

# Datascraping

Kandidatspeciale

Udarbejdet af Ida Margrethe Nielsen  
Vejleder: Stiven Larsen  
Uddannelse: Jura  
Uddannelsessted: Aalborg Universitet  
Maj 2021

Indholdsfortegnelse	
Abstract .....	3
1. Indledning .....	4
2. Afgrænsning.....	5
3. Metode .....	5
3.1 Retskilder.....	6
4. Datascraping som teknisk proces.....	7
5. Reguleringen af datascraping.....	7
6. Ophavsretten .....	8
6.1 Funktion og formål.....	8
6.2 Værker.....	9
6.2.1 Beskyttelsessubjektet.....	9
6.2.2 Beskyttelsens omfang .....	10
6.2.3 Linking.....	11
6.2.4 Citatretten .....	11
6.3 Fotografier.....	13
6.4 Databaser.....	14
6.4.1 Databasebeskyttelse, jf. OHL § 1 .....	15
6.4.2 Databasebeskyttelse, jf. OHL § 71 .....	16
6.5 Pressepublikationer .....	22
6.5.1 OHL § 72 .....	23
6.5.2 OHL § 69 a .....	23
6.5.3 Beskyttelsens omfang .....	24
6.6 Retspraksis.....	26
6.6.1 ”Newsbooster” .....	26
6.6.2 ”Ofir.dk” .....	28
6.6.3 ”Bilmarkedet ApS” .....	30
6.6.4 ”Ebay v. Autobudget”.....	32
6.6.5 ”Gipote.dk” .....	33
6.7 Delkonklusion .....	34
7. Markedsføringsretten .....	35
7.1 Funktion og formål.....	35

7.2 Retspraksis.....	36
7.2.1 ”Newsbooster”, ”Bilmarkedet ApS”, ”ebay v. Autobudget” og ”gipote.dk” .....	37
7.2.2 ”Ofir.dk” .....	39
7.3 Delkonklusion .....	40
8. Aftalevilkår .....	41
8.1 Point and click .....	43
8.2 C-30/14 (Ryanair v. PR aviation).....	44
8.3 Delkonklusion .....	46
9. Trespass to chattels .....	47
10. Diskussion .....	48
11. Konklusion .....	52
12. Perspektivering.....	52
13. Litteraturliste.....	54

## Abstract

The aim of this thesis is to analyze and examine the legal matters regarding datascraping. Datascraping is a data collecting method, where a computer program is coded to search for certain types of data. The computer program will extract the data from a targeted website or database. Since there is no direct regulation of datascraping, the legal boundaries must be determined in accordance with legal areas that regulate different circumstances, that could affect the legal matters regarding datascraping. It is presumed that copyright regulation affects datascraping because copyright in certain situation can regulate the ownership of data. If it is not possible to establish ownership to certain data one could think that the data in question can be scraped without violating anybody's rights. There are however other regulations to be taken into consideration such as marketing regulation and terms and conditions between the parties. The danish Marketing Practices act does not regulate the ownership of data, but it does prohibit actions which are not in accordance with good marketing practices. Datascraping can be considered unauthorized exploitation of others work, and it may, depending on the circumstances, be considered unfair competition. Besides the legislation mentioned above, the data-provider, who seeks to protect his data, can set up terms and conditions which must be accepted before entering the website. These terms and conditions can explicitly ban datascraping on the website in question. This will indeed constitute a boundary for legal datascraping. Another aspect of datascraping is the potential damage it can cause the website-owner. The repeated scraping occupies the website's server capacity and there is a risk it will make the website crash or fail. It is however unclear if this point of view can be applied successfully in practice. This thesis includes relevant case law in order to clarify to what extent the different regulations in practice have a significant meaning. Moreover, this thesis discusses the different regulations, and their meaning in relation to datascraping. It is concluded that it is challenging to determine the exact legal boundaries for datascraping, because datascraping as process interferes with different aspects of the different legislations. Since there is no regulation directly targeted for datascraping, the different regulations must be pieced together in order to make a sufficient base for an assessment of datascraping, and whether it is legal or not. If there are terms and conditions prohibiting datascraping and the scraper agrees to these terms, scraping cannot be considered legal. If there are no terms and conditions, datascraping can be legal depending on the circumstances. The scraper must be aware of both copyright and marketing regulation as they are two legal areas which datascraping can come into conflict with.

# 1. Indledning

Data kan i dag have en enorm værdi, og virksomheder er i høj grad afhængige af at kunne indsamle, behandle, anvende og ikke mindst beskytte data. Det kan imidlertid være svært at få et overblik over, hvordan anvendelsen af data er reguleret, fordi der findes så mange forskellige regler, som vedrører forskellige retlige forhold i relation til data. Derfor kan en virksomhed også hurtigt blive i tvivl om, hvad der er tilladt og hvad der ikke er tilladt, når det kommer til anvendelse af data.<sup>1</sup> Et eksempel er usikkerheden omkring, hvad der gør sig gældende i relation til data, som er offentlige tilgængelige, og som indsamles ved hjælp af såkaldt datascraping.<sup>2</sup> Ved anvendelsen af datascraping ”høstes” informationer som ligger digitalt på eksempelvis en hjemmeside med hjælp fra et computerprogram. Når det er uklart om nogen har rettighederne til nogle specifikke data, og hvad rettigheden består i, er det samtidig uklart, i hvilket omfang disse data kan høstes og anvendes af andre. Erhvervsstyrelsen har udarbejdet en hjemmeside, brugdata.dk, som er en del af en politisk målsætning om ”at skabe klare retningslinjer for virksomheders dataanvendelse”<sup>3</sup>. Om indsamling af data fra andre angives følgende på brugdata.dk: *”Når du indsamler data fra andre, skal du være opmærksom på, hvem der ejer det pågældende data og om din virksomhed har lov til at bruge dataene. Det kan være, at data er stillet frit til rådighed, men det kan også være, at der er begrænsninger på brugen af dataene. Scraping (høst af data) kan være en krænkelse af ejerens ophavsret”*<sup>4</sup>.

I dette speciale vil det blive undersøgt nærmere hvilke konkrete retsregler, der er relevante og aktuelle at forholde sig til, når det skal afgøres, om data er til fri rådighed, eller om der er en begrænsning i brugen. Undersøgelsen sker med henblik på at belyse hvilke retlige forhold omkring dataanvendelse og dataejerskab, der er relevante i forhold til datascraping. Det kunne som sagt være ophavsretlige regler, men det kunne også være markedsføringsrettens regler, som stiller krav om, at erhvervsdrivendes opfører sig loyalt over for andre erhvervsdrivende. For de erhvervsdrivende som har behov for at kunne beskytte deres data, vil det være væsentligt at vide, om datascraping kan forbydes eller hindres i medfør af ophavsretten, markedsføringsretten eller anden regulering. Omvendt vil de erhvervsdrivende, der selv anvender datascraping, have en interesse i at vide om data under visse omstændigheder lovligt kan indsamles ved brug af datascraping. Specialet udarbejdes i henhold til følgende problemformulering: **Hvilke retsregler skal tages i betragtning, når det skal vurderes, om datascraping er lovligt?**

---

<sup>1</sup> (Nielsen & Grønbech, 2021), s. 1

<sup>2</sup> (Nielsen & Grønbech, 2021), s. 1

<sup>3</sup> Brugdata.dk/om-brug-dk (sidst besøgt 17-5-2021)

<sup>4</sup> Brugdata.dk/ma-jeg-indsamle-data-fra-andre (sidst besøgt 17-5-2021)

## 2. Afgrænsning

Datascraping er en dataindsamlingsmetode, som kan anvendes i mange forskellige situationer og af forskellige aktører. I dette speciale fokuseres der på den situation, hvor én erhvervsdrivende anvender datascraping for at høste data fra en andens erhvervsdrivendes offentligt tilgængelige hjemmeside. Det er således kun de problemstillinger, der opstår i forholdet mellem disse to erhvervsdrivende, som bliver behandlet nærmere. Det forudsættes dertil, at scrapingen sker i en kommerciel sammenhæng, at selve dataindholdet er lovligt, og at dataene ikke indeholder oplysninger om fysiske personer. Det er således ikke hensigten, at specialet skal tage stilling til eksempelvis persondataretlige eller strafferetlige problemstillinger omkring brugen af andres data.

Specialet afgrænses territorielt forstået på den måde, at der tages udgangspunkt i datascraping i forhold til dansk lovgivning. Datascraping vil dog som en digital handling typisk foregå på internationalt plan og på tværs af landegrænser. Andre landes lovgivning kan derfor i praksis af stor betydning, og specialet må læses med forbehold for dette. Selve lokaliseringen af det sted hvor datascraping ”sker”, kan have betydning for, hvor der kan anlægges sag. Af hensyn til specialets omfang vil dette forhold ikke blive behandlet yderligere.

Det bemærkes, at der i forhold til det tekniske begreb datascraping er en række andre tilgrænsende begreber. Eksempelvis findes begreberne webscraping, screenscraping og webcrawling. Disse begreber kan overordnet, beskrives som variationer af datascraping. De tekniske forskelligheder mellem disse begreber undersøges ikke nærmere, og tillægges heller ikke betydning. Det vurderes, at det ikke er nødvendigt at skelne mellem begreberne, fordi det ikke er hensigten at behandle de tekniske forskelle mellem begreberne, men i stedet de retlige problemstillinger i relation til datascraping som en dataindsamlingsmetode.

## 3. Metode

Den valgte metode for udarbejdelse af specialet er den retsdogmatiske metode, som består i at analysere og beskrive gældende ret.<sup>5</sup> Ved at anvende denne metode er det muligt at undersøge udvalgte retsreglers betydning i henhold til datascraping. Supplerende kan der inddrages hypotetiske eller faktiske konflikter, som kan opstå i forbindelse med datascraping, uden at der er behov for komme med en løsning herpå, men med henblik på at præcisere en eventuel retlig tvivl. Når gældende ret skal analyseres og beskrives, sker det med udgangspunkt i de traditionelle retskilder, navnlig loven og retspraksis.

---

<sup>5</sup> (Munk-Hansen, 2018), side 64

### 3.1 Retskilder

Som grundlag for beskrivelsen og analysen af gældende ret må den relevante lovgivningen på området først og fremmest inddrages. Det vil i dette speciale hovedsageligt være ophavsretsloven (OHL) og markedsføringslovens (MFL). Ved læsningen af lovbestemmelserne kan det blandt andet være nødvendigt at inddrage lovens forarbejder. Lovforarbejder kan angive formålet med og hensynene bag den pågældende bestemmelse, samt hvilke fortolkningsprincipper der bør anvendes ved læsningen af bestemmelsen. Forarbejder kan være de forskellige bidrag, som blev givet i lovforberedelsen i forbindelse med lovens tilblivelse, som ofte udtrykker lovgivers mening med lovgivningen. Det kan for eksempel være betænkninger og bemærkninger til lovforslaget.<sup>6</sup> Forarbejderne er ikke en selvstændig retskilde, men et vigtigt fortolkningsbidrag.

Der kan også være forhold omkring lovgivningen, som ligger forud for Folketingets behandling, for eksempel et EU-direktiv. Ophavsretten er et retsområde, som i høj grad er harmoniseret, og en stor del af den danske lovgivning, er implementeringer af EU-direktiver. Et direktiv er ikke direkte bindende for de danske borgere, men skal implementeres ved lov i medlemsstaterne. Når en dansk lovbestemmelse er en implementering af et direktiv, skal fortolkningen af denne bestemmelse ske ud fra princippet om direktivkonform fortolkning. Det betyder, at direktivets formål og sigte, skal tillægges betydning ved fortolkningen af bestemmelsen.<sup>7</sup> Samtidig kan afgørelser fra EU-domstolen, der forholder sig til præjudicielle spørgsmål omkring et givent direktiv, lægges til grund som en retskilde på samme måde om retspraksis fra de danske domstole. Retspraksis angiver hvordan domstolene i praksis fortolker lovgivningen, og ud fra et indretningssynspunkt må retspraksis ligesom loven også anses som en retskilde.<sup>8</sup> Afgørelser fra de danske domstole såvel som EU-domstolen inddrages undervejs, da det bidrager til den samlede undersøgelse og forståelse af, hvad der gældende ret på området.

For at belyse og undersøge emnet fyldestgørende vil det i nogle henseender være hensigtsmæssigt at inddrage retslitteratur om emnet. Retslitteratur anses i udgangspunktet ikke som en retskilde, da en forfatter ikke har den fornødne legitimitet til at fastlægge ret.<sup>9</sup> Det betyder dog ikke, at retslitteraturen ikke kan læses som et supplerende bidrag til forståelsen af de givne retsregler eller retlige problemstillinger i relation til emnet. De synspunkter og overvejelser der fremgår af retslitteraturen, vil således også blive inddraget, men med forbeholdet om, at de ikke er udtryk for gældende ret. På samme

---

<sup>6</sup> (Munk-Hansen, 2018), s. 261

<sup>7</sup> (Munk-Hansen, 2018), s. 278

<sup>8</sup> (Munk-Hansen, 2018), s- 315-317

<sup>9</sup> (Munk-Hansen, 2018), s. 372-373

måde kan vejledende retningslinjer fra overordnede myndigheder, heller ikke anses som en retskilde, der er juridisk bindende<sup>10</sup>. Vejledninger af denne art kan dog stadig inddrages, da det vil medvirke til en mere nuanceret undersøgelse og analyse, men de må ligesom retslitteraturen læses supplerende.

#### 4. Datascraping som teknisk proces

Det er en teknisk proces, der ligger bag begrebet ”datascraping”. Processen forklares i dette afsnit i overordnede træk, så forståelsen af begrebet er fastlagt. Forklaringen kan med fordel læses med støtte i den vedlagte illustration af ”datascraping trin for trin”<sup>11</sup>. Ved datascraping forstås ekstrahering af data, som er digitalt lageret på eksempelvis et website eller i en database. Af praktiske hensyn navngives den part, som har offentliggjort dataene, som ”data-udbyderen”. Data-udbyderen betragtes som indehaver af ”hjemmeside 1”, hvor de pågældende data er offentligt tilgængelige. Den part som ønsker at tilegne sig disse data ved hjælp af datascraping navngives ”scraping-ansvarlig”, og anses som indehaver af ”hjemmeside 2”, hvorpå de indsamlede data offentliggøres på ny.

I første trin af processen vil den scraping-ansvarlige programmere et computerprogram, som bliver til en såkaldt ”bot”, forkortelse for robot. Programmeringen består i at fortælle botten hvilke websites og hvilke informationer, den skal søge efter. I næste trin tilegner botten sig adgang til en given hjemmeside 1, og søger på siden efter de informationer, den har fået at vide, at den skal finde. Når botten har fundet de pågældende informationer, så laver den en kopi af dem, så de kan gemmes i virksomhedens egen database. Dermed er dataene høstet. Fra dette punkt er det op til den scraping-ansvarlige, hvad der skal ske med de indhentede data. I mange tilfælde præsenteres eller opstilles dataene på en hjemmeside 2. Formålet vil ofte være at tiltrække de brugere, som efterspørger den specifikke information, som datene indeholder. Det kunne for eksempel være prisen på en bestemt vare. Ofte vil der på hjemmeside 2 etableres et link til hjemmeside 1, så brugerne let kan klikke sig tilbage til det sted, hvor oplysningen oprindeligt er høstet fra. Den scraping-ansvarliges indtjening kan komme fra annoncering på hjemmeside 2 eller fra abonnementsbetalende brugere, som betaler for at kunne tilgå den pågældende information.

#### 5. Reguleringen af datascraping

Der er ikke én bestemt lovgivning, der kan tages udgangspunkt i, når det skal vurderes om ”datascraping” er lovligt. Som antaget indledningsvist må reguleringen af datascraping skulle sammenstykkes af flere forskellige retsregler, som regulerer de retlige forhold, der berøres ved anvendelse af

---

<sup>10</sup> (Munk-Hansen, 2018), s. 341

<sup>11</sup> Bilag 1



datascraping. Ophavsretslovens muligheder for at opnå immaterielle rettigheder til data kan betyde, at visse data kun kan anvendes med rettighedshaverens tilladelse. Markedsføringsloven bør tages i betragtning, fordi visse kommercielle aktiviteter, kan være begrænset af markedsføringsloven. Det må således undersøges, om datascraping som kommerciel aktivitet bliver begrænset heraf. En nærmere undersøgelse og analyse af udvalgte regler inden for disse retsområder foretages med henblik på at kunne vurdere, hvilken betydning retsreglerne skal tillægges i relation til datascraping. Det er ikke utænkeligt, at reglerne i visse henseender vil overlappende hinanden. Dermed kan datascraping måske være i strid med både ophavsretsloven og markedsføringsloven på samme tid. For at få et overblik over de forskellige bestemmelses anvendelsesområde og virkning, undersøge først ophavsretslovens bestemmelser og dernæst markedsføringslovens bestemmelser.

## 6. Ophavsretten

### 6.1 Funktion og formål

Grundlæggende er der et behov for ophavsretlige regler, fordi kunst og litteratur er intellektuelle præstationer, som ikke er tilstrækkeligt beskyttet af den almindelige ejendomsret. Der er en kulturpolitisk årsag til, at disse præstationer i det hele taget ønskes beskyttet. Det er i samfundets interesse, at ny kunst og litteratur udarbejdes. Dermed må der være et tilstrækkeligt beskyttelsesværn, som sikrer ophavsmændene en økonomisk fortjeneste for deres indsats, så der er incitament for at udarbejdelsen. Ophavsretten skal imidlertid varetage flere hensyn end ophavsmandens. Samfundsmæssigt er der også en interesse i at "brugerne" ikke begrænses for meget. Ophavsretten må således ikke blive så stærkt et værn, at det bliver umuligt at foretage sig nogen handlinger, som vedrører ophavsretligt beskyttede værker.<sup>12</sup> Denne afbalancering udtrykkes blandt andet i FN's verdenserklæring om menneskerettigheder art. 27, stk. 1 og stk. 2, som angiver, at ophavsmandens ret til at kontrollere sine værkers udnyttelse skal kunne sameksistere med retten til frit at deltage i og nyde samfundets kulturelle liv og goder.<sup>13</sup> For at opretholde balancen mellem disse interesser, er en løbende tilpasning af lovgivningen nødvendig, idet den teknologiske udvikling skaber en vis ubalance, når det bliver billigere, nemmere og hurtigere at kopiere værker. Uden den nødvendige tilpasning bliver ophavsmandens beskyttelse hurtigt indholdsløs. Ovenstående hensyn og betragtninger er fremhævet som en indledende forståelse for ophavsrettens funktion og formål, og fordi det er disse hensyn, der lægger til grund for de bestemmelser, der gennemgås i det efterfølgende.

---

<sup>12</sup> (Schønning, Ophavsretsloven med kommentarer, 2016), s. 74

<sup>13</sup> (Pedley, 2007), afsnit; "Introduction XXI"

## 6.2 Værker

Den ophavsretlige beskyttelse tildeles værker, jf. OHL § 1. Værker kan være enten litterære eller kunstneriske frembringelser, der har såkaldt værkshøjde. Kravet om værkshøjde er ikke defineret nærmere i ophavsretsloven. Fra EU's side er originalitetskravet, som sidestilles med værkshøjdekra- vet, defineret i tre direktiver, herunder i databasedirektivets art. 3, stk. 1.<sup>14</sup> Med definitionen fastlæg- ges det, at originalitet foreligger, hvis værket er ”ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse”. Selvom definitionen kun er direkte angivet i de tre direktiver, følger det af EU-domstolens retspraksis, at definitionen kan lægges til grund som den generelle forståelse af originalitet, jf. C-5/08 Infopaq, pr. 37. Der må altid foretages en konkret vurdering af, om en frembringelse opfylder originalitetskra- vet. Den slags værker, der typisk forbindes med ophavsret kunne være bøger, artikler, lyrik, manu- skripter mv., som litterære værker og malerier, musikværker, sceneværker mv. som kunstneriske vær- ker. For disse værkstyper er der helt naturligt et højt niveau af kreativ forbundet med skabelsespro- cessen, hvorfor originalitetskravet ofte vil være opfyldt. Udfordringen for data-udbydere vil blandt andet være, hvis de pågældende data blot består af informationer eller fakta, da de næppe vil have den fornødne originalitet. Omvendt vil der være tale ophavsretligt beskyttede data, hvis et værk, ek- sempelvis en skønlitterær bog eller et stykke musik, lagres digitalt. Hertil bør det fremhæves, hvem der får ophavsretten til disse data, og hvad dataene er beskyttet imod.

