelse af personoplysninger i markedsføringsøjemed – dbl. § 13	335
1.4.2.	Oplysninger om strafbare forhold	336
1.4.3.	Personnummer (CPR-nummer)	337
2.	Følsomme personoplysninger	337
2.1.	Forbud mod behandling af følsomme oplysninger – art. 9, stk. 1	337
2.2.	Undtagelser – adgang til behandling af følsomme oplysninger efter art. 9, stk. 2	339
2.3.	Forholdet mellem art. 6 og 9	341
12	Den registreredes rettigheder	343
1.	Indledning	343
2.	Den registreredes ret til oplysning om indsamling (den dataansvarliges oplysningspligt)	344
2.1.	Indsamling fra den registrerede	345
2.2.	Indsamling fra andre kilder	347
3.	Den registreredes indsigtsret	349
4.	Den registreredes ret til berigtigelse	350
5.	Retten til sletning (“retten til at blive glemt”)	351
5.1.	Google Spain-dommen	351
5.2.	Forordningens art. 17	354
6.	Ret til begrænsning af behandling	357
7.	Ret til dataportabilitet	358
8.	Ret til indsigelse	361
9.	Ret til ikke at være genstand for automatiserede individuelle afgørelser	363

13	Yderligere forpligtelser for den dataansvarlige – ansvarlighed (accountability)	369
1.	Indledning	369
2.	Passende foranstaltninger for at sikre og påvise overholdelse af forordningen – art. 24	370
3.	Databeskyttelse gennem design og standardindstillinger – art. 25	371
4.	Fortegnelse over behandlingsaktiviteter – art. 30	373
5.	Oplysning om brud på persondatasikkerheden – art. 33 og 34	375
5.1.	Anmeldelsespligt til tilsynsmyndigheden – art. 33	376
5.2.	Pligt til at underrette den registrerede – art. 34	380
6.	Konsekvensanalyse – art. 35 og 36	383
7.	Pligten til brug af en databeskyttelsesrådgiver – art. 37-39	386
7.1.	Pligten til udpegning – art. 37	387
7.2.	Databeskyttelsesrådgiverens rolle, stilling og opgaver – art. 38 og 39	389
8.	Sikkerhedskrav – art. 32	390
14	Overførsel til tredjelande	393
1.	Indledning	393
2.	Begreberne “overførsel” og “tredjeland”	394
3.	Tilstrækkeligt beskyttelsesniveau – art. 45 (overførsel til sikre tredjelande)	396
4.	Overførsler omfattet af fornødne garantier – art. 46 (overførsel til usikre tredjelande)	400
4.1.	Standardkontraktbestemmelser	401
4.2.	Bindende virksomhedsregler	402
4.3.	Kravene til lovgivningen i tredjelandet	403
5.	Undtagelser i særlige situationer – art. 49	407
6.	Det nationale lokationskrav – dbl. § 3, stk. 9	408
7.	Forpligtelse til at udlevere oplysninger efter lovgivningen i tredjelande	410
15	Håndhævelse – tilsyn og sanktioner	413
1.	Indledning	413
2.	Tilsyn	414
2.1.	Den nationale tilsynsmyndighed – Datatilsynet	415
2.2.	Koordination og harmonisering af tilsynsmyndighedernes arbejde	419
2.2.1.	Databeskyttelsesrådet	419
2.2.2.	Gensidig bistand og fælles aktiviteter	420
2.2.3.	Sammenhængsmekanismen	421
2.3.	One-stop-shop ordningen	422
3.	Sanktioner	426
3.1.	Erstatning	426
3.2.	Godtgørelse	431
3.3.	Bøder	434
3.4.	Fængsel	438

