

Den stigende regulering af data i et ophavsretligt perspektiv

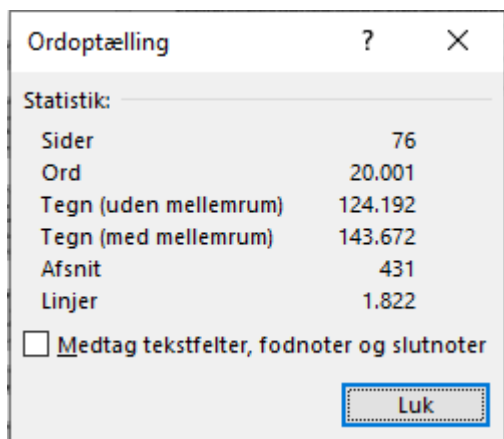


Viktor Dragsbæk Valeur
Maj 2021

Titelblad

Dansk titel: Den stigende regulering af data i et ophavsretligt perspektiv
Engelsk titel: The increasing regulation of data in a copyright perspective
Fagmodul: Kandidatspeciale (30 ECTS)
Fagområde: Immaterialret - Ophavsret
Forfatter og studie nr.: Viktor Dragsbæk Valeur (20165510)

Matchmaking: HjulmandKaptain A/S
Vejleder: Jonas Rubien
Uddannelse: Erhvervsjura
Uddannelsessted: Aalborg Universitet
Antal anslag: 143.672
Antal normalsider: 59,9
Afleveringsdato: 19. maj 2021



Abstract

The constant technological modernisation gives rise to an ever-increasing evolution on the digital market. The increasing usage and creation of data impacts how we as humans invent, create, utilise, distribute, and consume inventions, creative works, and data. New technologies build on the increasing focus on data, have resulted in new business models on the digital market that today are generally common, but only 20 years ago were completely unknown.

This has resulted in a requirement for increasing regulation of data as new legal conflict areas have emerged. The current legislation is not fit to regulate these new aspects, which threatens the fragmentation of the widespread harmonisation for copyrights in the EU-Member states and the overall Digital Single Market.

As a result of this, the aim of this master's thesis is to examine, through an extensive comparative analysis, how the implementation of the copyright directive 2019/790/EU – Digital Single Market – amends the legal status for the regulation of data on the Digital Single Market, with particular focus on webscraping performed without the rightholder's prior consent, as well as the liability contemplation for online content-sharing service providers with user generated content.

The conclusion of this master's thesis concerning webscraping is that prior to the implementation of the DSM-directive, the legal status of webscraping is generally not a legitimate action, unless prior consent has been granted by the rightholder. This is based on the ideology of exclusivity for the author. Data for webscraping can be protected through copyright or sui generis-right for databases. Furthermore, it is concluded that the CJEU in C-30/14 - Ryanair allowed for further protection of data in a database through contractual limitations towards use by third parties.

The DSM-directives implementation is concluded not to materially amend the legal status of webscraping, as it is concluded that webscraping and text- and datamining is not equivalent in every aspect, and therefore the DSM-directive does not directly amend the assessment of webscraping, which leads to a legal status equivalent to status quo ante DSM-directive. Therefore, moving forwards, webscraping is continually regulated by the prior legal regulation, whereas danish case law indicates a general overall assessment in regards of the high industry standards of professional diligence. The overall conclusion for webscraping is that the implementation of DSM-directive continually therefore requires the rightholder's prior consent.

The conclusion of this master's thesis second part of the problem statement regarding the legal status of online content-sharing service providers is that the implementation of the DSM-directive

materially amends the legal status. Prior to the DSM-directive online content-sharing service providers were not liable for their users' act, of communication to the public or act of making available to the public, of copyright-protected works unless they were judged to have actual knowledge of the infringement. As a result of the implementation of the DSM-directive, online content-sharing service providers are now liable for these aforementioned actions, when copyright-protected works are uploaded by its users. Online content-sharing service providers are therefore forced to obtain authorization from the rightholders, to avoid liability. The previous possibility to be free from liability as the online content-sharing service provider, where their actions were neutral in the sense that they were merely technical, automatic, and passive has been heavily restricted as a result of the DSM-directive. The legal status of the liability contemplation for online content-sharing service providers is thereby interpreted to be summarized as: *authorization or liability*.

As a closing statement the two addressed topics of webscraping and the liability contemplation for online content-sharing service providers, are merely some of the topics of great interest currently that is a result of the technological evolution and the increasing regulation of data in the sphere of copyright on the Digital Single Market.

In addition to this master's thesis conclusion on the problem statement it is concluded that the DSM-directive is a step in the right direction for the EU-Commissions strategi for a stronger Digital Single Market. The directive is assed to lead EU towards a modern, more European copyright framework that will advance the data-driven economy while maintaining a high level of protection for rightholders, facilitate the clearance of rights, as well as ensure vital political interests in research, innovation, education and preservation of cultural heritage.

Indholdsfortegnelse

Forkortelser	1
Kapitel 1 – Introduktion	4
1.1 Indledning	4
1.2 Problemformulering	5
1.3 Afgrænsning	6
1.4 Metode	8
1.4.1 Retsdogmatisk metode	8
1.4.2 Specialets systematik	8
1.4.3 Retskilder	9
Kapitel 2 – Det ophavsretlige retsgrundlag	10
2.1 Ophavsrettens lovgrundlag og harmonisering	10
2.2 Internationale konventioner	10
2.2.1 Bernerkonventionen (BK)	11
2.2.2 TRIPS	12
2.2.3 WCT	13
2.3 EU-retten	14
2.3.1 Database-direktivet	14
2.3.2 InfoSoc-direktivet	16
2.3.3 DSM-direktivet	17
2.4 National ret – Ophavsretsloven	18
2.4.1 Beskyttelsens objekt	18
2.4.2 Betingelser for beskyttelse	18
2.4.3 Beskyttelsens indhold – Eksklusive enerettigheder	19
2.4.3.1 Eksemplarfremsstilling	19
2.4.3.2 Tilgængeliggørelse for almenheden	20

2.4.3.2.1 Spredning	20
2.4.3.2.2 Visning	21
2.4.3.2.3 Fremførelse	21
2.4.3.3 Ideelle rettigheder	21
2.4.3.4 Katalogreglen	21
Kapitel 3 – Webscraping	23
3.1 Webscraping begrebet.....	23
3.2 Incitament til webscraping	24
Kapitel 4 – Den stigende regulering af data	26
4.1 Indledning	26
4.2 Webscraping i dansk ret.....	26
4.2.1 Retsstillingen for webscraping før DSM-direktivet	27
4.2.1.1 U.2003.1063S – Newsbooster	27
4.2.1.2 U2006.1564 S&H – OFIR.....	28
4.2.1.3 U2016.3478V - Bilmarkedet	29
4.2.1.4 SH2018.BS.14110/2018 – GulogGratis	30
4.2.2 Sammenfatning.....	32
4.3 Praktisk beskyttelse mod webscraping	33
4.3.1 Rettighedshaverens legitime interesser.....	34
4.3.2 C-30/14 - Ryanair	34
4.3.2.1 Ryanair sagens betydning for webscrapere i praksis.....	37
4.3.3 Tekniske beskyttelsesforanstaltninger	37
4.3.3.1 Geoblocking	38
4.3.3.2 Proxy servers	38
4.3.4 Sammenfatning.....	39
4.4 Webscraping i henhold til DSM-direktivet	40
4.4.1 Webscraping kontra tekst- og datamining	40

4.4.1.1 Argumentet for ækvivalens	41
4.4.1.2 Argumentet for ingen ækvivalens.....	42
4.4.1.3 Ækvivalens i henhold til DSM-direktivet	43
4.4.2 Sammenfatning.....	45
4.5 Onlineindholdsdelingstjenesternes ansvar	46
4.5.1 Praksis før DSM-direktivet	47
4.5.1.1 C-236/08 og C-238/08 - Google AdWords	47
4.5.1.2 C-324/09 - eBay v. L'Oréal.....	48
4.5.1.3 C-610/15 - Stichting Brein - The Pirate Bay	50
4.5.1.4 C-682/18 og C-683/18 - YouTube	52
4.5.2 Sammenfatning.....	55
4.5.3 Onlineindholdsdelingstjenesters ansvar i henhold til DSM-direktivet	57
4.5.3.1 Onlineindholdsdelingstjenester – Én stringent fortolkning	58
4.5.3.2 DSM-direktivets Artikel 17	59
4.5.3.2.1 Artikel 17, stk. 1-5 – Overføring til almenheden en hybrid betragtning.....	60
4.5.3.2.2 Artikel 17, stk. 6 – Lempeligere regler for startups	64
4.5.3.2.3 Artikel 17, stk. 7 – Ikke krænkende indhold.....	66
4.5.3.2.4 Artikel 17, stk. 8 – Generel overvågningsforpligtelse	67
4.5.3.2.5 Artikel 17, stk. 9-10 – Klageordning.....	70
4.5.4 Sammenfatning.....	70
Kapitel 5 – Konklusion	73
5.1 Webscraping.....	73
5.2 Onlineindholdsdelingstjenester.....	75
5.3 Sammenfatning	76
Kapitel 6 – Perspektivering	78
Kapitel 7 – Litteraturliste	80
7.1 Artikler og tidsskrifter	80

7.2 Bøger	81
7.3 Domsregister	82
7.3.1 Dansk retspraksis	82
7.3.2 EU-retspraksis	82
7.4 Hjemmesider	83
7.5 Lovgivning	84
7.5.1 Forarbejder	84
7.5.2 Internationalt retsgrundlag	85
7.5.3 EU-retsgrundlag.....	86
7.5.4 Dansk retsgrundlag.....	86
7.6 Rapporter	86
Bilag	87
Bilag 1: Number of internet users worldwide from 2005 to 2019 – 2005.....	87
Bilag 2: Number of internet users worldwide from 2005 to 2019 – 2019.....	88
Bilag 3: Internet users DK 1992	89
Bilag 4: Internet users DK 2000	90
Bilag 5: Internet users DK 2006	91
Bilag 6: Internet users DK 2019	92
Bilag 7: Danmarks befolkningstal 2019.....	93
Bilag 8: Hunde annonce - Gul og Gratis eksempel	94
Bilag 9: Hunde annonce - Gipote eksempel	95
Bilag 10: Global internet advertising revenue in 2015 and 2020.....	96
Bilag 11: Advertising revenue of Google from 2001 to 2020 – 2015.....	97
Bilag 12: Advertising revenue of Google from 2001 to 2020 – 2020.....	98
Bilag 13: Beregning.....	99

Forkortelser

AI	Artificial Intelligence
BK	Bernerkonventionen af 9. september 1886 til værn for litterære og kunstneriske værker, senest revideret den 24. juli 1971
BNP	Bruttonationalprodukt
BTD	Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/116/EF af 12. december 2006 om beskyttelsestiden for ophavsret og visse beslægtede rettigheder
Charteret	Den Europæiske Unions Charter Om Grundlæggende Rettigheder 2000/C 364/01
Database-direktivet	EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV 96/9/EF af 11. marts 1996 om retlig beskyttelse af databaser
DDF	Danske Dagblades Forening
DK	Danmark
DKK	Danske Kroner
DMCA	The United States Digital Millennium Copyright Act
DSM-direktivet	EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV (EU) 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

E-handelsdirektivet	Direktiv 2000/31/EF af 8. juni 2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked
EU	Den Europæiske Union
EU27	Alle EU-medlemslande fra 2020
EØSU	Det Europæiske Økonomiske og Sociale udvalg
GDPR	Persondataforordningen
GoG	GulogGratis – www.guloggratis.dk
Grundloven	Lov nr. 169 af 05/06/1953 Danmarks Riges Grundlov
InfoSoc-direktivet	EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet
MFL	Lov 2017-05-03 nr. 426 om markedsføring med senere ændringer
OHL	Lovbekendtgørelse 2014-10-23 nr.1144 om ophavsret med senere ændringer
PC	Personal Computer
TDM	Tekst- og datamining
TEU	Traktaten om Den Europæiske Union C 326/13
TEUF	Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsområde C 326/47

TPB	The Pirate Bay
TRIPS	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Annex 1C to the Marrakesh Agreement (The World Trade Organization of 15 th April 1994)
UBKG	Bekendtgørelse om anvendelsen af ophavsretsloven i forhold til andre lande nr. 2018 af 9. marts 2010
USD	United States Dollars
WCT	World Copyright Treaty af 20. december 1996
WIPO	World Intellectual Property Organization
WPPT	WIPO Performances and Phonograms Treaty af 20. december 1996
WTO	World Trade Organization

Kapitel 1 – Introduktion

1.1 Indledning

Den konstante teknologiske modernisering medfører en konstant global udvikling. Dette kommer til udtryk gennem den radikale evolution af globale internetbrugere, og deres brugergenerede indhold, hvilket især er sket i løbet af de seneste år. I 2005 var der 1.100 millioner internetbrugere på globalt plan¹, hvorimod der i 2019 var 3.969 millioner brugere². Denne hastige teknologiske udvikling har stor indflydelse på mange aspekter af samfundet, et af disse er måderne hvorpå vi mennesker opfinder, skaber, udnytter, distribuere og konsumere opfindelser, kreative værker og data³. I denne tids udviklende verden, hvor mange enheder og teknologier er indbyrdes forbundet, Internet of Things (IOT), medfører dette en indtil nu, og fortsat stigende kvantitet af analyserbar information, i form af tekst, data, billeder mv.⁴

Enhver nytænkning og evolution af måden at håndtere information og data, er med til at skabe nye muligheder for virksomheder og andre aktører på markedet. Der er som følge udviklingen i dag flere forretningsmodeller og arbejdsmetoder på det digitale marked, der i nutiden betragtes som gængse, der var komplet ukendt for blot 20 år siden⁵⁶.

Afledt af denne teknologiske udvikling, er der også opstået et flertal af nye juridiske problemstillinger, som den nuværende lovgivning ikke er rustet til at regulere, hvilket medfører en trussel mod fragmentering af det digitale indre marked. Det er derfor essentielt at modernisere den ophavsretlige regulering på det digitale indre marked, så den er teknologineutral og forberedt på fremtidig teknologisk udvikling. Dette behov søges opfyldt for at sikre, at den stigende anvendelse af data, ikke skaber en bremseklods for udviklingen⁷. I lyset af dette er det dermed blevet relevant at tilpasse og supplere nuværende lovgivning for ophavsretten og dens beslægtede rettigheder, for at kunne bevare et højt beskyttelsesniveau for rettighedshaverne med det formål at bevare

¹ Bilag 1: Number of internet users worldwide from 2005 to 2019 - 2005

² Bilag 2: Number of internet users worldwide from 2005 to 2019 - 2005

³ DSM-direktivets præambel betragtning nr. 3, 1. pkt.

⁴ Guibault, L., m.fl. Standardisation in the area of innovation and technological development, notably in the field of Text and Data Mining, side 10

⁵ På vej mod en tidssvarende, mere europæisk ramme for ophavsret. COM(2015) 626 final

⁶ Kur, A., Dreier, T., & Luginbuehl, S. (2019). European Intellectual Property Law, side 330

⁷ Trzaskowski, J., m.fl. (2017). Internetretten, side 43

konkurrenceevnen, samt belønne kreativitet og en intellektuel skabelsesproces på det Digitale Indre Marked⁸.

Den kollektive interesse i at yde en effektiv og rigoristisk eksklusiv beskyttelsesordning for rettighedshaveren afbalanceres modsat af den samfundsmæssige interesse i en effektiv formidling af information, så beskyttelsesordningen ikke medfører en sådan vanskeliggørelse, eller umuliggørelse af enhver form for disposition af værkerne⁹. Ved skabelsen af en intellektuel frembringelse tildeles ophavsmanden en eksklusiv eneret, hvoraf denne har eksklusiv mulighed for at opnå en fortjeneste på baggrund af sit værk. Rettigheden tildeles i og med værkets skabelse, og klassificeres dermed ved at være en formfri stiftelse af en ophavsret¹⁰. Som følge af eksklusiviteten har rettighedshaveren, som et af ophavsrettens grundprincipper, en forbudsret, hvortil denne kan forbyde andre at gøre brug af et værk, der danner grundlag for en tilsvarende identitetsoplevelse, som det af rettighedshaveren¹¹. Den eksklusive eneret er i vid udstrækning harmoniseret i EU, især med hensyn til retten til reproduktion, retten til overføring af værker til almenheden, herunder retten til tilrådighedsstillelse for almenheden af andre frembringelser, og retten til spredning¹².

Specialet har til formål at belyse to områder af ophavsretlige problemstillinger på det Digitale Indre Marked, hvorvidt retsstillingen fortolkes at ændres ved implementeringen af DSM-direktivet for hhv. webscraping og onlineindholdsdelingstjenester.

1.2 Problemformulering

Afledt af de introducerende bemærkninger i indledningen har specialet til formål at besvare følgende problemformulering:

Hvordan vil implementeringen af ophavsretsdirektivet 2019/790/EU - Digital Single Market - ændre retsstillingen for reguleringen af data på det Digitale Indre Marked med særligt fokus på webscraping foretaget uden rettighedshaverens forudgående samtykke, samt ansvarsbetragtningen for onlineindholdsdelingstjenester med brugergenereret indhold.

⁸ DSM-direktivets præambel betragtning nr. 3 og InfoSoc-direktivets præambel betragtning nr. 9

⁹ InfoSoc-direktivets præambel betragtning nr. 11 og Lovforslag L119. Forslag til lov om ophavsret. 14.06.1995

¹⁰ Bernerkonventionen artikel 5

¹¹ Larsen, T. B., & Straton-Andersen, K. H. (2019). Markedsretten, side 55

¹² Kur, A., Dreier, T., & Luginbuehl, S. (2019). European Intellectual Property Law, side 347 og InfoSoc-direktivets artikel 2-4

På baggrund af forestående problemstilling, vil specialet præsentere og analysere udvalgte essentielle ophavsretlige problemstillinger, herunder hvorvidt der kan foretages webscraping uden rettighedshaverens forudgående samtykke, og hvorvidt DSM-direktivet tager hånd om denne problemstilling. Foruden dette, fokuseres der på onlineindholdsdelingstjenester, og hvorvidt disse efter implementeringen af DSM-direktivet kan holdes ansvarlige for handlinger karakteriseret, som 'overføring til almenheden' eller 'tilrådighedsstillelse for almenheden', hvor foretaget af tjenestens brugere, uagtet hvilken rolle tjenesten spiller i denne ligning. Specialet søger yderligere at fremlægge potentielle svagheder i DSM-direktivets modernisering af ophavsretten.

1.3 Afgrænsning

Nærværende speciale tager stilling til den stigende regulering af data på det Digitale Indre marked, som følge af DSM-direktivets implementering, og fokuserer på webscraping og ansvarsbetragtningen for onlineindholdsdelingstjenester i et ophavsretligt perspektiv.

Baggrunden for valget af specialets to overordnede ophavsretlige problemstillinger baseres på deres højaktualitet i den datadrevne økonomi, der afspejles i innovationen i informationssamfundet og væksten samt konkurrencedygtigheden for Danmark, såvel som for hele EU-samarbejdet¹³. Værdien af den europæiske dataøkonomi udgjorde i 2018 2,6% af BNP på tværs af EU27¹⁴. Dataøkonomien estimeres, trods nedjusterede forventninger grundet Covid-19, at udgøre omkring 4-5,9% af BNP på tværs af EU27 i 2025, og vil dermed udgøre en værdi på omkring 516 milliarder euro¹⁵.

Ovenstående er udtryk for den massive udvikling der er i den digitale økonomi, og det faktum, at den overordnede økonomi kun bliver mere digital, hvorved at informations- og kommunikationsteknologien er fremtidens grundlag for innovative økonomiske systemer og forretningsmodeller. Disse betragtninger er en af årsagerne til, at Europa-Kommissionen har iværksat udviklingen af det Digitale Indre Marked og den stigende regulering af data, som et af sine hovedmål¹⁶. Besvarelsen af specialets problemformulering anses at være af stor praktisk relevans og aktualitet, for mange virksomheder og praktikere, som følge af vigtigheden af at

¹³ Om et fælles europæisk dataområde. COM(2018) 232 final

¹⁴ Cattaneo, G., Micheletti, G., Glennon, M., Croce, C. L., & Mitta, C. (2020). The European Data Market Monitoring Tool - D2.9 Final Study Report, Side 39

¹⁵ Cattaneo, G., Micheletti, G., Glennon, M., Croce, C. L., & Mitta, C. (2020). The European Data Market Monitoring Tool - D2.9 Final Study Report, Side 11

¹⁶ En strategi for et digitalt indre marked i EU. COM(2015) 192 final

afklare, måder hvorpå data reguleres og kan anvendes, henset til de nærmest ubegrænsede anvendelsesmuligheder, og deres signifikante økonomiske indvirkning¹⁷.

Specialets analyse vil gennem udførlig komparativ analyse søge at afklare problemformuleringen ved at inddrage dansk, såvel som EU-retspraksis der danner grundlag for en fyldestgørende besvarelse af specialets problemformulering. Specialet afgrænser sig afledt deraf fra at inddrage anden relevant retspraksis fra andre retsområder, henset til sprogbarrierer og specialets formelle omfangsmæssige begrænsning. Specialet vil foruden dette søge at afklare den praktiske relevante indvirkning, af den analyserede retspraksis, såvel som at afdække måder hvorpå den udledte retsstilling kan give anledning til nye og eller afledte problemstillinger, og hvorledes disse skal fortolkes, herunder især henset til DSM-direktivets implementering.

Specialet er afgrænset til at behandle spørgsmålet om hvordan retsstillingen for webscraping og onlineindholdsdelingstjenester ændres som følge af DSM-direktivets implementering i henhold til det ophavsretlige perspektiv, og afledt deraf vil specialet ikke foretage en dybere undersøgelse af immaterialretlige eller andre afledte ophavsretlige problemstillinger eller forudsætninger for problemstillingerne.

Under hensyntagen til at specialet har til formål at undersøge relativ uudforskede og endnu praktisk urørte problemstillinger, som følge af DSM-direktivet i skrivende stunds stadig afventede implementering afgrænses der fra det af dansk ret fremlagte lovforslag til partiel implementering af DSM-direktivet¹⁸, hvorved specialet tager udgangspunkt den oprindelige direktivtekst.

Specialets behandling af webscraping vil inddrage visse overvejelser i henhold til generalklausulen om god markedsføringsskik¹⁹ iht. markedsføringsloven (MFL), men vil på nær disse betragtninger afgrænse sig fra resten af MFL. Ligeledes gøres det gældende, at specialet afgrænser sig fra at behandle alle ophavsretlige relevante EU-direktiver af omfangsmæssige hensyn.

Afslutningsvist lægges det til grund, at besvarelsen af specialets problemformulering kan give anledning til en lang række af sekundære højt aktuelle problemstillinger, herunder GDPR information ved ekstrahering af personoplysninger, eller varemærker mv., hvorved der afgrænses

¹⁷ Guibault, L., m.fl. Standardisation in the area of innovation and technological development, notably in the field of Text and Data Mining

¹⁸ Lovforslag L205. Forslag til Lov om ændring af lov om ophavsret. 26.03.2021

¹⁹ Nuværende MFL § 3 – forhenværende MFL § 1

overfor en dybdegående behandling af disse, og de inddrages udelukkende med det formål at illustrere de i hovedsagen ophavsretlige problemstillinger.

1.4 Metode

1.4.1 Retsdogmatisk metode

Formålet med specialet er at besvare den opstillede problemformulering og derved evaluere den konkrete retsstilling, de lege lata, inden for det af problemformuleringen afgrænsede juridiske område på det Digitale Indre Marked. Videnskabsteoriens retsdogmatiske metode består i en skildring, analyse og systematisering af den gældende retsstilling, derfor vil den retsdogmatiske metode anvendes til at besvare specialets problemformulering²⁰.

1.4.2 Specialets systematik

Specialets struktur vil følge de taksonomiske trin, hvorved læseren indledningsvist præsenteres for den af nærværende kapitel 1 introducerende del, der har til formål at fastlægge de positive såvel som negative afgrænsede rammer for specialets udarbejdelse. Specialets kapitel 2 vil beskrive og redegøre for den overordnede relevante immaterialretlige regulering, hvilket har til hensigt at klarlægge forudsætningerne for læserens forståelse af projektets analyserende del i kapitel 3. På baggrund af specialets kapitler 1 og 2 har kapitel 3 til hensigt at definere og fortolke begrebet webscraping samt dets anvendelse. Efterfølgende vil kapitel 4 analysere den stigende regulering af data for webscraping og onlineindholdsdelingstjenester hhv. før og efter DSM-direktivets implementering. Kapitel 5 vil sammenfatte specialets løbende delkonklusioner til én samlet og endelig konklusion, der vil besvare specialets problemformulering. Kapitel 6 vil perspektivere specialets besvarede problemformulering til det virkelige liv. Afslutningsvist vil kapitel 7 indeholde en komplet litteraturliste.

²⁰ Hansen, Casten-Munk. (2014). Retsvidenskabsteori, side 202-203

1.4.3 Retskilder

Besvarelsen af specialets problemformulering foretages på baggrund af en række forskelligartede retskilder, med det formål at få en alsidig og fyldestgørende indsigt i retsstillingen som følge af at én enkelt, eller et fåtal af retskilder ikke vil skabe en tilstrækkelig viden om retsstillingen²¹.

Forskelligartede retskilder vil naturligt ligeledes have forskelligartede retskildemæssig værdi, hvorved hver enkelt retskilde kan rangeres hierarkisk afledt af deres individuelle retskildeværdi. Den primære fortolkning af retsstillingen udledes af den nugældende lovgivning på de relevante områder, hvorved der ved terminologien 'loven' forstås *"nedskevne retsregler, der omfatter borgere, og således umiddelbart kan håndhæves ved domstolene"*²².

Til besvarelsen vil der yderligere inddrages retspraksis fra hhv. Danmark og EU-domstolen. EU-retten er en del af gældende dansk ret, og har dermed omfattende betydning for fortolkningen af gældende dansk ret. EU-domstolens retspraksis er derved ligeledes af høj retskildemæssig værdi, da EU-domstolens betragtninger udspringer af EU-retsakter, der har baggrund i de multilaterale traktater indgået mellem EU-medlemslandene²³. EU-domstolens afgørelse er bindende for Danmarks domstole, som følge af Danmarks medlemskab af EU, jf. TEU artikel 4, stk. 3.

Specialets behandling og fortolkning af DSM-direktivet, Database-direktivet, InfoSoc-direktivet, samt E-handelsdirektivet har dermed stor retskildeværdi, som følge af EU-rettens forrang for national dansk ret²⁴. Dette følger af TEUF artikel 288, hvorved det fastlægges, at et direktiv er bindende for enhver af Unionens Medlemsstater, som den rettes til. Dog er der ikke krav om en direkte ordret implementering fra direktiv til national ret, hvorved de nationale myndigheder overlades at træffe de fornødne forme og midler for implementeringen. EU-direktiverne har dermed ikke direkte retsvirkning for EU-medlemsstaternes borgere²⁵.

I tillæg til ovennævnte kildemateriale vil specialet også inddrage relevant retslitteratur og akademiske artikler. Retslitteratur kan ikke særskilt udgøre en retskilde i og med, at litteraturen savner objektiv legitimitet. Retslitteratur bidrager dog med betydelige teoretiske fortolkninger og argumentationer, der underbygger forståelse og fortolkning af de legitime retskilder²⁶.

²¹ Blume, Peter. (2009). Juridisk metodelære, side 60

²² Hansen, Casten-Munk. (2014). Retsvidenskabsteori, side 243

²³ Hansen, Casten-Munk. (2014). Retsvidenskabsteori, side 258-259

²⁴ Hansen, Casten-Munk. (2014). Retsvidenskabsteori, side 260

²⁵ Hansen, Casten-Munk. (2014). Retsvidenskabsteori, side 261

²⁶ Hansen, Casten-Munk. (2014). Retsvidenskabsteori, side 346-347

Kapitel 2 – Det ophavsretlige retsgrundlag

Beskyttelsen af de immaterielle rettigheder, herunder ophavsretten, bygger overordnet på at styrke markedets effektivitet og beskytte rettighedshavere mod krænkelse og kopiering²⁷.

Ophavsretten har to formål, et begrundet i samfundets fælles interesse ved at skabe incitament til skabelsen af værker - det kollektive formål²⁸. Det andet formål er begrundet i at berige rettighedshaveren for sit værk, ved at kunne udnytte det kommercielt, f.eks. ved at give adgang til dets udnyttelse via licensaftale - det individuelle formål²⁹. Dette berigelseshensyn følger bl.a. af EU-domstolens C-92/92 og C-326/92 - Phil Collins, præmis 20 og C-55 og 57/80 - Musik-Vertrieb membran, præmis 12 hvor:

”... ophavsretten indebærer... retten til kommercielt at udnytte værkets udbredelse, især i form af licenser, som indrømmes mod betaling af afgifter”.

2.1 Ophavsrettens lovgrundlag og harmonisering

Lovgrundlaget for ophavsretten kan trinvist opdeles i tre niveauer; den internationale regulering, EU-regulering og de nationale³⁰ lovregler. For at foretage en fyldestgørende analyse og fortolkning af de ophavsretlige regler til besvarelsen af specialets problemformulering, er det derfor en forudsætning at afdække de vigtigste områder for de tre hierarkier af regler, i takt med at de er en integreret del af dansk ret, uanset de forskellige retsakters form og funktion³¹.

2.2 Internationale konventioner

Indledningsvist for de internationale regler for ophavsretten og dens beslægtede rettigheder fastlægges det, at disse omfatter BK, TRIPS og WCT.

²⁷ Kur, A., Dreier, T., & Luginbuehl, S. (2019). European Intellectual Property Law, side 28

²⁸ Larsen, T. B., & Straton-Andersen, K. H. (2019). Markedsretten, side 42-43, 56

²⁹ Larsen, T. B., & Straton-Andersen, K. H. (2019). Markedsretten, side 42-43, 56

³⁰ For nærværende speciale, dansk ret

³¹ Larsen, T. B., & Straton-Andersen, K. H. (2019). Markedsretten, side 56

2.2.1 Bernerkonventionen (BK)

BK blev vedtaget i 1886 og Pariserkonventionen (PK) i 1883. Konventionerne opdelte problemstillingen for beskyttelsen af de forskellige immaterielle rettigheder og kvalificeres som såkaldte 'beskyttelseskonventioner'³². PK blev vedtaget for at beskytte de industrielle rettigheder, patenter, varemærker samt aspektet omkring konkurrenceforvridninger. Beskyttelsesobjektet for BK blev beskyttelsen af litterære og kunstneriske værker, bedre kendt som ophavsretten³³. I modsætning til PK har BK afgrænset dens anvendelsesmåde iht. konventionens artikel 2, der positivt oplister en række af forskellige typer af værker, som til hver en tid, skal anses for at være beskyttede værker under ophavsretten i alle 179 kontraherende stater³⁴, hvoraf Danmark ratificerede BK i 1903³⁵.

BK bygger på en række af minimumsrettigheder for rettighedshaveren, herunder retten til oversættelse, jf. artikel 8, retten til reproduktion, jf. artikel 9 og retten til bearbejdelse samt gengivelse af værket, jf. artikel 12. BK implementerer foruden dette visse begrænsninger og undtagelser for beskyttelsen, herunder iht. artikel 9, stk. 2, hvor reproduktion kan tillades, forudsat dette ikke gør urimeligt indgreb i ophavsretsmandens legitime interesser³⁶. Som det kan afledes af ovenstående fremstilling, er disse EU-retsakter af supranational karakter og har direkte indvirkning på dansk-ret. Dette illustreres gennem BK's tre grundlæggende principper:

1. Territorialitetsprincippet, hvorved at OHL's anvendelsesområde er afgrænset til Danmark.
2. Princippet om minimumsrettigheder, som beskrevet i ovenstående.
3. Princippet om national behandling, hvorved at rettigheder for borgere fra andre af Unionens kontraherende stater, tildeles samme beskyttelsesniveau, som statens egne statsborgere, hvorved forskelsbehandling baseret på unionsborgerskab er forbudt, jf. TEUF-artikel 18³⁷.

