

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
CHRISTINE STIX-HACKL
av den 8 juni 2004¹

I — Inledande anmärkningar

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *De gemenskapsrättsliga bestämmelserna*

2. Artikel 1 i direktivet innehåller bestämmelser om direktivets tillämpningsområde. Häri föreskrivs bland annat följande:

1. Förevarande begäran om förhandsavgörande är ett av fyra parallella mål² rörande tolkningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser³ (nedan kallat direktivet). Föremålet för denna och de andra begäran om förhandsavgörande är det så kallade *sui generis*-skyddet och räckvidden av detta skydd på området för sportvadhållning.

”1. Detta direktiv gäller rättsligt skydd för alla slags databaser.

2. I detta direktiv avses med databas: en samling av verk, data eller andra självständiga element som sammanställts på ett systematiskt och metodiskt sätt och som var för sig är tillgänglig genom elektroniska medier eller på något annat sätt.”

1 — Originalspråk: tyska.

2 — De andra målen är C-46/02, C-203/02 och C-338/02 domar av den 9 november 2004 (REG 2004, s. I-10365, s. I-10415, s. I-10497), i vilka jag idag också lägger fram förslag till avgöranden.

3 — EGT L 77, s. 20.

3. I kapitel III (artiklarna 7–11) regleras *sui generis*-skyddet. Artikel 7 rör föremålet för detta skydd. Här i föreskrivs bland annat följande:

en gång sålts inom gemenskapen av rättsinnehavaren eller med dennes medgivande, konsumeras hans rätt att kontrollera återförsäljningen inom gemenskapen av detta exemplar.

"1. Medlemsstaterna skall tillerkänna en databasproducent som vid anskaffning, granskning eller presentation visar sig innehålla en kvantitets- eller kvalitetsmässigt sett väsentlig investering, rätten att förbjuda utdrag och/eller återanvändning av hela eller en kvalitativt eller kvantitativt sett väsentlig del av databasens innehåll.

Utlåning från en inrättning som är tillgänglig för allmänheten utgör inte utdrag eller återanvändning.

3. Den rätt som avses i punkt 1 kan överföras, överlätas eller ges som gåva genom licensavtal.

2. I detta kapitel avses med:

a) utdrag: en varaktig eller tillfällig överflyttning av hela eller en väsentlig del av innehållet i en databas, oberoende av på vilket sätt och i vilken form detta sker,

...

b) återanvändning: när hela eller en väsentlig del av innehållet i en databas görs tillgänglig för allmänheten genom spridning av exemplar, uthyrning, on-line överföring eller överföring i någon annan form. När en kopia av databasen

5. Återkommande eller systematiskt utdrag och/eller återanvändning av [icke] väsentliga delar av innehållet i den databas, som förutsätter förfoganden som strider mot normalt bruk av basen eller som orsakar databasproducenternas lagstadgade rättigheter[*] oförsvarlig skada, är ej tillåtna." [*I enlighet med terminologin i artiklarna 6.3 och 8.2 används nedan "legitima intressen". Övers.anm.]

4. I artikel 8 regleras den behörige användarens rättigheter och skyldigheter. Artikel 8.1 har följande lydelse:

databasen, som uppkommit på grund av denna investering kan tilldelas en egen skyddstid.”

”1. Den databasproducent, vars databas på något sätt gjorts tillgänglig för allmänheten, kan inte förhindra den behörige användaren från att företa utdrag av och/eller återanvända kvalitativt eller kvantitativt sett mindre väsentliga delar av dess innehåll, oberoende av för vilket ändamål detta sker. I den mån den behörige användaren enbart har tillstånd att göra utdrag och/eller att återanvända en del av databasen, gäller denna punkt endast denna del.”

5. I artikel 9 föreskrivs att medlemsstaterna kan föreskriva undantag från *sui generis*-rätten.

6. I artikel 10, i vilken skyddstiden regleras, anges följande i punkt 3:

”Varje kvalitativt eller kvantitativt sett väsentlig ändring i innehållet i en databas, särskilt varje väsentlig ändring som är en följd av en samling av tillägg, utplåningar eller ändringar som berättigar bedömningen att det har uppkommit en ny kvalitativt eller kvantitativt sett väsentlig investering gör att

B — *De nationella bestämmelserna*

7. Införlivandet av direktivet i grekisk rätt skedde genom lag nr 2819/2000. Enligt artikel 7 B i skälen till denna lag ”framgår behovet av skydd för databaser av att upprättandet av databaser kräver en betydande investering av personliga, tekniska och ekonomiska resurser, medan det är möjligt att till en bråkdel av kostnaden för att självständigt utveckla en databas kopiera eller få tillgång till den”. I punkt E i skälen tillerkänns databasproducenten, utöver den immateriella rättigheten, även en *sui generis*-rätt till databaser, för att förhindra otillåtna utdrag ur och/eller återanvändning av väsentliga delar av innehållet i en databas.