DEL IV – MELLEMMANDSANSVAR**439**

16	Mellemandsansvar	441
1.	Indledning	441
2.	Forskellige typer af mellemmand	446
2.1.	Transmissionstjenester	446
2.2.	Teknisk hosting	447
2.3.	Tjenester med brugergenereret indhold	447
2.4.	Fildelingstjenester	447
2.5.	Søgemaskiner	449
2.6.	Domænenavnstjenester	449
2.7.	Linking	450
3.	Mellemands straf- og erstatningsansvar	450
3.1.	Regelgrundlaget	452
3.1.1.	Ansvarsregler	452
3.1.1.1.	Straffelovens § 23 – medvirken	452
3.1.1.2.	Erstatningsansvar – culpareglen	453
3.1.1.3.	Særregler	454
3.1.2.	Ansvarsfritagelsesregler	456
3.1.2.1.	E-handelslovens §§ 14-16	457
3.1.2.2.	Ohl. § 52 c, stk. 4	458
3.1.3.	E-handelsdirektivets art. 15	458
3.2.	Transmissionstjenester (ren videreformidling)	459
3.2.1.	Ansvarsregler	459
3.2.2.	Ansvarsfritagelsesregler – e-handelslovens § 14	461
3.3.	Caching – e-handelslovens § 15	462
3.3.1.	Ansvarsregler	463
3.3.2.	E-handelslovens § 15	464
3.4.	Teknisk hosting	467
3.4.1.	Ansvarsregler	467
3.4.2.	E-handelslovens § 16	468
3.5.	Tjenester med brugergenereret indhold	471
3.5.1.	Ansvarsregler	471
3.5.2.	Ansvarsfritagelsesregler	472
3.5.2.1.	E-handelslovens § 16	473
3.5.2.2.	Ophavsretslovens § 52 c, stk. 4	481
3.6.	Fildelingstjenester	485
3.6.1.	Ansvarsregler	486
3.6.2.	Ansvarsfritagelsesregler	489
4.	Mellemands pligt til at fjerne og hindre adgang til ulovligt indhold	489
4.1.	Mellemands pligt til at fjerne og hindre adgang til eksisterende indhold	491
4.1.1.	Retsstridighedskravet	492
4.1.2.	Proportionalitetskravet	497
4.1.3.	Genupload af eksisterende indhold – dynamiske forbud	505
4.2.	Mellemands pligt til af egen drift at hindre ulovligt indhold	507
5.	Digital Services Act	509

DEL V – E-HANDEL	513
17 Markedsføringsret	515
1. Indledning	515
2. Regelgrundlag	516
2.1. Markedsføringsloven og de bagvedliggende direktiver	516
2.2. E-handelsloven og e-handelsdirektivet	518
2.3. E-databeskyttelsesdirektivet	519
2.4. Forbrugeraftaleloven og forbrugerrettighedsdirektivet	520
2.5. New Deal for Consumers	520
3. Anvendelse af markedsføringsloven ved grænseoverskridende markedsføring	521
4. Oplysningspligt	522
4.1. Oplysningspligten efter e-handelslovens § 7	523
4.2. Oplysningspligt vedrørende væsentlige oplysninger – mfl. § 6, stk. 1	524
4.3. Oplysningspligt i forbindelse med købsopfordringer	524
4.4. Pligt til at oplyse om onlinetvistbilæggelse	526
5. Uanmodede henvendelser (spam)	526
5.1. Krav om forudgående anmodning – mfl. § 10, stk. 1	527
5.2. Markedsføring af tilsvarende produkter – mfl. § 10, stk. 2	532
5.3. Henvendelse ved andre midler til fjernkommunikation – mfl. § 10, stk. 4	533
5.4. Sanktioner	534
6. Skjult reklame	535
7. Brug af cookies	537
8. Linking	543
9. Brug af søgeord	546
10. Mærkningsordninger	547

18	Digital aftaleindgåelse	549
1.	Indledning	549
2.	Formkravsregler	550
3.	Den digitale viljeserklæring	552
4.	Tidspunkt for aftaleindgåelse – kundskab og fremkomst	556
4.1.	“Kundskab”	556
4.2.	“Fremkomst”	557
5.	Hjemmesider: tilbud eller opfordring til tilbud	562
6.	Fortrydelsesret	568
6.1.	Reglernes anvendelsesområde	569
6.2.	Fortrydelsesfristens længde og beregning	571
6.3.	Fremgangsmåde	572
6.4.	Retsvirkninger	572
7.	Ugyldighed	574
7.1.	Fejlskrift	575
7.2.	Forvanskning	576
7.3.	Falsk	577
8.	Digitale formidlingsplatforme – aftalens parter	581
19	Den digitale ydelse	583
1.	Indledning	583
2.	Retsgrundlaget ved salg af information – særligt om købelovens anvendelighed	584
3.	Købelovens forbrugerregler om digitale ydelser	587
3.1.	Anvendelsesområdet	588
3.2.	Levering	592
3.3.	Kravene til den digital ydelse	594
3.4.	Sælgerens ændringsret	597
3.5.	Mangler ved den digitale ydelse	598