Endelig fastsætter BK nogle af ophavsrettens helt unikke og essentielle aspekter hvorved, at minimumsbeskyttelsestiden for omfattede værker er 50 år efter ophavsretsmandens død, jf. artikel 7, stk. 1³⁸. Beskyttelsestiden er endog yderligere udvidet til 70 år efter ophavsretsmandens død, jf. BTU artikel 1, stk. 1. Et andet aspekt er BK's unikke stiftelse af beskyttelsen, der opstår i og med

³² Larsen, T. B., & Straton-Andersen, K. H. (2019). Markedsretten, side 56

³³ Kur, A., Dreier, T., & Luginbuehl, S. (2019). European Intellectual Property Law, side 18-19

³⁴ Larsen, T. B., & Straton-Andersen, K. H. (2019). Markedsretten, side 57 og WIPO. (3. marts 2021). WIPO-Administered Treaties. Hentet fra WIPO: https://wipolex.wipo.int/en/treaties/ShowResults?search_what=C&treaty_id=15

³⁵ Larsen, T. B., & Straton-Andersen, K. H. (2019). Markedsretten, side 57 og WIPO. (3. marts 2021). WIPO-Administered Treaties Denmark. Hentet fra WIPO: <https://wipolex.wipo.int/en/treaties/parties/remarks/DK/15>

³⁶ Kur, A., Dreier, T., & Luginbuehl, S. (2019). European Intellectual Property Law, side 20

³⁷ Larsen, T. B., & Straton-Andersen, K. H. (2019). Markedsretten, side 57 og EU-domstolens C-92/92 og C-326/92 - Phil Collins, præmis 33

³⁸ Kur, A., Dreier, T., & Luginbuehl, S. (2019). European Intellectual Property Law, side 21

værkets skabelse, hvorved konventionen direkte forbyder enhver form for formel beskyttelseshandling såsom registrering, jf. BK's artikel 5, stk. 2³⁹. Da ophavsretten består i skabelsen af et enten kunstnerisk eller litterært værk, skaber det dermed også en vis moralsk tilknytning, benævnt som *droit moral* eller de ideelle rettigheder⁴⁰. BK's artikel 6, stk. 1 bis pålægger de kontraherende stater at beskytte ophavsretsmandens ideelle rettigheder uanset en eventuel overdragelse af de økonomiske rettigheder, og BK tildeler dermed ophavsretsmanden til enhver tid retten til at hævde paterniteten til sit værk og modsætte sig enhver forvanskning eller anden ændring som kan skade ophavsretsmandens ære⁴¹.

2.2.2 TRIPS

Den multilaterale verdenshandelsorganisation, WTO, har siden 2016 bestået af 164 medlemmer⁴². WTO vedtog i Marrakesh, Marokko, den 15. april 1994 TRIPS, Marrakesh aftalen⁴³. Som beskrevet i ovenstående afsnit, for BK og PK, kvalificeres TRIPS ligeledes som en 'beskyttelseskonvention'⁴⁴. TRIPS bygger derfor på de samme principper som BK, herunder eksempelvis princippet om national behandling⁴⁵.

TRIPS har til formål at optimere og effektivisere international samhandel, ved at fastlægge tilstrækkelige beskyttelsesforanstaltninger for immaterielle rettigheder, samt at bidrage med incitament for teknologisk innovation for fællesskabets gensidige interesse, jf. TRIPS præambel samt artikel 7 og 8⁴⁶.

TRIPS del II omhandler de væsentlige minimumsbetingelser og behandler rettighederne for ophavsretten og dens beslægtede rettigheder⁴⁷.

TRIPS fastlægger foruden ovenstående fællestræk til BK en række vigtige bestemmelser, som har relation til bestemmelserne i BK. Iht. TRIPS artikel 9, stk. 2 beskyttes idéer, procedurer,

³⁹ Larsen, T. B., & Straton-Andersen, K. H. (2019). *Markedsretten*, side 59

⁴⁰ Kur, A., Dreier, T., & Luginbuehl, S. (2019). *European Intellectual Property Law*, side 628

⁴¹ Kur, A., Dreier, T., & Luginbuehl, S. (2019). *European Intellectual Property Law*, side 21

⁴² WTO. (04. marts 2021). Members and Observers. Hentet fra World Trade Organization: https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm

⁴³ WTO. (4. marts 2021). Module I - Introduction to the TRIPS agreement. Hentet fra World Trade Organization: https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/ta_docs_e/modules1_e.pdf, side 7

⁴⁴ Larsen, T. B., & Straton-Andersen, K. H. (2019). *Markedsretten*, side 57

⁴⁵ TRIPS artikel 3

⁴⁶ Kur, A., Dreier, T., & Luginbuehl, S. (2019). *European Intellectual Property Law*, side 26 og WTO. (4. marts 2021). Module I - Introduction to the TRIPS agreement. Hentet fra World Trade Organization:

https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/ta_docs_e/modules1_e.pdf, side 2, 12

⁴⁷ TRIPS artikel 9-14

driftsmetoder eller matematiske begreber ikke i sig selv, jf. C-406/10 - SAS Institute, præmis 33⁴⁸. I relation til BK tildeler TRIPS computerprogrammer, i form af objekt- eller kildekode, og databaser ophavsretlig beskyttelse, som litterære værker, på lige fod med de værker der nyder ophavsretlig beskyttelse i henhold til BK, jf. TRIPS artikel 10⁴⁹.

TRIPS viderefører bestemmelserne som beskrevet ovenfor i BK's artikel 9, stk. 2, omkring de kontraherende staters mulighed for at vedtage undtagelser og begrænsninger til beskyttelsen af ophavsretten hvor legitimt. TRIPS implementerer en lignende bestemmelse i artikel 13, betegnet som tre-trins-testen, dog med den væsentlig variation, at bestemmelsen omhandler alle typer af ophavsrettigheder, og dermed også gælder for de afledte relaterede rettigheder, hvor BK's bestemmelse i artikel 9, stk. 2 udelukkende relaterer sig til de reelle 'værker'⁵⁰. TRIPS' bestemmelse giver medlemsstaterne, i medfør af BK, mulighed for at indføre begrænsninger af to slags, 1) gratis brug af et værk uden samtykke og 2) tvungen licens, dog mod rimelig kompensation⁵¹.

2.2.3 WCT

Som beskrevet ovenfor blev TRIPS vedtaget i 1994, dog var den endelige aftale-tekst allerede færdig i 1992⁵². Problemstillingen blev derfor hurtigt den, at den digitale infrastruktur blot var i sin tidlige begyndelse, og TRIPS var dermed ikke designet til at håndtere fremtidens digitale immaterialretlige problemstillinger, især angående ophavsretten, da spredning af ophavsretligt beskyttet materiale på internettet kan ske via et simpelt link⁵³.

I 1992 anvendte kun 0,39% af den danske befolkning internettet⁵⁴. Den teknologiske udvikling medførte herefter en hastig stigning, hvorved i år 2000 var denne værdi på 39,17%⁵⁵, og fortsatte sin vækst til 2006, hvor den var steget til 86,7%⁵⁶. Endelig anvendte hele 98,05%⁵⁷, af den danske

⁴⁸ Larsen, T. B., & Straton-Andersen, K. H. (2019). Markedsretten, side 57, 77

⁴⁹ Kur, A., Dreier, T., & Luginbuehl, S. (2019). European Intellectual Property Law, side 26

⁵⁰ Kur, A., Dreier, T., & Luginbuehl, S. (2019). European Intellectual Property Law, side 27

⁵¹ WTO. (4. marts 2021). Module II - Copyright and Related Rights. Hentet fra World Trade Organization: https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/ta_docs_e/modules2_e.pdf

⁵² Kur, A., Dreier, T., & Luginbuehl, S. (2019). European Intellectual Property Law, side 32

⁵³ Kur, A., Dreier, T., & Luginbuehl, S. (2019). European Intellectual Property Law, side 33

⁵⁴ Bilag 3: Internet users DK 1992

⁵⁵ Bilag 4: Internet users DK 2000

⁵⁶ Bilag 5: Internet users DK 2006

⁵⁷ Bilag 6: Internet users DK 2019

befolkning internettet i 2019. Dette ses i forhold til Danmarks samlede befolkningstal i 2019 på 5.818.553⁵⁸.

På baggrund af ovenstående, blev WCT, samt WPPT, vedtaget i 1996 og trådte i kraft i 2002⁵⁹, med det formål at håndtere fremtidens digitale ophavsretlige problemstillinger⁶⁰. WCT lagde dermed til grund, at det iht. BK's artikel 20, jf. WCT artikel 1 blev vedtaget at den eksklusive eneret også finder anvendelse på digital teknologi⁶¹.

2.3 EU-retten

EU-retten er et vidt strækkende juridisk område, der har et samlet formål, som tilsigter at fremme freden, Unionens værdier og befolkningens velfærd, jf. TEU artikel 3. Afledt af disse brede områder er et af EU-rettens underliggende formål, at skabe et stærkt fælles marked inden for EU jf. TEU artikel 3, stk. 3 og TEUF Tredje del om det indre marked og fri bevægelighed⁶². Det betegnes i dag 'Det Indre Marked'⁶³.

Nedenstående direktiver har alle til formål at bidrage til harmoniseringen af medlemsstaternes regler for ophavsretten og dens beslægtede rettigheder, samt at opfylde EU-rettens overordnede formål, hvor afledt heraf de har til formål at give et højt beskyttelsesniveau for rettighedshavere⁶⁴.

2.3.1 Database-direktivet

Database-direktivet tager sit udgangspunkt i BK's artikel 2, stk. 5, hvoraf databaser og andre samlinger af litterære eller kunstneriske værker kan beskyttes som intellektuelle frembringelser grundet udvælgelsen eller arrangementen. Database-direktivet er et totalharmoniseringsdirektiv, hvorved formålet er:

⁵⁸ Bilag 7: Danmarks befolkningstal 2019

⁵⁹ WIPO. (14. maj 2021). Summary of the WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) (1996). Hentet fra World Intellectual Property Organization: https://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/summary_wppt.html

⁶⁰ Kur, A., Dreier, T., & Luginbuehl, S. (2019). European Intellectual Property Law, side 33 og WCT præambel

⁶¹ WIPO. (10. marts 2021). Summary of the WIPO Copyright Treaty (WCT) (1996). Hentet fra World Intellectual Property Organization: https://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/summary_wct.html

⁶² Sørensen, K. E., Nielsen, P. R., & Danielsen, J. H. (2015). EU-Retten, side 37-38, 40

⁶³ Sørensen, K. E., Nielsen, P. R., & Danielsen, J. H. (2015). EU-Retten, side 37-38, 40

⁶⁴ DSM-direktivets præambel betragtning nr. 1

”...at fjerne forskelle i den retlige beskyttelse, der gælder i henhold til medlemsstaternes love på området for retlig beskyttelse af databaser, herunder vedrørende rækkevidden og vilkårene for den ophavsretlige beskyttelse, og som har indvirket negativt på det indre markeds funktion, på den frie bevægelighed for varer og tjenesteydelser inden for Den Europæiske Union og på udviklingen af et informationsmarked i denne”⁶⁵.

Databaser defineres 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.”,

jf. Database-direktivets artikel 1, stk. 2.

EU-retslig retspraksis viser at begrebet *database*, iht. nærværende direktiv er frigjort fra sådanne overvejelser af formel, teknisk eller materiel art, jf. sagerne C-30/14 – Ryanair, præmis 32-33 og C-444/02 - Fixtures Marketing, præmis 20-32.

Ophavsretten fortolkes at være en velegnet beskyttelsesform for databaser⁶⁶. Til trods for denne fortolkning, har det gennem tiden været spørgsmålet, hvorvidt databaser besidder den fornødne grad af originalitet⁶⁷, som påkrævet for at opnå ophavsretlig beskyttelse⁶⁸. Behovet for beskyttelse af databaser skyldes, at fremstillingen af databaser fortolkes at kræve en *væsentlig ressource*⁶⁹. Henset til dette er ekstrahering og eller scraping, behandling eller lignende handlinger, der uden rettighedshaverens samtykke kan have negative konsekvenser, grundet fremstillernes formodede mindre incitament til at fremstille databaser⁷⁰. Dette vil afledt deraf potentielt true udviklingen i informationssamfundet, og dermed EU-rettens overordnede formål om at skabe innovation og udvikling på det indre marked⁷¹.

Database-direktivets kapitel II omhandler selve ophavsretten, hvor databaser kan beskyttes i sig selv, såfremt databasen *”udgør ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse”*, jf. artikel 3, stk. 1. Database-direktivets kapitel III omhandler anderledes ’sui generis-retten’, som giver mulighed

⁶⁵ C-604/10 - Football Dataco, præmis 48 og Database-direktivets præambel betragtning nr. 1-4

⁶⁶ Database-direktivets præambel betragtning nr. 5

⁶⁷ Uddbyes i afsnit 2.4.2 – Betingelser for beskyttelse

⁶⁸ Kur, A., Dreier, T., & Luginbuehl, S. (2019). European Intellectual Property Law, side 312-313

⁶⁹ Database-direktivets præambel betragtning nr. 7

⁷⁰ Database-direktivets præambel betragtning nr. 8

⁷¹ Database-direktivets præambel betragtning nr. 9-10

for beskyttelse, *"når indsamling, kontrol eller præsentation af en databases indhold ud fra et kvalitativt eller kvantitativt synspunkt er udtryk for en væsentlig investering..."*, jf. artikel 7, stk. 1. Sui generis-retten, hvor opfyldt, tilfalder databasefremstilleren⁷², og beskyttelsestiden er som udgangspunkt 15 år, jf. artikel 10, stk. 1 dog med mulighed for forlængelse, jf. artikel 10, stk. 3. Database-direktivets bestemmelse fortolkes af EU-domstolens sag C-46/02 - Fixtures Marketing, hvor begrebet 'investering' skal forstås som:

*"...de midler, der anvendes til fremskaffelsen af eksisterende materiale og dets samling i denne database..."*⁷³.

Derefter blev det konkluderet i EU-domstolens sag C-203/02 - British Horseracing, der omhandlede en liste med oplysninger om heste i forbindelse med hestevæddeløb, at den investering der var gjort i denne forbindelse, ikke udgjorde en væsentlig investering⁷⁴.

Sui generis-retten og ophavsretten er ikke gensidig udelukkende, hvorved at en database vil kunne opnå beskyttelse, gennem anden, én af ovenstående metoder, begge eller slet ingen, jf. artikel 7, stk. 4.

2.3.2 InfoSoc-direktivet

InfoSoc-direktivet har til formål at harmonisere nogle af informationssamfundets væsentligste ophavsrettigheder, herunder overordnet set, at give et højt beskyttelsesniveau for ophavsmanden⁷⁵. Et højt beskyttelsesniveau bidrager til den intellektuelle skabelsesproces, og skaber incitament for fremtidig bevaring og udvikling af kreativiteten i informationssamfundet, jf. artikel 1, stk. 1⁷⁶. InfoSoc-direktivets kapitel II harmoniserer retten til reproduktion, jf. artikel 2⁷⁷, retten til overføring til almenheden samt retten til tilrådighedsstillelse for almenheden, jf. artikel 3⁷⁸ og retten til spredning, jf. artikel 4. Undtagelser og indskrænkninger i den eksklusive eneret til de forestående handlinger harmoniseres i InfoSoc-direktivets artikel 5, stk. 1-4. InfoSoc-direktivets artikel 5, stk. 5 viderefører 'tre-trins-testen'⁷⁹ fra BK's artikel 9, stk. 2 og TRIPS' artikel 13 og har til

⁷² Database-direktivets præambel betragtning nr. 41 og Kur, A., Dreier, T., & Luginbuehl, S. (2019). European Intellectual Property Law, side 313-314

⁷³ C-46/02 - Fixtures Marketing, præmis 34

⁷⁴ Kur, A., Dreier, T., & Luginbuehl, S. (2019). European Intellectual Property Law, side 343-344

⁷⁵ Kur, A., Dreier, T., & Luginbuehl, S. (2019). European Intellectual Property Law, side 315

⁷⁶ InfoSoc-direktivets præambel betragtning nr. 9

⁷⁷ InfoSoc-direktivets præambel betragtning nr. 21 og bog EU-Direktiverne om Ophavsret 2. udgave s114-115

⁷⁸ InfoSoc-direktivets præambel betragtning nr. 23-27

⁷⁹ Schønning, P. (2019). EU-direktiverne om ophavsret, side 135

hensigt, at sikre undtagelserne i direktivets artikel 5, stk. 1-4 kun anvendes i overensstemmelse med normal brug, der og tages hensyn til rettighedshaverens legitime interesser⁸⁰.

Til trods for InfoSoc-direktivets horisontale harmonisering af det ophavsretlige område, efterlader direktivet stadig visse råderum for medlemsstaterne, herunder en vurdering af rimelig kompensation for anvendelse af beskyttede værker, hvor undtagelsestilfælde kan gøres gældende⁸¹.

2.3.3 DSM-direktivet

DSM-direktivet er EU-rettens nyeste ophavsretlige harmoniserende tiltag, der har til formål at modernisere reguleringen af data, henset til den teknologisk udvikling, iht. produktionen, distributionen og konsumtionen, af ophavsretligt beskyttet materiale på det Digitale Indre Marked⁸². Direktivet skal implementeres, vedtages og offentliggøres i medlemsstaterne, senest den 7. juni 2021, jf. artikel 29, stk. 1. Trods direktivets gennemførselsbestemmelse har det danske Kulturministerie meddelt, at ministeriet vil opdele implementeringen i to faser, hvor første fase, vil implementeres senest den 7. juni 2021 og vil bl.a. indeholde reguleringen af ansvarsbetragtning for onlineindholdsdelingstjenesternes, mens anden fase der vil blive udstedt lovforslag til i 2. halvår af 2021, bl.a. vil indeholde reguleringen af tekst- og datamining. Anden fase implementerer dermed først efter gennemførselsfristen, hvilket skyldes ressource mangel grundet ministeriets håndtering af Corona-krisen⁸³.

DSM-direktivet er en af de foranstaltninger⁸⁴ som Kommissionen tilbage i 2015 udtrykte var nødvendige, for at tilpasse EU's retlige regulering af ophavsretten på tværs af EU27, for at forhindre fragmentering af det indre marked⁸⁵. DSM-direktivet har konkret til formål at modernisere EU-ophavsretten henset til den stigende mængde digitalt indhold, herunder brugen af ophavsretligt beskyttet materiale på tværs af EU's grænser, som følge af nye teknologier⁸⁶.

⁸⁰ Trzaskowski, J., m.fl. (2017). Internetretten, side 57-58

⁸¹ InfoSoc-direktivets præambel betragtning nr. 35 og Kur, A., Dreier, T., & Luginbuehl, S. (2019). European Intellectual Property Law, side 316-317

⁸² DSM-direktivets præambel betragtning nr. 3 og Kur, A., Dreier, T., & Luginbuehl, S. (2019). European Intellectual Property Law, side 330

⁸³ Kulturministeriet. (2. november 2020). Todelt Tidsplan For Implementering Af Ophavsretsdirektiver. Hentet 8. marts 2021 fra Kulturministerier: <https://kum.dk/aktuelt/nyheder/todelt-tidsplan-for-implementering-af-ophavsretsdirektiver>

⁸⁴ Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv – Om ophavsret på det digitale indre marked. COM(2016) 593 final

⁸⁵ På vej mod en tidssvarende, mere europæisk ramme for ophavsret. COM(2015) 626 final

⁸⁶ WIPO. (7. juni 2019). European Union: Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC. Hentet 9. marts 2021 fra World Intellectual Property Organization: https://www.wipo.int/news/en/wipolex/2019/article_0008.html

2.4 National ret – Ophavsretsloven

Foruden de ovenstående behandlinger af hhv. de internationale konventioner og EU-retten omfatter dansk ret to regelsæt der tager sit udspring i, og gennemfører, ovenstående retsakter med formålet at videreføre harmoniseringen, og dermed danne rammerne for de danske regler. Dansk ret omfatter OHL, der viderefører den oprindelige ophavsretslov fra 1961⁸⁷, samt UBKG.

2.4.1 Beskyttelsens objekt

OHL tildeler ophavsmanden enerettighed til det enten kunstneriske eller litterære værk, som skaberen frembringer, jf. OHL § 1. OHL oplister en række eksempler på værker, dog er det essentielt at lovens § 1, stk. 1, sidste pkt. med formuleringen ”... *eller kommet til udtryk på anden måde*” illustrerer, at loven blot udgør en eksemplificering af værker, og dermed ikke en udtømmende opregning, hvilket medfører at bestemmelsens definition af et værk bliver bred⁸⁸.

2.4.2 Betingelser for beskyttelse

Som behandlet i ovenstående afsnit om BK⁸⁹, er formelle betingelser forbudt, jf. BK’s artikel 5, stk. 2. Trods ophavsretten er fri for formelle betingelser, og at stiftelsen er formfri, skal én materiel betingelse være opfyldt før den eksklusive eneret tildes⁹⁰. Den materielle betingelse omhandler værkets ’originalitet’, dette udtrykkes ved at værket skal være ”ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse”⁹¹. Supplerende til ovenstående kan der til vurderingen af originalitetskravets opfyldelse anvendes den såkaldte ’dobbeltfrembringelseslære’, hvorefter at et værk ikke vil være originalt, hvis kreativiteten og den intellektuelle fremgangsmåde er så generisk, at en anden person, ud fra samme kriterier, ville komme til et tilnærmelsesvist identisk resultat, hvor i sådan tilfælde vil værket ikke være originalt⁹².

Ophavsrettens sammenhæng med databaser som beskrevet ovenfor i afsnittet om Database-direktivet⁹³, illustreres også af EU-domstolen i C-604/10 - Football Dataco, hvor EU-domstolen

⁸⁷ Larsen, T. B., & Straton-Andersen, K. H. (2019). Markedsretten, side 58

⁸⁸ Larsen, T. B., & Straton-Andersen, K. H. (2019). Markedsretten, side 60

⁸⁹ Se afsnit 2.2.1 – Bernerkonventionen (BK)

⁹⁰ Schovsbo, J., Rosenmeier, M., & Petersen, C. S. (2021). Immaterialret, side 67

⁹¹ C-5/08 - Infopaq præmis 37 og C-145/10 - Painer præmis 88, 89, 94, 99

⁹² Udsen, H. (2018). IT-ret, side 71

⁹³ Se afsnit 2.3.1 – Database-direktivet

fastslog at selve den intellektuelle frembringelse af data i sig selv er irrelevant for vurderingen af, om en database kan opnå ophavsretlig beskyttelse⁹⁴.

2.4.3 Beskyttelsens indhold – Eksklusive enerettigheder

Når ophavsrettens materielle betingelse, originalitetskravet, er opfyldt, tildeles de eksklusive rettigheder, som er fuldt harmoniseret på tværs af EU som følge af InfoSoc-direktivet⁹⁵.

Ophavsretten er 'medieafhængig', hvorved retten opnås uanset hvilket medie værker er skabt på, jf. OHL § 2, stk. 2.

Rettighederne benævnes også de 'økonomiske rettigheder', som henviser tilbage til berigelseshensynet. Eneretten omhandler 1) eksemplarfremstilling⁹⁶, jf. OHL § 3, stk. 2. og 2), tilgængeliggørelse for almenheden, jf. OHL § 2, stk. 3.

Tilgængeliggørelsen kan forekomme på 3 måder herunder; spredning, visning og fremførelse, jf. OHL § 2, stk. 2, nr. 1-3⁹⁷. Ophavsmanden tildeles i tillæg hertil ideelle rettigheder, jf. OHL § 3⁹⁸.

2.4.3.1 Eksemplarfremstilling

Eneretten til eksemplarfremstilling skelner i teorien ikke mellem digitale og analoge værker⁹⁹. Det medfører, at i relation til det Digitale Indre Marked, så omfatter uploading såvel som downloading af beskyttede værker eksemplarfremstilling, som kræver ophavsmandens samtykke, jf. OHL § 2, stk. 2¹⁰⁰.

Bestemmelsen møder dog en vis modstand ift. medieafhængigheden i praksis for de digitale medier, da anvendelsen af gængse analoge værker, umiddelbart ikke udgør en handling som er beskyttet af reproduktionsretten¹⁰¹. Anderledes er dette for de digitale værker, f.eks. ved afspilning af et digitalt værk, modsat et analogt, som hovedregel vil kræve samtykke fra ophavsmanden da

⁹⁴ Kur, A., Dreier, T., & Luginbuehl, S. (2019). European Intellectual Property Law, side 343

⁹⁵ Kur, A., Dreier, T., & Luginbuehl, S. (2019). European Intellectual Property Law, side 347

⁹⁶ Udsen, H. (2018). IT-ret, side 73

⁹⁷ Trzaskowski, J., m.fl. (2017). Internetretten, side 53

⁹⁸ Trzaskowski, J., m.fl. (2017). Internetretten, side 53

⁹⁹ Trzaskowski, J., m.fl. (2017). Internetretten, side 53

¹⁰⁰ Trzaskowski, J., m.fl. (2017). Internetretten, side 53

¹⁰¹ Udsen, H. (2018). IT-ret, side 73-76

midlertidige kopier, som caches og RAM-kopiering er omfattet af eksemplarfremsstillingsbegrebet¹⁰².

Problemstillingen søges dog løst af InfoSoc-direktivet, hvorefter der bør gælde en undtagelse for

*”... visse midlertidige reproduktionshandlinger, som er flygtige eller tilfældige og udgør en integrerende og væsentlig del af en teknisk proces...”*¹⁰³,

reproduktionshandlingen må desuden ikke udgøre nogen selvstændig økonomisk værdi, og skal være angående lovlig anvendelse, jf. OHL § 11 a.

2.4.3.2 Tilgængeliggørelse for almenheden

Definitionen af 'almenheden' er usikker, men afgrænser klart at tilgængeliggørelse i privatsfæren er ikke omfattet af den eksklusive eneret¹⁰⁴. Det digitale marked skaber en vis usikkerhed for hvor grænsen går. Trods dette lægges det til grund, at vurderingen som hovedregel afgøres på baggrund af antallet af potentielle personer som værket tilgængeliggøres for, og dermed ikke det antal personer som faktisk konsumerer værket¹⁰⁵. Til illustration henvises der til behandlingen af The Pirate Bay¹⁰⁶ og YouTube¹⁰⁷ sagerne.

2.4.3.2.1 Spredning

Den eksklusive eneret til spredning og visning fremgår af OHL § 2, stk. 1, nr. 1, hvorefter at det kræver ophavsmandens samtykke at sprede eksemplarer af det beskyttede værk uden for privatsfæren. Spredningsretten er dog underlagt undtagelsen for konsumtion jf. OHL § 19, hvorefter viderespredning kan ske hvor besiddelsen af værket er lovligt. Spredning giver anledning til endnu en problemstilling som ved eksemplarfremsstilling angående digitale værker, henset til at en kopi af værket overdrages uden samtidig overdragelse af et fysisk medie¹⁰⁸. Angående digitale værker udgør overdragelse af et digitalt eksemplar, uden samtidig overdragelse af et fysisk medie,

¹⁰² Udsen, H. (2018). IT-ret, side 73-76

¹⁰³ InfoSoc-direktivets præambel betragtning nr. 33

¹⁰⁴ Udsen, H. (2018). IT-ret, side 77

¹⁰⁵ Udsen, H. (2018). IT-ret, side 76-77

¹⁰⁶ C-610/15, Stichting Brein (The Pirate Bay), se afsnit 4.5.1.3

¹⁰⁷ C-682/18 og C-683/18 forslag til afgørelse fra generaladvokaten – YouTube, se afsnit 4.5.1.4

¹⁰⁸ Udsen, H. (2018). IT-ret, side 78-80

spredning i InfoSoc-direktivets forstand, såfremt ejendomsretten til det pågældende medie overgår¹⁰⁹.

2.4.3.2.2 Visning

Eneretten til visning indebærer at andre ikke uden rettighedshaverens samtykke, må vise et eksemplar af et værk, jf. OHL § 2, stk. 3, nr. 2¹¹⁰. Visning har ikke nogen praktisk betydning for digitale værker, som følge af, at visning udelukkende omfatter direkte fysisk fremvisning af et værk, og vil dermed ikke behandles yderligere¹¹¹.

2.4.3.2.3 Fremførelse

Den eksklusive eneret til at tilgængeliggøre og fremføre værket for offentligheden, følger af OHL § 2, stk. 3, nr. 3., hvorefter det kræver ophavsmandens samtykke at fremføre værket uden for privatsfæren. Afklaringen af 'fremførelse' udledes på baggrund af en *aktiv* proces, hvorved en aktiv proces udføres som forudsætning for, at modtageren kan tilegne sig værket, hvilket er i kontrast til 'visning', der er passiv¹¹².

2.4.3.3 Ideelle rettigheder

Som anført tildeles ophavsmanden både økonomiske og ideelle rettigheder¹¹³, jf. OHL § 3. De ideelle rettigheder giver ophavsmanden retskrav på at blive krediteret for sin skabelse af værket, f.eks. ved værkets tilgængeliggørelse for almenheden, hvilket kendetegnes som paternitetsretten til værket, jf. OHL § 3, stk. 1. Sekundært tildeles respektretten hvor ophavsmanden beskyttes mod ændringer af værket, som krænker ophavsmandens anseelse, jf. OHL § 3, stk. 2.

2.4.3.4 Katalogreglen

Som beskrevet opfylder databaser ikke altid originalitetskravet, og kan dermed ikke beskyttes i sig selv, i ophavsretten¹¹⁴. Hvor den ophavsretlige beskyttelse af databaser er udelukket, finder katalogreglen i OHL § 71 anvendelse, der implementerer Database-direktivets artikel 7, stk. 1, sui

¹⁰⁹ C-128/11, UsedSoft, præmis 44, 46

¹¹⁰ Udsen, H. (2018). IT-ret, side 80

¹¹¹ Udsen, H. (2018). IT-ret, side 81-82

¹¹² Udsen, H. (2018). IT-ret, side 82

¹¹³ Se afsnit 2.2.1 – Bernerkonventionen (BK)

¹¹⁴ Se afsnit 2.3.1 – Database-direktivet

generis-retten¹¹⁵. Beskyttelse i overensstemmelse med sui generis-retten kræver, at databasefremstilleren kan dokumentere at der ligger en væsentlig investering¹¹⁶ til grund for skabelsen af databasen. yderligere skal denne investering være gjort i henseende til indsamlingen, kontrol og præsentationen af data, og dermed ikke mod selve skabelsen af de data der ligger til grund for databasen¹¹⁷.

¹¹⁵ Trzaskowski, J., m.fl. (2017). Internetretten, side 51

¹¹⁶ C-203/02, British Horseracing

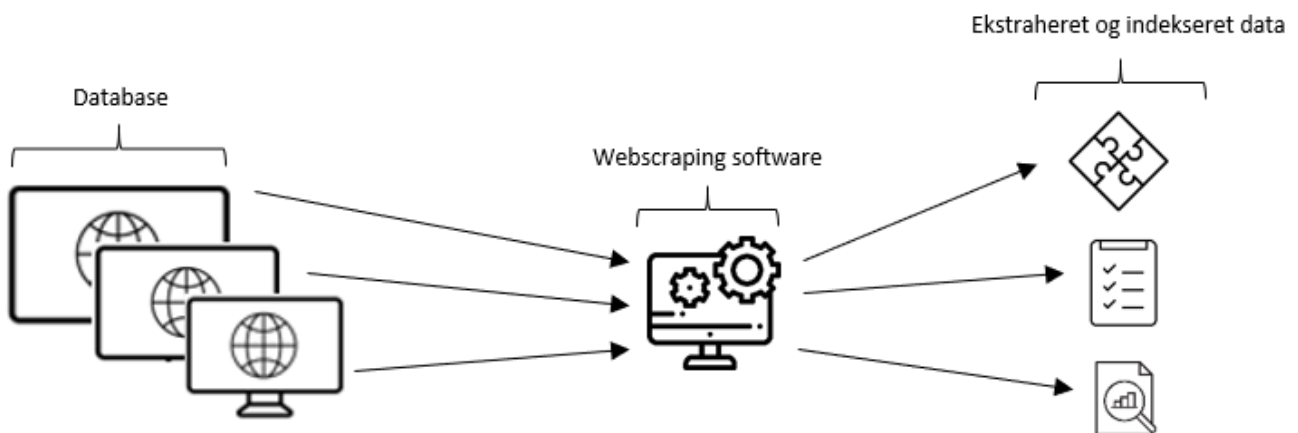
¹¹⁷ Schovsbo, J., Rosenmeier, M., & Petersen, C. S. (2021). Immaterialret, side 100-101

Kapitel 3 – Webscraping

3.1 Webscraping begrebet

Webscraping begrebet har mange skikkelser og navne, herunder 'webharvesting', 'screenscraping' og mange flere¹¹⁸. Begreberne refererer alle til en teknisk metode der gør det muligt at kopiere, ekstrahere og organisere data fra online platforme¹¹⁹. Webscraping foretages på online platforme, dvs. hjemmesider der fremstår som databaser af information, f.eks. <https://www.guloggratis.dk/> for annoncer, eller <https://www.ryanair.com/ie/en> for flyafgange, afgangstider og priser mv.

Webscraping kan foretages manuelt, ved at et menneske via en PC kopierer information fra en hjemmeside og derefter indsætter det kopierede materiale ind i et Microsoft Excel regneark. Ikke overraskende kan denne proces automatiseres via webscraping-softwareværktøj, så som BeautifulSoup¹²⁰, Parsehub¹²¹ eller en af mange andre tilgængelige tjenester. Formålet med at anvende et dedikeret webscraping program er, at det resulterer i højere præcision og forøget effektivitet. En sådan webscrapings proces illustreres i figur 1.



