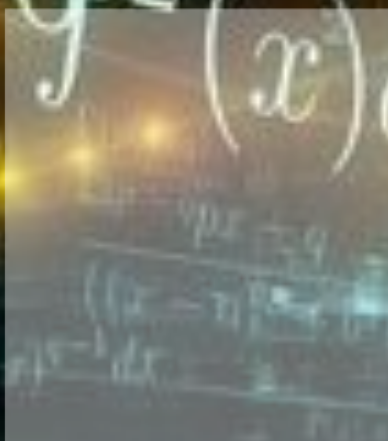


# Ejerskab til og ansvar for data

Udarbejdet af Morten Rosenmeier for Erhvervsstyrelsen

Maj 2017



EJERSKAB TIL OG ANSVAR FOR DATA

© 2017 Morten Rosenmeier

Morten Rosenmeier  
Karen Blixens Plads 16  
2300 København S  
Søndre Campus, Bygning 6B-3-25

Publikationer kan frit citeres med tydelig angivelse af kilden.

# INDHOLDSFORTEGNELSE

FORORD	5
I. HVAD HANDLER RAPPORTEN OM? OG HVAD ER DATA?	6
II. HVEM EJER DATA?	6
III. EJENDOMSRET TIL DATA, DER HAR KARAKTER AF FYSISKE TING	7
1. Indledning	7
2. Hvor står reglerne?	7
3. Hvad indebærer ejendomsretten?	7
4. Hvordan får man ejendomsret?	8
5. Hvem har ejendomsretten?	8
6. Hvem ejer fysiske data indsamlet af ansatte?	8
7. Hvem ejer fysiske data indsamlet af ligeværdige samarbejdspartnere o.l.?	10
IV. GENERELT OM OPHAVSRET	10
1. Hvor står reglerne?	10
2. Hvad kan være ophavsretligt beskyttet?	10
3. Hvad indebærer det at have ophavsret?	11
4. Linking	11
5. Naboretlig beskyttelse, jf. ophavsretslovens kapitel 5	13
6. Hvem har ophavsretten?	13
7. Forskellen mellem ophavsret og ejendomsret	14
V. HØSTNING AF DATA FRA BESKYTTEDE VÆRKER, HERUNDER ORIGINALE KOMPILATIONER, JF. OPHAVSRETSLOVENS KAPITEL 1 OG FREM	15
1. Indledning	15
2. Hvornår er det, der høstes, originalt og beskyttet?	16
3. Hvornår indebærer høstning af data fra værker et indgreb i ophavsretten?	17
4. Visse værker uden "indirekte produktbeskyttelse"	18
5. Kræver digital søgning tilladelse?	18
6. Tilfælde, hvor brugen er lovlig som følge af en undtagelse til ophavsretsloven	19
7. Hvem skal give en eventuel tilladelse?	20
8. Særligt om stof skabt af ansatte	20

9. Særligt om høstning fra sociale medier mm.	21
10. EU-regulering	21
VI. HØSTNING FRA MEDIER BESKYTTET AF OPHAVSRETSLOVENS KAPITEL 5	22
1. Indledning	22
2. Producentbeskyttelse af lydoptagelser. § 66	22
3. Producentbeskyttelse af filmoptagelser. § 67	23
4. Producentbeskyttelse af radio/tv-udsendelser. § 69	23
5. § 70. Fotografier	23
6. Beskyttelse af kompilationer, der afspejler en væsentlig investering. Ophavsretslovens § 71	24
VII. MARKEDSFØRINGSRET	32
VIII. SKEMATISK FREMSTILLING AF RAPPORTENS RESULTATER VEDR. EJERSKAB TIL DATA	34
IX. BEHOV FOR FORENKLING?	36
X. ANSVAR FOR DATA	37

## FORORD

Denne rapport omhandler ejerskab til og ansvar for data og er udarbejdet Morten Rosenmeier, som er professor i ophavsret på Københavns Universitet, Center for Informations- og Innovationsret. Se nærmere [www.jura.ku.dk/mortenrosenmeier](http://www.jura.ku.dk/mortenrosenmeier).

Rapporten er udarbejdet som led i et projekt om barrierer for virksomheders dataanvendelse, som Højbjerg Brauer Schultz har gennemført for Erhvervsstyrelsen. Nærværende rapport fungerer som baggrundsrapport til hovedrapporten *Barrierer for virksomheders dataanvendelse*.

Afsnit IV.4 og VI.6. i denne rapport bygger på, og genbruger tekst fra, Rosenmeier, *Ophavsret for begyndere*, Kbh. 2014 kapitel 10.F (gratis e-bogsversion på [www.ubva.dk](http://www.ubva.dk) under "Publikationer"). Afsnit VI.6 genbruger desuden tekst fra Schovsbo/Rosenmeier/Salung Petersen, *Immaterielret*, Kbh. 2015 s. 133 f. og 206 ff.

Morten Rosenmeier  
København, maj 2017.

## I. HVAD HANDLER RAPPORTEN OM? OG HVAD ER DATA?

Denne rapport giver et koncentreret overblik over en række forskellige regler om ejerskab til data. I den forbindelse beskrives det, hvor reglerne står, hvem der har ejerskabet, og hvad ejerskabet nærmere indebærer. Fokus er på det ejerskab, der kan udledes af reglerne om ejendomsret til fysiske ting, ophavsretsloven og markedsføringsloven. Derimod inddrages ikke det ejerskab til data, man kan udlede af persondataloven eller reglerne om beskyttelse af erhvervshemmeligheder. Bortset fra nogle bemærkninger nedenfor i afsnit III.6 går rapporten heller ikke i dybden med det ejerskab til data, som evt. kan følge af aftaler om, at man f.eks. skal have adgang til data skabt af andre el.lign. Søgelyset rettes mod ejendomsret, ophavsret og markedsføringsret.

Der findes ikke nogen fast definition på, hvad "data" egentlig er. Nedenfor bruger jeg begrebet data bredt som ensbetydende med "oplysninger" eller "information". Begrebet omfatter dermed både "kvalitative" og "kvantitative" data. Desuden omfatter begrebet det ubearbejdede "primært materiale", rådata o.l.

Det er juridisk muligt at eje data. Det indebærer, at der er en række situationer, hvor man kun kan udnytte data, hvis man får tilladelse fra ejeren.

Men reglerne om ejerskab til data er juridisk komplicerede. Blandt andet er der mange forskellige regler i spil. Og deres indhold er i mange henseender forskelligt.

De ophavsretlige regler, f.eks., betyder, at den, der har retten til beskyttede data, kan forhindre andre i at kopiere dem. Derimod kan vedkommende ikke, i henhold til ophavsretten, forlange at få *adgang* til de pågældende data.

Når det kommer til data, der har karakter af fysiske ting, f.eks. geologiske prøver, er det anderledes. Den slags data kan være genstand for egentlig fysisk ejendomsret. Det betyder bl.a., at ejeren kan kræve at få adgang til de ejede data. Til gengæld giver ejendomsretten ham ikke mulighed for at forbyde andre at kopiere de pågældende data.

Hertil kommer en række andre forskelle.

## II. HVEM EJER DATA?

Spørgsmålet om, hvem der ejer data, er som sagt juridisk kompliceret. Sagen er nemlig bl.a., at der findes mange forskellige juridiske regelsæt, som på en eller anden måde kan indebære et ejerskab til data.

Det handler først og fremmest om:

- *Ejendomsret* til data, der har karakter af *fysiske ting* (nedenfor afsnit III)

- Rettigheder til data, der beskyttes af *ophavsret* (nedenfor afsnit IV ff.). I den forbindelse er det relevant at sondre mellem data, der beskyttes efter reglerne om *litterære eller kunstneriske værker* (afsnit V) og data, der beskyttes efter de såkaldte "*nearborettigheder*" i ophavsretslovens kapitel 5 (nedenfor afsnit VI).
- De rettigheder til data, der kan udledes af *markedsføringslovens § 1* (nedenfor afsnit VII).

Herudover kan der også i visse tilfælde udledes en form for "databeskyttelse" i vid forstand af andre regelsæt, herunder patentret, designret mv. F.eks. kan man patentere "data" i form af kemiske stoffer, eller man kan designbeskytte "data" i form af tings udseende.

I det følgende fokuseres dog på beskyttelsen efter reglerne om ejendomsret, ophavsret og markedsføringsret.

### III. EJENDOMSRET TIL DATA, DER HAR KARAKTER AF FYSISKE TING

#### 1. INDLEDNING

Nogle data har karakter af *fysiske ting*. Det er data, som man rent fysisk kan tage og føle på med sine hænder. Som eksempler kan nævnes geologiske og biologiske prøver, herunder celleprøver, vævsprøver, stenprøver o.l.

Den slags data er omfattet af *almindelig ejendomsret* af samme slags, som gælder for andre fysiske ting.

Data, som man ikke kan tage og føle på, er ikke omfattet af almindelig ejendomsret. Ejendomsretten omfatter derfor ikke data, der har karakter af immateriel information, f.eks. oplysninger i en database eller på en hjemmeside.

#### 2. HVOR STÅR REGLERNE?

Reglerne om almindelig ejendomsret er grundlæggende *ulovbestemte*. Det vil sige, reglerne og deres indhold ikke er defineret i en lov, men følger af retspraksis og sædvane gennem mange hundrede år. At staten skal respektere borgernes ejendomsret, er i moderne tid nedfældet i grundlovens § 73 og tillægsprotokol 1 til Den Europæiske Menneskeretskonvention mv. Men selve definitionen af begrebet ejendomsret og de nærmere regler for, hvordan man får retten mv., er gamle og ulovbestemte.

#### 3. HVAD INDEBÆRER EJENDOMSRETEN?

At have almindelig ejendomsret til en fysisk ting indebærer, at ejeren som udgangspunkt kan *råde frit over tingen* i det omfang, der ikke gælder specifikke juridiske grænser for det. Ejeren har både ret til *faktisk råden* (dvs. at foretage fysiske handlinger med tingen, f.eks. ved at placere den et bestemt sted, modificere den, ødelægge den mv.) og *retlig råden* (dvs. at indgå juridisk bindende aftaler om tingen, herunder ved at sælge den, leje den ud, give den væk). Ejeren har også, i henhold til sin ejendomsret, kræve at få *adgang*

til tingen, hvis nogen prøver at forhindre ham i det. I sidste instans kan han få retsvæsenets hjælp til det.

Man kan kun indsamle og bearbejde data, der har karakter af fysiske ting, med tilladelse fra ejeren. Ellers er det i strid med ejendomsretten. Man kan f.eks. kun indsamle stenprøver fra en mark, hvis man får lov af landmanden.

Ejendomsret er en eneret til faktisk og retlig råden på den måde, der er nævnt ovenfor. Derimod medfører ejendomsret til fysiske data ikke, at ejeren kan forbyde andre at *kopiere* hans data, herunder ved uafhængigt at indsamle data magen til hans. Ejeren af en stensamling kan f.eks. ikke forbyde andre selv at lave en tilsvarende stensamling. Det forholder sig anderledes i forbindelse med den databeskyttelse, der kan udledes af regler om ophavsret. Læs mere om det nedenfor afsnit IV-VI.

#### 4. HVORDAN FÅR MAN EJENDOMSRET?

Man kan få ejendomsret på forskellige måder. Man kan blandt andet få ejendomsret ved at aftale med en tidligere ejer, at vedkommende nu overdrager én sin ejendomsret. Hvis man f.eks. med tilladelse fra en landmand indsamler stenprøver fra hans mark, vil tilladelsen normalt skulle forstås som indebærende en aftale om, at man får ejendomsretten til stenene.

Man kan også få ejendomsret på forskellige andre måder, herunder ved at bemægtige sig ting, som ikke ejes af nogen, eller ved at fremstille nye ting fra grunden mv.

#### 5. HVEM HAR EJENDOMSRETEN?

Ejendomsretten til data, der har karakter af fysiske ting, er hos ejeren, dvs. den, der lovligt har ejendomsretten. Landmænd har f.eks. ejendomsret til sten på deres marker.

Når data, der har karakter af fysiske ting, bliver lovligt indsamlet, vil den, der står for indsamlingen, normalt få ejendomsretten til de indsamlede data. Men det kan somme tider være tvivlsomt, hvem det egentlig er, der juridisk set kan siges at stå for indsamlingen.

#### 6. HVEM EJER FYSISKE DATA INDSAMLET AF ANSATTE?

Blandt andet er det et spørgsmål, om ejendomsretten til fysiske data, som lovlig er indsamlet af en *ansat person*, tilhører den ansatte eller arbejdsgiveren. Eksempel: En geolog ansat i et privat firma indsamler geologiske prøver fra en mark med landmandens tilladelse. Man kan her spørge, om det er geologen eller det firma, han er ansat i, der får ejendomsretten.

Det kan være et tvivlsomt juridisk spørgsmål. Hvordan man skal besvare det, afhænger af de aftaler, der er indgået mellem parterne. Hvis det f.eks. i eksemplet ovenfor fremgår af geologens ansættelsesaftale, at hans arbejdsgiver har ejendomsretten til de prøver, geologen indsamler, vil det være arbejdsgiveren, der har ejendomsretten.

Men der kan være tvivl i tilfælde, hvor der ikke udtrykkeligt er aftalt noget.



Efter min vurdering vil der ofte være en juridisk formodning for, at ejendomsretten til data indsamlet af en ansat person er hos arbejdsgiveren, hvis indsamlingen er sket som led i den ansattes udførelse af sit arbejde for arbejdsgiveren, og hvis arbejdsgiveren har en rimelig forventning om at få ejendomsretten. Det betyder i den forbindelse noget, om arbejdsgiveren har en stærk og forståelig interesse i at være den, der ejer dataene. Det kan sikkert også støtte, at arbejdsgiveren har ejendomsretten, hvis de data, det handler om, er indsamlet på arbejdsgiverens regning og håndteret ved hjælp af arbejdsgiverens udstyr.