III — Bakgrund och målet vid den nationella domstolen

A — *Allmän del*

8. Det professionella fotbollsspelet i de högsta divisionerna organiseras i England av ”The Football Association Premier League Limited” och ”The Football League Limited”

och i Skottland av "The Scottish Football League". Premier League och Football League (med Division One, Division Two och Division Three) omfattar tillsammans fyra divisioner. Inför varje spelsäsong upprättas spelordningar för de matcher som skall spelas i respektive division under säsongen. Uppgifterna lagras elektroniskt och är individuellt tillgängliga. Spelordningarna presenteras, bland annat i tryckta häften, dels kronologiskt, dels med utgångspunkt från varje lag som ingår i respektive serie. De lag som skall mötas anges enligt modellen X mot Y (till exempel Southampton mot Arsenal). Varje säsong spelas cirka 2000 matcher, som är fördelade över 41 veckor.

9. Organisatörerna av den engelska och skotska fotbollen har valt det skotska bolaget Football Fixtures Limited att handha utnyttjandet av spelordningarna genom licensgivning med mera. Football Fixtures Limited har i sin tur överlätit sina rättigheter avseende handhavande och utnyttjande utanför Förenade kungariket till bolaget Fixtures Marketing Limited (nedan kallat Fixtures).

B — Särskild del

10. Fixtures inledde flera mål mot aktiebolaget Organismos Prognostikon Agnonon

Pododfairou AE (nedan kallat OPAP). Fixtures gjorde gällande att OPAP rättsstridigt, och utan tillstånd från de engelska och skotska bolag som skapat och sammanställt — och som även använder — de berörda förteckningarna över planerade fotbollsmatcher i England och Skottland, återkommande hämtar ett betydande antal uppgifter om vilka fotbollslag som skall spela mot varandra och överför dessa till sina webbsidor "Pame Stoichima", "Podosfairou Kathe Mera", "Chryso Podosfairou" och "Propo". Härigenom sprider bolaget uppgifterna och gör dem tillgängliga för den grekiska allmänheten, och åsidosätter därmed den *sui generis*-rätt som tillkommer de bolag som företräds av Fixtures. Detta bolag gjorde gällande att åtgärder behövde vidtas skyndsamt och yrkade att säkerhetsåtgärder skulle vidtas, närmare bestämt att OPAP, vid äventyr av böter vid varje framtida överträdelse, skulle förbjudas att åsidosätta Fixtures rätt till dessa förteckningar över planerade fotbollsmatcher i England och Skottland och att domen, på motpartens bekostnad, skulle offentliggöras i Athens dagstidningar.

IV — Tolkningsfrågorna

11. Monomeles Protodikeio Athinon begär förhandsavgörande av domstolen beträffande följande frågor:

- "1) Hur skall begreppet databas tolkas, och vilket tillämpningsområde har direktiv 96/9/EG, i synnerhet artikel 7 i detta direktiv, som rör *sui generis*-rätten?

- 2) Skall förteckningar över fotbollsmatcher, mot bakgrund av direktivets tillämpningsområde, erhålla skydd som databaser till vilka producenten har en *sui generis*-rätt, och på vilka villkor?
- 3) Exakt hur kan rätten till en databas åsidosättas, och är denna rätt skyddad om databasens innehåll ändras?"
13. *Kommissionen* har endast hänvisat till att det är omöjligt att med stöd av den nationella domstolens uppgifter tillämpa direktivets bestämmelser på de faktiska omständigheterna i det aktuella fallet. *Kommissionen* uttrycker emellertid inget tvivel angående huruvida begäran kan upptas till prövning.
14. Enligt fast rättspraxis ankommer det uteslutande på den nationella domstol vid vilken tvisten anhängiggjorts och som har ansvaret för det rättsliga avgörandet att, mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i varje enskilt mål, bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till domstolen. Följaktligen är domstolen i princip skyldig att meddela ett förhandsavgörande när de frågor som ställts av den nationella domstolen avser tolkningen av gemenskapsrätten.⁴