Figur 1: Webscraping processen via. Softwareværktøj

En af problematikkerne ved at webscrape manuelt er at hjemmesider er kodet på 'Hyper Text Markup Language' (HTML). HTML er altså den type programmering, der tillader at opbygge en

¹¹⁸ Broucke, S. V., & Baesens, B. (2018). Practical Web Scraping for Data Science, side 3

¹¹⁹ Broucke, S. V., & Baesens, B. (2018). Practical Web Scraping for Data Science, side 3

¹²⁰ Nair, V. G. (2010). Getting Started with BeautifulSoup, side 14, 46

¹²¹ Parsehub. (2021). A free scraper that is easy to use. Hentet 14. maj 2021 fra Parsehub: <https://www.parsehub.com/>

hjemmeside, og dermed skabe struktur og hierarki, f.eks. via afsnit, links og overskrifter¹²². Selvom hjemmesider typisk er æstetiske og brugervenlige, så opstår webscraping problematikken afledt af den bagvedliggende HTML opbygning, hvilket betyder, at det indkodede format af de pågældende data på en hjemmeside kan være uhåndterbare for et menneske¹²³. Denne problematik kan webscraping software afhjælpe, i og med at de er i stand til at læse og fortolke HTML koder og deres værdier, og dermed automatisk ekstrahere data fra hjemmesiden til et mere brugervenligt filformat som 'Comma-Separated Values' (CSV), der klassisk anvendes i regnearksprogrammer¹²⁴. Det lader webscraperen overføre ellers uhåndterbare data til Microsoft Excel format, som nemt kan blive læst og håndteret¹²⁵.

3.2 Incitament til webscraping

Informationsteknologi er et af det 21. århundredes mest essentielle områder for virksomheder at være på forkant med, hvoraf webscraping er en af mange forskelligartede teknologier til informationshåndtering, der agerer som en form for kunstig intelligens, AI¹²⁶. Webscraping AI kan ekstrahere enorme mængder af data - Big Data - hurtigt og billigt¹²⁷.

Begrebet data og især Big Data, er nutiden og fremtidens valuta, og en essentiel del for et væld af aktiviteter, f.eks. forskning, erhvervsvirksomhed såvel som for privatbrug og undervisningsaktiviteter. Mennesker genererer 2,5 kvintillion¹²⁸ bytes data hver dag, hvoraf mere end 90% af al eksisterende data er skabt i løbet af de sidste 10 år¹²⁹. Den nærmest uhåndgribelige mængde af data, er formodet at fortsætte med at vokse, med en fordobling i størrelse hvert tredje år¹³⁰.

På baggrund af dette og Big Data, udspringer behovet for at effektivisere måder hvorpå data ekstraheres, indekseres samt analyseres, henblik på at optimere processer og håndtering for

¹²² W3. (Ukendt). *HTML & CSS*. Hentet 9. april 2021 fra W3.org: <https://www.w3.org/standards/webdesign/htmlcss>

¹²³ Broucke, S. V., & Baesens, B. (2018). *Practical Web Scraping for Data Science*, side 4

¹²⁴ DeVito, N. J., Richards, G. C., & Inglesby, P. (8. september 2020). How we learnt to stop worrying and love webscraping. Hentet fra Nature: <https://www-nature-com.zorac.aub.aau.dk/articles/d41586-020-02558-0>

¹²⁵ DeVito, N. J., Richards, G. C., & Inglesby, P. (8. september 2020). How we learnt to stop worrying and love webscraping. Hentet fra Nature: <https://www-nature-com.zorac.aub.aau.dk/articles/d41586-020-02558-0>

¹²⁶ Jusoh, S., & Alfawareh, H. M. (november 2012). *Techniques, Applications and Challenging Issue in Text Mining*, side 431

¹²⁷ Jusoh, S., & Alfawareh, H. M. (november 2012). *Techniques, Applications and Challenging Issue in Text Mining*, side 431

¹²⁸ Til at sætte i perspektiv, udtrykkes en million matematisk som 1×10^6 , hvor kvintillion udtrykkes som 1×10^{30} , dvs. 1 efterfulgt af 30 nuller

¹²⁹ Guibault, L., m.fl. *Standardisation in the area of innovation and technological development, notably in the field of Text and Data Mining*, side 11

¹³⁰ Guibault, L., m.fl. *Standardisation in the area of innovation and technological development, notably in the field of Text and Data Mining* side 11

data¹³¹. Anvendelsen af data kan lede til utallige aktiviteter, og danne baggrund for forretningsmodeller, forskning og meget andet, herunder det at detektere brugsmønstre, tendenser eller lave prisfastsættelser mv¹³².

Få virksomheder opnår i nutidens højteknologiske samfund en konkurrencemæssig fordel ved blot at indsamle information ved hjælp af klassisk manuel browser research, da denne metode er forældet og ineffektiv, for ikke at nævne dyr. Ved at foretage webscraping via dedikeret software kan virksomheder i kontrast til manuel browser research automatisk indsamle og indeksere Big Data på rekordtid, i ønskede formater og til langt lavere omkostninger¹³³.

¹³¹ Sebastiani, F. (marts 2002). Machine Learning in Automated Text Categorization. ACM Digital Library, side 2

¹³² Sebastiani, F. (marts 2002). Machine Learning in Automated Text Categorization. ACM Digital Library, side 2

¹³³ Schrenk, M. (2012). Webbots, Spiders, And Screen Scrapers, side 9-13

Kapitel 4 – Den stigende regulering af data

4.1 Indledning

Som behandlet tidligere i specialet er der, som følge af den hurtigt voksende teknologiske udvikling, usikkerhed om retsstillingen for visse ophavsretlige områder på det Digitale Indre Marked. Grundlaget for dette fortolkes at være i det stigende forbrug og generering af data der, som beskrevet medfører nye forretningsmodeller der ændrer informationshåndteringen på i det Digitale Indre Marked¹³⁴.

I den forbindelse vil specialet i det nærværende kapitel, i to led foretage komparative analyser af retsstillingen, for hhv. webscraping og hvordan dette udføres og omgås i praksis, samt for ansvarsbetragtningen for onlineindholdsdelingstjenester.

Specialets formål er hermed at skabe et overblik over disse juridiske områder inden for ophavsretten, der som følge af DSM-direktivets implementering, har ført til disse højaktuelle problemstillinger i det praktiske erhvervsliv.

4.2 Webscraping i dansk ret

I dette afsnit vil specialet afklare et af de områder, der har signifikant indflydelse på den stigende forretningsmæssige såvel som politiske interesse i håndtering og regulering af rettigheder til data, iht. det Digitale Indre Marked og dataøkonomien som helhed. Dette afsnit søger at analysere begrebet *webscraping* i henhold til dansk ret, hvor det via analysering af dansk retspraksis ved anvendelse af retsdogmatisk metode søges afklaret, hvordan retsstillingen for webscraping har været før implementeringen af DSM-direktivet. Yderligere søges det analyseret, hvorvidt de nugældende danske regler er tidssvarende til at regulere problemstillingen om webscraping.

¹³⁴ DSM-direktivets præambel betragtning nr. 3

4.2.1 Retsstillingen for webscraping før DSM-direktivet

4.2.1.1 U.2003.1063S – Newsbooster

Sagen 'Newsbooster' omhandlede en tvist, hvor den kommercielle internetplatform Newsbooster foretog gengivelse af nyhedsmediers overskrifter og etablerede 'dybe links' på baggrund af teknisk 'crawling' hvilket gav anledning til spørgsmålet om hvorvidt denne handling var i strid med OHL's § 71 og MFL's generalklausul om god markedsføringsskik i § 1¹³⁵.

Danske Dagblades Forening (DDF) begærede forbud nedlagt mod Newsbooster på baggrund af Newsboosters nyhedstjeneste, der foretog eksemplarfremsstilling og tilgængeliggørelse for almenheden af artikel-overskrifter via Newsboosters hjemmeside og elektroniske nyhedsbreve.

Twisten i hovedsagen var således afhængig af, hvorvidt DDF kunne anses for at have en eksklusiv eneret iht. katalogreglen for databaser, jf. OHL's § 71.

De internetmedier som var indeholdt i DDF's tjenester bestod af artikler, annoncer og andre former for information. Byretten lagde det til grund, at:

*"Den udvælgelse eller frembringelse af relevante tekstsamlinger og den nærmere opsætning af disse på de hjemmesider, der udgør internetmediernes, må, uanset at de forskellige internetmedier naturligvis må variere med hensyn til opbygning og funktionalitet, generelt karakteriseres som et resultat af struktureret systematik eller metodik"*¹³⁶.

Den af retten ovenstående konklusion danner dermed grundlag for at anse DDF's materiale som værende en database der er beskyttet iht. OHL's § 71 for sui generis-retten, og afledt deraf eneretten til materialet.

Crawling anses for illegitimt

På baggrund af forestående var spørgsmålet i sin helhed, hvorvidt Newsbooster kunne anses for at krænge den af DDF omtalte sui generis-beskyttelse af databasen. Til ajourføring og varetagelse af tjenesten, foretog Newsbooster gennem sin søgemaskine crawling på internetmediernes hjemmesider, med det formål, at opdatere eksisterende informationer, samt at registrere overskrifter på de i hovedsagen omhandlede internetmediers hjemmesiders materialer. Den

¹³⁵ Generalklausulen er flyttet til MFLs § 3 i nuværende lovgivning

¹³⁶ U.2003.1063S – Newsbooster side 1

praktisk tekniske funktion foretaget af Newsbooster kan på baggrund af sagens faktum dermed sidestilles med webscraping, hvortil det bemærkes, at denne handling blev foretaget uden forudgående samtykke fra rettighedshaveren. Retten konkluderede i denne henseende, at:

”Newsbooster foretager herved en gentagen og systematisk eksemplarfremsstilling og tilgængeliggørelse af DDFs mandanters overskrifter og artikler.”¹³⁷

Den af Newsbooster udviste aktivitet var dermed i strid med den eneret, som internetmediernes besidder ved deres databaser. Det blev dermed konkluderet, at Newsbooster ikke havde handlet i overensstemmelse med god markedsføringsskik, Newsbooster krænkede henset til disse betragtninger OHL's § 71 samt MFL's § 1. Afledt af rettens bemærkninger konkluderedes det, at webscraping, eller som her benævnt, crawling, ikke i den forestående situation er en legitim handling, uden forudgående samtykke fra rettighedshaveren.

4.2.1.2 U2006.1564 S&H – OFIR

I nærværende sag var det primært bestridt, om sagsøgte, OFIR, via sin online boligsøgetjeneste krænkede Homes sui generis-ret i henhold til OHL's § 71, ved at udføre løbende og systematiske søgninger, udtræk, og kopiering af data fra Homes boligportal på internettet.

På baggrund af parternes forklaringer og sagens faktum blev det konstateret, at OFIR, via kunstig intelligens, én gang i døgnet foretog automatiseret søgning på alle ejendomme udbudt til salg på Homes hjemmeside, hvorved der blev kopieret og fremstillet eksemplarer af 13 forskellige typer af data der blev overført fra Homes hjemmeside til OFIR's database¹³⁸.

Retten tog stilling til hvorvidt OFIR's kopiering og eksemplarfremsstilling af disse data fra Homes database, efter et af Home afgivet afslag om aftaleindgåelse til de pågældende data, kunne anses for at være en krænkelse af sui generis-retten i OHL's § 71.

I medfør heraf udtalte retten, at OHL's § 71 med henvisning til Database-direktivets art. 7, har til formål at beskytte databaser baseret på eksisterende informationer, og ikke selve frembringelsesprocessen af de pågældende data.

¹³⁷ U.2003.1063S – Newsbooster side 2

¹³⁸ U2006.1564 S&H – Ofir, side 1, 3

Retten fandt på baggrund af dette, det dermed omtvistet hvorvidt Homes hjemmeside rets teknisk kunne anses for at være en database i henhold til Database-direktivets artikel 1, stk. 2. Retten bemærkede, at:

”Under de anførte omstændigheder finder retten ikke, at home.dk databasen, hvis oprettelse i det væsentlige må anses at være afledet af home-kædens hovedvirksomhed, salg af fast ejendom, til brug for annoncering og præsentation af de udbudte ejendomme, i databaseretlig henseende består af indsamlet, allerede eksisterende materiale...”¹³⁹.

Ønskværdig og nødvendig for informationssamfundet

Som følge af sagens tekniske forklaringer og anførte omstændigheder af begge parter bemærkede retten derfor, at den i sagen pågældende boligsøgetjeneste som OFIR's, må anses for at være ønskværdig og nødvendig for funktionen af informationssamfundet, og at sådan betragtning afspejles i formålet af Database-direktivet¹⁴⁰.

I sagen var det dermed rettens opfattelse at de omtvistede data, i Homes database ikke kunne anses for at være udtryk for allerede eksisterende materiale, som den definerede betingelse i C-46/02, Fixtures Marketing, præmis 34.

Hvorved at retten i dens konklusion lagde til grund, at de omhandlede data bl.a. blev frembragt via Homes ejendomsmæglerafdelinger, og som følge heraf ikke kunne nyde beskyttelse mod kopiering i henhold til sui generis databasebeskyttelsen i Database-direktivets artikel 7, stk. 1, og OHLs § 71.

4.2.1.3 U2016.3478V - Bilmarkedet

I nærværende sag tog landsretten stilling til, hvorvidt der skulle nedlægges forbud mod AutoUncles kopiering, offentliggørelse og videregivelse af data fra en af Bil Markedets databaser, uanset om dette skete direkte eller indirekte fra en konkurrents database, uden forbehold for, hvor disse data var tilgængeliggjort for offentligheden¹⁴¹.

¹³⁹ U2006.1564 S&H – OFIR, side 9

¹⁴⁰ U2006.1564 S&H – OFIR, side 10

¹⁴¹ U2016.3478V – Bilmarkedet, side 1

Det fremgik af sagens forklaringer ved landsretten, at AutoUncle via en søgemaskine anvendte tekniske crawler-modeller til at søge efter data på forskellige internetdomæner. Afledt heraf blev der foretaget ekstrahering, indeksering og kopiering af de pågældende data fra Bilinfo-systemet, som Bil Markedet stillede til rådighed for kontraktuelle samarbejdspartnere, til oprettelse af bilannoncer på internettet¹⁴².

Bil Markedet nedlagde påstand om forbud over for sagsøgte, AutoUncle, med den effekt, at AutoUncle skulle forbydes at kopiere, offentliggøre og videregive data, der direkte eller indirekte hidrørte fra Bil Markedets databaser, uagtet hvordan og hvor de pågældende data var gjort tilgængelige for offentligheden¹⁴³.

Crawling, ekstrahering, indeksering og kopiering – i strid med god markedsføringsskik

I henhold til en helhedsvurdering, karakteren og omfanget af de kopierede data, samt om den påstand, at AutoUncles adfærd negativt påvirkede internettrafikken på Bil Markedets domæner, lagde retten det til grund, at det fandtes godt gjort, at Bil Markedet havde sandsynliggjort at AutoUncles adfærd var krænkende og havde negativ indflydelse på den internettrafik på domænet¹⁴⁴.

AutoUncle havde der handlet i strid med MFL § 1¹⁴⁵, ved udnyttelse af Bil Markedets investering, som følge af at AutoUncles brug, samt ekstrahering, indeksering og kopiering af Bil Markedets data, hvorfor landsretten nedlagde forbud mod AutoUncle i henhold til Bil Markedets påstand¹⁴⁶.

4.2.1.4 SH2018.BS.14110/2018 – GulogGratis

Denne sag fra Sø- og Handelsretten udspringer af en tvist mellem parterne GulogGratis (GoG) og Petimo omkring data vedrørende hundeannoncer. Faktum i sagen baseres på, at Petimo i starten af 2017 ekstraherede hundeannoncer fra GoG's internetportal. Ved ekstraheringen kopierede

¹⁴² U2016.3478V – Bilmarkedet, side 7

¹⁴³ U2016.3478V – Bilmarkedet, side 11

¹⁴⁴ U2016.3478V – Bilmarkedet, side 13

¹⁴⁵ Generalklausulen er flyttet til MFL's § 3 i nuværende lovgivning

¹⁴⁶ U2016.3478V – Bilmarkedet, side 13

Petimo de omtalte annoncer¹⁴⁷ fra internetportalen og foretog tilgængeliggørelse for almenheden, ved at offentliggøre dem på Petimos egen hjemmeside, www.gipote.dk¹⁴⁸.

Petimo anvendte robotteknologi til at udføre teknisk crawling, hvorved disse robotter, hvert 5. minut gennemsøgte GoG for alle hundeannoncer, så Petimos egen hjemmeside kontinuerligt var opdateret, for at tage højde for tilfælde, hvor annoncerne fra GoG domænet fjernes eller modificeres¹⁴⁹.

Væsentlig ressourcemæssig investering

I retten procederede parterne i stor kontrast til hinanden omkring, hvorvidt GulogGratis.dk kan karakteriseres som en database i OHL's § 71 forstand.

Petimo gjorde gældende, at GoG ikke havde nogen eksklusiv eneret i henhold til katalogreglen i OHL § 71, baseret på den påstand, at hjemmesiden, www.guloggratis.dk, ikke var udtryk for en væsentlig investering, og dermed ikke opfyldte målestokken for beskyttelse under sui generis-rettens¹⁵⁰. Sekundært gjorde Petimo det gældende, at den 'crawling', dvs. ekstrahering og kopiering, som Petimo havde foretaget ikke udgjorde, hverken en kvalitativ eller kvantitativ væsentlig del af indholdet på GoG domænet. Tertiært gjorde Petimo det gældende, at der ikke blev snyltet på GoG¹⁵¹.

Modsætningsvist argumenterede GoG, at GulogGratis.dk var en database i OHL's § 71 forstand, der som følge af den væsentlige og løbende investering databasen var resultat af, herunder ved markedsføring og branding¹⁵². I forlængelse heraf gjorde GoG det gældende, at Petimo ubestridt havde snyltet samt foretaget uretmæssig ekstrahering og kopiering, af data fra GoG domænet, hvilket medførte et tab i antallet af besøgende, på Guloggratis.dk¹⁵³.

¹⁴⁷ Se bilag 8 for den oprindelige annonce og bilag 9 for den modificerede kopi på Gipote.dk

¹⁴⁸ SH2018.BS.14110/2018 – GulogGratis, side 3

¹⁴⁹ SH2018.BS.14110/2018 – GulogGratis, side 3

¹⁵⁰ SH2018.BS.14110/2018 – GulogGratis, side 5

¹⁵¹ SH2018.BS.14110/2018 – GulogGratis, side 6

¹⁵² SH2018.BS.14110/2018 – GulogGratis, side 4

¹⁵³ SH2018.BS.14110/2018 – GulogGratis, side 5-6

Spørgsmålet om hvorledes GoG platformen kunne anses for at være en database i henhold til Database-direktivets artikel 1, stk. 2's forstand afklarede retten i dens begrundelse, hvor retten udtalte:

"GulogGratis.dk kan samlet set anses for at udgøre en database... undergruppen for hundeannoncer tillige må anses for at opfylde betingelserne for i sig selv at kunne udgøre en database"¹⁵⁴.

Hvorledes databasen skulle fortolkes, som at være udtryk for en væsentlig ressourcemæssig investering tog retten ligeledes stilling til, og lagde bl.a. til grund at på baggrund af GoG daværende seneste årsrapport for regnskabsåret 2017, der indeholdt et positivt resultat på 11 mio. DKK og ca. 21 mio. DKK i personaleomkostninger uddelt på tværs af 44 ansatte, samt den kundesupport, den tekniske platform og kontrollen hermed, at disse ressourcer der er anvendt på GoG databasen var udtryk for en væsentlig investering¹⁵⁵. På baggrund af rettens begrundelse, opnår GoG databasen dermed sui generis-rettens beskyttelse, jf. OHL's § 71, da Petimo har handlet i strid med GoG's eneret, samt at Petimo har snyltet ved at crawle, og kopiere annoncer, og dermed handlet i strid med MFL's § 3.

4.2.2 Sammenfatning

Specialets analyse i de foregående afsnit, af den udvalgte danske retspraksis, har været med henblik på at udlede retsstillingen for webscraping før implementering af DSM-direktivet. Som det er lagt til grund i ovenstående retspraksis, er der en række forskellige momenter der indgår i vurderingen af, hvorvidt en aktivitet, der betegnes som crawling, ekstrahering, indeksering og eller kopiering af tekst og data kan tillades. Trods rettens konkrete udeladelse af begrebet 'webscraping' konkluderes disse aktiviteter i stort omfang at kunne sidestilles med webscraping begrebet.

Det konkluderes, at der i henhold til de nugældende regler på det danske digitale marked, er der en bred vifte af momenter og fortolkninger der skal inddrages i vurderingen af hvorvidt webscraping aktiviteter er legitime. I denne vurdering er det af signifikant betydning, hvorvidt der kan konstateres at være tale om en database, der er beskyttet af sui generis-retten i henhold til Database-direktivet og OHL's § 71. Afledt af dette er det dermed afgørende, om databasen er

¹⁵⁴ SH2018.BS.14110/2018 – GulogGratis, side 8

¹⁵⁵ SH2018.BS.14110/2018 – GulogGratis, side 4

resultat af en væsentlig investering i henhold til den indsamling, kontrol eller præsentation der er forbundet med denne, uanset om dette udtrykkes i en arbejdsmæssig investering, som i GulogGratis¹⁵⁶.

Foruden dette, konkluderes retsstillingen for webscraping indtil nu ligeledes i stort omfang at have været præget af en generel vurdering af, hvorvidt den udviste aktivitet af webscraperen kan karakteriseres at være i strid mod MFL's generalklausul for god markedsføringsskik. I afgørelserne Newsbooster¹⁵⁷, Bilmarkedet¹⁵⁸ og GulogGratis¹⁵⁹ lægges det til grund, at der ikke er handlet i overensstemmelse med god markedsføringsskik i henhold til MFL, og dette som supplement til sui generis-retten afskærer adgangen til, at foretage kommerciel webscraping uden rettighedshaverens samtykke.

Modsætningsvist gøres det i OFIR¹⁶⁰ gældende, at den pågældende scraping af data ansås for at være *ønskværdig og nødvendig for informationssamfundet*, og der blev i tillæg til en ikke konstateret databaseretlig beskyttelse af Homes hjemmeside lagt til grund, at aktiviteten ikke var i strid med god markedsføringsskik iht. MFL's generalklausul.

Det kan dermed på baggrund af den udvalgte analyserede danske retspraksis i skrivende stund konkluderes, at webscraping uden forudgående samtykke fra databaseejeren ikke er en legitim handling, men at denne samtidig er underlagt en generel *god markedsføringsskik* betragtning. Dette leder ikke til én stringent fortolkning, hvilket fortolkes ikke at være ønskværdigt ud fra en betragtning om en forudsigelig og ens behandling. Fortolkningen er udtryk den de nye teknologiers mulighed for at scrape og anvende data, hvilket efterlader visse aspekter af retsstillingen i en gråzone. I tillæg hertil må den fortolkede retsstilling, uanset dette anses at være forenelig med den generelle ophavsretlige ideologi om eksklusivitet.

4.3 Praktisk beskyttelse mod webscraping

Der vil i det kommende afsnit analyseres, hvordan en rettighedshaver har mulighed for at foretage skridt til at sikre sine data fra uønsket webscraping. Forinden dette analyseres det først, hvorfor

¹⁵⁶ SH2018.BS.14110/2018 – GulogGratis

¹⁵⁷ U.2003.1063S – Newsbooster

¹⁵⁸ U2016.3478V - Bilmarkedet

¹⁵⁹ SH2018.BS.14110/2018 – GulogGratis

¹⁶⁰ U2006.1564 S&H – OFIR

rettighedshavere ikke er interesseret i, at deres data uden licensaftale bliver scrapet og eventuelt analyseret og bearbejdet.

4.3.1 Rettighedshaverens legitime interesser

Foruden det grundlæggende moment i at en rettighedshaver ønsker at undgå en krænkelse af sin eneret findes der flere andre momenter, for hvorfor virksomheder i praksis ønsker at undgå og forhindre uvedkommende i at foretage uautoriseret webscraping af deres data.

Som eksemplificeret ovenfor i U2016.3478V – Bilmarkedet, fremgår det af afgørelsen¹⁶¹, at den krænkende webscraping aktivitet fandtes at nedsætte internettrafikken på bilmarkedets hjemmeside. Foruden direkte skade kan webscraping ligeledes indirekte skade virksomheder. Dette illustreres af luftfartsselskabet, Ryanair. Ryanair har haft store udfordringer med webscraping, hvor uvedkommende tredjeparter såsom webstedet, PR Aviation, scraper data fra Ryanair og udbyder flybilletter via deres eget websted, hvor de på baggrund af de scrapede data fremstår som en af Ryanair, autoriseret kontraktspart. Dette misbruges hvor kunder anvender den uautoriserede scrapers websted til køb af billetter, hvorved kan være tilføjet ekstra provisioner for booking af flyafgange.

Dette har en indirekte negativ indvirkning på Ryanair og deres forbrugere, f.eks. ved forøgede priser, komplikationer ved ændringer i flytider og hvor kunder ønsker at annullere billetter¹⁶². Følgende afsnit analyserer den af EU-domstolen afgjorte sag, mellem Ryanair og PR Aviation for at illustrere, hvordan rettighedshavere uden anvendelsen af ophavsretten eller sui generis-retten kan beskytte deres data mod webscraping.

4.3.2 C-30/14 - Ryanair

Ryanair haft store udfordringer med tredjeparts rejseselskaber, der scraper og udnytter Ryanairs data. I sag C-30/14 - Ryanair vs. PR Aviation tog EU-domstolen stilling til et spørgsmål angående fortolkningen af Database-direktivets anvendelsesområde for databaser, der hverken er beskyttet af ophavsretten eller af sui generis-retten. Sagens tvist angik beskyttelse af Ryanairs data, der blev

¹⁶¹ U2016.3478V – Bilmarkedet

¹⁶² Ryanair. (2021). If you booked with a screen scraper website. Hentet 31. marts 2021 fra Ryanair: <https://www.ryanair.com/ie/en/refundfaq/screenshotbookings>

ekstraheret fra Ryanairs hjemmeside af PR Aviation, via uautoriseret automatiseret teknologisk software, webscraping, omtalt som 'screen scraping' i nærværende afgørelse¹⁶³.

For at have adgang til og anvende Ryanairs hjemmeside, skal brugeren acceptere Ryanairs forretningsbetingelser, disse indeholdte en række begrænsninger for brugen af indholdet af hjemmesiden, herunder et direkte forbud mod screen scraping:

"... Brug af automatiserede systemer eller software for at udtrække oplysninger fra dette websted eller fra webstedet www.bookryanair.com til kommercielle formål (»screen scraping«) er forbudt, medmindre tredjemand direkte med Ryanair har indgået en skriftlig licensaftale, hvorved tredjemand udelukkende med henblik på prissammenligning får adgang til Ryanairs oplysninger om priser, ruter og afgangstidspunkter."¹⁶⁴.

'Den der har ret til at benytte en database' i henhold til Database-direktivets artikel 6, stk. 1 kan foretage de ellers eksklusive enerettigheder oplistet i Database-direktivets artikel 5, hvor dette er nødvendigt for at gøre brug af indholdet af databasen. I tillæg til direktivets artikel 6, stk. 1 giver artikel 8 den der har ret til at benytte en database adgang til at foretage udtræk og genanvende dele af indholdet uanset formålet. Database-direktivets artikel 15 fastsætter at det ikke er muligt at indgå kontrakts retlige bestemmelser der fraskriver artikel 6, stk. 1 og artikel 8's anvendelse¹⁶⁵.

Ryanair gjorde det ved behandlingen i 1. instans¹⁶⁶ gældende, at PR Aviation krænkede Ryanairs datasamling, samt at PR Aviation tilsidesatte de accepterede forretningsbetingelser¹⁶⁷. Anderledes gjorde PR Aviation det gældende, at deres handling var lovlig, som følge af Database-direktivets artikel 6, stk. 1 og 8 i sammenhæng med artikel 15's ufravigelighed hvorefter det ikke var muligt for Ryanair via deres forretningsbetingelser at fravige artikel 6, stk.1 og 8.

Retten tog Ryanairs påstande til følge hvilket resulterede i PR Aviations anke til appelretten der ophævede afgørelsen i 1. instans og konkluderede, at Ryanair ikke havde bevist, at deres database var udtryk for en væsentlig investering, som krævet i henhold til Database-direktivets

¹⁶³ C-30/14 – Ryanair, præmis 15, 17

¹⁶⁴ C-30/14 – Ryanair, præmis 16

¹⁶⁵ Reeve, F., & Deller, W. (januar 2015). Website database owners may use terms and conditions to prohibit screen-scraping. Bird&Bird. Hentet 1. april 2021 fra <https://www.twobirds.com/en/news/articles/2015/global/website-database-owners-may-use-terms-and-conditions-to-prohibit-screen-scraping>

¹⁶⁶ Rechtbank Utrecht, Holland

¹⁶⁷ C-30/14 – Ryanair, præmis 17

artikel 7(1) for sui generis-beskyttelsen. Ryanair appellerede efterfølgende sagen til Hoge Raad¹⁶⁸, som forelagde det præjudicielle spørgsmål for EU-domstolen:

”»Har [direktiv 96/9] også virkning for online-databaser, som ikke i henhold til direktivets kapitel II er ophavsretligt beskyttet og heller ikke i henhold til [det nævnte direktivs] kapitel III er beskyttet af en sui generis-ret, i den forstand, at adgangen til at benytte sådanne databaser i henhold til [...] artikel 6, stk. 1, og artikel 8, sammenholdt med artikel 15 [i direktiv 96/9] (anvendt direkte eller analogt) ikke kan begrænses ved aftale?»¹⁶⁹.

I modsætning til hvad PR Aviation gjorde gældende, konkluderede EU-domstolen, at udelukkende det moment, at en database er i overensstemmelse med definitionen i Database-direktivets artikel 1, stk. 2, ikke automatisk medfører, at databasen er omfattet af Database-direktivets artikel 6, stk. 1, 8 og 15, hvis databasen hverken er beskyttet i henhold til ophavsretten i Database-direktivets artikel 3, stk. 1, eller sui generis-retten i samme direktivs artikel 7, stk. 1¹⁷⁰. På baggrund af EU-domstolens konklusion fortolkes Database-direktivets artikel 15 således ikke at være en begrænsning for virksomheders mulighed for at fastlægge aftaleretlige vilkår, der pålægger visse betingelser for anvendelsen af databasen¹⁷¹.

Som følge af EU-domstolens konklusion, er det dermed fastlagt i praksis, at en virksomhed kan beskytte sine online database ved at implementere aftalevilkår. For at disse vilkår opnår retskraft, skal disse betingelser aktivt accepteres:

”... at den der besøger webstedet, accepterer Ryanairs almindelige forretningsbetingelser ved at sætte et hak i en hertil beregnet rubrik”¹⁷².

På baggrund af ovenstående formodes det, at der for at kunne føre tilstrækkeligt bevis for, at der er indgået en retsgyldig aftale om accept af webstedets forretningsbetingelser vil det være en fordel at implementere en *aktiv proces*, der tydeligt oplyser om forretningsbetingelsernes accept ved anvendelsen af siden og få brugeren af webstedet til at udføre den pågældende handling, og dermed acceptere hjemmesidens vilkår.

¹⁶⁸ Hollands højesteret

¹⁶⁹ C-30/14 – Ryanair, præmis 28

¹⁷⁰ C-30/14 – Ryanair, præmis 35-38

¹⁷¹ C-30/14 – Ryanair, præmis 39, 46

¹⁷² C-30/14 – Ryanair, præmis 16

Dommen giver anledning til endnu en fortolkning, hvorved at i netop et tilfælde hvor databasen ikke anses for at være beskyttet, hverken ophavsretten eller sui generis-retten opnår databasen grundet forretningsbetingelsernes beskyttelsesmulighed potentielt en endnu stærkere beskyttelse, end hvis databasen faktisk havde været beskyttet af reglerne.

Denne fortolkning skyldes, at de ovennævnte artikler 6, stk. 1, 8 og 15, hvis databasen var omfattet af artikel 3, stk. 1, og eller 7, stk. 1 dermed ville være ufravigelige i forretningsbetingelserne, og dermed potentielt give en sådan bruger mulighed for at anvende databasen i videre udstrækning, end hvis forretningsbetingelser som Ryanairs er den eneste beskyttelsesforanstaltning i kraft. Dermed kan det konkluderes, at det faktisk i visse tilfælde kan være mere fordelagtigt for databaseejereren ikke at være beskyttet af Database-direktivet¹⁷³.

4.3.2.1 Ryanair sagens betydning for webscrapere i praksis

I kølvandet på Ryanair afgørelsen¹⁷⁴ er det særdeles interessant at perspektivere den praktiske indflydelse, som udfaldet af dommen vil få for prissammenligningssider og andre, der udfører webscraping aktiviteter. Sagens udfald illustrerer, at det efterfølgende er vigtigt som webscrapper at være opmærksom på, om den kilde der anvendes til at scrape data, indeholder visse vilkår der omhandler og eller begrænser anvendelsen af databasen. Dette skyldes det forhold, at der som følge af Ryanair afgørelsen er øgede risici, for at blive ansvarlig for at krænke databaseejerens data, på baggrund af aftaleretlige beskyttelsesforanstaltninger i forretningsbetingelserne.

4.3.3 Tekniske beskyttelsesforanstaltninger

Afgørelse i Ryanair sagen¹⁷⁵ fortolkes ikke at udelukke muligheden for at foretage yderligere beskyttelsesforanstaltninger, herunder mere tekniske supplementer.

