

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
CHRISTINE STIX-HACKL  
fremsat den 8. juni 2004<sup>1</sup>

**I — Indledende bemærkninger**

**II — Retsforskrifter**

*A — Fællesskabsretten*

2. Direktivets artikel 1 indeholder bestemmelser om direktivets anvendelsesområde. Artiklen lyder i uddrag:

1. Den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse er én af fire parallelle sager<sup>2</sup> vedrørende fortolkningen af Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 96/9/EF af 11. marts 1996 om retlig beskyttelse af databaser (herefter »direktivet«)<sup>3</sup>. Denne sag har i lighed med de øvrige den såkaldte *sui generis*-ret og dens rækkevidde inden for sportsvæddemål som genstand.

»1. Dette direktiv vedrører den retlige beskyttelse af databaser, uanset deres form.

2. I dette direktiv forstås ved »database« en samling af værker, data eller andet selvstændigt materiale, der er struktureret systematisk eller metodisk og kan konsulteres individuelt ved brug af elektronisk udstyr eller på anden måde.«

1 — Originalsprog: tysk.

2 — De øvrige verserende sager er C-46/02, C-203/02 og C-338/02, dom af 9.11.2004, Sml. I, s. 10365, 10415 og 10497, i hvilke jeg ligeledes fremsætter mine forslag til afgørelse i dag.

3 — EFT L 77, s. 20.

3. Kapitel III, der omfatter artikel 7-11, fastlægger sui generis-retten. Artikel 7, som fastsætter beskyttelsens genstand, lyder i uddrag:

rettighedshaveren eller med dennes tilladelse, er rettighedshaverens ret til at udøve kontrol med videresalg af dette eksemplar inden for Fællesskabet udtømt.

»1. Når indsamling, kontrol eller præsentation af en databases indhold ud fra et kvalitativt eller kvantitativt synspunkt er udtryk for en væsentlig investering, sikrer medlemsstaterne databasens fremstiller en ret til at forbyde udtræk og/eller genanvendelse af hele basens indhold eller en væsentlig del deraf, vurderet kvalitativt eller kvantitativt.

Offentligt udlån er ikke udtræk eller genanvendelse.

2. I dette kapitel forstås ved:

3. Den i stk. 1 omhandlede ret kan overdrages, overføres eller gives i kontraktlig licens.

a) »udtræk«: permanent eller midlertidig overførsel af hele en databases indhold eller en væsentlig del deraf til et andet medium på en hvilken som helst måde eller i en hvilken som helst form

[...]

b) »genanvendelse«: enhver form for tilgængeliggørelse for almenheden af hele databasens indhold eller en væsentlig del deraf ved spredning af eksemplarer, udlejning, online-transmission eller på anden måde. Første gang et eksemplar af en database sælges i Fællesskabet af

5. Gentagne og systematiske udtræk og/eller genanvendelser af uvæsentlige dele af databasens indhold, der kan sidestilles med handlinger, som strider mod en normal udnyttelse af basen, eller som skader databasefremstillerens legitime interesser urimeligt, er ikke tilladt.«

4. Artikel 8, som regulerer de retmæssige brugeres rettigheder og forpligtelser, bestemmer i stk. 1 følgende:

»Fremstilleren af en database, der er gjort tilgængelig for almenheden, uanset på hvilken måde, kan ikke forhindre den, der har ret til at benytte denne base, i at udtrække og/eller genanvende uvæsentlige dele af dens indhold, vurderet kvalitativt eller kvantitativt, uanset formålet. Har brugeren kun tilladelse til at udtrække og/eller genanvende en del af databasen, gælder dette stykke kun for denne del.«

5. Artikel 9 bestemmer, at medlemsstaterne kan fastsætte undtagelser fra sui generis-retten.

6. Artikel 10, som regulerer beskyttelsestiden, fastsætter i stk. 3:

»Enhver væsentlig ændring af indholdet af en database i kvalitativ eller kvantitativ henseende, herunder enhver væsentlig ændring som følge af flere på hinanden følgende tilføjelser, udeladelser eller forandringer, der betyder, at der er tale om en væsentlig ny investering i kvalitativ eller

kvantitativ henseende, medfører, at den database, der er resultatet af denne investering, opnår sin egen beskyttelsesperiode.«

#### B — *National ret*

7. Direktivet er blevet gennemført i græsk ret ved lov nr. 2819/00. Ifølge artikel 7, afsnit B, i motiverne til denne lov »skyldes nødvendigheden af at beskytte databaser det forhold, at fremstillingen af databaser kræver investering af betydelige ressourcer af menneskelig, teknisk og økonomisk art, mens kopiering af eller adgang til databaser kan ske til en brøkdel af de omkostninger, der er nødvendige for at udvikle dem selvstændigt«. I motivernes afsnit E sikres fremstilleren ved siden af ophavsretten også en særlig (*sui generis*) rettighed med hensyn til databaser for at forhindre ulovligt udtræk og/eller genanvendelse af det væsentlige indhold af en database.

### III — De faktiske omstændigheder og retsforhandlinger i hovedsagen

#### A — *Almen del*

8. I England organiseres de professionelle fodboldmesterskaber i de højeste ligaer af »The Football Association Premier League Limited« og »The Football League Limited«,

og i Skotland af »The Scottish Football League«. Premier League og Football League (med Division One, Division Two og Division Three) omfatter i alt fire divisioner. Før hver spillesæson bliver der udarbejdet spilleprogrammer for de kampe, der skal spilles i de respektive divisioner. Disse data lagres elektronisk og er tilgængelige for private. Programmerne bliver bl.a. præsenteret i trykte brochurer, både kronologisk og for hvert enkelt hold, som spiller i de respektive divisioner. Hvilke hold der mødes, angives i formen X mod Y (f.eks. Southampton mod Arsenal). I hver sæson afvikles der ca. 2 000 kampe, som fordeler sig over 41 uger.

9. Arrangørerne af de engelske og skotske fodboldkampe har overdraget det til det skotske selskab Fixtures Limited at styre udnyttelsen af spilleprogrammerne ved tildeling af licenser osv. Football Fixtures Limited har derpå afstået sine rettigheder til administration og udnyttelse uden for Storbritannien til Fixtures Marketing Limited (herefter »Fixtures«).

#### B — Særlig del

10. Fixtures har udtaget adskillige stævninger mod aktieselskabet Organismos Progno-

stikon Agonon Podosfairou AE (herefter »OPAP«). Fixtures klager over, at OPAP retsstridigt og uden tilladelse fra de engelske og skotske selskaber, der har skabt og udarbejdet de pågældende programmer for fodboldkampe i England og Skotland, og som også sidder inde med udnyttelsesretten, gentagne gange har hentet et betydeligt antal fodboldhold, der spiller kampe mod hinanden, og overført dem til internetsiderne »Pame Stihima« »Podosfairou Katje Mera«, »Chriso Podosfero« og »Propo«, som det sagsøgte selskab udgiver og stiller til rådighed for det græske publikum, hvorved det krænker den sui generis-ret, der tilhører de af sagsøgeren repræsenterede selskaber. Under påberåbelse af uopsættelighed har Fixtures nedlagt påstand om, at der iværksættes foreløbige retsmidler, nærmere betegnet, at det forbydes OPAP, under trussel om bøde for hver fremtidig overtrædelse, at krænke Fixtures' rettigheder til de pågældende fodboldkampprogrammer i England og Skotland, og at kendelsen skal offentliggøres for sagsøgtets regning i den athenske dagspresse.

#### IV — De præjudicielle spørgsmål

11. Monomeles Protodikio Athinon har anmodet Domstolen om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

- »1) Hvorledes skal udtrykket database forstås, og hvad er rækkevidden af direktiv 96/9/EØF, og navnlig af artikel 7 om sui generis-retten?

2) Efter afgrænsningen af direktivets rækkevidde, opnår kampprogrammer for fodboldkampe da beskyttelse som databaser, for hvilke der gælder en sui generis-ret for fremstilleren, og under hvilke forudsætninger?

3) Hvorledes krænktes retten til databasen helt nøjagtigt, og er denne ret beskyttet ved omstrukturering af databasens indhold?»

## V — Formaliteten

12. Efter den finske regerings opfattelse lever forelæggelseskendelsen ikke op til de kriterier, som Domstolen i sin praksis har opstillet for at realitetsbehandle præjudicielle spørgsmål. Der mangler således en tilstrækkelig redegørelse for de nationale retsregler. Desuden henvises der i kendelsen til direktivets artikel 3 i stedet for den her relevante artikel 7. Derudover består angivelserne vedrørende de faktiske omstændigheder kun i en sammenfatning af Fixtures' argumenter. Der mangler således en beskrivelse af OPAP. Endvidere bliver sammenhængen mellem retsreglerne og de faktiske omstændigheder ikke præciseret. Oplysningerne er så mangelfulde, at den finske regering ikke er i stand til at tage udførligt stilling til sagen.

13. Kommissionen henviser blot til, at den forelæggende rets redegørelse ikke giver mulighed for at anvende direktivets bestemmelser på de konkrete omstændigheder i sagen. Kommissionen har dog ikke udtrykt tvivl om, at sagen kan realitetsbehandles.

14. Ifølge fast praksis tilkommer det udelukkende de nationale retter, for hvem tvisten er indbragt, og som har ansvaret for den retsafgørelse, der skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, både om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at de kan afsige dom, og relevansen af de spørgsmål, de forelægger Domstolen. Domstolen er følgelig, når de forelagte spørgsmål vedrører en fortolkning af fællesskabsretten, i princippet forpligtet til at træffe afgørelse<sup>4</sup>.

15. Domstolen kan kun afslå at træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål fra en national ret, når det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af fællesskabsretten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at

<sup>4</sup> — Dom af 22.5.2003, sag C-18/01, Korhonen m.fl., Sml. I, s. 5321, præmis 19, af 22.1.2002, sag C-390/99, Canal Satélite Digital, Sml. I, s. 607, præmis 18, og af 13.3.2001, sag C-379/98, PreussenElektra, Sml. I, s. 2099, præmis 38.

den kan give et hensigtsmæssigt svar på de stillede spørgsmål<sup>5</sup>.

16. I den foreliggende sag er det ikke indlysende, at spørgsmålene fra den forelæggende ret opfylder nogen af disse kriterier. For det første kan det ikke antages, at den fortolkning af fællesskabsretten, der anmodes om, savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, for afgørelsen i hovedsagen afhænger bl.a. af betydningen af begrebet »database« i direktivets artikel 1. For det andet har den forelæggende ret givet Domstolen — om end i kort form — alle de oplysninger, Domstolen behøver for at kunne give et hensigtsmæssigt svar på de forelagte spørgsmål.

17. Det følger af Domstolens faste praksis, at det for at opnå en fortolkning af fællesskabsretten, som den nationale ret kan bruge, er påkrævet, at denne giver en beskrivelse af de faktiske omstændigheder og de regler, som de forelagte spørgsmål hænger sammen med, eller i alt fald forklarer de faktiske forhold, der er baggrunden for dens spørgsmål<sup>6</sup>. Når det tages i betragtning, at det er den nationale rets opgave at anvende reglerne på de konkrete faktiske omstændigheder, er oplysningerne om den faktiske og den retlige ramme tilstrækkelige til, at Domstolen er i stand til at besvare anmodningen om en

præjudiciel afgørelse på hensigtsmæssig vis. Forelæggelseskendelsen indeholder endda oplysninger, som forelæggelseskendelsen i den parallelle sag C-46/02, der ikke er blevet kritiseret af den finske regering, ikke indeholder, nemlig vedrørende forholdet mellem Fixtures og Football Fixtures Limited. Hvad OPAP angår er oplysningerne om dens virke tilstrækkelige.

18. De i forelæggelsesbeslutningerne indeholdte oplysninger skal ikke blot tjene til at sætte Domstolen i stand til at give hensigtsmæssige svar, men også til at give medlemsstaternes regeringer samt andre berørte parter mulighed for at afgive indlæg i henhold til artikel 23 i Domstolens statut. Det påhviler Domstolen at overvåge, at denne mulighed bevares, når henses til, at det i henhold til ovennævnte bestemmelse kun er forelæggelsesbeslutningerne, der meddeles de pågældende parter<sup>7</sup>.