Se min artikel om *Ejerskab til data* på [www.forskerportalen.dk](http://www.forskerportalen.dk). Se også Bryde Andersen/Hau, *Rettighedsproblemer i forskningssamarbejder*, tilgængelig som gratis e-bog på [www.ubva.dk](http://www.ubva.dk), s. 18. Der omtales her en utrykt byretsdom fra Retten i Århus af 11. december 1996. Sagen drejede sig om en forhenværende overlæge, der i en årrække havde haft forskellige ansættelser på et patologisk institut, og som havde fjernet en række frosne vævsprøver med tilhørende emballage fra instituttets laboratorium i en periode, hvor han var midlertidigt ansat som gæsteproffesor. Vævsprøverne var indkommet til diagnostisk undersøgelse fra andre hospitaler mv. og blev journaliseret i laboratoriets journalsystem med angivelse af patienters navn og cpr.nr. mv. Lægen gjorde gældende, at han havde ret til at disponere over vævsprøverne, fordi der var tale om forskningsmateriale, han selv havde samlet og besluttet at opbevare til forskning. Desuden henviste han til, at materialet ikke – eller ikke længere – havde diagnostisk formål. Retten fandt imidlertid, at prøverne, som i det væsentlige var indsamlet som led i lægens diagnostiske arbejde som overlæge og var blevet emballeret, opbevaret og journaliseret for hospitalets regning, stadig udgjorde et patientrelateret og til dels følsomt materiale, og at det som sådant var undergivet hospitalsledelsens overordnede ansvar og instruktionsbeføjelse. Retten fandt desuden, at materialet fortsat kunne være af diagnostisk betydning, og at der kunne knytte sig en offentlig videnskabelig interesse til bevaringen af det i et tilgængeligt, offentligt system. Retten fandt på den baggrund, at lægen ikke var ejer af vævsprøverne. Han blev derfor idømt en bøde efter straffelovens § 191, stk. 1.

Det, der er sagt ovenfor, er dog ikke det samme som, at arbejdsgiveren pr. definition altid automatisk har ejendomsretten. Blandt andet er det muligt, at universitetsforskere i visse tilfælde kan have en berettiget forventning om at være ejere, eller i hvert fald medejere, af de datasamlinger, de har været med til at lave. Det afhænger af, hvordan man må forstå de aftaler, der er indgået.

Hvis man vil undgå tvivl om, hvem der ejer fysiske data indsamlet af ansatte, bør man så vidt muligt indgå klare og tydelige aftaler om det. Aftalerne kan eventuelt laves som kollektive aftaler indgået mellem arbejdsgivere og de ansattes tillidsrepræsentanter eller faglige organisationer. Man kan også regulere spørgsmålet i nedskrevne, interne politikker o.l., der tiltrædes af tillidsrepræsentanterne.

Udvalget til Beskyttelse af Videnskabeligt Arbejde (UBVA) under hovedorganisationen Akademikerne har f.eks. 25. januar 2016 udstedt en række anbefalinger om, hvad universiteters såkaldte "data management"-politikker skal sige om ejerskab til forskningsdata. Anbefalingerne ligger på [www.ubva.dk](http://www.ubva.dk) under "Vejledende aftaler". Det anbefales

blandt andet, at det i universitære data management-politikker skrives udtrykkeligt ind, at universitetet ejer data, der har karakter af fysiske ting, og som er indsamlet som led i forskning ved universitet.

## 7. HVEM EJER FYSISKE DATA INDSAMLET AF LIGEVÆRDIGE SAMARBEJDSPARTNERE O.L.?

Det kan også være tvivlsomt, hvem der har ejendomsretten til fysiske data indsamlet af *samarbejdspartnere*. Eksempel: To universiteter deltager i et forskningsprojekt sammen med en privat medicinalvirksomhed. Som led i projektet indsamles en række fysiske vævsprøver. Det er vel klart, at det ikke er de ansatte, der ejer dem. Se forrige afsnit. Men hvem af de tre overordnede samarbejdspartnere er det så, der ejer dataene?

Svaret er, at det afhænger af, hvad der er aftalt. Hvis ikke der er aftalt noget, er man på juridisk gyngende grund. Det må derfor anbefales, at samarbejdsprojekter, hvor der skal indsamles fysiske data, klart og tydeligt forholder sig til, hvem der skal eje dem.

## IV. GENERELT OM OPHAVSRET

### 1. HVOR STÅR REGLERNE?

Data kan også i nogle situationer være beskyttet af *ophavsretten*. Reglerne findes i ophavsretsloven. Bag den ligger en række traktater og EU-direktiver mv.

I en række tilfælde kræver høstning af data tilladelse fra ophavsmanden. De pågældende tilfælde beskrives i detaljer nedenfor i afsnit V og afsnit VI.

Hvis man som læser skal have udbytte af afsnit V og VI, er det nødvendigt, at man har et basalt kendskab til, hvad de ophavsretlige regler går ud på. Det beskrives derfor indledningsvis her i afsnit IV.

### 2. HVAD KAN VÆRE OPHAVSRETTLIGT BESKYTTET?

Ophavsretslovens *kapitel 1 og frem* beskytter *litterære og kunstneriske værker*. Det er bl.a. tekster, billeder, fotografier, film, computerprogrammer, bygningskunst, arkitekt- og ingeniørtegninger, antologier, databaser m.m. Disse litterære og kunstneriske værker får en *ophavsretlig beskyttelse*, der varer i 70 år fra ophavsmandens dødsår. Det er en betingelse for beskyttelse, at det beskyttede værk er *originalt*. Det vil sige, dels at det skal være skabt af et menneske ("ophavsmanden"), og dels at skabelsen skal være sket på en måde, som afspejler kreativitet. Derimod kan man ikke få ophavsret til noget, man har skabt på en måde, der ikke er kreativ, men snarere teknisk, håndværksmæssig, rutinemæssig o.l. Men originalitetskravet er mildt, og det anses for opfyldt, så snart der er truffet kreative valg på en ene eller den anden måde, jf. EU-Domstolens C-145/10 af 01.12.2011 (Panier) præmis 87 ff.

Det kan også give ophavsret at *bearbejde* værker på en kreativ måde, f.eks. ved oversættelse, ophavsretslovens § 4, stk. 1. Endelig kan det give beskyttelse af *sammenstille* stof, hvis sammenstillingen som sådan er kreativ. Hvis det, man sammenstiller, ikke i sig selv er kreativt, følger beskyttelsen af § 1. Det kan f.eks. give § 1-beskyttelse at sammenstille

rådata på en kreativ måde. Hvis det, der sammenstilles, derimod er værker, følger beskyttelsen af ophavsretslovens § 5. Bestemmelsen omfatter f.eks. leksika, databaser mm.

Når man vurderer, om originalitetskravet er opfyldt, kan man hente hjælp i et ”dobbelt-skabelseskriterium”. Det går ud på, at det taler imod at anse et værk for originalt, hvis det er sandsynligt, at flere ophavsmænd kunne have skabt det uafhængigt af hinanden. Omvendt anses det for at tyde på originalitet, hvis det er usandsynligt. Ifølge dobbelt-skabelseskriteriet vil man f.eks. ofte ikke kunne beskytte korte oversættelser af forretningsbreve eller spisekort, korte banale sætninger, helt banale ferienapshots mm.

Men der skal meget lidt til, før man giver beskyttelse. Man har f.eks. givet beskyttelse af ganske korte sætninger og ordsammensætninger. Se nærmere nedenfor V.2.

### 3. HVAD INDEBÆRER DET AT HAVE OPHAVSRET?

Den ophavsretlige beskyttelse af litterære og kunstneriske værker indebærer ifølge ophavsretslovens § 2, at ophavsmanden har en juridisk eneret til:

- at *fremstille eksemplarer* af værket. Eksemplarer er fysiske ting, der lagrer værket, f.eks. papir, digitale lagringsmedier mm. Det kræver derfor som udgangspunkt tilladelse f.eks. at kopiere tekster, billeder og tegninger. Det er også eksemplarfremstilling at oplagre beskyttede værker på digitale medier, f.eks. harddiske, USB-stiks, internetservere mm.
- at *sprede* eksemplarer til almenheden, f.eks. ved salg, udlån, udleje mm.
- at *vise* eksemplarer til almenheden, dvs. anbringe dem på offentlige steder. Det er f.eks. visning at anbringe billedkunst på offentlige pladser eller at have designmøbler i forretningslokaler mv.
- at *fremføre* værket offentligt, herunder ved at gøre det tilgængeligt i radio og tv eller på internettet. Upload af værker til internettet indebærer dermed dels eksemplarfremstilling, når værkerne lagres på servere, og dels offentlig fremførelse.

Desuden betyder *ophavsretslovens § 3*, at ophavsmanden har krav på at få sit navn nævnt på eksemplarer og ved offentlig brug af værket, i det omfang det følger af god skik, jf. § 3, stk. 1. Herudover kan ophavsmanden efter § 3, stk. 2, modsætte sig, at nogen ændrer værket på en måde, der krænker hans litterære eller kunstneriske egenart, eller at det bruges på en måde eller i en sammenhæng, der gør det.

### 4. LINKING

Det har tidligere været tvivlsomt, i hvilket omfang det krævede tilladelse at *linke* til beskyttet stof på internettet, herunder til beskyttede datamængder. Tidligere var det et udbredt synspunkt, at det ikke krævede tilladelse at linke til internetsiders forsider, f.eks. [www.politiken.dk](http://www.politiken.dk). Derimod mentes det at være en slags fremførelse at *deedlinke*, dvs. linke til andet end forsider, herunder afdelinger af hjemmesider, filer mv. Se bl.a. UfR 2003.1063 SH (Newsbooster) eller UfR 2001.1572 V. Nu har EU-Domstolen afgjort, at linking til stof, der lovligt er lagt åbent ud på nettet, ikke er offentlig fremførelse. Det forholder sig anderledes i forbindelse med linking til stof, der er lagt på nettet *uden* til-

ladelse fra rettighedshaveren, eller hvis linking omgår adgangskoder mv. og giver adgang til stof på lukkede hjemmesider. Den slags linking er ifølge EU-Domstolen fremførelse, hvis linkeren ved eller burde vide, at stoffet ligger ulovligt på nettet/at linking omgår adgangskoder mv. Der består i den forbindelse en formodning for, at linkeren vidste eller burde vide det, hvis linking sker for vindings skyld. Se nærmere C-466/12 af 13.02.2014 (Svensson), C-348/13 af 21.10.2014 (BestWater) og C-160/15 af 08.09.2016 (GS Media).

Det, EU-Domstolens domme gør lovligt, er kun selve det at linke, dvs. indsætte en elektronisk henvisning begyndende med www., http etc., som leder brugeren til et sted på nettet. Hvis man anbringer et beskyttet værk, der hvor linket er, er det principielt en eksemplarfremsstilling, som i visse tilfælde kræver tilladelse fra rettighedshaverne. Sådan er det f.eks., hvis en avisartikels "hoved" i sig selv er originalt og beskyttet, og man bruger hovedet som et link til selve artiklen. Det er en eksemplarfremsstilling, som ophavsmanden skal give tilladelse til. Det samme gælder i forbindelse med links, der fører hen til billeder, og som har karakter af "thumbnails", dvs. små mini-versioner af billederne. Hvis man vil linke til et billede, og lader linket bestå i en miniversion af billedet, er der principielt tale om eksemplarfremsstilling.

Hvis det værk, man linker til på den måde, er lagt på nettet med rettighedshavernes samtykke, vil man tit kunne argumentere for, at de dermed har samtykket i, at man linker til det på en måde, der indebærer eksemplarfremsstilling. Hvis man f.eks. lægger et billede på sin hjemmeside, må man forstå, at folk kan finde på at linke til det ved hjælp af thumbnails, og derfor vil man normalt være afskåret fra at skride ind over for folk, der gør det. På samme måde vil det normalt være tilladt at genbruge overskriften til en artikel på en netavis som link til artiklen, ud fra den betragtning, at avisen måtte sige sig selv, at folk kan finde på at lave den slags links.

Hvis en rettighedshaver skriver på sin hjemmeside, at man ikke må linke til den, vil man derimod ikke kunne sige, at han har samtykket i, at man kan linke til værket på en måde, der indebærer eksemplarfremsstilling. I visse tilfælde vil man så i stedet kunne henvise til, at der er tale om et lovligt citat efter ophavsretslovens § 22. Men selve linking – altså det, at man indsætter en henvisning, der leder andre et bestemt sted hen på nettet – er lovlig, hvis bare det, man linker til, er lagt ud på nettet med ophavsmandens samtykke. Sådan er det, selvom rettighedshaveren frabeder sig linking. Linkingen er ikke eksemplarfremsstilling, og vi har EU-domstolens ord for, at det heller ikke er fremførelse.

Rettighedshaveren kan eventuelt direkte *aftale* med brugerne at de ikke må linke, f.eks. hvis et elektronisk tidsskrift skriver i licensbetingelserne, at brugerne ikke må deeplinke til artiklerne, men kun linke til forsiden. Hvis der er indgået en aftale om det, kan brugerens linking være en misligholdelse af aftalen. Det kan betyde, at rettighedshaveren kan gøre juridiske misligholdelsesbeføjelser gældende, herunder i visse tilfælde hæve aftalen. Se bl.a. min *Ophavsret for begyndere* kapitel 7.H.3. Men det kræves så, at der er indgået en gyldig aftale. Det er ikke nok, at rettighedshaveren siger, at linking ikke er tilladt.

## 5. NABORETLIG BESKYTTELSE, JF. OPHAVSRETSLOVENS KAPITEL 5

Ophavsretsloven giver altså ophavsretlig beskyttelse til litterære og kunstneriske værker, der afspejler originalitet. Men i praksis er der en række fænomener, der ikke er kreative nok til at leve op til det ophavsretlige originalitetskrav, men som alligevel har behov for beskyttelse. Derfor har man – ved siden af den ophavsretlige beskyttelse af litterære og kunstneriske værker – en særlig supplerende beskyttelse, beregnet på stof, der har behov for beskyttelse, men som ikke – eller i hvert fald ikke altid – er i stand til at leve op til de krav, man stiller til værker.