### 6.2.1 Beskyttelsessubjektet

Det er den person, der skaber eller frembringer værket, der får ophavsretten. Der gælder ingen for- malitetskrav i forhold til at opnå rettigheden, og der er intet krav om formel registrering eller ansøg- ning. Beskyttelsen træder således i kraft, så snart værket er skabt. Som konsekvens af at værker kun opstår som et resultat af ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse, vil ophavsretten alene kunne opstå hos fysiske personer. Det vil sige, at juridiske personer aldrig kan være ophavsmænd. Juridiske personer kan dog efter aftale med ophavsmanden erhverve rettighederne til et værk helt eller delvist.<sup>15</sup> Hertil kan det bemærkes, at det ikke er sikkert at en data-udbyder, eksempelvis en hjemmesideejer, vil være den samme person som ophavsmanden. I det tilfælde vil ophavsretten kun få betydning i forholdet mellem data-udbyderen og den scraping-ansvarlige, såfremt dataudbydere har erhvervet sig ophavsretten til det pågældende værk. Data-udbyderen vil altså ikke kunne støtte ret på værksbeskyttelse i OHL § 1, hvis vedkommende ikke er ophavsmanden, og heller ikke har

---

<sup>14</sup> Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 96/9/EF af 11. marts 1996 om retlig beskyttelse af databaser (databasedirekti- vet)

<sup>15</sup> (Schønning, Ophavsretsloven med kommentarer, 2016), s. 106-107

erhvervet rettighederne ved aftale. Selvom den scraping-ansvarlige i dette tilfælde ikke nødvendigvis krænker data-udbyderens rettigheder, kan der stadig være tale om en krænkelse af ophavsmandens rettigheder. Der foreligger dog kun en ophavsretlig krænkelse, hvis scrapingen og den efterfølgende anvendelse af dataene, falder inden for beskyttelsens rækkevidde.

### 6.2.2 Beskyttelsens omfang

Omfanget af den ophavsretlige beskyttelse må beskrives i sammenhæng med ophavsmandens enerettigheder. Ophavsmanden til et værk tillægges økonomiske enerettigheder til værket, jf. OHL § 2. Enerettighederne er harmoniseret i Infosoc-direktivets art. 2 og art. 3<sup>16</sup> og indebærer beføjelserne; eksemplar fremstilling og tilgængeliggørelse for offentligheden. De handlinger der omfattes af ophavsmandens rettigheder, er samtidig de handlinger andre kan forbydes. Retten til eksemplar fremstillingen betyder, at ophavsmanden kan hindre andres kopiering af værket, uanset om kopiering er varig eller midlertidig, om den er direkte eller indirekte og uanset om der er tale om hel eller delvis fiksering af værket. Kopiering kan forekomme analogt såvel som digitalt. Tilgængeliggørelse for offentligheden dækker over begreberne offentlig spredning, visning og fremførelse, hvilket kun kan ske med ophavsmandens tilladelse.

I forhold til om det er hele eller dele af værket der er beskyttet, er det udgangspunktet, at dele af et værk kun er beskyttet i det omfang, at delen i sig selv kan betragtes original, jf. C-5/08 Infopaq, pr. 47. Der skal således foretages en konkret vurdering, når en sætning fra en bog eller visse toner fra en melodi gengives af andre end ophavsmanden. Det afgørende er, om ”visse isolerede sætninger eller endog visse sætningsled i den pågældende tekst er egnede til at meddele læseren den originalitet, der ligger i en tekst, såsom en avisartikel, ved at formidle et element til vedkommende, der i sig selv er udtryk for artiklens forfatters egen intellektuelle frembringelse”<sup>17</sup>. Dette synspunkt gør sig gældende for alle slags værker, og ikke kun de litterære. Forholdet er særlig relevant i en datascraping-situationer, hvor det ofte kun er udvalgte data, der scrapes. De udvalgte data kan være en del af et værk. Såfremt en mindre del af værket ikke lever op til originalitetskravet, vil denne del ikke være omfattet af beskyttelsen, og en bot vil kunne scrape den pågældende del, uden at der foreligger en ophavsretlig krænkelse.

---

<sup>16</sup> Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (Infosoc-direktivet)

<sup>17</sup> (C-5/08 Infopaq ), pr. 48.

### 6.2.3 Linking

I forhold til forståelsen af begrebet ”tilgængeliggørelse” kan der stilles spørgsmålstegn ved, om oprettelsen af et link udgør en ”tilgængeliggørelse” i lovens forstand. Det er ofte tilfældet, at en scraping-ansvarlig etablerer et link på sin egen hjemmeside, som kan føre brugeren tilbage til den oprindelige hjemmeside. Ved oprettelsen af et link kan der argumenteres for, at den der har oprettet linket på sin vis, har tilgængeliggjort værket, og derved krænket ophavsmandens rettigheder. Omvendt kan det anses som den blotte henvisning til noget, der allerede er tilgængeliggjort, hvorfor det ikke bør omfattes af eneretten. I dansk retspraksis er det antaget, at såkaldte dybe links udgør selvstændig tilgængeliggørelse i form af offentlig fremførelse, som ophavsmanden med rette kan forbyde.<sup>18</sup> Et dybt link er et link, som fører brugeren direkte videre til en specifik side på et website, uden at brugeren kommer forbi websitets forside.<sup>19</sup> EU-domstolen har taget stilling til oprettelsen af link i afgørelsen C-466/12 (Svensson/Retriever). Denne afgørelse slår fast, at oprettelsen af dybe links til indhold som er tilgængeliggjort med ophavsmandens samtykke, og hvortil der er adgang for enhver, ikke udgør tilgængeliggørelse i ophavsrettens forstand. Det er dog kun lovligt, hvis opretteren af linket ikke omgår adgangsrestriktioner på den oprindelige hjemmeside, som kunne foreligge i form af koder mv. jf. C-466/12 (Svensson/Retriever), pr. 31.

Selvom selve oprettelsen af linket under visse omstændigheder kan være lovlig, kan der være en problematik omkring den måde linket udformes på. Ved udformning forstås selve den tekst, der vises, og som der kan trykkes på. Linket kan for eksempel bestå af en lille del af det indhold, der linkes til. Hvis det er tilfældet, er der tale om en såkaldt ”snippet”, som eksempelvis indeholder overskriften eller en sætning fra det indhold, der linkes til. En snippet udgør en selvstændig eksemplar fremstilling, som strider mod ophavsmandens rettigheder.<sup>20</sup> Det betyder, at den scraping-ansvarlige ikke nødvendigvis er afskåret fra at oprette links til indhold på en hjemmeside, men hvis originale dele af indholdet gengives som snippet, vil der være tale om en selvstændig eksemplar fremstilling, som er egnet til at krænke ophavsmandens enerettigheder.

### 6.2.4 Citatretten

Der findes visse undtagelser til ophavsmandens enerettigheder forstået på den måde, at ophavsmanden i nogle særlige tilfælde, alligevel ikke kan forbyde en eksemplar fremstilling eller tilgængeliggørelse af sit værk. En af undtagelserne er citatretten, som medfører, at der under visse omstændigheder

---

<sup>18</sup> (Schønning, Ophavsretsloven med kommentarer, 2016), s. 195

<sup>19</sup> (Pedley, 2007), s. 19

<sup>20</sup> (Rosenmeier, 2017), s. 17

lovligt kan citeres fra et værk, jf. OHL § 22. Citatretten gør det muligt at anvende mindre dele af et værk i andre sammenhænge og uden ophavsmandens samtykke, så længe det sker i overensstemmelse med visse betingelser. Eftersom scraping-ansvarlige ofte ikke scraper hele hjemmesidens indhold men netop kun udvalgte data, kan det være relevant at overveje, om adgangen hertil udvides som følge af OHL § 22. Bestemmelsen er en implementering af Infosoc-direktivets art. 5, stk. 3, og citatretten er dermed en harmoniseret indskrænkning i eneretten. Betingelserne for et lovligt citat er, at værket der citeres fra er offentliggjort, at citeringen sker i overensstemmelse med god skik og i det omfang, som betinges af formålet, jf. OHL § 22. Derudover skal der være navne- og kildeangivelse.

Kulturministeriet har udgivet nogle vejledende retningslinjer for afgrænsningen af god citat-skik, som dog ikke er juridisk bindende.<sup>21</sup> Af retningslinjerne fremgår blandt andet, at betingelsen om god skik ikke er lig med, at det givne citat kan ske i overensstemmelse med en eksisterende sædvane, men at det skal være ”udtryk for en rimelig og hæderlig handlemåde”<sup>22</sup>. Betingelsen om, at der kun må citeres i det omfang, som betinges af formålet, flyder ofte sammen med første betingelse, og det kan samlet set anses som et loyalitetskrav, der betyder, at citatet kun er lovligt, hvis det tjener et beskyttelsesværdigt formål.<sup>23</sup> Hertil er det angivet, at ”det er grundtanken i citatretten, at citatet indgår i en anden tekst. Uden for citatretten falder derfor tilfælde, hvor teksten udelukkende består af et eller flere citater. Dertil kommer, at et citat ikke kan stå alene, hvis det skal være lovligt. Citatretten kan ikke bruges til at gengive dele af tekster isoleret, heller ikke på internettet”<sup>24</sup>. Derudover kan det fremhæves, at det ikke vil være i overensstemmelse med god skik, at der citeres ”så meget fra en avisartikel, at man forhindrer eller begrænser den økonomiske udnyttelse af avisen eller avisartiklen”<sup>25</sup>. I forhold til længden af citatet, er det afgørende, at det ikke må være længere end nødvendigt, men det er ikke muligt at opstille en generel regel for hvor langt citatet må være.<sup>26</sup> Udover at citat skal være loyalt, er det også et krav at der er navne- og kildeangivelse, jf. OHL § 11, stk. 1 og stk. 2, 2. pkt.

Det kan hertil overvejes, om det er muligt for en scraping-ansvarlig at offentliggøre høstede data, som er beskyttet, hvis blot der er en loyal navne- og kildeangivelse. I afgørelsen U.1987.882 H (Online-avisen) var der kun tale om begrænset brug af reelle citater fra nyhedsartikler mv., og brugen var derfor tilladt. Generelt er der i forhold til citering af artikler, nyheder mv. en forholdsvis vid adgang

---

<sup>21</sup> (Kulturministeriet, 2006), s. 5.

<sup>22</sup> (Schønning, Ophavsretsloven med kommentarer, 2016), s. 362

<sup>23</sup> (Schønning, Ophavsretsloven med kommentarer, 2016), s. 1

<sup>24</sup> (Kulturministeriet, 2006), s. 7

<sup>25</sup> (Kulturministeriet, 2006), s. 8

<sup>26</sup> (Kulturministeriet, 2006), s. 8

til citering. Dette skyldes, at adgangen til citering af aktuelle artikler er nødvendig, som bidrag til den løbende diskussion og den aktuelle debat i samfundet.<sup>27</sup> Det må dog fremhæves, at ovenstående synspunkt som udgangspunkt gælder ved aviser og tidsskrifters brug af andre aviser og tidsskrifters artikler. Det er således ikke sikkert, at en scraping-ansvarlig, som ikke citerer i forbindelse med journalistisk arbejde, har den samme ret. En konkret tvist som vedrørte citatretten og datascraping blev behandlet i afgørelsen U.2003.1063 S (Newsbooster), hvor brugen af overskrifter og henvisning til andre dagblades artikler ikke var lovlig i medfør af citatretten med den samlede begrundelse at brugen ikke var loyal.

Citatretten har en forholdsvis stor betydning for adgangen til at anvende andres værker på lovlig vis, og derved synes den også relevant for de virksomheder, der ved hjælp af datascraping netop ønsker at anvende andres data samtidig med at den oprindelige kilde respekteres og tydeligt oplyses. Citatretten er med til at varetage hensynet til informationsdeling og debat i samfundet, hvorfor den i visse situationer vil have sin berettigelse. Citatrettens begrænsning består dog i, at god skik skal være opfyldt. Det vurderes at være vanskeligt for mange scraping-ansvarlige at opfylde betingelsen om god skik, eftersom deres forretningsmodel ofte forudsætter en form for snyltning på andres arbejde, hvilket umiddelbart ikke er et loyalt og beskyttelsesværdigt hensyn. Citatretten kan derudover kun i snævert omfang anvendes i forbindelse med citering af værker af beskrivende karakter, eksempelvis fotografier, jf. OHL § 23, stk. 1.<sup>28</sup> Fotografier kan både beskyttes som værk efter OHL § 1, og som fotografisk billede efter en særlig bestemmelse i OHL § 70.

### 6.3 Fotografier

Hvis fotografier eller billeder er lagret digitalt, udgør de data, som nogen kan have en interesse i henholdsvis at beskytte og høste. Der vil være muligheden for beskyttelse efter OHL § 1, såfremt der er tale om et fotografi, som er frembragt ”på grundlag af frie og kreative valg”, jf. C-145/10 (Painer), pr. 89. EU-domstolen tog i C-145/10 (Painer) stilling til om et portrætfotografi, kan beskyttes som et kunstnerisk værk. Fotografiet kan være originalt, hvis ophavsmanden har taget valg om den portrætteredes holdning, belysning, billedudsnittet, vinklen, stemning, fremkaldelsesteknikker og efterbehandling på computer, jf. C-145/10 (Painer), pr. 91. Fra dansk retspraksis kan afgørelsen, U.2011.115 H (Effect Furniture) fremhæves. Denne afgørelse angik en situation, hvor der var taget fotografier af nogle møbler, opstillet på en bestemt måde. Fotografierne blev anset for beskyttede efter OHL § 1.

---

<sup>27</sup> (Schønning, Ophavsretsloven med kommentarer, 2016), s. 365

<sup>28</sup> (Rosenmeier, 2017), s. 19

Det er ophavsmandens opgave at føre bevis for, at fotografierne eller andre værker har den fornødne originalitet. Hvis det ikke er muligt at løfte denne bevisbyrde, findes der i ophavsretsloven alternative beskyttelsesbestemmelser, som ikke stiller samme krav om originalitet.

Disse bestemmelser findes i ophavsretslovens kap. 5, som oplister en række ”andre rettigheder”, også kaldet nærtstående rettigheder (eller naborettigheder). Disse rettigheder eksisterer ved siden af den ”almindelige” ophavsret. En af de nærtstående rettigheder er den særlige beskyttelse af fotografier i OHL § 70. Denne bestemmelse beskytter alle fotografier, og den stiller ingen betingelser for beskyttelse. Det betyder, at beskyttelsen indtræder, så snart fotografiet er taget. Fotografen opnår i henhold til OHL § 70, stk. 1 samme rettigheder som ophavsmanden i form af retten til eksemplar-fremstilling og tilgængeliggørelse, men for en kortere periode på 50 år. Det kan overvejes, om der ligesom ved værker, foreligger beskyttelse mod den delvise eksemplarfremstilling eller tilgængeliggørelse af et fotografi. Det foreligger juridisk tvivl om spørgsmålet, men det må antages, at kun væsentlige dele af et fotografi er beskyttet.<sup>29</sup> I forhold til linking vil oprettelsen af et link til en hjemmeside, hvor der ligger et fotografi, fortsat ikke opfattes som tilgængeliggørelse på grund af C-466/12 (Svensson/Retriever). Det må dog fremhæves, at et link kan udformes med en såkaldt thumbnail. En thumbnail er en formindsket udgave af et fotografi, som findes i det indhold, der linkes til. Dette udgør ligesom en snippet en eksemplarfremstilling af det pågældende fotografi.<sup>30</sup>

For fotografiske værker kan ophavsmanden være fotografen, eller den der har udtænkt idéen bag fotografiet, hvilket dog ofte vil være samme person. For fotografiske billeder i henhold til OHL § 70, vil beskyttelsesobjektet altid være fotografen. Fotografen defineres som ”den person, der betjener kameraet”<sup>31</sup>. Muligheden for at data kan være beskyttet som andet end et værk efter ophavsretsloven må tages i betragtning, når det skal vurderes i hvilket omfang ophavsretten begrænser fri scraping af data. En af de andre nærtstående rettigheder findes i OHL § 71, som beskytter databaser.

## 6.4 Databaser

Det antages, at ophavsretslovens muligheder for at beskytte databaser, vil være særlig relevante i forhold til datascraping. Det er ofte samlinger af data, som scrapes, og hvis disse samlinger kan beskyttes som database, formodes det at udgøre væsentlig begrænsning i anvendelsen af datascraping. Overordnet finder der to måder, hvorpå en database kan beskyttes. Hvis databasen lever op til kravet

---

<sup>29</sup> (Rosenmeier, 2017), s. 24

<sup>30</sup> (Rosenmeier, 2017), s. 12

<sup>31</sup> (Lovforslag nr. L 119 af 18. januar 1995 til lov om ophavsret), s. 1403

om værkshøjde, kan den opnå ophavsretlig beskyttelse efter OHL § 1. Hvis databasen ikke kvalificerer til beskyttelse som værk, er der den alternative mulighed for beskyttelse efter OHL § 71.

#### 6.4.1 Databasebeskyttelse, jf. OHL § 1

Fra lovmotiverne til 1995-loven fremgår, at det blev anset som muligt at opnå ophavsretlig beskyttelse for ”værker i digital form, herunder også samlinger af ubeskyttede data [...] under forudsætning af, at frembringelsen har karakter af et værk, dvs. at frembringelsen er resultatet af en egen selvstændigt skabende indsats fra ophavsmandens side”<sup>32</sup>. Dette synspunkt blev harmoniseret med database-direktivet, hvor det af art. 3 fremgår, at databaser som på grund af udvælgelsen eller struktureringen af indholdet udgør ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse, skal have ophavsretlig beskyttelse.

Begrebet ”database” er defineret i databasedirektivets art. 1, stk. 2, hvoraf det fremgår, at en database må forstås som en ”samling af værker, data eller andet selvstændigt materiale, der er struktureret systematisk eller metodisk og kan konsulteres individuelt ved brug af elektronisk udstyr eller på anden måde”. Værkerne som kan indgå i databasen, kan enten være litterære, kunstneriske, musikalske eller anden art. Det kan også være andet materiale såsom tekst, lyd, billeder, tal, fakta og data, jf. databasedirektivets betragtning 17. Det der beskyttes, er selve strukturen af databasen, det vil sige den måde dataene er sammenstillet på. Denne struktur skal være original, forstået på den måde, at den skal være udtryk for ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse. Originalitetskravet for databaser er blandt andet behandlet i C-604/10 (Football Dataco I). I denne sag udtalte EU-domstolen, at originaliteten vurderes i forhold til valget og opbygningen af oplysningerne, og at det er underordnet, hvilken indsats der er gjort i forhold til at skabe dataene, jf. pr. 32 og 33. Så selve originaliteten af de data der indgår, er uden betydning for, om databasen i sin helhed kan anses for original. Hvornår udvælgelsen og struktureringen af databasen kan anses original, beror på en konkret vurdering. Der kan dog fastsættes en nedre grænse, idet en sammenstilling på baggrund af alfabetiske, kronologiske eller numeriske kriterier, i hvert fald ikke vil kunne anses originalt.<sup>33</sup> Et andet moment i vurderingen kan for de elektroniske databaser være databasens søgefaciliteter, som afhængig af sin kompleksitet, også vil kunne bidrage med originalitet.<sup>34</sup> I forhold til udvælgelsen af det materiale der skal indgå, vil omfanget af valgmuligheder hos fremstilleren, også have betydning. Jo færre valgmuligheder fremstilleren har haft, jo sværere er det at argumentere for originalitet. Hvis det på forhånd er bestemt at

---

<sup>32</sup> (Lovforslag nr. L 119 af 18. januar 1995 til lov om ophavsret), s. 1332

<sup>33</sup> (Riis, Immaterialret og IT, 2001), s. 102

<sup>34</sup> (Riis, Immaterialret og IT, 2001), s. 102



databasen for eksempel skal indeholde alle boliger til salg i et bestemt postnummer, vil fremstilleren ikke skulle gøre sig mange overvejelser om, hvilke boliger der skal med. Det er blot et spørgsmål om, hvorvidt de er inden for postnummeret eller ej. Den manglende valgfrihed medfører, at databasen ikke er resultatet af en kreativ proces, og det mindsker muligheden for originalitet.<sup>35</sup> I U.1980.689 Ø (naturlommekalenderen) blev der taget stilling til, om en kombineret lommebog/kalender, som indeholdt beskrivelser af årets gang i naturen, kunne beskyttes som originalt værk. Landsretten lagde vægt på, at de oplysninger som var anført på de forskellige datoer, ikke kunne findes samlet på samme måde som i kalenderen andre steder. Oplysningerne i sig selv kunne ikke betragtes som værker, men idéen om at koble dem på en dato i en kalender, blev anset originalt, hvormed naturlommekalenderen som en form for database kunne beskyttes som værk.