19. Det fremgår af de talrige indlæg — herunder i øvrigt også indlægget fra den finske regering — der er afgivet i henhold til artikel 23 i Domstolens statut, at oplysningerne i forelæggelseskendelsen til fulde har gjort det muligt for dem på relevant måde at tage stilling til de spørgsmål, Domstolen har fået forelagt.

5 — Dom af 8.5.2003, sag C-268/01, Agrargenossenschaft Alkersleben, Sml. I, s. 4353, præmis 46, og PreussenElektra-dommen, nævnt i fodnote 4, præmis 39.

6 — Dom af 11.9.2003, sag C-207/01, Altair Chimica, Sml. I, s. 8875, præmis 24, og af 21.9.1999, forenede sager C-115/97 — C-117/97, Brentjens, Sml. I, s. 6025, præmis 38.

7 — Altair Chimica-dommen, nævnt i fodnote 6, præmis 25, kendelse af 30.4.1998, forenede sager C-128/97 og C-137/97, Testa og Modesti, Sml. I, s. 2181, præmis 6, og af 11.5.1999, sag C-325/98, Anssens, Sml. I, s. 2969, præmis 8.

20. Domstolen har endvidere fastslået, at det er nødvendigt, at den nationale ret i det mindste i et vist omfang angiver begrundelsen for udvælgelsen af de fællesskabsbestemmelser, som den ønsker fortolket, og angiver den forbindelse, der efter rettens opfattelse består mellem disse bestemmelser og den nationale lovgivning, som finder anvendelse i sagen<sup>8</sup>.

21. Ifølge Domstolens praksis er det imidlertid tilstrækkeligt, at de faktiske omstændigheder, som er beskrevet af den forelæggende ret, gør det sandsynligt, at de faktiske omstændigheder i hovedsagen hører under de bestemmelser, som Domstolen anmodes om at fortolke. Domstolen kan således forsyne den nationale ret med fællesskabsretlige fortolkningslementer, der er relevante med henblik på afgørelsen af tvisten i hovedsagen. Den kan i den forbindelse inddrage fællesskabsretlige regler, som den nationale ret ikke har henvist til i spørgsmålet<sup>9</sup>.

22. På baggrund af de ovenstående betragtninger kan de præjudicielle spørgsmål fra Monomeles Protodikeo Athinon i princippet realitetsbehandles.

23. På en række punkter vedrører spørgsmålene imidlertid ikke fortolkningen af fællesskabsretten, dvs. af direktivet, men derimod anvendelsen af direktivet på et konkret tilfælde. Med hensyn til dette aspekt må man følge Kommissionen i, at dette i henhold til artikel 234 EF ikke er Domstolens opgave, men derimod den nationale rets, og at Domstolen i den foreliggende sag skal nøjes med at give en fortolkning af fællesskabsretten.

24. Det fremgår således af Domstolens faste praksis, at under en sag i henhold til artikel 234 EF, der hviler på en klar sondring mellem opgaverne for henholdsvis de nationale retter og Domstolen, henhører enhver vurdering af de faktiske omstændigheder under den nationale rets kompetence<sup>10</sup>.

25. Domstolen har derfor ikke kompetence til at træffe afgørelse om de faktiske omstændigheder i hovedsagen eller at anvende de fællesskabsbestemmelser, den fortolker, på nationale foranstaltninger eller forhold, eftersom dette udelukkende tilkommer den nationale ret. Bedømmelsen af de enkelte forhold i forbindelse med den omtvistede database kræver således en vur-

8 — Dom af 21.1.2003, sag C-318/00, Bacardi-Martini og Cellier des Dauphins, Sml. I, s. 905, præmis 44, og kendelse af 28.6.2000, sag C-116/00, Laguillaumie, Sml. I, s. 4979, præmis 16.

9 — Dom af 16.1.2003, sag C-439/01, Cipra og Kvasnicka, Sml. I, s. 745, præmis 22, og af 19.11.2002, sag C-304/00, Strawson og Gagg & Sons, Sml. I, s. 10737, præmis 57 og 58.

10 — Dom af 15.11.1979, sag 36/79; Denkvit Futtermittel, Sml. s. 3439, præmis 12, af 5.10.1999, forenede sager C-175/98 og C-177/98, Lirussi og Bizzaro, Sml. I, s. 6881, præmis 37, af 22.6.2000, sag, C-318/98, Fornasar m.fl., Sml. I, s. 4785, præmis 31, og af 16.10.2003, sag C-421/01, Traunfellner, Sml. I, s. 11941, præmis 21 ff.

dering af de faktiske omstændigheder, som det påhviler den nationale ret at foretage<sup>11</sup>. Bortset herfra kan Domstolen besvare de forelagte spørgsmål.

## VI — Realiteten: vurdering

26. De præjudicielle spørgsmål, som den nationale ret har forelagt, drejer sig om fortolkningen af en række bestemmelser i direktivet, først og fremmest om fortolkningen af bestemte begreber. De aspekter, der omfattes heraf, hører under forskellige områder og skal grupperes i overensstemmelse hermed. Mens nogle af retsspørgsmålene drejer sig om direktivets materielle anvendelsesområde, har andre af dem beskyttelsen af sui generis-retten og indholdet af denne som genstand.

### A — *Det materielle anvendelsesområde: begrebet »database« (første og andet spørgsmål)*

27. Flere af procesdeltagerne har i deres skriftlige indlæg vedrørende begrebet »database«, som defineret i direktivets artikel 1, stk. 2, henvist til kriterier, som først spiller en

rolle ved definitionen på beskyttelsens genstand i medfør af sui generis-retten.

28. Fortolkningen af begrebet »database«, som defineret i direktivets artikel 1, stk. 2, vedrører en af de principielle betingelser for, at direktivet kan finde anvendelse, og således i det hele taget for dets materielle anvendelsesområde. Der må sondres mellem dette og det materielle anvendelsesområde for sui generis-retten, dvs. »beskyttelsens genstand«, som reguleres i direktivets artikel 7. Denne bestemmelse tager ganske vist udgangspunkt i den lovbestemte definition på »database«, men fastsætter en række yderligere betingelser vedrørende genstanden for sui generis-retten. Dette indebærer, at ikke alle databaser, som defineret i direktivets artikel 1, stk. 2, samtidig også er genstande, som nyder beskyttelse i henhold til direktivets artikel 7.

29. Den nævnte sondring findes også i betragtningerne til direktivet. Således handler betragtning 17 om begrebet database og betragtning 19 om genstanden for beskyttelse i medfør af sui generis-retten. De dér anførte eksempler er ganske vist ikke særlig heldigt valgt til illustration af betydningsforskellen; således regnes en optagelse af bestemte kunstneriske værker, som f.eks. musikalske værker, end ikke for en database, hvorimod en kompilation af musikoptagelser ikke hører med til de genstande, der er omfattet af beskyttelsen. Det sidstnævnte kan imidlertid sluttet allerede af den omstændighed, at der i et sådant tilfælde end ikke foreligger en database.

<sup>11</sup> — Jf. dom af 4.12.2003, sag C-448/01, EVN og Wienstrom, Sml. I, s. 14527, præmis 59.



30. Opfyldelsen af kriterierne for »database« er altså en nødvendig, men ikke tilstrækkelig betingelse for beskyttelse af sui generis-retten i artikel 7.

31. Et første holdepunkt for fortolkning af begrebet »database« er de folkeretlige aftaler, som har en vejledende funktion. Dertil hører for det første artikel 10, stk. 2, i aftalen om handelsrelaterede intellektuelle ejendomsrettigheder (TRIPs-aftalen)<sup>12</sup>, selv om denne bestemmelse ikke indeholder alle kriterierne i direktivets artikel 1, stk. 2. Dertil kommer endvidere artikel 2, stk. 5, i selve den reviderede Bernerkonvention. Derimod kan folkeretlige aftaler, som er nyere end det direktiv, der skal fortolkes, ikke udgøre noget brugbart kriterium. Dette gælder f.eks. artikel 5 i WCT WIPO Copyright Treaty, som først blev vedtaget i 1996. Som det fremgår af direktivets tilblivelseshistorie, især af Kommissionens dokumenter, skulle direktivet frem for alt følge den reviderede Bernerkonvention.

32. En fortolkning i lyset af de nævnte folkeretlige aftaler bringer os imidlertid ikke videre mod målet med hensyn til fortolkning af begrebet »database«, fordi direktivets

artikel 1, stk. 2, indeholder en — ganske vist ikke særlig præcis — lovbestemt definition, som opstiller flere betingelser. Betydningen af disse vil blive gennemgået nærmere i det følgende. I denne sammenhæng skal det dog bemærkes, at ganske vist skal Domstolen give den nationale ret nyttige anvisninger til løsning af tvisten i hovedsagen, men det tilkommer fortsat den nationale ret at anvende de af Domstolen fortolkede fællesskabsbestemmelser eller de relevante nationale gennemførelsesbestemmelser på den konkrete sag.

33. Allerede opbygningen af direktivets artikel 1, der indeholder forskellige bestemmelser om databaser, peger i retning af en vid fortolkning. Således gælder direktivet ifølge artikel 1, stk. 1, for »databaser, uanset deres form«. Derudover taler også den omstændighed, at artikel 1, stk. 3, fastsætter en undtagelse, nemlig for edb-programmer, for en vid fortolkning af begrebet »database«.

34. Til fordel for en vid fortolkning kan man også anføre fællesskabslovgivers hensigt, således som denne kommer til udtryk i tilblivelseshistorien<sup>13</sup>.

12 — EFT 1994 L 336, s. 214.

13 — J.-L. Gaster, *Der Rechtsschutz von Datenbanken*, 1999, punkt 58 ff.

35. Det er dog afgørende for en bestemmelse af begrebet »database«, at de tre betingelser i artikel 1, stk. 2, er opfyldt.

36. For det første skal der foreligge en »samling af værker, data eller andet *selvstændigt* materiale« (min fremhævelse). Spørgsmålet om, hvorvidt det i hovedsagen drejer sig om data eller om materiale, skal ikke uddybes nærmere her. Den konkrete sag vedrører nemlig enten data, forstået som rækker af tegn til fremstilling af faktiske forhold, dvs. elementære meddelelser med potentielt informationsindhold<sup>14</sup>, eller materiale, der kan erkendes som enheder.

37. Da direktivet ikke indeholder nogen nærmere bestemmelse herom, er det ganske vist ikke nødvendigt, at der er tale om et betydeligt antal data eller elementer. Et krav af den art fra Parlamentets side blev hverken godtaget af Rådet eller af Kommissionen. Det er først bestemmelsen vedrørende *sui generis*-retten i direktivets artikel 7, stk. 1, der stiller krav af kvantitativ art, nemlig om en »væsentlig investering«.

14 — J. Krähn, *Der Rechtsschutz von elektronischen Datenbanken, unter besonderer Berücksichtigung des sui-generis-Rechts*, 2001, s. 7.

38. Derimod skal det i den foreliggende sag undersøges, om selvstændighedsbetingelsen om dataene eller materialet er opfyldt.

39. Dette kriterium forstås således, at dataene eller materialet ikke må hænge sammen eller i det mindste kan adskilles, uden at deres informationsindhold går tabt<sup>15</sup>, hvilket er grunden til, at f.eks. toner eller billeder i en film ikke er omfattet. En mulig fortolkning kan være, at man ikke udelukkende skal se på den gensidige afhængighed mellem de enkelte dele af materialet, men på afhængigheden inden for en samling<sup>16</sup>.

40. For det andet omfatter direktivet kun sådanne samlinger, som er struktureret systematisk eller metodisk. I betragtning 21 gøres det klart, at der ikke er noget krav om, at der er foretaget en organiseret lagring i fysisk forstand. Denne betingelse tjener til at udelukke usorterede datamængder og kun omfatte systematiske samlinger<sup>17</sup>, dvs. data,

15 — M. Leistner, »The Legal Protection of Telephone Directories Relating to the New Database Maker's Right«, *International Review of Industrial Property and Copyright Law* 2000, s. 950 (s. 956).

