

Notat

vedrørende OS2-fællesskabet og Open Source

Indholdsfortegnelse

1.	INDLEDNING	3
2.	OVERORDNET BESKRIVELSE AF JURIDISKE RAMMER	3
3.	OS2-FÆLLESSKABETS VIRKE	4
4.	UDDYBNING AF DE JURIDISKE RAMMER FOR OS2-FÆLLESSKABET	6
5.	STILLEDE SPØRGSMÅL	13

BILAG

Bilag: Fra idé til produkt

Bilag: Beslutningstræ

1. INDLEDNING

OS2-fællesskabet har eksisteret siden 2012 og arbejder som et åbent fællesskab for alle offentlige myndigheder. Bag OS2-fællesskabet ligger en filosofi om at fremme samarbejde, deling og digital udvikling.

I talt med at OS2-fællesskabet har vokset sig større, er der opstået behov for en større klarhed over de juridiske rammer, som fællesskabet arbejdet under.

Hovedparten af deltagerne i OS2-fællesskabet er en række kommuner, som via fællesskabet primært har to indgange ind i fællesskabet. Når kommunen har identificeret et behov for digital understøttelse, kontakter kommunen typisk OS2-fællesskabet med henblik på:

- enten at få rådighed over en løsning, som er eller kan udvikles i regi af OS2-fællesskabet,
- eller at stille en allerede udviklet løsning til rådighed for OS2-fællesskabet.

Den typiske vej fra idé til projekt og produkt er illustreret i bilaget til dette notat.

2. OVERORDNET BESKRIVELSE AF JURIDISKE RAMMER

Udgangspunktet for offentlige myndigheder og herunder særligt kommuner er, at deres aktiviteter skal holdes indenfor de rammer, hvorunder de med hjemmel er sat til at virke.

Rammerne for kommuners virke fastlægges i udgangspunktet efter kommunalfuldmagtsreglerne, som fastlægger et almennytteskriterium, hvorefter en kommune i udgangspunktet udelukkende kan forfølge kommunens egne interesser i at opfylde egne opgaver.

I relation til OS2-fællesskabet skaber det den juridiske ramme, at en kommune, som ønsker at deltage i fællesskabet, skal vurdere, om kommunens deltagelse understøtter kommunens egen interesse i, at en digital løsning deles blandt eller løses med OS2's medlemmer og gøres offentligt tilgængelig under den open source-licens, som OS2-fællesskabet anvender (MPL 2.0.).

Inden for denne ramme kan kommunens interesse være begrundet i såvel reelle som ideelle hensyn, hvor der særligt ved rene ideelle hensyn vil lægges yderlige vægt på, om det så også er saglige hensyn, som forfølges.

I forbindelse med kommunens deltagelse i OS2-fællesskabet vil deltagelsen i udgangspunktet skulle ske i fællesskab. Hvis andre i OS2-fællesskabet skal udføre opgaver for kommunen mod betaling, skal det konkret vurderes, om sådanne opgaver kan udføres indenfor rammerne af udførelsesloven.

Som bilag til dette notat er vedlagt et beslutningstræ, som kan være retningsgivende ved vurderingen af, om en kommunes deltagelse i OS2-fællesskabet sker indenfor de her beskrevne juridiske rammer.

I dette notat er der ikke taget højde for speciallovgivning, som kan snævre rammerne ind for eller skabe selvstændig hjemmel for deltagelse, ligesom det er forudsat, at de udbudsretlige og databeskyttelsesretlige regler overholdes.

I de følgende afsnit i notatet er OS2-fællesskabets virke og grundlaget for denne overordnede beskrivelse af de juridiske rammer uddybet.

3. OS2-FÆLLESSKABETS VIRKE

OS2-fællesskabet er åbent for alle offentlige myndigheder, der kan tilslutte sig fællesskabets formål og Code of Conduct, og består p.t.af 68 offentlige medlemmer (65 kommuner, én region, SKI og et forsyningsselskab). Herudover er en række private leverandørpartnere knyttet til OS2s økosystem (community). OS2 fællesskabet har som mål at fremme samarbejde, deling og digital udvikling for de offentlige myndigheders slutbrugere. Dette sker ved, at deltagerne i fællesskabet skaber og deler relevante digitale løsninger og sikrer opretholdelse af de juridiske rammer omkring ejerskab til den kildekode, content og dokumentation, som fællesskabet får udviklet og offentliggør (Open Source)¹.