Rettighedshavernes ønske om at begrænse enhver form for uautoriseret anvendelse og scraping af deres databaser, herunder ved implementeringen af beskyttelsesforanstaltninger, understøttes

¹⁷³ Reeve, F., & Deller, W. (januar 2015). Website database owners may use terms and conditions to prohibit screen-scraping. Bird&Bird. Hentet 1. april 2021 fra <https://www.twobirds.com/en/news/articles/2015/global/website-database-owners-may-use-terms-and-conditions-to-prohibit-screen-scraping>

¹⁷⁴ C-30/14 – Ryanair

¹⁷⁵ C-30/14 – Ryanair

af DSM-direktivets præambel betragtning nr. 16, hvoraf det fremgår at beskyttelsesforanstaltninger f.eks. kan bestå i internet protokol (IP) adressevalidering eller brugerauthenticering¹⁷⁶.

Problematikkerne med at bekæmpe webscraping i praksis, set fra rettighedshaverens synspunkt, er ofte, at detektion af kilden af den uvedkommendes webscraper ofte svær at spore.

Dog kan der for nogle mindre komplekse robotter udledes visse mønstre og tendenser, i den generelle internetadfærd og søgeteknik der foretages ved webscraping, og andre intelligente robotter¹⁷⁷. Modsat dette adskiller den legitime bruger, menneskets, adfærd sig ved at være mere varierede, langsom og æstetisk styret. Eksempelvis ses det ofte, at en aggressiv og umenneskelig mængde søgeresultater, og eller downloads foretages fra den samme IP-adresse i løbet af et meget kort tidsinterval, hvilket indikerer at der foretages automatiseret scrapingaktivitet, af en AI¹⁷⁸.

4.3.3.1 Geoblocking

Et af de potentielle tiltag som en rettighedshaver kan iværksætte til at begrænse uautoriseret webscraping er den teknologiske beskyttelsesforanstaltning, 'geoblocking' eller 'georestriction'. Geoblocking tillader rettighedshaveren muligheden for, teknisk at blokere og eller indsætte restriktioner for adgangen til et værk, f.eks. en database, trods internettets ellers endeløse rækkevidde, baseret på brugerens geografiske placering hvilket udføres via før nævnt IP-adresse validering¹⁷⁹.

Geoblocking gør det dermed på lige fod med den konkluderede retsstilling i kølvandet på Ryanair dommen det muligt, på kontraktuelle vilkår, at give adgang til databasen til godkendte IP-adresser, f.eks. på baggrund af en licensordning. Dette udelukker samtidig ikke muligheden for at begrænse eller blokere andre kendte og uønskede IP-adresser.

4.3.3.2 Proxy servers

Anvendelse af geoblocking, som beskrevet i forrige afsnit, som teknisk beskyttelsesforanstaltning er i praksis dog ikke uden problematikker. Mere avancerede AI teknologi lader webscraping robotterne agere på menneskelig sofistikeret vis, samt anvende indbyggede proxyer, der gør

¹⁷⁶ DSM-direktivets præambel betragtning nr. 16

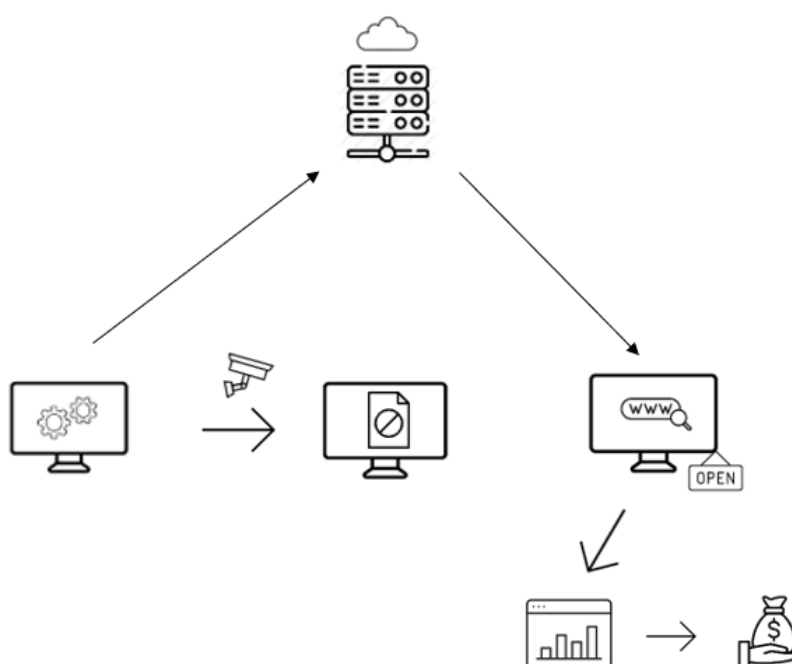
¹⁷⁷ Suchacka, G., & Iwanski, J. (11. april 2020). Identifying legitimate Web users and bots with different traffic profiles - an Information Bottleneck approach, side 1

¹⁷⁸ Suchacka, G., & Iwanski, J. (11. april 2020). Identifying legitimate Web users and bots with different traffic profiles - an Information Bottleneck approach, side 2

¹⁷⁹ Synodinou, T. E. (30. januar 2020). Geoblocking in EU Copyright Law: Challenges and Perspectives. GRUR International, side 136-150

detekteringen sværere¹⁸⁰. En proxy server er et mellemlid mellem webscraperen og den ønskede database der skal scrapes for data. Dette resulterer i at webscraperens ellers unikke IP-adresse kan skjules og ændres.

Dette udføres ved at proxyserveren anvender teknologi til at skabe roterende IP-adresse systemer, således at der for hver søgeanmodning robotten udfører på hjemmesiden, vil proxyserveren skifte den unikke IP-adresse, og dermed gøre detekteringen af webscraping aktiviteten for rettighedshaveren praktisk talt umulig. Dette skyldes, at hver søgning fra rettighedshaverens synspunkt vil ses, som at være udført fra forskellige IP-adresser, som var det almindelige forbrugere der anvendte databasen¹⁸¹. Denne proces kan illustreres af nedenstående figur 2.



Figur 2 – Webscraping - geoblocking kontra proxyservere

4.3.4 Sammenfatning

I henhold til de foregående analyserede afsnit for henholdsvis dansk retspraksis, Ryanair sagen¹⁸², samt de praktiske tekniske beskyttelsesforanstaltninger overfor webscraping, kan det konkluderes, at i henhold til den i skrivende stund nugældende lovgivning, er enhver form for webscraping

¹⁸⁰ Suchacka, G., & Iwanski, J. (11. april 2020). Identifying legitimate Web users and bots with different traffic profiles - an Information Bottleneck approach, side 1

¹⁸¹ Wegner, J., & Rockell, R. (2000). IP Addressing and Subnetting Including IPv6, kapitel 4

¹⁸² C-30/14 – Ryanair

foretaget uden rettighedshaverens forudgående samtykke, hvor data er beskyttet enten i henhold til ophavsretten, sui generis-retten eller på anden måde udelukket, som ved kontraktuelle aftalevilkår ikke en legitim handling. Dette fortolkes for foreneligt med den generelle ophavsretlige ideologi om eksklusivitet.

Den danske lovgivning giver især anledning til overvejelser, om hvorvidt den er kompatibel med den teknologiske udvikling. Denne overvejelse kommer primært til udtryk som følge af, at afgørelserne hovedsageligt træffes i henhold til MFL's brede generalklausul for god markedsføringsskik.

4.4 Webscraping i henhold til DSM-direktivet

DSM-direktivet har som beskrevet til formål at sikre, at den relevante lovgivning fremtidssikres, så dette skaber frie rammer for den teknologiske innovation samt at agere, som en af de foranstaltninger, som Kommissionen vedtog, for at tilpasse EU's retlige regulering af ophavsretten på tværs af medlemsstaterne for at forhindre fragmentering af det indre marked¹⁸³. Dette er netop relevant i henhold til webscraping, da området som analyseret i de forestående afsnit er præget af en usikker retsstilling for legaliteten af webscraping. Især henset til argumentationen om, hvorvidt dansk lovgivning er tilstrækkelig til at afgøre tvisterne iht. den teknologiske udvikling.

4.4.1 Webscraping kontra tekst- og datamining

I henhold til målet om at undgå fragmentering af det digitale indre marked, samt at lette processen for clearing af rettigheder ved udnyttelsen af ophavsretlige værker, har DSM-direktivet fastlagt en fremadrettet definition for begrebet '*tekst- og datamining*' (*TDM*) med henblik på at skabe en ensartet fortolkning på tværs af EU¹⁸⁴. Dette er særligt henvendt til at skabe retlig sikkerhed for anvendelse til forskning og undervisningsaktiviteter, herunder specielt hvor der omfattes grænseoverskridende elementer¹⁸⁵. TDM har skabt bred retslig usikkerhed, hvilket har medført en

¹⁸³ DSM-direktivets præambel betragtning nr. 3

¹⁸⁴ DSM-direktivets præambel betragtning nr. 2

¹⁸⁵ Resume af konsekvensanalysen om moderniseringen af EU's ophavsretsregler. SWD(2016) 302 final, side 1

langsom udviklingsproces i EU. Dette påvirker samfundet negativt iht. den generelle konkurrenceevne, hvilket DSM-direktivet nu søger at tage hånd om¹⁸⁶.

På baggrund af disse betragtninger er det i henhold til DSM-direktivets artikel 2, stk. 2 fastlagt, at der ved *TDM* skal forstås:

"enhver automatiseret analytisk fremgangsmåde, der har til formål at analysere tekst og data i digital form med henblik på at generere oplysninger, herunder, men ikke begrænset til, mønstre, tendenser og korrelationer"

DSM-direktivets brug af begrebet 'tekst- og datamining' i kontrast til det af specialet ellers anvendte 'webscraping' giver anledning til en komparativ analyse af, hvorvidt der er overensstemmelse mellem begreberne.

Webscraping

Som allerede tidligere afklaret i specialet¹⁸⁷ fortolkes webscraping som at være en teknisk automatiseret metode der gør det muligt, at kopiere, ekstrahere og organisere data fra online platforme.

Tekst- og datamining

På den anden side er TDM begrebet, hvorved det, som af ovenstående definition for begrebet for anvendelsen af DSM-direktivet gøres klart, er der med begrebet fokus på at *analysere* tekst og data, hvilket står i kontrast til selve *indsamlingen* som primært fortolket indeholdt i webscraping.

4.4.1.1 Argumentet for ækvivalens

For at kunne foretage analyse af data, uanset dens form, med det formål at generere oplysninger, udlede tendenser, mønstre mv. står det klart, at en sådan proces uagtet dens legitime eller illegitime karakter udføres på grundlag af en substantiel mængde data¹⁸⁸. Det data der ligger til grund for den analyserende proces, skal genereres, indhentes, ekstraheres, eller på anden måde anskaffes. Det er dermed en fundamental forudsætning for at foretage en analyse, at der eksisterer et datagrundlag.

¹⁸⁶ Impact Assessment on the modernization of EU copyright rules. SWD(2016) 301 final, side 104

¹⁸⁷ Se afsnit 3.1 – Webscraping begrebet

¹⁸⁸ Guibault, L., m.fl. Standardisation in the area of innovation and technological development, notably in the field of Text and Data Mining, side 10

“Web “scraping” (also called “web harvesting,” “web data extraction,” or even “web data mining”), can be defined as “the construction of an agent to download, parse, and organize data from the web in an automated manner.”¹⁸⁹

Dette argument danner grundlag for en ækvivalens betragtning mellem webscraping og TDM. Dette skyldes, at der kan fortolkes, at der ikke kan udføres TDM, uden at der samtidig foretages ekstrahering og kopiering af data i en indsamlings proces fra et givent digitalt medie¹⁹⁰. Det fortolkes således at et af de afgørende kriterier for en ækvivalent betragtning er, at enhver form for analytisk behandling af tekst og data er resultatet af en dataindsamlings proces. Hvorved at en TDM-aktivitet dermed er afhængig af en forudgående kopiering, hvorefter analysen anses for at være en proces der er afhængig af indsamlingen¹⁹¹.

4.4.1.2 Argumentet for ingen ækvivalens

Modsat det forestående afsnit, har dette afsnit til formål, at argumentere for det polariserende synspunkt, hvorved der ikke kan fortolkes en ækvivalent betragtning i henhold til begreberne i litteraturen og den praktiske verden.

Det gøres gældende, at TDM processen er et værktøj med kapacitet til at analysere og behandle en substantiel mængde data. Dette udføres med henblik på at omsætte uhåndgribelige datamængder til menneskelig håndterbart og læsbar information af høj kvalitet, med det formål at udlede meningsfuld information, samt at finde frem til forskellige former for tendenser og mønstre mv.¹⁹²

Foruden dette, er der i praksis, henset til et programmeringsmæssigt perspektiv anledning til en stor teknisk forskel. I denne sammenhæng lægges det til grund, at generelt refererer aktiviteten, ved at ekstrahere information fra en hjemmeside, til en ren webscraping aktivitet, hvor det modsat ved en TDM-aktivitet refereres til en avanceret teknisk analyse af en stor kvantitativ mængde data

¹⁸⁹ Broucke, S. V., & Baesens, B. (2018). Practical Web Scraping for Data Science, side 3

¹⁹⁰ Bottis, M., Papadopoulos, M., Zampakolas, C., & Ganatsiou, P. (28. august 2019). Text and Data Mining in Directive 2019/790/EU Enhancing Web-Harvesting and Web-Archiving in Libraries and Archives, side 1

¹⁹¹ Office, I. P. (4. januar 2021). Guidance - Exceptions to copyright. Hentet 12. maj 2021 fra Gov.uk:

<https://www.gov.uk/guidance/exceptions-to-copyright#text-and-data-mining-for-non-commercial-research> og Nielsen, J. L., & Grønbech, M. (maj 2021). Den stigende regulering af data med særlig fokus på dataejerskab

¹⁹² Jusoh, S., & Alfawareh, H. M. (november 2012). Techniques, Applications and Challenging Issue in Text Mining, side 431-432 og Meys, R. (2020). Data Mining Under the Directive on Copyright and Related Rights in the Digital Single Market: Are European Database Protection Rules Still Threatening the Development of Artificial Intelligence?, side 457-458

der typisk er forbundet med AI teknologier¹⁹³. Datamining kan dermed fortolkes at adskille sig fra webscraping, ved at kunne dechifrere ustrukturerede informationer blandt andet på baggrund af AI og statistik¹⁹⁴, og dermed udlede semantisk analyse¹⁹⁵, f.eks. i form af ellers hidtil ukendte relaterede parametre¹⁹⁶.

4.4.1.3 Ækvivalens i henhold til DSM-direktivet

De ovenstående betragtninger vil i dette afsnit blive taget med i betragtning, samtidig med at problemstillingen om, hvorvidt der er sammenfald mellem begreberne webscraping og TDM analyseres i henhold til DSM-direktivet.

Det fremgår af DSM-direktivets præamblen betragtning nr. 8, at:

"I visse tilfælde kan tekst- og datamining være forbundet med handlinger, som er underlagt ophavsretlig beskyttelse, sui generis-retten om databaser eller begge dele, hvilket navnlig gælder reproduktion af værker eller andre frembringelser, udtræk af indhold fra en database eller begge dele, f.eks. når data normaliseres i løbet af tekst- og dataminingprocessen."

Ovenstående betragtning danner grundlag for to vitale punkter angående fortolkningen af begrebet, TDM, som defineret i artikel 2, stk. 2.

Først fortolkes det essentielt at betragtningen benævner sui generis-retten, som følge af, at det tidligere behandlet i specialet lægges til grund, at webscraping oftest forekommer ved ekstrahering af tekst og data fra databaser, og dette giver anledning til en fortolkning, hvorefter der i det EU-retslige TDM-begreb er belæg for anse webscraping for indeholdt.

Det faktum, at TDM i visse tilfælde også kan omfatte handlinger, der gælder *udtræk af indhold* fortolkes at være en afgørende faktor for, hvorvidt der er sammenfald mellem de to data håndteringsbegreber.

¹⁹³ Parsehub. (2. marts 2020). Web Scraping vs Data Mining: What's the Difference? Hentet 12. maj 2021 fra Parsehub: <https://www.parsehub.com/blog/web-scraping-vs-data-mining/> og Prowebscraper. (Ukendt). Practical Introduction to Web Scraping with Google Sheets. Hentet 12. maj 2021 fra ProWebScraper: <https://prowebscraper.com/blog/practical-introduction-to-web-scraping-with-google-sheets/#what-web-scraping>

¹⁹⁴ prowebscraper. (Ukendt). The Best Data Mining Techniques. Hentet 12. maj 2021 fra ProWebScraper: <https://prowebscraper.com/blog/the-best-data-mining-techniques/#What-is-Data-Mining>

¹⁹⁵ Johnson, R., Watkinson, A., & Mabe, M. (2018). The STM Report, side 178

¹⁹⁶ SpringerNature. (2021). Text and Data Mining at Springer Nature. Hentet 13. maj 2021 fra SpringerNature: <https://www.springernature.com/gp/researchers/text-and-data-mining>

Modsat dette, lægges det til grund, at data i selvstændig form ikke er ophavsretligt beskyttet, medmindre det er sammenstillet i en database, jf. OHL's § 71. På dette grundlag kan TDM-aktivitet udføres uagtet DSM-direktivets undtagelser og indskrænkninger, eller hvor licensaftale ligger til grund, på det grundlag, at hvor data ikke er beskyttet kræves ingen tilladelse¹⁹⁷. Foruden dette kan TDM i visse tilfælde udføres i overensstemmelse med InfoSoc-direktivets artikel 5, stk. 1, undtagelser og indskrænkninger til midlertidige reproduktionshandlinger, der fortsat er gældende, jf. DSM-direktivets artikel 1, stk. 2. Henset til ovenstående betragtninger fortolkes det muligt at udlede tre trin i en generel TDM-proces¹⁹⁸.

1. Adgang til information
2. Ekstrahering og eller kopiering af information
3. Mining af information

Der kan på baggrund af forestående behandling dermed konkluderes, at der ikke kan fastsættes en definitiv præsumtion for at TDM i ethvert tilfælde omfatter de i trin 1 og 2 omtalte processer. EU-Parlamentet udtaler, at der i henhold til en *'state of the art'* betragtning kan konkluderes, at:

*"TDM activities can take place through different procedures and with different goals, the only common element being that of analysing and extracting associations between concepts to identify new patterns and relations"*¹⁹⁹.

Henset til forestående fortolkes det afgørende element for TDM, at være indeholdt i selve den analytiske proces til at udlede ny viden.

DSM-direktivets formål med reglerne om TDM er som tidligere beskrevet møntet på bl.a. undervisning i det digitale informationssamfund, forskning og kulturarv²⁰⁰. Dette udtrykkes i DSM-direktivets artikel 3, stk. 1 og 4, stk. 1, hvorefter der er fastsat foranstaltninger i form af obligatoriske undtagelser til at foretage TDM for forskningsaktiviteter og kulturarvsinstitutioner.

¹⁹⁷ DSM-direktivets præambel betragtning nr. 9

¹⁹⁸ Parliament, E. (2018). The Exception for Text and Data Mining (TDM) in the Proposed Directive on Copyright in the Digital Single Market - Technical Aspects, side 1

¹⁹⁹ Impact Assessment on the modernization of EU copyright rules. SWD(2016) 301 final, side 4

²⁰⁰ DSM-direktivets præambel betragtning nr. 5

DSM-direktivets forarbejder tog stilling til fire potentielle løsningsforslag til TDM²⁰¹. I denne henseende blev det vurderet, hvilke områder der skulle være omfattet af den obligatoriske undtagelse til at foretage TDM, hvorved det blev fastlagt, at uanset hvilket forslag der var fremlagt, var generel kommerciel erhvervsvirksomhed ikke omfattet af den obligatoriske undtagelse til at foretage TDM²⁰². Dette understøtter præmissen om, at hvor de obligatoriske undtagelser ikke finder anvendelse skal der indgås aftale med rettighedshaveren til at foretage TDM²⁰³.

4.4.2 Sammenfatning

I betragtning af foregående behandling, DSM-direktivets ordlyd og præambel betragtningerne lægges det til grund, at trods DSM-direktivets formål om at skabe en forøget ophavsretlig harmonisering på tværs af medlemslandene, er implementeringen af DSM-direktivet ikke det sidste punktum i fortolkningen af retsstillingen for webscraping. Til trods for dette, fortolkes det på baggrund af specialets komparative analyse, at der ikke kan anses at være en definitiv ækvivalent betragtning mellem webscraping og TDM, uagtet det faktum, at begge begreber deler væsentlige lighedstegn, og i visse tilfælde kan være overlappende. Den rene ekstrahering af information som hovedelementet i webscraping kan ikke fortolkes at kunne ligestilles i en 1:1 betragtning med det analyserende hovedelement i TDM.

Foruden dette, er det som analyseret DSM-direktivets formål at fremme almenvelgørende formål, herunder kulturarv og forskning, hvorved det konkluderes at uagtet fortolkningen om sammenfald mellem webscraping og TDM, må retsstillingen for webscraping/TDM uden rettighedshaverens forudgående samtykke i generel kommerciel henseende anses for at være uændret som følge af implementeringen af DSM-direktivet. På baggrund af forestående analyse kan den generelle retsstilling efter DSM-direktivets implementering for webscraping kort opsummeres at være status quo ante DSM-direktivet, hvor det for TDM i hovedsagen er tilsvarende, med mindre DSM-direktivets obligatoriske undtagelser eller indskrænkninger finder anvendelse.

²⁰¹ Impact Assessment on the modernization of EU copyright rules. SWD(2016) 301 final, side 107-110

²⁰² Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv – Om ophavsret på det digitale indre marked. COM(2016) 593 final

²⁰³ DSM-direktivets præambel betragtning nr. 8 sidste pkt.

4.5 Onlineindholdsdelingstjenesternes ansvar

Som indledningsvist behandlet i specialet omhandler nedenstående behandling specialets problemformulerings andet led, om ansvarsbetragtningen for onlineindholdsdelingstjenester. Problemstilling, som for webscraping, søges undersøgt henset til hvordan retsstillingen ændres ved implementeringen af DSM-direktivet.

Omfanget og potentialet af de forskellige markeder for onlineindhold på internettet er steget markant de seneste år, og forventes forsat at stige. Denne evige innovation bidrager konstant til samfundet, dog er den samtidig med til at forøge kompleksiteten af retsstillingen, både for de tjenester der bliver stillet brugere til rådighed, men samtidig også for brugerne samt rettighedshaverne²⁰⁴.

Lige fra starten af internettet har deling af information på tværs af brugere og enheder været et centralt omdrejningspunkt, er kun blevet mere relevant med tiden. En af tidens store forretningstyper og ophavsretlige problemstillinger er platforme med brugergenereret indhold og fildelingstjenester. Fildelingstjenester stiller f.eks. en hjemmeside til rådighed, hvorfra brugerne kan uploade alverdens indhold, herunder ophavsretligt beskyttet materiale. Tjenesterne udfører almindeligvis en indirekte interaktion hermed ved at stille visse services til rådighed for brugerne, herunder f.eks. kategorisering og indeksering samt kontrol hermed²⁰⁵. Yderligere funktioner som søgeværktøjer, kommunikationskanaler og rating system stilles også typisk til rådighed for brugerne²⁰⁶.

Flere af disse platforme gør det muligt at dele filer mv., f.eks. kan fildeling foretages via såkaldte *BitTorrents* der kommunikerer gennem et *torrentprogram*, der er installeret på brugernes PC²⁰⁷. Ved sådan konstellation behøver fildelingstjenesten dermed ikke umiddelbart have nogen direkte og afgørende aktivitet i udvekslingen af filerne ud over, at stille kommunikationsdatabasen til rådighed for brugerne²⁰⁸. Sådan aktivitet kendetegnes også som '*hosting*', hvorved forstås en service, hvor operatøren af tjenesten oplagrer information leveret af en af dens brugere²⁰⁹.

Som følge af forøgelsen og den stigende indflydelse af disse tjenester er et af tidens mest presserende spørgsmål, hvordan retsstillingen er for overføringen af information, med fokus på

²⁰⁴ DSM-direktivets præambel betragtning nr. 61

²⁰⁵ Udsen, H. (2018). IT-ret, side 273

²⁰⁶ Udsen, H. (2018). IT-ret, side 273

²⁰⁷ Udsen, H. (2018). IT-ret, side 273-274

²⁰⁸ Udsen, H. (2018). IT-ret, side 273-274

²⁰⁹ E-handelsdirektivets artikel 14

ophavsretlige beskyttede værker, der foretages via onlineindholdsdelingstjenester uden rettighedshaverens forudgående samtykke, på tværs af det Digitale Indre Marked²¹⁰.

4.5.1 Praksis før DSM-direktivet

En stor fælles nævner for den ovennævnte problemstilling er de såkaldte tjenester med brugergenereret indhold, disse platforme er kendetegnet ved deres struktur, hvorved tjenesten udbyder en service til rådighed for brugeren, f.eks. via et websted, hvor udbyderen i forbindelse hermed udfører visse administrerende servicefunktioner, og supporterer dermed indirekte tjenestens brugere²¹¹. Alt afhængig af den individuelle tjeneste kan brugeren udføre forskelligartede handlinger, f.eks. eksemplarfremsættelse og eller tilgængeliggørelse af ophavsretligt beskyttede værker²¹², hvilket danner grundlag for specialets andet led af problemformuleringen.

Flere af internettets kendte tjenester får på den ene eller anden måde karakter af at indeholde brugergenereret indhold, det har gennem tiden skabt grundlag for en række af tvister²¹³.

Nærværende del af specialet søger, gennem en komparativ analyse af udvalgte afgørelser, at afklare retsstillingen for ansvarsbetragtningen for onlineindholdsdelingstjenester, overføring af ophavsretligt beskyttet materiale før DSM-direktivets implementering.

4.5.1.1 C-236/08 og C-238/08 - Google AdWords

De forenede sager betegnet Google AdWords omhandler den velkendte online søgemaskine Googles ansvar for salg af søgeord, 'AdWords', der er såkaldte 'keywords', der er ord som skaber favorable placeringer for navn og links på søgemaskinen, når et af disse keywords anvendes²¹⁴.

Trods sagernes hovedsagelige varemærkeretlige omdrejningspunkt har sagerne afledt givet anledning til spørgsmålet omkring hvorvidt Google som søge- og annonceringstjenesteyder foretager en 'hosting' service i henhold til E-handelsdirektivs artikel 14, stk. 1. og afledt deraf

²¹⁰ Fremsættelsesaftale til Lovforslag L205. Forslag til Lov om ændring af lov om ophavsret. 26.03.2021

²¹¹ Udsen, H. (2018). IT-ret, side 273-274

²¹² Udsen, H. (2018). IT-ret, side 312

²¹³ Udsen, H. (2018). IT-ret, side 303

²¹⁴ Kur, A., Dreier, T., & Luginbuehl, S. (2019). European Intellectual Property Law, side 560 og Schovsbo, J., Rosenmeier, M., & Petersen, C. S. (2021). Immaterialret, side 542

hvorvidt sådan en service kan medføre et ansvar for krænkelse af tredjeparters intellektuelle rettigheder²¹⁵.

I hensyn til dette konkluderede EU-domstolen, at:

*"For at fastslå, om ansvaret for udbyderen af søge- og annonceringsydelsen kan begrænses i henhold til artikel 14 i direktiv 2000/31, skal det følgelig undersøges, om den rolle, som den pågældende udbyder har, er neutral, for så vidt som den udelukkende er teknisk, automatisk og passiv, således at udbyderen ikke har kendskab til eller kontrol over de informationer, han lagrer"*²¹⁶.

EU-domstolens konklusion tager ikke konkret stilling til ansvarsspørgsmålet, men statuerer en række momenter, der skal tages i betragtning ved vurderingen af, hvorvidt sådanne tjenester kan i falde et ansvar iht. at have udført en aktiv rolle der, karakteriseres ved at have *kendskab og kontrol* over de oplagrede informationer.

Desuden gøres det af EU-domstolen gældende, at operatørens blotte inddragelse af de hostede oplysninger ikke i sig selv kan medføre, at operatøren ifalder ansvar og dermed omvendt ikke vil kunne gøre anvendelse af E-handelsdirektivets artikel 14, stk. 1²¹⁷.

4.5.1.2 C-324/09 - eBay v. L'Oréal

Sagen mellem markedspladsen, eBay, og personlig pleje giganten, L'Oréal, gav afledt af sit ellers hovedsagelige varemærkeretlige omdrejningspunkt ny indsigt i ansvarsbetragtningen for mellemmands tjenester, i forhold til den henholdsvis *aktive* eller *passive* rolle disse udviser i forbindelse med en krænkelse²¹⁸.

Via eBays kan brugere, herunder købere og sælgere, udføre en auktion for køb og salg af alverdens produkter. eBay modtager provision som følge af at stille tjenesten til rådighed for brugerne, hvorved de kan fremvise deres produkter og etablere kontakt mellem brugerne. eBay udfører i visse tilfælde salgsfremmende foretagender så som at optimere salgstilbud og markedsføring mv²¹⁹.

²¹⁵ Udsen, H. (2018). IT-ret, side 304

²¹⁶ C-236/08 og C-238/08 - Google AdWords, præmis 114 og E-handelsdirektivets præambel betragtning nr. 42

²¹⁷ C-236/08 og C-238/08 - Google AdWords, præmis 116-117 og Kur, A., Dreier, T., & Luginbuehl, S. (2019). European Intellectual Property Law, side 560-561 og Udsen, H. (2018). IT-ret, side 304-305

²¹⁸ Montagnon, R., & Smith, J. (28. juli 2011). L'Oréal v eBay: good news for brand owners

²¹⁹ C-324/09 - eBay v. L'Oréal, præmis 26-31

Tvisten opstod som følge af, at L'Oréal's produkter blev markedsført og solgt via eBay trods L'Oréal's forretningsmodel, var drevet ved lukket distributionsnetværk, hvorved der var eksklusivitet for salget. L'Oréal anlagde i denne forbindelse sag an mod eBay, med påstand om at eBay var ansvarlig for krænkelse af L'Oréal's intellektuelle ejendomsrettigheder ved salg af L'Oréal's produkter via eBay²²⁰.

Af den engelske High Court of Justices' 9. præjudicielle spørgsmål til EU-domstolen søges det undersøgt, under hvilke forudsætninger eBay som operatøren af tjenesten, kan anses for at have 'kendskab' som omfattet af E-handelsdirektivets, artikel 14, stk. 1, og om der udføres konkret hosting af brugernes oplysninger²²¹.

Det blev i sagen konkluderet, at eBay lagrer oplysninger på sin server i forbindelse processen af inputs af information som eBays kunder foretager i relation til salg og køb over platformen²²², dog kan det blotte forhold, af lagring af oplysninger, i og for sig selv ikke medføre, at der kan konstateres hosting i henhold til E-handelsdirektivets artikel 14, stk. 1²²³. Af afgørende betydning fortolkes det derimod, om operatøren, eBay, kan karakteriseres for enten at:

*"begrænse sig til at levere sine ydelser neutralt gennem en rent teknisk og automatisk behandling af de informationer, som hans kunder forsyner ham med, [eller om eBay] spiller en aktiv rolle, som giver ham kendskab til eller kontrol med disse oplysninger..."*²²⁴.

Dermed konkluderer EU-domstolen, at det at udføre optimere tiltag eller salgsfremmende ydelser ikke kan udgøre en *neutral og passiv rolle*. eBay har dermed udført en *aktiv rolle* ved disse handlinger, som dermed giver eBay *kontrol* og eller *kendskab* til de oplagrede oplysninger, hvilket medfører at eBay ikke kan se sig fri for ansvar som følge af E-handelsdirektivets artikel 14, stk. 1²²⁵.

Den konkrete vurdering skal dermed umiddelbart foretages ud fra en vurdering af hvorvidt der er tale om en af operatøren udført aktiv eller passiv rolle i forbindelse med krænkelsen, dog er dette

²²⁰ C-324/09 - eBay v. L'Oréal, præmis 34

²²¹ C-324/09 - eBay v. L'Oréal, præmis 106

²²² C-324/09 - eBay v. L'Oréal, præmis 110

²²³ C-324/09 - eBay v. L'Oréal, præmis 111

²²⁴ C-324/09 - eBay v. L'Oréal, præmis 113 og C-236/08 og C-238/08 - Google AdWords, præmis 114, 120

²²⁵ C-324/09 - eBay v. L'Oréal, præmis 116 og E-handelsdirektivets præambel betragtning nr. 42

blot en indikativ rettesnor, men ikke selvstændigt afgørende, derimod er den afgørende omstændighed om operatøren af tjenesten har haft:

”kendskab til forhold eller omstændigheder, hvoraf den ulovlige aktivitet eller information fremgår”²²⁶.

Det fortolkes dermed, at hvor en mellemmandstjeneste som eBay, har haft et sådant *kendskab*, afskæres tjenestens mulighed for at være ansvarsfri i henhold til E-handelsdirektivets artikel 14, stk. 1. Kendskabsvurderingen baseres på, hvorvidt en påpasselig erhvervsdrivende, baseret på de forelagte forhold, ville have opdaget krænkelsen og ageret derefter²²⁷. Denne vurdering kan perspektiveres til i OHL's § 83, hvorefter der skal foretages en culpabetragtning ved en krænkelse²²⁸.