16 — S. Chalton, »The Copyright and Rights in Databases Regulations 1997: Some Outstanding Issues on Implementation of the Database Directive«, *EIPR* 1998, s. 178 (s. 179).

17 — M. Leistner, *Der Rechtsschutz von Datenbanken im deutschen og europäischen Recht*, 2000, s. 53 ff.

som er ordnet efter bestemte kriterier<sup>18</sup>. Det er her tilsrækkeligt, hvis der fastlægges en datastruktur, og opdelingen først sker ved anvendelse af et dertil svarende søgeprogram<sup>19</sup>, i det væsentlige altså ved sortering, eventuelt gennem indeksering. Både statiske og dynamiske databaser er omfattet<sup>20</sup>.

41. For det tredje kræver direktivets artikel 1, stk. 2, at de pågældende data »kan konsulteres individuelt ved brug af elektronisk udstyr eller på anden måde«. Dermed omfatter begrebet »database« som defineret i direktivets artikel 1, stk. 2, ikke en ren lagring af data.

42. Som konklusion skal begrebet »database« i artikel 1, stk. 2, derfor fortolkes vidt. Der gælder dog herved visse begrænsninger som følge af de betingelser for beskyttelsens genstand, der er fastsat i direktivets artikel 7, stk. 1.

18 — S. Von Lewinski, i: M.M. Walter (udg.), *Europäisches Urheberrecht*, 2001, punkt 20, vedrørende direktivets artikel 1.

19 — H.M.H. Speyart, »De databank-richtlijn en haar gevolgen voor Nederland«, *Informatierecht — AMI 1996*, s. 151 (s. 155).

20 — Von Lewinski, nævnt i fodnote 18, punkt 6 vedrørende artikel 1.

43. Nogle regeringer har givet udtryk for den opfattelse, at udvælgelsen eller sorteringen af indholdet af en database over sportskampe ikke i sig selv udgør en intellektuel ydelse. Man skal i den forbindelse huske på, at kreativitet ikke udgør noget kriterium for en database som defineret i direktivets artikel 1. Selv med hensyn til genstanden for beskyttelse efter sui generis-retten kan der sættes spørgsmålstejn ved, om kreativitet udgør et kriterium. At en database er en selvstændig intellektuel frembringelse, er derimod en væsentlig forudsætning for, at den er beskyttet af den ophavsret, der reguleres i direktivets kapitel II (artikel 3 ff.). Direktivets artikel 7, stk. 4, bestemmer, at sui generis-retten gælder, uanset om databasen eller databasens indhold er genstand for ophavsretsbeskyttelse.

44. Genstanden for sui generis-retten er ikke den samme som for ophavsretten. Formålet med denne nyskabte beskyttelsesret er, i modsætning til ophavsretten, som beskytter den kreative indsats, at beskytte investeringsindsatsen<sup>20</sup>. Således er der også en forskel med hensyn til indehaveren af retten. Mens sui generis-retten nemlig beskytter fremstilleren af en database, gælder ophavsretten — som navnet også siger — for ophavsmanden.

45. Nogle regeringer har i deres skriftlige indlæg henvist til, at den omtvistede database ikke er struktureret systematisk eller metodisk, fordi kampene udtages ved lodtrækning. Hertil er at bemærke, at indholdet af databasen ikke kun rummer data, der fremkommer som resultat af en lodtrækning, men at der også kommer yderligere tilførsler til, såsom tid og sted for kampen.

sidste ende drejer det sig om beskyttelse af det fremstillede, således at også den herved foretagne indsats, dvs. investeringen, samtidig indirekte bliver beskyttet<sup>21</sup>.

*B — Beskyttelsens genstand: betingelser (det første og det andet præjudicielle spørgsmål)*

46. Forudsætningen for, at en database henhører under sui generis-retten i henhold til direktivets artikel 7, er, at de i denne bestemmelse fastlagte betingelser er opfyldt. Den foreliggende sag drejer sig om fortolkningen af nogle af disse kriterier.

47. I denne sammenhæng skal der henvises til den juridiske diskussion om, hvorvidt denne sui generis-ret skal tjene beskyttelsen af ydelsen, altså i det væsentlige aktiviteten med at fremstille en database, eller det herved frembragte produkt. Man skal i den forbindelse huske på, at direktivet beskytter databaser eller deres indhold, men ikke den deri indeholdte information som sådan. I

48. Betingelserne i direktivets artikel 7 supplerer betingelserne i artikel 1, stk. 2. Herved bliver definitionen på beskyttelsens genstand snævrere end definitionen på en »database« ifølge artikel 1.

49. Den nye sui generis-ret, som blev indført ved direktivet, stammer fra de nordiske katalogrettigheder og den nederlandske »geschriftenbescherming«. Denne baggrund skal dog ikke forlede nogen til at overføre de begreber, der har udviklet sig inden for teori og retspraksis vedrørende disse forløberordninger, til direktivet. Tværtimod skal direktivet være en målestok for fortolkningen af national ret, således at det også gælder for de medlemsstater, hvor der allerede før direktivet gjaldt lignende bestemmelser. Også disse medlemsstater var forpligtet til at tilpasse de nationale lovgivninger til direktivets bestemmelser.

21 — M. Grützmacher, *Urheber-, Leistungs- und sui-generis-Schutz von Datenbanken*, 1999, s. 329; G. Koumantos, »Les bases de données dans la directive communautaire«, *Revue internationale du droit d'auteur* 1997, s. 79 (s. 117). I modsætning hertil er der mange forfattere, der betragter investeringerne som genstand for beskyttelsen (således Von Lewinski, nævnt i fodnote 18, punkt 3 vedrørende artikel 7, og den litteratur, der er nævnt hos Grützmacher på s. 329, fodnote 14).

1. Begrebet »væsentlig investering«

50. Et nøglebegreb ved bestemmelsen af genstanden for beskyttelse efter sui generis-retten er udtrykket »væsentlig investering« i direktivets artikel 7, stk. 1. Denne betingelse vedrørende noget faktisk præciseres nærmere med, at denne væsentlige karakter skal være til stede »ud fra et kvalitativt eller kvantitativt synspunkt«. Men direktivet giver ingen lovbestemte definitioner på disse to alternativer. I litteraturen stilles der krav om, at Domstolen afklarer spørgsmålet. Dette krav er kun alt for berettiget, for kun på den måde kan der sikres en selvstændig og ensartet fortolkning på fællesskabsniveau. Ganske vist må det ikke overses, at anvendelsen af fortolkningskriterierne i den sidste ende ligger hos de nationale retter, hvilket indebærer en risiko for en forskelligartet anvendelse.

51. Som det allerede fremgår af strukturen i direktivets artikel 7, stk. 1, skal begrebet »væsentlig investering« forstås relativt. Ifølge præambelen til den fælles holdning, hvori denne bestemmelse fik sin endelige formulering, skal de investeringer nyde beskyttelse, som er foretaget med henblik på fremskaffelse og indsamling af indholdet af en database<sup>22</sup>.

22 — Fælles holdning (EF) nr. 20/95, fastlagt af Rådet den 10.7.1995, EFT C 288, s. 14.

52. Investeringerne skal altså vedrøre bestemte aktiviteter i forbindelse med fremstillingen af en database. Artikel 7 opregner i den forbindelse følgende tre aktiviteter: indsamling, kontrol og præsentation af databasens indhold. Da disse bestanddele af bestemmelsen er emnet for et af de andre præjudicielle spørgsmål, skal der her ikke gås nærmere ind på deres betydning.

53. Hvilke slags investeringer der kan være omfattet, fremgår af betragtning 40 til direktivet, hvor den sidste sætning lyder: »Investeringen kan bestå i anvendelse af økonomiske ressourcer og/eller brug af tid, indsats og energi.« Ifølge betragtning 7 drejer det sig om investeringer af betydelige ressourcer af menneskelig, teknisk og økonomisk art.

54. Endvidere skal begrebet »væsentlig« — også — forstås relativt, nemlig dels i forhold til omkostninger og afskrivning<sup>23</sup>, dels i relation til omfanget, arten og indholdet af databasen, samt det område, den tilhører<sup>24</sup>.

23 — Von Lewinski, nævnt i fodnote 18, punkt 9 vedrørende artikel 7.

24 — Koumantos, nævnt i fodnote 21, s. 119.

55. Det er altså ikke kun investeringer med en høj værdi i absolut forstand, der bliver beskyttet<sup>25</sup>. Alligevel må »væsentligheds«-kriteriet ikke kun opfattes relativt. Som en slags de minimis-regel kræver direktivet nemlig også en absolut mindstegrænse for beskyttelsesværdige investeringer<sup>26</sup>. Dette kan udledes af betragtning 19, ifølge hvilken en investering skal være »tilstrækkelig væsentlig«<sup>27</sup>. Denne tærskel bør dog formentlig sættes lavt. For det første giver betragtning 55 støtte herfor<sup>28</sup>, idet der dér ikke findes en nærmere præcisering af niveauet. For det andet taler også den omstændighed for en lav tærskel, at direktivet skal føre til en harmonisering af forskellige systemer. For det tredje ville en for høj mindstegrænse svække den virkning, der er formålet med direktivet, nemlig at anspore til investeringer.

56. Flere procesdeltagere har i deres skriftlige indlæg taget udgangspunkt i den såkaldte »spin-off-teori«, ifølge hvilken biprodukter ikke er omfattet af beskyttelsesretten. Der må kun tages højde for sådanne indtægter, som tjener til afskrivning af investeringerne. Disse parter har henvist til, at den omtvistede database er nødvendig for afviklingen af sportsskampe, dvs. at den er blevet fremstillet til dette formål. Investeringer

gen tjener til afviklingen af sportsskampe, men ikke eller ikke udelukkende til fremstilling af databasen. Investeringen ville under alle omstændigheder være blevet foretaget, allerede fordi der består en forpligtelse til at afvikle kampene. Databasen er altså kun et biprodukt på et andet marked.

57. I den foreliggende sag skal det derfor afklares, hvorvidt og på hvilken måde den såkaldte »spin-off-teori« kan spille en rolle ved fortolkning af direktivet, og især af sui generis-retten. Med hensyn til de betænkeligheder, der er fremsat i denne sag angående beskyttelse af databaser, som er rene biprodukter, synes det nødvendigt at afmytologisere »spin-off-teorien«. Denne teori kan, bortset fra dens oprindelse på nationalt plan, føres tilbage til det formål med direktivet, der kan udledes af betragtning 10-12, nemlig at anspore til investeringer ved at forbedre beskyttelsen af investeringer. Men teorien bygger også på den tanke, at investeringer skal afskrives gennem indtægter fra hovedaktiviteten. »Spin-off-teorien« hænger endvidere sammen med, at direktivet kun beskytter de investeringer, der bl.a. er nødvendige til indsamling af indholdet af en database<sup>29</sup>. Alle disse argumenter har værdi og skal tages i betragtning ved fortolkningen

25 — Von Lewinski, nævnt i fodnote 18, punkt 11 vedrørende artikel 7.

26 — Krähn, nævnt i fodnote 14, s. 138 ff., Leistner, nævnt i fodnote 15, s. 958.

27 — G.W.G. Karnell, »The European Sui Generis Protection of Data Bases«, *Journal of the Copyright Society of the USA.*, 2002, s. 994.

28 — J. van Manen, »Substantial investments«, *Allied and in friendship for Teartse Schaper*, 2002, s. 123 (s. 125).

29 — Se nærmere herom P.B. Hugenholtz, »De spin-off theorie uitgesponnen«, *Tidschrift voor auteurs-, media- & informatierecht* 2002, s. 161 ff.

af direktivet. Men dette må ikke føre til at udelukke enhver spin-off-virkning ene og alene ved at påberåbe sig en teori. Det er og bliver direktivets bestemmelser, der er afgørende for fortolkningen af direktivet.