V — Upptagande till sakprövning

12. Enligt den *finska regeringen* uppfyller beslutet om att begära förhandsavgörande inte de kriterier som uppställts i domstolens rättspraxis för att en begäran om förhandsavgörande skall kunna upptas till prövning. Det saknas tillräckliga upplysningar om det nationella rättsläget. Vidare hänvisas till artikel 3 i stället för artikel 7 i direktivet, vilket är den som är tillämplig. Dessutom består uppgifterna om de faktiska omständigheterna endast av en sammanfattning av Fixtures argument. Det saknas en beskrivning av OPAP. Vidare har sambandet mellan de rättsliga bestämmelserna och de faktiska omständigheterna inte preciserats. Uppgifterna är så otillräckliga att den finska regeringen inte kan lämna ett utförligt yttrande.

15. Domstolen har endast möjlighet att vägra att avgöra en tolkningsfråga som en nationell domstol har ställt då det är uppenbart att den begärda tolkningen av gemenskapsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten i målet vid den nationella domstolen eller när frågan är hypotetisk eller när domstolen inte har tillgång till

⁴ — Dom av den 22 maj 2003 i mål C-18/01, *Korhonen Oy* (REG 2003, s. I-5321), punkt 19, av den 22 januari 2002 i mål C-390/99, *Canal Satélite* (REG 2002, s. I-607), punkt 18, och av den 13 mars 2001 i mål C-379/98, *PreussenElektra* (REG 2001, s. I-2099), punkt 38.

sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheter som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den.⁵

16. I förevarande fall är det inte uppenbart att de frågor som ställts av den nationella domstolen uppfyller ett av dessa villkor. För det första kan det inte antas att den begärda tolkningen av gemenskapsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten vid den nationella domstolen, eftersom avgörandet av målet vid den nationella domstolen bland annat beror på tolkningen av begreppet databas i artikel 1 i direktivet. För det andra har den nationella domstolen — om än knapphändigt — lämnat domstolen alla de uppgifter som är nödvändiga för att denna skall kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den.

17. Enligt fast rättspraxis krävs att den nationella domstolen klargör den faktiska och rättsliga bakgrunden till de frågor som ställs, eller att den åtminstone förklarar de faktiska omständigheter som ligger till grund för dessa frågor, eftersom det är nödvändigt att komma fram till en tolkning av gemenskapsrätten som är användbar för den nationella domstolen.⁶ Med hänsyn till att tillämpningen på de faktiska omständigheterna i det aktuella fallet ankommer på den nationella domstolen är uppgifterna om de

faktiska och rättsliga omständigheterna tillräckliga för att domstolen skall kunna ge ett användbart svar på de ställda frågorna. Beslutet om att begära förhandsavgörande innehåller till och med uppgifter som saknas i beslutet i det parallella målet C-46/02, vilket inte ifrågasatts av den finska regeringen, nämligen uppgifter angående förhållandet mellan Fixtures och Football Fixtures Limited. Vad beträffar OPAP är uppgifterna avseende detta bolags verksamhet tillräckliga.

18. De uppgifter som lämnas i beslutet om att begära förhandsavgörande skall emellertid inte bara göra det möjligt för domstolen att lämna användbara svar, utan också ge såväl medlemsstaternas regeringar som andra berörda parter möjlighet att avge yttranden i enlighet med artikel 23 i domstolens stadga. Det åligger domstolen att se till att denna möjlighet finns, eftersom det enligt nyssnämnda bestämmelse endast är beslutet om att begära förhandsavgörande som delges de berörda parterna.⁷

19. Det framgår av de talrika yttranden — häribland ett yttrande från den finska regeringen — som inlämnats i enlighet med artikel 23 i domstolens stadga att medlemsstaterna har kunnat ta ställning till de frågor som ställts till domstolen på grundval av uppgifterna i beslutet om att begära förhandsavgörande.

5 — Dom av den 8 maj 2003 i mål C-268/01, Agrargenossenschaft Alkersleben (REG 2003, s. I-4353), punkt 46, och av den 13 mars 2001 i mål C-379/98 (se ovan fotnot 4), punkt 39.