I Danmark findes denne supplerende beskyttelse i ophavsretslovens kapitel 5. Reglerne i kapitel 5 siges med et juridisk-teknisk udtryk at medføre *naboretlig beskyttelse*. Den naboretlige beskyttelse efter ophavsretslovens kapitel 5 omfatter udøvende kunstners fremførelser af værker (§ 65), lydoptagelser af enhver art (§ 66), filmoptagelser af enhver art (§ 67), radio/tv-udsendelser af enhver art (§ 69), fotografier af enhver art (§ 70), kompilationer, der er resultat af en væsentlig arbejdsmæssig eller økonomisk investering (§ 71) og pressemeddelelser fra udenlandske nyhedsbureauer eller korrespondenter i udlandet (§ 72). Desuden beskyttes værkers titler mv. mod visse former for efterligning (§ 73).

## 6. HVEM HAR OPHAVSRETEN?

Ophavsretten til værker beskyttet af ophavsretslovens kapitel 1 ff. er som udgangspunkt hos ophavsmanden, dvs. det menneske, der skaber værket på en måde, der kan karakteriseres som kreativ. I tilfælde, hvor der er flere kreative ophavsmænd, har de alle ophavsret. Tekniske medhjælpere, der bidrager til værksskabelsen uden at træffe kreative valg, har derimod ikke del i ophavsretten. Lydteknikere i pladestudier får f.eks. normalt ikke nogen medophavsret til den musik, der indspilles. Det kan "producere", der er med til at bestemme, hvordan musikerne skal spille og synge, derimod godt få.

Det sker ofte, at ophavsmænd gør brug af computerudstyr, når de skaber værket, herunder tekstbehandlingsprogrammer, fotoredigeringsprogrammer mm. Så længe ophavsmanden træffer kreative valg, betyder det ikke noget for hans mulighed for ophavsretlig beskyttelse, at han har gjort brug af computerudstyr ved værksskabelsen. Derimod vil de personer, der står bag de programmer, som bruges til værksskabelse, normalt ikke få del i ophavsretten til de værker, der bliver skabt ved hjælp af programmerne.

Det er dog muligt at forestille sig ekstreme tilfælde, hvor ophavsmanden overlader så meget til en computer, at det i realiteten er den, der skaber værket. Spørgsmålet kan bl.a. være relevant i forbindelse med eksperimentel klassisk musik skabt vha. computerprogrammer med "tilfældighedsgenerator" o.l. eller visse typer af maskinoversættelse. Hvis der overlades så meget til udstyret, at ophavsmanden ikke selv træffer kreative valg, har han ingen ophavsret. Det er uafklaret, om den, der har skabt programmet, så kan have det. Se nærmere henvisningerne i Schovsbo/Rosenmeier/Salung Petersen, *Immaterielret* s. 77 og Rosenmeier, *Værkslæren i ophavsretten*, Kbh. 2001 s. 115.

Hvem der har den naboretlige beskyttelse efter ophavsretslovens kapitel 5, varierer fra bestemmelse til bestemmelse. Se nedenfor VI.

## 7. FORSKELLEN MELLE OPHAVSRET OG EJENDOMSRET

Den almindelige ejendomsret til fysiske ting betyder som sagt ovenfor III.3, at ejeren kan råde over det ejede. Derimod giver ejendomsretten ikke ejeren nogen beskyttelse mod, at andre kopierer det. Det er anderledes med ophavsretten. Den giver som nævnt ophavsmanden mulighed for at forbyde andre at fremstille nye eksemplarer af værket, bringe det i radio og tv etc.

I modsætning til ejendomsretten til fysiske data giver ophavsretten derimod ikke ophavsmanden nogen positiv råderet i forhold til det beskyttede stof, herunder til at få adgang til det. Han kan forbyde andre at kopiere og bearbejde stoffet etc., men ophavsretten giver ham ikke nogen ret til selv at bruge det eller selv få adgang til det eller få en kopi af det. Hvis f.eks. man skriver et brev og sender det til andre, har man ophavsret til teksten, og man kan derfor forbyde andre f.eks. at kopiere brevet eller lægge det ud på nettet. Men man kan ikke, i henhold til ophavsretten, forlange at få brevet tilbage eller at få lov at kopiere det.

Det er ikke et krav, at det stof, som andre disponerer over, er fuldstændig magen til det beskyttede stof. Ophavsmanden kan også skride ind over for andres brug af fænomener, der *ligner* de beskyttede fænomener på en væsentlig måde. Som ophavsretslovens § 2, stk. 2, udtrykker det, får ophavsmanden eneret til at råde over værket i både "oprindelig eller ændret skikkelse, i oversættelse, omarbejdelse i anden litteratur- eller kunstart eller i anden teknik". Ophavsmanden til en bog kan f.eks. modsætte sig, at den filmatiseres eller oversættes. Det er i den forbindelse et krav, at den, der skaber omarbejdelsen, efterligner ophavsmandens værk. Derimod er det ingen krænkelse at skabe et værk, der er identisk med et tidligere værk, som man bevisligt aldrig har set eller på anden måde oplevet.

Ophavsret betyder også, at det i en række tilfælde vil kræve tilladelse at bruge *mindre dele* af et beskyttet fænomen:

Når det handler om *egentlige værker*, omfatter beskyttelsen alle dele af værkerne, der afspejler kreativitet og har en vis konkret karakter. Det kræver f.eks. som udgangspunkt tilladelse at bruge 2 sider fra en beskyttet bog i en anden bog, hvis de pågældende sider i sig selv afspejler kreativitet. Derimod er det ikke en krænkelse, hvis man fra et værk låner noget, der isoleret set ikke afspejler originalitet og kreativitet. Det er f.eks. tilladt at overtage en banal sætning fra et litterært værk eller en akkord fra et musikværk.

Når det handler om den *naboretlige beskyttelse* efter ophavsretslovens kapitel 5, gælder der forskellige betingelser for, hvornår det kræver at overtage en mindre del af de beskyttede fænomener. Se nærmere nedenfor.

Der findes en række *undtagelser* til beskyttelsen efter ophavsretten. De fremgår af ophavsretslovens kapitel 2. Undtagelserne betyder, at der er tilfælde, hvor man må bruge beskyttet stof på en måde, der griber ind i rettighederne, uden tilladelse. Man må f.eks.

citere fra beskyttet stof efter § 22, eller man må videresælge eksemplarer, man lovligt har købt, efter § 19. Desuden må man i et vist omfang kopiere beskyttet stof til eget brug, jf. § 12.<sup>1</sup>

Læs mere om ophavsret i min *Ophavsret for begyndere*, Kbh. 2014, gratis tilgængelig som e-bog på [www.ubva.dk](http://www.ubva.dk) under "Publikationer". Se også Schovsbo/Rosenmeier/Salung Petersen, *Immaterielret*, Kbh. 2015 kapitel 2 og Schønning, *Ophavsretsloven med kommentarer*, Kbh. 2016.

## V. HØSTNING AF DATA FRA BESKYTTEDE VÆRKER, HERUNDER ORIGINALE KOMPILATIONER, JF. OPHAVSRETSLOVENS KAPITEL 1 OG FREM

### 1. INDLEDNING

Ophavsretslovens kapitel 1 beskytter som sagt litterære og kunstneriske værker, der kan siges at være originale, dvs. at de afspejler kreativitet. Det kan bl.a. dreje sig om hånd- og fagbøger, aviser, rapporter, film, fotografier, hjemmesider, elektroniske databaser, applikationer o.l. Man kan også beskytte mindre tekststykker, f.eks. mails, sms'er eller opslag på sociale medier som Facebook o.l. Betingelsen er i alle tilfælde, at værkerne afspejler en eller anden form for kreativitet.

Man giver også ophavsret til originale *kompilationer*, herunder antologier, leksika og databaser.

Kompilationer, der på en original, kreativ måde sammenstiller elementer, der ikke i sig selv kan beskyttes ophavsretligt, beskyttes efter *ophavsretslovens § 1*. Som eksempel kan nævnes madopskrifters ingredienslister, herbarier o.l.

Kompilationer, der på en original måde sammenstiller elementer, der i sig selv har ophavsretlig beskyttelse, beskyttes derimod som "samleværker" efter ophavsretslovens § 5. Som eksempel kan nævnes et leksikon, der sammenstiller artikler og billeder, eller antologier, der sammenstiller selvstændigt beskyttede tekster.

Det kan ofte være relevant at indsamle data fra ophavsretligt beskyttede værker. Undersøgelser af folks adfærd på sociale medier kan f.eks. gøre det nødvendigt at kopiere folks opslag og lagre dem i databaser med henblik på senere analyser. Som et andet eksempel kan nævnes, at man digitalt undersøger, hvad der skrives om et bestemt emne i en eller flere aviser, og redegør for det i en rapport. Inden for forskning kan det på samme måde være relevant at undersøge, hvad der er skrevet om bestemte emner i den videnskabelige tidsskriftslitteratur. Der er også tale om høstning fra ophavsretligt beskyttede kilder, hvis man f.eks. genbruger data fra beskyttede leksika eller andre opslagsværker i rapporter og redegørelser.

Det kan ofte være hensigtsmæssigt at foretage høstningen digitalt vha. digitale søgerobotter. Det kaldes "text and data mining" (eller "tekst- og dataminering"), forkortet "TDM". Der knytter sig meget store forventninger til de resultater, der kan opnås vha. TDM-teknologi.

Høstning fra ophavsretligt beskyttede stof kræver imidlertid tilladelse fra ophavsmanden i tilfælde, hvor, det, der høstes, i sig selv afspejler kreativitet, og høstningen sker på en måde, der betyder, at det høstede er genstand for eksemplarfremsættelse, spredning, visning eller offentlig fremførelse.

## 2. HVORNÅR ER DET, DER HØSTES, ORIGINALT OG BESKYTTET?

Der skal ikke meget til, før kravet om, at det høstede i sig selv skal være kreativt, er opfyldt. I retspraksis er der f.eks. givet beskyttelse til ganske korte sætninger og ordsammensætninger o.l. Se bl.a. UfR 1951.725 H, der anså oversættelse af "For Whom the Bell Tolls" til "Hvem ringer klokkerne for?" for at være en selvstændigt beskyttet, original oversættelse. Se også UfR 1966.676 Ø, der beskyttede "Nabo til Nordpolen", eller fra svensk ret Stockholms tingsrätt, NIR 1997 s. 277, hvor retten anså ordene "man känner sig som en ödla", dvs. "man føler sig som en øgle", for at have ophavsretlig beskyttelse.

I nogle tilfælde kan man krænke et værk ved at overtage noget, der afspejler en original *struktur*. Det vil sige den måde, hvorpå værket kreativt udvælger og/eller sammenstiller et eller andet. Se f.eks. den såkaldte "Kildebrukutredning", afgivet af et udvalg under Den norske Forleggerforening, Den norske historiske forening og Norsk faglitterær forfatter- og oversætterforening i 2006 og publiceret på forskellige internetsider, s. 58 ff., jf. s. 58 v. note 140. Det hedder her, at der i faglitteratur knytter sig beskyttelse til bl.a. "utvalget av materiale [...] – herunder eksempler som benyttes – samt disposisjon, opplegg...". Fra retspraksis se bl.a. en dom fra Stockholms Tingsrätt af 20.04.2000, omtalt i Kildebrukutredningen s. 64. Den juridiske lærebog "Civilrätt" af forfatterne Malmström og Agell var her krænket af en anden bog, der bl.a. havde overtaget struktur fra dens tekstafsnit. Fra dansk ret se UfR 2014.888 H om krænkende overtagelse af nogle reklamefilms "argumentationsstruktur" mv. eller UfR 2014.1396 H om beskyttelse af udvalget og kombinationen af kortværkers kartografiske elementer. Fra tysk ret se f.eks. BGH GRUR 1982 37/39 f. – WK-Dokumentation. Den tyske højesteret anså det her for krænkende, at en bog om tyske krigsfanger under 2. verdenskrig havde overtaget en lang række, i sig selv ubeskyttede, dokumenter fra et samleværk, fordi man havde forgrebet sig på værkets originale struktur.

Når det handler om ophavsretligt beskyttede *kompilationer*, f.eks. databaser, fortegnelser, leksika. o.l., kan der knytte sig beskyttelse til det stof, der indgår i kompilationerne, f.eks. artikler, billeder mv. Herudover kan høstning fra en ophavsretligt beskyttet kompilation indebære et indgreb i ophavsretten til *selve kompilationen*, hvis de data, der overtages, i sig selv afspejler den kreative udvælgelse og/eller sammenstilling, der begrunder kompilationsbeskyttelsen. Det antages i den forbindelse, at numerisk eller alfabetisk opstilling ikke i sig selv afspejler original sammenstilling, eller at udtømmende sammenstillinger af alt, hvad der findes på et område, ikke afspejler nogen original ud-



vælgelse. Men det er nok, at der ligger originalitet i enten udvælgelsen eller sammenstillingen. Og selvom udvælgelsen er ikke-original, kan sammenstillingen godt være original, og omvendt.

### 3. HVORNÅR INDEBÆRER HØSTNING AF DATA FRA VÆRKER ET INDGEB I OPHAVSRETTEEN?

Høstning af data fra ophavsretligt beskyttede værker indebærer som sagt et indgreb i ophavsretten, hvis 1. det, der høstes, i sig selv er originalt, og 2. hvis høstningen indebærer eksemplar fremstilling, spredning, visning eller fremførelse.

Hvornår betingelse 1 er opfyldt, er behandlet ovenfor.