¹ Open source er et begreb, som dækker over en række softwarelicenser, der har dét til fælles, at de - ud over en meget vid (og somme tider ubegrænset) brugsret - giver adgang til

- programmets kildekode,

Af OS2-fællesskabets vedtægter fremgår, at formålet er at udbrede kendskabet til og brugen af open source i danske kommuner, regioner og statslige institutioner. Fællesskabet skal sikre en governance ramme for open source i det offentlige samt muliggøre teknisk udveksling og videndeling. OS2 er et åbent fællesskab. Den bagvedliggende filosofi skal fremme samarbejde, deling og digital udvikling ved at:

- skabe og dele relevante digitale løsninger og resultater i det offentlige til gavn for borgere.
- skabe og dele udviklingskraft og blive en del af relevant udvikling i andre fællesskaber.
- opretholde det juridiske ejerskab til den kildekode, content og dokumentation som fællesskabet får udviklet eller som fællesskabets medlemmer donerer til OS2. Et ejerskab som sikres igennem brugen af open source-licensformer.
- agere åbent og fremme Open Source og Open Content.
- frigøre informationer og systemer og synliggøre vi den og placere dem i en kontekst, der giver mening for medarbejdere og borgere.
- skabe bedre og/eller billigere digitale løsninger.

-
- at ændre kildekoden og lave nye versioner af programmet, samt
 - at stille programmet/kildekoden og nye versioner af programmet/kildekoden til rådighed for almenheden.

Af OS2-fællesskabets vedtægter fremgår, at open source-licensen MPL 2.0 (<https://www.mozilla.org/en-US/MPL/>) anvendes for kode. Af denne licens fremgår det, at hver bidragsyder ("Contributor") giver en vederlagsfri, ikke-eksklusiv licens til uden geografisk begrænsning ("world-wide") at bruge, reproducere, stille til rådighed, ændre, tilgængeliggøre, udnytte, distribuere og på anden vis udnytte den omfattede software ("Contributions").

Licensen indeholder herudover et såkaldt copyleft-vilkår, som fastlægger, at ændringer til software, som er underlagt MPL 2.0, skal underlægges samme licensvilkår af rettighedshaveren. Dette copyleft-vilkår er dog underlagt den begrænsning, at det alene gælder "Modifications", som defineret i licensen. Dette omfatter ikke nye filer, som ikke indeholder MPL-licenseret kode. Dette gør, at MPL-licenseret software kan bygges sammen med ("be statically linked to and distributed as part of") proprietær software eller software underlagt andre licensbetingelser.

Licensen medfører herudover ikke, at de enkelte rettighedshavere ("Contributors") overdrager deres rettigheder til én samlet rettighedshaver, men at hver rettighedshaver stiller sit bidrag til rådighed under samme vilkår, så brugerne opnår samme licensvilkår ved brug af det sammensatte programmel

I vedtægterne er det bestemt, at open source licensen MPL 2.0 (<https://www.mozilla.org/en-US/MPL/>) anvendes for kode, mens Creative Commons licensen CC BY-SA (<https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>) anvendes til dokumentation og andet materiale der ikke er kode.

OS2 fællesskabets primære rolle er at facilitere det ”community”, som opstår rundt om udviklede it-løsninger, og sikre, at løsningerne er tilgængelige for alle og løbende bliver vedligeholdt. Digitaliseringsstyrelsen har oprindeligt hjulpet fællesskabet med at fastlægge vilkår m.v. for deling af it-løsninger.

Man kan læse mere om OS2-fællesskabet her: <https://os2.eu/>.

OS2-fællesskabets ledelse vælges af generalforsamlingen blandt repræsentanter fra medlemmerne og består p.t. af kommunalt ansatte samt en enkelt ansat fra SKI. Fællesskabet bistås af et sekretariat, som sidder i Aarhus kommune.

4. UDDYBNING AF DE JURIDISKE RAMMER FOR OS2-FÆLLESSKABET

Indenfor de overordnede kommunalfuldmagtsregler er der særligt to forhold, der er relevante at overveje i relation til en kommunes overvejelse af, om deltagelse i OS2-fællesskabet falder indenfor kommunens egne interesser i at opfylde egne opgaver.

For det første må det overvejes, om deltagelse i en forening som OS2-fællesskabet falder ind under en kommunale opgavevaretagelse. Herefter må det overvejes, om kravet om, at programmellets kildekode og rettigheder skal være overdrageligt, så programmet bliver/kan blive open source-programmel, er et sagligt hensyn, som kommunen kan varetage.