6 — Dom av den 11 september 2003 i mål C-207/01, Altair Chimica SpA mot ENEL Distribuzione SpA (REG 2003, s. I-8875), punkt 24, och av den 21 september 1999 i de förenade målen C-115/97-C-117/97, Brentjens' (REG 1999, s. I-6025), punkt 38.

7 — Dom av den 11 september 2003 i mål C-207/01 (se ovan fotnot 6), punkt 25, beslut av den 30 april 1998 i de förenade målen C-128/97 och C-137/97, Testa och Modesti (REG 1998, s. I-2181), punkt 6, och av den 11 maj 1999 i mål C-325/98, Anssens (REG 1999, s. I-2969), punkt 8.

20. Domstolen har dessutom fastställt att det är nödvändigt att den nationella domstolen ger en viss förklaring till varför den begär tolkning av just dessa gemenskapsrättsliga bestämmelser och vilket samband som den nationella domstolen anser finns mellan dessa bestämmelser och den nationella lagstiftning som är tillämplig i tvisten.⁸

21. Enligt domstolens rättspraxis räcker det emellertid att det mot bakgrund av de omständigheter som den nationella domstolen har redogjort för verkar sannolikt att omständigheterna i målet vid den nationella domstolen omfattas av de bestämmelser som den begär att domstolen skall tolka. Domstolen kan nämligen tillhandahålla den nationella domstolen sådana uppgifter angående tolkningen av gemenskapsrätten som är användbara för att döma i målet vid den nationella domstolen. Domstolen kan därvid ta sådana gemenskapsrättsliga bestämmelser i beaktande som den nationella domstolen inte har hänvisat till i sin fråga.⁹

22. Mot bakgrund av ovanstående kan de tolkningsfrågor som ställts av Monomeles Protodikeio Athinon i princip tas upp till prövning.

23. Föremålet för tolkningsfrågorna är på vissa punkter inte tolkningen av gemenskapsrätten, det vill säga direktivet, utan direktivets tillämpning på en konkret situation. Som kommissionen har påpekat ankommer det inte på EG domstolen att göra en sådan tillämpning inom ramen för en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, utan på den nationella domstolen. EG domstolens uppgift i förevarande fall är således begränsad till att tolka gemenskapsrätten.

24. Det framgår nämligen av domstolens fasta rättspraxis att det i ett förfarande enligt artikel 234 EG — en bestämmelse som har sin grund i en tydlig funktionsfördelning mellan de nationella domstolarna och EG-domstolen — är den nationella domstolen som skall bedöma omständigheterna i målet.¹⁰

25. Domstolen är således inte behörig att göra en bedömning av sakomständigheterna i målet vid den nationella domstolen eller att på nationella åtgärder eller situationer tillämpa de gemenskapsrättsliga bestämmelser vars innebörd den tolkat. Dessa frågor faller helt och hållet inom ramen för den nationella domstolens exklusiva behörighet. För att kunna bedöma enskilda händelseförlopp

8 — Dom av den 21 januari 2003 i mål C-318/00, Bacardi-Martini SAS och Cellier des Dauphins (REG 2003, s. I-905), punkt 44, och beslut av den 28 juni 2000 i mål C-116/00, Laguillaumie (REG 2000, s. I-4979), punkt 16.

9 — Dom av den 16 januari 2003 i mål C-439/01, Libor Cipra och Vlastimil Kvasnicka (REG 2003, s. I-745), punkt 22, och av den 19 november 2002 i mål C-304/00, Strawson och Gagg & Sons (REG 2002, s. I-10737), punkterna 57 och 58.

10 — Dom av den 15 november 1979 i mål 36/79, Denavit Futtermittel (REG 1979, s. 3439), punkt 12, av den 5 oktober 1999 i de förenade målen C-175/98 och C-177/98, Lirussi och Bizzaro (REG 1999, s. I-6881), punkt 37, av den 22 juni 2000 i mål C-318/98, Fornasar m.fl. (REG 2000, s. I-4785), punkt 31, och av den 16 oktober 2003 i mål C-421/01, Traunfellner (REG 2003, s. I-11941), punkt 21 och följande punkter.

med avseende på den nu aktuella databasen är det nödvändigt att göra en bedömning av de faktiska omständigheterna, vilket är den nationella domstolens uppgift.¹¹ I övrigt är EG-domstolen behörig att besvara tolkningsfrågorna.