Omfangets af databasebeskyttelsens indhold er afgørende for at kunne vurdere om en given handling, for eksempel datascraping, i sidste ende udgør en krænkelse, som kan forbydes. Når der er tale om en databasebeskyttelse efter OHL § 1, får fremstilleren af databasen eneretten til eksemplar fremstilling og tilgængeliggørelse efter OHL § 2 på lige fod med andre værker. Det der har afgørende betydning er, at det er databasens struktur og ikke dens indhold, der er beskyttet mod andres eksemplar fremstilling eller tilgængeliggørelse. Det vil sige, at de enkelte faktiske oplysninger, der er indeholdt i databasen, ikke kan beskyttes, idet de enkeltstående oplysninger ikke har noget med databasens struktur at gøre. En oplysning eller et fakta vil i sagens natur ikke være original, og dermed heller ikke beskyttelsesværdigt. Et enkeltstående ord vil heller ikke kunne beskyttes.<sup>36</sup> Med denne begrænsning i beskyttelsen, vil OHL § 1 ikke være til hinder for, at der høstes data fra den ellers beskyttede database, så længe det kun er oplysninger eller fakta, der høstes. Hvis den scraping-ansvarlige derudover vælger at kopiere selve den struktur, som datene er organiseret efter, vil databasebeskyttelse efter OHL § 1 være relevant at overveje. Alternativt kan det overvejes om databasebeskyttelsesmuligheden i OHL § 71 bidrager med en bredere beskyttelse af databasens indhold.

#### 6.4.2 Databasebeskyttelse, jf. OHL § 71

Bestemmelsen i OHL § 71 blev revideret ved ændringen af ophavsretsloven i 1998, fordi databasedirektivet og Infosoc-direktivet skulle implementeres. Forinden lovændringen i 1998 var kataloger beskyttet i den tidligere OHL § 49. Med lovændringen blev det tilføjet til den daværende bestemmelse,

---

<sup>35</sup> (Riis, Immaterialret og IT, 2001), s. 103

<sup>36</sup> (Schønning, Ophavsretsloven med kommentarer, 2016), s. 127.

at beskyttelsen også skulle omfatte databaser, og at disse kunne opstå som følge af en væsentlig investering.

Behovet for denne særlige databasebeskyttelse, kan begrundes i, at der ved udarbejdelsen af en database, ofte vil være tale om resultatet af en væsentlig arbejdsmæssig eller økonomisk investering, som ikke skal stå helt uden beskyttelsesmuligheder. Der skal således være incitament til at udvikle og frembringe databaser, også når de ikke lever op til originalitetskravet. Over for incitamentshensynet står hensynet til informationsfriheden, som handler om, at det ligeledes vil skabe en uønsket ubalance og indskrænkning i informationsindsamlingen, hvis der kunne opnås enerettigheder til rene informationer. OHL § 71 skal forsøge at imødekomme disse modstridende hensyn.<sup>37</sup>

Den særlige databasebeskyttelsesmulighed er præsenteret i Databasedirektivets art. 7, hvor den også betegnes som en ”sui-generis beskyttelse”. Når betingelserne for beskyttelse af en database skal opstilles, er det i retslitteraturen påpeget, at der må sondres mellem OHL § 71 og databasedirektivets art. 7. Der må skelnes mellem de to bestemmelser, fordi databasedirektivet i art. 7 stiller krav om, en væsentlig investering i forbindelse med indsamling, kontrol eller præsentation af de pågældende data. Når artiklen sammenholdes med ordlyden i OHL § 71 er der en klar forskel.

OHL § 71 opstiller som krav, at der *enten* skal være tale om en sammenstilling af et større antal oplysninger, eller en væsentlig investering i forbindelse med fremstillingen. Førstnævnte krav er et levn fra den tidligere katalogregel, som er forsøgt videreført i OHL § 71. Ikke desto mindre kan det læses som en udvidelse af anvendelsesområdet, idet der potentielt gives mulighed for sui-generis beskyttelse, hvor der ikke er tale om en væsentlig investering men en sammenstilling af et større antal oplysninger. Det forudsættes at databasedirektivet på dette punkt er et totalharmoniseringsdirektiv, hvorfor udvidelse i princippet er direktivstridig.<sup>38</sup> Det kan derfor overvejes, om det reelt ikke vil være en mulighed at støtte ret på OHL § 71's alternative krav om en sammenstilling af et større antal oplysninger. Af denne årsag bør kravet om en væsentlig investering formentlig anses som det afgørende i forhold til at opnå beskyttelse.

Ifølge databasedirektivets art. 7, stk. 1 kan investeringen være kvalitativ eller kvantitativ og bestå i anvendelsen af økonomiske ressourcer og/eller brug af tid, indsats og energi, jf. betragtning 40. Ved fortolkningen af begrebet, skal der skelnes mellem skabte og ikke-skabte data, hvilket også udtrykkes i de to EU-domme, C-338/02 (Fixtures) og C-203/02 British Horseracing Board.

---

<sup>37</sup> (Udsen, IT-ret , 2019), s. 204-205

<sup>38</sup> (Udsen, IT-ret , 2019), s. 208

Førstnævnte dom omhandlede rettighederne til kampprogrammet til den engelske Premier League. Tvisten opstod som følge af, at en svensk tipsspilsvirksomhed havde anvendt data fra kampprogrammet, som var udarbejdet af selskabet, Football Fixtures Ltd, der påstod eneret til kampprogrammet. Udarbejdelse af kampprogrammet bestod forenklet i at lave en oversigt over hvilke tidspunkter kampene skulle spilles, og hvilke to hold kampen skulle foregå i mellem. Spørgsmålet var, om udarbejdelsen af denne oversigt udgjorde en væsentlig investering. I den sammenhæng udtalte EU-domstolen at investeringen skal angå ”de midler, der anvendes til fremskaffelsen af eksisterende materiale og til samlingen heraf i den nævnte database”<sup>39</sup>. Det er modsætningsvist ikke de midler, der anvendes til frembringelse af de data, der indgår. I pågældende sag betød det, at de midler der blev anvendt til fastsættelse af dato, klokkeslæt og hold, var brugt til at frembringe og ikke fremskaffe af data. Der var således ikke tale om en væsentlig investering i direktivets forstand, som kunne føre til beskyttelse.

I den anden EU-dom, C-203/02 British Horseracing Board, blev begrebet ”investering” ligeledes fortolket. EU-domstolen slog fast, at midler som anvendes i forbindelse med kontrol af dataene, kan tages i betragtning, hvis kontrollen foretages med henblik på at kontrollere det fremskaffede materiale. Hvis kontrollen derimod foretages i den fase hvor data – eller materialefrembringelsen finder sted, og først derefter samles i en database ”skal midlerne ikke betragtes som en investering i bestemmelsens forstand”<sup>40</sup>. I den pågældende sag betød det, at kontrollen som blev foretaget ved oprettelse af listen over heste, der deltog i et løb, ikke skulle anses som en del af den investering, som kan føre til beskyttelse. Disse afgørelser er også udtryk for den såkaldte spin-off doktrin, som handler om, at databaser, der opstår som et afledt biprodukt af virksomhedens hovedaktivitet, ikke nødvendigvis bør beskyttes.<sup>41</sup>

Udover at investeringen skal angå fremskaffelsen og ikke frembringelsen af data, så skal den være væsentligt. Væsentligheden kan vurderes i forhold til både forbrugt tid og forbrugte penge. Derudover kan det overvejes, om væsentlighedsvurderingen er objektiv eller subjektiv. Det kan ikke læses af direkte af databasedirektivet, men det kan antages, at bedømmelsen er objektiv, ”således at beløbet eller tidsforbruget ikke skal sættes i forhold til den enkelte databaseindehaver”<sup>42</sup>. Hvis det vurderes, at der er tale om en væsentlig investering, vil databasen være beskyttet, jf. OHL § 71.

---

<sup>39</sup> C-338/02 (Fixtures), pr. 37

<sup>40</sup> (C-203/02, British Horseracing Board), pr. 42.

<sup>41</sup> (Udsen, IT-ret , 2019), s. 209-210

<sup>42</sup> (Udsen, IT-ret , 2019), s. 215

### 6.4.2.1 Beskyttelsessubjektet

Den der får rettighederne til den beskyttede database, er den, der fremstiller databasen. Det vil sige, at det er den fysiske eller juridiske person, som har erlagt den væsentlige investering. Hvis en investor betaler en anden fysisk person for at skabe databasen, vil det stadig være investoren, der har erlagt investeringen, og rettighederne vil tilfalde investoren.<sup>43</sup> Dette udgør en væsentlig forskel til værksbeskyttelsen og fotografibeskyttelsen i OHL § 1 og OHL § 70, hvor rettighederne tilfalder den direkte skaber af værket eller fotografiet. De rettigheder, som database-fremstilleren får, svarer til ophavsmandens eller fotografens rettigheder.

### 6.4.2.2 Beskyttelsens omfang

Databasedirektivets art. 7 tillægger fremstilleren retten til at forbyde udtræk og genanvendelse af databasen eller væsentlige dele heraf. Begreberne ”Udtræk” og ”genanvendelse” kan indholdsmæssigt forstås som overensstemmende med begreberne eksemplarfremstilling og tilgængeliggørelse.<sup>44</sup> Sui genesis-beskyttelsen i OHL § 71 er dermed af samme omfang, som beskyttelsen for databaser, der er værker, og andre værker generelt. Som det også fremgår af ordlyden i OHL § 71, så har fremstilleren eneretten til eksemplarfremstilling og tilgængeliggørelse for almenheden af databasen i sin helhed en væsentlig del heraf. Der henvises til ovenstående redegørelse for begreberne eksemplarfremstilling og tilgængeliggørelse, herunder forholdet omkring ”linking” i afsnit 6.2.2 og 6.2.3.

”Et udtræk” er defineret i databasedirektivets art. 7 (2), litra a, og skal forstås som ”permanent eller midlertidig overførsel af hele en databases indhold eller en væsentlig del deraf til et andet medium på en hvilken som helst måde eller i en hvilken som helst form”. Et udtræk foretages således ofte som forudsætning for at efterfølgende genanvendelse kan ske, men det kan også foretages som selvstændig handling. Udtrækket forekommer når oplysninger fra databasen, for eksempel downloades, fotokopieres eller skrives af manuelt. Der foreligger med andre ord et udtræk, så snart oplysninger fra databasen overføres til et andet medium. Begrebet omfatter som udgangspunkt ikke søgning i en database, jf. C-203/02 (British Horceracing Board), pr. 54. Det kan som således ikke umiddelbart forbydes nogen at søge i databaser, som er offentlig tilgængelig. Når en bot tilegner sig adgang på en hjemmeside, laver den i første omgang blot en søgning, hvilket i henhold til ovenstående burde være lovligt. Botten laver dog efterfølgende en kopi af de pågældende data, og det er ved denne ”høst”, at der sker et udtræk, som defineret i databasedirektivet.

---

<sup>43</sup> (Udsen, IT-ret , 2019), s. 221

<sup>44</sup> (Udsen, IT-ret , 2019), s. 216

En gråzone forekommer i det tilfælde, hvor der anvendes en ”dedikeret metasøgemaskine”. ”En metasøgemaskine bruger søgemaskiner fra andre websteder, idet den videresender brugernes anmodninger til disse andre søgemaskiner, hvilket adskiller den fra almindelige søgemaskiner, såsom Google. Kvalificeringen som »dedikeret« af en metasøgemaskine betyder, at den er specialiseret, idet den har til hensigt at muliggøre søgninger på et eller flere bestemte emner”<sup>45</sup>. Med andre ord oprettes med en metasøgemaskine en genvej til andre hjemmesiders søgemaskine. Problematikken er blandt andet behandlet i EU-dommen C-202/12 (Innoweb), hvor der blev fastlagt betingelser for, hvornår søgning alligevel kan forbydes, fordi det udgør en genanvendelse af databasen eller en væsentlig del heraf.

Afgørelsen omhandlede brugtbilshjemmesiden, [www.gaspedaal.nl](http://www.gaspedaal.nl) (herefter GasPedaal), som gjorde det muligt for dens brugere at søge efter brugte biler via en dedikeret metasøgemaskine. Andre brugtbilshjemmesider, som havde deres egen database med annoncer på brugte biler og en tilknyttet søgemaskine, mente at deres eneret til databasen blev krænket, når GasPedaals dedikerede metasøgemaskine søgte i disse databaser, og præsenterede de fundne bilerne for brugerne, uanset at disse fortsat var annonceret på de ”originale” hjemmesider. De andre brugtbilshjemmesider ønskede at forbyde GasPedaals metasøgninger, fordi de gik glip af indtægten på bannerreklamer, når brugeren fik kendskab til bilannoncerne udelukkende via GasPedaals hjemmeside. I afgørelsen opstilles tre betingelser for, hvornår en dedikeret metasøgemaskine skal betragtes som genanvendelse af databasen i direktivets forstand. Første betingelse er at søgeformularen i metasøgemaskinen i det væsentligste har samme funktioner som den søgeformular, der er på den database, der bliver søgt i. Anden betingelse er at metasøgemaskinen i ”real time” søger i databasen via dennes søgemaskine, og tredje betingelse er at metasøgemaskinens resultater, skal vises ud fra samme kriterier, som dem databasens egen søgemaskine ville have brugt.<sup>46</sup> Den scraping-ansvarlige kan derfor ikke umiddelbart snyde sig uden om databasebeskyttelsen ved blot at lade botten søge efter bestemte oplysninger, og derefter henvise brugeren direkte dertil, uden at dataene bliver lagret i en selvstændig database først.

Udgangspunkt er at der foreligger en krænkelse, hvis hele eller væsentlige dele af databasen udtrækkes, eller genanvendes, hvilket ikke indebærer søgninger i databasen medmindre der er tale om en dedikeret metasøgemaskine, som opfylder ovenstående betingelse. Hensigten med at ekskludere uvæsentlige dele af databasen for beskyttelse er, at det i nogle tilfælde vil kunne resultere i en monopolisering af enkeltstående oplysninger.<sup>47</sup> Begrænsningen er dermed udtryk for hensynet til informationsfriheden. Der er en konkret vurdering, hvornår der er tale om en væsentlig del af databasen. Især

---

<sup>45</sup> (C-202/12, Innoweb), pr. 9

<sup>46</sup> (Schovsbo, Immaterialret, 2018), s. 158

<sup>47</sup> (Udsen, IT-ret, 2019), s. 216

i forhold til datascraping er sondringen mellem væsentlig og uvæsentlig del relevant, fordi det sjældent er nødvendigt at scrape hele databasens indhold. Hvis den scraping-ansvarlige kan nøjes med at scrape uvæsentlige dele af databasen, er OHL § 71, stk. 1 i udgangspunktet ikke overtrådt.

Vurderingen kan foretages enten kvantitativt eller kvalitativt, jf. databasedirektivets art. 7. I tidligere omtalte EU-dom, C-203/02 (British Horceracing Board) er det udtalt i pr. 82, at den kvantitative vurdering angår omfanget af de data, der udtrækkes set i forhold til hele databasens omfang, mens den kvalitative vurdering foretages med udgangspunkt i om den pågældende del er et resultat af en væsentlig investering i sig selv. I tillæg til denne sondring opstår spørgsmålet om det, der kan kaldes del-databaser. En undergruppering i databasen kan udgøre en selvstændig database, hvis den er resultatet af en væsentlig investering. Det er uden betydning, om undergrupperingen markedsføres som en selvstændig database.<sup>48</sup> Hvis der foreligger en deldatabase, skal der blot være tale om udtræk eller genanvendelse af væsentlige data set i forhold til undergrupperingens indhold og ikke den samlede database. Det vil derfor være lettere at få statueret krænkelse, hvis der kan argumenteres for, at en deldatabase udgør en selvstændig database i direktivets forstand. Et andet tilfælde af delvis kopiering kan foreligge, hvis databasens indhold kopieres, men arrangeres i en ny struktur. Dette tilfælde vil også omfattes af beskyttelsen i OHL § 71, da det netop ikke er databasens struktur, men arbejdet omkring fremskaffelsen af dataene, der er beskyttet, jf. C-304/07 (Directmedia), pr. 39.

Eksemplar fremstilling eller genanvendelse af en uvæsentlig del kan dog undtagelsesvis også forbydes af fremstilleren, hvilket fremgår af OHL § 71, stk. 2, som tilsvarende databasedirektivets art. 7 (5). Bestemmelsen angår uvæsentlige dele af databasen, som i tilfælde af gentagne eller systematiske udtræk og/eller genanvendelser også vil være omfattet af eneretten. Formålet med denne bestemmelse er at undgå omgåelse af det forbud som følger af databasedirektivets art. 7 (1) og OHL § 71, stk. 1.<sup>49</sup> Undtagelsesreglens anvendelighed bør således først undersøges, hvis det allerede er fastslået, at der ikke er tale om udtræk eller genanvendelse af væsentlige dele af databasen. Det afgørende er herefter, om der foretages gentagne og systematiske udtræk og/eller genanvendelser af de uvæsentlige dele, og om disse kan sidestilles med handlinger, som enten strider mod en normal udnyttelse af databasen, eller som skader fremstillernes legitime interesse urimeligt.

Når der foreligger gentagne eller systematiske udtræk af en database, er der risiko for at disse udtræk kumuleret, kan komme til at udgøre en væsentlig del, som burde nyde beskyttelse efter OHL § 71, stk. 1. Kravet om at udtrækkene eller genanvendelse af de uvæsentlige dele skal stride mod

---

<sup>48</sup> (Udsen, IT-ret, 2019), s. 217-218

<sup>49</sup> (C-203/02, British Horceracing Board), pr. 86

normal udnyttelse eller skade fremstillerens legitime interesser urimeligt, er fortolket af EU-domstolen i C-203/02, British Horceracing Board. I denne dom udtales det, at databasedirektivets art. 7 (5) vil kunne anvendes, hvis der foreligger ”en uautoriseret adfærd, som tager sigte på ved den kumulative virkning af udtræk, at genoprette hele eller en væsentlig del af en databases indhold, som er beskyttet ved sui generis-retten, og/eller gennem den kumulative virkning af genanvendelser at gøre hele eller en væsentlig del af en sådan bases indhold tilgængelig for almenheden, og derved skade den investering, som er foretaget af den person, der har oprettet denne base, alvorligt”<sup>50</sup>. Ud fra samme hensyn, må der antages at være en begrænset adgang til at anvende citatretten i forbindelse med gengivelse af visse dele af en database. Det vil formentlig ikke være loyalt at konstruere en database udelukkende af citater.<sup>51</sup>

OHL § 71 tilbyder dermed en beskyttelse, som giver de samme enerettigheder, som der kan opnås til et traditionelt værk. Der stilles ikke krav om originalitet, men i stedet krav om at databasen er et resultat af en væsentlig investering. En anden forskel til værksbeskyttelsen er, at beskyttelsestiden forkortet fra 70 år til 15 år. Der hvor OHL § 71 adskiller sig markant, er ved den undtagelsesvise beskyttelse af uvæsentlige dele i OHL § 71, stk. 2. Efter denne bestemmelse foreligger der en krænkelse, også hvis der er tale om anvendelsen af en uvæsentlig del af databasen, forudsat at dette sker gentagne gange og systematisk med henblik på en udnyttelse som strider mod en normal udnyttelse af de pågældende arbejder, eller som skader fremstillerens legitime interesser urimeligt. Med denne mulighed for at beskytte selv uvæsentlige dele af databaser, fremstår OHL § 71 umiddelbart som en central ophavsretlig bestemmelse i forhold til datascraping. Der implementeres dog i den nærmeste fremtid en ny nærtstående rettighed, hvis betydning for datascraping også bør overvejes.