58. For at løse det omtvistede juridiske problem skal der derfor tages udgangspunkt i spørgsmålet om, hvorvidt beskyttelsen af en database afhænger af fremstillers hensigt eller af formålet med databasen, hvis disse er forskellige fra hinanden. Man ville i den forbindelse kunne nøjes med at henvise til, at direktivet hverken i artikel 1 eller i artikel 7 refererer til formålet med en database. Hvis fællesskabslovgiver havde villet fastsætte en sådan betingelse, havde lovgiver sikkert gjort det. For både artikel 1 og artikel 7 giver belæg for, at fællesskabslovgiver så absolut ønskede at fastlægge en række betingelser. Formålet med databasen udgør derfor ikke noget kriterium ved bedømmelsen af, om en database skal beskyttes. Derimod er betingelserne i artikel 7 afgørende. Dette kan heller ikke betragtnings 42, som anføres af adskillige procesdeltagere, ændre noget ved. For det første vedrører denne betragtning rækkevidden af sui generis-retten, og for det andet nævner den også det formål at sikre, at investeringen ikke skades.

59. Men heller ikke i de øvrige betragtninger til direktivet, hvor der refereres til investeringer, og hvor disses betydning understreges, såsom i betragtning 19 og 40, findes der

nogen henvisning til, at beskyttelsen af en database er afhængig af formålet med denne.

60. I praksis kan der også findes fremstillere, som forfølger flere formål med den samme database. Det kan her forekomme, at de investeringer, der er foretaget i den forbindelse, ikke kan henføres til et bestemt formål eller ikke kan adskilles fra hinanden. I en sådan situation ville kriteriet om databasens formål ikke give nogen entydig løsning. Enten ville investeringen være beskyttet uafhængigt af et andet formål eller ville være helt ubeskyttet på grund af et andet formål. Formålskriteriet fremstår derfor enten som ubrugeligt i praksis eller som uforeneligt med direktivets formål. Udelukkelsen af beskyttelsen af databaser, der tjener flere formål, ville nemlig være i strid med direktivets formål om at anspore til investeringer. Det ville lægge store hindringer i vejen for investeringer i multifunktionelle databaser.

61. Databasen i hovedsagen er et eksempel på, at fremstillingen af en database også sker med henblik på kampprogrammerne. At man til hvert formål skulle fremstille en egen — eventuelt næsten identisk — database, ville stride mod principielle økonomiske

overvejelser og kan ikke hævdes at følge af direktivet.

bestemmelse beskytter nemlig kun investeringer i »indsamling«, »kontrol« eller »præsentation« af indholdet af en database.

62. Vurderingen af, om der i hovedsagen foreligger en væsentlig investering, indebærer en anvendelse af de ovennævnte kriterier på et konkret sagsforhold. Ifølge opgavefordelingen i præjudicielle sager i henhold til artikel 234 EF hører dette under den nationale rets kompetence. I en vurdering af investeringerne i en database bør i hvert fald de omstændigheder, der skal tages hensyn til ved fastlæggelsen af spilleprogrammerne, indgå, såsom hvor attraktiv kampen er for tilskuerne, bookmakernes interesser, markedsføring gennem foreninger, andre begivenheder på samme sted på det planlagte tidspunkt, en passende geografisk fordeling af kampene samt bestræbelserne på at undgå problemer med hensyn til den offentlige orden. Endelig skal også antallet af kampe indgå i bedømmelsen. Bevisbyrden for, hvilke investeringer der er foretaget, påhviler den, der påberåber sig sui generis-retten.

64. Der skal tages udgangspunkt i, hvad sigtet med beskyttelsen i henhold til sui generis-retten er, nemlig beskyttelsen af fremstillingen af en database. Man kan således anse fremstillingen for overbegreb<sup>30</sup> for indsamling, kontrol og præsentation.

65. Hovedsagen drejer sig om et meget omdiskuteret juridisk problem, nemlig om og — eventuelt under hvilke betingelser — i hvilket omfang direktivet beskytter ikke blot bestående data, men også de af fremstilleren nyskabte data. Hvis indsamling kun skulle referere til bestående data, ville også beskyttelsen af investeringer kun omfatte indsamling af sådanne data. Lægger man denne opfattelse af indsamling til grund, afhænger beskyttelsen af databasen i hovedsagen af, om det er bestående data, der er blevet indsamlet.

2. Begrebet »indsamling« i direktivets artikel 7, stk. 1's forstand

63. I den foreliggende sag er det omtvistet, om der foreligger en indsamling som defineret i direktivets artikel 7, stk. 1. Denne

66. Tager man derimod udgangspunkt i overbegrebet fremstilling, dvs. det at lægge

30 — G. Guglielmetti, »La tutela delle banche dati con diritto sui generis nella direttiva 96/9/CE«, *Contratto e impresa. Europa*, 1997, s. 177 (s. 184).



indhold ind i databasen<sup>31</sup>, kan både bestående og nyskabte data være omfattede<sup>32</sup>.

67. For at kaste lys over problemet kan man sammenligne det i artikel 7, stk. 1, anvendte begreb »indsamling« med de aktiviteter, der står anført i betragtning 39 til direktivet. Det skal dog straks fra begyndelsen påpeges, at de forskellige sprogversioner adskiller sig fra hinanden.

68. Går man ud fra den i den tyske version af artikel 7, stk. 1, anvendte betegnelse »Beschaffung« (»fremskaffelse, tilvejebringelse«), kan det kun referere til bestående data, da det kun er noget allerede eksisterende, man kan fremskaffe. Ud fra dette synspunkt er Beschaffung det diametralt modsatte af Erschaffung (»frembringelse, skabelse«). Til samme resultat når man ved fortolkningen af den portugisiske, franske, spanske og engelske version, som alle går tilbage til det latinske »obtenere«, dvs. komme i besiddelse af. Også den finske og danske version gør en streng fortolkning nærliggende. Den vide fortolkning af den tyske og engelske version, som mange deltagere i sagen har valgt, hviler derfor på en fejltagelse.

31 — A.E. Calame, *Der rechtliche Schutz von Datenbanken unter besonderer Berücksichtigung des Rechts der Europäischen Gemeinschaften*, 2002, s. 115, fodnote 554.

32 — Grüntzmacher, nævnt i fodnote 21, s. 330 ff., Leistner, nævnt i fodnote 17, s. 152.

69. Yderligere vejledning med henblik på en korrekt fortolkning af »Beschaffung« som anvendt i direktivets artikel 7, stk. 1, kan hentes i betragtning 39 til direktivet, som indleder de betragtninger, der omhandler genstanden for beskyttelse efter sui generis-retten. Denne betragtning nævner med hensyn til de beskyttede investeringer kun to slags aktiviteter, nemlig »fremskaffelse« og »indsamling« af indholdet. Også her er der imidlertid problemer på grund af forskelle mellem de forskellige sprogversioner. I de fleste versioner anvendes der for den førstnævnte aktivitet den samme betegnelse som i artikel 7, stk. 1. Desuden beskriver de anvendte betegnelser ganske vist ikke altid den samme aktivitet, men deres betydningskerne er fremskaffelse og indsamling af en databases indhold.

70. De sprogversioner, der i betragtning 39 anvender to betegnelser, der er forskellige fra direktivets artikel 7, stk. 1, skal fortolkes således, at de to anførte aktiviteter skal opfattes som underformer af indsamling som anvendt i direktivets artikel 7, stk. 1. Ganske vist rejser det så spørgsmålet om, hvorfor betragtning 39 kun beskriver indsamling nærmere, men ikke kontrol eller præsentation. De to sidstnævnte begreber optræder først i betragtning 40.

71. De sprogversioner, der i betragtning 39 anvender samme betegnelse som i direktivets artikel 7, stk. 1, må derimod fortolkes således, at begrebet »indsamling« i betragtning 39 skal forstås i en mere restriktiv betydning, hvorimod det begreb, der anvendes i artikel 7, stk. 1, skal forstås i vid betydning, dvs. at det også omfatter den anden aktivitet, der er nævnt i betragtning 39.

indsamlingen i første omgang blev foretaget med henblik på en anden aktivitet end fremstilling af en database. For direktivet beskytter også indsamling af data, når denne ikke er sket med henblik på en database<sup>36</sup>. Dette taler også for at lade en ekstern database, der går tilbage til en intern database, høre med til beskyttelsesområdet.

72. Alle sprogversioner tillader således en fortolkning, ifølge hvilken »indsamling« som anvendt i direktivets artikel 7, stk. 1, ganske vist ikke omfatter den rene indvinding af data, dvs. datagenerering<sup>33</sup>, altså ikke forbedelsesfasen<sup>34</sup>. Men når etableringen af data er identisk med indsamling og sortering af disse, gælder direktivets beskyttelse.

74. På grundlag af den ovenfor givne fortolkning af begrebet »indsamling« påhviler det den nationale ret at bedømme Fixtures' aktiviteter. Det drejer sig her i første række om at give en kvalifikation af de pågældende data, og hvad der er foretaget med dem, fra Fixtures er kommet i besiddelse af dem, til de er indført i den omhandlede database. Der skal tages stilling til, hvorledes fastsættelsen af spilleprogrammerne skal bedømmes, det vil hovedsageligt sige indsamlingen af navnene på holdene og kombinationen af dem to og to med tid og sted for de enkelte kampe. Det forhold, at spilleprogrammet er resultatet af en aftale mellem flere parter, især politi, foreninger og fankubber, taler for, at det i den foreliggende sag drejer sig om bestående data. Også af den omstændighed, at de pågældende data, således som det er gjort gældende af flere procesdeltagere, blev skabt til et andet formål end det at fremstille en database, kan man udlede, at det drejer sig om bestående data.

73. I denne sammenhæng skal der mindes om, at den såkaldte »spin-off-teori« ikke kan anvendes. Dermed kan heller ikke formålet i forbindelse med indsamling af indholdet af en database spille nogen rolle<sup>35</sup>. Men det betyder så, at beskyttelsen også er mulig, når

33 — Leistner, nævnt i fodnote 17, s. 152.

34 — Guglielmetti, nævnt i fodnote 30, s. 184, Karnell, nævnt i fodnote 27, s. 993.

35 — Se vedrørende de repræsenterede opfattelser Hugenholtz, nævnt i fodnote 30, s. 161 (s. 164, fodnote 19).

36 — Von Lewinski, nævnt i fodnote 18, punkt 5 vedrørende artikel 7.

75. Men selv om man kvalificerer de omhandlede aktiviteter som frembringelse af nye data, kunne der alligevel foreligge en »indsamling«, i den i direktivets artikel 7, stk. 1, anvendte forstand. Dette ville være tilfældet, hvis frembringelsen af disse data sker samtidig med bearbejdelsen af dem og ikke kan adskilles derfra.

3. Begrebet »kontrol« i direktivets artikel 7, stk. 1's forstand

76. Det kræver en løbende kontrol af indholdet af den omhandlede database for at kunne have nytte af den til gennemførelse af fodboldkampene og med henblik på økonomisk udnyttelse af dem. Det fremgår af sagens akter, at det løbende kontrolleres, at databasen er rigtig. Når en sådan kontrol viser, at der må foretages ændringer, foretages de nødvendige tilpasninger.

77. At visse af disse tilpasninger ikke udgør en kontrol af databasens indhold, er uden betydning. For at der kan foreligge en genstand, der falder under sui generis-retten, kræves det blot, at mange af de foretagne aktiviteter kan kvalificeres som kontrol i henhold til direktivets artikel 7, stk. 1, og at de væsentlige investeringer i det mindste også vedrører den del af aktiviteterne, der er omfattet af artikel 7.