Som det fremgår nedenfor, kan begge forhold i udgangspunktet understøtte saglige hensyn, som en kommune indenfor kommunalfuldmagtsreglerne er berettiget til at varetage.

Uanset at dette notat ikke omfatter en udbudsretlig vurdering af OS2-fællesskabets anskaffelser, behandles det nedenfor, om en ordregivende myndighed kan stille krav om, at der samtidig med leverancen af det udviklede programmel overdrages kildekode og rettigheder, således at programmet bliver/kan blive open source-programmel.

4.1 Deltagelse i foreninger og kommunal opgavevaretagelse

Kommuners deltagelse i en forening er ikke reguleret i den skrevne lovgivning, men den skrevne lovgivning er ikke til hinder for deltagelse i privatretlige organisationsformer, herunder foreninger, med det formål at samarbejde med andre om varetagelse af i øvrigt lovlige kommunale/regionale opgaver.

Betingelser:

- én kommune/region ikke har bestemmende indflydelse i foreningen.
- lovgivningen må ikke være til hinder for, at opgaven løses uden for det kommunale/regionale system (myndighedsopgaver, der bl.a. går ud på at træffe afgørelser).
- den privatretlige organisation udelukkende varetage opgaver, som de deltagende kommuner/regioner selv kan varetage. En kommune/region kan således ikke udvide sit lovlige opgaveområde ved at deltage i en forening mv
- ikke drive erhvervsvirksomhed forbeholdt den private sektor (hensyn til at undgå konkurrenceforvridning), men mulighed for – under visse nærmere bestemte betingelser – at producere varer og tjenesteydelser til eget brug (indgå i kommunens løsning af lovbestemte opgaver eller opgaver, som kommunen har påtaget sig inden for rammerne af kommunalfuldmagtsreglerne/myndighedsfuldmagten).

Der er ingen grænser med hensyn til arten af varer og tjenesteydelser, som en kommune kan producere til eget brug. Produktionen kan omfatte enhver vare og tjenesteydelse, som en kommune er i stand til at producere.

Udstedelse af licensaftaler til brug af software er vurderet som en opgave, der rimelig vis må varetages af private, og dermed er udtryk for erhvervsvirksomhed, som ikke falder ind under rammerne for kommunalfuldmagtsreglerne (særlig undtagelse om salg af overskudskapacitet ud fra værdispildsbetragtninger ikke anset som hjemmelsgrundlag), jf. Ankestyrelsens afgørelse af 27. september 2017 (SBSYS).

Herudover er det fastslået, at man ikke efter kommunalfuldmagtsreglerne kan stille gratis wifi til rådighed i offentligt tilgængelige områder i en kommunes bymidte, jf. Statsforvaltningens udtalelse af 3. februar 2015 til Albertslund kommune. Udtalelsen er bl.a. baseret på en antagelse om, at denne aktivitet ikke er en aktivitet, som kommunen ud fra almindelige kommunalretlige principper lovligt kan beslutte at udøve med det formål at sikre borgernes interesser. Herudover vurderes det, at hensynet til en økonomisk rationel udnyttelse af kommunens ressourcer og samfundsmæssige værdispildsbetragtninger heller ikke kunne begrunde aktiviteten.

I en udtalelse af 9. marts 2011 har Statsforvaltningen Sjælland bedømt Stevns kommunes deltagelse i det såkaldte FOT-samarbejde, hvor der blev indsamlet og delt grundkortdata. Statsforvaltningen fandt, at kommunens deltagelse i samarbejdet måtte anses for lovligt, men at ordningen i øvrigt ikke kunne anses for at harmonere med baggrunden for og forudsætningerne for lovlig kommunal opgavevaretagelse, vurderet ud fra hensynet til dimensionering og hensynet til private erhvervsdrivende. Sagen om FOT-samarbejdet har efterfølgende været genstand for såvel en retssag afgjort af Østre Landsret 18. oktober 2016 som en klage til EU-Kommissionen (udtalelse den 12. juli 2017). Klagen og retssagen vedrørte Kort- og Matrikelstyrelsen deltagelse i FOT-samarbejdet.

Både Østre Landsret og EU-Kommissionen henviser til EU-Domstolens dom i Compass-Datenbank sagen, jf. C-138/11, hvori det er fastslået, at det i forhold til såvel konkurrenceretlige som statsstøtteretlige overvejelser er afgørende, om den udøvede aktivitet udgør myndighedsudøvelse eller må anses for økonomisk virksomhed, som udøves af offentlige myndigheder i konkurrence med private². Begge instanser fastslog, at indsamling og offentlig deling af de omfattede kortdata lå indenfor opgaver forbundet med myndighedsudøvelsen ("fulfill their related public tasks").