## 6.5 Pressepublikationer

Den nye nærtstående rettighed kaldes ”publishers right”, og forventes implementeret i OHL § 69 a. Bestemmelsen skal forsøge at imødekomme dagblade og andre presseudgiveres problemer med, at de ikke kan beskytte deres indhold tilstrækkeligt. Der er dog ikke selve beskyttelsesobjektet, altså indholdet, der er det primære problem. Artikler og andre typer af pressepublikationer vil som et resultat af skribentens arbejdsindsats, ofte have den fornødne originalitet til, at de beskyttes som værk i henhold til OHL § 1. Problemstillingen angår i stedet beskyttelsesobjektet, altså spørgsmålet om, hvem der opnår rettigheder til pressepublikationen.

---

<sup>50</sup> (C-203/02, British Horceracing Board), pr. 89

<sup>51</sup> (Betænkning 1197/1990), s. 167-168

Skribenten er skaberen af værket, og bliver derfor ophavsmand, hvis der forligger den fornødne originalitet. Udgiverne af værket, såsom et dagblad eller en avis har i udgangspunktet ingen selvstændige rettigheder til deres pressepublikationer, men stadig et behov for at kunne tjene penge på udgivelserne for at dække deres udgifter. Med digitaliseringen af presseindustrien og den øgede tilgængelighed på internettet, er det i dag lettere end nogensinde at finde, kopiere og systematisere presseudgivelser ved hjælp af blandt andet datascraping. Nyhedsaggregatorer og medieovervågningstjenester har derfor særdeles gunstige vilkår, og de udgør i dag en fremherskende industri.

Denne udvikling stiller udgiverne af pressepublikationerne i en vanskelig situation, fordi de ikke altid har det fornødne grundlag for at kunne kræve licens for de nye onlinetjenesters brug af deres publikationer. Udgiverne får dermed svært ved at holde pengene hjemme, da de mister reklameindtægter, men fortsat har de samme udgifter til skribenter mv.<sup>52</sup> Denne ubalance er forsøgt udlignet med det nye direktiv om ophavsret og beslægtede rettigheder på det digitale indre marked (DSM-direktivet), som i art. 15 tillægger presseudgivere denne nye selvstændige ret. Ønsket om at beskytte presseudgivelser kommer sig af, at udgivelsen af pressepublikationer betragtes som et vigtigt bidrag til samfundet, fordi det medvirker til at oplyse borgerne, giver anledning til offentlig debat og dermed også et velfungerende demokratisk samfund. Hvis presseudgiverne ikke har mulighed for at forhindre tredjemands uautoriserede genanvendelse af indholdet, vil der være ringe incitament og økonomiske forudsætninger for at fortsætte produktionen af pressepublikationer.

### 6.5.1 OHL § 72

Den eneste nuværende regulering, som uden videre tillægger en presseudgiver rettigheder, er OHL § 72. Beskyttelsens anvendelsesområde er imidlertid snævert, idet den udelukkende vedrører pressemeddelelser, som efter aftale leveres fra udenlandske nyhedsbureauer eller fra korrespondenter i udlandet, der nyder beskyttelse. Beskyttelsestiden er kun 12 timer, og løber fra tidspunktet, hvor meddelelsen er offentliggjort. Der er således ikke tale om en beskyttelse, der kan beskytte presseudgiveren i det omfang, der er behov for.

### 6.5.2 OHL § 69 a

Den nye publishers right præsenteres i DSM-direktivets art. 15. Artiklen skal senest være implementeret d. 7. juni 2021 i Danmark. Der blev d. 26. marts 2021 fremsat lovforslag, hvori der blandt andet er taget højde for implementeringen af art. 15. I henhold til lovforslaget vil art. 15 blive implementeret

---

<sup>52</sup> DSM-direktivets betragtning 54



i § 69 a i ophavsretsloven, således at den placeres i lovens kapitel 5 med de øvrige ”andre rettigheder”. Det forventes, at lovændringen som følge af implementeringsfristen træder i kraft d. 7. juni 2021. Der henvises i det følgende til § 69 a, når rettigheden i art. 15 omtales, på trods af at bestemmelsen ikke er endeligt vedtaget endnu.

Anvendelsen af OHL § 69 a vil være betinget af, at der er tale om pressepublikation i direktivets forstand, og at situation ikke kan henføres til en af direktivets undtagelser, som omtales nedenfor. Der er således ikke noget krav om originalitet. Begrebet ”pressepublikationer” skal i henhold til direktivet forstås sådan, at det omfatter ”journalistiske publikationer der udgives via ethvert medie, herunder i papirform, som led i en økonomisk aktivitet”<sup>53</sup>. Det kunne være dagblade, magasiner af almen eller specialiseret karakter og nyhedswebsteder. Der vil ofte være tale om litterære værker, men det kan også være andre frembringelser såsom fotografier eller videoer. Det der falder uden for begrebet, er videnskabelige eller akademiske publikationer samt websteder, herunder blogs, der ikke informerer på foranledning af en tjenesteudbyder i form af et nyhedsforlag, eller med redaktionel kontrol og ansvar fra denne.<sup>54</sup> Det er fremhævet i direktivets betragtning 57, at rettighederne ikke bør ”omfatte blotte fakta, der meddeles i pressepublikationerne”. Dermed forholder direktivet sig til den nedre grænse for beskyttelse, når det handler rene oplysninger eller informationer. Derudover skal pressepublikationen anvendes online af en informationssamfundstjeneste. Med informationssamfundstjenester forstås tjenester såsom nyhedsaggregatorer og medieovervågningstjenester og disses onlineanvendelse af pressepublikationer. Informationssamfundstjenester kan dog også være søgemaskiner eller sociale medie-plattformstjenester.<sup>55</sup>

### 6.5.3 Beskyttelsens omfang

Om beskyttelsens omfang og begrænsninger, kan det fremhæves, at presseudgiveren tillægges enerettigheder på lige fod med skaberen af publikation, forstået på den måde, at udgiveren kan forbyde informationssamfundstjenester, at publikationen eftergøres online eller stilles til rådighed på en sådan måde, at almenheden får adgang til dem på et individuelt valgt sted. Udløbsfristen for beskyttelsen er 2 år fra udgivelsen. Fristens begyndelse er altid d. 1. januar året efter datoen for udgivelse af pressepublikationen, jf. art. 15, stk. 4.

Rettigheden indskrænkes i tre specifikke tilfælde, som kommer til at indgå med direktivets ordlyd i OHL § 69 a. Beskyttelsen i art. 15, stk. 1 rammer ikke individuelle brugeres anvendelse af

---

<sup>53</sup> DSM-direktivets betragtning 56

<sup>54</sup> DSM-direktivets betragtning 56

<sup>55</sup> (Lovforslag nr. L 205 af 26. marts 2021 til lov om ændring af lov om ophavsret ), s. 7

pressepublikationer, såfremt anvendelse er privat og ikke foretages i kommercielt øjemed. Derudover er også hyperlinks til pressepublikationer og enkelte ord eller meget korte uddrag fra en pressepublikation undtaget. Undtagelsen af individuelle brugeres anvendelse betyder, at beskyttelsen ikke får indvirkning på private personers brug af pressepublikationer. Det vil sige, at eksempelvis en facebook-bruger, som i privat henseende vælger at dele eller henvise til en artikel via sin profil, ikke krænker presseudgiveren ret efter § 69 a. Oprettelsen af links til pressepublikationer er ligeledes undtaget fra beskyttelsen, hvilket er i overensstemmelse med foreliggende EU-praksis omhandlende lovlig linking omtalt i afsnit 6.2.3.

Sidst men ikke mindst er enkelte ord eller meget korte uddrag også undtaget fra beskyttelse. Denne undtagelse skal kunne fungere i overensstemmelse med, at direktiver angiver, at den online anvendelse ”kan bestå i anvendelse af hele publikationer eller artikler, men også af dele af pressepublikationer.”, jf. direktivets betragtning 58. Derved kan en del af pressepublikationen være beskyttet, men ikke så lille en del, at det er et enkelt ord eller et kort uddrag, som netop er undtaget. Som det fremgår af betragtning 58 ”er det vigtigt, at udelukkelsen af meget korte uddrag fortolkes på en sådan måde, at det ikke påvirker effektiviteten af de rettigheder, der er fastsat i dette direktiv”. Hvis ”korte uddrag” fortolkes for vidtgående vil det medføre, at den nye beskyttelse mister sit indhold. Som følge af at § 69 a endnu ikke er trådt i kraft, foreligger der heller ikke retspraksis, som fortolker undtagelsen. I det fremsatte lovforslag bemærker kulturministeren, at det ikke vil være hensigtsmæssigt ” at fastsætte en specifik grænse for enkelte ord eller meget korte uddrag. Der er tale om en dynamisk standard, der vil udvikle sig over tid, hvorfor det vil være for statisk og ufleksibelt at fastsætte, at et bestemt antal ord udgør meget korte uddrag”<sup>56</sup>. Dertil bemærkes, at sondringen blandt andet vil ”afhænge af størrelsesforholdet mellem uddraget og den fulde pressepublikation og således bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfælde<sup>57</sup>”. Der henvises dog til U.2013.1782 H (Infopaq), hvor et uddrag på 11 ord, var ophavsretligt beskyttet. Kulturministeren vurderer derfor, ”at enkelte ord eller meget korte uddrag nødvendigvis må være kortere end fastslået af Højesteret i U. 2013.1782”<sup>58</sup>. Det bemærkes dog herefter, at den endelige afgrænsning vil ”enhøre under domstolene på baggrund af en konkret vurdering”<sup>59</sup>. De øvrige harmoniserede undtagelser, herunder citatretten gælder stadig for pressepublikationer.

---

<sup>56</sup> (Lovforslag nr. L 205 af 26. marts 2021 til lov om ændring af lov om ophavsret ), s. 37

<sup>57</sup> (Lovforslag nr. L 205 af 26. marts 2021 til lov om ændring af lov om ophavsret ), s. 37

<sup>58</sup> (Lovforslag nr. L 205 af 26. marts 2021 til lov om ændring af lov om ophavsret ), s. 37

<sup>59</sup> (Lovforslag nr. L 205 af 26. marts 2021 til lov om ændring af lov om ophavsret ), s. 37

Den nye publishers right betyder i udgangspunktet, at det ikke længere vil være muligt for store onlinetjenester lovligt at scrape presseudgiveres hjemmesider uden forudgående aftale eller tilladelse fra presseudgiveren. Det forventes dog også, at det i praksis vil få afgørende betydning, hvordan onlinetjenesterne konkret anvender pressepublikationerne, og hvordan undtagelsen omkring ”enkelte ord eller meget korte uddrag” fortolkes. Hvis onlinetjenesterne anvender pressepublikationerne i begrænset omfang i kombination med at undtagelsen for enkelte ord fortolkes tilstrækkeligt bredt, vil mange af de onlinetjenester, som scraper presseudgiverens medier, muligvis stadig kunne fortsætte deres forretningsmodel uden at det er nødvendigt indgå licensaftale med presseudgiverne for at imødekomme OHL § 69 a. Uvisheden omkring betydningen af den nye publishers right, vil formentlig formindskes i takt med at bestemmelsen fortolkes i praksis.

## 6.6 Retspraksis

Analysen af de udvalgte bestemmelser fra ophavsretsloven kan understøttes og udbygges ved at inddrage relevant retspraksis. Inddragelsen af retspraksis bidrager til forståelsen af, hvordan ophavsretten udgør en begrænsning i henhold til datascraping. Den udvalgte retspraksis viser også hvilke hensyn, der i praksis lægges vægt på, når forskellige konkrete forhold skal vurderes og afgøres i henhold til de pågældende bestemmelser. I de udvalgte afgørelser, er der opstået en tvist omkring brugen af datascraping, og der er i den forbindelse blevet henvist til blandt andet ophavsretslovens bestemmelser.

### 6.6.1 ”Newsbooster”

Afgørelsen U.2003.1063 S (Newsbooster) omhandler internettjenesten, Newsbooster.dk (herefter Newsbooster), som gengav en række dagblades overskrift og etablerede dybe links til artiklerne. De pågældende dagblade mente, at Newsbooster handlede i strid med både OHL § 71 og MFL § 1 (nuværende § 3). Newsbooster var en nyopstartet internettjeneste, der fungerede som en slags artikelsøgemaskine for dens brugere. På hjemmesiden Newsbooster.dk kunne abonnementsbetalende brugere angive forskellige søgekriterier, og der fremkom hertil en resultatliste, som indeholdt relevante overskrifter på artikler, som matchede søgekriterierne. Derudover var der et dybt link, som brugere kunne tilgå artiklen via. Newsbooster producerede ikke selv nyhedsstof, men linkede udelukkende til andre dagblades online-artikler. Datascraping blev anvendt, idet Newsboosters søgemaskine hyppigt skulle ”crawle internetmediernes hjemmesider med henblik på at registrere overskrifter og etablere

dybe links i overensstemmelse med brugernes søgekriterier<sup>60</sup>”. Dagbladene havde ikke givet tilladelse til hverken søgningen eller oprettelsen af links. Dagbladene ønskede forbud nedlagt mod Newsboosters, fordi en almindelig søgning eller gennemgang af internetaviserne blev overflødig ved Newsboosters eksistens, og dette påvirkede værdien af internetavisernes bannerannoncer.

Afgørelsen illustrerer dermed presseudgiverens problem med, at tredjemænd uberettiget genanvender deres indhold, og det er denne problemstilling som den nye ”publishers right” skal forsøge at gøre op med. I afgørelsen tages der først og fremmest stilling til, om dagbladenes hjemmesider kunne betragtes som databaser efter OHL § 71, stk. 1, og om de dermed havde eneret til titlerne og artiklerne, som gav grundlag for, at de kunne forbyde Newsboosters konkrete brug. Derudover blev der, som fremhævet tidligere, taget stilling til, om Newsboosters brug af titler og henvisning til artikler kunne henføres under citatretten efter OHL § 22, jf. § 71, stk. 5.

Der blev nedlagt forbud ved Københavns Byrets fogedafdeling, og forbuddet blev efterfølgende stadfæstet ved udeblivelsesdom i Sø- og Handelsretten. Det fremgår af præmisserne i Byrettens kendelse, at dagbladenes internetmedier, som består af artikler, informationer, annoncer mv., kan anses som en database beskyttet efter OHL § 71. Det fremhæves i den sammenhæng, at udvælgelsen og frembringelse af tekstsamlingerne og den nærmere opsætning på websitet, generelt må ”karakteriseres som et resultat af struktureret systematik og metodik”<sup>61</sup>, hvilket kvalificerede internetmedierne til databasebeskyttelse i henhold til OHL § 71, stk. 1. Derudover blev der også lagt vægt på, at brugerne kunne bevæge sig rundt på internetmedierne som følge af søgefunktioner, særligt fremhævede overskrifter og lign.

Hertil blev det fastslået, at Newsbooster ved gengivelse af overskrifter og etablering af dybe links på deres hjemmeside og i deres elektroniske nyhedsbrev foretog en gentagen og systematisk eksemplar fremstilling og tilgængeliggørelse af dagbladenes beskyttede overskrifter i strid med OHL § 71, stk. 2. Der blev endvidere lagt vægt på, at forudsætningen for Newsboosters kommercielle virksomhed var at internetmedier producerede materiale, at det anvendte materiale udgjorde forretningsgrundlaget for internetmedierne, at der forelå konkurrenceforhold mellem Newsbooster og dagbladene, at Newsbooster forringede annonceværdien hos internetmedier samt nedsatte indtjeningsmulighederne for dagbladene og at Newsboosters adfærd var til urimelig skade for dagbladenes interesser. Ovenstående argumenter, var tillige årsagen til at Newsboosters anvendelse af overskrifter og artikler ikke

---

<sup>60</sup> (U.2003.1063 S, Newsbooster), s. 2

<sup>61</sup> (U.2003.1063 S, Newsbooster), s. 1

kunne omfattes af citatretten i OHL § 22. Afslutningsvis blev det fremhævet, at der af ovenstående grunde også var tale om handlinger i strid med god markedsføringsskik, jf. daværende MFL § 1.

Det må bemærkes, at OHL § 1 ikke blev gjort gældende af de sagsøgende dagblade, selvom at en stor del af de artikler, som Newsbooster kopierede fra, sandsynligvis var beskyttede som værker. Årsagen kunne eventuelt være nogle af de problematikker omkring beskyttelsessubjekt og beskyttelsesomfang, som allerede er fremhævet. Det ville i pågældende sag ikke være dagbladene, der automatisk blev tildelt enerettigheder efter OHL § 1. I det tilfælde at ophavsmanden (skribenten), skulle have overdraget enerettighederne til dagbladene, ville der være endnu en problematik omkring beskyttelsesomfanget. Newsboosters bot høsterede kun artiklernes titler, mens den resterende del af artiklen ikke blev anvendt af Newsbooster. Som følge af beskyttelsesomfanget i OHL § 1, ville titlen som en mindre og måske uoriginal del af værket ikke være beskyttet. I stedet var muligheden for beskyttelse af uvæsentlige dele af en database efter OHL § 71, stk. 2 mere hensigtsmæssig i den pågældende situation.

#### 6.6.2 ”Ofir.dk”

I U.2006.1564 S (Ofir.dk) blev der taget stilling til om boligsøgetjenesten Ofir.dk (herefter Ofir) krænkede home a/s (herefter Home) ved at kopiere indhold fra Home.dk. Ofir anvendte datascraping ved at have en bot, som afsøgte Homes hjemmeside, og den tilknyttet database, som indeholdt oplysninger om alle de boliger, der var til salg hos ejendomsmæglere i Home-kæden. Ofirs udviklingschef Claus Øbirk forklarede som vidne under sagen, hvordan robotten fungerede; ”Søgerobotten gør i princippet det samme, som et menneske ville gøre. Der laves en søgning på grundlag af definerede søgekriterier, der fås en resultatliste, og fra det enkelte dokument udtrages de data, der er relevante, f.eks. ejendommens kontantpris, som herefter gemmes i sagsøgtes database<sup>62</sup>”. Botten trak 13 udvalgte data ud af de cirka 70 data, som fandtes for en given bolig. Med de 13 data kunne Ofir etablere deres egen database, som brugerne af deres hjemmeside søgte i. De søgeresultater brugerne fik frem, var de boliger, som matchede deres søgekriterier bedst. Selve boligens salgsannonce, som oprindeligt kunne findes på home.dk, optrådte imidlertid ikke på Ofir.dk, men kunne tilgås via et dybt link oprettet af Ofir. Formålet med Ofir.dk var ”at give et bedre overblik over boliger til salg samt skabe større gennemsikuelighed på boligmarkedet<sup>63</sup>”. For at realisere denne idé, var det nødvendigt at høste data fra de store ejendomsmæglerkæders hjemmesider, herunder også home.dk. Home var dog ikke

---

<sup>62</sup> (U.2006.1564 S, Ofir.dk), s. 7

<sup>63</sup> (U.2006.1564 S, Ofir.dk), s. 3

interesseret i, at oplysninger fra deres salgsannoncer skulle optræde andre steder end på deres egen hjemmeside. Dette var af hensyn til Home-brandet, som ifølge den administrerende direktør ville lide skade, hvis det for eksempel blev associeret med Ofir, som i modsætning til Home, anvendte bannerannoncer på deres hjemmeside. Derudover blev alle de brugere, der tilgik annoncerne via det dybe link fra Ofir dirigeret uden om forsiden på Home.dk, hvilket også svækkede home-brandets værdi.