20	Digitale betalinger	605
1.	Indledning	605
2.	Hvad er digitale betalinger?	605
3.	Regulering af digitale betalinger – historik	609
4.	Lov om betalinger – hovedindhold	611
5.	Ansvar og hæftelse for brug og misbrug af betalingstjenester	614
5.1.	Tredjemands misbrug	614
5.1.1.	Udstederen hæfter fuldt ud	615
5.1.2.	Betalerens hæftelse for op til 375 kr.	616
5.1.3.	Betalerens hæftelse for op til 8.000 kr.	618
5.1.4.	Betalerens ubegrænsede hæftelse	620
5.1.5.	Fællesforudsætninger for betalerens hæftelse	623
5.2.	Betalerens egen brug	624
5.2.1.	Udgangspunktet	624
5.2.2.	Tilbagekaldelse af betalingsordre	625
5.2.3.	Særligt om fjernsalg – charge back-reglen	625
5.2.4.	Systemfejl	629
5.2.5.	Falske betalingsinstrumenter	630

DEL VI – IT-KONTRAKTER	631
21 Introduktion til it-kontraktretten	633
1. Indledning	633
2. It-kontraktrettens retskilder	635
2.1. Parternes aftale	635
2.2. Obligationsretten	636
2.3. Standardkontrakter	639
2.4. Sædvaner	640
2.5. Retspraksis	641
2.6. Øvrig lovgivning	642
2.6.1. Ophavsretten	642
2.6.2. Databeskyttelsesretten	643
2.6.3. Ansættelsesret – lov om virksomhedsoverdragelse	644
2.6.4. Udbudsretten	644
3. Aftaletyper	646
3.1. Udviklingsaftaler	646
3.2. Softwarelicensaftaler	649
3.3. Vedligeholdelsesaftaler	651
3.4. Driftsaftaler	652
3.5. Cloud-aftaler	654
3.6. Kildekodeponeringsaftaler	656
3.7. Sammensatte aftaler	657
3.8. Øvrige aftaletyper	658
3.8.1. Underleverandøraftaler	658
3.8.2. Konsulentaftaler	660
3.8.3. Hemmeligholdelsesaftaler	661
3.9. De centrale aftaletyper – overblik	661
4. Juristens rolle	663
4.1. Aftalens udarbejdelse	663
4.2. Forhandling	666
4.3. Kontraktstyring (contract management)	667
4.4. Tvistløsning	669
5. Litteratur	669

22	Udviklingsaftaler	673
1.	Indledning	673
2.	Leverancemodeller	674
2.1.	Vandfaldsmodellen og den agile udviklingsmodel	674
2.2.	Kravene til systemet	676
2.3.	Betaling	678
2.4.	Tidsplan og faseopdeling	679
3.	Regelgrundlaget	680
3.1.	Parternes aftale	680
3.2.	Standardkontrakter	680
3.2.1.	K18 og K33	680
3.2.2.	K01 og K02	681
3.2.3.	K03	682
3.2.4.	Standardkontrakternes retlige betydning	683
3.3.	Baggrundsretten	684
3.3.1.	Købeloven og de obligationsretlige regler	684
3.3.2.	De ophavsretlige regler	686
3.3.3.	De databeskyttelsesretlige regler	686
4.	Realydelsen – kravene til systemet	687
4.1.	Kravspecifikation og løsningsbeskrivelse	687
4.2.	Systemets enkeltelementer	689
4.2.1.	Funktionelle krav	690
4.2.2.	Svartider og driftseffektivitet	690
4.2.3.	Kompatibilitet	691
4.2.4.	Udbygningsmuligheder	691
4.2.5.	Dokumentation	692
4.3.	Aftalt kvalitetsmålestok – “god skik” mv.	693
4.4.	Overholdelse af lovkrav	694
5.	Betaling	696
6.	Levering og afprøvning af systemet	697
6.1.	Udgangspunktet	697
6.2.	Typer af prøver	698
6.3.	Parternes bidrag i afprøvningen	699
6.4.	Godkendelse af prøven	699
6.5.	Retsvirkninger	701
7.	Ændringshåndtering	702
7.1.	Ændringer af systemet	703
7.1.1.	Den baggrundsretlige regulering	703
7.1.2.	Aftaleregulering	704
7.2.	Ændringer af vederlaget	707
7.2.1.	Den baggrundsretlige regulering	707
7.2.2.	Aftaleregulering	708
7.3.	Ændringer i leveringstiden	708
7.3.1.	Den baggrundsretlige regulering	708
7.3.2.	Aftaleregulering	708