Da det bl.a. er hensynet til konkurrencen, som betinger begrænsningen i kommunernes adgang til at udføre opgaver, giver den nævnte praksis fra Østre Landsret et udgangspunkt for en afgrænsning af, hvilke opgaver der udgør offentlige, og dermed også kommunale opgaver, og hvilke opgaver der i henhold til bl.a. kommunalfuldmagtsreglernes begrænsninger er afskåret fra at blive udført i offentligt, og dermed kommunalt regi.

² "an exercise of public power as opposed to an economic activity", jf. Kommissionens udtalelse, side 1.

Offentlige opgaver er endvidere et område i løbende udvikling, hvor udviklingen i almenhedens behov og forventninger løbende fører til opgaver, som forudsættes løst i offentligt regi.

Endelig er det i udførelsesloven³ reguleret under, hvilke rammer kommuner kan udføre opgaver for andre offentlige myndigheder samt, hvorledes kommuner kan deltage (finansielt og ledelsesmæssigt) i selskaber, der driver virksomhed med henblik på salg af produkter og tjenesteydelser, som bygger på kommunal viden.

Af udførelseslovens § 2 følger, at kommuner kan udføre sådanne opgaver for andre offentlige myndigheder, som kommunen kan løse for sig selv, men at dette ikke gælder, hvis opgavens værdi overstiger den for kommunen gældende tærskelværdi i henhold til EU's udbudsregler.

Af kommunalfuldmagten følger endelig et krav om økonomisk forsvarlighed, hvoraf følger, at kommunens dispositioner indenfor kommunalfuldmagten skal være økonomisk forsvarlige. Spillerummet for kommunalbestyrelsens anvendelse af kommunale midler antages at være bredt og må konkret fastlægges⁴. Det er i praksis antaget, at mere ideelle hensyn (samfundsansvar) kan varetages, og at almennyttækriteriet⁵ kan medvirke til en afgrænsning af, hvilke kommunale hensyn, der i en samlet afvejning af interesser kan begrunde, at en kommune varetager bredere interesser (samfundsansvar) i sin opgavevaretagelse⁶. Dog antages det, at en kommune alene kan varetage fællesskabet af borgeres fælles interesser og som følge heraf ikke kan yde støtte til enkelte – medmindre der foreligger en kommunal interesse heri, som udspringer af fællesskabets opgaver⁷.

³ Lovbekendtgørelse nr. 655 af 7. juni 2019

⁴ Revsbech, Kommunalret, 4. Udgave, kapitel 2, K, og de heri angivne henvisninger.

⁵ "... kommunens foranstaltninger skal have et generelt sigte og skal være rettet til borgerne i almindelighed. De kommunale foranstaltninger skal imødekomme relevante behov hos det fællesskab af borgere, som kommunen udgør." Revsbech, Kommunalret, 4. udgave, kapitel 2, B.

⁶ Se Økonomi- og indenrigsministeriets brev af 3. maj 2013 til Aarhus kommune (Fair Trade).

⁷ Revsbech, Kommunalret, 4. Udgave, kapitel 2, F, og de heri angivne henvisninger.

4.2 Genbrug af software ejet eller udviklet af offentlige myndigheder

Som en del af statens it-politik lancerede regeringen tilbage i 2003 en dansk softwarestrategi, hvor man under ”Bedst og billigst uanset softwaretype” fastslog, at den enkelte myndighed skulle have mulighed for at erhverve den bedste og billigste software ud fra lokale forvaltningsmæssige behov, uanset om der var tale om leverandør -ejet eller open source-software. I forlængelse heraf blev der gennemført et pilotforsøg, som dog ikke har udmøntet sig i en blivende statslig løsning.

Dog følger det af statens it-projektmodel⁹, der baserer sig på fem principper, at

”Allerede indkøbte eller udviklede løsninger skal genbruges i videst muligt omfang”
(princip 2)

På EU-plan har man etableret løsninger, hvor der deles betydelige mængder programmer under open source-licenser. Dette blev på opfordring fra Rådet varetaget af EU-kommissionen op igennem 00’erne hvor der blev faciliteret et samarbejde mellem medlemsstaterne i EU så den offentlige sektor kunne levere mere effektive og sikre løsninger ved brug af færre ressourcer. Dette skete ved at promovere en kultur omkring samarbejde og interoperabilitet hos europæiske offentlige myndigheder. I 2015 blev EU’s program for “interoperability solutions and common frameworks for European public administrations, businesses and citizens” (ISA2 programmet) etableret¹⁰.