4.5.1.3 C-610/15 - Stichting Brein - The Pirate Bay

Nærværende sag var af vital karakter for fortolkningen af InfoSoc-direktivets artikel 3, stk. 1. om overføring til almenheden af ophavsretligt beskyttede værker.

Sagen omhandlede fildelingstjenesten, 'The Pirate Bay' (TPB), der i form af sin platform indekserede fragmenter af filer, primært ophavsretligt beskyttet materiale, uploadet af TPB's brugere. Formålet med tjenesten var, at brugere derigennem kunne dele filer til beskyttede værker uden rettighedshaverens samtykke via filformatet 'Bit-Torrents'²²⁹. Dette skaber rent teknisk en simplificeret delingsproces og medfører at TPB ikke selvstændigt oplagrede filerne på TPB, men blot henviste til brugernes selvstændige computere, hvor filerne blev oplagret²³⁰.

På baggrund af ovenstående stillede Hoge Raad²³¹, det præjudicielle spørgsmål:

”Foretager en administrator af et websted en overføring til almenheden som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i [direktiv 2001/29], såfremt der ikke findes beskyttede værker på administratorens websted, men et system [...], hvorved meta-information om beskyttede værker, der befinder sig på

²²⁶ C-324/09 - eBay v. L'Oréal, præmis 120

²²⁷ C-324/09 - eBay v. L'Oréal, præmis 120

²²⁸ Udsen, H. (2018). IT-ret, side 302

²²⁹ C-610/15 - Stichting Brein - The Pirate Bay, præmis 9-12

²³⁰ C-610/15 - Stichting Brein - The Pirate Bay, præmis 9-12

²³¹ Hollands højesteret

brugernes computere, indekseres og kategoriseres, således at brugerne ved hjælp heraf kan spore og up- og downloade de beskyttede værker på nævnte computere?”²³².

Begrebet 'overføring til almenheden' skal generelt forstås, som at være et 'bredt' begreb²³³. EU-domstolen lagde afgørende vægt på, at brugerne udgjorde en afgørende rolle i hvorvidt der var tale om en overføring til almenheden, grundlaget herfor var at brugernes handling var aktiv og bevidst²³⁴. Der kunne foruden dette fastslås, at der var foretaget en overføring til 'et nyt publikum' som følge af det faktum, at platformen henvendte sig til *et betydeligt antal potentielle modtagere*, der omfattede mange millioner²³⁵.

På baggrund af dette kunne det udledes, at de to kumulative kriterier omkring en 'overføring', og at denne foretages til en 'almenhed' fandtes at være opfyldt, baseret på en individuel såvel som kombineret vurdering af de forbundne forhold herimellem²³⁶.

Afledt af ovenstående blev det gjort gældende, at TPB's administratorer dermed havde haft en *afgørende rolle*, uagtet tjenesten ikke selvstændigt have udført tilrådsstilling, men henset til dens indeksering, kategorisering og kontrol hermed fandtes det, at den blotte tilrådsstilling og forvaltning af TPB var omfattet af InfoSoc-direktivets artikel 3, stk. 1.

Henset til sagens faktum konkluderede EU-domstolen at begrebet 'overføring til almenheden' i henhold til InfoSoc-direktivets artikel 3, stk. 1 skal fortolkes således, at det omfatter:

”... tilrådsstilling og forvaltning på internettet af en delingsplatform, som ved indeksering af meta-informationer vedrørende de beskyttede værker og ved at udbyde en søgemaskine gør det muligt for brugerne af denne platform at lokalisere disse værker og dele dem inden for rammerne af et peer-to-peer netværk”²³⁷.

Konklusion og konsekvens

Helt essentielt for TPB-sagen er det dermed, at der skabes ny præjudikats værdi for fortolkningen af InfoSoc-direktivets artikel 3, stk. 1. Dette udtrykkes i og med at det konkluderes, at hvad der ellers normalt udelukkende har været anset som 'passive' mellemmand nu kan pålægges et

²³² C-610/15 - Stichting Brein - The Pirate Bay, præmis 17

²³³ InfoSoc-direktivets præambel betragtning nr. 23

²³⁴ C-610/15 - Stichting Brein - The Pirate Bay, præmis 24-26

²³⁵ C-610/15 - Stichting Brein - The Pirate Bay, præmis 42-45

²³⁶ C-610/15 - Stichting Brein - The Pirate Bay, præmis 24

²³⁷ C-610/15 - Stichting Brein - The Pirate Bay, præmis 48

selvstændigt direkte ansvar for overføringen til almenheden af ophavsretligt beskyttede værker, hvor der ikke er givet forudgående samtykke fra rettighedshaveren.

Konsekvensen af sagens udfald er dermed, at tjenester som TPB, der administrerer og udbyder tjenester og services til fildeling mv., som den i hovedsagen fremadrettet ikke længere kan 'gemme sig' bag den blotte mellemmands hosting rolle.

4.5.1.4 C-682/18 og C-683/18 - YouTube

Nærværende sag er yderst interessant, da sagen som TPB-sagen, omhandler onlineplatforme og hvilket ansvar disse tjenester kan ifalde på baggrund af ophavsretlige krænkelser, som platformens brugere må udføre ved at tilgængeliggøre beskyttede værker på platformen.

Generaladvokatens forslag til YouTube sagen er udgivet i samme tidsperiode som vedtagelsen af DSM-direktivet, men behandlet i henhold til retsstillingen før vedtagelsen. Sagen er dermed interessant, da dens udfald danner grundlag for komparativ analyse med retsstillingen for sådanne tjenester efter DSM-direktivets artikel 17's implementering, der behandles i nedenstående afsnit 4.5.3.2.

Internetplatformen YouTube driver et websted der gør dens registrerede brugere i stand til, at tilgængeligere videoer for offentligheden, dvs. alle som besøger YouTube.com.

YouTube er en kæmpe onlineplatform, dette kommer om ikke andet til udtryk som følge af det faktum, at der hvert minut uploades 400 timers video på platformen²³⁸, YouTube foretager på baggrund af dette ikke nogen form for kontrol af videoernes indhold inden upload. YouTube's forretningsmodel bygger primært på indtjening ved salg af reklamespots, i form af bannerreklamer, samt at videoerne indeholder selvstændige reklamer.

De registrerede brugere af YouTube skal, for anvendelse af tjenesten, acceptere de almindelige betingelser²³⁹, denne accept indeholder blandt andet et kriterium om, at brugerne selvstændigt er

²³⁸ C-682/18 og C-683/18 forslag til afgørelse fra generaladvokaten – YouTube, præmis 14-17

²³⁹ YouTube. (17. marts 2021). Servicevilkår. Hentet 16. maj 2021 fra YouTube: <https://www.youtube.com/static?template=terms>

ansvarlige for de nødvendige rettigheder der må kræves til det indhold, som brugeren gør tilgængelig på YouTube²⁴⁰.

Rettighedshaverne var i sagen af den opfattelse, at YouTube og brugerne foretog 'overføring til almenheden' og krævede henset til dette, at YouTube som ansvarlig for platformen, kontrollerede om der uploades ophavsretligt beskyttet materiale, samt at YouTube pålægges, at sikre, at der mod vederlag indgås licensaftaler med rettighedshaverne. I tillæg til dette, blev det lagt til grund, at hvor dette ikke finder sted, skal YouTube holdes direkte ansvarlige for ophavsretlige krænkelse for 'overføring til almenheden'²⁴¹.

Modsat rettighedshaverne anførte YouTube, at platformen udelukkende agerer som 'mellemand', der dermed udelukkende gør det muligt for platformens brugere at overføre værker til almenheden. Afledt deraf gøres det dermed gældende fra YouTube, at de som operatører ikke foretager 'overføring til almenheden' i henhold til InfoSoc-direktivets artikel 3, stk. 1²⁴².

Twisten gav dermed anledning til spørgsmålet, om operatøren af en onlineindholdsdelingsplatform er direkte ansvarlig i form af *overføring til almenheden* iht. InfoSoc-direktivets artikel 3, stk. 1., når en af platformens brugere krænker rettighedshaverens ophavsret ved at tilgængeliggøre beskyttet materiale uden samtykke²⁴³.

Ved vurderingen af det præjudicielle spørgsmål, skal der som ved TPB-sagen, tages stilling til de to kumulative kriterier, 'overføring' og om den er sket til 'almenheden'.

Ved vurderingen af om der foretages en 'overføring' skal dette fortolkes i henhold til den samlede fortolkning af begrebet. Det fortolkes, at overførings begrebet omfatter "*enhver sådan form for trådbunden eller trådløs transmission eller retransmission af et værk til almenheden*"²⁴⁴, samt at overføring desuden indeholder begrebet 'tilgængeliggørelse', som også henvist til i InfoSoc-direktivets artikel 3²⁴⁵. Ved fortolkningen af dette begreb skal det tages i betragtning, at:

²⁴⁰ C-682/18 og C-683/18 forslag til afgørelse fra generaladvokaten – YouTube, præmis 19-20

²⁴¹ C-682/18 og C-683/18 forslag til afgørelse fra generaladvokaten – YouTube, præmis 49

²⁴² C-682/18 og C-683/18 forslag til afgørelse fra generaladvokaten – YouTube, præmis 50

²⁴³ C-682/18 og C-683/18 forslag til afgørelse fra generaladvokaten – YouTube, præmis 51

²⁴⁴ InfoSoc-direktivets præambel betragtning nr.23

²⁴⁵ C-682/18 og C-683/18 forslag til afgørelse fra generaladvokaten – YouTube, præmis 48, 57

”»tilgængeliggørelse for almenheden« af et værk dækker interaktive bestillingstransmissioner, og det blev således bekræftet, at retten til tilgængeliggørelse for almenheden også er relevant, når flere uafhængige personer, der indgår i almenheden, på forskellige steder og tidspunkter får individuel adgang til et værk, der er på et offentligt tilgængeligt netsted... ”²⁴⁶.

hvor 'almenheden' ligeledes fortolkes bredt, og er en vurdering af, om værket gøres tilgængeligt for offentligheden eller privatsfæren. Som det blev lagt til grund ved TPB-sagen, er det afgørende kriterium, hvor mange personer der har mulighed, for at tilegne sig det beskyttede værk, samt at overføringen skal fortolkes i forhold til et *”ubestemt antal potentielle modtagere”*²⁴⁷.

På baggrund af forestående, fandtes det dermed ubestrideligt, at når der af tredjemand tilgængeliggøres et ophavsretligt beskyttet værk, via YouTube, er det omfattet af overføring og dermed tilrådighedsstillelse for almenheden, som defineret i InfoSoc-direktivets artikel 3, stk. 1. Herved foretages der dermed en krænkelse af rettighedshaverens eneret, hvor en sådan tilrådighedsstillelse sker uden ophavsmandens forudgående samtykke, forudsat at ingen af InfoSoc-direktivets artikel 5 undtagelser finder anvendelse²⁴⁸.

Uanset den foranstående konklusion, er det herefter afgørende spørgsmål, hvorvidt onlineplatforme kan pålægges et direkte og aktivt ansvar, ved selvstændigt at kunne anses for at foretage handlinger i form af 'overføring til almenheden'.

Konklusion og konsekvens

I nærværende sag blev det lagt til grund, at tjenester som YouTube, udelukkende spiller en *passiv* rolle som *mellemmand*, og dermed ikke kan anses for selvstændigt at foretage 'overføring til almenheden' som defineret i InfoSoc-direktivets artikel 3, stk. 1, hvor en af platformens brugere tilgængeliggør ophavsretligt beskyttede værker via tjenesten²⁴⁹.

Henset til ovenstående konklusion udtalte generaladvokaten i forslaget til afgørelsen, at:

²⁴⁶ C-263/18 - Groep Algemene Uitgevers v. Tom Kabinet, præmis 44

²⁴⁷ Udsen, H. (2018). IT-ret, side 77 og C-306/05 – SGAE, præmis 37 og C-263/18 - Groep Algemene Uitgevers v. Tom Kabinet, præmis 66

²⁴⁸ C-682/18 og C-683/18 forslag til afgørelse fra generaladvokaten – YouTube, præmis 61

²⁴⁹ C-682/18 og C-683/18 forslag til afgørelse fra generaladvokaten – YouTube, præmis 70, 92

*"Disse operatører kan derfor ikke holdes direkte ansvarlige i henhold til artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29, når tredjemænd stiller beskyttede værker til rådighed for almenheden via deres platforme uden forudgående samtykke fra rettighedshaverne ... Denne konklusion udelukker ikke, at der for de nævnte operatører heraf kan følge en form for sekundært ansvar."*²⁵⁰.

Henset til sagens behandling om tjenesternes ansvarsbetragtning for selvstændigt ansvar for 'overføring til almenheden' i henhold til InfoSoc-direktivets artikel 3, stk. 1., hvor tjenestens brugere uautoriseret uploader ophavsretligt beskyttet materiale. Konklusionen er dermed henset til en vurdering af tjenesternes udviste rolle. Den udførte rolle kan være passiv og neutral, og dermed ansvarsfri, f.eks. ved den blotte tilrådighedsstillelse af fysiske faciliteter²⁵¹. Modsat kan rollen være 'aktiv' eller 'afgørende' og dermed ansvarlig²⁵².

4.5.2 Sammenfatning

Baseret på den ovenstående analyserede retspraksis, kan det konkluderes, at for at udlede retsstillingen for ansvarsbetragtningen for de nævnte tjenesters og tilsvarendes ansvar indgår en bred vifte af momenter.

På baggrund af ovenstående analyser kan der udledes, at der i de seneste år er sket en betydelig udvikling i domstolens fortolkning af retsstillingen og ansvarsbetragtningen for disse tjenester. En af bevæggrundene herfor, er den teknologiske udvikling og innovation, der er sket på tværs af informationssamfundet og den digitale datadrevne økonomi. Dette afspejles direkte i internettjenesters nye sammensætninger, services og generelle muligheder, hvilket skaber, ellers indtil nu, usete retsstillingsmæssige problemstillinger.

Den analyserede retspraksis danner grundlag for et i visse tilfælde potentielt ansvar for operatørerne af tjenesterne, men at dette hviler på en konkret helhedsvurdering ud fra sagens omstændigheder. Et af disse momenter er hvorvidt, den af tjenesten udviste rolle kan karakteriseres for at have været *neutral*. Dette skal fortolkes henset til om tjenesten udelukkende har medvirket i en ren *teknisk hosting*, der er *automatisk* og *passiv*. Hvor tilfældet kan det konkluderes, at der er grundlag for at tjenesten hverken har haft *kendskab* til eller *kontrol* over den

²⁵⁰ C-682/18 og C-683/18, (YouTube sagen), præmis 93

²⁵¹ WCT artikel 8

²⁵² C-117/15, Reha Training, præmis 46

'overføring til almenheden' der er foretaget af det ophavsretlige beskyttede indhold, og skal dermed ikke stilles ansvarlig herfor.

Tjenesternes udviste passivitet og mulighed for at 'gemme' sig bag E-handelsdirektivets artikel 14, stk. 1. blev dog udfordret i TPB-sagen. Afgørelsen i TPB har skabt ny præcedens for fortolkningen og muligheden for at pålægge onlineindholdsdelingsplatformene selvstændigt ansvar, da operatørerne af fildelingsplatformen fandtes at have haft en *afgørende* rolle som følge af den blotte *tilrådighedsstillelse* og *administration* af platformen, uanset at operatøren ikke kunne findes at have udført selvstændig tilrådighedsstillelse.

Trods konklusionen i TPB-sagen er YouTube sagen, trods dens nyere dato, udtryk for, at disse tjenester stadig i kølvandet på TPB kan undgå ansvar. Som følge af konklusionen om YouTubes udelukkende *passive* og *neutrale* rolle som *mellemmand*, hvorved YouTube ikke selvstændigt foretog 'overføring til almenheden' som følge af en af tjenestens brugeres tilgængeliggørelse af ophavsretligt beskyttet materiale via tjenesten.

Retsstillingen før DSM-direktivet kan dermed konkluderes fortsat, trods udviklingen i retspraksis, for at give mulighed for tjenesterne til at være ansvarsfrie, hvor disse fortolkes ikke at have *kendskab og kontrol* over krænkelsen.

Det kan dermed overordnet set konkluderes, at tidens teknologiske udvikling og den øgede indflydelse dette har medført de omhandlede tjenester har resulterer i en delvis usikker retsstilling for ansvarsbetragtningen for disse tjenester, der er afspejlet i partiel inhomogene domsafsigelser. Irregularitet for den generelle retsstilling fortolkes at være uhensigtsmæssigt for samfundet som helhed, såvel som for operatørerne af tjenesterne henset til, hvordan disse bør og skal agere på det Digitale Indre Marked.

Den reelle retsstilling for tjenesternes ansvarsbetragtning må dog henset til ovenstående bemærkninger i sin helhed anses for at være blevet skærpet en smule som følge af TPB-sagen, deraf sagt dog ikke i form af en strengt sekventiel udvikling.

På baggrund af dette konkluderes det, at en fremtidig skærpet retsstilling må anses at være forenelig med både den teknologiske udvikling samt forarbejderne til WTC, hvoraf det lægges til grund, iht. tilrådighedsstillelse af ophavsretligt beskyttet materiale til almenheden, at:

*"the relevant act is the making available of the work by providing access to it. What counts is the initial act of making the work available"*²⁵³.

Iht. dette konkluderes det, at ordlyden af forslaget til WCT skal fortolkes, som at det afgørende krænkelsesmoment, er den service og eller funktion, tjenesterne udfører i form af den initiale mulighed til at foretage overføring til almenheden, der stilles til rådighed for brugerne.

En retsstilling i nutidens datadrevne økonomi, hvorved disse tjenester kan undgå selvstændigt ansvar, som følge af E-handelsdirektivets ansvarsfrihedsregel i artikel 14, stk. 1. må anses for utilstrækkelig.

Dette fortolkes at medføre betydelige konkurrenceforvridende momenter i samfundet, eksempelvis hvor tjenesterne er ansvarsfrie, da dette vil medføre økonomiske uligheder, som følge af at tjenesterne ikke vil have incitament til at tildele rettighedshaverne deres rimelige kompensation for tilgængeliggørelsen for almenheden af værkerne.

4.5.3 Onlineindholdsdelingstjenesters ansvar i henhold til DSM-direktivet

Som det fremgår af specialets foregående afsnit og den analyserede retspraksis, har retsstillingen før DSM-direktivet en delvis broget og usikker karakter, hvilket ikke anses for at være tilstrækkelig henset til den teknologiske udvikling. Denne situation er yderligere ikke forenelig med ambitionerne for det Digitale Indre Marked, og søges løst gennem en proaktiv tilgang ved implementeringen af DSM-direktivet, herunder specifikt for disse online tjenester gennem direktivets artikel 17²⁵⁴.

Direktivet fastsætter visse forpligtelser for tjenesterne, i relation til rettighedshaverne om anvendelsen af disses ophavsretlige beskyttede værker. I tillæg hertil sikres det, at der effektiviseres forudgående kontraktuelle grundlag for tilrådighedsstillelse af beskyttet indhold via licensaftaler mv²⁵⁵.

²⁵³ Basic proposal for the substantive provisions of the treaty on certain questions concerning the protection of literary and artistic works to be considered by the diplomatic conference (WCT). 30.08.1996. World Intellectual Property Organization, pkt. 10.10 side 44

²⁵⁴ Commission, E. (26. april 2021). Online Platforms - European Commission's Initiatives. Hentet 30. april 2021 fra European Union: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/online-platforms>

²⁵⁵ Kommissionens henstilling (EU) 2018/334 om foranstaltninger til effektiv bekæmpelse af ulovligt indhold på nettet, betragtning nr. 5 og 7

Fremtidssikring af den ophavsretlige regulering af disse tjenester, må anses for essentiel for at skabe frie rammer for den fortsættende teknologiske innovation, samt at sikre strategien mod en mere tidssvarende og tilstrækkelig ramme for ophavsretten på det Digitale Indre Marked²⁵⁶.

4.5.3.1 Onlineindholdsdelingstjenester – Én stringent fortolkning

Et af hovedelementerne i at modernisere ophavsretten, er at skabe en udvidet harmonisering på tværs af EU27. Afledt af dette, er det deraf essentielt at skabe en stringent fortolkning af, hvilke platforme der omfattes af de nye tiltag i direktivet. For at skabe en fyldestgørende og transparent retsstilling for ovenstående problemstilling for tjenesterne definerer DSM-direktivets artikel 2, stk. 6 fremadrettet disse 'onlineindholdsdelingstjenester' som at være:

*"en udbyder af en informationssamfundstjeneste, der har som hovedformål eller som et af sine hovedformål at lagre og give almenheden adgang til en stor mængde ophavsretligt beskyttede værker eller andre beskyttede frembringelser, som uploades af dens brugere, og som den organiserer og promoverer med et profitmæssigt formål"*²⁵⁷.

Direktivets definition giver anledning til fortolkning af, hvilke forretningsmodeller der kan identificeres, som at være *onlineindholdsdelingstjenester*. Henset til dette er aspektet om det 'profitmæssige formål', hvorved der fastsættes et strengt krav, om at der skal som hovedformål eller et af hovedformålene være til hensigt, at opnå fortjeneste med aktiviteten²⁵⁸. Dette krav afspejles i beskrivelserne af forretningsmodellerne for f.eks. YouTube og The Pirate Bay, der i stort omfang anvender reklamespots, reklamebannere og selvstændige reklamer i det delte indhold²⁵⁹.

De foregående sager omhandler vidt forskellige områder, og udtrykker det faktum, at disse tjenester kommer i mange forskellige forme og udtryk. De forskellige tjenester bidrager med diverse funktioner, og dækker en bred vifte af aktiviteter, herunder, sociale medier, onlinemarkedspladser, søgemaskiner osv.²⁶⁰.

²⁵⁶ På vej mod en tidssvarende, mere europæisk ramme for ophavsret. COM(2015) 626 final. 09.12.2015. Europa-Kommissionen

²⁵⁷ DSM-direktivets artikel 2, stk. 6

²⁵⁸ DSM-direktivets præambel betragtning nr. 62

²⁵⁹ Som behandlet i ovenstående afsnit 4.5.1.4 og 4.5.1.3

²⁶⁰ Onlineplatforme og det digitale indre marked Muligheder og udfordringer for Europa. COM(2016) 288 final, side 2-3

Trods de forskellige karakteristika er der grundlag for en fælles fortolkning af disse tjenester, der medfører, at mange af dem falder under DSM-direktivets definition i artikel 2, stk. 6. Herunder som behandlet det element, at tjenesterne i det store hele, enten direkte eller indirekte, fortolkes at have til formål at opnå en eller anden form for fortjeneste, som følge af tjenesternes brugeres upload af materiale og generelle anvendelse af tjenesterne²⁶¹.

Visse tjenester er ikke omfattet af DSM-direktivet, herunder disse hvis hovedformål er at fremme piratkopiering af beskyttede værker. Dette faktum illustrer DSM-direktivets karakter, af at være et 'samledirektiv' eller en 'opsamlingsbestemmelse' af tidligere erfaringer og lovgivning, hvilket resulterer i, at disse tjenester ikke kan anvende DSM-direktivets ansvarsfrihedsregler²⁶².

Dette forhold vurderes at kunne have sin oprindelse fra EU-domstolens sag C-610/15 - Stichting Brein (The Pirate Bay), som behandlet ovenfor, da EU-domstolen netop i denne sag udtalte, at:

*"TPB var blevet oplyst om, at platformen, [...] som de administrerer, giver adgang til værker, der er offentliggjort uden tilladelse fra rettighedshaverne, dels, at de samme administratorer [...] åbenlyst giver udtryk for deres mål om at stille de beskyttede værker til rådighed for brugerne, og opfordrer disse brugere til at lave kopier af værkerne"*²⁶³.

Ovenstående betragtning og dommens citat danner grundlag for en klar fortolkning om, at netop en platform som fildelingstjenesten, TPB vil kunne anses at være en af de typer af tjenester som DSM-direktivet har til hensigt at udelukke for at drage anvendelse af ansvarsfrihedsreglerne. Med grundlaget klarlagt for, hvad der defineres som en onlineindholdsdelingstjeneste, vil specialet i næste afsnit søge at analysere effekten, for onlineindholdsdelingstjenester, af implementeringen af DSM-direktivets artikel 17.

4.5.3.2 DSM-direktivets Artikel 17

Specifikt DSM-direktivets artikel 17 har til formål at imødekomme intentionen, om at styrke det digitale indre marked, ved at forstærke rettighedshavernes kommercielle handelsposition. Dettets gøres gennem sikring af rimelig kompensation, til rettighedshaverne, på baggrund af licensaftaler. I tillæg hertil søges det generelle rettighedshaverbeskyttelsesniveau forøget, hvor onlineindholdsdelingstjenester foretager overføring til almenheden eller tilrådighedsstillelse for

²⁶¹ Onlineplatforme og det digitale indre marked Muligheder og udfordringer for Europa. COM(2016) 288 final, side 2-3

²⁶² DSM-direktivets præambel betragtning nr. 62, 2. led

²⁶³ C-610/15 - Stichting Brein (The Pirate Bay), præmis 45

almenheden af beskyttede værker²⁶⁴. Denne betragtning er først og fremmest i overensstemmelse med de grundlæggende ophavsretslige betragtninger og forstærkes yderligere af den selvstændige pointering direkte i direktivteksten i artikel 18, hvorefter medlemsstaterne pålægges ansvaret for, at sikre rettighedshavernes forholdsmæssige og passende vederlag for udnyttelse af deres værker.

4.5.3.2.1 Artikel 17, stk. 1-5 – Overføring til almenheden en hybrid betragtning

DSM-direktivets artikel 17, stk. 1 varetager det singulære koncentrerede formål, at fjerne den ovenfor behandlede retsstillingsmæssige gråzone der har præget samfundet før implementering af DSM-direktivet. Henset hertil, hvorvidt onlineindholdsdelingstjenester foretager selvstændige ophavsretlige beskyttede handlinger, som følge af platformens brugere, der afledt deraf kan pålægge tjenesten et direkte ansvar for intellektuel ejendomsretlige krænkelse. Ordlyden af DSM-direktivets artikel 17, stk. 1, 1. pkt. er udtrykkelig klar og fastslår nu at dette er tilfældet²⁶⁵:

”en udbyder af onlineindholdsdelingstjenester foretager en overføring til almenheden eller tilrådighedsstillelse for almenheden med henblik på dette direktiv, når den pågældende giver offentlig adgang til ophavsretligt beskyttede værker eller andre beskyttede frembringelser, der uploades af brugerne”²⁶⁶.

Ved en ordlydsfortolkning af artikel 17, stk. 1, fortolkes det, at bestemmelsen tager hånd om den tidligere behandlede bestemmelse i InfoSoc-direktivets artikel 3, stk. 1, om 'overføring til almenheden'. Dette gøres ved fastlæggelsen af ansvarsbetragtningen, uanset tjenestens rolle. På baggrund af bestemmelsen kan det dermed konkluderes, at onlineindholdsdelingstjenesterne, uagtet deres blot neutrale rolle, fortolkes at stille faciliteter, services og lignende tekniske og automatiserede ydelser til rådighed for dets brugere. Disse tjenesters ydelser fortolkes at være af så betydelig indflydelse for markedet på internettet, at misbrugen af deres tjenester, uanset om en krænkelse må være udført af en af tjenestens brugere, medfører ansvar for tjenesten. Retsstillingen er dermed svarende til en direkte ansvarspådragende hændelse, som var den ulovlige aktivitet udført aktivt af tjenesten egenhændigt.

²⁶⁴ DanskeMedier. (17. februar 2021). Vedr. forslag til lov om ændring af lov om ophavsret (gennemførelse af dele af DSM-direktivet og SatCabII-direktivet m.v.). Hentet 18. april 2021 fra DanskeMedier: <https://danskemedier.dk/aktuelt/hoeringssvar/vedr-forslag-til-lov-om-aendring-af-lov-om-ophavsret-gennemfoerelse-af-dele-af-dsm-direktivet-og-satcabii-direktivet-m-v/>

²⁶⁵ Lovforslag L205. Forslag til Lov om ændring af lov om ophavsret. 26.03.2021, side 6, 9

²⁶⁶ DSM-direktivets artikel 17, stk. 1.

På baggrund af artikel 17, stk. 1, 1. pkt. forpligtes operatørerne af tjenesterne at indhente tilladelse og indgå aftaler med rettighedshaverne²⁶⁷, med det formål at mindske den værdi difference (value gap) der er mellem tjenesterne og rettighedshaverne. Value gattet er realitet af den difference, som den fortjeneste onlineindholdsdelingstjenesterne er i stand til at generere, modsat den fortjeneste der distribueres videre til de retmæssige ophavsmænd for anvendelsen af de beskyttede værker²⁶⁸.

“This directive [DSM] is an important step towards correcting a situation which has allowed a few companies to earn huge sums of money without properly remunerating the thousands of creatives and journalists whose work they depend on...” – Axel Voss, European Parliament²⁶⁹

Value gattet er afledt, af den af retspraksis analyserede problemstillingen om ansvarsfrihedsreglen for hosting-tjenester i E-handelsdirektivets artikel 14, stk. 1. Value gap problematikken er i retslitteraturen betegnet som *”historiens største ophavsretstyveri”*²⁷⁰.

For at kontekstualisere value gattet i praksis, lægges det til grund, at i år 2015 udgjorde den samlede globale internetreklameindtægt 153,65 milliarder USD, og var estimeret til, i år 2020 at udgøre 260,36 milliarder USD²⁷¹.

Google har gennem tiden manifesteret sig som en af internettets teknologimastodonter, hvilket afspejles i Googles reklameindtægt. Googles reklameindtægt i år 2015 udgjorde 67,39 milliarder USD²⁷², men udgjorde i år 2020 hele 146,92 milliarder USD²⁷³. Dette sat i kontekst svarer til, at Googles reklameindtægt fra sidste år udgjorde 95,6% af den på verdensplan samlede reklameindtægt for blot 5 år siden²⁷⁴.

²⁶⁷ DSM-direktivets artikel 17, stk. 1, 2. pkt.

²⁶⁸ Kur, A., Dreier, T., & Luginbuehl, S. (2019). European Intellectual Property Law, side 333

²⁶⁹ Schranz, J. (26. marts 2019). European Parliament approves new copyright rules for the internet. Hentet 4. maj 2021 fra European Parliament - News: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20190321IPR32110/european-parliament-approves-new-copyright-rules-for-the-internet>

²⁷⁰ Schønning, P. (januar 2020). Implementering af DSM-direktivet i Norden. Nordiskt Immateriellt Rättsskydd.

²⁷¹ Bilag 10: Global internet advertising revenue in 2015 and 2020

²⁷² Bilag 11: Advertising revenue of Google from 2001 to 2020 – 2015

²⁷³ Bilag 12: Advertising revenue of Google from 2001 to 2020 – 2020

²⁷⁴ Bilag 13: Beregning

Value gappet bliver dog først synliggjort, når det i henhold til onlineindholdsdelingstjenesternes indtægt bliver konkretiseret, til hvor stor en andel af reklameindtægterne der gennemstrømmer videre til rettighedshaverne. Til illustration baseret på data fra 2015, havde YouTube omtrent 1 milliard brugere, og betalte 630 millioner USD til rettighedshaverne, hvor modsat havde musik streamings platformen, Spotify omkring 10 millioner brugere, men betalte 2 milliarder til rettighedshaverne²⁷⁵. Ved at omregne dette til samme måleforhold (pr. millioner brugere), illustrer dette, at Spotify betalte 200.000.000 USD pr. million brugere, hvorimod YouTube betalte 630.000 USD pr. million brugere, dette resulterer i, at YouTube betalte 0,32% af det beløb som Spotify betalte til rettighedshaverne.

EØSU, med EU-Kommissionens accept, gjorde til 522. plenarforsamling i deres udtalelse om forslag til DSM-direktivet det gældende, i henhold til DSM-direktivets artikel 17, stk. 1, 2. pkt., at onlineindholdsdelingstjenesterne, i henhold til at bekæmpe value gappet skulle:

”træffe passende og forholdsmæssige foranstaltninger til at sikre beskyttelsen af værker og andre frembringelser eller hindre adgang til sådanne værker og andre frembringelser”²⁷⁶.

Til trods for disse forslag til DSM-direktivet, blev den endelige bestemmelse i direktivet noget anderledes ved at fastsætte krav til onlineindholdsdelingstjenesterne, om at indgå f.eks. licensaftaler med rettighedshaverne, og dermed skabe en retsstilling der kan opsummeres og fortolkes som: *aftale eller ansvar*.

Denne fortolkning er væsentligt mere restriktivt, end hvad der må kunne vurderes at være indeholdt i at pålægge tjenesterne, at 'træffe passende og forholdsmæssige foranstaltninger'. Helt essentielt for bestemmelsen er det, som det klarlægges i artikel 17, stk. 1, 1. pkt., at denne forpligtelse til at indhente tilladelse og indgå aftaler med rettighedshaverne yderligere finder anvendelse, hvor der foretages overføringen til almenheden eller tilrådighedsstillelse for almenheden af onlineindholdsdelingstjenestens brugere²⁷⁷. Dog kun såfremt brugeren ikke handler på et kommercielt grundlag, eller aktiviteten skaber betydelige indtægter, jf. DSM-direktivets artikel 17, stk. 2²⁷⁸.