8.	Rettigheder	710
9.	Misligholdelse	712
9.1.	Misligholdelsesformer – leverandørens misligholdelse	712
9.1.1.	Forsinkelse	712
9.1.2.	Faktiske mangler	712
9.1.3.	Retsmangler	713
9.1.4.	Rådighedsmangler – manglende overholdelse af lovkrav	713
9.2.	Misligholdelsesformer – kundens misligholdelse	714
9.3.	Misligholdelsesbeføjelser	715
9.3.1.	Naturalopfyldelse (levering)	715
9.3.2.	Afhjælpning	716
9.3.3.	Ophævelse	716
9.3.3.1.	Forsinkelse	716
9.3.3.2.	Mangler	718
9.3.3.3.	Aftalebestemmelser	718
9.3.4.	Forholdsmæssigt afslag	719
9.3.5.	Erstatning	720
9.3.5.1.	Ansvarsgrundlag	721
9.3.5.2.	Tabsopgørelsen	722
9.3.6.	Bod	724
9.4.	Bortfald af misligholdelsesbeføjelser	725
9.4.1.	Manglende reklamation	725
9.4.2.	Leverandørens afhjælpningsret	727
9.4.3.	Ansvarsbegrænsnings- og ansvarsfraskrivelsesbestemmelser	727

23	Driftsaftaler	731
1.	Indledning	731
2.	Regelgrundlag	732
3.	Due diligence og transition	733
3.1.	Due diligence – leverandørens forudgående undersøgelser	733
3.2.	Transition – overflytning og afprøvning	735
3.2.1.	Transitionsplanen	735
3.2.2.	Overtagelsesprøve og driftsprøve	735
3.2.3.	Godkendelse af prøverne	736
3.2.4.	Prøvernes retsvirkning	737
3.2.5.	Overtagelse af medarbejdere	738
4.	Driftsydelsen	739
4.1.	Resultatkrav eller systemkrav	739
4.2.	Indholdet af driftsydelsen	740
4.2.1.	Kundeprogrammer, driftskapacitet og driftsmiljø	740
4.2.2.	Service mål	741
4.3.	Relaterede ydelser	742
4.4.	Overholdelse af lovkrav	743
5.	Betaling	746
5.1.	Driftsvederlagets størrelse og sammensætning	746
6.	Ændringshåndtering	747
7.	Behandling af personoplysninger	749
7.1.	Kundens og leverandørens ansvar for overholdelse af databeskyttelsesforordningen og databeskyttelsesloven	749
7.2.	Hjemmel til behandlingen	750
7.3.	Den registreredes rettigheder	751
7.4.	Sikkerhedskrav	752
7.5.	Overførsel af personoplysninger til tredjelande	753
7.6.	Ansvarsbegrænsninger	755
8.	Rettigheder	755
8.1.	Rettigheder til edb-programmer	756
8.1.1.	Programmel udviklet af den ene af parterne	756
8.1.2.	Programmel udviklet som led i driftsaftalen	757
8.1.3.	Kundens tredjepartsprogrammel	758
8.1.4.	Leverandørens tredjepartsprogrammel	762
8.2.	Rettigheder til systemdata	762
8.3.	Rettigheder til information om driftsafviklingen – driftshåndbogen	763

9.	Misligholdelse	764
9.1.	Misligholdelsesformer – leverandørens misligholdelse	764
9.1.1.	Forsinkelse	764
9.1.2.	Faktiske mangler	765
9.1.3.	Retsmangler	765
9.1.4.	Rådighedsmangler – manglende overholdelse af lovkrav	766
9.2.	Misligholdelsesformer – kundens misligholdelse	766
9.3.	Misligholdelsesbeføjelser	766
9.3.1.	Naturalopfyldelse (levering)	767
9.3.2.	Afhjælpning	767
9.3.3.	Ophævelse	768
9.3.3.1.	Forsinkelse	768
9.3.3.2.	Mangler	769
9.3.3.3.	Aftalebestemmelser	770
9.3.3.4.	Tidspunkt hvor ophævelsen får virkning	771
9.3.4.	Forholdsmæssigt afslag	771
9.3.5.	Erstatning	772
9.3.6.	Bod	772
9.4.	Bortfald af misligholdelsesbeføjelser	773
9.4.1.	Manglende reklamation	774
9.4.2.	Leverandørens afhjælpningsret	774
9.4.3.	Ansvarsbegrænsnings- og ansvarsfraskrivelsesbestemmelser	775
9.4.4.	Kundens egen skyld	776
10.	Ophør og ophørsassistance	777
10.1.	Aftalens varighed	777
10.2.	Leverandørens pligt til at yde ophørsassistance	777
10.3.	Tilbagelevering af aktiver	779