⁸ <https://www.ft.dk/samling/20041/almdel/UVT/bilag/52/134792/index.htm>

⁹ <https://digst.dk/styring/projektstyring/statens-it-projektmodel/>

¹⁰ DECISION (EU) 2015/2240 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 November 2015

ISA programmet understøtter 54 initiativer, som er fokuseret på udvikling af digitale løsninger indenfor området for interoperabilitet. To af disse initiativer er:

a) Promoting sharing and reuse of IT solutions

Under dette initiativ understøtter EU offentlige administrationer i at dele og genbruge IT løsninger. Dette gøres ved tilvejebringelse af i) Framework for Sharing and Reuse of IT Solutions, ii) årlige prisuddelinger til offentlige myndigheder, som har delt og genbrugt IT løsninger og iii) årlige konferencer, hvor best practice og erfaringer med deling og genbrug af IT løsninger udveksles.

I 2017 har ministrene, som er ansvarlige for eGovernment politik i EU's medlemslande (fra Danmark side var det Innovationsministeren), underskrevet den såkaldte Tallin deklARATION, hvor der under punkt 5, Interoperability by default, er anført følgende:

Under i) har Kommissionen udarbejdet vejledningen "The Sharing and Reuse Framework for IT Solutions". I punkt 4, Promote legal certainty, i denne vejledning anbefales det, at offentlige myndigheder anvender software licenser med færrest mulige legale barrierer, så der etableres mindst mulige begrænsninger i at dele og genbruge software. Dette oplyses at blive gjort bedst ved at anvende open source-licenser så som EUPL. I punkt 5 anbefales det, at myndighederne som led i deres kontrakter og standard klausuler lægger vægt på, at deling og genbrug bliver en del heraf. ISA programmet har udarbejdet en række standardklausuler¹⁰, som det anføres, at offentlige myndigheder kan anvende. Klausul 1 har følgende ordlyd:

"The supplier will grant that the purchasing authority has the right to distribute the delivered application under the European Union Public Licence (EUVL1.1 or later) or any licence(s) providing the rights stated in the article 2 of the EUPL."

Initiativet understøtter også Open Source Observatory (OSOR), der fungerer som samlingssted, hvor open source-communities¹⁰ kan mødes og offentliggøre nyheder, få viden om begivenheder, finde relevant open source programmel og indhente viden om brug af gratis open source programmel til brug i den offentlige administration på tværs af samt udover Europa.

Endelig understøtter initiativet European Union Public Licence (EUVL), som fokuserer på åbne licenser generelt, herunder på licensbetingelserne, hvorunder IT-løsninger gratis kan deles og genbruges.

b) A platform for sharing knowledge, good practices and IT solutions in the public sector (Joinup)

Under dette initiativ har EU etableret en platform, hvorpå deling og genbrug af IT-løsninger og best practice kan ske mellem professionelle aktører på tværs af EU og udover Europa. Joinup fungerer som et katalog, hvor brugerne gratis og let kan finde og downloade allerede udviklede IT-løsninger. Dags dato er der 2.820 IT-løsninger, som deles på platformen.

Eksempelvis: ITB (Interoperability Test Bed) a platform for hosting reference implementations of cross-border services, Legislation Interoperability Tools – LegIT open source software for editing legislation, Interoperable Meta Data and Processing Components for Open Source Information Mining og EU-Captcha test intended to distinguish human from machine input (open source CAPTCHA released under the European Union Public License (EUVL)).

Udover de to nævnte initiativer indeholder de øvrige 52 initiativer en række initiativer, som alle baserer sig på udgangspunktet om gratis deling af viden, værktøjer og løsninger mellem offentlige myndigheder¹⁰.

“We will in our countries:

...

make ICT solutions owned by or developed for the public administrations more readily available for reuse in private sector and civil society, for example, by developing and publishing terms and conditions on how third parties may reuse the solutions.”

Selvom brugen af open source-programmel ikke i dag er et udtrykt hensyn som varetages i den gældende fællesoffentlige digitaliseringsstrategi, må hensynet antages sagligt at kunne varetages i OS2-fællesskabets regi, da hensynet - som anført – løbende har været og er anerkendt, ligesom det i dag er udbredt i EU-regi med opbakning fra Danmark.

4.3 Kan en ordregivende myndighed stille krav om open source?

Forudsætningsvis må det klarlægges, om en ordregivende myndighed kan stille krav om, at der samtidig med leverancen af det udviklede programmel overdrages kildekode og rettigheder, således at programmet bliver/kan blive open source-programmel.