Om betingelse 2 er opfyldt, må vurderes fra sag til sag. Men det er givet, at der er mange tilfælde, hvor den brug af de høstede data, der sker, er et indgreb i ophavsretten. Som eksempler kan nævnes:

- Lagring af opslag fra sociale medier i databaser eller genbrug af dem i videnskabelige afhandlinger
- Lagring af uddrag fra bøger og avisartikler i databaser, der handler om ords betydning
- Efterligning af beskyttet programlogik, herunder originale "algoritmer", fra beskyttede computerprogrammer, i tilfælde, hvor man har haft adgang til kildekoden og været i stand til at kopiere den
- Efterligning af beskyttede formuleringer eller original struktur fra forskningsartikler
- Genbrug af oplysninger fra hjemmesider på andre hjemmesider, hvis der ud over selve oplysningerne overtages noget originalt, f.eks. formuleringer, original struktur el.lign.
- Overtagelse af originalt materiale fra app's o.l.
- Genbrug af kartografiske data fra et landkort i et andet landkort, jf. UfR 2014.1396 H
- Kopiering af originale kartografiske data fra GPS-tjenester til andre tjenester, herunder app's o.l.
- Overtagelse af produktlister og produktbeskrivelser fra netbutikkens hjemmesider, hvis det, der overtages, er originalt
- Produktion af en tv-serie om virkelige hændelser på baggrund af en historisk roman, hvis de data, der er med i romanen, er udvalgt eller sammenstillet på en kreativ måde, og hvis udvælgelsen/sammenstillingen går igen i tv-serien.
- Overtagelse af en lærebogs struktur i en anden lærebog, jf. Stockholms Tingsrätts dom af 20.04.2000, omtalt i Kildebruketredningen s. 64, hvor den juridiske lærebog "Civilrätt" af forfatterne Malmström og Agell var her krænket af en anden bog, der bl.a. havde overtaget struktur fra dens tekstafsnit

Man kan nævne mange andre eksempler.

Der sker krænkelse, så snart man gør originalt stof fra et værk til genstand for eksemplar fremstilling eller tilgængeliggørelse for almenheden. Det gælder også, selvom man bruger stoffet på en måde, der ikke er synlig udadtil over for kunder o.l. Hvis man f.eks. kopierer beskyttede data fra en hjemmeside og bruger dem som inspiration til en anden hjemmeside, sker der krænkelse, selvom de overtagne data ikke fremgår af hjemmeside nr. 2. Der er sket kopiering, og det er nok.

#### 4. VISSE VÆRKER UDEN "INDIREKTE PRODUKTBESKYTTELSE"

Et værk kan altså krænkes, hvis man overtager noget originalt fra det og gør det til genstand for eksemplar fremstilling eller tilgængeliggørelse for almenheden ved spredning, visning eller fremførelse. Normalt betyder det ikke noget i den forbindelse, om det krænkende værk nr. 2 har samme format som det beskyttede værk. Som sagt lige ovenfor kan det f.eks. være krænkende at basere en tv-udsendelse på en bog, hvis de data, tv-serien overtager fra bogen, afspejler original udvælgelse eller sammenstilling. På samme måde kan det f.eks. være en krænkelse af en digital database at overtage data fra dem og udgive dem i en trykt afhandling.

Der er en undtagelse til reglen om, at formatændringer er uden betydning:

I forbindelse med *tekniske tegninger* beskyttet af ophavsretslovens § 1, stk. 2, f.eks. maskin- og ingeniørtegninger, antages det, at de kun kan krænkes af kopier, der også har karakter af tegninger. Derimod krænkes de ikke ved at man fører det, de skal forestille, ud i livet. Man krænker f.eks. ikke en beskyttet maskintegning ved at genbruge dens data i en færdig, tredimensional maskine.

Det forholder sig på samme måde med *praktiske litterære værker*, der kommer med anvisninger på, hvordan man skal frembringe noget, der ikke i sig selv kan være ophavsretligt beskyttet. Den slags værker kan krænkes ved, at man overtager data fra dem i andre litterære værker, men ikke ved at man følger deres anvisninger. Det er f.eks. ikke en krænkelse af en beskyttet madopskrift at fremstille eller på anden måde disponere over den madret, den vedrører. Derimod kan det være en krænkelse at overtage originale data fra madopskrifter i andre madopskrifter.

Læs mere i Schovsbo/Rosenmeier/Salung Petersen, *Immaterialret* s. 219 f.

#### 5. KRÆVER DIGITAL SØGNING TILLADELSE?

Det er et spørgsmål, om *selve det at gennemføre en digital søgning* i et ophavsretligt beskyttet stof i sig selv kan være et indgreb i ophavsretten. Spørgsmålet er bl.a. relevant i forbindelse med text and data mining fra sociale medier, databaser mm. Når digitale søgeværktøjer søger i noget, sker der nemlig tit en eller anden form for digital kopiering. Bl.a. vil der af tekniske grunde ofte ske midlertidig kopiering i søgeværktøjets "cache"-hukommelse o.l.

Den form for midlertidig cache-kopiering vil efter min vurdering ofte være lovlig som følge af særlige undtagelsesregler i ophavsretsloven. Når det drejer sig om cache-kopiering af andre værker end databaser og computerprogrammer, findes undtagelsen i ophavsretslovens § 11 a. Den gør det lovligt at fremstille midlertidige eksemplarer, som er flygtige eller tilfældige, udgør en integreret del af en teknisk proces, udelukkende har til formål at muliggøre en lovlig brug af et værk mv. og ikke har selvstændig økonomisk værdi. Læs mere om bestemmelsen i Schovsbo/Rosenmeier/Salung Petersen, *Immaterielret*, Kbh. 2015 s. 241 ff. Cache-kopiering fra computerprogrammer og databaser, som man har lovlig adgang til, vil derimod normalt være tilladt i medfør af en særlig undtagelse i ophavsretslovens § 36. Det, bestemmelserne muliggør, er dog kun rent midlertidig cache-kopiering, ikke mere permanent lagring. Bestemmelserne kan derfor f.eks. ikke gøre det lovligt at bruge beskyttede data i nye sammenhænge, herunder rapporter o.l. Se nærmere eksemplerne ovenfor. Spørgsmålet om, i hvilket omfang de eksemplar-fremstillinger, der sker som led i digitale søgninger, er tilladte, er dog grundlæggende tvivlsomt. For at udrydde enhver tvivl har EU-kommissionen foreslået indførelse af en særlig ophavsretlig undtagelse om text and data mining på forskningsinstitutioner, jf. det følgende afsnit.

## 6. TILFÆLDE, HVOR BRUGEN ER LOVLIG SOM FØLGE AF EN UNDTAGELSE TIL OPHAVSRETSLOVEN

De regler, der er beskrevet her, betyder, at høstning af data meget ofte vil indebære et indgreb i andres ophavsret. Som eksempler kan nævnes høstning, bearbejdelse og gen-givelse af opslag på sociale medier eller af stof fra avisartikler, bøger, artikler, rapporter, tv-udsendelser, film mm. På samme måde vil text and data mining i f.eks. tidsskrifter meget ofte kræve tilladelse efter ophavsretsloven.

I nogle tilfælde vil brugen kunne lovliggøres af en undtagelse til ophavsretsloven. Som sagt kan rent midlertidig kopiering i cache-hukommelser som led i digitale søgninger således være tilladelig i medfør af ophavsretslovens § 11 a eller § 36. Også andre undtagelser kan være relevante. Efter ophavsretslovens § 12 må man f.eks. uden tilladelse fra ophavsmanden kopiere stof til privat, ikke-erhvervsmæssig brug. Reglen gælder dog ikke for digitalkopiering af computerprogrammer og databaser, jf. § 12, stk. 2, nr. 2 og 4. Og digital kopiering af andre former for værker skal for at være lovlig ske til "personlig brug", dvs. brug inden for kopistens husstand. En anden undtagelse, der evt. kan være relevant, er ophavsretslovens § 22, der gør det tilladt at citere fra beskyttet stof, dvs. bruge en lille smule af det i en større sammenhæng, typisk et andet værk. Citering kræver kildeangivelse i overensstemmelse med god skik, jf. § 11, stk. 2. Desuden skal citeringen forfølge et rimeligt og anerkendelsesværdigt formål, f.eks. at illustrere eller understrege noget. Citatreglen i ophavsretslovens § 22 gælder ikke for billeder, herunder tegninger, fotografier og stillbilleder fra film og tv-udsendelser. De kan højst "citeres" efter en særlig regel i ophavsretslovens § 23. Den gør det bl.a. muligt at bruge billeder i tilslutning til teksten i ikke-erhvervsmæssige videnskabelige og kritiske fremstillinger. Desuden gør § 23 det i et vist omfang lovligt at bruge billeder i massemedier. Hertil kommer en række andre undtagelser. Se nærmere min *Ophavsret for begyndere* kapitel 6. EU

har endelig 14. september 2016 fremsat et forslag til EU-direktiv om ophavsret i det digitale indre marked. Ifølge dets art. 3 skal EU-landene nu indføre en obligatorisk undtagelse, der skal gøre det lovligt for forskningsinstitutioner at foretage text- and data mining med henblik på forskning.

Men der er også en række andre tilfælde, hvor der ikke er nogen relevante ophavsretlige undtagelser, der kan gøre høstning og brug af data lovlig uden tilladelse. I den slags tilfælde kræver høstning af data tilladelse ifølge ophavsretsloven.

## 7. HVEM SKAL GIVE EN EVENTUEL TILLADELSE?

I en række tilfælde vil høstning af data fra ophavsretligt beskyttet stof altså udgøre et indgreb i ophavsretten. I situationer, hvor man ikke kan bruge en undtagelse til ophavsretten, kræves der tilladelse.

Man skal have denne tilladelse fra den, der har ophavsretten. Ophavsretten til ophavsretligt beskyttet stof opstår altid hos det menneske/ de mennesker, der skaber det beskyttede stof på en kreativ måde. Ophavsretten til tekster opstår f.eks. hos de mennesker, der skriver teksterne og udviser kreativitet i formuleringerne, og ophavsretten til ophavsretligt beskyttede kompilationer opstår hos den, der står for den kreative udvælgelse eller sammenstilling. Det er kun mennesker, der kan være kreative ophavsmænd. Derimod kan ophavsret ikke opstå hos f.eks. firmaer, kommuner o.l. ”juridiske personer”.

Men ophavsmanden kan *overdrage* sine rettigheder helt eller delvist til andre, ophavsretslovens § 53, stk. 1. Det betyder, at ophavsmanden kan give de enerettigheder, som ophavsretslovens § 2 giver ham – eller nogle af disse rettigheder – videre til andre, herunder firmaer og andre juridiske personer. Det kan f.eks. dreje sig om forlag, medievirksomheder m.m. Hvis det sker, kræver høstning og andre eneretsbelagte handlinger med beskyttede data, at man får tilladelse fra dem, som ophavsmanden måtte have givet sin eneret videre til. Hvis man f.eks. vil bruge data fra en ophavsretligt beskyttet bog, som en ophavsmand har udgivet på et forlag, skal man – afhængigt af, hvad der står i aftalen mellem ophavsmanden og forlaget – tit have tilladelse fra forlaget. Afhængigt af, hvad der er aftalt mellem ophavsmanden og erhververen, kan der også være situationer, hvor man skal have tilladelse både fra ophavsmanden og den, han har givet ophavsretten videre til.

Læs mere om overdragelse af ophavsrettigheder i min *Ophavsret for begyndere* kapitel 7 og Schovsbo/Rosenmeier/Salung Petersen, *Immaterialret* s. 145 ff.

## 8. SÆRLIGT OM STOF SKABT AF ANSATTE

Det kan være et relevant spørgsmål, hvem man skal have tilladelse fra, hvis man vil bruge beskyttede data fra værker skabt af en *ansat ophavsmand* som led i et ansættelsesforhold. Det kommer an på, hvad der er aftalt mellem ophavsmanden og arbejdsgiveren. Hvis ikke der er aftalt noget, får arbejdsgiveren kun de dele af ophavsretten, som var nødvendige for arbejdsgiverens sædvanlige virksomhed på det tidspunkt, da stoffet blev skabt. Se bl.a. Højesterets afgørelser i UfR 1978.901/2 H og UfR 1994.349 H. En anden illustrativ dom er UfR 1982.926 Ø. Nyhedsbureauet Ritzaus Bureau havde som

sin sædvanlige virksomhed at videresælge artikler til aviser, der havde tegnet abonnement hos bureauet og løbende aftog artikler i henhold til abonnementet. Ritzaus videresalg af en enkelt artikel til et blad, der ikke var abonnent, indebærer herefter en krænkelse af en ansat journalists ophavsret, fordi det ikke var en del af Ritzaus sædvanlige virksomhed at levere enkelte artikler til ikke-abonnenter. Den del af journalistens ophavsret, der vedrørte videresalg til abonnenter, var med andre ord gået over til Ritzau, mens den del af ophavsretten, der vedrørte videresalg til ikke-abonnenter, ikke var. Læs mere om ophavsret i ansættelsesforhold i min *Ophavsret for begyndere* kapitel 7 afsnit K eller Schovsbo/Rosenmeier/Salung Petersen, *Immaterialret* s. 145 ff.

## 9. SÆRLIGT OM HØSTNING FRA SOCIALE MEDIER MM.

Høstning og bearbejdelse af data fra sociale medier, herunder tekstopslag, fotografier o.l., vil som udgangspunkt kræve tilladelse fra de ophavsmænd, der har rettigheder til stoffet. Det vil bl.a. dreje sig om de brugere, der står bag opslagene, fotografierne bag eventuelle billeder mm. Desuden kan der være tilfælde, hvor høstning fra sociale medier vil indebære et indgreb i en ophavsret tilhørende selve medierne.