²⁷⁵ Hückmann, J. (15. september 2016). The new EU copyright rules – how to reconcile innovation and culture online. FTI Consulting. Hentet 16. maj 2021 fra <https://euagenda.eu/upload/publications/untitled-46318-ea.pdf>

²⁷⁶ Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse om forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ophavsret på det digitale indre marked. EØSU 522. Plenarforsamling. 25 og 26. januar 2017. Den Europæiske Unions Tidende, pkt. 1.12

²⁷⁷ Kur, A., Dreier, T., & Luginbuehl, S. (2019). European Intellectual Property Law, side 334

²⁷⁸ Kur, A., Dreier, T., & Luginbuehl, S. (2019). European Intellectual Property Law, side 334

På baggrund af DSM-direktivets artikel 17, stk. 1-2 kan der dermed fortolkes, at der skabes en ny hybrid ansvarsbetragtning, der er en konstellation mellem 1) 'notice-and-take-down' proceduren som indeholdt i E-handelsdirektivet, - der dog ikke skal forveksles med den af DMCA 'notice-and-take-down' procedure²⁷⁹. Samt 2) et direkte ansvar, medmindre operatøren af onlineindholdsdelingstjenesten i henhold til de høje branchestandarder for erhvervsmæssig diligenspligt påviser, at tjenesten har gjort deres bedste indsats for at opnå tilladelse fra rettighedshaveren, jf. DSM-direktivets artikel 17, stk. 4, a-c.

I vurderingen skal der tages hensyn til, om tjenesten har ageret *hurtigt og effektivt*, som en *påpasselig* erhvervsdrivende måtte kunne anses, for at ville have ageret i henhold til de forfulgte mål. Denne aktivitet skal udføres i henhold til proportionalitetsprincippet, og de udførte foranstaltninger må dermed ikke gå videre end hvad der er nødvendigt²⁸⁰, jf. DSM-direktivets art 17, stk. 5.

Tjenestens foranstaltninger i hensyn til de uautoriserede værker, der uretmæssigt er blevet tilgængelig for offentligheden gennem overføring til almenheden og eller tilrådighedsstillelse via onlineindholdsdelingstjenesten kan bestå af hindring af adgang gennem blokering og eller fuldstændig fjernelse af adgangen til værkerne²⁸¹.

Den reelle beskyttelse kommer dermed til udtryk i en forandring af 'notice-and-take-down', der gennem tiden, som følge af den teknologiske udvikling af onlineindholdsdelingstjenesterne, afspejles i ny retspraksis på tværs af EU27, der har ændret behovet til en 'notice-and-action' procedure, der udvider muligheden for indgriben overfor de nye forretningsmodeller i form af de sociale medier, markedspladser og søgemaskiner mv. som beskrevet tidligere i specialet²⁸².

Effektualiseringen af direktivet fortolkes på baggrund af forestående at medføre, at der modsat tidligere praksis på området for bekæmpelse af uautoriseret delt materiale, vil det fremadrettet til fordel for rettighedshaverne, på forhånd være muligt inden en krænkelssituation, at meddele onlineindholdsdelingstjenesterne, at udvalgte værker ikke må gøres tilgængelige for offentligheden. Dermed skabes en effekt der kan beskrives som 'notice-and-stay-down'²⁸³.

²⁷⁹ Commerce, I. C. (2015). Roles and Responsibilities of Intermediaries: Fighting Counterfeiting and Piracy in the Supply Chain. ICC. Hentet fra <https://iccwbo.org/publication/roles-responsibilities-intermediaries/>, side 79

²⁸⁰ DSM-direktivets præambel betragtning nr. 66 2. led

²⁸¹ DSM-direktivets præambel betragtning nr. 66 1.-5. led og Kur, A., Dreier, T., & Luginbuehl, S. (2019). European Intellectual Property Law, side 334

²⁸² Schovsbo, J., Rosenmeier, M., & Petersen, C. S. (2021). Immaterialret, side 762 og En sammenhængende ramme til styrkelse af tilliden til det digitale indre marked for e-handel og onlinetjenester. COM(2011) 942 final, side 13-15

²⁸³ Schønning, P. (januar 2020). Implementering af DSM-direktivet i Norden. Nordiskt Immateriellt Rättsskydd, side 5

Denne fortolkning af en ny retsstilling understøttes af, at det følger af DSM-direktivets præambel betragtninger, at den grundlæggende aftalefrihed skal bestå:

”Da aftalefriheden imidlertid ikke bør blive berørt af disse bestemmelser, bør rettighedshaverne ikke være forpligtet til at give en tilladelse eller indgå licensaftaler”²⁸⁴.

Hvor en onlineindholdsdelingstjeneste foretager overføring til almenheden eller tilrådighedsstillelse, som f.eks. i artikel 17, stk. 1, 1. pkt. finder E-handelsdirektivets ansvarsfrihedsregel ikke længere anvendelse, jf. DSM-direktivets artikel 17, stk. 3. Dette må lede til en klar fortolkning af, at ansvarsfriheden indskrænkes væsentligt henset til konkluderede retsstilling før implementeringen af DSM-direktivet.

Som konsekvens af bortskaffelsen af den nævnte ansvarsfrihedsregel i E-handelsdirektivet er det nødvendigt, at tjenesterne forpligtes til at indhente tilladelse fra rettighedshaverne²⁸⁵. DSM-direktivets artikel 17, stk. 4 implementerer dog en alternativ ansvarsfritagelse, der anses for at være væsentlig mere restriktiv og byrdefuld at påvise end den af E-handelsdirektivet.

På baggrund i den ovenstående behandling af DSM-direktivets artikel 17, stk. 1-5, må det klart lægges til grund, at det er en fundamental betingelse for blot et håb om ansvarsfrihed, at onlineindholdsdelingstjenesten har foretaget et reelt forsøg på at *indhente tilladelse* ved rettighedshaveren. Denne fortolkning understøtter igen den fortolkede nye retsstilling, *aftale eller ansvar*²⁸⁶.

4.5.3.2.2 Artikel 17, stk. 6 – Lempeligere regler for startups

Artikel 17, stk. 6 tilføjer en undtagelse til de restriktive tiltag og forpligtelser, som artikel 17, stk. 1-5 overordnet set implementerer for onlineindholdsdelingstjenesterne, specifikt i relation til artikel 17, stk. 4.

²⁸⁴ DSM-direktivets præambel betragtning nr. 61, sidste pkt.

²⁸⁵ DSM-direktivets præambel betragtning nr. 64

²⁸⁶ Schønning, P. (januar 2020). Implementering af DSM-direktivet i Norden. Nordiskt Immateriellt Rättsskydd, side 5

Undtagelsesbestemmelsen omfatter mindre og eller nye tjenester, og er dermed rettet mod platforme i udviklings- og eller vækst stadier. Undtagelsen finder mere specifikt, jf. DSM-direktivets artikel 17, stk. 6, 1. pkt. anvendelse:

”hvis tjenester har været til rådighed for almenheden i Unionen i mindre end tre år, og som har en årlig omsætning på under 10 mio. EUR”.

Hvis ovenstående betingelser findes at være opfyldt, fritages onlineindholdsdelingstjenesten dermed for ansvarsordningen i DSM-direktivets artikel 17, stk. 4, litra b-c. Modsætningsvist finder bestemmelsens litra a) derimod stadig anvendelse, hvorfor tjenesten uanset dens størrelse vil være forpligtet til, som alle andre onlineindholdsdelingstjenester, at gøre deres bedste indsats (Best Effort) for at opnå en tilladelse²⁸⁷.

Tjenesterne er uanset underlagt krav til at skulle handle hurtigt hvor tilstrækkeligt begrundet til at hindre adgang og fjerne uautoriserede værker. Litra a)’s bedste indsats fortolkes, trods bestemmelsens manglende ordlyd, at skulle udføres som det ville kræves af onlineindholdsdelingstjenester, der ikke kan gøre brug af DSM-direktivets artikel 17, stk. 6., hvilket dermed er i henhold til *de høje branchestandarder for erhvervsmæssig diligenspligt*, som ellers nævnt i litra b) hvilket de nye tjenester er undtaget fra²⁸⁸.

Modsætningsvist af DSM-direktivets artikel 17, stk. 6, 2. pkt. kan det udledes, at såfremt den onlineindholdsdelingstjeneste der kan drage anvendelse af den lempeligere ansvarsregel i artikel 17, stk. 6, 1. pkt., kan påvise at dens gennemsnitlige antal unikke besøgende ikke overstiger 5 millioner pr. måned, fritages tjenesten forpligtelsen til at påvise at de har udført deres bedste indsats for at forhindre fremtidig uploading af uautoriserede værker²⁸⁹.

Henset til ovenstående betragtninger lægges det til grund, at for at bestemmelsen vil kunne anses for at få reel praktisk værdi ved implementering i EU27 vil det kræve en væsentlig transparens fra onlineindholdsdelingstjenesterne. Det fortolkes at måtte være en fundamental betingelse, at de tjenester der er omfattet af artikel 17, stk. 6’s anvendelsesområde pålægges et vist påbud, om at forelægge regnskaber og eller anden information, der kan bidrage til verifikationen af tjenestens omsætning, og dermed påviser hvorvidt bestemmelsens krav løbende overholdes.

²⁸⁷ Kur, A., Dreier, T., & Luginbuehl, S. (2019). European Intellectual Property Law, side 334

²⁸⁸ DSM-direktivets præambel betragtning nr. 66, 1. led

²⁸⁹ Kur, A., Dreier, T., & Luginbuehl, S. (2019). European Intellectual Property Law, side 334

4.5.3.2.3 Artikel 17, stk. 7 – Ikke krænkende indhold

For ikke at underminere brugerne i hele den forkromede modernisering af ophavsrettens regulering af internettets onlineindholdsdelingstjenester, tager DSM-direktivets artikel 17, stk. 7 forbehold for, at de ovenfor beskrevet foranstaltninger, ikke hindrer de som hidtil eksisterende undtagelser. Hvorved brugernes private aktiviteter forsat kan udføres, såfremt aktiviteterne foretages i en vis privat eller ikke-kommerciel form af brugerne, hvorved de fritages fra betaling og aftaleindgåelse til og med rettighedshaverne²⁹⁰.

Som følge af DSM-direktivets artikel 17, stk. 7, 2. pkt. sikres adgang til, for brugeren at foretage:

- a) *citater, kritik, anmeldelser*
- b) *anvendelse med henblik på karikatur, parodi eller pastiche*

Handlinger udført i overensstemmelse med ovenstående anvendelsesområder må dermed ikke føre til, at adgangen hertil blokeres, hvor brugerne har anvendt onlineindholdsdelingstjenesterne i lovlig henseende²⁹¹. DSM-direktivets undtagelser er dermed forholdsvis brede, og fortolkes i overensstemmelse med InfoSoc-direktivets artikel 5, stk. 3, litra d og k. Foruden dette skal det understreges at, DSM-direktivet foruden små justeringer i direktivets artikel 24, ikke berører de eksisterende regler i InfoSoc-direktivet, og afledt heraf dermed er de undtagelser og indskrænkninger, der allerede er gældende i henhold til InfoSoc-direktivets artikel 5, dermed stadig gældende, jf. DSM-direktivets artikel 1, stk. 2²⁹².

Afledt af ovenstående betragtninger fortolkes DSM-direktivets artikel 17, stk. 7, rent rets-teknisk, at have taget hånd om den ellers stærk kritiserede oprindelige artikel 13²⁹³ (nu artikel 17), der blandt andet medførte internetkampagnen #SaveYourInternet²⁹⁴. Kritikens oprindelse var af hensyn til bestemmelsens afledte 'filter forpligtelse' (filtering obligation) af uploadet indhold på tjenesterne, der ansås for at ville modvirke almenhedens adgang til fri tale og ytringsfrihed. Begrænsningen blev argumenteret iht. hindring af brug, af 'memes' og 'gifs', grundet uploading filtrerne. Dette blev rationaliseret af betragtningen af, at filtrerne ikke ville være i stand til at adskille legitimt indhold fra

²⁹⁰ Geary, D. B., & Nielsen, P. L. (17. april 2019). Nyt EU-direktiv om ophavsret i det digitale indre marked. Hentet 4. maj 2021 fra <https://www.bechbruun.com/da/nyheder/2019/nyt-eu-direktiv-om-ophavsret-i-det-digitale-indre-marked>

²⁹¹ DSM-direktivets præambel betragtning nr. 66, 1. led

²⁹² DSM-direktivets præambel betragtning nr. 70, 2. pkt.

²⁹³ Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv – Om ophavsret på det digitale indre marked. COM(2016) 593 final, side 29-30

²⁹⁴ Rights, E. D. (26. marts 2019). The #SaveYourInternet fight against Article 17 [ex Art. 13] continues. Hentet 4. maj 2021 fra #SaveYourInternet: <https://saveyourinternet.eu/>

krænkende indhold. Dette ville medføre at legitimt indhold vil blive fanget i filtrene og dermed aldrig blive uploadet til tjenesten²⁹⁵.

Grundlaget for denne problemstilling anses overordnet set, for at være modstridende Charterets grundlæggende rettigheder om ytrings- og informationsfrihed, jf. artikel 11 og afledt deraf Grundlovens § 77. Grundlaget for bekymringen skyldes det forøgede ansvar der er pålagt onlineindholdsdelingstjenester, hvilket kan formodes at medføre at tjenesternes tekniske foranstaltninger til filtrere, overvåge og eller scanne de forskellige typer af uploadet indhold i praksis vil medføre en streng vurdering, hvilket igen kan medføre at ellers legitimt indhold hindres adgang til platformen²⁹⁶.

4.5.3.2.4 Artikel 17, stk. 8 – Generel overvågningsforpligtelse

Ovenstående betragtninger taget i mente kan DSM-direktivets artikel 17, stk. 8 virke 'forkert', da det i denne bestemmelse lægges til grund, at anvendelsesområdet for bestemmelsen ikke medfører nogen generel overvågningsforpligtelse. Fortolkningen af dette, er henset til medlemsstaterne, hvorefter disse ikke bør pålægge onlineindholdsdelingstjenesterne en sådan generel overvågningsforpligtelse²⁹⁷.

Bestemmelsen fastsætter yderligere at onlineindholdsdelingstjenesterne omfattet af artiklen skal give rettighedshaveren tilstrækkelige oplysninger om samarbejdet i indeværende artikels stk. 4 samt om brug ved indgået aftale mellem tjenesten og rettighedshaveren²⁹⁸.

Forbuddet mod pålæg af en generel overvågningsforpligtelse i stk. 8 er en kendt faktor i ophavsretten og foreneligt med E-handelsdirektivets artikel 15, stk. 1, der forbryder en tilsvarende generel overvågningsforpligtelse.

Dette danner grundlag for en fortolkning af den af E-handelsdirektivets overvågningsforpligtelse, da et fortolkningsmæssigt sammenfald mellem bestemmelserne, vil medføre at bestemmelsen af DSM-direktivet kan fortolkes iht. den af E-handelsdirektivet. Denne formodning supporteres af

²⁹⁵ Kretschmer, M. (6. juni 2018). The Copyright Directive: Misinformation and Independent Enquiry. CREATE. Hentet 4. maj 2021 fra <https://www.create.ac.uk/blog/2018/06/29/the-copyright-directive-misinformation-and-independent-enquiry/>, side 1-3

²⁹⁶ Geary, D. B., & Nielsen, P. L. (17. april 2019). Nyt EU-direktiv om ophavsret i det digitale indre marked. Hentet 4. maj 2021 fra <https://www.bechbruun.com/da/nyheder/2019/nyt-eu-direktiv-om-ophavsret-i-det-digitale-indre-marked>

²⁹⁷ DSM-direktivets præambel betragtning nr. 66, 2. led, 1. pkt.

²⁹⁸ Lovforslag L205. Forslag til Lov om ændring af lov om ophavsret. 26.03.2021, side 8

DSM-direktivets artikel 1, stk. 2, hvorved E-handelsdirektivets regler ikke berøres af DSM-direktivet.

E-handelsdirektivets artikel 15's anvendelsesområde er de i E-handelsdirektivets artikel 12-14 omhandlede tjenester, herunder de i artikel 14 'hosting tjenester', som tidligere beskrevet i specialet, der ligeledes omfatter de omhandlede onlineindholdsdelingstjenester, som eksempelvis YouTube.

E-handelsdirektivets artikel 15, stk. 1. anses dog ikke for at være en hindring for en situation, hvor en host pålægges at forhindre fremtidig tilgængeliggørelse af indhold, der må anses for at være lignende det til et uautoriseret værk²⁹⁹. C-18/18 lagde generaladvokaten det til grund, at:

*"Som det fremgår af 47. betragtning til direktiv 2000/31, omfatter forbuddet mod generelle overvågningsforpligtelser i direktivets artikel 15, stk. 1, ikke overvågningsforpligtelser i særlige tilfælde. Det fremgår således af ordlyden af artikel 14, stk. 3, i direktiv 2000/31, at en hosting-udbyder kan pålægges pligt til at forebygge en overtrædelse, hvilket, som anført af Kommissionen, logisk set indebærer en vis form for fremtidig overvågning, uden at denne bliver en generel overvågningsforpligtelse"*³⁰⁰.

Denne betragtning understøttes i specialets tidligere omhandlede sag eBay v. L'Oréal³⁰¹, hvoraf det lægges til grund, at en hosting tjeneste kan pålægges at træffe visse foranstaltninger, som har til formål at forebygge fremtidige og yderligere krænkelse af samme art³⁰². Yderligere lagde domstolen i sagen til grund, at definitionen af en generel overvågningsforpligtelse, som den af E-handelsdirektivets artikel 15, stk. 1. ikke kan:

*"... bestå i aktivt at overvåge samtlige oplysninger fra den pågældendes kunder med henblik på at forebygge alle former for fremtidige krænkelse af den intellektuelle ejendomsret på udbyderens hjemmeside"*³⁰³.

Foruden dette klarlagde domstolen at der kan:

²⁹⁹ Schovsbo, J., Rosenmeier, M., & Petersen, C. S. (2021). Immaterialret, side 712

³⁰⁰ C-18/18 - Generaladvokatens forslag til afgørelse, Glawischnig-Piesczek (Facebook), præmis 41

³⁰¹ C-324/09 - eBay v. L'Oréal

³⁰² C-324/09 - eBay v. L'Oréal, præmis 144

³⁰³ C-324/09 - eBay v. L'Oréal, præmis 139

”... udstedes påbud, som er effektive og står i et rimeligt forhold til krænkelsen, over for tjenesteydere, såsom operatører af online-markedspladser... med henblik på at forebygge, at den samme erhvervsdrivende foretager yderligere krænkelse af samme varemærker”³⁰⁴.

De to citater fra eBay v. L’Oréal fortolkes som to ender af samme spektrum, hvorved de giver anledning til, at en overvågningsforpligtelse ikke kan rettes mod al fremtidig krænkelse, men samtidig godt kan rettes mod at forebygge yderligere krænkelse af samme art fra samme krænker.

Henset til denne vurdering blev det i C-18/18, Facebook, konkluderet, at:

”Jeg udleder heraf, at aktiv overvågning ikke er uforenelig med direktiv 2000/31”³⁰⁵.

Samt at:

”en målrettet overvågningsforpligtelse skal der følgelig tages hensyn til overvågningens varighed samt til nærmere oplysninger om karakteren af de krænkelse, den vedrører, ophavsmanden til dem og deres genstand. Samtlige disse omstændigheder er indbyrdes afhængige og gensidigt forbundne”³⁰⁶.

I henhold til de ovenstående citerede præmisser og den fortolkede analoge anvendelse af de to overvågningsforpligtelser, er der dermed grundlag for at fortolke ligestillede anvendelsesvilkår. Denne fortolkning medfører, ovenstående momenter, herunder varigheden, krænkelsens karakter, ophavsmanden mv. findes opfyldt, vil der i henhold til ordlyden og de bagvedliggende betragtninger og anvendelsen af retspraksis for E-handelsdirektivets artikel 15, stk. 1 være mulighed for, i særlige tilfælde, at pålægge en overvågningsforpligtelse der kan anses for *ikke* at være ’generel’, og dermed ikke modstridende DSM-direktivets artikel 17, stk. 8. Henset hertil fortolkes denne betragtning særlig relevant, og eventuel legitim, henset til opfyldelse af DSM-direktivets artikel 17, stk. 4 litra b-c.

³⁰⁴ C-324/09 - eBay v. L’Oréal, præmis 141

³⁰⁵ C-18/18 - Generaladvokatens forslag til afgørelse, Glawischnig-Piesczek (Facebook), præmis 46

³⁰⁶ C-18/18 - Generaladvokatens forslag til afgørelse, Glawischnig-Piesczek (Facebook), præmis 50

4.5.3.2.5 Artikel 17, stk. 9-10 – Klageordning

Især til den af DSM-direktivets artikel 17, stk. 7 afledte problemstilling, om hvor streng en vurdering og filtrering tjenesterne forpligtes til og må af det uploadede indhold, implementeres artikel 17, stk. 9-10 der indsætter en effektiv klageordning. Herved fortolkes det af direktivet allerede på forkant at tage hånd om, den pågældende problemstilling, ved at forpligte indføring af effektiv og hurtige klageorganer, til anvendelse, hvor brugere af tjenesterne må være uenig med de af tjenesten foretagende foranstaltninger, som f.eks. blokering af upload. Desuden gøres det obligatorisk, at sådanne afgørelser om blokering af adgang eller fjernelse af indhold skal ske under menneskelig kontrol³⁰⁷.

Stk. 10 pålægger EU Kommissionen til at foretage interessentdialoger i samarbejde med medlemsstaterne, for at drøfte bedste praksis for alle parter fremadrettet³⁰⁸.

4.5.4 Sammenfatning

Efter ovenstående behandling af DSM-direktivets artikel 17, er det tydeligt, at især denne artikel danner grundlag for en overordentlig modernisering af ophavsretten. Trods den omfattende fortolkede effekt af implementeringen er dette blot en krusning i vandoverfladen af den samlede nye ophavsretlige æra for det Digitale Indre Marked. DSM-direktivets artikel 17 tager hånd om en af de grene, der er udsprunget af tidens teknologiske udviklinger og heraf den enorme mængde brugergenereret data der i stigende grad gøres tilgængelig for offentligheden via internettets nye mastodonter, onlineindholdsdelingstjenesterne.

På baggrund af behandlingen fortolkes det klart, at artikel 17 fastsætter signifikant mere restriktive og byrdefulde ansvarsbetragtninger for de store onlineindholdsdelingstjenester med veletablerede kunderepertoarer, hvor der i den anden ende af det spektrum fastsættes visse lempeligere restriktioner for mindre tjenester. Dette fortolkes at medføre en mere dynamisk ansvarsbetragtning, frem for at følge en 'one size fits all' tilgang, hvilket fortolkes at være fordelagtigt for incitamentet til udvikling for mindre og nye tjenester, der er en nødvendighed for den fremtidige udvikling for nye innovative forretningsmodeller.

³⁰⁷ DSM-direktivets præambel betragtning nr. 70, 2. led

³⁰⁸ DSM-direktivets præambel betragtning nr. 71

Analysen af DSM-direktivets artikel 17 lægger det utvivlsomt til grund, at der implementeres en markant strengere ansvarsbyrde der pålægges onlineindholdsdelingstjenesterne. Dette udtrykkes som følge af, at onlineindholdsdelingstjenesterne foretager overføring til almenheden eller tilrådighedsstillelse for almenheden, hvor der gives offentlig adgang til ophavsretligt beskyttede værker eller andre uautoriserede værker og frembringelser, der uploades via tjenesten af dennes brugere.

Artikel 17 i sin helhed, men især det forhold, at onlineindholdsdelingstjenesterne foretager overføring til almenheden eller tilrådighedsstillelse for almenheden når tjenesten giver adgang til beskyttede værker uploadet af tjenestens brugere, giver anledning til, trods direktivets stadig manglende implementering i dansk ret, at onlineindholdsdelingstjenester i EU27 bør forberede sig på implementeringen.

Det konkluderes at må være fordelagtigt, hurtigst muligt, for tjenesterne at vurdere hvilke tiltag, der skal iværksættes for at leve op til de høje branchestandarder for erhvervsmæssig diligenspligt, samt hvordan tjenesterne udviser 'best efforts' til at indgå aftaler med rettighedshaverne, for at bekæmpe det uforholdsmæssige value gap.

Det konkluderes, at modarbejdelsen af value gappet, som historiens største ophavsrets tyveri, er fordelagtigt for samfundet som helhed, da det kun vil øge konkurrencen og incitamentet til den intellektuelle skabelse af ophavsretlige beskyttede værker, der kan licenseres og distribueres. Den heraf afledte effekt fortolkes at ville forøge kvaliteten af de udbudte services og tjenester, hvilket i sidste ende må komme brugerne til gode.

Trods DSM-direktivets påbud om ingen generel overvågningsforpligtelse, konkluderes det, at dette ikke medfører en fuldstændig udelukkelse for muligheden for at pålægge en overvågningsforpligtelse. Det konkluderes, ved en analog anvendelse og fortolkning af E-handelsdirektivets overvågningsforpligtelse, at der i henhold til DSM-direktivet kan pålægges en potentiel overvågningsbyrde. Denne konkluderes at skulle kunne anvendes i visse tilfælde, henset til de analyserede momenter, såfremt den *ikke* kan karakterises for at være 'generel'.

Foruden dette konkluderes det, at onlineindholdsdelingstjenesterne bør gennemtænke og spekulere i, hvilke tekniske sikkerhedsforanstaltninger, så som uploading filtre, de bør iværksætte for at sikre, at uautoriseret indhold ikke stilles til rådighed for almenheden. Det konkluderes i denne henseende, at der potentielt kan opstå karambolage mellem uploading filtrene og informations- og ytringsfriheden, som følge af tjenesternes interesse i at foretage strenge uploadings frasorterings vurderinger, som følge af det øgede ansvar. Dog konkluderes kravet om implementering af

effektive klageorganer at være et skridt i den rigtige retning for på forhånd at tage hånd om denne problemstilling. Denne vurdering synes vigtig, da en potentiel hindring af brugers ellers legitime indhold vil være uforenelig med formålet med direktivets bestemmelse.

Kapitel 5 – Konklusion

Ved at foretage en retsdogmatisk analyse af specialets to led af problemstillinger for henholdsvis webscraping og onlineindholdsdelingstjenester, er det muligt at besvare specialets problemformulering:

Hvordan vil implementeringen af ophavsretsdirektivet 2019/790/EU - Digital Single Market - ændre retsstillingen for reguleringen af data på det Digitale Indre Marked med særligt fokus på webscraping foretaget uden rettighedshaverens forudgående samtykke, samt ansvarsbetragtningen for onlineindholdsdelingstjenester med brugergenereret indhold.

Specialets behandling af de i hovedsagen to udvalgte problemstillinger blev udvalgt henset til deres højaktuelle juridiske relevans, samt deres erhvervsmæssige aktualitet. De to led udspringer af den teknologiske udvikling der er i informationssamfundet, herunder henset til måderne, hvorpå vi mennesker opfinder, skaber, udnytter, distribuere og konsumere opfindelser, kreative værker og data.

DSM-direktivets deadline for implementering i EU27 er 7. juni 2021. Som følge af dette kan den juridiske såvel som den praktiske retsstilling ikke, i specialets skrivende stund, for på den ene side webscraping kontra TDM, som på den anden side for onlineindholdsdelingstjenester, konkluderes med definitiv sikkerhed, men er uagtet dette søgt fortolket.

5.1 Webscraping

Angående problemformuleringens første led, vedrørende webscraping, konkluderes det, at retsstilling før implementeringen af DSM-direktivet er præget af en primær vurdering af hvorvidt de pågældende data og informationer er sammenstillet i en database, der er beskyttet i henhold til sui generis-retten, ved at resultat af en væsentlig investering, jf. OHL § 71. Herudover har den analyserede danske retspraksis medført en generel tendens til en helhedsvurdering, baseret på MFL's generalklausul for god markedsføringsskik. Henset til specialets analyse konkluderes webscraping som udgangspunktet ikke at være forenelig med god markedsføringsskik, og dermed karakteriseres som en illegitim handling uden rettighedshaverens forudgående samtykke. Til trods

for en generel konsensus om uautoriseret webscrapings illegitimt, afsagde retten i OFIR-sagen³⁰⁹, at den i sagen pågældende webscraping, ikke var i strid med god markedsføringsskik. På baggrund af dette konkluderes det, at der før DSM-direktivets implementering ikke kan udledes én stringent fortolkning for legitimiteten for webscraping. Dog konkluderes det ud fra den samlede behandling, at webscraping i hovedsagen forudsætter rettighedshaverens forudgående samtykke. Analysen af Ryanair sagen³¹⁰ medførte, en hidtil uset retsstilling, hvorefter at hvor en database ikke er beskyttet i henhold til hverken ophavsretten eller sui generis-retten kan fremstilleren af den pågældende database ved kontraktuelle vilkår, opstille begrænsninger for tredjemands benyttelse af den pågældende information af databasen. Dette konkluderes i visse tilfælde at være fordelagtigt for rettighedshaveren, da denne mulighed, som følge af aftalevilkår, kan anses for at give databasefremstilleren endnu bedre beskyttelse end via lovgivningen.

Det kan yderligere konkluderes, at webscrapere og rettighedshavere går længere distancer for hhv. at tilgå og beskytte data. Dette gøres bl.a. ved hjælp af tekniske beskyttelsesforanstaltninger, så som geoblocking, og modsat omgå disse ved hjælp af dynamiske ip-adresser gennem proxy servere. Denne aktuelle retsstridighed mellem webscrapere og rettighedshavere, om kampen for, adgang til, ekstrahering af og anvendelse af data må anses for uhensigtsmæssig og fortolkes som udtryk for behovet for en stigende regulering af data, henset til datas valutamæssige forgyldte status i den digitale datadrevne økonomi.

Behovet for den stigende regulering af data søges blandt andet afviklet gennem DSM-direktivet. DSM-direktivets behandling af TDM gav anledning til behandling af hvorvidt retsstillingen for webscraping kunne anses for ændret ved implementeringen af direktivet.

Henset til dette konkluderes det, at der ikke kan fortolkes at være en definitiv ækvivalens betragtning mellem webscraping og TDM. Denne fortolkning bygger på DSM-direktivets ordlyd samt den tekniske forskel mellem webscraping og TDM. Henset til, at webscraping søger at ekstrahere information og data fra databaser, hvorimod der ved TDM primært fortolkes en automatiseret analytisk proces til at analysere tekst og data med henblik på at udlede ny viden og tendenser.

I tillæg hertil konkluderes det, at DSM-direktivets undtagelser for TDM udelukkende er målrettet forskning, undervisningsaktivitet og kulturarvsinstitutioner. På baggrund af specialets samlede

³⁰⁹ U2006.1564 S&H – OFIR

³¹⁰ C-30/14 - Ryanair

behandling for web scraping konkluderes det dermed, at retsstillingen for web scraping ikke ændres som følge af implementeringen af DSM-direktivet.

5.2 Onlineindholdsdelingstjenester

Problemformuleringens andet led, angår hvordan retsstillingen for ansvarsbetragtningen for onlineindholdsdelingstjenester fortolkes ændret som følge af DSM-direktivets implementering. Angående dette andet led konstateres det, at onlineindholdsdelingstjenester og deres tjenester, som web scraping, er kendetegnet ved at være stærkt afhængig af data. Det konkluderes dermed, som for web scraping, at teknologien for området af onlineindholdsdelingstjenester har medført nye forretningsmodeller, der kræver en mere tidssvarende ophavsretlig regulering.

Henset til ovenstående kan det konkluderes, at der er sket en markant ændring af retsstillingen for onlineindholdstjenester henset til varetagelsen af rettighedshavernes interesser, hvor brugere foretager overføring til almenheden eller tilrådighedsstillelse for almenheden af ophavsretligt beskyttet materiale.

Det konkluderes at før implementeringen af DSM-direktivet anerkendte EU-domstolen et vist potentielt ansvar for onlineindholdsdelingstjenesterne. Denne betragtning var dog underlagt en helhedsvurdering baseret på tjenestens rolle. På baggrund af dette kunne der fortolkes ansvarsfrihed, hvor tjenesten havde medvirket i en *ren teknisk hosting service*, der kunne karakteriseres som at være, *automatisk, passiv og neutral*. Henset til dette var retsstillingen før DSM-direktivet for ansvarsbetragtningen for onlineindholdsdelingstjenester henset til hvorvidt tjenesten i den konkrete sag kunne anses for at have haft *kendskab* til eller *kontrol* over det distribuerede krænkede indhold.

Henset til specialets analyse af retspraksis og især af TPB-sagen³¹¹, konkluderes det at EU-domstolen skabte ny præcedens, som følge af muligheden for, at pålægge en tjeneste et direkte ansvar uagtet at tjenesten ikke selvstændigt kunne fortolkes, at havde udført tilrådighedsstillelse for almenheden, men måtte uanset anses for at have haft en *afgørende* rolle, hvorved de kunne holdes ansvarlige.