Udgangspunktet er, at ordregiver selv bestemmer en kontrakts genstand. Der er således i udgangspunktet ikke noget til hinder for, at ordregiver - foruden et program og sin egen ret til at benytte det – køber eller på anden vis betinger, at programmet kan benyttes, ændres og stilles til rådighed for almenheden under en open source-licens.

Open source er et begreb, som dækker over en række softwarelicenser. Disse licenser kan indeholde forskellige vilkår om f.eks., at videreudvikling ikke bare må, men også skal videregives (såkaldte copyleft-vilkår), eller at programmet ikke må benyttes i kommercielle sammenhænge. Open source er således ikke et entydigt begreb.

Under hensyn til gennemsigtigheden må det derfor i alle tilfælde kræves, at ordregiver specificerer, hvilke open source-(mindste)krav, der stilles til det programmel, som skal videre- udvikles. Specifikationen kan evt. ske ved blot at anføre, at programmet skal være licenseret via en licens, der er optaget på Open Source Initiative's liste over anerkendte open source-licenser¹¹.

¹¹ Se <http://www.opensource.org/licenses/index.html>.

Hvis gennemsigtighedsprincippet er opfyldt, er det formentlig lovligt at stille krav om, at det leverede program skal være underlagt en open source-licens. Lovligheden følger for det første af udgangspunktet om, at ordregiver selv bestemmer kontraktens genstand.

Et open source-krav fremmer desuden - alt andet lige - den åbne konkurrence, der er det grundlæggende formål med udbudsreglerne. I praksis har den italienske forfatningsdomstol i 2010 fastslået, at en lov, hvorefter open source-programmer gives fortrinsret i offentlige udbud, er lovlig¹².

Herudover fremgår det udtrykkeligt af "Guideline on public procurement of Open Source Software"¹³, side 58 og 71 ff., fra European eGovernment Services (marts/ juni 2010), at open source-krav er lovlige ("A requirement for open source software can be expressed simply by including the open source criteria in the contract documents (cahier de charges)").

Endelig er det forudsat i ISA programmet, jf. punkt 4.2 ovenfor, at IT-løsninger deles og genbruges med henblik på, at den offentlige sektor kan levere mere effektive og sikre løsninger ved brug af færre ressourcer.

5. STILLEDE SPØRGSMÅL

- A. *Som kommune har vi et behov og ønsker at få udviklet en IT-løsning i samarbejde med x antal andre kommuner så vi får en billigere (for den enkelte) og bedre løsning (generisk, tværkommunal) Kan vi gøre det via OS2-fællesskabet?*

Som udgangspunkt er det muligt. Spørgsmålet er forankret i kommunens egne behov og angiver saglige reelle hensyn, som kommunen kan forfølge.

Det forudsættes, at IT-løsningen har sit primære sigte at skulle understøtte opgaver, som falder ind under de kommunale opgaver, kommunen i sit virke skal varetage (public service opgaver).

¹² Dommen er kort refereret på engelsk i artiklen på adressen <http://www.epractice.eu/en/blog/5320173>, der også linker til den oprindelige dom på italiensk

¹³ Retningslinierne er udgivet i Kommissionens regi i forbindelse med det såkaldte OSOR - Open Source Observatory and Repository - men det er anført i en disclaimer på side 2, at der ikke er tale om officielle retningslinjer fra Kommissionen. Retningslinjerne er tilgængelige på <https://joinup.ec.europa.eu/sites/default/files/studies/OSS-procurement-guideline-public-final-June2010-EUPL-FINAL.pdf>.

B. Som kommune har vi af en privat IT-leverandør fået udviklet en IT-løsning. Vi har ejerskabet og ønsker at dele den med andre kommuner så vi kan vedligeholde og udvikle løsningen i fællesskab. Kan vi gøre det via OS2-fællesskabet?

Som udgangspunkt er det muligt, forudsat at IT-løsningen understøtter kommunens egne interesser i at opfylde en egen kommunal opgave, og kommunen har en egen interesse i at IT-løsningen indgår i OS2-fællesskabe samt at disse hensyn sagligt kan forfølges.

Det forudsættes her, at kommunen har de nødvendige rettigheder til at frigive programmet som open source.

Besvarelsen beror på en konkret vurdering af, hvilke saglige formål kommunen forfølger med sit ønske om at frigive programmet, men også hvilke opgaver programmet understøtter.