VI — Prövning i sak

26. Den nationella domstolens tolkningsfrågor avser ett flertal bestämmelser i direktivet, och väsentligen hur vissa begrepp skall tolkas. De aspekter som berörs av frågorna skall delas in efter de olika områden som de tillhör. Vissa rättsfrågor rör direktivets tillämpningsområde, medan andra rör villkoren för att bevilja *sui generis*-skydd och vilket innehåll detta skydd har.

A — Materiellt tillämpningsområde: Begreppet databas (den första och den andra tolkningsfrågan)

27. Flera av parterna i förfarandet har i sina skriftliga yttranden angående begreppet databas i artikel 1.2 i direktivet hänvisat till

kriterier som först har betydelse vid fastställandet av föremålet för *sui generis*-skyddet.

28. Tolkningen av begreppet databas i artikel 1.2 utgör en grundläggande förutsättning för tillämpningen av direktivet, och följaktligen för dess materiella tillämpningsområde. Detta skall skiljas från det materiella tillämpningsområdet för *sui generis*-skyddet, det vill säga föremålet för det skydd som anges i artikel 7 i direktivet. Denna bestämmelse anknyter visserligen till legaldefinitionen av databas, men ställer upp en rad kompletterande villkor för att en databas skall anses vara föremål för *sui generis*-skyddet. Det innebär att inte alla databaser som avses i artikel 1.2 i direktivet samtidigt också utgör skyddsvärda föremål enligt artikel 7 i direktivet.

29. Denna skillnad återfinns även i skälen i direktivet. Således rör skäl 17 begreppet databas och skäl 19 föremålet för *sui generis*-skyddet. De exempel som anges i dessa skäl utgör emellertid inte några lyckade val för att illustrera skillnaden i betydelse. En upptagning av bestämda konstnärliga, till exempel musikaliska verk, utgör således inte ens någon databas, medan däremot en samling musikaliska upptagningar inte faller under de föremål som skyddas. Det senare framgår emellertid redan av den omständigheten att det i ett sådant fall inte ens föreligger någon databas.

¹¹ — Jämför dom av den 4 december 2003 i mål C-448/01, EVN (REG 2003, s. I-14527), punkt 59.

30. Att det föreligger en databas är alltså en nödvändig, om än inte tillräcklig, förutsättning för att *sui generis*-skyddet enligt artikel 7 skall beviljas.

31. En första hållpunkt för tolkningen av begreppet databas återfinns i folkrättsliga bestämmelser, vilka innehåller riktlinjer. Därtill hör i första hand artikel 10.2 i avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter (WTO-avtalet)¹², fastän denna bestämmelse inte innehåller alla de kriterier som anges i artikel 1.2 i direktivet. Även artikel 2.5 i den reviderade Bernkonventionen kan nämnas. Däremot kan folkrättsliga bestämmelser som är av ett senare datum än det direktiv som skall tolkas inte ge någon ledning. Det gäller till exempel artikel 5 WCT WIPO Copyright Treaty, som antogs först år 1996. Såsom framgår av förarbetena, särskilt av kommissionens handlingar, har direktivet framför allt inspirerats av den reviderade Bernkonventionen.

32. En tolkning mot bakgrund av de nämnda folkrättsliga bestämmelserna ger emellertid inte någon ledning vid tolkningen av begreppet databas, eftersom artikel 1.2 i direktivet

innehåller en — om än inte särskilt exakt — legaldefinition, i vilken flera villkor räknas upp. Deras betydelse skall i det följande närmare förklaras. Därvid skall det emellertid beaktas att domstolen visserligen skall lämna den nationella domstolen de upplysningar som är nödvändiga för att kunna lösa tvisten vid den nationella domstolen, men att det ankommer på den nationella domstolen att tillämpa de gemenskapsrättsliga bestämmelser som domstolen har tolkat eller de aktuella nationella genomförandebestämmelserna på det enskilda fallet.

33. Redan utformningen av artikel 1 i direktivet, vilken innehåller olika bestämmelser om databaser, ger uttryck för en extensiv tolkning. Således gäller direktivet enligt dess artikel 1.1 för "alla slags databaser". Den omständigheten att det i artikel 1.3 fastställs ett undantag för datorprogram talar också för en extensiv tolkning av begreppet databas.

34. Även gemenslagslagstiftarens avsikt, sådan den kommit till uttryck i förarbeten kan åberopas som stöd för en extensiv tolkning.¹³

12 — EGT L 336, 1994, s. 214 (svensk specialutgåva, område 11, volym 38, s. 216).