³¹¹ C-610/15 - Stichting Brein (The Pirate Bay)

Det konkluderes, at retsstillingen før DSM-direktivets implementering, for onlineindholdsdelingstjenester, ikke kan fortolkes som at være stringent. I tillæg hertil konkluderes den juridiske regulering ikke at være tilstrækkelig henset til den teknologiske udvikling, samt det af WCT grundlæggende krænkelsesmoment, hvorefter den aktivitet at stille en indholdsdelingstjeneste til rådighed for brugerne er det initiale krænkelsesmoment.

Det konkluderes, at implementeringen af DSM-direktivet overordnet set fastsætter langt mere restriktive ansvarsbetragtninger for onlineindholdsdelingstjenester.

Dette udtrykkes især i form af at det fastsættes, at onlineindholdsdelingstjenesterne foretager overføring til almenheden eller tilrådighedsstillelse for almenheden, når der gives offentlig adgang til beskyttede værker uploadet af tjenestens brugere. Denne retsstilling fortolkes at være skelsættende i form af dens afledte forpligtelse for tjenesterne, til at indgå aftaler med rettighedshaverne. Dette konkluderes at skabe en retsstilling der kan opsummeres som: *aftale eller ansvar*.

På baggrund af specialets behandling af den samlede ansvarsbetragtning for onlineindholdsdelingstjenester konkluderes det, at implementeringen af DSM-direktivets artikel 17 i vidt omfang lever op til direktivets formål om at bekæmpe value gappet, mellem teknologimastodonterne og rettighedshaverne, der i retslitteraturen beskrives som historiens største ophavsretstyveri.

5.3 Sammenfatning

Det konkluderes afslutningsvist, at implementeringen af DSM-direktivet overordnet set for specialets behandlede områder opfylder EU-Råddet og Kommissionens formål, om at harmonisere den ophavsretlige regulering på tværs af medlemsstaterne i det Digitale Indre Marked på mange punkter i henhold til de tidligere gældende regler, hvilket fortolkes at supportere målsætningen om at undgå fragmentering af det digitale indre marked.

Opsummerende skal specialets problemformulering besvares med, at den stigende regulering af data på det Digitale Indre Marked er nødvendig for at modvirke fragmentering af ophavsrettens harmonisering på tværs af EU27. Retsstillingen for webscraping ved implementering af DSM-direktivet konkluderes ikke at ændres, hvorved webscraping fortsat kræver rettighedshaverens forudgående samtykke i de tilfælde, hvor det pågældende data er beskyttet. Dette kan beskrives som en retsstilling status quo ante DSM-direktivet. I henhold til det andet led konkluderes det, at

retsstillingen for ansvarsbetragtningen for onlineindholdsdelingstjenester fortolkes at gennemgå signifikante ændringer ved DSM-direktivets implementering. Dette udtrykkes især i form af at det fastsættes, at onlineindholdsdelingstjenesterne foretager overføring til almenheden eller tilrådighedsstillelse for almenheden når der gives offentlig adgang til beskyttede værker uploadet af tjenestens brugere.

Kapitel 6 – Perspektivering

Henset til den ovenstående samlede besvarelse af specialets problemformulering vil det i nærværende afsnit behandles, hvorledes den konkluderede besvarelse kommer til udtryk i det virkelige liv.

Specialets behandling har givet en udførlig behandling af den reelle praktiske retsstilling for webscraping, både set fra rettighedshaverens, såvel som for webscrapersens perspektiv. Samme forhold gør sig gældende for ansvarsbetragtningen for onlineindholdsdelingstjenesterne, hvor både tjenesternes, rettighedshavernes og brugernes retsstilling er behandlet. Specialet er derfor overordnet set et praktisk anvendeligt værktøj for alle de nævnte aktører.

Trods det faktum, at implementeringen af DSM-direktivet i et overordnet perspektiv, fortolkes at fuldbyrde de ønskede formål, fortolkes der en potentiel problemstilling afledt af den strengere ansvarsbedømmelse, af onlineindholdsdelingstjenesterne. DSM-direktivet fastslår at forholdet mellem rettighedshaverne og tjenesterne ikke må føre til blokering af adgang til af brugerne uploadede legitime værker. Uagtet dette og kravet om effektive klageordninger, fortolkes der at være grundlag for en potentiel interessekonflikts problemstilling.

I denne henseende ønsker tjenesterne såvel som rettighedshaverne, at der foretages en så streng bedømmelse og filtrering som muligt ved brugernes upload, for at undgå upload af uautoriseret beskyttet indhold. Tjenesternes interesse er her særdeles stort, som følge af at undgå ansvar for upload af uautoriseret indhold. Modsat er brugernes interesse, hvor de ønsker at have fri adgang til at uploade legitimt indhold, f.eks. 'memes' og 'gifs' der falder under direktivets undtagelsesbestemmelser. Det er essentielt, at brugernes grundlæggende rettigheder til informations- og ytringsfrihed, som tildelt under Charteret ikke begrænses som følge af tjenesternes øgede ansvar.

Dette giver anledning til en perspektivering om hvorvidt disse af tjenesterne tekniske beskyttelsesforanstaltninger, f.eks. uploading filtre, faktisk er i stand til at skelne mellem illegitimt og legitimt indhold. Og afledt af dette er, hvorvidt de obligatoriske klageordninger i praksis faktisk får den ønskede effekt, eller om der blot er tale om en 'på papiret' tilstrækkelig løsning.

De af specialet anførte betragtninger, analyser og konklusioner for de to udvalgte problemstillinger er blot nogle af de højaktuelle retslige problemstillinger, som den teknologiske udvikling har

medført sig på det immaterialretlige landkort, og som DSM-direktivet tager hånd om. Besvarelsen af specialets problemformulering danner grundlag for at sætte den overordnede implementering af DSM-direktivet i et større samfundsmæssigt perspektiv. Hvor der henset til strategien for det Digitale Indre Marked er vedtaget mange gode tiltag i DSM-direktivet, der vil fremme den europæiske ramme for ophavsretten og føre EU frem imod en mere tidssvarende og harmoniseret datadrevne økonomi, der balancerer forholdet mellem rettighedshaverne og brugerne endnu bedre end hidtil, samt varetager politiske essentielle interesser inden for forskning, undervisning og kulturarv.

Kapitel 7 – Litteraturliste

7.1 Artikler og tidsskrifter

Andersen, Mads Bryde. 1. januar 2020. U.2000B.311. Linking og robottering på Internet. <https://pro.karnovgroup.dk/document/7000197641/1>.

Bottis, M., Papadopoulos, M., Zampakolas, C., & Ganatsiou, P. (28. august 2019). Text and Data Mining in Directive 2019/790/EU Enhancing Web-Harvesting and Web-Archiving in Libraries and Archives. Scientific Research Publishing.

Broucke, S. V., & Baesens, B. (2018). Practical Web Scraping for Data Science. Apress.

Commission, E. (26. april 2021). Online Platforms - European Commission's Initiatives. Hentet 30. april 2021 fra European Union: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/online-platforms>

DeVito, N. J., Richards, G. C., & Inglesby, P. (8. september 2020). How we learnt to stop worrying and love webscraping. Hentet fra Nature: <https://www-nature-com.zorac.aub.aau.dk/articles/d41586-020-02558-0>

Geary, D. B., & Nielsen, P. L. (17. april 2019). Nyt EU-direktiv om ophavsret i det digitale indre marked. Hentet 4. maj 2021 fra <https://www.bechbruun.com/da/nyheder/2019/nyt-eu-direktiv-om-ophavsret-i-det-digitale-indre-marked>

Guibault, L., Handke, C., Balcke, P., & Martens, B. (2014). Standardisation in the area of innovation and technological development, notably in the field of Text and Data Mining. European Union: European Commission.

Hückmann, J. (15. september 2016). The new EU copyright rules – how to reconcile innovation and culture online. FTI Consulting. Hentet 16. maj 2021 fra <https://euagenda.eu/upload/publications/untitled-46318-ea.pdf>

Jusoh, S., & Alfawareh, H. M. (november 2012). Techniques, Applications and Challenging Issue in Text Mining. ResearchGate.

Kretschmer, M. (6. juni 2018). The Copyright Directive: Misinformation and Independent Enquiry. CREATE. Hentet 4. maj 2021 fra <https://www.create.ac.uk/blog/2018/06/29/the-copyright-directive-misinformation-and-independent-enquiry/>

Kulturministeriet. (2. november 2020). Todelt Tidsplan For Implementering Af Ophavsretsdirektiver. Hentet 8. marts 2021 fra Kulturministerier: <https://kum.dk/aktuelt/nyheder/todelt-tidsplan-for-implementering-af-ophavsretsdirektiver>

Meys, R. (2020). Data Mining Under the Directive on Copyright and Related Rights in the Digital Single Market: Are European Database Protection Rules Still Threatening the Development of Artificial Intelligence? GRUR International - Oxford.

Montagnon, R., & Smith, J. (28. juli 2011). L'Oréal v eBay: good news for brand owners. Thomson Reuters Practical Law. Hentet 25. maj 2021 fra [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/9-507-0026?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/9-507-0026?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true)

Nielsen, J. L., & Grønbech, M. (maj 2021). Den stigende regulering af data med særlig fokus på dataejerskab. Ugeskrift for Retsvæsen.

Office, I. P. (4. januar 2021). Guidance - Exceptions to copyright. Hentet 12. maj 2021 fra Gov.uk:
<https://www.gov.uk/guidance/exceptions-to-copyright#text-and-data-mining-for-non-commercial-research>

Parliament, E. (2018). The Exception for Text and Data Mining (TDM) in the Proposed Directive on Copyright in the Digital Single Market - Technical Aspects. European Union.

Reeve, F., & Deller, W. (januar 2015). Website database owners may use terms and conditions to prohibit screen-scraping. Bird&Bird. Hentet 1. april 2021 fra <https://www.twobirds.com/en/news/articles/2015/global/website-database-owners-may-use-terms-and-conditions-to-prohibit-screen-scraping>

Sebastiani, F. (marts 2002). Machine Learning in Automated Text Categorization. ACM Digital Library.

Schranz, J. (26. marts 2019). European Parliament approves new copyright rules for the internet. Hentet 4. maj 2021 fra European Parliament - News: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20190321IPR32110/european-parliament-approves-new-copyright-rules-for-the-internet>

Schønning, P. (januar 2020). Implementering af DSM-direktivet i Norden. Nordiskt Immaterialt Rättsskydd.

SpringerNature. (2021). Text and Data Mining at Springer Nature. Hentet 13. maj 2021 fra SpringerNature:
<https://www.springernature.com/gp/researchers/text-and-data-mining>

Suchacka, G., & Iwanski, J. (11. april 2020). Identifying legitimate Web users and bots with different traffic profiles - an Information Bottleneck approach. Elsevier.

Synodinou, T. E. (30. januar 2020). Geoblocking in EU Copyright Law: Challenges and Perspectives. GRUR International.

7.2 Bøger

Blume, Peter. (2009). Juridisk metodelære (5. udg.). Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Broucke, S. V., & Baesens, B. (2018). Practical Web Scraping for Data Science. Apress.

Hansen, Casten-Munk. (2014). Retsvidenskabsteori (1. udg.). Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Kur, A., Dreier, T., & Luginbuehl, S. (2019). European Intellectual Property Law. Edward Elgar Publishing Limited.

Larsen, T. B., & Straton-Andersen, K. H. (2019). Markedsretten (1. udg.). Karnov Group.

Munk-Hansen, C. (2014). Retsvidenskabsteori (1. udg.). Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Nair, V. G. (2010). Getting Started with Beautiful Soup. Packt Publishing.

Schovsbo, J., Rosenmeier, M., & Petersen, C. S. (2021). Immaterialret. Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Schrenk, M. (2012). Webbots, Spiders, And Screen Scrapers (2. udg.). William Pollock.

Schønning, P. (2019). EU-direktiverne om ophavsret (2. udg.). DJØF Forlag.

Sørensen, K. E., Nielsen, P. R., & Danielsen, J. H. (2015). EU-Retten (6. udg.). Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Trzaskowski, J., Jakobsen, S. S., Karstoft, S., Kirk, H., Langsted, L. B., Riis, T., . . . Guðmundsdóttir, H. L. (2017). Internetretten (3. udg.). Ex Tuto Publishing.

Udsen, H. (2018). IT-ret (4. udg.). Ex Tuto Publishing.

Wegner, J., & Rockell, R. (2000). IP Addressing and Subnetting Including IPv6. Syngress Publishing.

7.3 Domsregister

7.3.1 Dansk retspraksis

U.2003.1063S – Newsbooster

U2006.1564 S&H – OFIR

U2016.3478V – Bilmarkedet

SH2018.BS.14110/2018 – GulogGratis

7.3.2 EU-retspraksis

C-55 og 57/80 - Musik-Vertrieb membran

C-92/92 og C-326/92 - Phil Collins

C-203/02 - British Horseracing

C-46/02 - Fixtures Marketing

C-444/02 - Fixtures Marketing

C-306/05 - SGAE

C-5/08 – Infopaq

C-236/08 og C-238/08 - Google AdWords

C-324/09 - eBay v. L'Oréal

C-145/10 - Painer

C-406/10 - SAS Institute

C-604/10 - Football Dataco

C-128/11 - UsedSoft

C-30/14 - Ryanair

C-610/15 - Stichting Brein (The Pirate Bay)

C-18/18 - Generaladvokatens forslag til afgørelse, Glawischnig-Piesczek (Facebook)

C-263/18 - Groep Algemene Uitgevers v. Tom Kabinet

C-682/18 og C-683/18 forslag til afgørelse fra generaladvokaten - YouTube

7.4 Hjemmesider

DanskeMedier. (17. februar 2021). Vedr. forslag til lov om ændring af lov om ophavsret (gennemførelse af dele af DSM-direktivet og SatCabII-direktivet m.v.). Hentet 18. april 2021 fra DanskeMedier:

<https://danskemedier.dk/aktuelt/hoeringssvar/vedr-forslag-til-lov-om-aendring-af-lov-om-ophavsret-gennemfoerelse-af-dele-af-dsm-direktivet-og-satcabii-direktivet-m-v/>

Division, U. N. (16. marts 2021). Population, total - Denmark. Hentet fra The World Bank:

<https://data.worldbank.org/indicator/SP.POP.TOTL?locations=DK>

ITU. (16. marts 2021). Individuals using the Internet (% of population) - Denmark. Hentet fra The World Bank:

<https://data.worldbank.org/indicator/IT.NET.USER.ZS?contextual=default&end=2019&locations=DK&start=1990&view=chart>

Office, I. P. (4. januar 2021). Guidance - Exceptions to copyright. Hentet 12. maj 2021 fra Gov.uk:

<https://www.gov.uk/guidance/exceptions-to-copyright#text-and-data-mining-for-non-commercial-research>

Parsehub. (2021). A free scraper that is easy to use. Hentet 14. maj 2021 fra Parsehub: <https://www.parsehub.com/>

Parsehub. (2. marts 2020). Web Scraping vs Data Mining: What's the Difference? Hentet 12. maj 2021 fra Parsehub:

<https://www.parsehub.com/blog/web-scraping-vs-data-mining/>

Prowebscraper. (Ukendt). Practical Introduction to Web Scraping with Google Sheets. Hentet 12. maj 2021 fra

ProWebScraper: <https://prowebscraper.com/blog/practical-introduction-to-web-scraping-with-google-sheets/#what-web-scraping>

prowebscraper. (Ukendt). The Best Data Mining Techniques. Hentet 12. maj 2021 fra ProWebScraper:

<https://prowebscraper.com/blog/the-best-data-mining-techniques/#What-is-Data-Mining>

PwC. (2021). Global internet advertising revenue in 2015 and 2020. Hentet 16. maj 2021 fra Statista: [https://www-](https://www-statista-com.zorac.aau.dk/statistics/237800/global-internet-advertising-revenue/)

[statista-com.zorac.aau.dk/statistics/237800/global-internet-advertising-revenue/](https://www-statista-com.zorac.aau.dk/statistics/237800/global-internet-advertising-revenue/)

Rights, E. D. (26. marts 2019). The #SaveYourInternet fight against Article 17 [ex Art. 13] continues. Hentet 4. maj 2021 fra #SaveYourInternet: <https://saveyourinternet.eu/>

Ryanair. (2021). If you booked with a screen scraper website. Hentet 31. marts 2021 fra Ryanair: <https://www.ryanair.com/ie/en/refundfaqs/screenscraperbookings>

Statista. (2021). Advertising revenue of Google from 2001 to 2020. Hentet 16. maj 2021 fra Statista: <https://www.statista.com/statistics/266249/advertising-revenue-of-google/>

Statista. (27. Januar 2021). Number of internet users worldwide from 2005 to 2019. Hentet 5. februar 2021 fra Statista: <https://www-statista-com.zorac.aub.aau.dk/statistics/273018/number-of-internet-users-worldwide/>

W3. (Ukendt). HTML & CSS. Hentet 9. april 2021 fra W3.org: <https://www.w3.org/standards/webdesign/htmlcss>

YouTube. (17. marts 2021). Servicevilkår. Hentet 16. maj 2021 fra YouTube: <https://www.youtube.com/static?template=terms>

7.5 Lovgivning

7.5.1 Forarbejder

Basic proposal for the substantive provisions of the treaty on certain questions concerning the protection of literary and artistic works to be considered by the diplomatic conference (WCT). 30.08.1996. World Intellectual Property Organization

Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse om forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ophavsret på det digitale indre marked. EØSU 522. Plenarforsamling. 25 og 26. januar 2017. Den Europæiske Unions Tidende.

En sammenhængende ramme til styrkelse af tilliden til det digitale indre marked for e-handel og onlinetjenester. COM(2011) 942 final. 11.01.2012. Europa-Kommissionen

En strategi for et digitalt indre marked i EU. COM(2015) 192 final. 06.05.2015. Europa-Kommissionen

Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv – Om ophavsret på det digitale indre marked. COM(2016) 593 final. 14.09.2016. Europa-Kommissionen

Fremsættelsesaftale til Lovforslag L205. Forslag til Lov om ændring af lov om ophavsret. 26.03.2021

Impact Assessment on the modernization of EU copyright rules. SWD(2016) 301 final. 14.09.2016. European-Commission

Kommissionens henstilling (EU) 2018/334 om foranstaltninger til effektiv bekæmpelse af ulovligt indhold på nettet. 01.03.2018. Den Europæiske Unions Tidende.

Lovforslag L119. Forslag til lov om ophavsret. 14.06.1995. Folketingstidende 1994-1995. Tillæg A, side 1327

Lovforslag L205. Forslag til Lov om ændring af lov om ophavsret. 26.03.2021. Folketingstidende 2020-2021. Tillæg A

Om et fælles europæisk dataområde. COM(2018) 232 final. 25.04.2018. Europa-Kommissionen

Onlineplatforme og det digitale indre marked Muligheder og udfordringer for Europa. COM(2016) 288 final. 25.05.2016. Europa-Kommissionen

På vej mod en tidssvarende, mere europæisk ramme for ophavsret. COM(2015) 626 final. 09.12.2015. Europa-Kommissionen

Resume af konsekvensanalysen om moderniseringen af EU's ophavsretsregler. SWD(2016) 302 final. 14.09.2016. Europa-Kommissionen

7.5.2 Internationalt retsgrundlag

Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Annex 1C to the Marrakesh Agreement (The World Trade Organization of 15th April 1994)

Bernerkonventionen af 9. september 1886 til værn for litterære og kunstneriske værker, senest revideret den 24. juli 1971

Den Europæiske Unions Charter Om Grundlæggende Rettigheder 2000/C 364/01

The United States Digital Millennium Copyright Act

Traktaten om Den Europæiske Union C 326/13

Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsområde C 326/47

WIPO. (7. juni 2019). European Union: Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC. Hentet 9. marts 2021 fra World Intellectual Property Organization: https://www.wipo.int/news/en/wipolex/2019/article_0008.html

WIPO. (10. marts 2021). Summary of the WIPO Copyright Treaty (WCT) (1996). Hentet fra World Intellectual Property Organization: https://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/summary_wct.html

WIPO. (14. maj 2021). Summary of the WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) (1996). Hentet fra World Intellectual Property Organization: https://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/summary_wppt.html

WIPO. (3. marts 2021). WIPO-Administered Treaties. Hentet fra WIPO: https://wipolex.wipo.int/en/treaties/ShowResults?search_what=C&treaty_id=15

WIPO. (3. marts 2021). WIPO-Administered Treaties Denmark. Hentet fra WIPO: <https://wipolex.wipo.int/en/treaties/parties/remarks/DK/15>

WIPO Performances and Phonograms Treaty af 20. december 1996

World Copyright Treaty af 20. december 1996

WTO. (4. marts 2021). Members and Observers. Hentet fra World Trade Organization:
https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm

WTO. (4. marts 2021). Module I - Introduction to the TRIPS agreement. Hentet fra World Trade Organization:
https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/ta_docs_e/modules1_e.pdf

WTO. (4. marts 2021). Module II - Copyright and Related Rights. Hentet fra World Trade Organization:
https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/ta_docs_e/modules2_e.pdf

7.5.3 EU-retsgrundlag

Direktiv 2000/31/EF af 8. juni 2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked

EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV 96/9/EF af 11. marts 1996 om retlig beskyttelse af databaser

EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV (EU) 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

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/116/EF af 12. december 2006 om beskyttelsestiden for ophavsret og visse beslægtede rettigheder

EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet

7.5.4 Dansk retsgrundlag

Bekendtgørelse om anvendelsen af ophavsretsloven i forhold til andre lande nr. 2018 af 9. marts 2010

Lov nr. 169 af 05/06/1953 Danmarks Riges Grundlov

Lov 2017-05-03 nr. 426 om markedsføring med senere ændringer

Lovbekendtgørelse 2014-10-23 nr.1144 om ophavsret med senere ændringer

7.6 Rapporter

Cattaneo, G., Micheletti, G., Glennon, M., Croce, C. L., & Mitta, C. (2020). The European Data Market Monitoring Tool - D2.9 Final Study Report. European Commission.

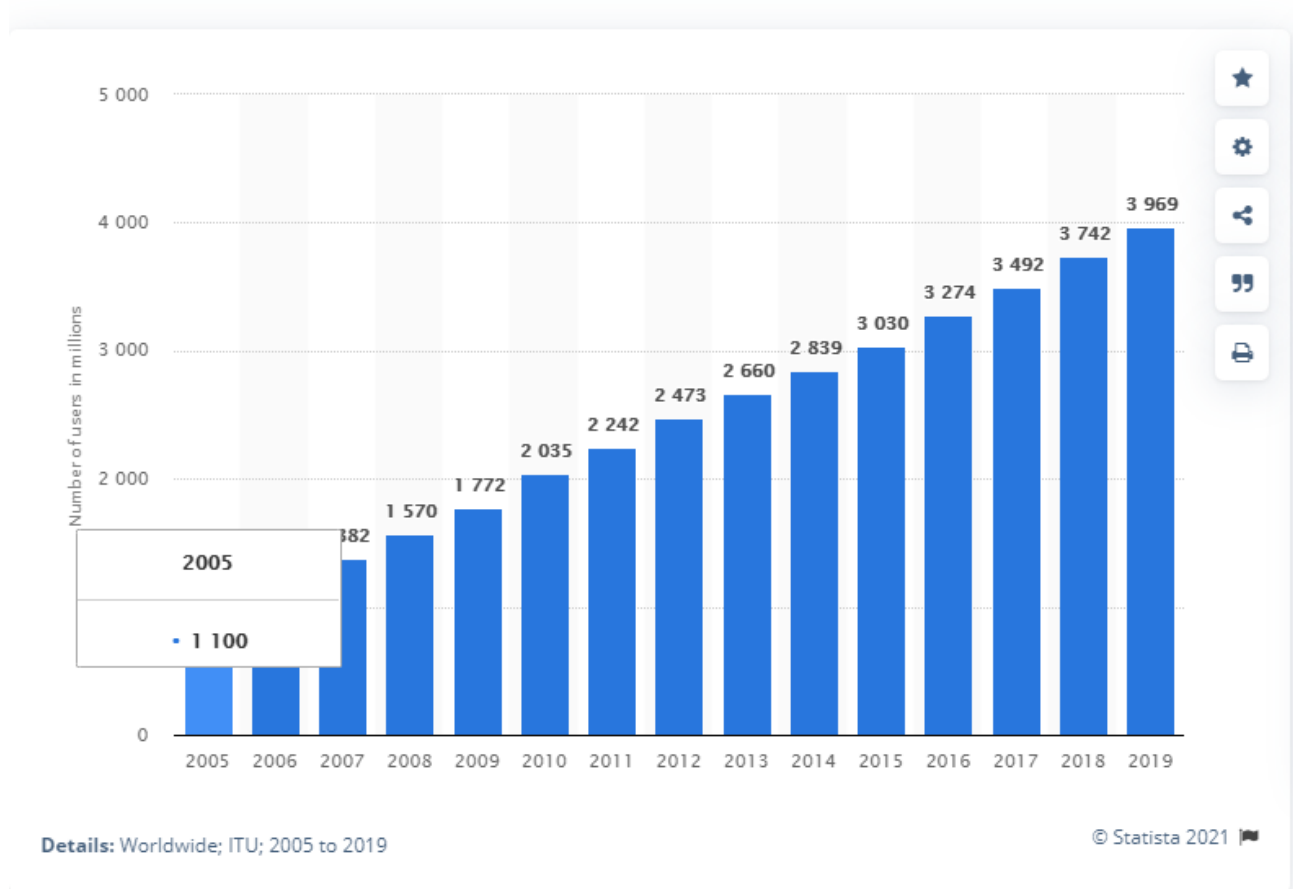
Commerce, I. C. (2015). Roles and Responsibilities of Intermediaries: Fighting Counterfeiting and Piracy in the Supply Chain. ICC. Hentet fra <https://iccwbo.org/publication/roles-responsibilities-intermediaries/>

Johnson, R., Watkinson, A., & Mabe, M. (2018). The STM Report. International Association of Scientific, Technical and Medical Publishers.

Bilag

Bilag 1: Number of internet users worldwide from 2005 to 2019 – 2005

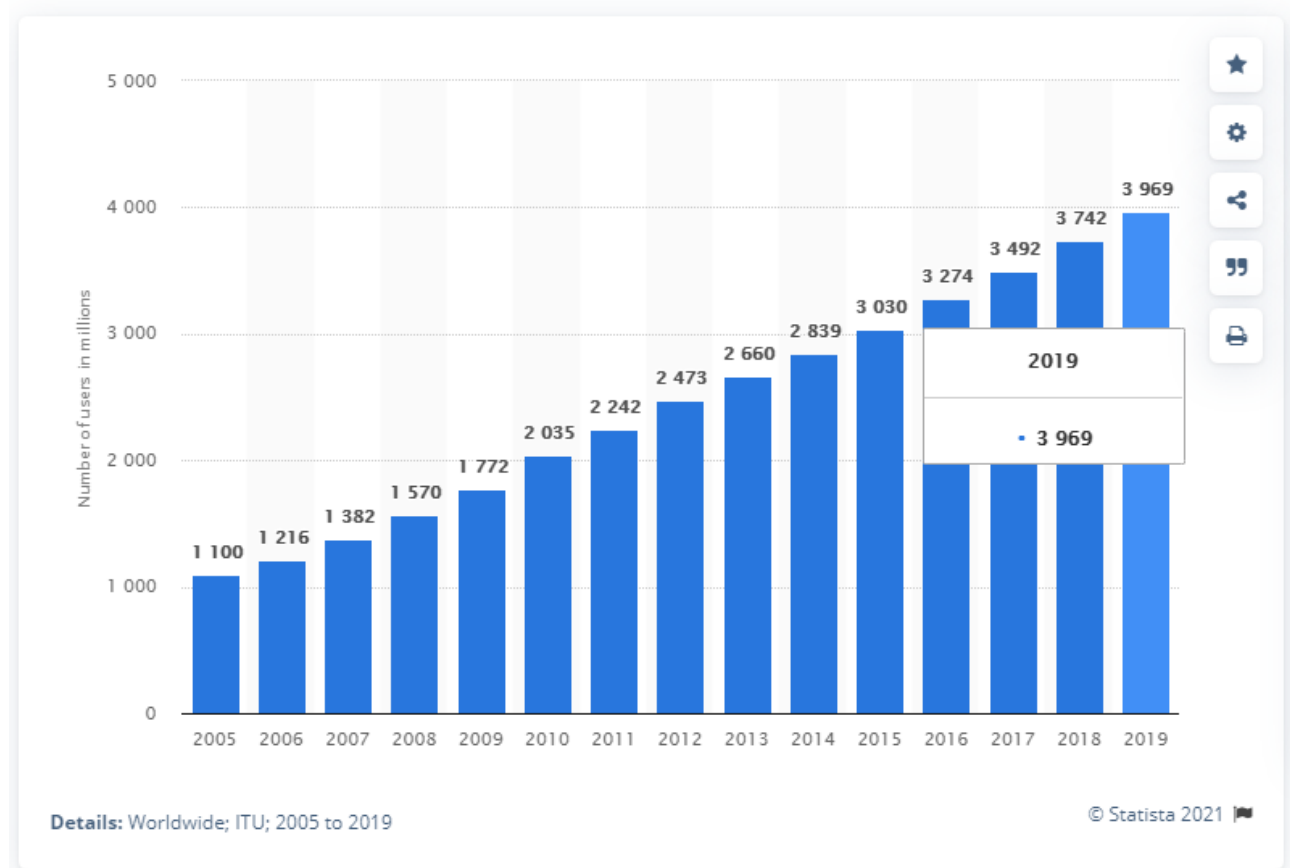
Number of internet users worldwide from 2005 to 2019 (in millions)



Kilde: Statista. (27. Januar 2021). Number of internet users worldwide from 2005 to 2019. Hentet 5. februar 2021 fra Statista: <https://www-statista-com.zorac.aub.aau.dk/statistics/273018/number-of-internet-users-worldwide/>

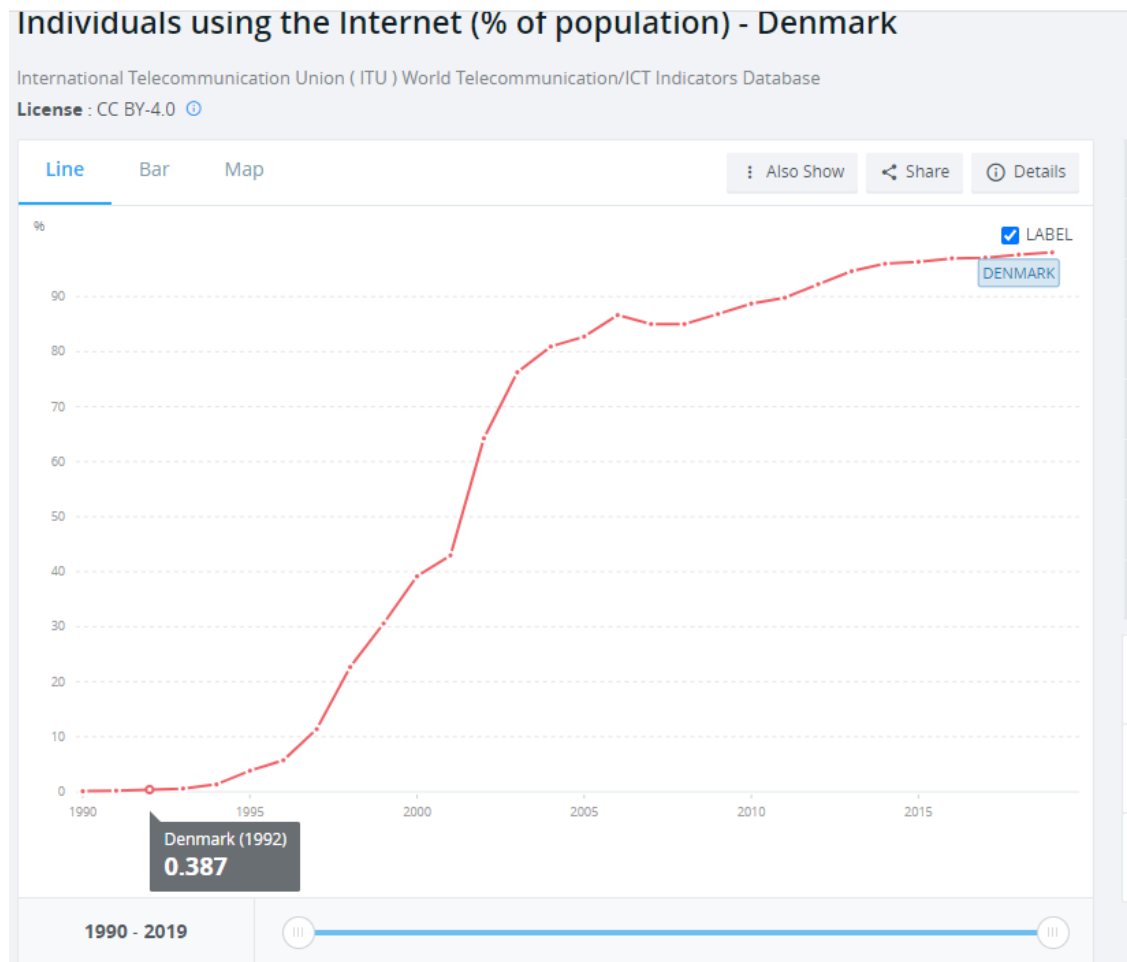
Bilag 2: Number of internet users worldwide from 2005 to 2019 – 2019