4. Begrebet »præsentation« i direktivets artikel 7, stk. 1's forstand

78. Ud over »indsamling« og »kontrol« af indholdet af en database er også »præsentation« heraf genstand for sui generis-retten. Herunder hører ikke kun præsentationen for brugerne af en database, dvs. det ydre format, men også det begrebsmæssige format, såsom struktureringen af indholdet. Som regel findes der et indekssystem og en thesaurus, der benyttes som redskab ved behandlingen af de pågældende data. Som det fremgår af betragtning 20, kan beskyttelsen efter direktivet også omfatte det materiale, der er nødvendigt for søgning i databasen<sup>37</sup>.

## C — *Beskyttelsens indhold*

79. Der skal først mindes om, at indførelsen af sui generis-retten strengt taget ikke tog sigte på en harmonisering af rettigheder, men bevidst søgte at skabe en ny rettighed<sup>38</sup>. Denne rettighed går videre end de eksisterende distributions- og mangfoldiggørelsesrettigheder. Dette skal der også tages hensyn

<sup>37</sup> — Calame, nævnt i fodnote 31, s. 116.

<sup>38</sup> — Betragtning 14 til fælles holdning nr. 20/95, nævnt i fodnote 23.

til ved fortolkningen af ulovlige handlinger. Som følge heraf tilkommer der de lovbestemte definitioner i direktivets artikel 7, stk. 2, en særlig betydning.

følgelig samtidig også retligt forbudt. De handlinger, der kan forhindres og dermed forbydes, er for det første »udtræk« og for det andet »genanvendelse«. Lovbestemte definitioner på begreberne »udtræk« og »genanvendelse« findes i direktivets artikel 7, stk. 2.

80. Direktivets artikel 7 indeholder for en umiddelbar betragtning to grupper forbudsbestemmelser, eller set ud fra rettighedshaverens, dvs. databasefremstillers, synsvinkel, to forskellige kategorier af rettigheder. Mens stk. 1 fastsætter en ret til at forbyde brugen af den væsentlige del af en database, forbyder stk. 5 bestemte handlinger, der vedrører uvæsentlige dele af en database. Med udgangspunkt i det forhold, der består mellem væsentlig og uvæsentlig, kan man imidlertid også opfatte stk. 5 som en undtagelse til den undtagelse, der kan udledes af stk. 1<sup>39</sup>. Stk. 5 skal udelukke, at forbuddet i stk. 1 bliver omgået<sup>40</sup>, og kan derfor også betegnes som en sikkerheds-klausul<sup>41</sup>.

82. Forbuddet i artikel 7, stk. 1, gælder imidlertid ikke ubegrænset, men forudsætter, at det er hele basens indhold eller en væsentlig del deraf, der er berørt af den ulovlige handling.

83. Med udgangspunkt i sondringen mellem en »væsentlig« eller »uvæsentlig« del, der er afgørende for anvendelsen af artikel 7, stk. 1 og stk. 5, skal disse to handlingstyper behandles nærmere i det følgende. Derefter skal de handlinger, der er forbudt ifølge stk. 1 og stk. 5, undersøges.

81. Direktivets artikel 7, stk. 1, fastlægger databasefremstillers ret til at forhindre bestemte handlinger. Disse handlinger, som fremstilleren har ret til at forhindre, bliver

1. Væsentlig eller uvæsentlig del af en database (det første og det andet præjudicielle spørgsmål)

a) Generelle bemærkninger

39 — Gaster, nævnt i fodnote 13, punkt 492.

40 — O. Hornung, *Die EU-Datenbank-Richtlinie und ihre Umsetzung in das deutsche Recht*, 1998, s. 116 ff., Leistner, nævnt i fodnote 17, s. 180, Von Lewinski, nævnt i fodnote 18, punkt 16 vedrørende artikel 7.

41 — Betragtning 14 til fælles holdning nr. 20/95, nævnt i fodnote 23.

84. Det er blevet gjort gældende i sagen, at direktivets artikel 7, stk. 1, kun forbyder

sådanne handlinger, som fører til, at de pågældende data er lige så systematisk eller metodisk strukturerede og tilgængelige for individuel konsultation som i den oprindelige database.

88. Beskyttelsen i henhold til artikel 7 ville nemlig blive stærkt svækket af et sådant kriterium, da det forbud, der er fastsat i denne bestemmelse, kunne blive omgået ved en simpel ændring af dele af databasen.

85. Dette argument skal forstås således, at det opstiller en betingelse for anvendelsen af sui generis-retten. Om en sådan betingelse faktisk foreligger, skal konstateres ved hjælp af bestemmelserne om beskyttelsesrettens genstand, især ved hjælp af de lovbestemte definitioner i artikel 7, stk. 2, på de handlinger, der er forbudt i henhold til artikel 7, stk. 1.

89. Den omstændighed, at direktivet også tager sigte på at forbyde en omordning af databasens indhold som en mulig krænkelse, fremgår af betragtning 38, hvor der henvises til denne fare og til, at ophavsretten ikke slår til.

90. Direktivets formål er netop at skabe en ny eneret, og mod en sådan ret kan heller ikke betragtning 46 påberåbes, som vedrører et andet aspekt.

86. Hverken direktivets artikel 7, stk. 1, eller artikel 7, stk. 5, foreskriver udtrykkeligt den ovennævnte betingelse eller indeholder så meget som en henvisning til den. Den omstændighed, at der i artikel 1, stk. 2, udtrykkeligt er tale om, at materialet skal være »struktureret systematisk eller metodisk«, mens dette helt mangler i artikel 7, fører snarere frem til den modsatte konklusion, at fællesskabslovgiver netop ikke ville gøre dette kriterium til en betingelse for anvendelsen af artikel 7.

91. Selv betragtning 45, ifølge hvilken den ophavsretlige beskyttelse ikke skal udvides til også at omfatte rene fakta eller data, taler ikke for et yderligere kriterium. Dette betyder imidlertid ikke, at beskyttelsen også omfatter selve dataene eller ligefrem de enkelte data. Det er og bliver databasen, som er genstand for beskyttelse.

87. Men også formålet med direktivet taler imod dette yderligere kriterium.

92. Som konklusion skal det altså fastslås, at det ikke udgør noget kriterium, at der er tale

om den samme systematiske eller metodiske fremstilling som i den oprindelige database, for at bedømme retmæssigheden af de handlinger, der er foretaget med databasen. Det er derfor principielt ikke rigtigt, at direktivet ikke beskytter data, som er omordnet eller er kompileret med en anden opbygning.

b) Begrebet »væsentlig del af indholdet af en database« i direktivets artikel 7, stk. 1's forstand

93. Med dette spørgsmål ønskes der en fortolkning af begrebet »væsentlig del af indholdet af en database« i direktivets artikel 7, stk. 1's forstand. Til forskel fra andre nøglebegreber i direktivet findes der ikke nogen lovbestemt definition herpå. Definitionen blev taget ud under lovgivningsproceduren, nærmere betegnet i Rådets fælles holdning.

94. Direktivets artikel 7, stk. 1, opererer med to alternativer. Som det allerede fremgår af ordlyden, kan der være to årsager til væsentligheden, en kvantitativ og en kvalitativ. Denne af fællesskabslovgiver valgte konstruktion skal fortolkes således, at en del

også kan være væsentlig, hvis den i kvalitativ henseende er væsentlig uden at være det i kvantitativ. Dermed må det standpunkt afvises, ifølge hvilket der altid også skal foreligge et kvantitativt minimum.

95. Det kvantitative alternativ skal forstås således, at mængden af den del af databasen, der er berørt af forbuddet, skal fastslås. Her rejser der sig så det spørgsmål, om der skal anlægges en relativ eller en absolut betragtningsmåde, dvs. om der til det formål skal anstilles en sammenligning mellem den berørte mængde og det samlede indhold af databasen<sup>42</sup>, eller om den berørte del skal vurderes for sig.

96. Dertil er at bemærke, at en relativ betragtningsmåde har tendens til at være til ugunst for fremstillere af store databaser<sup>43</sup>, fordi den berørte del bliver mindre og mindre væsentlig, jo større den samlede mængde bliver. I et sådant tilfælde ville en supplerende kvalitativ bedømmelse kunne kompensere for dette, for så vidt som man kunne anse en berørt del, der var relativt set lille, for alligevel at være kvalitativt væsentlig. Lige så god mulighed ville der være for at kombinere begge de kvantitative betragtningsmåder. Dette ville betyde, at selv en relativt set lille del ville kunne kvalificeres som væsentlig på grund af sin absolutte størrelse.

<sup>42</sup> — Se som et af mange eksempler Von Lewinski, nævnt i fodnote 18, punkt 15 vedrørende artikel 7.

<sup>43</sup> — Grützmacher, nævnt i fodnote 21, s. 340.

97. Endvidere rejser der sig det spørgsmål, om den kvantitative bedømmelse kan forbindes med den kvalitative. Dette kommer ganske vist kun i betragtning i de tilfælde, hvor det overhovedet er muligt at foretage en kvalitativ bedømmelse. Hvis det er tilfældet, er der intet, der taler imod at bedømme de berørte dele efter begge metoder.

98. Inden for rammerne af den kvalitative bedømmelse spiller den tekniske eller økonomiske værdi i hvert fald en rolle<sup>44</sup>. På den måde kan også en del, der, selv om den ikke har noget stort omfang, er væsentlig ud fra et værdimæssigt synspunkt, blive omfattet. Som eksempel på værdien af fortegnelser inden for sportsområdet kan man nævne disses fuldstændighed og nøjagtighed.

99. Den økonomiske værdi af en berørt del lader sig som regel måle ved, at efterspørgslen udebliver<sup>45</sup>, hvilket skyldes, at den berørte del netop ikke er blevet trukket ud eller genanvendt på markedsvilkår, men på anden vis. Bedømmelsen af den berørte del, nærmere bestemt af den økonomiske værdi, kan imidlertid også foretages set ud fra den, der foretager handlingen, dvs. målt på, hvad den, der har trukket materialet ud eller genanvendt det, har sparet.

44 — Gaster, nævnt i fodnote 13, punkt 495, Grützmacher, nævnt i fodnote 22, s. 340, Von Lewinski, nævnt i fodnote 18, punkt 15 vedrørende artikel 7.

45 — Krähn, nævnt i fodnote 14, s. 162.

100. Med udgangspunkt i det formål, der forfølges i direktivets artikel 7, nemlig at beskytte investeringer, skal også de af databasefremstilleren foretagne investeringer inddrages i væsentlighedsbedømmelsen<sup>46</sup>. Som det fremgår af betragtning 42, tjener forbuddet mod udtræk og genanvendelse til at forhindre, at investeringen skades<sup>47</sup>.

101. Følgelig kan også investeringer, især omkostninger til indsamling af data, være holdepunkter for at fastslå værdien af den berørte del af en database<sup>48</sup>.

102. Hvad angår tærsklen for væsentlighed findes der heller ikke på dette punkt nogen lovbestemt definition i direktivet. Fællesskabslovgiver har, som det antages i en enstemmig opfattelse i litteraturen, bevidst overladt dette til retspraksis<sup>49</sup>.

46 — Jf. Guglielmetti, nævnt i fodnote 30, s. 186, Krähn, nævnt i fodnote 14, s. 161, Leistner, nævnt i fodnote 17, s. 172.

47 — Efter nogles opfattelse er den abstrakte egnethed til at kunne volde skade allerede tilstrækkelig, se Leistner, nævnt i fodnote 17, s. 173, jf. Speyart, nævnt i fodnote 19, s. 171 (s. 174).

48 — C. Doutrelepon, »Le nouveau droit exclusif du producteur de bases de données consacré par la directive européenne 96/9/CE du 11 Mars 1996: un droit sur l'information?«, *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, 1999, s. 903 (s. 913).

49 — Doutrelepon, nævnt i fodnote 48, s. 913, Gaster, nævnt i fodnote 13, punkt 496, Leistner, nævnt i fodnote 17, s. 171, Von Lewinski, nævnt i fodnote 18, punkt 15 vedrørende artikel 7.