13 — Gaster, Jens-Lienhard, *Der Rechtsschutz von Datenbanken*, 1999, punkt 58 och följande punkter.

35. Det avgörande för att fastställa om något faller under begreppet databas är ändå huruvida de tre villkor som anges i artikel 1.2 är uppfyllda.

36. För det första måste det föreligga en "samling av verk, data eller andra *självständiga* element" (min kursivering). Frågan huruvida det i målet vid den nationella domstolen rör sig om data eller element behöver vi inte gå närmare in på. Det rör sig nämligen konkret antingen om data, i form av teckensekvenser som används för att skildra sakförhållanden, det vill säga grundläggande meddelanden med ett potentiellt informationsinnehåll,¹⁴ eller om element i form av urskiljbara enheter.

37. Eftersom direktivet inte innehåller någon precisering krävs inte nödvändigtvis ett stort antal data eller element. Det krav som parlamentet gjorde gällande i detta avseende togs inte upp vare sig av rådet eller kommissionen. Något krav i kvantitativt hänseende föreskrivs endast i bestämmelsen om skyddet enligt artikel 7.1 i direktivet, i form av en "väsentlig investering".

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

38. I förevarande fall skall snarare prövas huruvida villkoret avseende uppgifternas eller elementens självständighet är uppfyllt.

39. Detta kriterium skall förstås på så sätt att uppgifterna eller elementen inte skall vara sammanhängande eller åtminstone kunna åtskiljas utan att någon information¹⁵ går förlorad, varför till exempel toner eller bilder i en film inte omfattas. En möjlig tolkning är att hänsyn skall tas inte endast till elementens ömsesidiga samband med varandra, utan till deras samband inom en samling.¹⁶

40. För det andra gäller direktivet endast sådana samlingar som sammanställts på ett systematiskt och metodiskt sätt. I skäl 21 klargörs att det inte krävs att materialet fysiskt har lagrats på ett organiserat sätt. Detta villkor innebär att en mängd data som inte sammanställts är uteslutna och att endast systematiska samlingar omfattas,¹⁷ det vill säga uppgifter som sammanställts

15 — Leistner, Matthias, "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 — Chalton, Simon, "The Copyright and Rights in Databases Regulations 1997: Some Outstanding Issues on Implementation of the Database Directive", *E.I.P.R.* 1998, s. 178 (s. 179).

17 — Leistner, Matthias, *Der Rechtsschutz von Datenbanken im deutschen und europäischen Recht*, 2000, s. 53 och följande sida.

enligt bestämda kriterier.¹⁸ Det är därvid tillräckligt om uppgifterna struktureras och sammanställningen först skapas när ett härför relevant sökprogram används,¹⁹ i huvudsak genom att uppgifterna sorteras och eventuellt indexeras. Såväl statiska som dynamiska²⁰ databaser omfattas.

41. För det tredje krävs enligt artikel 1.2 i direktivet att uppgifterna "var för sig är [tillgängliga] genom elektroniska medier eller på något annat sätt". Därmed omfattas själva lagringen av uppgifterna inte av begreppet databas i den mening som avses i artikel 1.2 i direktivet.

42. Till följd härav skall begreppet databas i artikel 1.2 tolkas extensivt. Begränsningar följer emellertid av de villkor som enligt artikel 7.1 i direktivet skall vara uppfyllda för att databasen skall blir föremål för skydd.

43. Några regeringar anser att urvalet eller sammanställningen av innehållet i en databas för idrottstävlingar inte innebär att det utförs något eget intellektuellt arbete. I detta avseende kan det erinras om att det inte krävs att något kreativt arbete har utförts för att en databas i den mening som avses i artikel 1 i direktivet skall anses föreligga. Det kan även med hänsyn till föremålet för *sui generis*-skyddet betvivlas att det uppställs krav på en kreativ insats. Att en databas utgör ett eget intellektuellt verk som upphovsmannen skapat tycks däremot vara en väsentlig förutsättning för att en databas skall erhålla upphovsrättsligt skydd enligt kapitel II i direktivet (artikel 3 och följande artiklar). I artikel 7.4 i direktivet föreskrivs att *sui generis*-skyddet skall gälla oberoende av möjligheten att ge databasen eller databasens innehåll upphovsrättsligt skydd.