Number of internet users worldwide from 2005 to 2019 (in millions)



Kilde: Statista. (27. Januar 2021). Number of internet users worldwide from 2005 to 2019. Hentet 5. februar 2021 fra Statista: <https://www-statista-com.zorac.aub.aau.dk/statistics/273018/number-of-internet-users-worldwide/>

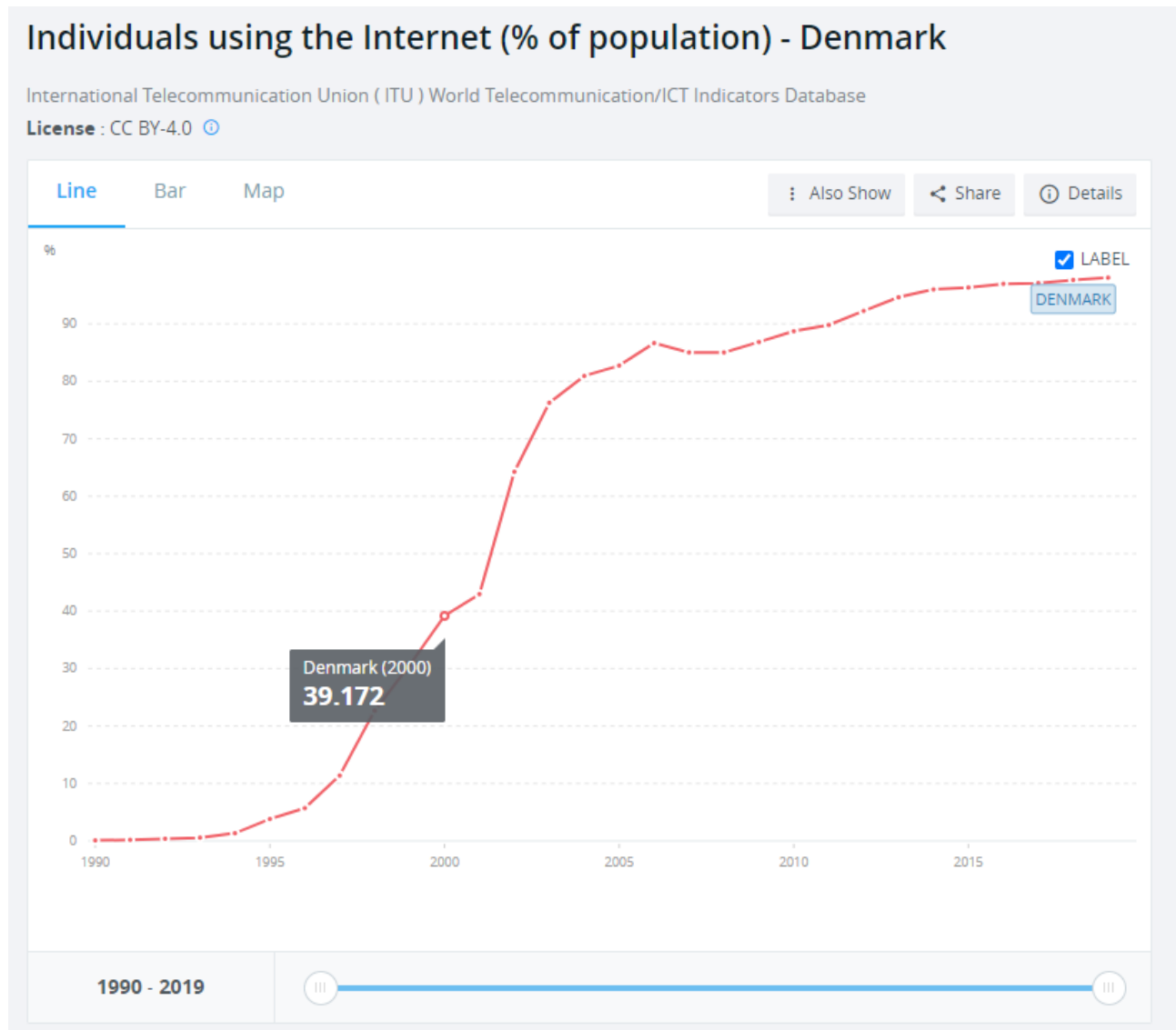
Bilag 3: Internet users DK 1992



Kilde: ITU. (16. marts 2021). Individuals using the Internet (% of population) - Denmark. Hentet fra The World Bank:

<https://data.worldbank.org/indicator/IT.NET.USER.ZS?contextual=default&end=2019&locations=DK&start=1990&view=chart>

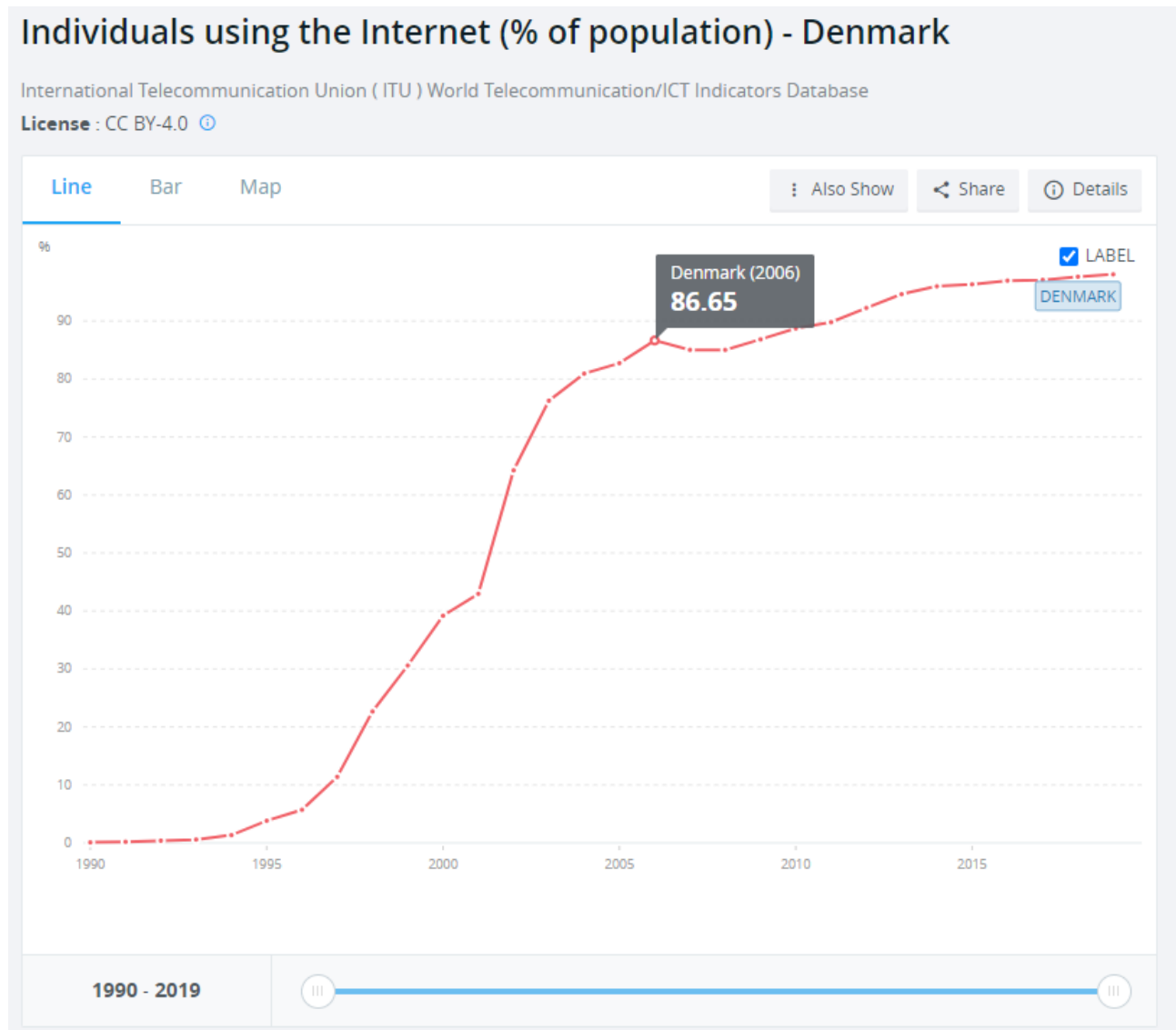
Bilag 4: Internet users DK 2000



Kilde: ITU. (16. marts 2021). Individuals using the Internet (% of population) - Denmark. Hentet fra The World Bank:

<https://data.worldbank.org/indicator/IT.NET.USER.ZS?contextual=default&end=2019&locations=DK&start=1990&view=chart>

Bilag 5: Internet users DK 2006

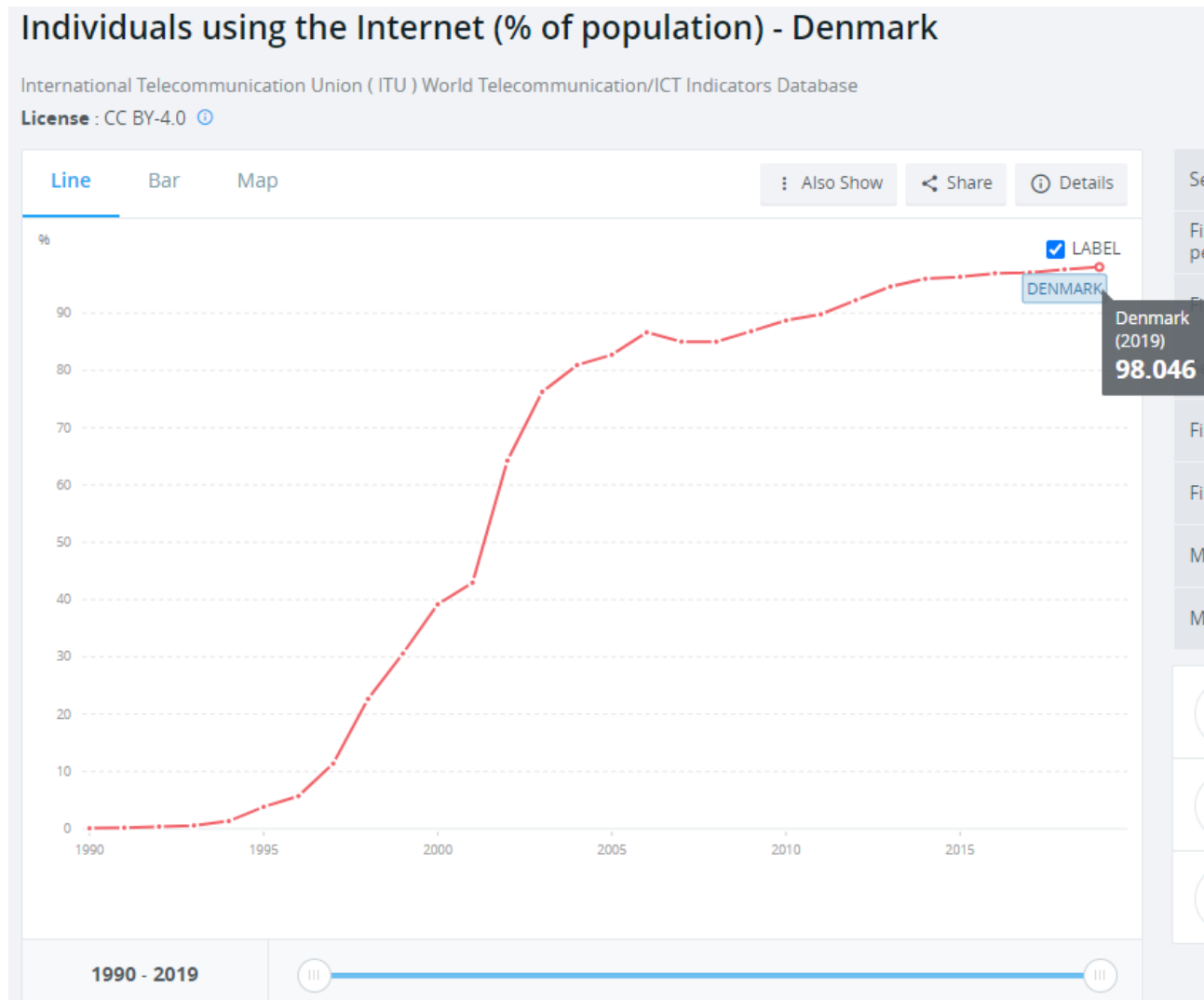


Kilde:

ITU. (16. marts 2021). Individuals using the Internet (% of population) - Denmark. Hentet fra The World Bank:

<https://data.worldbank.org/indicator/IT.NET.USER.ZS?contextual=default&end=2019&locations=DK&start=1990&view=chart>

Bilag 6: Internet users DK 2019



Kilde: ITU. (16. marts 2021). Individuals using the Internet (% of population) - Denmark. Hentet fra The World Bank:

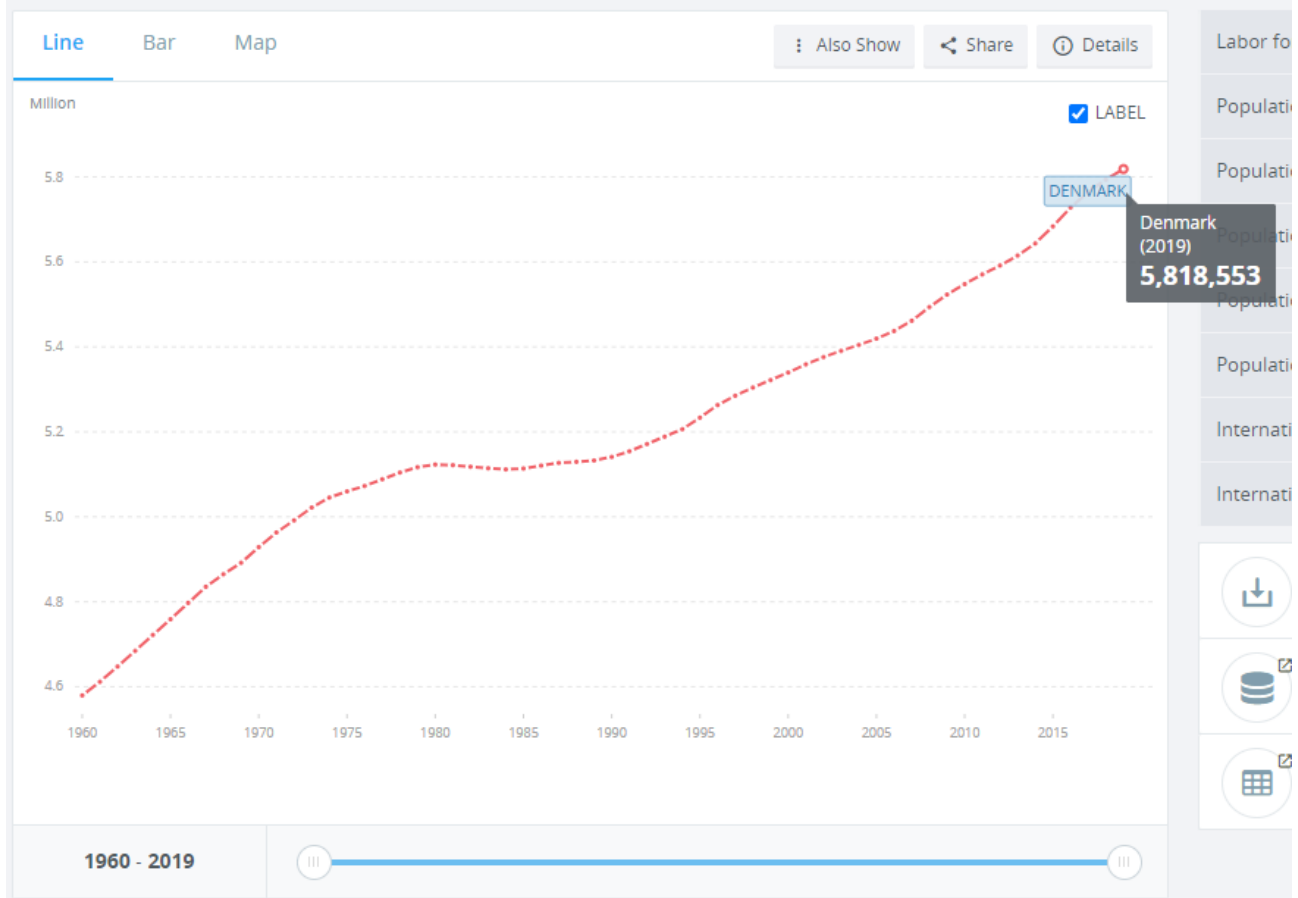
<https://data.worldbank.org/indicator/IT.NET.USER.ZS?contextual=default&end=2019&locations=DK&start=1990&view=chart>

Bilag 7: Danmarks befolkningstal 2019

Population, total - Denmark

(1) United Nations Population Division. World Population Prospects: 2019 Revision. (2) Census reports and other statistical publications from national statistical offices, (3) Eurostat: Demographic Statistics, (4) United Nations Statistical Division. Population and Vital Statistics Reprot (various years), (5) U.S. Census Bureau: International Database, and (6) Secretariat of the Pacific Community: Statistics and Demography Programme.

License : CC BY-4.0 [🔗](#)



Kilde: Division, U. N. (16. marts 2021). Population, total - Denmark. Hentet fra The World Bank:
<https://data.worldbank.org/indicator/SP.POP.TOTL?locations=DK>

Bilag 8: Hunde annonce - Gul og Gratis eksempel

https://www.guloggratis.dk/dyr/hunde/hundehjælper/annoncer/15085905-schaefer-taev-8-mdr-saelges

Indbudt: Verktøjer til dig | DGA | Annonce | Sider - Analyse | Vagtplan | GulogGratis.dk - Ap

Tilbage

Annonsen blev sidst opdateret d 27/09-2018 20:48

Schæfer tæve 8 mdr. sælges

Kr. 6.000,- Tilbud på lån - søg her



GUL OG GRATIS.DK

Fordele

Tilbud på lån - søg her

Privat bruger

Camilla [redacted]
9000 Aalborg
Medlem siden 10/09-2018
NEM ID

Spørgsmål og svar

Andre annoncer fra Camilla (1)

Via telefonnummer

Beskrivelse:

Delta er en tæve, ca. 8 måneder gammel. Hun sælges pga. manglende tid. Hun er vant til børn og kan være både ude og inde. Delta er udrænset, men avlet til brugstræning. Hun er efter min gamle konkurrence hund "Hagen Ørn" (Milo). Hun har et prima væsen og en masse drift, men jeg har selv mistet lysten til hundetræning og derfor brugt meget lidt tid på hende. Gider kun seriøse henvendelser. Ring til [redacted]. Prisen er 6000 kr. Jeg har alverdens udstyr, som jeg gerne sælger med. Bl.a. hekken hundeglæds elementer mm. Kan tale om en samlet pris, hvis det har interesse [redacted]

Via telefonnummer

Flere detaljer:

Spar over 40%

Send dine pakker sikkert og billigt med **pakkepost** på GulogGratis.dk

DFD
GLS
postmon

LENDME + GUL OG GRATIS.DK

Lån til denne vare

nicorette
gør noget fantastisk

Gør noget fantastisk!

Køb nu >

Kilde: SH2018.BS.14110/2018 – GulogGratis

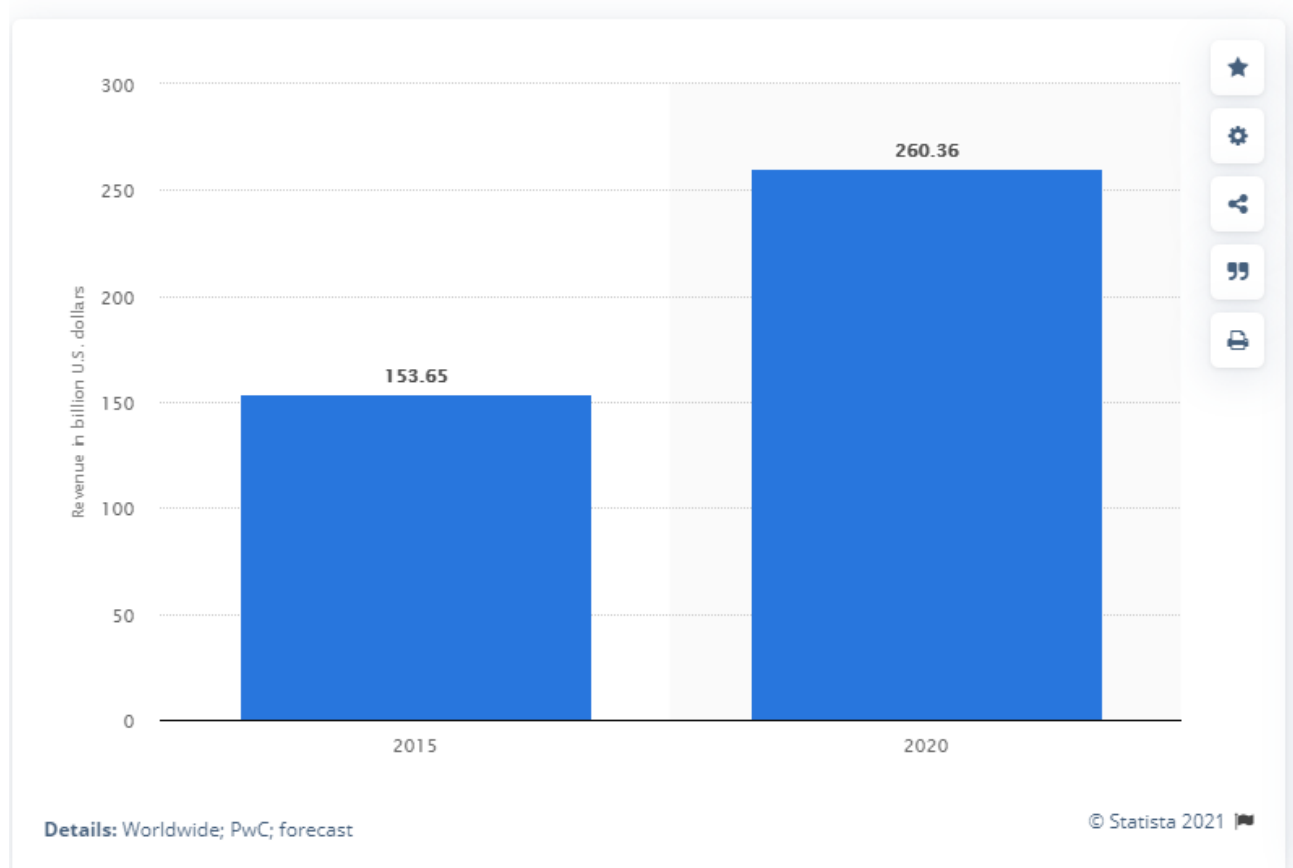
Bilag 9: Hunde annonce - Gipote eksempel

The screenshot shows a web browser displaying a dog advertisement on the Gipote website. The URL in the address bar is <https://www.gipote.dk/hunde-annoncer/132434-schaefer-taev-8-mdr-saelges/>. The page header includes the Gipote logo and navigation links: Forfatter, Annonce, Forside, Arkiver, Handelen, Gæster, and Brønde. The main content area features the title "Schaefer tæve 8 mdr. sælges" and the location "9000 Aalborg". The price is listed as "Sælges til Kr. 8.000,- kr.". Below this, there are icons for "Rase" (Schaeferhund), "Placering" (9000 Aalborg), and "Areal" (1 hund). The "Annoncebeskrivelse" (Advertisement description) section contains the following text: "Dette er en tæve, ca. 8 måneder gammel. Hun sælges pga. personlige årsager. Hun er vant til børn og kan være både ude og inde. Dette er et trænet, men avlet til brugstræning. Prisen er 8000 kr. Jeg har alverdens udstyr, som jeg gerne sælger med. Bl.a. hookon hundegårds elementer m.m. Kan tale om en særlig pris, hvis det har interesse." To the right of the text is a large photo of a black and tan Schaefer tæve lying on a tiled floor. Below the main photo are three smaller thumbnail images. At the bottom right, there is a dark green box with the text "Er du interesseret? Se bilde og mail for kun 19 kr i 5 dage" and a button labeled "Kontakt sælger".

Kilde: SH2018.BS.14110/2018 – GulogGratis

Bilag 10: Global internet advertising revenue in 2015 and 2020

Global internet advertising revenue in 2015 and 2020 (in billion U.S. dollars)

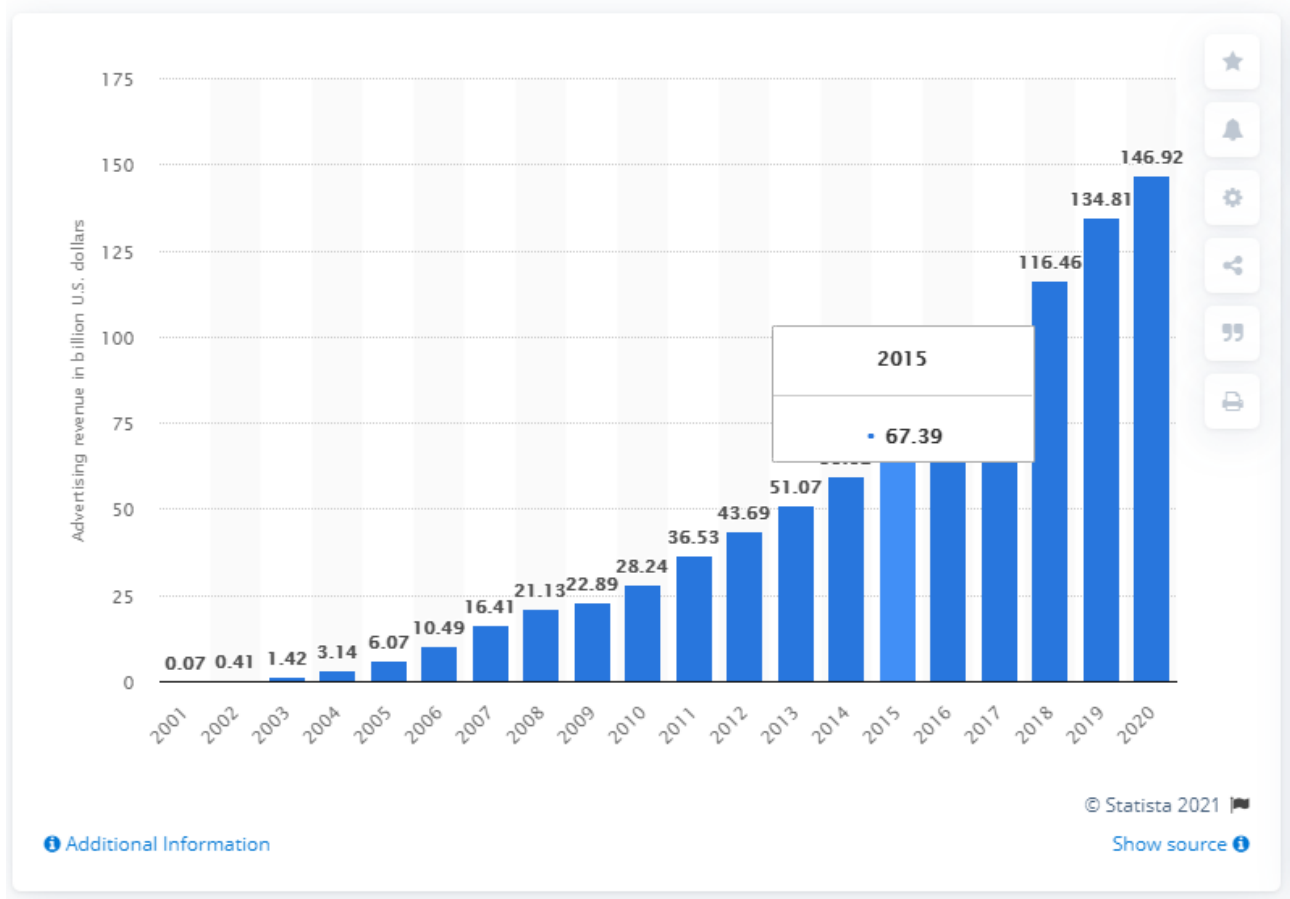


Kilde: PwC. (2021). Global internet advertising revenue in 2015 and 2020. Hentet 16. maj 2021 fra Statista: <https://www-statista-com.zorac.aub.aau.dk/statistics/237800/global-internet-advertising-revenue/>

Bilag 11: Advertising revenue of Google from 2001 to 2020 – 2015

Advertising revenue of Google from 2001 to 2020

(in billion U.S. dollars)

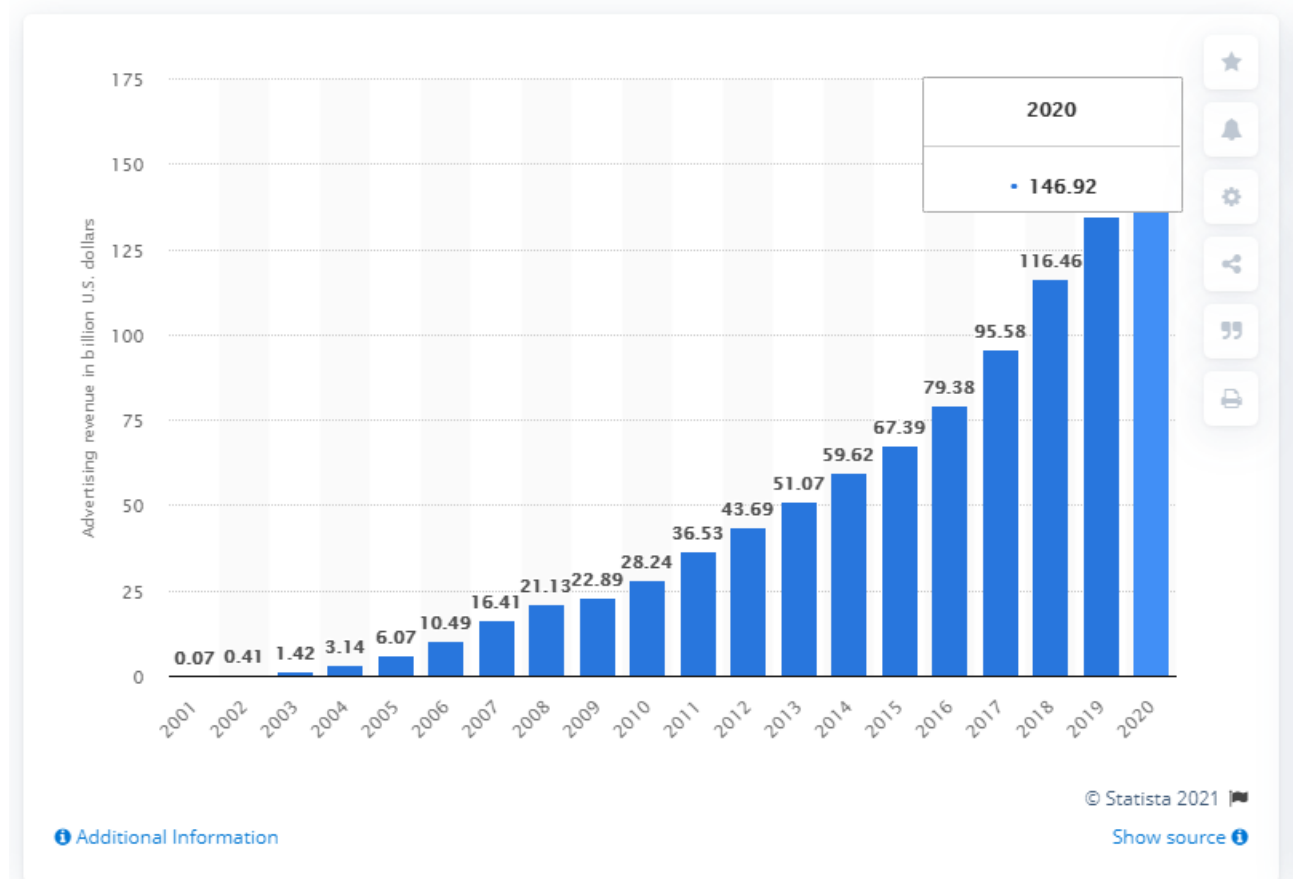


Kilde: Statista. (2021). Advertising revenue of Google from 2001 to 2020. Hentet 16. maj 2021 fra Statista: <https://www.statista.com/statistics/266249/advertising-revenue-of-google/>

Bilag 12: Advertising revenue of Google from 2001 to 2020 – 2020

Advertising revenue of Google from 2001 to 2020

(in billion U.S. dollars)



Kilde: Statista. (2021). Advertising revenue of Google from 2001 to 2020. Hentet 16. maj 2021 fra Statista: <https://www.statista.com/statistics/266249/advertising-revenue-of-google/>

Bilag 13: Beregning

	A	B	C	D
1	$146,92/153,65 = 0,956 \cdot 100 = 95,6\%$			