103. Imidlertid må væsentligheden ikke gøres afhængig af, om der er sket en betydelig skade<sup>50</sup>. Den hertil svarende henvisning i en betragtning til direktivet, i slutningen af betragtning 42, er nemlig næppe tilstrækkelig til at sætte beskyttelsestærsklen tilsvarende højt. Der kan i øvrigt sættes spørgsmålstegn ved, om en »betydelig skade« overhovedet kan inddrages som væsentlighedskriterium, da betragtning 42 også kan forstås således, at en »betydelig skade« skal opfattes som en yderligere betingelse i det tilfælde, hvor det drejer sig om en væsentlig del, dvs. hvor væsentligheden allerede er fastslået. Selv den virkning af ulovlige handlinger, som er anført i betragtning 8, nemlig »alvorlige økonomiske og tekniske følger«, kan ikke retfærdiggøre en alt for streng bedømmelse med hensyn til skadevoldelsen. Begge betragtninger tjener snarere til at understrege den økonomiske nødvendighed af at beskytte databaser.

104. Hvad angår værdiansættelsen af de berørte dele af databasen er det ubestridt, at handlingerne finder sted hver uge. Dermed rejser der sig det spørgsmål, om de berørte dele, såfremt man anlægger en relativ betragtningsmåde, skal sammenlignes med den samlede database eller med den pågældende uges samlede data. Endelig kunne det tænkes, at man opsummerede alle de ugentlige berørte dele over hele spillesæsonen og så først sammenlignede den hermed opnåede sum med den samlede database.

105. Hvis sammenligningen skal svare til en fortolkning, der tager højde for formålet med sui generis-retten, skal det tidsmæssige grundlag for den berørte del være det samme som for databasen i sin helhed. En sådan sammenligning kan enten finde sted på ugentlig basis eller på grundlag af spillesæsonen. Hvis over halvdelen af kampene er berørt, kan den berørte del i hvert fald betegnes som væsentlig. Dog kan også en lavere andel end halvdelen, målt i forhold til alle kampene tilsammen, være tilstrækkelig, hvis andelen i visse spillekategorier, som f. eks. Premier League, er højere.

106. I fald man anlægger en absolut betragtningsmåde, skal de enkelte berørte dele opsummeres, indtil væsentlighedstærsklen for de berørte dele er overskredet. På den måde kan det fastslås, fra hvilken periode man kan tale om, at væsentlige dele er berørt.

2. Forbud vedrørende den væsentlige del af indholdet af en database (det andet præjudicielle spørgsmål og første del af det tredje præjudicielle spørgsmål)

50 — Dette antages derimod af Karnell, nævnt i fodnote 28, s. 1000, og Krätlin, nævnt i fodnote 27, s. 163.

107. Ud fra den ret, som fremstilleren i henhold til direktivets artikel 7, stk. 1, har til



at forhindre bestemte handlinger, kan der udledes et retligt forbud mod disse handlinger, nemlig mod udtræk og genanvendelse. I en række betragtninger til direktivet<sup>51</sup> bliver disse handlinger derfor betegnet som »autoriserede«.

108. I det følgende skal jeg fortolke begreberne »udtræk« og »genanvendelse«. Dette kræver en fortolkning af de tilsvarende lovbestemte definitioner i direktivets artikel 7, stk. 2. I den forbindelse skal der også her mindes om formålet med direktivet, nemlig at indføre en ny form for eneret. Dette skal man holde sig for øje som et pejlemærke ved fortolkningen af de to begreber.

109. Det gælder for begge de to ulovlige handlinger, at det ikke kommer an på, hvad brugeren af databasens indhold har til formål eller tilstræber. Dermed er det heller ikke afgørende, om udnyttelsen foregår rent kommercielt eller ej. Det eneste afgørende er de kriterier, der står anført i de to lovbestemte definitioner.

110. Ligeledes gælder det for begge de to ulovlige handlinger, at det til forskel fra artikel 7, stk. 5, ikke kun er systematiske og gentagne handlinger, der er omfattet. Da de handlinger, som er forbudt i henhold til

stk. 1, skal vedrøre væsentlige dele af indholdet af en database, stiller fællesskabslovgiver lavere krav til disse handlinger end inden for rammerne af stk. 5, der gælder for uvæsentlige dele.

111. I den forbindelse skal der her gøres opmærksom på en fejl i direktivets opbygning<sup>52</sup>. Eftersom den lovbestemte definition i artikel 7, stk. 2, også tager sigte på helheden eller en væsentlig del, medfører den en unødvendig fordobling af denne betingelse, som allerede er nedfældet i stk. 1. Den lovbestemte definition i artikel 7, stk. 2, fører, når den sammenholdes med artikel 7, stk. 5, endda til en modsigelse. Stk. 5 forbyder nemlig udtræk og genanvendelse af uvæsentlige dele. Hvis man nu fortolkede udtræk og genanvendelse i henhold til den lovbestemte definition i artikel 7, stk. 2, ville man nå til det — ejendommelige — resultat, at artikel 7, stk. 5, forbyder bestemte handlinger vedrørende uvæsentlige dele, men kun hvis disse handlinger angår helheden eller væsentlige dele.

112. Flere procesdeltagere har også henvist til konkurrenceaspektet. Dette skal ses på baggrund af, at den endelige version af direktivet ikke indeholder de af Kommissionen oprindeligt planlagte bestemmelser om tildeling af tvangslicenser.

51 — Se f.eks. betragtning 8, 41, 42, 45 og 46.

52 — Se Koumantos, nævnt i fodnote 21, s. 121.

113. Modstanderne af en vidtrækkende beskyttelse af den, der fremstiller en database, frygter, at en vidtrækkende beskyttelse vil medføre risiko for monopoldannelse, især i forbindelse med data, der indtil nu har været frit tilgængelige. Således ville en fremstiller, der indtager en dominerende stilling på markedet, kunne misbruge denne. I den forbindelse må man huske på, at direktivet ikke udelukker anvendelsen af konkurrencebestemmelserne i den primære og den afledte ret. Konkurrencebegrænsende adfærd hos fremstillere af databaser vedbliver med at være underlagt disse regler. Dette fremgår både af betragtning 47 og af direktivets artikel 16, stk. 3, hvorefter Kommissionen undersøger, om anvendelsen af sui generis-retten har ført til misbrug af en dominerende stilling eller andre begrænsninger.

114. I den foreliggende sag er der også rejst spørgsmål om den retlige behandling af frit tilgængelige data. På dette punkt er det netop opfattelsen hos de regeringer, der har afgivet indlæg i sagen, at offentlige data ikke er beskyttet ved direktivet.

115. I den sammenhæng skal det for det første betones, at beskyttelsen kun omfatter indholdet af databaser, men ikke indholdet af data. Risikoen for, at beskyttelsen også udvides til den information, der er indeholdt i en database, kan for det første modvirkes ved, at direktivet, som her foreslået, bliver fortolket restriktivt i den henseende. For det andet består der en forpligtelse til, hvis der

opstår en sag, at anvende de midler, der findes i de nationale og de fællesskabsretlige konkurrenceregler.

116. Hvad angår beskyttelsen af data, der udgør indholdet af en for brugeren af de pågældende data ukendt database, skal der henvises til, at direktivet kun forbyder bestemte handlinger, nemlig udtræk og genanvendelse.

117. Mens direktivets forbud mod udtræk forudsætter kendskab til databasen, behøver dette ikke at være tilfældet, når det gælder genanvendelse. Denne problematik skal jeg derfor komme tilbage til i forbindelse med genanvendelsen.

a) Begrebet »udtræk« i direktivets artikel 7's forstand

118. Begrebet »udtræk« i direktivets artikel 7, stk. 1, skal fortolkes ved hjælp af den lovbestemte definition i artikel 7, stk. 2, litra a).

119. Det første element er overførsel — som kan være permanent eller midlertidig — af

en databases indhold til et andet medium. Af formuleringen »på en hvilken som helst måde eller i en hvilken som helst form« kan det udledes, at fællesskabslovgiver har tillagt begrebet »udtræk« en vid betydning.

databases indhold eller en væsentlig del deraf«), kan der henvises til bemærkningerne vedrørende væsentlighed.

120. Det er derfor ikke kun overførslen til et andet medium af samme type<sup>53</sup>, der er omfattet, men også overførslen til en anden type af medium<sup>54</sup>. Dermed falder også ren udprintning ind under begrebet »udtræk«.

123. Det tilkommer den nationale ret at anvende de ovennævnte kriterier på de konkrete omstændigheder i hovedsagen.

b) Begrebet »genanvendelse« i direktivets artikel 7's forstand

121. Endvidere skal begrebet »udtræk« naturligvis ikke forstås således, at de udtrukne dele, for at forbuddet skal gælde, ikke længere må befinde sig i databasen. På den anden side må »udtræk« heller ikke fortolkes så vidt, at også indirekte overførsel er omfattet heraf. Betingelsen er derimod, at der sker en direkte overførsel til et andet medium. Til forskel fra »genanvendelse« er det her uden betydning, om der er et element af offentlighed. Det er tilstrækkeligt med en privat overførsel.

124. Det fremgår af den lovbestemte definition i direktivets artikel 7, stk. 2, litra b), at genanvendelse indebærer en tilgængeliggørelse for almenheden.

125. Gennem den bevidste brug af begrebet »genanvendelse« (Weiterverwendung) og ikke »genudnyttelse« (Weiterverwertung) har fællesskabslovgiver imidlertid villet gøre det tydeligt, at der også skal sikres beskyttelse mod ikke-kommercielle brugeres handlinger.

122. Hvad angår det andet element, nemlig den berørte genstand i databasen (»hele en

126. De i den lovbestemte definition anførte midler til »genanvendelse«, såsom »spred-

53 — Von Lewinski, nævnt i fodnote 18, punkt 19 vedrørende artikel 7.

54 — Gaster, nævnt i fodnote 13, punkt 512.

ning af eksemplarer«, »udlejning«, »online-transmission«, skal kun forstås som en opregning af eksempler, hvilket også fremgår af tilføjjelsen »eller på anden måde«.

127. Begrebet »tilgængeliggørelse« skal i tvivlstilfælde fortolkes vidt<sup>55</sup>, hvilket tilføjjelsen »enhver form« i artikel 7, stk. 2, litra b), giver støtte for. Derimod er blotte idéer<sup>56</sup> eller informationssøgning i sig selv ved hjælp af en database<sup>57</sup> ikke omfattet.

128. Flere procesdeltagere har gjort gældende, at dataene er alment kendt. Om dette er tilfældet, har at gøre med bedømmelsen af et konkret sagsforhold, som det tilkommer den nationale ret at foretage.

129. Selv om den nationale ret skulle komme til det resultat, at det drejer sig om alment kendte data, udelukker dette dog stadig ikke, at de dele af databasen, som indeholder alment kendte data, alligevel nyder beskyttelse.

130. I direktivets artikel 7, stk. 2, litra b), findes der således også en bestemmelse om, hvornår beskyttelsesretten er udtømt. Dette sker kun under bestemte forudsætninger. En af disse forudsætninger lyder »førstegangssalg af et eksemplar«. Deraf kan det udledes, at det kun er ved sådanne fysiske genstande, at der kan ske en udtømmelse. Hvis genanvendelsen foregår på anden vis end ved et eksemplar, sker der ingen udtømmelse. Med hensyn til online-transmission fastholdes dette desuden udtrykkeligt i betragtning 43. Sui generis-retten gælder altså ikke kun ved den første »tilgængeliggørelse for almenheden«.

131. Eftersom direktivet ikke lægger vægt på antallet af de transaktioner, der finder sted efter den første »tilgængeliggørelse for almenheden«, kan dette antal ikke spille nogen rolle. Såfremt en væsentlig del af en databases indhold er berørt, er denne del derfor også beskyttet, når den stammer fra en uafhængig kilde, som f.eks. et trykt medium eller internettet, og ikke fra databasen selv. Til forskel fra udtræk omfatter »genanvendelse« nemlig også indirekte veje til fremskaffelse af indholdet af en database. Derfor skal begrebet »transmission« fortolkes vidt<sup>58</sup>.

55 — Von Lewinski, nævnt i fodnote 18, punkt 27 vedrørende artikel 7.