Formålet med at frigive programmet vil skulle falde ind under almennyttækriteriet, hvorefter frigivelsen vil skulle kunne begrundes i kommunens egne interesser, hvormed i udgangspunktet forstås fællesskabets af borgernes fælles interesser.

Forhold, som peger i retning af sådanne saglige fællesinteresser, er naturligvis rene økonomiske interesser.

Hvis det vurderes, at kommunen vil kunne nedbringe egne omkostninger til løbende vedligeholdelse og videreudvikling af programmet ved at deltage i OS2-fællesskabet, vil et sådant hensyn sagligt kunne forfølges.

Hvis det desuden vurderes, at kommunens eget program vil kunne blive forbedret funktionelt eller non-funktionelt ved at deltage i OS2-fællesskabet, vil et sådant hensyn også sagligt også kunne forfølges, hvis forbedringerne vurderes at komme kommunens egne borgere til gavn.

Endelig må det antages, at et mere ideelt hensyn relateret til deling og genanvendelse af programmet til en vis grad også sagligt vil kunne forfølges af kommunen. I lighed med, hvad der gjorde sig gældende i sagen om Aarhus kommunes varetagelse af samfundshensyn i Fair Trade-sagen¹⁴, er der på nationalt plan og i EU-regi såvel tilskyndelse til samt udarbejdet anerkendte standarder for, hvorledes programmet deles og genanvendes. Iagttagelse af sådanne anerkendte bredere interesser (hensynet til at sikre, at den offentlige sektor kan levere mere effektive og sikre løsninger ved brug af færre ressourcer) synes også sagligt – som led i andre saglige hensyn - at kunne forfølges.

¹⁴ Se note 4

Udover de nævnte saglige hensyn, som vil skulle varetages indenfor almennytttekriteriet, må det også antages at have betydning, hvilke opgaver programmet understøtter. Dette beror på de konkurrence-retlige overvejelser, som også er indeholdt i kommunalfuldmagtsreglerne.

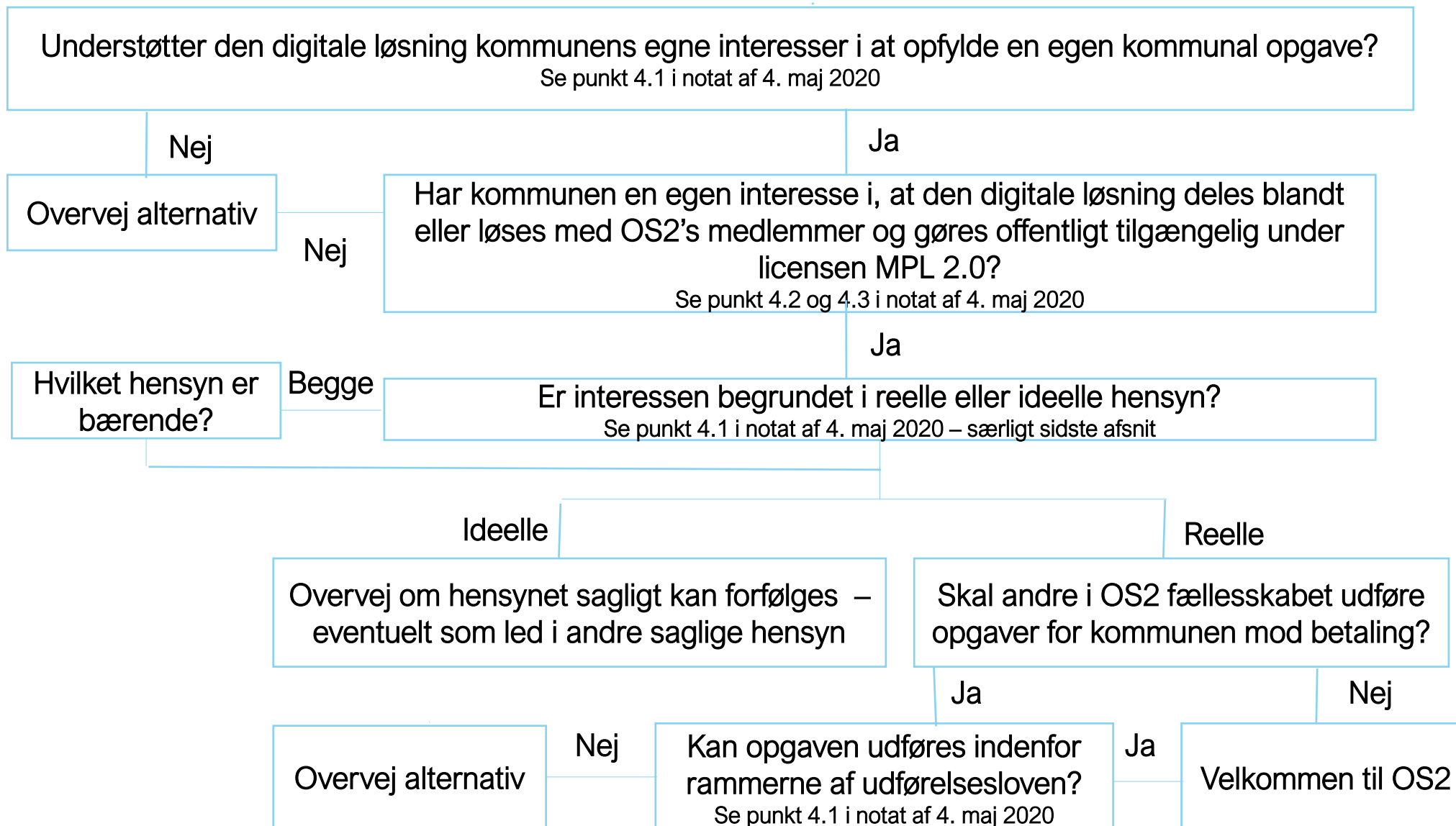
Programmet må som følge heraf have sit primære sigte at skulle understøtte opgaver, som falder ind under de kommunale opgaver, kommunen i sit virke skal varetage (public service opgaver).