Man skal i den forbindelse være opmærksom på, at der kan være tilfælde, hvor høstning af data fra sociale medier evt. kan være lovlig som følge af de sociale mediers *licensbetingelser*. Det kan f.eks. fremgå af et socialt medies betingelser, at man som bruger giver mediet en ikke-eksklusiv licens til at bruge det beskyttede stof, man uploader til tjenesten, og til at videreoverdrage retten til andre. Desuden kan det fremgå, at man som bruger tillader andre end mediet at disponere over det uploadede stof. Den slags licensbetingelser kan principielt have karakter af juridisk bindende tredjemandsløfter, der gør det tilladt for alle at gengive stof, nogen har bragt på det sociale medie, også uden for mediet. Det kan dog være et spørgsmål, i hvilket omfang den slags løfter er fuldt ud gyldige. Se om spørgsmålet Hasselbalch/Rosenmeier, *Juristen* 2016 s. 213 ff. afsnit 3.6. Se også Anders Sevel Johnsen, *Nordiskt immateriellt rättsskydd* 2016 s. 155 ff. Fra retspraksis se UfR 2013.1704 Ø. En kunstner, der havde brugt et beskyttet fotografi i en kollage, gjorde her gældende, at brugen var lovlig, fordi fotografiet havde været bragt på Facebook, hvis daværende licensbetingelser efter hans opfattelse gjorde brugen lovlig. Både by- og landsret ignorerede argumentet. Det kunne nok have fortjent en eller anden mere specifik overvejelse.

## 10. EU-REGULERING

De grundlæggende betingelser for ophavsretlig beskyttelse og krænkelse, der er gennemgået ovenfor, er i vidt omfang EU-harmoniseret. Bl.a. følger det af en række domme fra EU-Domstolen, at originalitetskravets indhold er harmoniseret af infosoc-direktivet, jf. bl.a. C-5/08 af 16.07.2009 (Infopaq) og C-145/10 af 01.12.2011 (Panier). Også reglerne om, at krænkelse forudsætter overtagelse af noget originalt, er EU-harmoniseret, jf. C-5/08 af 16.07.2009 (Infopaq) præmis 38 f. og 47 f., de forenede sager C-403/08 og C-429/08 af 04.10.2011 (Premier League) præmis 159 og C-355/12 af 23.01.2014 (Nintendo) præmis 22.

## VI. HØSTNING FRA MEDIER BESKYTTET AF OPHAVSRETSLOVENS KAPITEL 5

### 1. INDLEDNING

Ud over beskyttelsen af originale litterære og kunstneriske værker efter ophavsretslovens kapitel 1 og frem indeholder ophavsretslovens kapitel 5 en række regler, der med et juridisk-teknisk udtryk siges at indebære en *naboretlig* beskyttelse af en række forskellige fænomener. Det drejer sig om udøvende kunstneres fremførelser af værker (§ 65), lydoptagelser af enhver art (§ 66), filmoptagelser af enhver art (§ 67), radio/tv-udsendelser af enhver art (§ 69), fotografier af enhver art (§ 70), databaser, der er resultat af en væsentlig arbejdsmæssig eller økonomisk investering (§ 71) og pressemeddelelser fra udenlandske nyhedsbureauer eller korrespondenter i udlandet (§ 72). Desuden beskyttes værkers titler mv. mod visse former for efterligning (§ 73).

Den beskyttelse, der følger af de regler, afviger på visse punkter fra den, der gælder ifølge ophavsretslovens kapitel 1 og frem.

I hvilket omfang det kræver tilladelse at høste data fra fænomener beskyttet efter ophavsretslovens kapitel 5, behandles nedenfor. Da man vel normalt ikke høster data fra udøvende kunstneres præstationer eller titler mv., ses der ved gennemgangen bort fra den beskyttelse, der følger af § 65 (udøvende kunstnere) og § 73 (titler mv.).

### 2. PRODUCENTBESKYTTELSE AF LYDOPTAGELSER. § 66

Ophavsretslovens §§ 66 beskytter lydoptagelser af enhver art, uanset hvad det er, der optages, og uanset om der ligger noget originalt i optagelsen. Det giver dog ikke § 66-beskyttelse at kopiere en eksisterende lydoptagelse. § 66-beskyttelsen er hos *fremstilleren*, hvorved forstås den, der tager initiativ til, og bærer ansvaret for, optagelsen. I modsætning til ophavsretten efter ophavsretslovens kapitel 1 og frem kan § 66-beskyttelsen godt opstå hos andre end fysiske ophavsmænd, herunder firmaer og offentlige myndigheder o.l. Man siger, at § 66-beskyttelsen er en "producentbeskyttelse". § 66 betyder f.eks., at pladeselskaber har § 66-beskyttelse af deres indspilninger. Typisk vil § 66-beskyttelsen af optagelser udført af ansatte ophavsmænd som led i deres arbejde tilhøre arbejdsgiveren, jf. Brinck-Jensen/Rosenmeier/Schovsbo/Sommer, *Ansattes immaterielle rettigheder*, Kbh. 2013 s. 58. Beskyttelsen varer i 50 og i visse tilfælde 70 år fra optagelsesåret, jf. nærmere bestemmelsen.

§ 66-beskyttelsen indebærer, at det kræver tilladelse at kopiere lydoptagelser ved overspilning eller at gøre dem tilgængelige for almenheden ved spredning, visning eller offentlig fremførelse. I modsætning til, hvad der gælder i forbindelse med den ophavsretlige beskyttelse efter ophavsretslovens kapitel 1 og frem, indebærer § 66 derimod ikke nogen beskyttelse mod *efterligning*. At en lydoptagelse er beskyttet af § 66 er derfor ikke til hinder for, at andre selvstændigt laver nye lydoptagelser, der svarer til den beskyttede optagelse.

Det er tvivlsomt, om og hvornår det kan være en krænkelse at kopiere en *mindre del* af en lydoptagelse beskyttet af § 66. I Schovsbo/Rosenmeier/Salung Petersen, *Immaterielret* s. 204 plæderer vi for, at krænkelse bør forudsætte, at der overtages en væsentlig del af optagelsen. Men spørgsmålet er juridisk tvivlsomt, og der er ingen danske domme om det. Uden for Norden er der derimod retspraksis om, at alle former for kopiering fra lydoptagelser kræver tilladelse, uanset om det kopierede er væsentligt eller ej. Se fra tysk ret BGH GRUR 2009/403 (Metall auf Metall) og fra amerikansk ret *Bridgeport Music v. Dimension Film*, 383 F3d 390 (6th Cir. 2004).

Mange lydoptagelser vil indeholde noget, der i sig selv har beskyttelse efter andre regler end § 66. Det gælder bl.a. i forbindelse med lydoptagelser af værker beskyttet af ophavsretslovens kapitel 1 og frem. Hvis man vil overtage dele fra den slags lydoptagelser, er det både et indgreb i § 66-beskyttelsen og den beskyttelse, der følger af de andre regler. Hvis man f.eks. vil overspille data fra en lydindspilning af et ophavsretligt beskyttet interview, indspillet af en radiojournalist, skal man ikke alene klarere § 66-rettighederne med radiostationen, men også de rettigheder efter § 1, der måtte tilkomme journalisten og den interviewede person.

Pligten til beskyttelse af lydoptagelser er EU-harmoniseret, bl.a. i låne/lejedirektivet (2006/115) mv. De ovenstående uafklarede spørgsmål er dog også uafklarede i EU-retten.

### 3. PRODUCENTBESKYTTELSE AF FILMOPTAGELSER. § 67

§ 67 giver en 50-årig producentbeskyttelse til filmoptagelser af enhver art. Beskyttelsen svarer til den, lydoptagelser har efter § 66. Det er tvivlsomt, hvornår det er krænkende efter § 67 at overtage mindre dele af filmoptagelse.

Pligten til at give producentbeskyttelse af filmoptagelser er EU-harmoniseret, bl.a. af låne/lejedirektivet. Det nævnte uafklarede spørgsmål er også uafklaret i EU-retten.

### 4. PRODUCENTBESKYTTELSE AF RADIO/TV-UDSENDELSER. § 69

§ 69 giver en 50-årig producentbeskyttelse til radio/tv-udsendelser af enhver art. Beskyttelsen tilhører "radio- eller fjernsynsforetagendet". § 69 betyder, at det kræver tilladelse at optage udsendelserne eller fremføre dem offentligt. § 69 indebærer ingen efterligningsbeskyttelse. Som i forbindelse med § 66 og § 67 er det tvivlsomt og uafklaret, hvornår det er en krænkelse af overtage mindre dele af udsendelser beskyttet af § 69. Det er muligt, at der kræves tilladelse, uanset hvor små delene er.

Mange radio/tv-udsendelser vil også være ophavsretligt beskyttet efter ophavsretslovens § 1 eller indeholde elementer, der er det.

Pligten til at give producentbeskyttelse af radio/tv-udsendelser er ikke EU-harmoniseret.

### 5. § 70. FOTOGRAFIER

§ 70 beskytter fotografier af enhver art i 70 år fra optagelsesåret. Fotografier, der er kreative, kan også beskyttes af ophavsretslovens § 1. Fotografier, der ikke er kreative,

beskyttes både af § 1 og § 70. § 1-beskyttelsen er hos "ophavsmanden", dvs. den, der træffer de kreative valg vedr. kameravinkel, belysning mv. § 70-beskyttelsen er derimod hos fotografen forstået som det menneske, der betjener kameraudstyret. Det vil normalt være den samme som ophavsmanden, men behøver ikke være det. I modsætning til § 1-beskyttelsen, der varer i 70 år fra ophavsmandens dødsår, varer § 70-beskyttelsen i 70 år fra optagelsesåret.

§ 70-beskyttelsen medfører, at det kræver tilladelse at fremstille eksemplarer af de omfattede fotografier og at gøre dem tilgængelige for almenheden ved spredning, visning eller offentlig fremførelse.

I hvilket omfang fotografier taget af ansatte fotografer tilhører dem eller arbejdsgiveren, afgøres efter samme regler, som gælder for værker. Se nærmere ovenfor V.8.

Det er juridisk tvivlsomt, om § 70-beskyttelsen gør det forbudt at *efterligne* fotografier, dvs. om rettighedshaveren bag et beskyttet fotografi kan forbyde andre at tage fotografier magen til. Lovens forarbejder udtaler, at spørgsmålet skal besvares med ja. Efter min mening kan det imidlertid *ikke* antages, at § 70 indebærer en efterligningsbeskyttelse. Jeg mener derfor f.eks. ikke, at personer, der har § 70-beskyttelse af banale ferie-snapshots, kan forbyde andre at tage tilsvarende billeder af de samme motiver. Se nærmere Schovsbo/Rosenmeier/Salung Petersen, *Immaterielret* s. 225. At naboretligt beskyttede fotografier ikke beskyttes mod efterligning af motivet, er også fast antaget i tysk ophavsret. Se BGH GRUR 1967 315, 316 – skaicubana og OLG Hamburg, ZUM-RD 1997 217 221 – Troades-Fotografie.

Det er tvivlsomt, hvornår det er en krænkelse at overtage *mindre dele* af beskyttede fotografier, herunder i forbindelse med høstning af data fra dem. Efter min mening er det rimeligt at kræve, at det, der overtages, er en væsentlig del af fotografiet. Men spørgsmålet er juridisk tvivlsomt.

At der kan gives naboretlig beskyttelse af fotografier, fremgår af EU's beskyttelsestidsdirektiv (2006/116, jf. nu direktiv 2011/77) art. 6. De ovenstående spørgsmål er dog uafklarede i EU-retten.

## 6. BESKYTTELSE AF KOMPILATIONER, DER AFSPEJLER EN VÆSENTLIG IN-VESTERING. OPHAVSRETSLOVENS § 71

Som sagt tidligere kan kompilationer, der afspejler kreativitet, beskyttes ophavsretligt efter ophavsretslovens kapitel 1. Originale sammenstillinger af elementer, der i sig selv har ophavsretlig beskyttelse, beskyttes som "samleværker" efter § 5. Originale sammenstillinger af elementer, der ikke i sig selv er beskyttede, kan derimod beskyttes efter § 1, f.eks. herbarier. Det er en beskyttelsesbetingelse, at der er kreativitet i den udvælgelse, sammenstilling og sortering mv., der ligger bag kompilationen.

Der er der mange kompilationer, der ikke kan leve op til. Som nævnt ovenfor afsnit V.2 menes det bl.a., at kompilationer, der indeholder alt, hvad der findes på et område, ikke er udtryk for kreativ udvælgelse, og at kompilationer, der oplister elementer alfabetisk



eller numerisk, ikke afspejler kreativ sammenstilling. Det betyder, at der er mange kompilationer, der ikke opfylder originalitetskravet. Som eksempler kan nævnes prislister, tipskuponer, "hvide sider" i telefonbøger o.l. Men også den slags kompilationer kan indebære væsentlige investeringer, sådan at det ville være urimeligt, hvis de ikke kunne beskyttes efter ophavsretsloven. Ved siden af den ophavsretlige beskyttelse af kompilationer efter ophavsretslovens kapitel 1 har man derfor også en naboretlig kompilationsbeskyttelse. Den findes i Danmark i ophavsretslovens § 71. De nordiske lande har haft en naboretlig beskyttelse af kompilationer siden ophavsretsreformerne ca. 1960. At der skal være en naboretlig beskyttelse af kompilationer, er siden på EU-plan bestemt i EU's databasedirektiv (96/09 1996). Man kalder somme tider § 71 for "katalogreglen".

### 6.1. HVAD BESKYTTER § 71?

Ifølge ordlyden giver § 71, stk. 1, beskyttelse til "Den, som fremstiller et katalog, en tabel, en database eller lignende, hvori et større antal oplysninger er sammenstillet, eller som er resultatet af en væsentlig investering". Som loven er formuleret, kan man altså få beskyttelse, *enten* hvis man sammenstiller et større antal oplysninger, *eller* hvis man laver en sammenstilling, der afspejler en væsentlig investering. Den første betingelse om sammenstilling af et større antal oplysninger har fremgået af reglen, siden den blev indført i 1961. Den står også i de regler, man har i de andre nordiske lande, og som blev indført på nogenlunde samme tidspunkt. At kompilationer kan beskyttes, hvis de er resultat af en væsentlig investering, stammer derimod fra databasedirektivets art. 7.