56 — Von Lewinski, nævnt i fodnote 18, punkt 31 vedrørende artikel 7.

57 — Grützmacher, nævnt i fodnote 22, s. 336.

58 — Von Lewinski, nævnt i fodnote 18, punkt 38 vedrørende artikel 7.

132. Det bliver den nationale rets opgave at anvende de ovennævnte kriterier på de konkrete omstændigheder i hovedsagen.

forstås således, at det ikke er nødvendigt, at den enkelte handling fremkalder en af de to virkninger, men at det samlede resultat af handlingerne fremkalder en af de to forbudte virkninger<sup>59</sup>. Formålet med direktivets artikel 7, stk. 5, er ligesom med stk. 1 at beskytte amortiseringsinteresser.

### 3. Forbud vedrørende uvæsentlige dele af indholdet af en database

133. Direktivets artikel 7, stk. 5, indfører, som allerede anført, et forbud mod udtræk og/eller genanvendelse af uvæsentlige dele af en databases indhold. Denne bestemmelse adskiller sig dermed fra artikel 7, stk. 1, for det første ved, at det ikke er ethvert udtræk og/eller enhver genanvendelse, der er forbudt, men kun en kvalificeret. Det er en betingelse, at der er tale om »gentagne og systematiske« handlinger. For det andet adskiller forbuddet i stk. 5 sig fra forbuddet i stk. 1 med hensyn til genstanden. Forbuddet i stk. 5 gælder allerede ved uvæsentlige dele. For at afbalancere dette i forhold til det i stk. 1 beskudne krav til den berørte del, foreskriver stk. 5 for det tredje, at de ulovlige handlinger skal have en bestemt virkning. Stk. 5 anfører her to alternativer: Enten strider de ulovlige handlinger mod en normal udnyttelse af basen, eller også bliver databasefremstillernes legitime interesser herved skadet urimeligt.

135. Fortolkningen af artikel 7 opkaster imidlertid generelt et problem, for så vidt som den tyske sprogversion af den endelige affattelse af direktivet er formuleret noget afsvækket i forhold til den fælles holdning. Det er efter bestemmelsen tilstrækkeligt, hvis handlingen »hinausläuft auf« (»kan side-stilles med«) en af de omfattede virkninger og ikke længere »gleichkommt« (»kommer ud på ét med«) en af disse virkninger. De øvrige sprogversioner har en mere direkte formulering og tager i det væsentlige sigte på, at udtrækket og/eller genanvendelsen strider mod en normal udnyttelse eller skader interesserne urimeligt, eller benytter kriterierne ulovlige handlinger eller krænkelses-handlinger.

136. I denne sammenhæng skal nogle lignende folkeretlige bestemmelser undersøges. Begge de to virkninger i direktivets artikel 7, stk. 5, er inspireret af artikel 9, stk. 2, i den reviderede Bernerkonvention til værn for litterære og kunstneriske værker, nærmere

134. Med hensyn til forholdet mellem handling og virkning må denne bestemmelse

<sup>59</sup> — Leistner, nævnt i fodnote 17, s. 181, Von Lewinski, nævnt i fodnote 18, punkt 18 vedrørende artikel 7, fodnote 225.

bestemt de to første elementer i den der fastlagte tretrinestet. Dette er dog endnu ikke ensbetydende med, at de to bestemmelser også skal fortolkes ens.

sidstnævnte skal dog lades ude af betragtning, da de først er indgået efter direktivet.

137. For det første tjener artikel 9 i den reviderede Bernerkonvention et andet formål. Denne bestemmelse giver parterne i konventionen beføjelse til at fravige det strikte princip om beskyttelse under de forudsætninger, som tretrinestet opstiller. En konstruktion af denne art, dvs. medlemsstaternes muligheder for undtagelse, har direktivet fastlagt i dets artikel 9.

140. Hvad fortolkningen af TRIPs-aftalens artikel 13 angår gælder der lignende forhold som med hensyn til den reviderede Bernerkonvention. For ligesom artikel 9 i den reviderede Bernerkonvention tillader også TRIPs-aftalens artikel 13 medlemsstaterne at fastsætte begrænsninger til og undtagelser fra enerettighederne. Men til forskel fra artikel 9 i den reviderede Bernerkonvention betragtes de to virkninger, nemlig »strider mod en normal udnyttelse« og urimeligt indgreb«, ligesom i direktivet, som alternativer.

138. For det andet adskiller artikel 9 i den reviderede Bernerkonvention sig ved, at den ikke opstiller begreberne »strider mod den normale udnyttelse« og »urimeligt indgreb« som alternativer, men som to ud af tre kumulative betingelser for, at bestemmelsen finder anvendelse<sup>60</sup>.

141. Det fremgår af det anførte, at fortolkningen af de ovennævnte folkeretlige bestemmelser ikke kan overføres på direktivets artikel 7, stk. 5.

139. Andre folkeretlige bestemmelser, som ligner direktivets artikel 7, stk. 5, finder man i artikel 13 i aftalen om handelsrelaterede intellektuelle ejendomsrettigheder, der kendes under navnet TRIPs-aftalen, og i nogle aftaler inden for Verdensorganisationen for Intellektuel Ejendomsret (WIPO). Disse

142. Fælles for de ifølge direktivet ulovlige handlinger, der består i udtræk og genannvendelse, og de i direktivet fastsatte virkninger af sådanne handlinger er, at det er uden betydning, hvad formålet med handlingerne er. Artikel 7, stk. 5, i direktivet kan ikke fortolkes således, eftersom bestemmelsen intet indeholder om formålet. Havde fællesskabslovgiver villet tage formålet med i

601 — S. Ricketson, *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986, 1987*, s. 482.

betragtning, kunne han i direktivets artikel 7 have valgt en formulering som f.eks. i dets artikel 9, litra b).

matisk udtræk af en uvæsentlig del af en databases indhold er altså ikke omfattet.

a) »Gentagne og systematiske udtræk og/eller genanvendelser«

143. Formålet med at stille betingelsen »gentagen og systematisk« om gerningsindholdet er at forhindre, at sui generis-retten udhules af på hinanden følgende handlinger, som hver for sig kun vedrører en uvæsentlig del<sup>61</sup>.

145. Der forligger en gentagen og systematisk handling, når den finder sted med regelmæssige mellemrum, f.eks. hver uge eller hver måned. Hvis tidsafstanden er mindre og den berørte del lille, skal handlingen finde sted så meget desto hyppigere, for at den samlede berørte del opfylder en af de to betingelser i direktivets artikel 7, stk. 5.

144. Det er derimod uklart, om direktivets artikel 7, stk. 5, stiller to alternative eller to kumulative betingelser til gerningsindholdet. Fortolkningen må i første omgang tage udgangspunkt i bestemmelsens ordlyd. Men ad den vej lader det sig ikke gøre at nå frem til et entydigt resultat. For nogle sprogversioner forbinder de to betingelser med et »og«<sup>62</sup>, mens andre skriver »eller«<sup>63</sup>. Fler-tallet af sprogversionerne, ligesom også formålet med direktivet, tyder dog på, at de to betingelser skal opfattes som kumulative betingelser<sup>64</sup>. Et gentaget, men ikke syste-

b) Begrebet »normal udnyttelse« i direktivets artikel 7, stk. 5's forstand

146. Begrebet »normal udnyttelse« i direktivets artikel 7, stk. 5's forstand skal fortolkes i lyset af formålet med denne sikkerhedsklausul. Dette fremgår navnlig af betragtningerne til direktivet. I betragtning 42 anføres der som grund til at forhindre bestemte handlinger, at de skader investeringen. I betragtning 48 angives det udtrykkeligt at være formålet med den i direktivet etablerede beskyttelse »at sikre databasefremstilleren det vederlag, der tilkommer ham«.

61 — Gaster, nævnt i fodnote 13, punkt 558.

62 — De fleste romanske, den tyske, den engelske og den græske version.

63 — Den spanske, den svenske og den finske version.

64 — Leistner, nævnt i fodnote 17, s. 181, Von Lewinski, nævnt i fodnote 18, punkt 17 vedrørende artikel 7.

147. Dermed er der lagt op til en vid fortolkning af begrebet »normal udnyttelse«. Således skal udtrykket, »som strider mod [...] udnyttelse«, ikke kun forstås i teknisk forstand, således at kun påvirkning af den tekniske mulighed for at udnytte den berørte database er omfattet. Artikel 7, stk. 5, tager nok så meget også sigte på rent økonomiske følger for databasens fremstillere. Det drejer sig om at beskytte den kommercielle udnyttelse, der foretages under normale omstændigheder<sup>65</sup>.

148. Direktivets artikel 7, stk. 5, finder derfor ikke kun anvendelse i forbindelse med handlinger, der fører til opbygning af et konkurrerende produkt, som så står i vejen for fremstillernes udnyttelse af databasen<sup>66</sup>.

149. I enkelte tilfælde kan artikel 7, stk. 5, følgelig også omfatte udnyttelsen af potentielle markeder, dvs. markeder, som databasens fremstillere indtil nu ikke har udnyttet. I overensstemmelse hermed er det f.eks. tilstrækkeligt, at den, der foretager udtrækket eller genanvendelsen, slipper for at betale licensgebyrer til databasens fremstillere. Var sådanne handlinger tilladt, ville det betyde et incitament til, at også andre personer ville foretage udtræk af eller genanvende data-

basens indhold uden at betale licensgebyrer<sup>67</sup>. Hvis det således var muligt at benytte databasen gratis, ville det have graverende følger for værdien af licenserne. Det ville medføre færre indtægter.

150. Bestemmelsen gælder heller ikke kun tilfælde, hvor fremstilleren af en database ønsker at udnytte databasens indhold på samme måde som den, der trækker det ud eller genanvender det. Lige så lidt spiller det nogen rolle, at fremstilleren af en database på grund af et retligt forbud ikke ville kunne udnytte databasens indhold på samme måde som den, der trækker det ud eller genanvender det.

151. Endelig skal udtrykket »som strider mod [...] udnyttelse« ikke fortolkes så strengt, at det kun er en total forhindring af udnyttelsen, der er forbudt. Som det fremgår af ordlyden af alle de andre sprogversioner end den tyske, gælder forbuddet allerede ved konflikter i forbindelse med udnyttelsen, dvs. allerede ved negative virkninger af et mindre omfang. På samme niveau ligger også tærsklen for, hvornår det kan antages, at fremstilleren har lidt en skade, som udløser forbuddet.

65 — Dette er også i overensstemmelse med den fortolkning af TRIPs-aftalens artikel 13, som et panel i Verdenshandelsorganisationen har givet (WT/DS160/R af 27.7.2000, 6.183).

66 — Leistner, nævnt i fodnote 17, s. 181.

67 — Jf. WT/DS160/R af 27.7.2000, 6.186.



152. Som flere procesdeltagere har betonet, tilkommer det den nationale ret at bedømme de konkrete handlinger og disses indvirkning på udnyttelsen af den omhandlede database ved hjælp af de kriterier, der er redegjort for ovenfor.

c) Begrebet »urimelig krænkelse af interesser« i direktivets artikel 7, stk. 5's forstand

153. Med henblik på fortolkningen af begrebet »urimelig krænkelse af interesser« som omhandlet i direktivets artikel 7, stk. 5, skal der først mindes om, at det allerede i forbindelse med den reviderede Bernerkonvention blev diskuteret, om et så vagt retsbegreb overhovedet er til at håndtere. Desuden er det afgørende for fortolkningen af begrebet »urimelig krænkelse af interesser« at være opmærksom på, hvorledes dette afviger fra »normal udnyttelse«.

154. Med hensyn til det beskyttede område er de betingelser, den omtvistede bestemmelse stiller, for, at der som første alternativ foreligger en »urimelig krænkelse af interesser«, mindre end betingelserne til det andet alternativ »normal udnyttelse«, for så vidt som det i det førstnævnte tilfælde er »berettigede interesser«, der beskyttes. Beskyttelsen dækker dermed mere end retspositionerne

og omfatter også interesser, endda således, at allerede »berettigede«, dvs. legitime interesser og ikke kun retlige interesser, er omfattet.