24	Softwarelicensaftaler	781
1.	Indledning	781
2.	Proprietære licenser	783
2.1.	Programlicensen – realydelsen	784
2.1.1.	Brugsrettens omfang	784
2.1.2.	Programmets funktionalitet	786
2.1.3.	Kompatibilitet	786
2.2.	Support, vedligeholdelse, opdatering	787
2.3.	Betaling	788
2.4.	Overdragelse	789
2.5.	Misligholdelse	795
2.5.1.	Licensgiverens misligholdelse	795
2.5.2.	Licenstagerens misligholdelse	798
2.5.2.1.	Betalingsmisligholdelse	798
2.5.2.2.	Krænkelser af rettigheder	800
2.6.	Ansvarsbegrænsninger	801
2.7.	Lovvalg og værneting	802
3.	Open source-licenser	803
3.1.	Grundlæggende introduktion til open source-filosofien og open source-licensering	803
3.2.	Generelt om OSS-licenser	805
3.2.1.	OSS-licensens karakteristika	805
3.2.2.	OSS-licenserne	806
3.2.3.	OSS-licensens samspil med de ophavsretlige regler	807
3.3.	Reguleringstemaer i OSS-licenser	808
3.3.1.	Licenstagerens rettigheder	808
3.3.2.	Licenstagerens forpligtelser ved videreoverdragelse af programmet	810
3.3.2.1.	Informationspligt	810
3.3.2.2.	Tilrådighedsstillelse af kildekoden	810
3.3.2.3.	Copyleft	811
3.3.3.	Betaling	812
3.3.4.	Ansvarsfraskrivelse	814
3.3.5.	Ophør	815
3.4.	OSS-licensens juridiske status og aftalerelationen mellem licensgiver og licenstagere	816
	REGISTRE	821
	Litteraturfortegnelse	823
	Domsregister	835
	Domme optrykt i Ugeskrift for Retsvæsen	835
	EU-Domstolens afgørelser	836
	Stikordsregister	839

Forord

Udbredelsen af først computeren, dernæst internettet og siden hen en lang række heraf udsprungne tjenester, som f.eks. de sociale netværkstjenester, har på mange måder grundlæggende ændret vores samfund. I lyset heraf er det ikke overraskende, at den digitale udvikling har givet og fortsat giver anledning til en lang række vanskelige juridiske problemstillinger, i takt med at juraen skal tilpasses den digitale virkelighed.

Denne bog, der nu ligger i en 5. udgave, beskriver en række af disse regulatoriske problemstillinger inden for immaterialretten, databeskyttelsesretten og reguleringen knyttet til e-handel (markedsføring, aftaleindgåelse, præstation af digitale ydelser og digitale betalinger). Endvidere beskrives kontraktreguleringen og den tilhørende baggrundsret ved levering af forskellige former for it-ydelser med særlig fokus på systemudvikling, drift og softwarelicensering.

Siden 4. udgaven, der udkom i januar 2019, er en række regelsæt ændret og nye kommet til. På det ophavsretlige område er DSM-direktivets art. 17 om indholdstjenesters ansvar for brugernes deling af indhold blevet implementeret i ophavsretsloven. Direktivet om digitalt indhold og digitale tjenester er blevet implementeret ved nye forbrugerregler i købeloven, der træder i kraft 1. januar 2022. På det databeskyttelsesretlige område, har ikke mindst EU-Domstolens dom i *Schrems II*-sagen givet anledning til betydelig debat og mange overvejelser, der fortsat pågår. Der er også i perioden afsagt en række andre væsentlige og principielle afgørelser, der er omtalt i bogen. For øjeblikket er der meget debat om techgiganternes rolle i samfundet, og om de muligheder og udfordringer, som kunstig intelligens fører med sig. Kommissio-

nens har fremsat forslag til to forordninger, Digital Services Act og Digital Markets Act, der i høj grad tager sigte på regulering af techgiganterne. Kommissionen har også fremsat forslag til en forordning om kunstig intelligens, der forventes fulgt op af et yderligere forordningsforslag senere i år, som specifikt skal regulere ansvarsspørgsmål knyttet til kunstig intelligens. Disse udkast er kort omtalt i bogen, men ikke i øvrigt behandlet, da deres endelige indhold langt fra ligger fast.