Men der er ikke nogen rimelig tvivl om, at databasedirektivet er et totalharmoniseringsdirektiv. Det vil sige, det skal forstås sådan, at EU-landene skal give kompilationer præcis den beskyttelse, der fremgår af direktivet. Det er derfor i strid med EU-retten, når ophavsretslovens § 71 både beskytter kompilationer, der vedrører et større antal oplysninger, og kompilationer, der afspejler en væsentlig investering. § 71 skal derfor fortolkes sådan, så bestemmelsen *udelukkende* beskytter kompilationer, der afspejler en væsentlig investering. Sagt på en anden måde skal § 71, stk. 1, forstås, som om ordene "hvori et større antal oplysninger er sammenstillet, eller" slet ikke stod der. Se nærmere den udførlige dokumentation i Schovsbo/Rosenmeier/Salung Petersen, *Immaterialret* s. 126 ff. Se også Udsen, *IT-ret*, Kbh. 2015 s. 203 og Sandfeld Jacobsen/Schaumburg-Müller, *Medieretten*, Kbh. 2013 s. 805.

### 6.2. HVAD ER EN "VÆSENTLIG INVESTERING"?

Man kan altså kun beskytte kompilationer, der afspejler en væsentlig investering. Det er lige meget, hvad det er der sammenstilles. Det kan både dreje sig om ubearbejdede rådata, maskingenerede data, bearbejdede data, ord, oplysninger, lyde, filmklip etc. Det afgørende er, at der er tale om en sammenstilling, og at den er resultat af en væsentlig investering.

Hvad der ligger i begrebet væsentlig investering, skal fortolkes i lyset af EU's databasedirektiv. En "væsentlig investering" kan ikke alene bestå i penge, men også i tid og arbejde. Se direktivets betragtning 40.

Det er svært at sige noget generelt om, hvor meget der skal investeres, før der er beskyttelse. Efter min vurdering vil en investering nok normalt kunne anses for væsentlig, hvis bare den er så stor, at man kan sige, at den er reel og ikke rent bagatelagtig. Det afgørende er i den forbindelse ikke, hvor meget investeringen fylder i forhold til de øvrige investeringer, rettighedshaveren har foretaget i sin virksomhed el.lign. Det afgørende er, om investeringen er så stor, at det er rimeligt at sige, at den er væsentlig. Anderledes dog måske dissensen i en utrykt dom fra Vestre Landsret, V.L. B-2868-13, citeret i UfR 2016.3478 V (AutoUncle). En dommer ville her afvise at give § 71-beskyttelse til bil-databasen "Bilinfo" ejet af firmaet Bil Markedet, bl.a. med henvisning til, at det ikke var "godtgjort, at Bil Markedets oplyste omkostninger i årene fra 2005 til og med 2013 forholdsmæssigt udgjorde en væsentlig investering". Rettens flertal gik dog ikke ind i, om databasen havde § 71-beskyttelse, men afgjorde i stedet sagen efter markedsføringsloven.

Men investeringen skal, fremhæver direktivet, vedrøre "indsamling, kontrol eller præsentation" af data. Se artikel 7, stk. 1, og betragtning 40.

EU-domstolen har opstillet en række kriterier for, hvornår en investering kan siges at være gået til indsamling, kontrol eller præsentation i direktivets forstand. Se nærmere C-46/02, 338/02 og 444/02 (Fixtures) og C-203/02 (British Horseracing Board), alle afsagt 09.11.2004.

#### 6.2.1. INDSAMLING

*Indsamling* vil sige aktivitet, der på en eller anden måde får data, der før befandt sig uden for kompilationen, ind i den. Det kan f.eks. være indsamling at skaffe oplysninger vha. spørgeskemaundersøgelser.

Ifølge EU-Domstolens praksis kan en investering kun siges at være gået til indsamling, hvis den har vedrørt *fremskaffelse* af de sammenstillede data snarere end *frembringelsen* af dem. Det, der skal være investeret i, er med andre ord selve sammenstillingen, men derimod ikke selve det at skabe de data, der skal sammenstilles. Se bl.a. C-444/02 af 09.11.2004 (Fixtures) præmis 40.

Meningen med det er, at hvis man ikke rigtig kan skelne mellem den investering, der har vedrørt fremskaffelse af data, og den investering, der har vedrørt frembringelse af dem, kan sammenstillingen ikke beskyttes af § 71.

I Fixtures-sagerne havde nogle fodboldligaer, der arrangerede fodboldkampe, lagret oplysningerne om kampene i nogle kampprogrammer. De kunne ifølge EU-domstolen ikke beskyttes, fordi man ikke kunne skelne mellem den investering, fodboldligaerne havde brugt på fremskaffelse af oplysninger, og den investering, de havde brugt på at frembringe dem. Som det hed i præmis 49: "Fremskaffelsen og samlingen af de oplysninger, som programmet for fodboldkampe består af, kræver ingen særlig indsats fra de professionelle ligaers side. De nævnte aktiviteter er nemlig uadskilleligt forbundet med frembringelsen af disse oplysninger, som ligaerne direkte medvirker til som ansvarlige for tilrettelæggelsen af fodboldmesterskaberne..." Investeringen flød med andre ord sammen ifølge domstolen, og så var der ingen væsentlig investering i indsamling.

I British Horseracing Board-sagen afviste EU-Domstolen med samme begrundelse at beskytte en database med information vedr. hestevæddeløb, som var oprettet af et væddeløbsforetagende.

Det afgørende i sagerne var, at databaseejerer selv havde lavet de data, som kompilationerne indeholdt. I Fixtures-sagerne, f.eks., besluttede fodboldligaerne, hvem der skulle spille mod hvem og hvornår, hvilket blev indført i kampprogrammerne. Det betød, at man ikke kunne skelne mellem den investering, der angik skabelse af data, og den investering, der angik indsamling af data.

I tilfælde, hvor databaseejerer *ikke* selv skaber de data, der indgår i databasen, vil man derimod godt kunne skelne mellem den investering, der handler om skabelse, og den investering, der handler om indsamling. Som eksempel kan nævnes, hvis nogen laver en database over de kampe, som skal spilles i fodboldklubber, hvis tilrettelæggelse af kampe vedkommende ikke selv har nogen indflydelse på. Her vil der ikke være tvivl om, at det ikke er databaseejerer, der skaber dataene, og at han eller hun derimod indsamler dem. Hvis indsamlingen afspejler en væsentlig investering, vil det kunne medføre beskyttelse efter § 71.

Eller hvis en traktor indsamler oplysninger om jordbundsforhold mv. under kørslen og lagrer det elektronisk i en database, vil man ikke med rimelighed kunne sige, at det er databaseejerer, der "skaber" dataene. Hvis indsamlingen er resultat af en væsentlig investering, vil den derfor kunne give beskyttelse efter § 71.

EU-Domstolens praksis er i Danmark ført videre i UfR 2006.1564 Ø (Ofir). Retten afviste her at give § 71-beskyttelse til den database med oplysninger om ejendomme, der ligger bag ejendomsmæglerkæden "homes hjemmeside, fordi den "i det væsentlige ... [var] ... afledt af home-kædens hovedvirksomhed, salg af fast ejendom", og fordi de data, der indgik i basen, blev uploadet til den ved "et tryk på en knap" m.m.

Men det siger sig selv, at de oplysninger, der indgik i homes database – og som handlede om m<sup>2</sup>, antal værelser, opførelsesår, tilstandsrapporter etc. – selvfølgelig ikke var skabt af home. Derfor er dommen juridisk forkert. Se den udførlige argumentation hos Rognstad, Nordiskt immaterielt rättsskydd 2007 s. 411 ff.

#### 6.2.2. KONTROL

Det kan også give beskyttelse efter § 71, hvis man har haft en væsentlig investering til kontrol af de data, der indgår i kompilationen. Hvis man f.eks. laver et leksikon, kan der være udgifter til konsulenter, der tjekker rigtigheden af de artikler, bidragyderne sender ind. Men EU-Domstolen har afgjort, at udgifter til kontrol skal være afholdt i forbindelse med etableringen af selve kompilationen. Derimod, siger retten, betyder kontroludgifter afholdt i forbindelse med frembringelse af data ikke noget. Se især C-203/02 præmis 34.

Eksempel: En fodboldklub arrangerer fodboldkampe. Den finder selv på, hvilke hold der skal spille mod hvem på hvilke tidspunkter, og hvor kampene skal spilles henne mv., og lagrer oplysningerne i en database. Klubben har lønudgifter til nogle ansatte, der står for at arrangere, hvilke kampe der skal spilles hvornår. Desuden har klubben lønudgifter

til en ansat, der bl.a. har til opgave løbende at kontrollere rigtigheden af de oplysninger, der kommer ind i databasen.

Efter EU-Domstolens praksis kan fodboldklubben ikke siges at have haft relevante udgifter til indsamling af oplysningerne i databasen, fordi man ikke kan skelne mellem de penge, det har kostet at frembringe dem, og de penge, der har kostet at tage dem ind i databasen. Efter domstolens praksis kan lønudgifterne til den ansatte, der kontrollerer rigtigheden af databasens oplysninger, heller ikke tælle, fordi kontrollen ifølge domstolen er sket i den fase, hvor oplysningerne blev skabt.

### 6.2.3. PRÆSENTATION

Endelig kan man som sagt få § 71-beskyttelse, hvis man har udgifter til *præsentation* af de elementer, der indgår i en sammenstilling. Det kan f.eks. være en relevant udgift, hvis man driver en hjemmeside, der præsenterer de data, der fremgår af en database.

### 6.2.4. DET ER NOK, AT DER ER SKET INVESTERING I ENTEN INDSAMLING, KONTROL ELLER PRÆSENTATION

Det er nok, at der er sket en væsentlig investering i *enten* indsamling *eller* kontrol *eller* præsentation. Hvis der ikke er sket en væsentlig investering i indsamlingen, kan man f.eks. få § 71-beskyttelse, hvis der er investeret væsentligt i kontrollen eller præsentationen. Se udførligt C-444/02 af 09.11.2004 præmis 45 ff.

Eksempel: En fodboldklub laver en database, der indeholder oplysninger om klubbens forskellige kampe. Klubben har lønudgifter til nogle ansatte, der står for at arrangere, hvilke kampe der skal spilles hvornår. Desuden har klubben lønudgifter til en ansat, der bl.a. har til opgave at kontrollere rigtigheden af de oplysninger, der kommer ind i databasen. Endelig har klubben en hjemmeside, hvor man vha. en automatisk søgefunktion kan finde ud af, hvilke kampe der skal spilles, eller er blevet spillet, og hvem der var med.

Efter EU-Domstolens praksis kan fodboldklubben ikke siges at have haft relevante udgifter til indsamling af oplysningerne i databasen, fordi man ikke kan skelne mellem investeringen i frembringelsen og investeringen i fremskaffelsen af data. Efter domstolens praksis kan lønudgifterne til den ansatte, der kontrollerer rigtigheden af databasens oplysninger, heller ikke tælle, fordi kontrollen er sket i den fase, hvor oplysningerne blev skabt. Derimod kan klubben evt. få databasebeskyttelse til gengæld for den investering, den har haft til at drive sin hjemmeside. Den har nemlig indebåret en væsentlig investering i præsentation.

### 6.2.5. SÆRLIGT OM DATABASER, SOM UDENFORSTÅENDE OPLADER STOF TIL

Nogle databaser indeholder data, der er uploadet af andre end databaseejeren, herunder annoncører. Som eksempel kan nævnes databasen under Den Blå Avis' hjemmeside på [www.dba.dk](http://www.dba.dk). Det er her kunderne, der vil sælge noget, der selv indrykker annoncerne. I forbindelse med den slags oplysninger, der uploades af andre end databaseejeren, kan det måske umiddelbart virke tvivlsomt, om oplysningerne kan siges at afspejle en væsentlig investering i "indsamling" fra databaseejers side. Men det kan godt være tilfældet. "Indsamling" er aktivitet, der har til formål at få oplysninger, der før befandt sig

uden for databasen, ind i den. De oplysninger, kunderne uploader til en internetdatabase, bliver indsamlet i den forstand, at databaseejeren stiller en hjemmeside til rådighed, inkl. funktionaliteter, så kunderne kan uploade data til den bagvedliggende database. Endelig kan man ikke sige, at det er databaseejeren, der "frembringer" de data, kunderne uploader. Det rigtige må være, at det er *kunderne*, der frembringer dataene, mens databaseejeren "indsamler" dem.

Eksempel: En rejsearrangør bringer nogle rejseannoncer på sin hjemmeside og i aviser og blade. Annoncerne indeholder oplysninger om pris, rejsemål, flyselskab, hotel etc. På et tidspunkt indrykker rejsearrangøren også annoncerne i Den Blå Avis. Man vil så ikke kunne sige, at det er Den Blå Avis, der "frembringer" dataene. De findes i forvejen, og det er rejsearrangøren, der har frembragt dem. Da Den Blå Avis har haft store investeringer i etablering og drift af [www.dba.dk](http://www.dba.dk) og den bagvedliggende database, har Den Blå Avis haft en væsentlig investering i indsamling af allerede eksisterende materiale. Denne investering er ikke den samme som, og flyder ikke sammen med, kundernes investering i at skabe oplysningerne. Ejeren af en database, som kunder selv kan uploade data til, kan dermed godt have en væsentlig investering i indsamling.

Desuden kan oplysninger, der uploades af andre end databaseejeren, medføre § 71-beskyttelse, hvis databaseejeren investerer i kontrol eller præsentation af dem. Databasen bag en hjemmeside, som annoncerer selv uploader annoncer på, kan f.eks. have databasebeskyttelse, hvis den, der driver hjemmesiden, har haft væsentlige udgifter til løbende udvikling og drift af databasen. Udgifterne kan f.eks. have angået anskaffelse af hardware og software, herunder søgesoftware, udvikling af nye platforme, hvorfra man kan tilgå databasen, etc.

Desuden sker det tit, at databaser, som udenforstående selv kan uploade materiale til, ikke alene indeholder de data, som de pågældende uploader, men også data, som leveres af databaseejeren. Som eksempel kan nævnes en hjemmeside, hvor kunderne selv kan sætte deres hus til salg, men som automatisk tilføjer oplysninger om den kommune, ejendommen ligger i, kortoplysninger mv. I den slags tilfælde vil den, der står bag databasen, kunne have § 71-beskyttelse i kraft af indsamling, kontrol eller præsentation af de oplysninger, som vedkommende selv leverer til annoncerne.