155. Til gengæld fastsætter artikel 7, stk. 5, strengere betingelser med hensyn til virkningen af den ulovlige handling. Der kræves ikke en hvilken som helst, men derimod en »urimelig interessekrænkelse«. Kvalifikationen »urimelig« skal imidlertid ikke fortolkes alt for strengt, ellers ville fællesskabslovgiver også på dette sted have talt om skade eller endda en betydelig skade for fremstilleren.

156. I lyset af de andre sprogversioner end den tyske må dette fortolkes således, at handlingerne i et vist omfang skader interesserne. Det for direktivet relevante er her, som også andre steder, at der påføres fremstilleren en skade. At beskyttelsen af dennes rettigheder berører andres økonomiske interesser, viser hovedsagen kun alt for tydeligt. Men dette betyder ikke, at man ved fortolkningen af direktivets artikel 7, stk. 5, kan tillægge sui generis-rettens indvirkning på andre personers interesser eller — på grund af en eventuel påvirkning af skatteindtægterne — dens eventuelle »skadevoldelse« for den berørte medlemsstat nogen afgørende

betydning. Det, direktivet skal forhindre, er, at fremstillere af databaser lider skade. Dette formål kommer da også i modsætning til andre virkninger klart til udtryk i direktivet.

157. Kernepunktet i interesserne som omhandlet i direktivets artikel 7, stk. 5, udgøres af fremstillers investeringer og afskrivningerne af disse. Dermed bliver udgangspunktet for bedømmelsen også her den økonomiske værdi af databasens indhold. I centrum står indvirkningerne på de faktiske eller forventede indtægter for fremstilleren af databasen<sup>68</sup>.

158. Hvad angår beskyttelsens omfang kan man tage udgangspunkt i alternativet »normal udnyttelse«. Selv om man fortolker dette alternativ strengt, således at det ikke også omfatter beskyttelsen af potentielle markeder, som f.eks. en ny måde at udnytte indholdet af en database på<sup>69</sup>, må man kvalificere indgrebet på potentielle markeder som i det mindste skadeligt for fremstillers berettigede interesser. Om denne skadevirkning er urimelig, afhænger af omstændighederne i det enkelte tilfælde. Om den, der har udtaget eller genanvendt materialet, er en konkurrent til fremstilleren, kan imidlertid ikke være afgørende.

159. Også i denne sammenhæng skal der mindes om, at det tilkommer den nationale ret at fastslå de konkrete handlinger og undersøge, om de skal anses for at være til »urimelig skade« for de berettigede interesser hos fremstilleren af den omtvistede database.

*D — Ændring af indholdet af en database og beskyttelsens varighed (anden del af det tredje præjudicielle spørgsmål)*

160. I den foreliggende sag er der rejst spørgsmål om, hvorledes retten til databasen er beskyttet i tilfælde af en ændring af databasens indhold.

161. Ifølge direktivets artikel 10, stk. 3, medfører ændringer i en database — under bestemte betingelser — at databasen opnår sin egen beskyttelsesperiode. I det følgende skal én af betingelserne, nemlig kriteriet »væsentlig ændring af indholdet af en database«, og de deraf følgende konsekvenser

68 — Jf. W1/DS160/R af 27.7.2000, 6.229.

69 — Leistner, nævnt i fodnote 17, s. 182.

behandles. I den foreliggende sag er det problematikken vedrørende »gentagne og systematiske udtræk og/eller genanvendelser« i direktivets artikel 7, stk. 5's forstand, der skal undersøges.

har taget udgangspunkt i, at en sådan ændring fører til en selvstændig database. Dette resultat bekræftes af de andre sprogversioner.

162. Dybest set vedrører dette spørgsmål genstanden for den forlængede beskyttelsesperiode. I sammenhæng hermed skal det afklares, om væsentlige ændringer fører til, at der opstår en ny database. Kommer man til det resultat, at der ved siden af den gamle, stadig eksisterende database opstår en ny database, bliver det afgørende punkt, hvilken database de ulovlige handlinger refererer til.

165. Imod dette kan heller ikke en systematisk fortolkning gøres gældende. Således lyder overskriften til artikel 10 ganske vist »Beskyttelsestid«, men det betyder ikke, at denne artikel kun indeholder en bestemmelse om tidslængden og ikke også om den genstand, der er berørt heraf.

163. I lyset af diverse indlæg skal det her også undersøges, om direktivets artikel 10, stk. 3, skal fortolkes således, at den kun regulerer beskyttelsestiden, men ikke genstanden for beskyttelsen.

166. Endelig taler den opfattelse, som Fællesskabet har givet udtryk for inden for rammerne af WIPO, for at antage, at der i tilfælde af en væsentlig ændring under bestemte betingelser opstår en ny database<sup>70</sup>.

164. Af ordlyden af artikel 10, stk. 3, ifølge hvilken en væsentlig ændring medfører, at »den database, der er resultatet af denne investering, opnår sin egen beskyttelsesperiode«, kan det udledes, at fællesskabslovgiver

167. Det er indlysende, at den nye start på en beskyttelsesperiode, som er fastsat i artikel 10, stk. 3, kun kan referere til en bestemt genstand. Af denne bestemmelses tilblivelseshistorie fremgår det, at det er resultatet af den nye investering, der skal beskyttes<sup>71</sup>. At beskyttelsesgenstanden er begrænset til det nye resultat, svarer også

70 — Standing Committee on Copyright and Related Rights, 19.5.1998, SCCR/1/INF/2.

71 — Fælles holdning nr. 20/95, nævnt i fodnote 23, punkt 14.

til formålet med at fastsætte en ny beskyttelsesperiode<sup>72</sup>.

168. På dette sted skal det påpeges, at den omtvistede database er en såkaldt dynamisk database, dvs. en database, der tilpasses løbende. Man skal her lægge mærke til, at ikke kun sletninger og tilføjelser, men ifølge betragtning 55 også kontrol skal anses for ændringer i henhold til direktivets artikel 10, stk. 3.

169. Det typiske ved dynamiske databaser er, at der altid kun eksisterer én database, nemlig den til enhver tid mest opdaterede. De oprindelige versioner »forsvinder«. Men hermed rejser der sig det spørgsmål, hvad den nye beskyttelsesperiode refererer til, dvs. hvad den beskyttede genstand, altså det nye, er.

170. Udgangspunktet må her være formålet med ændringerne, nemlig at opdatere databasen. Dette betyder, at det er den samlede database, der udgør nyinvesteringens gen-

stand. Dermed bliver det den til enhver tid opdaterede version, dvs. den samlede database, som er genstand for beskyttelsen<sup>73</sup>.

171. For denne fortolkning taler også direktivets tilblivelseshistorie. Således foreskrev artikel 9 i det oprindelige forslag<sup>74</sup> ganske vist stadig en forlængelse af beskyttelsestiden for en database, men i Kommissionens begrundelse for dette forslag omtaler den udtrykkeligt det tilfælde, hvor der findes en ny »udgave« af databasen<sup>75</sup>. En tilsvarende præcisering netop vedrørende databaser, der opdateres løbende, fulgte derpå i et ændret forslag<sup>76</sup>. I den lovbestemte definition i artikel 12, nr. 2, litra b), reguleredes den for dynamiske databaser karakteristiske situation, hvor der sker en ophobning af på hinanden følgende små ændringer.

172. Således betragtet fastsætter direktivets artikel 10, stk. 3, altså en »rolling« sui generis-ret.

73 — S. Chalton, »The Effect of the E.C. Database Directive on United Kingdom Copyright Law in Relation to Databases: A Comparison of Features«, EIPR, 1997, s. 278 (s. 284), Hornung, nævnt i fodnote 40, s. 173 ff., Lelstner, nævnt i fodnote 17, s. 209, jf. St. Beutler, »The Protection of multimedia products under international law«, UFITA 1997, s. 5 (s. 24), Guglielmetti, nævnt i fodnote 30, s. 192, Speyart, nævnt i fodnote 19, s. 171 (s. 173).

74 — KOM(92) 24 endelig udg.

75 — Begrundelse for forslag KOM(92) 24 endelig udg., punkt 9.2.

76 — KOM(93) 464 endelig udg.

72 — Von Lewinski, nævnt i fodnote 18, punkt 5 vedrørende artikel 10.

173. Endelig svarer den løsning, der her foreslås for dynamiske databaser, også til det princip, ifølge hvilket det altid kun er resultatet, dvs. den nye og ikke længere den gamle database, der bliver beskyttet. Forskellen i forhold til statiske databaser består i, at den gamle database ved dynamiske databaser ophører med at eksistere, fordi den hele tiden forvandles til en ny.

174. At det ved dynamiske databaser er hele databasen og ikke kun ændringerne taget for sig selv, der er omfattet af den nye beskyttelsesperiode, kan desuden, ud over nyinvesteringens allerede nævnte formål og genstand, begrundes med, at det kun er en samlet bedømmelse af databasen som sådan, der er mulig i praksis.

175. Også formålet at beskytte investeringer og give incitament til investeringer taler for en samlet bedømmelse. Når det drejer sig om dynamiske databaser kan disse formål kun opnås ved, at også opdateringer er omfattet<sup>77</sup>. I modsat fald ville investeringer i dynamiske databaser være ringere stillet.

176. Det tilkommer den nationale ret at vurdere de konkrete ændringer i databasen i hovedsagen. Inden for rammerne af denne undersøgelse skal den nationale ret tage med i betragtning, at også uvæsentlige ændringer skal betegnes som væsentlige, når der er nået en vis ophobning. Som det fremgår af betragtning 54 til direktivet, påhviler det fremstilleren af den nye base at bevise, at kriterierne i henhold til artikel 10, stk. 3, er opfyldt.

177. Den nationale ret vil også skulle bedømme, hvornår væsentlighedstærsklen er overskredet. I sammenhæng hermed skal det undersøges, om den nye investering er væsentlig. Inden for rammerne af væsentlighedsbedømmelsen skal der tages udgangspunkt i betingelserne i henhold til direktivets artikel 7. I den forbindelse skal der også tages hensyn til de hertil svarende betingelser vedrørende investeringer. Dette gælder uanset det forhold, at der i artikel 10, stk. 3, udtrykkeligt er tale om en »ny investering«, mens artikel 7 drejer sig om førstegangsinvesteringer<sup>78</sup>.

77 — Grützmacher, nævnt i fodnote 22, s. 390 ff.

78 — Se en udførlig gennemgang heraf i Leistner, nævnt i fodnote 17, s. 207 ff.

## VII — Forslag til afgørelse

178. Jeg foreslår derfor Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål således:

- »1) Begrebet »database« i artikel 1 i Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 96/9/EF af 11. marts 1996 om retlig beskyttelse af databaser skal fortolkes således, at det også kan omfatte programmer for fodboldkampe.
  
- 2) Direktivets artikel 7, stk. 1, skal fortolkes således, at også en database med programmer for fodboldkampe kan være genstand for beskyttelse, når der til indsamling, kontrol eller præsentation af databasens indhold kræves en ud fra et kvalitativt eller kvantitativt synspunkt væsentlig investering. Fremstilleren af en sådan database har en ret til at forbyde udtræk og/eller genanvendelse af hele basens indhold eller en væsentlig del deraf, vurderet kvalitativt eller kvantitativt.
  
- 3) Direktivets artikel 7, stk. 5, forbyder gentagne og systematiske udtræk og/eller genanvendelser af uvæsentlige dele af databasens indhold, når dette kan sidestilles med handlinger, som strider mod en normal udnyttelse af basen, eller som skader databasefremstillernes legitime interesser urimeligt. Direktivets artikel 7, sammenholdt med artikel 10, stk. 3, skal fortolkes således, at udtræk og/eller genanvendelse også er forbudt i forbindelse med en database, hvis indhold er blevet ændret væsentligt i kvalitativ eller kvantitativ henseende, og som således er resultatet af en i kvalitativ eller kvantitativ henseende væsentlig ny investering.«