Der blev i denne afgørelse taget stilling til, om Homes database var beskyttet i henhold til OHL § 71, stk. 1 således, at Ofir kunne forbydes kopiering af de 13 data samt oprettelsen af dybe links. Subsidiært mente Home, at der måtte være tale om overtrædelse af OHL § 71, stk. 2. Derudover blev det anset som et selvstændigt spørgsmål, om de dybe links i henhold til markedsføringsret var ulovlige, og endvidere var det et selvstændigt spørgsmål, om Ofir i det hele taget overtrådte MFL 1 (nuværende § 3).

Home fik ikke medhold i, at deres hjemmeside og tilhørende database kunne opnå beskyttelse i medfør af OHL § 71. Ofirs kopiering var derfor heller ikke en krænkelse af ophavsretsloven. I Rettens bemærkninger er der lagt vægt på at indsamlingen af data til Homes' slutdatabase måtte anses som afledt af home-kædens hovedvirksomhed. Af denne grund levede databasen ikke op til beskyttelseskravet om en væsentlig investering i OHL § 71, stk. 1. Afgørelsen kan muligvis læses som et eksempel på den tidligere omtalte spin-off doktrin. Databasen blev "kun" anset som et biprodukt af ejendomsrådgivningsvirksomheden, og der forelå derfor ikke den tilstrækkelige væsentlige investering. Indsamlingen af dataene var med andre ord ikke resultatet af en væsentlig investering, men blot et resultat af, at Home i forvejen som led i deres forretningsgang, indsamlede oplysninger om ejendommene. Om det egentlig er spin-off doktrinen, der bør lægges til grund for afgørelse, skal måske overvejes en ekstra gang, eftersom de data, der indgik i homes database ikke var skabt af home. Oplysninger om eksempelvis boligareal, antal værelser, opførelsesår, tilstandsrapport mv., eksisterede allerede på det tidspunkt, hvor de blev indsamlet af home.<sup>64</sup> Situationen kan dermed ikke helt sammenlignes med EU-dommene, hvor dataene faktisk blev skabt af databasefremstilleren. Uanset hvad den nøjagtige begrundelse var, forelå der i det pågældende tilfælde ikke en væsentlig investering. Selvom der ifølge Retten ikke var tale om en væsentlig investering i lovens forstand, kunne der måske argumenteres for, at der i stedet var tale om en "sammenstilling af et større antal oplysninger", som der i henhold til § 71, stk. 1, også er mulighed for at opnå beskyttelse for. Det blev ikke desto mindre fastslået, at Homes database ikke var beskyttet. Udfaldet skyldes muligvis, at domstolen forsøgte at undgå at udvide direktivets beskyttelsesmulighed, hvilket ville være tilfældet, hvis der kunne opnås

---

<sup>64</sup> (Rosenmeier, 2017), s. 27

beskyttelse for en database, som ”kun” var en sammenstilling af et større antal oplysninger, og ikke også resultatet af en væsentlig investering.<sup>65</sup> Det var ikke aktuelt at tage yderligere stilling til, om Ofirs udtræk af de 13 data var i strid med OHL § 71, stk. 2. Etableringen af de dybe links og handlemåden samlet set var heller ikke en overtrædelse af MFL § 1. Afgørelsen er dermed et eksempel på, hvornår det ikke er muligt at opfylde betingelserne for beskyttelse efter OHL § 71.

### 6.6.3 ”Bilmarkedet ApS”

I U.2016.3478 V (Bilmarkedet ApS) har Landsretten taget stilling til om virksomheden Bil Markedet ApS (herefter Bil Markedet), ejet af eBay, kunne få nedlagt forbud mod scraping af oplysninger, som hidrørte fra deres database. Den scraping-ansvarlige var hjemmesiden ”AutoUncle.dk” (herefter AutoUncle), som var en form for brugtbilssøgemaskine, som i lighed med Ofir ønskede at give forbrugerne et overblik over brugtbilsmarkedet ved at indeksere annoncer fra internettet. Bil Markedet, som var ejer og udvikler af et Bil-info-system, ønskede ikke at AutoUncle listede oplysninger og henviste til annoncer, som var oprettet ved hjælp af deres Bil-infosystem.

Sagens overordnede problematik angik, hvorvidt Bil Markedet havde ret til at forbydes andres brug af de pågældende data. Bil Markedet nedlagde principalt påstand om, at AutoUncles handlinger var i strid med god markedsføringsskik. Forholdet kunne også vurderes i henhold til OHL § 71, men allerede fordi MFL § 1 ansås overtrådt, var det derefter ikke nødvendigt at tage stilling til, om Bil Markedet også var krænket i henhold til ophavsretten. Den dissenterede dommer udtalte dog, at det efter en samlet vurdering ikke var godtgjort, at der var tale om en væsentlig investering, hvorfor beskyttelse efter OHL § 71 ikke kunne opnås. Der blev lagt vægt på, at omkostningerne til indsamling ikke fremstod som klart øremærkede til indsamling, kontrol eller præsentation, og at der ikke var redegjort for fremstillingstidspunkt, offentliggørelse eller eventuelle nye dele.

Derudover introduceres med denne afgørelse en række øvrige problematikker i forhold til data-scraping. Forud for U.2016.3478 V var der allerede blevet nedlagt forbud mod AutoUncle ved Vestre Landsrets kendelse af 2. juli 2014, hvor AutoUncle blev afskåret fra at kopiere, offentliggøre og videregive data, som hidrørte fra Bil Markedets database, som var tilgængelige via en række navngivne domæner (hjemmesider). Bil Markedet påstod i den supplerende forbudssag, at AutoUncle ved en ændring i deres dataindsamlingsmetode omgik det allerede nedlagt forbud, og at et supplerende forbud var nødvendigt. Muligheden for denne påståede omgåelse, skal findes i de tekniske detaljer omkring Bil Markedets database og dens funktion.

---

<sup>65</sup> (Udsen, IT-ret , 2019), s. 208-209

Bil Markedet tilbød services som både henvendte sig til brugtbilsforhandlere og online markedspladser. I forhold til forhandlerne tilbød Bil Markedet en nem og hurtig annonceoprettelsesfunktion via deres bildatahåndteringssystem kaldet Bil-info. Forhandlerne skulle selv indtaste nogle af oplysningerne om bilen i Bil-info, og dertil blev tilføjet mere generelle modeldata om bilerne, som var indhentet og indekseret af Bil markedet. På baggrund heraf oprettede systemet automatisk en annonce. Den oprettede annonce kunne deles på forhandlerens egen hjemmeside, domæner ejet af Bil Markedet selv eller hos tredjemænd (for eksempel online markedspladser).

I forhold til online markedspladser, såsom Guloggratis.dk, tilbød Bil Markedet at annoncer oprettet via Bilinfo efter aftale og betaling kunne overføres til markedspladsen. Ved første forbudssag blev AutoUncle afskåret fra at scrape annoncer, som optrådte på konkrete hjemmesider, som enten havde en overførelsesaftale med Bilmarkedet eller som var direkte ejet af Bil Markedet. AutoUncle respekterede forbuddet, men valgte i stedet at indsamle data ved at scrape annoncer direkte hos forhandleren og andre online markedspladser, som ikke var omfattet af det første forbud. Årsagen til at Bil Markedet mente at dette også burde forbydes var, at de pågældende annoncer stadig var oprettet ved hjælp af bilinfo-systemet.

I både første og anden forbudssag fremhævede AutoUncle, at der var forskel på rådata og modeldata. Rådata var de data som forhandleren selv indtastede i annoncen, mens modeldata var de data som bilinfo-systemet tilføjede annoncen. AutoUncle argumenterede for, at Bil Markedet hverken i medfør af ophavsretsloven eller deres aftalevilkår havde eneret til rådataene, og at disse data derfor frit kunne scrapes. Bil Markedet påstod modsat, at de ”rådata, som forhandleren indtaster, og modeldata, som stammer fra modeldatabasen, gennem forhandlerens indtastningsvalg genereres og fremstår som en uadskillelig helhed, hvorfor annoncedata i en via Bilinfo generet annonce stammer herfra, uanset det til dels indeholder forhandlerdata i form af rådata”<sup>66</sup>.

Derudover gjorde Bil Markedet deres egne partnerskabsaftaler gældende, som specifikt forbød automatiseret kopiering (scraping) af annoncerne, og som ifølge Bil Markedet gav et aftaleretligt grundlag for at forbyde kopieringen. Samlet set blev AutoUncles adfærd anset som i strid med god markedsføringsskik så længe der var tale om kopiering af annoncedata, som er oprettet ved brug af Bilinfo-systemet. Selvom der ikke tages direkte stilling til, om OHL § 71 beskyttede de pågældende data eller ej, kan sagens faktum alligevel sammenholdes med hensynene og tankerne bag databasebeskyttelse. Hele problematikken omkring rådata, modeldata, og muligheden for at opnå eneret til data, som faktisk blot er fakta, kan diskuteres i forhold til OHL § 71. Som sagens parter hver især

---

<sup>66</sup> (U.2016.3478, Bil Markedet ApS), s. 8



argumenterede for, kan der fremføres forskellige argumenter for, hvorfor fakta omkring eksempelvis en bilmodel, henholdsvis bør og ikke bør beskyttes. I afgørelsen er der ikke taget nærmere stilling til denne problematik, og det er derfor fortsat uklart om oplysninger og fakta kan bearbejdes i en sådan grad, af de kan indgå som en beskyttet del af en database. Af afgørelsen fremgår det også, at der kan opstilles aftalevilkår som forsøg på at begrænse andres brug og scraping af data.

#### 6.6.4 ”Ebay v. Autobudget”

Sø- og Handelsretten har d. 29. april 2021 afsagt i dom i de sambehandlede sager BS-32606/2019-SHR og BS-55592/2019-SHR. Sagerne angik ligesom i U.2016.3478 (Bilmarkedet ApS), spørgsmålet om hvorvidt scraping af data oprettet med Bilinfo-systemet var tilladt. Dommens faktuelle forhold er på de fleste punkter ens med omstændighederne i Bil Markedet ApS, og den sagsøgte virksomhed AutoBudget Europe (herefter AutoBudget) foretog ligesom AutoUncle scraping af hjemmesider med brugtbilsannoncer til brug for deres egen hjemmeside, som var en brugsbilssøgemaskine. Ebay Classifieds Scandinavia ApS (herefter eBay) havde med sagsanlægget til hensigt at hindre endnu en tredjemands uberettigede brug af data generet med Bilinfo-systemet. Ebay gjorde gældende, at AutoBudgets adfærd udgjorde snyltning i strid med MFL § 3. Henset til resultatet i U.2016.3478 (Bilmarkedet ApS), var det ikke en overraskelse, at de fik medhold heri.

I denne sag gjorde AutoBudget gældende, at databasebeskyttelsen i OHL § 71 skulle anses som *lex specialis*, hvilket var en hindring for anvendelse af markedsføringsloven. AutoBudget forsøgte dermed at få afvist markedsføringsloven som anvendelig i den pågældende tvist. AutoBudget anlagde den synsvinkel, at det ud fra en *lex specialis* betragtning måtte være sådan at ophavsretslovens § 1 og § 71 gik forud for markedsføringsloven. Spørgsmålet om ophavsretslovens databasebeskyttelse i OHL § 71 var ikke til bedømmelse i sagen, men AutoBudget stillede alligevel spørgsmålstejn ved om markedsføringsretten kunne anvendes som en supplerende beskyttelse til databasebeskyttelsen. Argumentationen byggede på, at databasedirektivet skal anses som et totalharmoniseringsdirektiv, der ikke tillader, at beskyttelsesområdet udvides på nationalt plan. Ved anvendelse af markedsføringsloven påstod AutoBudget, at anvendelsesområdet blev udvidet, fordi at en database, som eventuelt ikke kunne beskyttes i medfør af de implementerede bestemmelser, alternativt kunne opnå en beskyttelse i medfør af markedsføringsloven. Retten tager ikke konkret stilling til problematikken, og eftersom eBay fik medhold i deres påstand om overtrædelse af markedsføringsloven, har det formentlig ikke været et forhold af afgørende betydning i den pågældende sag. Om problematikken i fremtidige sager vil få nogen betydning, kan ikke umiddelbart besvares.

### 6.6.5 ”Gipote.dk”

I sag BS.14110/2018-SHR fra 2018 tog Sø og Handelsretten stilling til om hjemmesiden ”gipote.dk”, som var ejet af virksomheden Petimo A/S (herefter Petimo) overtrådte OHL § 71 og MFL § 3 ved at anvende datascraping. Petimo kopierede og anvendte hundeannoncer fra GulogGratis.dk A/S (herefter GulogGratis). Datascraping indgik i forretningsmodellen hos Petimo ved, at robotter hvert femte minut opdaterede annoncerne på gipote.dk ved at scrape guloggratis.dk. Petimo definerede gipote.dk som ”et community for hundeinteresserede”<sup>67</sup>, hvor der blandt andet var salgsannoncer for hunde, men derudover også artikler, billedgalleri og forums til diskussion af forskellige hunde-emner. Indtjeningen på Gipote.dk skete ved, at brugerne skulle oprette et betalingsabonnement for at oplyst link til annoncen og sælgerens kontaktoplysninger. For at få brugeren til at binde sig til et abonnement, var Gipote.dk afhængig af en vist mængde af annoncer, og scraping af guloggratis.dk medvirkede til at opretholde den fornødne mængde af annoncer. GulogGratis var imidlertid ikke interesseret i, at Petimo foretog datascraping af deres annoncer. Dette skyldtes, at GulogGratis oplevede et tab i besøgende på deres egen hjemmeside, og at Petimo ikke konsekvent opdaterede og/eller slettede annoncer, som blev ændret på GulogGratis. Dette resulterede i utilfredse annoncører hos GulogGratis, som lige pludselig havde uoverensstemmende annoncer på flere forskellige hjemmesider. Derudover var Petimos scraping med til at øge risikoen for nedbrud af GulogGratis’ hjemmeside.

Sagen angår umiddelbart samme bestemmelser, som den øvrige retspraksis på området. Dog angives der i synspunkterne til støtte for Petimos afvisningspåstand nogle forhold, som ikke er blevet omtalt i de andre afgørelser. Petimo mente, at der først og fremmest ikke forelå nogen beskyttelse i henhold til OHL § 1, fordi oplysningerne om hunderace, pris, alder mv. måtte anses som faktiske oplysninger, som ikke er undergivet ophavsretlig beskyttelse. Ej heller mente Petimo, at beskyttelsen i OHL § 71 kunne gøres gældende, fordi der ikke var foretaget en væsentlig investering, og fordi udtrækket ikke kvalitativt eller kvantitativt udgjorde en væsentlig del af indholdet på GulogGratis. Dertil måtte det vurderes, om der var tale om en deldatabase. Annoncerne for salg af hunde udgjorde nemlig kun 0,13 % af alle annoncerne på GulogGratis. Retten fandt dog, at GulogGratis samlet set var en database, og at også undergruppen med hundeannoncer isoleret set kunne anses som en database. I vurderingen lagde retten vægt på, at der var ansat personale, som skulle kontrollere troværdigheden af annoncerne og dermed også forhindre svindel og spam samt reagere på brugerhenvendelser i forbindelse med fremskaffelse af materiale. Derudover var det også væsentligt, at annoncøren skulle bruge NemId for at oprette en annonce også med henblik på at sikre troværdigheden. Disse

---

<sup>67</sup> (BS.14110/2018-SHR, Gipote.dk), s. 4

tiltag var udtryk for en væsentlig investering, som medførte at hjemmesiden kunne anses som en database i lovens forstand. Der var herefter ikke tvivl om, at det systematiske udtræk af alle hundeannoncerne var i strid med OHL § 71, stk. 1.

Udover at sagen i lighed med den øvrig retspraksis på området fokuseres omkring OHL § 71 og god markedsføringsskik, fremhæves det også, at der henset til typen af indhold på hjemmesiden, vil være snæver mulighed for beskyttelse i medfør af OHL § 1. Derudover er afgørelsen også et eksempel på, hvordan udtrækkets størrelse har betydning for, om der foreligger en krænkelse, også selvom databasen opfylder for beskyttelseskravet. Dertil fremhæves også problematikken omkring, at der kan opstå nedbrud af hjemmesiden på grund af bottens tekniske belastning af hjemmesiden.

## 6.7 Delkonklusion

Beskyttelsen af originale værker i OHL § 1 er kun relevant i forhold til datascraping, hvis de data, som søges beskyttet, samtidig er originale værker. Oplysninger eller fakta er således ikke omfattet af beskyttelsen i OHL § 1, hvilket formentlig er årsagen til at bestemmelsen heller ikke er anvendt i de afgørelser, hvor det kun var fakta om for eksempel boliger eller biler, der blev høstet. Selv hvis der på en hjemmeside ligger artikler, fotografier eller lignende, der kan betragtes som værker, er det ikke sikkert at OHL § 1 står i vejen for lovlig scraping. Bestemmelsen blev eksempelvis ikke anvendt i "Newsbooster"-afgørelsen, hvor hjemmesiden ellers indeholdt artikler. Dette skyldes muligvis beskyttelsens omfang, som medfører at fragmenter af det samlede værk, kun er beskyttet, hvis de i sig selv kan anses for originale. Hvis en uoriginal del af en artikel scrapes, er det således ikke en ophavsretlig krænkelse. Samtidig kan der være en udfordring i forhold til beskyttelsesobjektet, idet en dataudbyder, ikke i alle scenarier bliver rettighedshaver til et værk. Presseudgivere, såsom aviser, dagblade, magasiner mv., vil dog som følge af den nye "publishers right" automatisk få selvstændige enerettigheder, selvom de ikke er ophavsmænd. For den nye rettighed stilles der heller ikke krav om originalitet. Det må derfor antages, at internetaviserne samlet set får et bedre retligt grundlag, for at kunne beskytte deres indhold. Det er dog en forudsætning for beskyttelse, at den pågældende scraping og efterfølgende brug ikke omfattes af undtagelsen om, at enkelte ord eller meget korte uddrag fortsat er tilladt. Undtagelsen har endnu ikke været genstand for fortolkning ved domstolene, og det er vanskeligt at fastlægge konsekvenserne af den nye rettighed. Af de øvrige nærtstående rettigheder i ophavsretslovens kap. 5 betragtes også OHL § 70 om fotografiske værker og OHL § 71 om databaser for relevante. Hvis der scrapes fotografier fra en hjemmeside, sker der en eksemplar fremstilling og alt afhængig af situationen, også tilgængeliggørelse af data, som strider mod fotografens enerettighed,

jf. OHL § 70. Det er dog antaget, at en mindre og uvæsentlige del af fotografiet ikke er beskyttet. Det betyder, at scraping af både værker, pressepublikationer og fotografier ikke begrænses af ophavsretten, hvis der er tale om et delvist udtræk, som størrelsesmæssigt kan holdes under beskyttelsens nedre grænse.

Om databasebeskyttelsen i OHL § 71 kan det bemærkes, at der stilles krav om en væsentlig investering, som betingelse for beskyttelse. Det er samtidig kun hel eller delvis genanvendelse af væsentlige dele af databasen, der er beskyttet. Hvis samtlige data fra en hjemmeside, som udgør en database i henhold til OHL § 71, høstes, er der således ikke tvivl om, at der foreligger en handling, som fremstilleren af databasen kan forbyde. Fremstilleren kan både være en fysisk og juridisk person i modsætning til ophavsmanden og fotografen, som kun kan være fysiske personer. Hvor kun en del af databasens indhold høstes, må det igen bero på en konkret vurdering, om disse data udgør en væsentlig del af databasen. Undtagelsesvist kan også uvæsentlige dele af databasen, eksempelvis en enkelt oplysning, beskyttes mod andres eksemplar fremstilling eller tilgængeliggørelse, jf. OHL § 71, stk. 2. Kravet om, at denne udnyttelse skal ske gentagne gange, og stride mod normal udnyttelse eller skade fremstillerens legitime interesser urimeligt, vurderes at være opfyldt i mange af de situationer, hvor datascraping anvendes. Dette skyldes, at scrapingen netop sker systematisk med et vist interval, og ofte vil det være imod data-udbyderens interesser, som det også var tilfældet i ”Newsbooster”-afgørelsen.