Bogens struktur er i det væsentlige uændret. Dog er behandlingen af mellemmandsansvaret flyttet fra bogens del II om immaterialret til en ny selvstændig del IV. Dette er sket i erkendelsen af, at mellemmandsansvaret får en stigende betydning og, ikke mindst med den kommende regulering i Digital Services Act, får karakter af et selvstændigt retsområde, hvis praktiske anvendelighed rækker udover immaterialretten. Endvidere er 4. udgavens kapitel om databeskyttelsesret delt op i en række kortere kapitler. Med overgangen til databeskyttelsesforordningen havde kapitlet fået et betydeligt omfang, og det var en gennemgående tilbagemelding fra studerende, at længden i sig selv gjorde det vanskeligt at overskue kapitlet.

Bogens primære formål er at fungere som lærebog i it-ret for jurastuderende, og det nærmere valg af emner og præsentationen af disse emner er foretaget med dette udgangspunkt. Det er dog håbet, at fagets praktikere også vil finde bogen nyttig i arbejdet med it-retlige problemstillinger.

Jeg takker alle, der har bidraget med kommentarer til bogen.

Fredensborg, juli 2021

Henrik Udsen

Forkortelser

- 1989-ohl.** Lov nr. 378 af 7. juni 1989 om ændring af ophavsretsloven
- 1992-ohl.** Lov nr. 1010 af 19. december 1992 om ændring af ophavsretsloven (edb-programmer)
- 1995-ohl.** Lov nr. 395 af 14. juni 1995 om ophavsret
- 1998-ohl.** Lov nr. 407 af 26. juni 1998 om ændring af ophavsretsloven
- 2002-ohl.** Lov nr. 1051 af 17. december 2002 om ændring af ophavsretsloven
- Aftl.** Aftaleloven (lovbekendtgørelse nr. 193 af 2. marts. 2016)
- Bkg.** Bekendtgørelse
- Bl.** Betalingsloven (lov nr. 652 af 8. juni 2017 med senere ændringer)
- Btl.** Betalingstjenesteloven
- Dbl.** Databeskyttelsesloven (lov nr. 502 af 23. maj 2018)
- Eal.** Erstatningsansvarsloven (lovbekendtgørelse nr. 1070 af 24. august 2018 med senere ændringer)
- EIPR** European Intellectual Property Review
- EMRK** Den europæiske menneskerettighedskonvention
- EPK** Den europæiske patentkonvention
- EPO** Den europæiske patentorganisation
- Fal.** Forbrugeraftaleloven (lov nr. 1457 af 17. december 2013 med senere ændringer)
- Idl.** Internetdomæneloven (domæneloven) (lov nr. 164 af 26. februar 2014)
- IIC** International Review of Intellectual Property and Competition Law
- JIPITEC** Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law
- Kbl.** Købeloven (lovbekendtgørelse nr. 140 af 17. februar 2014)
- Mfl.** Markedsføringsloven (lov nr. 426 af 3. maj 2017)
- NIR** Nordiskt immaterielt Rätsskydd

Ohl.	Ophavsretsloven (lovbekendtgørelse nr. 1144 af 23. oktober 2014 med senere ændringer)
Pdl.	Persondataloven
Pl.	Patentloven (lovbekendtgørelse nr. 90 af 29. januar 2019)
Rpl.	Retsplejeloven (lovbekendtgørelse nr. 1445 af 29. september 2020 med senere ændringer)
Strfl.	Straffeloven (lovbekendtgørelse nr. 1333 af 9. december 2019 med senere ændringer)
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap
U	Ugeskrift for retsvæsen
Vml.	Varemærkeloven (lovbekendtgørelse nr. 88 af 29. januar 2019)
WCT	WIPO Copyright Treaty
WIPO	World Intellectual Property Organization