### 6.3. HVAD INDEBÆRER § 71-BESKYTTELSEN?

Hvad det medfører at have beskyttelse efter § 71, fremgår af § 71, stk. 1 og 2.

Beskyttelsen giver eneret til:

- Eksemplar fremstilling og tilgængeliggørelse for almenheden ved eksemplarspredning, offentlig visning og offentlig fremførelse af kompilationen *i dens helhed*, jf. § 71, stk. 1. Se om begreberne eksemplar fremstilling, spredning, visning og fremførelse ovenfor afsnit IV.3.
- Eksemplar fremstilling og tilgængeliggørelse for almenheden ved eksemplarspredning, offentlig visning og offentlig fremførelse af *væsentlige dele* af kompilationen, jf. § 71, stk. 1. EU-Domstolen har afgjort, at en del af en kompilation kun væsentlig, hvis

den pågældende del *i sig selv* afspejler en relevant, væsentlig investering i indsamling, kontrol eller præsentation. Se C-203/02 af 09.11.2004 (British Horseracing Board) præmis 82 og C-545/07 af 05.03.2009 (Lakorda) præmis 61 og 66. Læs om, hvad det vil sige at investere i indsamling, kontrol eller præsentation ovenfor afsnit 6.2.1 og frem.

- Eksemplar fremstilling, spredning, visning og fremførelse af *uvæsentlige dele* af compilationen, hvis den brug, det handler om, sker ”gentagne gange og systematisk”, og hvis den ”kan sidestilles med handlinger, der strider mod en normal udnyttelse af de pågældende arbejder, eller som skader fremstillernes legitime interesser urimeligt”, § 71, stk. 2. Efter EU-Domstolens praksis betyder det, at brugen skal være så massiv, at den indebærer en genskabelse af hele databasen eller en væsentlig del af den, og skader den investering, der ligger bag den. Se C-304/07 af 09.10.2008 (Directmedia) præmis 59 f.

Det er ikke kun *digital* genskabelse mv. af databaser, der kan stride mod § 71. Den beskytter også mod afskrift mv. Se C-304/07 af 9.10.2008 (Directmedia) præmis 34 ff.

#### 6.3.1. KAN SØGNING I EN DATABASE KRÆNKE § 71? METASØGEMASKINER

EU-Domstolen har dog afgjort, at selve det at *søge* i en database ikke i sig selv i strid med § 71. Se C-304/07 af 9.10.2008 (Directmedia) præmis 51 ff. og C-203/02 af 9.11.2004 (British Horseracing Board) præmis 54.

Dog er det ifølge EU-Domstolen et indgreb i § 71-beskyttelsen, hvis hjemmesider har en ”dedikeret metasøgemaskine”, dvs. en søgefunktion, der sender brugerens søgning videre til søgemaskinerne på andre databaser og præsenterer deres resultater på samme måde, som hvis brugeren selv havde besøgt dem. Se C-202/12 af 19.12.2013 (Innoweb). Forelæggelsen for EU-Domstolen udsprang af en sag, hvor en brugtbilshjemmeside indeholdt en metasøgemaskine, som videresendte brugerens søgninger efter en bestemt model til søgemaskinerne på andre brugtbilshjemmesider. Disse søgemaskiner søgte så i databaserne bag siderne og sendte resultaterne tilbage til metasøgemaskinen på hjemmeside nr. 1, som så præsenterede de fundne biler for brugeren. Han eller hun slap så for selv at besøge de hjemmesider, der var blevet gennemført, og dermed gik de firmaer, der drev dem, glip af indtægter fra bannerreklamer. EU-Domstolen fandt kort sagt, at en dedikeret metasøgemaskine, som sender en søgning videre til en databases egen søgefunktion, indebærer genanvendelse af databasen eller en væsentlig del af den på tre betingelser: 1. Metasøgemaskinen skal give slutbrugeren en søgeformular, som i det væsentlige tilbyder de samme funktioner som formularen på den database, der bliver søgt i. 2. Metasøgemaskinen skal i ”real time” få database nr. 2’s egen søgemaskine til at søge i hele database nr. 2. 3. Metasøgemaskinen skal vise resultaterne for brugeren ud fra kriterier, der svarer til dem, som databasens egen søgemaskine ville have vist dem i. (Metasøgemaskinen, fremgår det, kan dog, hvis den sender søgninger videre til flere databaser, nøjes med at vise eventuelle gengangere én gang).

#### 6.3.2. OMSTRUKTURERING

Det betyder ikke noget, om det stof, man tager fra en beskyttet database, bliver *omstruktureret*, f.eks. ved at komme over i en anden database, der ordner tingene anderledes. Se

C-304/07 af 9.10.2008 (Directmedia) præmis 39 f. og C-545/07 af 5.3.2009 (Lakorda) præmis 47. Den naboretlige kompilationsbeskyttelse vedrører på den måde, kan man sige, kompilationernes "indhold". Tingene stiller sig anderledes, når det handler om kompilationer, der opfylder originalitetskravet og beskyttes efter ophavsretslovens §§ 1 og 5. De krænkes kun i tilfælde, hvor man overtager den originale måde, de udvælger og sammenstiller data på. Se ovenfor afsnit V.2-3.

#### 6.4. HVEM SKAL MAN HAVE TILLADELSE AF?

§ 71-beskyttelsen er hos den, der "fremstiller" kompilationen. Det må igen være den, der foretager den væsentlige investering, der medfører beskyttelsen. Det kan godt – og vil tit – være en "juridisk person", f.eks. et forlag, et privat firma o.l.

I forbindelse med kompilationer skabt af ansatte personer som led i deres arbejde for en arbejdsgiver vil det nok ofte være arbejdsgiveren, der anses for fremstiller. Se Brinck-Jensen/Rosenmeier/Schovsbo/Sommer, *Ansattes immaterielle rettigheder* s. 59.

§ 71-beskyttelsen kan overdrages til andre. F.eks. kan et firma, der fremstiller en database, give retten videre til et andet firma. I den slags situationer kræver høstning fra databasen tilladelse fra firma nr. 2.

Som sagt ovenfor IV.6 har de programmører og softwarehuse mv., der har ret til de computerprogrammer, som bliver brugt til skabelse af ophavsretligt beskyttet stof, normalt ikke del i ophavsretten til de stof, der bliver skabt ved hjælp af dem, bortset, måske, fra i ekstreme, sjældne tilfælde. Det må forholde sig på samme måde i forbindelse med kompilationsbeskyttelsen efter § 71. Man vil derfor normalt kunne gå ud fra, at man skal have tilladelse fra den, der har § 71-beskyttelsen, uden at interessere sig for, hvilke programmer vedkommende har brugt. Hvis en lastvogn opsamler data som led i kørslen, vil en eventuel § 71-beskyttelse derfor normalt tilkomme den, der er ansvarlig for opsamlingen, dvs. transportvirksomheden, men ikke lastvognsproducenten eller softwareproducenten. Det er dog muligt, at der i visse tilfælde kan være indgået en *aftale*, der fraviger det. Men hvis ikke der er det, må udgangspunktet normalt være det ovenstående efter min vurdering.

#### 6.5. TILFÆLDE, HVOR BRUGEN ER LOVLIG SOM FØLGE AF EN UNDTAGELSE TIL OPHAVSRETSLOVEN

Høstning og genbrug af data fra produkter beskyttet af ophavsretslovens kapitel 5 kan i nogle situationer være lovlig efter en undtagelse til ophavsretsloven. Bl.a. er det efter ophavsretslovens § 22 tilladt at citere fra naboretligt beskyttede produkter bortset fra fotografier omfattet af § 70, dvs. bruge små dele af dem med kildeangivelse i overensstemmelse med god skik. Fotografier kan derimod "citeres" efter en særlig regel i ophavsretslovens § 23, se nærmere ovenfor V.6. Desuden kan man i et vist omfang kopiere til eget brug efter ophavsretslovens § 12. § 12 gælder dog ikke for digitalkopiering fra databaser, § 12, stk. 2, nr. 4.

## 6.6. KONSEKVENSER AF § 71-BESKYTTELSEN

§ 71-beskyttelsen betyder, at der er en lang række situationer, hvor høstning af data kræver tilladelse. Det gælder ikke mindst i forbindelse med høstning af data fra Internettet. Bl.a. indebærer § 71, at det i vidt omfang vil kræve tilladelse at overtage data fra databaser, hjemmesider, tidsskrifter m.m. § 71 betyder også, at text and data mining meget ofte vil kræve tilladelse.

De fleste danske domme om § 71 handler om den del af bestemmelsen, der vedrører sammenstillinger af "et større antal oplysninger". Den del af § 71 er nu direktivstridig, jf. ovenfor 6.1. De pågældende domme er derfor ikke længere interessante. De opregnes i Schovsbo/Rosenmeier/Salung Petersen, *Immaterialret* s. 126 f.

Derimod er der meget få danske afgørelser om, hvornår de ovenfor gennemgåede aktuelle krænkelserbetingelser er opfyldt. I den tidligere nævnte sag i UfR 2006.1564 Ø (Ofir) afviste Sø- og Handelsretten at give 71-beskyttelse til den database med oplysninger om ejendomme, der ligger bag ejendomsmæglerkæden home's hjemmeside, fordi den ikke fandtes at afspejle en relevant væsentlig investering. Og i V.L. B-2868-13, citeret i UfR 2016.3478 H, hvor Vestre Landsret anså en søgetjeneste "AutoUncle's" løbende høstning af data fra en bildatabase "Bil Info" for at stride mod markedsføringslovens § 1, fandt en dissenterende dommer, at tjenesten ikke stred mod § 71, mens flertallet undlod at tage stilling til det. Efter min vurdering er der ingen rimelig tvivl om, at AutoUncle-tjenesten krænkede § 71.

## VII. MARKEDSFØRINGSRET

At høste og bruge data skabt af andre kan i visse tilfælde stride mod *markedsføringslovens § 1*.

Efter bestemmelsen skal "Erhvervsdrivende [...] udvise god markedsføringsskik under hensyntagen til forbrugerne, erhvervsdrivende og almene samfundsinteresser". Det betyder blandt meget andet, at det kan være forbudt for erhvervsdrivende at markedsføre efterligninger af andre erhvervsdrivendes produkter. Det er en betingelse for indskriden, at det produkt, der efterlignes, har særpræg og aktuel markedsværdi. Desuden skal produktefterligningen have en karakter, så den fremstår som nærgående, snyltende, kritisabel og upassende. Det indebærer bl.a., at der normalt skal være en meget høj grad af lighed mellem parternes produkter, og at de som udgangspunkt skal henvende sig til de samme markeder. Læs mere i Heide-Jørgensen, *Lærebog i konkurrence- og markedsføringsret*, Kbh. 2012 kap. 2 og kap. 8, Madsen, *Markedsret 2*, Kbh. 2015 kap. 3, Borchert, *Produktefterligninger*, Kbh. 2003 kapitel 10 og kommentarerne til § 1 i Borchert/Bøggild, *Markedsføringsloven*, Kbh. 2013.

De fleste sager, hvor reglerne har været i spil, har vedrørt tøj, møbler mv. Se f.eks. UfR 2004.737 H og UfR 2004.1302 H. Men reglerne kan også bruges i tilfælde, hvor erhvervsdrivende etablerer tjenester, der systematisk overtager data fra andre erhvervsdrivende:



I UfR 2003.1063 SH havde en nyhedstjeneste "Newsbooster" lavet en internettjeneste, der gengav overskrifter til artikler i nyhedsmedier og indsatte dybe links til dem. Sø- og Handelsretten fandt bl.a., at det stred mod god markedsføringskik, bl.a. fordi det ledte kunderne uden om annoncerne i de medier, hvis artikler Newsbooster linkede til.

I UfR 2006.1564 SH mente retten derimod ikke, at det var i strid med markedsføringsloven, at et firma "Ofir" lavede en internettjeneste, der listede ejendomme til salg hos forskellige mæglere og deeplinkede til bl.a. ejendomsmægleren "homes" hjemmeside. Retten fremhævede blandt andet, at homes hjemmeside ikke indeholdt bannerreklamer.

Og i UfR 2016.3478 V nedlagde Vestre Landsret forbud over for en internettjeneste "AutoUncle", hvis hjemmeside løbende bragte oplysninger om biler, der var sat til salg på en række hjemmesider ved hjælp af et system ved navn "Bilinfo" ejet af firmaet "Bil Markedet". Bilinfo-systemet virker ved, at forhandlere, der mod betaling har fået adgang til Bilinfo-systemet, indtaster oplysninger om biler til salg, hvorpå disse oplysninger, blandet med modeloplysninger stillet til rådighed af Bilinfo, bringes i annoncer på forskellige bil-hjemmesider, som har købt adgang til Bilinfos data, herunder forhandlerens egen. AutoUncle høstede systematisk et begrænset antal af de oplysninger, der var indtastet i Bilinfo-systemet, og bragte dem på sin hjemmeside uden at betale for det. Retten fandt det sandsynligt, at AutoUncle påvirkede trafikken på Bil Markedets hjemmesider negativt, og at AutoUncle udnyttede Bil Markedets investering og markedsposition. I medfør af markedsføringslovens § 1 forbød retten på den baggrund AutoUncle at kopiere, offentliggøre og videregive data fra Bil Markedet, uanset hvor AutoUncle havde høstet dem fra. Det fremgår af sagen bl.a., at AutoUncle påførte Bil Markedet et tab, fordi Bil Markedets hjemmesider indeholdt bannerannoncer, og fordi det var en del af Bil Markedets forretningsmodel at sælge data til brug på bilhjemmesider.

Det følger derfor af markedsføringsloven, at erhvervsdrivende i vidt omfang skal have tilladelse, hvis de vil foretage systematisk høstning af data fra andre erhvervsdrivendes hjemmesider. Det spiller i den forbindelse en rolle, om høstningen vil få færre til at beskytte de oprindelige erhvervsdrivendes hjemmesider, sådan så de får færre indtægter fra bannerreklamer o.l. eller lider et tab af andre grunde.