Hvis der kan statueres krænkelse, vil citatretten formentlig ikke være udvej for den scraping-ansvarlige, eftersom citatretten skal anvendes loyalt. Oprettelsen af links vil under de rette omstændigheder ikke udgøre en krænkelse, og data-udbyderen må finde sig i, at der linkes til de frit tilgængelige data på vedkommendes hjemmeside, også selvom dataene er beskyttet. Hvis det ikke er muligt at anvende ophavsrettens bestemmelser i relation til datascraping, fremgår det af de gennemgåede afgørelser, at også MFL § 3 om ”god markedsføringssskik” inddrages ved vurderingen af, om datascraping er lovligt.

## 7. Markedsføringsretten

### 7.1 Funktion og formål

Om markedsføringsretten kan det grundlæggende fremhæves, at erhvervsdrivendes markedsfører sig for at fremme deres afsætning og for at øge deres indtjening. De erhvervsdrivendes interesse i indtjening medfører en risiko for, at deres markedsføring ikke stemmer helt overens med samfundets interesse i en loyal og ærlig markedsføring. Sidstnævnte er dog en forudsætning for et velfungerende marked, hvor forbrugerne har muligheden for at træffe informerede rationelle valg, og hvor de

erhvervsdrivende er sikret, at den indbyrdes konkurrence er fair og effektiv. Behovet for markedsføringsretten udspringer dermed af et samfundsmæssigt ønske om et velfungerende marked, som tager hensyn til både erhvervsdrivende, forbrugeren og almene samfundsinteresser. Helt overordnet har erhvervsdrivende kommerciel ytringsfrihed, som betyder, at de i udgangspunktet frit kan markedsføre sig. Med markedsføringsretten begrænses den kommercielle ytringsfrihed, men begrænsningen må som følge af markedsføringsrettens formål og hensyn, anses som legitim. Når markedsføringsretten udgør en begrænsning af en ellers grundlæggende rettighed, er det væsentligt, at reguleringen er proportional og ikke udgør en begrænsning i større omfang end nødvendigt.<sup>68</sup> Ligesom ophavsretten, har markedsføringsretten således nogle overordnede hensyn bag sig, som kan holdes for øje, når de enkelte lovbestemmelser fortolkes. Det må fremhæves, at de problemstillinger, som behandles i dette speciale, hovedsageligt forekommer erhvervsdrivende i mellem. Der vil således ikke blive fokuseret yderligere på markedsføringsretten beskyttelsesformål i henhold til forbrugerne, men i stedet markedsføringsrettens regulering af illoyal konkurrence mellem erhvervsdrivende.<sup>69</sup>

## 7.2 Retspraksis

I flertallet af de afgørelser som er introduceret i afsnit 6.6, kan MFL § 3 betragtes som den afgørende bestemmelse. Det følger af MFL § 3 (tidligere § 1), at ”Erhvervsdrivende skal udvise god markedsføringskik under hensyntagen til forbrugere, erhvervsdrivende og almene samfundsinteresser”. Bestemmelsen i MFL § 3 betegnes undertiden som en generalklausul af dynamisk karakter. Definitionen af hvad der er ”god markedsføringskik”, afhænger af den løbende normdannelse, idet domstolen fortolker begrebet i overensstemmelse med den ”gældende samfundsopfattelse af sund og rimelig erhvervsudøvelse”<sup>70</sup>. Om de erhvervsdrivendes brug af datascraping er i strid med god markedsføringskik, vil således bero på en konkret vurdering. Forudsætningen for at generalklausulen kan anvendes, er at der foreligger en kommerciel aktivitet eller handling. Da datascraping i den omtalte kontekst altid foretages i erhvervsøjemed, er denne betingelse uden videre opfyldt. Med henblik på at udlede nogle generelle overvejelser omkring hvilke forhold og hensyn, der kan tillægges vægt ved vurderingen af ”god markedsføringskik”, fremhæves forskellige synspunkter fra de gennemgåede afgørelser.

---

<sup>68</sup> (Trzaskowski & mfl., Internetretten, 2017), s. 170-180

<sup>69</sup> (Trzaskowski & mfl., Internetretten, 2017), s. 170-180

<sup>70</sup> (Lovforslag nr. L 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring ), s. 47

### 7.2.1 ”Newsbooster”, ”Bilmarkedet ApS”, ”ebay v. Autobudget” og ”gipote.dk”

I de fire afgørelser ”Newsbooster”, ”Bilmarkedet ApS”, ”ebay v. Autobudget” og ”gipote.dk” fik data-udbyderen medhold i at den pågældende aktivitet, som indebar datascraping, var i strid med god markedsføringsskik. I ”gipote.dk” -afgørelsen, gjorde GulogGratis gældende, at deres egen aktivitet var resultat af en langvarig branding og markedsføringsmæssig indsats, hvilket havde resulteret i en værdifuld aktivitet. GulogGratis fremhævede at gipote.dk var en handelsplatform for køb og salg af hunde, som dermed varetog samme funktion som GulogGratis. Endvidere gjorde GulogGratis gældende, at kopiering af annoncerne skete for at øge Petimos annoncevolume (og dermed indtjening), og at der ikke skete en loyal henvisning til GulogGratis. Dertil blev annoncerne ikke opdateret på gipote.dk, hvilket resulterede i fejlagtigt annonceindhold på gipote.dk. GulogGratis påstod, at de oplevede nedgang i deres eget besøgstal, og at de oplevede mange utilfredse kunder, som var af den opfattelse at de to hjemmesider samarbejdede.

Petimo afviste ovenstående med henvisning til, at de var et online community for hunde-intereserede, som ikke opererede på samme marked som GulogGratis, at der ikke var nogen dokumenteret nedgang i trafikken på GulogGratis’ hjemmeside, at vandmærket fra GulogGratis annoncerne blev fjernet for at undgå associering, og at linkingen til GulogGratis var loyal. Sø – og Handelsretten valgte at give GulogGratis medhold i, at Petimo handlede i strid med god markedsføringsskik. Retten lagde vægt på, at Petimos kopiering og efterfølgende anvendelse af annoncerne var snyltning, og det forhold, at de fejlagtige og ikke-opdaterede annoncer på gipote.dk resulterede i utilfreds kunder hos GulogGratis. Fjernelse af vandmærket kunne ikke tillægges betydning. I ”Newbooster”-afgørelsen er der i Sø- og handelsrettens præmisser blot henvist til Newsbooster aktiviteter som var i strid med OHL § 71, stk. 2 tilmed betød, at der blev handlet i strid med god markedsføringsskik.

I U.2016.3478 (Bilmarkedet ApS) var sagsøger, Bil Markedet, af den opfattelse at AutoUncle udnyttede den investering og markedsposition, som de havde opnået via deres Bilinfo-system, og at dette var i strid med god markedsføringsskik. I den første forbudssag lagde retten til grund, at der var tale om konkurrerende virksomhed, idet begge parter henvendte sig til samme målgruppe, og at AutoUncle var afhængig af at kunne kopiere annoncerne oprettet med Bil-info systemet. Derudover lagde flertallet vægt på, at AutoUncle var blevet tilbudt en licensaftale til annoncerne, men at den ikke var blevet accepteret, og at AutoUncles anvendelse af de pågældende data var af snyltende karakter, som medførte risiko for at besøgstallet på Bil Markedets hjemmeside blev påvirket negativt med økonomiske konsekvenser til følge. Den loyale linking som AutoUncle praktiserede kunne ikke føre til andet resultat. Den dissenterede dommer mente imidlertid ikke, at der var tale om en aktivitet,

som hverken krænkede eller konkurrerede utilbørligt med Bil Markedet. Det blev hertil udtalt, at det afgørende kriterium, var om linkingen var loyal, hvilket dommeren mente der var tilfældet, idet det tydeligt blev oplyst, at brugeren forlod AutoUncles hjemmeside for at blive ledt direkte til annoncørens egen hjemmeside.

AutoUncle fremførte selv synspunktet om, at der slet ikke var et konkurrenceforhold, fordi AutoUncle var en søgemaskine, hvorimod Bil Markedets tjenester var online markedspladser. Fra Bil Markedets side blev det gjort gældende, at parterne var konkurrenter, hvilket var en skærpende omstændighed, samt at Bil Markedets database var en beskyttelsesværdig investering i markedsføringslovens forstand. AutoUncle fremlagde i deres anbringender tilmed en mere overordnede hensyntagen til, at deres aktiviteter var beskyttelsesværdige, som følge af formålet med at skabe gennemsigtighed og overblik over det danske brugtbilmarked for forbrugerne, og at dette ville føre til en friere konkurrence. Dertil fremhævede AutoUncle, at deres aktivitet ikke udgjorde en usædvanlig virksomhed, der stred mod almindelige praksis eller den specifikke branche, og at AutoUncle var en (lovlig) søgemaskine på linje med momondo.dk, trivago.dk, pricerunner.dk. I Landsrettens begrundelse blev det slået fast, at de to parter drev konkurrerende virksomhed, og at kopieringen af annoncer oprettet via Bilinfo-systemet var en forudsætning for AutoUncles virksomhedsmodel, hvilket medvirkede til, at brugen skulle anses som i strid med god markedsføringsskik.

I eBay v. Autobudget fik eBay som medhold i at, at AutoBudget havde handlet i strid med MFL § 3. Ebay mente derudover, at der skulle nedlægges forbud samt betales erstatning og vederlag i henhold til MFL § 24, stk. 1-3. AutoBudget anførte til støtte for deres frifindelsespåstand blandt andet, at den pågældende situation var usammenlignelig med U.2016.3478 (Bilmarkedet ApS). Hertil lagde AutoBudget vægt på, at de kun foretog scraping hos forhandlere, hvorfra de havde en samtykkeerklæring på at scrapingen var tilladt, og at deres brug af datene ikke var helt identisk med AutoUncles brug i den forhenværende sag, fordi de foretog en yderligere efterbehandling af de indhentede data. Ingen af forholdene blev tillagt betydning i den konkrete afgørelse. Derudover gjorde AutoBudget nogle øvrige synspunkter gældende. For eksempel havde AutoBudget indhentet udtalelser fra forskellige fagfolk i branchen, som bekræftede, at det siden cirka 1999 havde været normal kutyme i branchen, at der blev anvendt søgerobotter. Som modtræk anførte eBay, at disse udtalelser var forældede, eftersom de alle var afgivet af fagfolk som ganske vist havde brancheerfaring og indsigt, men at de støttede sig til praksis dateret tilbage til 1999. Retten udtalte hertil, at erklæringerne ikke kunne

føre til en anden vurdering, fordi ”vidneforklaringerne primært omhandler forhold, der ligger langt tilbage i tid<sup>71</sup>”.

AutoBudget valgte også at anlægge en passivitetsbetragtning med støtte i, at der fra konfliktens begyndelse forekom en årrække, hvor der ikke blev nedlagt forbud eller gjort krav gældende fra eBays side, selvom AutoBudget fortsatte deres scraping på uændret måde. Autobudget mente, at dette måtte føre til retsfortabende passivitet hos eBay, fordi det havde givet AutoBudget det indtryk, at scrapingen var accepteret. Retten tog stilling til spørgsmålet om passivitet, og fandt at eBay havde forholdt sig passiv i perioden 2016-2019. Passiviteten skulle dog ikke føre til, at AutoBudget skulle frifindes, men det fik den betydning, at der ikke kunne kræves erstatning i perioden fra 2016 til sagens anlæg i 2019. Det kan i henhold til denne afgørelse fremhæves, at det ikke kun handler om hvorvidt, der er handlet i strid med god markedsføringsskik, men også hvilke sanktionsmuligheder markedsføringsloven tilbyder, jf. MFL § 24, stk. 1-3.

MFL § 24, stk. 2 medfører, at en handling i strid med god markedsføringsret er erstatningsansvarspådragende i overensstemmelse med dansk rets almindelige erstatningsregler. Hvis data-udbyderen kan påvise et økonomisk tab, ansvarsgrundlag, kausalitet og adækvans, vil der kunne rettes erstatningskrav mod den scraping-ansvarlige. Dertil gælder de almindelige passivitetsbetragtninger også, hvilket fik væsentlig betydning i den pågældende sag. Hvis der ikke kan påvises et tab, kan der være mulighed for at opnå et rimeligt vederlag, jf. MFL § 24, stk. 3. Denne bestemmelse finder anvendelse, hvis en part forsætligt eller uagtsomt har krænket eller uberettiget udnyttet en andens ret i strid med loven. Retten fandt i ovennævnte afgørelse, at eBay, trods passiviteten, havde ret til et sådant vederlag for den scraping, som var foretaget efter sagsanlægget, og indtil sagens afslutning. Vederlaget blev fastsat med udgangspunkt i den årlige licensafgift på 500.000 kr., som eBay krævede i lignende forhold. Vederlaget kan således fastsættes i henhold til hvad den krænkede virksomhed kunne have tjent, hvis der var blevet indgået en aftale på samme vilkår, som andre aktører i branchen har gjort.

### 7.2.2 ”Ofir.dk”

I U.2006.1564 S (Ofir.dk) fik Home ikke medhold i, at Ofirs aktivitet var i strid med god markedsføringsskik. Der blev også under denne sag gjort nogle synspunkter gældende, som udtrykte mere overordnede samfundsmæssige betragtninger. Eksempelvis argumenterede sagsøgers udviklingschef i sin vidneforklaring for, at der er behov for søgemaskiner, for at internettet kan fungere, og at den

---

<sup>71</sup> (Sag BS-32606/2019-SHR og Sag BS-55592/2019-SHR, AutoBudget), s. 54



pågældende aktivitet, var i overensstemmelse med almindelig internetadfærd. I denne sag bemærkede Retten, at der ikke var tale om direkte konkurrenceforhold mellem parterne, fordi driften af Ofir som boligjeneste ikke indebar risiko for tilegnelse af markedsandele fra ejendomsmæglerkæden Home. Samtidig bemærkes det også, at ”søgetjenester, der af forskelligt tilsnit må antages at blive stadig mere almindelige på internettet, må anses som ønskværdige og som værende nødvendige for funktionen af dagens internet som medie for søgning og udveksling af en uhyre omfangsrig og stadig stigende mængde information”<sup>72</sup>. Dertil bemærkes, at det måtte anses for almindeligt, at der på søgetjenester stilles dybe link til rådighed, og at Ofirs omstilling til Homes side, hvor der ikke blev gjort brug af bannerannoncer, ikke var en overtrædelse af markedsføringsloven.

### 7.3 Delkonklusion

Markedsføringslovens § 3 begrænser i et vist omfang lovlig datascraping, fordi datascraping som en kommerciel handling, kan være i strid med god markedsføringskik. I ovenstående afgørelser henviser parterne til en række forskellige forhold i deres argumentation for og imod, at der i den konkrete sag er handlet i strid med god markedsføringsskik. Et af de momenter, der går igen i Rettens vurdering, angår spørgsmålet om hvorvidt de to virksomheder driver konkurrerende virksomhed. I henhold til dette spørgsmål, har det betydning, om virksomhederne henvender sig til samme til samme målgruppe. Endvidere er det i afgørelserne fremhævet, hvis scrapingen er en forudsætning for at ”hjemmeside 2” kan fungere, om aktiviteten resulterer i utilfredse brugere hos ”hjemmeside 1”, om der foreligger krænkelse i henhold til ophavsretsloven, om den scraping-ansvarlige er blevet tilbudt en licensaftale, og om der kan dokumenteres en nedgang i besøgstallet på ”hjemmeside 1”.

Vurderingen er dog i sidste ende en helhedsvurdering, og at de enkelte vurderingsmomenter, kan variere fra sag til sag. Det er dog alt i alt afgørende om virksomheden, der anvender datascraping, handler loyalt og i overensstemmelse med sædvanlig god skik inden for den pågældende branche. I den sammenhæng er det af nogle af de sagsøgte parter gjort gældende, at scrapingen ikke er en usædvanlig aktivitet, og at datascraping blot muliggør specificerede søgemaskiner. Dette forhold giver også anledning til at diskutere, det synspunkt, som flere af de scraping-ansvarlige fremhæver omkring det beskyttelsesværdige formål ved deres aktiviteter. Om den samfundsmæssige interesse i datascraping skal tillægges vægt ved vurderingen af god markedsføringsskik, skal ikke kunne besvares. Det kan dog fremhæves, at Rettens bemærkninger i U.2006.1564 S (Ofir.dk) omkring den nødvendige

---

<sup>72</sup> (U.2006.1564 S, Ofir.dk), s. 10

funktion ved søgetjenester, kan læses som udtryk for, at det er et forhold, der kan have en vis betydning.

Om markedsføringsrettens betydning for datascraping, kan det opsummerende bemærkes, at markedsføringsretten begrænser datascraping. Hvis scrapingen sker på en illoyal og snyltende måde, så kan den hverken opvejes af virksomhedens åbenlyse forsøg på loyal henvisning eller samfundets interesse i søgemaskiner. Generalklausulen kan dog ikke anvendes ubegrænset, idet anvendelsen forudsætter, at de to virksomhedsaktiviteter sigter efter den samme målgruppe, så der kan siges at foreligge en reel konkurrencerelation mellem de to hjemmesider. Hvis der derimod ikke er tale om konkurrerende virksomheder, og der henvises loyalt til dataenes oprindelsehjemmeside, vil datascraping under de rette omstændigheder kunne foregå helt lovligt i henhold til markedsføringsretten.

## 8. Aftalevilkår

Ophavsretsloven og markedsføringsloven synes at regulere en del forhold omkring datascraping. Bestemmelserne fra de to lovgivninger, vil dog, som påpeget undervejs, i visse scenarier ikke stå i vejen for lovlig datascraping. Samtidig er der også en vis usikkerhed forbundet med anvendeligheden af bestemmelserne, da det i høj grad kommer an på de konkrete omstændigheder. Det kan derfor overvejes, om der er alternative og mere sikre beskyttelsesmuligheder, som data-udbyderen kan benytte sig af, og som den scraping-ansvarlige samtidig skal være opmærksom på. Det kunne eksempelvis være en aftalemæssig begrænsning i form af et forbud mod scraping. Data-udbyderen kan prøve at indgå en gyldig aftale med den scraping-ansvarlige om, at en af brugsvilkårene for adgangen til hjemmesiden, er at de pågældende data ikke må scrapes. Hvis det er muligt, vil det være et godt bud på en alternativ beskyttelsesform, som er sikker og betryggende i sammenligning med ophavsretten og markedsføringsretten, hvor situationen konkret vurderes i forhold til normerne for blandt andet ”væsentlig investering” og ”god markedsføringsskik”.

Sikkerheden og beskyttelsen er dog betinget af, at aftalen er gyldigt vedtaget mellem parterne, da den ellers ikke kan gøres gældende over for den scraping-ansvarlige. Selve vedtagelsesproceduren kan i det givne scenarie være en udfordring, som følge af at der er tale om en digital aftaleindgåelse. Når et digitalt medie ligger til grund for aftalestiftelsen, vil det være et centralt spørgsmål, hvornår viljeserklæringen, der er repræsenteret digitalt, skaber en retlig forpligtelse, og dertil om der kan stilles visse tekniske krav til meddelelsen.<sup>73</sup> For data-udbyderen kan der være en udfordring i, at der er

---

<sup>73</sup> (Andersen, IT-retten, 2005), s. 806

fri adgang til hjemmesiden, da det i princippet betyder, at der skal indgås aftale med samtlige besøgende på hjemmesiden. Hvis adgangen begrænses i form af krav om login eller lignende, vil hjemmesiden naturligt blive mere besværlig at tilgå, hvilket måske ikke går i spænd med de øvrige tanker omkring hjemmesidens funktion og formål. Opgaven for data-udbyderen vil dermed ofte være at finde en måde hvorpå, der kan indgås aftale med de besøgende, som er acceptabel aftaleretligt, men samtidig uden, at det mindsker tilgængeligheden til hjemmesiden i væsentlig grad. Der er indtil videre set forskellige forsøg på at finde den gyldne mellemvej. Den mindst bebyrdende og mindst effektive metode er at indsætte en generel disclaimer på hjemmesiden, som forbyder scraping, crawling mv. Dette vil aftaleretligt betragtes som en ensidig meddelelse, som ikke er aftaleskabende, og dermed uden retsvirkning.<sup>74</sup> En variant af denne strategi er set i det tilfælde, hvor der som led i forretningsmodellen indgås en licensaftale til dataene mellem data-udbyderen og en samarbejdspartner. I licensaftalen indsættes et vilkår om forbud mod tredjemands scraping af de data, som der opnås licens til. Dette forhindrer måske ikke scrapingen af data-udbyderens egen hjemmeside, men er formentlig tænkt som et forsøg på at begrænse uberettiget deling af dataene.