C. Som kommune har vi selv udviklet en IT-løsning. Vi ønsker at dele den med andre kommuner så de kan drage samme fordele og vi kan få gavn af den viden og videreudvikling som forventes at komme. Kan vi gøre det via OS2-fællesskabet?

Som udgangspunkt er det muligt, forudsat at IT-løsningen understøtter kommunens egne interesser i at opfylde en egen kommunal opgave, og kommunen har en egen interesse i at IT-løsningen indgår i OS2-fællesskabe samt at disse hensyn sagligt kan forfølges.

I øvrigt henvises til besvarelsen af spørgsmål B ovenfor.

BESLUTNINGSTRÆ FOR KOMMUNALE MEDLEMMER



Kommune(r) har et behov

Kontakter OS2

Kender vi til en løsning eller et eksisterende produkt?

Ja

Nej

Er løsningen Open Source?

Nej

Ja

Vil og kan rettighedshaver offentliggøre på en Open Source licens?

Nej

Ja

OS2 kan ikke hjælpe

Markedsafdækning

Findes noget eksisterende?

Ja

Nej

Er der grundlag for at få udviklet en alternativ løsning?

Nej

Ja

OS2 kan ikke hjælpe

Interesseundersøgelse

Positiv

Negativ

OS2 kan ikke hjælpe

Projektorganisation etableres

Leverandørdialog om løsning

Fundraising

Eksempel: <https://os2.eu/blog/fundraising-til-autoprocess-en-tvaerkommunal-loesning-til-indberetning-styring-og-deling-af>

Positivt

Negativ

OS2 kan ikke hjælpe

Udbud

Dialog med leverandormarkedet

Tildeling på SKI

Direkte tildeling

Tildeling

Udvikling

OS2 produkt færdig og offentliggøres som open source

Indplacering på niveau i governance-model

Niveau 1

Niveau 2 og 3

Produktet er tilgængeligt "As is"

Produktorganisation etableres

Myndigheder tilslutter sig samarbejdet via en OS2 tilslutningaftale og betaler hermed en andel af vedligeholdelsen.

OS2 indgår en aftale om drift på vegne af samarbejdet (myndighederne)

Drift m.m. sendes i udbud

Aftale om drift m.m. tildeles direkte

Myndighed indgår driftsaftale direkte med leverandør

Myndigheder tilslutter sig samarbejde og fælles drift via en OS2 tilslutningaftale og betaler hermed en andel af udgiften til vedligehold og drift.

Eksempel: <https://os2.eu/dokument/tilslutningsaftale-os2faktor>

Eksempel: <https://os2.eu/dokument/tilslutningsaftale-os2rollekatalog>

Får udviklet en løsning

Vil gerne dele det færdige produkt med andre

Kontakter OS2

Har produktet en relevans for andre?

Ja

Nej

OS2 kan ikke hjælpe

Er løsningen Open Source?

Nej

Ja

Vil og kan rettighedshaver offentliggøre på en Open Source licens?

Nej

Ja

OS2 kan ikke hjælpe