De markedsføringsretlige regler, der er nævnt ovenfor, er ikke EU-harmoniserede.

At en erhvervsdrivende står på de rettigheder, han har efter de regelsæt, der er behandlet her i rapporten, vil normalt ikke være i strid med konkurrenceretlige regler om forbud mod misbrug af dominerende stilling. Det gælder i hvert fald bortset fra i helt ekstreme, teoretiske tilfælde. Læs mere i Schovsbo/Rosenmeier/Salung Petersen, *Immaterielret* s. 32.

## VIII. SKEMATISK FREMSTILLING AF RAPPORTENS RESULTATER VEDR. EJERSKAB TIL DATA

	Hvor står reglerne?	Hvad beskyttes?	Hvem har beskyttelsen?	Hvad indebærer beskyttelsen?	Hvornår er overtagelse af data en krænkelse?
<b>Ejendomsret</b>	Reglerne er ulovbestemte	Data der har karakter af fysiske ting	Ejeren	Ubegrænset retlig og faktisk råden	Når man disponerer over de fysiske data uden ejers tilladelse
<b>Ophavsretlig beskyttelse af værker</b>	Ophavsretslovens kapitel 1 ff.	Litterære eller kunstneriske værker, herunder tekster, billeder, film, tegninger, kort, fotografier, kompilationer mm.	Ophavsmanden eller den, han har givet retten videre til	Eneret til eksemplarfremsætning og tilgængeliggørelse for almenheden ved spredning, visning og fremførelse (§ 2). Desuden pligt til navneangivelse mv. (§ 3).	Når de overtagne data afspejler kreativitet, og de gøres til genstand for eksemplarfremsætning eller tilgængeliggørelse for almenheden ved spredning, visning eller offentlig fremførelse. I visse tilfælde kan en undtagelse til ophavsretten gøre brugen lovlig, herunder hvis der er tale om citat mv.
<b>Naboretlig beskyttelse af lydoptagelser</b>	Ophavsretslovens § 66	Lydoptagelser af enhver art	Fremstilleren	Kopiering og tilgængeliggørelse for almenheden	Hvis overtagelsen indebærer kopiering og/eller tilgængeliggørelse for almenheden ved spredning, visning eller fremførelse. Måske er det en krænkelse at overtage selv meget små dele af en lydoptagelse. I visse tilfælde kan en undtagelse til ophavsretsloven gøre brugen lovlig, herunder hvis der er tale om et lovligt citat
<b>Naboretlig beskyttelse af film</b>	Ophavsretslovens § 67	Filmoptagelser af enhver art	Fremstilleren	Kopiering og tilgængeliggørelse for almenheden	Hvis overtagelsen indebærer kopiering og/eller tilgængeliggørelse for almenheden ved spredning, visning eller fremførelse. Måske er det en krænkelse at overtage selv meget små dele af en filmoptagelse. I visse tilfælde kan en undtagelse til ophavsretten gøre brugen lovlig, herunder hvis der er tale om et lovligt citat mv.
<b>Naboretlig beskyttelse af radio/tv-udsendelser</b>	Ophavsretslovens § 69	Radio/tv-udsendelser af enhver art	Radio/tvforetagendet	Optagelse og offentlig fremførelse	Hvis overtagelsen indebærer kopiering og/eller tilgængeliggørelse for almenheden ved spredning, visning eller fremførelse. Måske er det en krænkelse at overtage selv meget små dele af en udsendelse. I visse tilfælde kan en undtagelse

					til ophavsretten gøre brugen lovlig, herunder hvis der er tale om citat mv.
<b>Naboretlig beskyttelse af fotografier</b>	Ophavsretslovens § 70	Fotografier af enhver art	Fotografen	Svarer til den ophavsretlige beskyttelse af værkers	Hvis overtagelsen indebærer kopiering og/eller tilgængeliggørelse for almenheden ved spredning, visning eller fremførelse. Måske er det en krænkelse at overtage selv meget små dele af et fotografi. I visse tilfælde kan en undtagelse til ophavsretten gøre brugen lovlig, herunder hvis der er tale om et "citat" efter ophavsretslovens § 23 mv.
<b>Naboretlig beskyttelse af kompilationer</b>	Ophavsretslovens § 71	Kompilationer, der afspejler en væsentlig investering i indsamling, kontrol eller præsentation	Den, der afholder den væsentlige investering	Eneret til eksemplar fremstilling og tilgængeliggørelse for almenheden af kompilationer, væsentlige dele af dem og uvæsentlige dele, der til sammen er væsentlige i EU-retlig forstand	Når der sker eksemplar fremstilling eller tilgængeliggørelse for almenheden af en kompilation i dens helhed eller af dele af den, der afspejler en væsentlig, relevant investering i indsamling, kontrol eller præsentation. I visse tilfælde kan en undtagelse til ophavsretten gøre brugen lovlig, herunder hvis der er tale om citat efter ophavsretslovens § 22 mv.
<b>Markedsføringsretlig databeskyttelse</b>	Markedsføringslovens § 1	Produkter og tjenester med særpræg og aktuell markedsværdi	Producenter m.fl.	Eneret til relevant kommerciel udnyttelse (salg, markedsføring mv.)	Når der overtages data på en måde, der fremstår som kritisabel og snyltende

## IX. BEHOV FOR FORENKLING?

De regelsæt, der er behandlet i de tidligere afsnit, er alle sammen forholdsvis komplicerede. Desuden overlapper de hinanden. Det kan derfor tit ske, at høstning af data fra f.eks. en hjemmeside vil stride mod flere af de regelsæt, der er nævnt ovenfor, på én gang.

Eksempel: En hjemmeside tilbyder folkeskoleelever e-undervisning i spørgsmål om 2. verdenskrig. Forretningsmodellen er, at skoler mod betaling får et login, som giver deres elever adgang til hjemmesiden. Stoffet på siden er arrangeret på en måde, der afspejler kreativitet. Samtidig har det kostet en betydelig investering af lave siden. Så er der en konkurrent, der har en tilsvarende forretningsmodel, og som efterligner dele af hjemmesidens indhold på en anden e-læringshjemmeside. Af de grunde, der er beskrevet i de tidligere afsnit, vil det kunne være i strid med både ophavsretslovens kapitel 1, ophavsretslovens § 71 og markedsføringslovens § 1.

Man kan spørge, om det er en hensigtsmæssig retstilstand, eller om ikke der snarere er behov for forenkling. Det er et svært spørgsmål, som det er vanskeligt at give noget endeligt svar på.

Men det er vigtigt at forstå, at alle de nævnte regelsæt har samme samfundsmæssige grundformål, nemlig at udgøre et incitament, der understøtter fremtidig skabelse af værker, compilationer, databaser mm. Tanken er, at man ved at give rettighedshaveren en eneret til stoffet, øger vedkommendes mulighed for at tjene penge på det. Det er igen tænkt som noget, der skal lokke fremtidige potentielle rettighedshavere til at skabe tilsvarende beskyttet stof og til at afholde de arbejdsmæssige og økonomiske investeringer, der er forbundet med det.

Hvor stor incitamentsværdi der faktisk knytter sig til beskyttelsen, er et spørgsmål, som det er svært at give noget videnskabeligt gyldigt svar på. Svaret vanskeliggøres blandt andet af den kendsgerning, at der, ved siden af beskyttelsens eventuelle samfundsgavnlig effekt, også knytter sig skadevirkninger til den. Ud over risikoen for monopolitisk prisdannelse, "dødvægtstab" o.l. kan der i dag bl.a. peges på den uheldige kendsgerning, at stadigt flere rettigheder i en digital tidsalder indehaves af store amerikanske IT-giganter som google, Facebook o.l. Man kan også spørge, om de aktuelle regler er optimalt egnede til at fremme innovation, eller om de snarere har en tendens til at favorisere de mere kapitalstærke erhvervsgrøene.

Spørgsmålene er som sagt meget vanskelige. Man kan kun sikkert vide, hvad enerettigheder gør ved samfundet, hvis man ophæver dem og ser, hvad der sker. Spørgsmålet, om der skal være en juridisk beskyttelse af værker og databaser mv., er derfor i høj grad ideologisk.

Jeg er ikke i tvivl om, at den incitamentsværdi, der knytter sig til de ovennævnte regelsæt, er meget stor og reel. Meget af det stof, der beskyttes af de tidligere nævnte regelsæt, er meget arbejds- og investeringskrævende. Det siger derfor efter min mening sig selv, at man kun vil bruge resurser på at skabe og vedligeholde det, hvis man kan få

investeringen hjem. Og det får man kun, hvis der knytter sig en rimelig juridisk beskyttelse til stoffet. Bil Markedets Bilinfo-database fra UfR 2016.3478 V, jf. ovenfor VII, lavede f.eks. givetvis ikke sig selv og må være resultat af store investeringer. Det derfor have formodningen imod sig, at den ville være lavet, hvis firmaer som AutoUncle systematisk kunne høste oplysninger fra den uden at betale for det.

Læs mere om eneretsbeskyttelsens incitamentsværdi i min artikel "Hvad skal vi med ophavsretten" i Porsdam/Kolding Nielsen/Rendix, *Ophavsret og kulturarv: Bidrag til udvikling af kulturarvsjuraen*, Kbh. 2015.

## X. ANSVAR FOR DATA

Det er et spørgsmål, i hvilket omfang leverandører m.fl. af data er erstatningsretligt ansvarlige i tilfælde, hvor de pågældende data er forkerte, hvilket medfører skader på andres person eller ting. Som nævnt i oplægget til mig kan man f.eks. spørge, hvem der har erstatningsansvar i tilfælde, hvor brugen af sensorer i landbruget fører til et fejlagtigt gødningsniveau, herunder om ansvaret ifaldes af leverandøren af vejrdata, software- og sensorproducenten eller landmanden.

Man må i den forbindelse sondre mellem forskellige typer af tilfælde.

I nogle situationer vil de forkerte data være skabt af software, der er så fast integreret med en fysisk løsøreting, at det er naturligt at sige, at den pågældende ting udgør et *defekt produkt*. Det vil bl.a. være tilfældet i forbindelse i forbindelse med fejlbehæftet software indbygget i vaskemaskiner, boremaskiner, biler o.l.

I den slags situationer vil de skader, som måtte forvoldes af de defekte produkter, være omfattet af almindelige regler om *produktansvar*. Visse produktansvarsskader vil være omfattet af *produktansvarsloven*. Ifølge den er producenter og mellemhandlere ansvarlige i tilfælde, hvor et defekt produkt, der er frembragt eller bragt i omsætning erhvervsmæssigt, forvolder personskade eller "forbrugertingskade", dvs. skade på ting, som ejes af forbrugere og sædvanligvis er beregnet til, og hovedsagelig anvendes til, ikke-erhvervsmæssige formål. Andre typer af produktansvar er omfattet af almindelige, ulovbestemte produktansvarsregler udviklet i retspraksis før produktansvarsloven, jf. nærmere Bryde Andersen/Lookofsky, *Lærebog i obligationsret*, Kbh. 2015 s. 463 ff. Det kan bl.a. være relevant i forhold til skade på ting ejet af andre end forbrugere. I tilfælde, hvor der består et kontraktsforhold mellem producenter m.fl. og den skadelidte, vil der også somme tider kunne udledes et produktansvar af selve kontrakten eller regler om erstatning i kontraktsforhold, jf. nærmere den nævnte bog s. 464 ff. De her nævnte produktansvarsregler vil formentlig betyde, at producenten af de defekte sensorer er erstatningspligtig i eksemplet ovenfor.

Der er imidlertid også tilfælde, hvor fejlbehæftede data ikke er så fast knyttet til en fysisk ting, at det er naturligt at anse tingen for et "defekt produkt". Det gælder bl.a. i tilfælde, hvor der overdrages data i mere ren form, herunder i tilfælde, hvor det, der overdrages, er et computerprogram. Se nærmere Bryde Andersen, *IT-retten*, Kbh. 2005 s. 782 ff. I

den slags tilfælde vil spørgsmålet om ansvar for de fejlagtige data antagelig skulle håndteres efter det erstatningsretlige såkaldte "culpa"-princip. Det går kort sagt ud på, at skadevoldere skal erstatte skader, de har forvoldt forsætligt eller uagtsomt. Culpapricippet vil også være afgørende for, i hvilket omfang andre aktører end leverandørerne af de fejlbehæftede data vil kunne gøres ansvarlige for skader forvoldt af de fejlbehæftede data. I eksemplet ovenfor vil det f.eks. være muligt at pålægge landmanden og leverandører af vejrdata et erstatningsansvar, hvis det kan dokumenteres, at der er noget at bebrejde dem.

I Bryde Andersen, *IT-retten*, der er en ledende teoretisk fremstilling på området, er det opfattelsen s. 786 ff., at domstolene normalt vil være tilbageholdende med at anse leverandører af fejlagtige data for erstatningsansvarlige efter culpapricippet. Blandt andet fremhæves det som et grundlæggende hensyn, at det er almindeligt kendt, at digitale data kan være fejlagtige, og at det i vidt omfang må være op til brugerne af leverede data at kontrollere, om de er egnede til deres formål. Det fremhæves også som væsentligt, at erstatningsreglerne ikke kommer til at udgøre en barriere for digital videnspredning. Se nærmere anf. sted, jf. s. 770. Forf. henviser s. 787 bl.a. til en norsk afgørelse RT 1966.351, hvor fremstilleren af et fejlbehæftet søkort ikke ansås for erstatningsansvarlig for et skibsforslis, og til UfR 1987.985 Ø, hvor en kommune ikke ansvarlig for en skade forvoldt af kommunens videregivelse af fejlagtige oplysninger om placeringen af en gasledning. Der kan derfor være tilfælde, hvor leverandører af fejlagtige data ikke er ansvarlige for de skader, dataene måtte forvolde.