I U.2016.3478 (Bilmarkedet ApS) forsøgte data-udbyderen sig med denne aftaleform, og Bil Markedet påberåbte sig under forbudssagen mod AutoUncle de pågældende aftalevilkår. Bil Markedet havde nogle almindelige forretningsbetingelser, som blev accepteret af de forhandlere, der anvendte Bilinfo til at oprette annoncer. Af disse betingelsers fremgik blandt andet af pkt. 13.4 at ”kunden giver derudover Bilinfo ret til at hindre og påtale tredjemands kopiering eller uberettigede anvendelse af hele eller dele af de data Kunden fører til Bilinfos tjeneste, herunder i tilfælde af crawling af Bilinfos tjenester eller tjenester hvortil de pågældende data er overført<sup>75</sup>”. Derudover valgte Bil Markedet ApS at indgå partnerskabsaftaler med andre online markedspladser, som derigennem fik licens til at vise annoncerne oprettet med Bilinfosystemet. Under sagen gjorde Bil Markedet gældende, at AutoUncle havde kendskab til både partnerskabsaftalerne og de almindelige forretningsbetingelser, som specifikt forbød automatiseret kopiering (scraping). Bil Markedet mente derfor, at det på aftaleretligt grundlag kunne forbydes AutoUncle at scrape hjemmesiderne. Hertil bestred AutoUncle, at der eksisterede en aftaleretlig begrænsning, og at det ikke var dokumenteret at ”der er vedtaget begrænsninger for tredjemands benyttelse af Bil Markedet ApS’ database og dermed AutoUncle ApS’ mulighed for at indeksere data hidrørende herfra, da brugerne på ingen af Bil Markedet ApS’ domæner skal acceptere sådanne vilkår for at opnå adgang hertil<sup>76</sup>”.

---

<sup>74</sup> (Andersen, IT-retten, 2005), s. 431

<sup>75</sup> (U.2016.3478, Bil Markedet ApS), s. 5

<sup>76</sup> (U.2016.3478, Bil Markedet ApS), s. 9

Anvendeligheden af et vilkår som det omtalte, kan vurderes i henhold til det grundlæggende princip om aftalers relativitet. Det er et aftaleretligt udgangspunkt, at aftaler kun forpligter aftalens parter.<sup>77</sup> Det synes dermed udelukket, at en aftale mellem Bil Markedet og en given forhandler, skulle medføre retlige forpligtelser for en tredjemand som AutoUncle. Det fremgår ikke direkte af Byrettens afgørelse, hvordan aftalevilkårene fortolkes, men det anføres, at Retten ikke finder det godtgjort, at forhandleren over for Bilinfo har forpligtet sig til at modsætte sig indeksering af annoncer i det omfang, disse ligger på forhandlerens egen hjemmeside. Dette er dog udelukkende en stillingtagen til aftalevilkårenes betydning mellem Bil Markedet og forhandleren (aftaleparten). Der er ikke nogen bemærkninger omkring aftalevilkårenes betydning i forholdet mellem Bil Markedet og AutoUncle (tredjemand) i hverken Byretten eller Vestre Landsret afgørelse.

I ”eBay v. Autobudget”-afgørelsen henviste eBay på samme vis til aftalevilkårene i forholdet mellem eBay og deres samarbejdspartnere, som forbød tredjemands scraping af datene fra samarbejdspartnerens hjemmeside. Retten tog igen kun stilling til vilkårenes betydning for aftaleparten, og ikke for sagsøgte, AutoBudget. I sagen angav AutoBudget, at aftalen ”vedrører inter partes-forholdet mellem Bilinfo og forhandlerne. Bestemmelsen fastsætter, at forhandleren f.eks. ikke må lade sin side web-crawle. Hvis forhandleren alligevel gør det, må eBay benytte sine misligholdelsesbeføjelser over for forhandlerne<sup>78</sup>”. Denne påstand må i lyset af ovenstående udgangspunkt omkring aftalers relativitet anses for korrekt. Aftalevilkåret kan dog fortsat have betydning i relation til vurderingen af den scraping-ansvarliges overholdelse af god markedsføringskik. Et vilkår aftalt på den omtalte måde kan dog næppe selvstændig udgøre et aftaleretligt grundlag, der forpligter den scraping-ansvarlige som tredjemand.

## 8.1 Point and click

Et andet eksempel på en aftaleindgåelsesform foreligger med de såkaldte point and click-aftaler. Aftaleformen fungerer sådan, at adgangen til en hjemmeside, forudsætter at den besøgende, accepterer nogle almindelige forretningsbetingelser. Accepten gives ved, at der sættes et hak i en rubrik eller at klikkes ok i et felt. Hjemmesiden kan først tilgås, når der er blevet klikket det rigtige sted. Fra et aftaleretligt perspektiv, er det relevant at undersøge, om forretningsbetingelser generelt kan anses for retligt bindende, når de accepteres på denne måde. Det kan påpeges, at der i sammenligning med de klassiske former for aftaleindgåelse, såsom, håndslag, underskrivelser mv. kan stilles spørgsmålstejn

---

<sup>77</sup> (Andersen, Praktisk aftaleret, 2019), s. 271-272

<sup>78</sup> (Sag BS-32606/2019-SHR og Sag BS-55592/2019-SHR, AutoBudget), s. 51

ved gyldigheden af den viljeserklæring, der afgives ved hjælp af et tastetryk eller aktiveringen af en mus.

Det er udgangspunktet, at vurderingen af museklikkets forpligtende karakter, må bero på sædvanedannelse på området. Det kan derudover tillægges betydning, om der er tale om standardvilkår eller meget omfattende og komplicerede aftalevilkår, og om brugeren som følge af en teknisk opsætning er tvunget til at læse samtlige bestemmelser, inden der klikkes ok.<sup>79</sup> Jo mere vidtrækkende en pligt, der accepteres ved klikket, jo stærkere beviskrav kan der stilles. En accept som afkræves uden at brugeren overhovedet har set de vilkår, som accepteres, vil kun være forpligtende i det omfang at vilkårene ”rummer sædvanlige udfyldende regler, eller hvis brugeren på andet grundlag måtte gå ud fra, at en sådan regulering ville gælde<sup>80</sup>”. I forhold til den praktiske udformning, er det mest hensigtsmæssigt, at ”accept”- eller ”ok”- funktionen placeres i bunden af teksten, så den skal gennemlæses, inden den accepteres. Det vil også være mest korrekt, hvis accepten fremstår som et løfte, hvilket vil være tilfældet ved anvendelse af formuleringer såsom ”jeg accepterer” fremfor eksempelvis ”fortsæt”.<sup>81</sup> Det er altså ikke udelukket, at en aftale kan indgås ved ”point and click”, men aftaleformen kan udfordres rent aftaleretligt, idet det enkelte klik i nogle henseender, ikke svarer til den påtagede forpligtelse. Det kan formentlig tillægges vægt, hvad der er sædvanligt i den pågældende situation, og om brugeren må regne med at blive forpligtet af de vilkår, der fremgår.

Der er endnu ingen danske retsafgørelser, der forholder sig til point and click-aftaleformen, men i USA er der set eksempler på retsafgørelse omkring emnet. Med afsæt i denne retspraksis har den amerikanske advokatforening, American Bar Association, udarbejdet en sæt retningslinjer for, hvordan ”point and click” aftaler bør være udformet for at være gyldige.<sup>82</sup> Disse retningslinjer er hverken en retskilde eller på anden måde juridisk bindende i hverken USA eller Danmark, men de giver et indblik i, hvilke hensyn der kunne lægges vægt på ved vurderingen af gyldigheden af en point and click-aftale. Det kunne for eksempel være brugerens mulighed for at gennemgå alle vilkår i aftalen, og om brugerens adgang er betinget af en accept af vilkårene.<sup>83</sup>

## 8.2 C-30/14 (Ryanair v. PR aviation)

I afgørelsen C-30/14 (Ryanair v. PR aviation) tog EU-domstolen stilling til et præjudicielt spørgsmål, som opstod i forbindelse med en konkret tvist mellem Ryanair og PR-aviation. Tvisten angik

---

<sup>79</sup> (Andersen, IT-retten, 2005), side 823.

<sup>80</sup> (Andersen, Praktisk aftaleret , 2019), s. 204-205

<sup>81</sup> (Andersen, Praktisk aftaleret , 2019), s. 205

<sup>82</sup> “Click-Through Agreements: Strategies for Avoiding Disputes on Validity of Assent”, s. 1

<sup>83</sup> “Click-Through Agreements: Strategies for Avoiding Disputes on Validity of Assent”, s. 4-5

datascraping, fordi PR aviation scrapede Ryanairs hjemmeside for data, som indeholdt information om flybilletpriser mv. Ryanair benyttede sig af point and click-aftaleformen i forbindelse med adgangen til deres hjemmeside, således at brugerne som tilgik hjemmesiden, accepterede en aftale, før de kunne komme ind på hjemmesiden. Eftersom PR aviation, som var et prissammenligningssite for flybillet, ikke respekterede det forbud mod scraping, som var indlagt i pågældende aftale, anlagde Ryanair sag ved de hollandske domstole. Ryanair var ikke interesseret i scrapingen, og påberåbte sig ved den nationale domstol både sui-generis beskyttelsen for databaser og den hollandske ophavsretslov. Derudover gjorde Ryanair gældende at regler og vilkår for brug af deres internetside forbød datascraping, og at PR aviation ved deres scraping brød disse regler og vilkår, hvilket gav aftalemæssigt grundlag for erstatning og forbud. Den nationale domstol var ikke enig med Ryanair i, at deres oplysninger var beskyttet af sui generis-databasebeskyttelsen eller ophavsretsloven, idet de enkelte priser på flybilletter ikke kvalificerede til beskyttelse. Ryanair forsøgte derfor at stoppe PR aviation ved at gøres deres regler og vilkår gældende. Sagen gav imidlertid anledning til et præjudicielt spørgsmål, som EU-domstolen tog stilling til i C-30/14 (Ryanair v PR aviation).

Årsagen til at sagen endte ved EU-domstolen var, at PR aviation mente, at Ryanairs regler og vilkår var i strid med databasedirektivets art. 15. EU-domstolen forholder sig kun til det præjudicielle spørgsmål omkring databasedirektivets art. 15. Denne artikel angiver, at visse bestemmelser har bindende karakter, og at ” alle aftalebestemmelser, der strider mod artikel 6, stk. 1, og artikel 8, er ugyldige”. Artikel 8 svarer til § 71, stk. 6, som altså udgør en begrænsning i udvidelsen af eneretten for databasefremstillere. Efter art. 15 vil fremstilleren af en database, ikke kunne aftale sig til en bedre ret end den, der følger af loven. I det tilfælde at Ryanair forbyder enhver scraping af sin hjemmeside, sker der i princippet udvidelse af den ret, som følger af loven. Et aftalevilkår som det pågældende, ville derfor være i strid med art. 15. Problemet var dog, at det allerede var afgjort ved de nationale domstole, at der ikke var tale om en database, som faldt under anvendelsesområdet for sui generis-beskyttelse eller værksbeskyttelsen. Spørgsmålet var herefter om princippet om ufravigelighed i art. 15 kunne udvides til at gælde databaser uden for direktivets anvendelsesområde.

EU-domstolen fandt, at databasedirektivet skal ”fortolkes således, at det ikke finder anvendelse på en database, der hverken er beskyttet af ophavsretten eller af sui generis-retten i medfør af dette direktiv, og det nævnte direktivs artikel 6, stk. 1, artikel 8 og 15 er således ikke til hinder for, at fremstilleren af en sådan database ved aftale opstiller begrænsninger for tredjemænds benyttelse af denne, for så vidt som andet ikke er bestemt i den anvendelige nationale lovgivning<sup>84</sup>”. Det kan

---

<sup>84</sup> (C-30/40, Ryanair), pr. 45

afslutningsvist bemærkes, at det i denne sag, ikke umiddelbart var et aftaleretligt problem, at aftalen mellem Ryanair og PR aviation blev indgået som point and click-aftale. Det blev betragtet som retligt forpligtende for PR aviation, at Ryanairs regler og vilkår blev accepteret forud for besøget på hjemmesiden.

Hvis det ikke er udelukket, at en point and click under de rette omstændigheder forpligter den bruger, som tilegner sig adgang til hjemmesiden ved at acceptere vilkårene, kan der stilles spørgsmålstejn ved om forpligtelsen også indtræder, når det er en bot, der tilegner sig adgang. Det er med andre ord et spørgsmål om, hvorvidt en bot på vegne af dens indehaver, kan acceptere aftalevilkårene. Situationen fremhæves, fordi at indehaveren af det automatiserede mellemlid (botten), ikke selv bliver bekendt med aftalens indhold og vilkår, men som følge af mellemlidets accept. Dette harmonerer umiddelbart ikke med det almindelige aftaleretlige udgangspunkt om, at antagelsen af en privatretlig forpligtelse, kræver "en manifestation af *den forpligtedes* vilje"<sup>85</sup> (min fremhævelse). Det antages imidlertid, at et automatiseret mellemlid som for eksempel en bot, kan acceptere sædvanlige aftalevilkår med det resultat at indehaveren forpligtes i henhold hertil. Det automatiserede mellemlid er programmeret til at disponere på vegne af indehaveren, og hvis de vilkår, der accepteres, må anses sædvanlige og forventelige for indehaveren, bliver vedkommende også forpligtet.<sup>86</sup> Dette udgangspunkt stemmer overens med C-30/14 (Ryanair v PR aviation), hvor PR aviations bot accepterede Ryanair's aftalevilkår på vegne af PR aviation.

### 8.3 Delkonklusion

Et aftalevilkår er ikke en retsregel, men det skaber en retlig forpligtelse for aftalens parter. Aftalevilkår som forholder sig til datascraping, vil naturligt være afgørende for om datascraping er lovligt parterne i mellem. En bot kan i visse tilfælde acceptere en point and click-aftale for at tilegne sig adgang til et website med den virkning af den scraping-ansvarlige bliver forpligtet af de pågældende aftalevilkår. Dette indebærer, at den scraping-ansvarlige, må overholde et eventuelt forbud mod scraping, som er indlagt i disse vilkår. Alt afhængig af aftalen, vil det medføre et kontraktbrud, såfremt hjemmesiden alligevel scrapes. Det er dog en forudsætning, at der skal være tale om scraping af en datasamling, som ikke er et værk eller en database i lovens forstand. Hvis der er tale om en beskyttet database, vil det ikke være lovligt at opstille en forbudsbestemmelse for de brugere, som ellers benytter databasen på lovlig vis i medfør af OHL § 71, stk. 6, som er en implementering af

---

<sup>85</sup> (Andersen, IT-retten, 2005), s. 807

<sup>86</sup> (Andersen, IT-retten, 2005), s. 829

databasedirektivets art. 15. I afsnit 6.4.2 om databasebeskyttelse er det fremhævet at ikke alle data-samlinger, kvalificerer til beskyttelse, blandt andet i det tilfælde, at datasamlingen er et bi-produkt af fremstillernes hovedvirksomhed. For fremstilleren af denne type databaser, vil Ryanairs beskyttelsesstrategi være effektiv og egnet til at forhindre datascraping. Samtidig betyder det for de scraping-ansvarlige, at det kan få ende med lovligt at scrape ubeskyttede databaser.

## 9. Trespass to chattels

Selvom der synes at foreligge en række værn mod datascraping, vil der formentlig stadig være hjemmesider, hvor dataene står tilbage som ubeskyttet af den ene eller anden grund. Som det blev gjort gældende i ”gipote.dk”-afgørelsen kan datascrapingen rent teknisk medfører en overbelastning af hjemmesiden, hvilket eventuelt udmønter sig i et tab for data-udbyderen. Der kan således argumenteres for, at scraping som foretages hyppigt, øger trafikken på den hjemmeside, som scrapes, hvilket også øger risikoen for nedbrud af hjemmesiden og påvirker hastigheden. Retten tog i ”gipote.dk”-afgørelsen ikke direkte stilling til, om risikoen for nedbrud som følge af overbelastning fra søgerobotten, kunne påberåbes, som et selvstændigt forhold. Der blev heller ikke gjort en erstatningsretlig påstand gældende fra sagsøger (GulogGratis). Det antages, at forholdet i stedet blev fremhævet til støtte for påstanden om, at Petimo handlede i strid med god markedsføringskik.

I amerikansk retspraksis findes eksempler på, at datascraping er forsøgt hindret under den påstand, at scrapingen medfører en overbelastning af hjemmesiden, og at overbelastningen resulterer i en skade, som den scraping-ansvarlige tilmed bliver erstatningsansvarlig for. Disse sager henviser blandt andet til den amerikanske doktrin om ”Trespass to chattels”. Doktrinen refererer forenklet til situationen, hvor uautoriseret brug af en andens private ejendom påfører ejeren skade. I sagen ”ebay v. Bidders Edge”, som blev afgjort ved The Northern District of California court i 2000, blev linking til auktionssitet ebay forbudt. Bidders Edge foretog scraping af ebays hjemmeside, og ebay argumenterede for, at handlingen trak så meget kapacitet ud af serveren, at den bevirkede en langsommere hastighed på hjemmesiden. Ebay mente derfor, at Bidders Edge foretog en uberettiget teknisk brug af ebay’ servere. Den aktivitet Bidders Edge var ansvarlig for på ebays hjemmeside udgjorde omkring 1 % af den aktivitet, der samlet set foregik på ebays hjemmeside. Det kan synes som en forholdsvis lille og uskyldig procentdel, men ikke desto mindre udtalte retten, at Bidders Edge “deprived eBay of the ability to use that portion of its personal property for its own purposes<sup>87</sup>”. I forlængelse heraf lagde retten vægt på, at der var risiko for, at andre aktører ville foretage en lignende aktivitet. En

---

<sup>87</sup> (Freeman, 2006), s. 9



accept af Bidders Edge's aktivitet kunne dermed åbne døren for, at eBays serverkapacitet lovligt kunne udnyttes i større og mere skadeligt omfang. Dermed fik eBay medhold i deres påstand, og der blev nedlagt foreløbigt forbud mod Bidders Edge. Sagen blev forligt inden appelsagen.<sup>88</sup> Denne retspraksis kan ikke lægges til grund som gældende ret i Danmark, men afgørelsen kan fremhæves, som endnu et bidrag til afgrænsningen af, hvilke retlige forhold, der eventuelt har betydning for datascraping.

## 10. Diskussion

Med udgangspunkt i analysen diskuteres hvilke retsregler, der skal tages i betragtning, når det skal vurderes om datascraping er lovligt. Den mest relevante og betydningsfulde regulering må være parternes egen aftale, hvis der er sådan en. I det tilfælde at data-udbyderen har opstillet et forbud mod scraping, som accepteres af den scraping-ansvarlige, og som rent aftalemæssig er gyldigt, kan datascraping ikke længere anses for lovligt. Samtidig vil data-indehaveren have et retligt grundlag for at forbyde scrapingen i den situation, hvor forbuddet trodset.

Udfordringen omkring aftalevilkåret er, at det netop skal accepteres af den scraping-ansvarlige, før det kan håndhæves. I det scenarie hvor de data, som ønskes beskyttet, er frit tilgængelige på en hjemmeside, kan det måske virke selvmodsige for data-udbyderen, hvis adgangen til hjemmesiden samtidig skal betinges af at visse aftalevilkår, herunder forbuddet mod scraping, accepteres af de brugere som tilgår hjemmesiden. Det kan dog fremhæves, at løsningen med point and click-aftaleindgåelse kan imødekomme data-indehaverens behov, eftersom det aftaleretligt er acceptabelt og samtidig ikke alt for bebyrdende for brugerne, når det blot kræver et enkelt klik. Løsningen er fordelagtig for data-indehaveren, men udgør en stor begrænsning for den scraping-ansvarlige. Hvis det generelle udgangspunkt er, at en bot på vegne af den scraping-ansvarlige kan acceptere point and click-aftalen, må den scraping-ansvarlige være meget påpasselig med, hvilke hjemmesider der scrapes. Såfremt denne beskyttelsesform udbredes, må det antages, at datascraping kun i et snævert omfang vil være lovligt. Samtidig fjernes en del af usikkerhed omkring hvorvidt datascraping egentlig er lovligt.

I det tilfælde at data-udbyderen ikke har opstillet et aftaleretligt vilkår eller aftaleindgåelse af en eller anden grund ikke er gyldig, bør lovgivningen inden for ophavsretten eller markedsføringsretten tages i betragtning. Spørgsmålet er så i hvilken grad, data-udbyderen kan støtte ret på bestemmelserne og om de samlet set indsnævrer muligheden for lovlig datascraping. I henhold til ophavsrettens rolle,

---

<sup>88</sup> (Freeman, 2006), s. 9

kan det bemærkes, at selve dataindholdet er af stor betydning. Hvis dataene opnår beskyttelse som enten værk, fotografisk værk, database eller pressepublikation, er der en rettighedshaver, som må respekteres af den scraping-ansvarlige. Beskyttelse efter ophavsretsloven opnås formfrit, og det kræver derfor ikke initiativ fra data-udbyderen på samme måde som aftaleindgåelse gør. Det er afgørende, at ophavsrettens beskyttelsesmuligheder umiddelbart har en nedre grænse i forhold til oplysninger og fakta, da disse ikke umiddelbart falder inden for ophavsrettens beskyttelseshensyn. Det lykkedes heller ikke for nogen af de sagsøgende parter i den udvalgte retspraksis at få beskyttet rene oplysninger i medfør af nogen af ophavsretslovens bestemmelser. Den bestemmelse der formentlig har det bredeste anvendelsesområde i relation til datascraping, er sui-generis databasebeskyttelsen i OHL § 71, som også i henhold til stk. 2 kan omfatte uvæsentlige dele af en database, hvilket i princippet kunne være en enkeltstående oplysning eller informationer. Bestemmelsen blev også påberåbt med succes i ”Newbooster”-afgørelsen, hvor der var tale om en database bestående af artikler. Hvis der i ”Ofir.dk”-afgørelsen havde været tale om en database i lovens forstand, ville de enkelte oplysninger om boligerne, måske kunne beskyttes efter OHL § 71, stk. 2. Det kan ikke helt udelukkes, at rene oplysninger eller information vil kunne beskyttes i et vist omfang i henhold til ophavsretsloven, men muligheden synes begrænset. Det betyder også, at scraping-ansvarlige som anvender datascraping med henblik på at udtrække rene informationer eller fakta, eksempelvis flybilletpriser, formentlig ikke begrænses af ophavsretten.

Det burde være et andet tilfælde, hvis dataene ikke ”kun” er oplysninger eller information, men i stedet et resultat af kreativ eller produktiv indsats. I det tilfælde vil datene måske være beskyttet som værk, fotografisk værk eller pressepublikation. Scraping af sådanne data vil dog stadig være lovlig i henhold til ophavsretten, så længe enerettighederne respekteres. Ophavsretligt beskyttede data kan scrapes på en måde, så det ikke nødvendigvis udgør en krænkelse af enerettighederne. Det kunne for eksempel være tilfældet, hvis en uoriginal og meget kort del, såsom overskriften på en artikel, scrapes. Dette vil hverken være en krænkelse af ophavsmandens eneret eller presseudgiverens (nye) rettighed. Derudover vil data-udbyderen ikke altid være sammenfaldende med ophavsmanden eller fotografen, og det betyder, at de rettigheder, som tildeles efter ophavsretsloven, ikke automatisk tilfalder data-udbyderen. Den scraping-ansvarlige kan ved scrapingen af data, som indeholder fotografier eller originale dele af værket krænke henholdsvis fotografen og ophavsmandens rettigheder, men ikke nødvendigvis data-udbyderens.

Set fra den scraping-ansvarliges synsvinkel, må ophavsretten betydning afhænge af, hvilken type data der scrapes. Hvis dataene er beskyttede kan scrapingen muligvis begrænses til så lille en del, at

det alligevel ikke vil være omfattet af beskyttelsen. Der vil således være en begrænsning, men ikke nødvendigvis én der forhindrer den scraping-ansvarliges forretningsmodel. Hvis dataene kommer fra en database, som er resultatet af en væsentlig investering, må den scraping-ansvarlige være opmærksom på, at selv uvæsentlige dele ikke frit kan scrapes, hvilket udgør en væsentlig begrænsning. For data-indehaveren tilbyder ophavsretten på ingen måde samme stabile og effektive beskyttelse som et aftalevilkår, eftersom kun nogle data er beskyttet og ikke alle tilfælde af scraping udgør en krænkelse. Derudover vil data-udbyderen skulle erhverve sig ret til dataene, hvis de er ”skabt” af andre. Hvis data-udbyderen står uden aftalevilkår og beskyttelsesmulighederne efter ophavsretten samtidig er tvivlsomme, er der stadig mulighed for beskyttelse i henhold til MFL § 3. Beskyttelsen regulerer dog ikke ejerskabet eller rettighederne til datene, og det er derfor også af mindre betydning, hvad dataene indeholder. Det er i stedet et spørgsmål om, hvordan den scraping-ansvarliges handlinger stemmer overens med opfattelse af god markedsføringsskik.

Datascraping kan som udgangspunkt have en negativ klang, da det er en slags snyltning på andres arbejde, og det er derfor nærliggende at overveje, om scraping er i strid med god markedsføringsskik. I fire ud af de fem afgørelser, som er nærmere analyseret, blev MFL § 3 anset for overtrådt. Det vurderes som sandsynligt, at datascraping ofte vil være i strid med god markedsføringsskik, men det beror på en konkret vurdering, og som Ofir.dk-afgørelsen viser, er det ikke altid tilfældet, at datascraping kommer i konflikt med MFL § 3. Hvis den scraping-ansvarlige ikke konkurrerer med data-indehaveren, fordi de to parter eksempelvis ikke henvender sig til den samme målgruppe eller varetager samme forretningsmæssige aktiviteter, vil MFL § 3 muligvis ikke udgøre en hindring. Det tillægges umiddelbart ikke betydning, at en virksomhed vælger at definere sig selv som eksempelvis et online community for at adskille sig fra den konkurrerende virksomhed, som for eksempel er en online markedsplads. Domstolene foretager vurderingen ud fra virksomhedernes funktion snarere end deres formelle betegnelser. Hvis parterne er konkurrenter, beror det som tidligere fremhævet på en helheds-vurdering, om god markedsføringsskik er overholdt.

MFL § 3 favner bredt, idet anvendelsen ikke ligesom ophavsretten er begrænset af hvilken type data, der er tale om. Omvendt er reguleringens betydning vanskelig at fastlægge, eftersom det i høj grad kommer an på de konkrete omstændigheder, og hvad data-indehaveren kan bevise i forhold til eksempelvis nedgang i besøgstal og beskadigelse af eget brand. Det må også bemærkes, at markedsføringsloven helt overordnet både skal tage hensyn til forbrugeren, de erhvervsdrivende og almene samfundsinteresse. Som fremhævet af sagsøgte i ”Ofir.dk-afgørelsen” kan datascraping anvendes på en måde, som skaber større gennemsigtighed og overblik for forbrugeren. Det er uvist, om dette

forhold skal tillægges betydning, men henset til markedsføringsretten overordnede hensyn er det ikke utænkeligt, at det også spiller en rolle.

Den scraping-ansvarlige kan måske være fristet til at antage, at hvis ophavsretslovens bestemmelser ikke overtrædes, vil der heller ikke være handlet i strid med god markedsføringsskik. I ”Ofir.dk”-afgørelse, var hverken ophavsretsloven eller markedsføringsloven overtrådt, men det er ikke udtalt, at der skulle være en sammenhæng. Det vurderes også, at der i henhold til de to retsområder lægges vægt på forskellige elementer og parametre, og at der derfor altid må foretages to særskilte vurderinger. Der er endnu ikke holdepunkter for at lægge til grund, at ophavsretsloven i nogle scenarier vil udelukke anvendelse af markedsføringsloven som følge af en *lex-specialis* betragtning. MFL § 3 begrænser ikke totalt adgangen til at høste andre erhvervsdrivendes data, men den stiller krav til den scraping-ansvarlige om, at scrapingen sker på en fair og loyal måde.

I forhold til det erstatningsretlige synspunkt, er det sparsomt, hvad der kan anføres som gældende ret. I udgangspunktet gælder naturligvis de almindelige erstatningsretlige regler om, at hvis der kan påvises tab, årsagssammenhæng, kausalitet og adækvans, vil det være muligt at rette et erstatningskrav mod den ansvarlige. Det er dog ikke sikkert, at det er lige nemt i alle situationer at påvise et økonomisk tab. Især fordi den pågældende scraping i mange henseender ”kun” medfører en øget risiko for nedbrud af hjemmesiden, uden at resulterer i et faktisk nedbrud. Dernæst kan der være en problemstilling omkring det forhold, at den der udfører den skadegørende handling er en bot, og det kan overvejes om bottens ejer, således hæfter for bottens skadegørende handling. Med henvisning til den amerikanske retspraksis synes det dog ikke usandsynlig, at det med støtte i et erstatningsretligt synspunkt vil være muligt at pålægge den scraping-ansvarlige et erstatningsansvar.

Sammenfattende kan det fremhæves, at det i forbindelse med datascraping er relevant at holde OHL § 1, § 69 a, § 70 og §71 samt MFL § 3 for øje. Såfremt ingen af bestemmelserne overtrædes, vil datascraping, som udgangspunkt være lovligt medmindre, der er er indgået aftale, som indeholder forbud mod scraping. Et sådan forbud vil som regel medføre, at scrapingen ikke lovligt kan foretages. Det kan ikke udelukkes, at aftalens gyldighed kan anfægtes i en sådan grad, at forbuddet kan tilside-sættes som ugyldigt, og i det tilfælde vil scrapingen i sidste ende være lovlig nok, så længe ophavsrettens og markedsføringsretten regler fortsat ikke er overtrådt. Det må dog fremhæves, at der ifølge C-30/14 (Ryanair v. PR aviation) er en forholdsvis vid adgang til at få vedtaget et forbudsvilkår, og derved bliver muligheden for lovlig datascraping indskrænket væsentligt. Der foreligger endvidere en yderligere indskrænkning i form af muligheden for at gøre et erstatningsretligt synspunkt gældende, hvilket dog ikke er så udbredt endnu.

## 11. Konklusion

Både ophavsretten og markedsføringsretten skal tages i betragtning, når det skal vurderes om data-scraping er lovligt. Hvis dataene ikke lever op til beskyttelseskravene i ophavsretsloven, vil der ikke foreligge en krænkelse, og selv hvis de gør, er det stadig ikke sikkert, at foreligger en krænkelse, eftersom beskyttelsens omfang kræver et udtræk af en vis størrelse. Markedsføringsloven udgør en hindring, når scrapingen strider mod god markedsføringsskik, hvilket må vurderes i henhold til den konkrete situation. Retspraksis vidner om, at det i høj grad er en hensynsafvejning, hvor det har afgørende betydning, om den erhvervsdrivende handler loyalt. Selvom disse retsområder utvivlsomt indeholder retsregler, som bør tages i betragtning, kan der ikke på baggrund af retsreglerne opstilles en klar grænse for, hvornår data-scraping ikke længere er lovligt. Eftersom det erstatningsretlige synspunkt endnu ikke er gjort gældende i større omfang i dansk retspraksis, vurderes det som et retsområde, som ikke har særlig betydning endnu, men som potentielt kan få det.

Usikkerheden omkring dataejerskab og lovlig data-scraping mindskes i det tilfælde, at der foreligger aftaleretlig regulering af rettighederne til bestemte data, som indebærer et forbud mod data-scraping. I dette tilfælde vil der, hvis aftalen ellers er gyldigt indgået, uden tvivl foreligge en begrænsning, som medfører, at data-scraping ikke lovligt. Det eneste usikkerhedsmoment der er tilbage, er spørgsmålet om hvorvidt det pågældende forbud faktisk er vedtaget. Vedtagelsen af forbuddet kan udfordres fordi, der er tale om digitalaftaleindgåelse med en bot som den ene aftalepart. Der er dog ikke tvivl om, at muligheden for at indgå en gyldig aftale foreligger, og at det ikke behøver at være så besværligt endda, idet aftalen eksempelvis kan indgås via en point and click-formular. De lovbestemte regler inden for ophavsretten og markedsføringsretten har i sammenligning med det aftalte vilkår ikke samme garanti for beskyttelse. Ophavsretten og/eller markedsføringsretten vil dog i overvejende mange tilfælde finde anvendelse i mangel af aftalte eller gyldige vilkår. Disse retsområder bør derfor betragtes som en væsentlig del af den regulering, der må betegnes som relevant for data-scraping.

## 12. Perspektivering

Som følge af afgrænsningen i afsnit 2, har der udelukkende været fokuseret på høst af data i det scenarie, at dataene er offentligt tilgængelige og at selve dataindholdet er lovligt. Det vil derfor også være naturligt at afslutte specialet med at perspektivere til nogle scenarier, hvor dataene indgår i andre sammenhænge, som hverken forudsætter tilgængelighed eller lovlighed. Perspektiveringen er en præsentation af hvilke retlige problemstillinger, der med fordel kunne undersøges med henblik på at belyse emnet i yderligere grad.

Eksempelvis kan det antages, at der vil kunne opstå flere forskellige overtrædelser af straffelovens bestemmelser ved scraping af data. Af relevante bestemmelser kan blandt andet fremhæves hackingbestemmelsen i straffelovens § 263. Denne bestemmelse kan anvendes, hvis den scraping-ansvarlige uberettiget skaffer sig adgang til en andens datasystem eller data, som er bestemt til at bruges i et datasystem. En anden interessant bestemmelse kunne være straffelovens § 291 om hærværk. Det antages, at der ved ødelæggelse eller beskadigelse af data, foreligger datahærværk, som er omfattet af straffelovens § 291.<sup>89</sup> Dertil kunne der også være en problematik omkring, hvem gerningsmanden egentlig er, henset til at det er botten, der udfører selve handlingen, at en fysisk person har programmeret botten og at den fysiske person eventuelt programmerer botten som led i ansættelse hos en juridisk person.

En anden relevant regulering kunne være lov om forretningshemmeligheder (FHL). Data kan være beskyttet som forretningshemmeligheder, hvis der er tale om hemmelige oplysninger, som har en handelsværdi, fordi de er hemmelige og så skal de være underkastet rimelige foranstaltninger til hemmeligholdelse, jf. FHL § 2, stk. 1. Forretningshemmeligheder beskyttes mod uretmæssig brug, tilegnelse og videregivelse, jf. FHL § 4. Muligheden for at få beskyttet data som en forretningshemmelighed, har den fordel, at det i princippet er enhver form for data, der kan beskyttes og at ejerskab til dataene ikke er en betingelse. Modsat er det en stor begrænsning, at dataene skal leve op til lovens krav om hemmeligholdelse, da det er svært ”at forene med kommercialiseringen af data, idet dette ofte forudsætter at data deles mellem flere parter eller måske endda er offentligt tilgængelige<sup>90</sup>”.

Fra et persondataretligt synspunkt vil scrapingen af personoplysninger, kun lovligt kunne foretages hvis databeskyttelsesforordningens krav overholdes. Herunder vil den scraping-ansvarlige som data-ansvarlig for eksempel skulle sikre sig en behandlingshjemmel samt opfyldelse af oplysningspligten. Der er således en række andre retsregler, som formentlig bør tages i betragtning, hvis det i en bredere kontekst skal vurderes, om datascraping er lovligt.

---

<sup>89</sup> (Mathiasen, 2013), s. 4

<sup>90</sup> (Nielsen & Grønbech, 2021), s. 5

## 13. Litteraturliste

### **Lovgivning**

Lovbekendtgørelse nr. 1144 af 23. oktober 2014 om ophavsret (Ophavsretsloven)

Lov nr. 426 af 3. maj 2017 om markedsføring (Markedsføringsloven)

Lov nr. 309 af 25. april 2018 om forretningshemmeligheder

Lovbekendtgørelse nr. 1650 af 17. november 2020 (Straffeloven)

Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 96/9/EF af 11. marts 1996 om retlig beskyttelse af databaser (databasedirektivet)

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (Infosoc-direktivet)

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2019/790 af 17. april 2019 om ophavsret og beslægtede rettigheder på det digitale indre marked og om ændring af direktiv 96/9/EF og 2001/29/EF (DSM-direktivet)

### **Lovforarbejder**

Lovforslag nr. L 119 af 18. januar 1995 til lov om ophavsret

Lovforslag nr. L 146 af 15. januar 1960 til lov om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker

Lovforslag nr. L 205 af 26. marts 2021 til lov om ændring af Lov om Ophavsrets.

Lovforslag nr. L 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring

Betænkning 1197/1990

### **Bøger**

Andersen, M. B. (2005). *IT-retten*. Gjøellerup.

Andersen, M. B. (2019). *Praktisk Aftaleret*. Gjøellerup.

Munk-Hansen, C. (2018). *Retsvidenskabsteori*. København: Djøf Forlag .

Pedley, P. (2007). *Digital Copyright* . London : Facet Publishing .

Riis, T. (2001). *Immaterialret og IT*. København: Jurist - og Økonomforbundets Forlag.

Schønning, P. (2016). *Ophavsretsloven med kommentarer*. København: Karnov Group.

Schovsbo, J. & m.fl. (2018). *Immaterialret*. Jurist – og Økonomforbundets forlag.

Trzaskowski, J., & m.fl. (2017). *Internetretten*. Ex Tuto.

Udsen, H. (2019). *IT-ret* . Ex Tuto.

### **Artikler**

Mathiasen, P. D. (2013). TfK2013.240 Cloud computing og den strafferetlige beskyttelse af data.

Nielsen, J. L., & Grønbech, M. O. (2021). U.2021B.129 Den stigende regulering af data – med særlig fokus på »dataejerskab«.

### **Danske afgørelser**

BS.14110/2018-SHR (Gipote.dk)

U.1980.689 Ø (naturlommekalenderen)

Sag BS-32606/2019-SHR og Sag BS-55592/2019-SHR (AutoBudget)

U.2003.1063 S (Newsbooster)

U.2006.1564 S (Ofir.dk)

U.2011.115 H (Effect Furniture)

U.2016.3478 (Bil Markedet ApS)

U.1987.882 H (Online-avisen)

### **EU-domme**

C-145/10 (Painer)

C-202/12 (Innoweb).

C-203/02 (British Horceracing Board)

C-30/40, (Ryanair)

C-304/07 (Directmedia)

C-338/02, (Fixtures)

C-604/10 (Football Dataco I)



C-5/08 (Infopaq)

### **Øvrigt**

Christina L. Kunz, M.fl. *Click-Through Agreements: Strategies for Avoiding Disputes on Validity of Assent.*

Freeman, E. H. (December 2006). *Software Robots and Trespass to Chattels: eBay v. Information Systems Security.*

Kulturministeriet. (2006). *God citatskik og plagiat i tekster - vejledende retningslinjer*

Rosenmeier, M (2017). *Ejerskab til og ansvar for data.* Erhvervsstyrelsen