44. Föremålet för *sui generis*-skyddet är inte detsamma som för upphovsrätten. Syftet med detta nya skydd är i motsats till upphovsrätten, som skyddar den kreativa insatsen, att skydda investeringsinsatser.²⁰ Det finns även en skillnad med avseende på rättsinnehavaren. Medan *sui generis*-skyddet skyddar databasproducenten skyddar nämligen upphovsrätten — vilket framgår redan av namnet — upphovsmannen.

18 — von Lewinski, Silke, i Michel M. Walter [Red.], *Europäisches Urheberrecht*, 2001, punkt 20 om artikel 1 i databasdirektivet.

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

20 — von Lewinski (se ovan fotnot 18), punkt 6 om artikel 1.

45. Några regeringar har i sina skriftliga yttranden hänvisat till att den ifrågasatta databasen inte sammanställts på ett systematiskt eller metodiskt sätt, eftersom fastställandet av vilka lag som skulle spela mot varandra skedde genom lottning. Det kan härvid påpekas att innehållet i databasen inte enbart består av uppgifter som tillkommit genom lottning, utan ytterligare uppgifter registreras därefter, såsom plats och tid för matchen.

att skydda den framställda produkten, och därigenom indirekt även det arbete som lagts ned i samband härmed, det vill säga investeringen.²¹

48. De villkor som anges i artikel 7 i direktivet kompletterar de villkor som anges i artikel 1.2 i direktivet. Definitionen av skyddsföremålet är således mer inskränkt än definitionen av "databas" i artikel 1.

B — Skyddsföremålet: Villkor (den första och den andra tolkningsfrågan)

46. För att en databas skall kunna omfattas av *sui generis*-skydd enligt artikel 7 i direktivet måste den uppfylla de villkor som anges i denna bestämmelse. Det nu aktuella målet rör ett av dessa villkor.

47. I detta sammanhang skall det hänvisas till den juridiska diskussionen om frågan huruvida syftet med *sui generis*-rätten är att skydda tillhandahållandet, det vill säga i huvudsak databasproducentens verksamhet, eller det resultat som uppstår till följd av denna verksamhet. Härvid kan det konstateras att direktivet skyddar databaser och deras innehåll, men däremot inte själva uppgifterna i databasen. Direktivet syftar således till

49. Det nyinförda *sui generis*-skyddet i direktivet går tillbaka på det nordiska katalogskyddet och det nederländska "geschriftenbescherming". Denna bakgrund kan emellertid inte leda till att den tolkning av dessa tidigare bestämmelser som har utvecklats i doktrin och rättspraxis förs in i direktivet. Snarare är det så att direktivet skall utgöra utgångspunkten för tolkningen av nationell rätt, varvid detta även gäller för de medlemsstater som redan innan direktivets tillkomst hade liknande bestämmelser. Även för dessa medlemsstater är det nödvändigt att anpassa de nationella bestämmelserna till direktivets krav.

21 — Grützner, Malte, *Urheber-, Leistungs- und Sui-generis-Schutz von Datenbanken*, 1999, s. 329; Koumantos, Georgios, "Les bases de données dans la directive communautaire", *Revue internationale du droit d'auteur* 1997, s. 79 (s. 117). Det finns vissa författare som tvärtom anser att det är investeringarna som skall skyddas (se till exempel von Lewinski, Silke (se ovan fotnot 18), punkt 3 om artikel 7, och den litteratur som anges i Grützners bok i fotnot 14 på sidan 329).

1) Begreppet väsentlig investering

50. Uttrycket "väsentlig investering" i artikel 7.1 i direktivet är ett centralt begrepp vid fastställandet av *sui generis*-skyddets föremål. Detta villkor preciseras på så sätt att investeringen skall vara "kvantitets- eller kvalitetsmässigt sett" väsentlig. I direktivet finns emellertid inte några legaldefinitioner av dessa båda alternativ. I doktrinen har framförts krav på att domstolen skall klargöra vad som avses härmed. Det står klart att detta krav är befogat, eftersom det endast är på detta sätt som en gemenskapsrättslig självständig och enhetlig tolkning kan säkerställas. Det får naturligtvis inte förbises att det i sista hand ankommer på de nationella domstolarna att tillämpa tolkningskriterierna, vilket medför en risk för att dessa tillämpas på olika sätt.

51. Det framgår av uppbyggnaden av artikel 7.1 i direktivet att begreppet väsentlig investering skall förstås relativt. Enligt motiveringen till den gemensamma ståndpunkten, där denna bestämmelse fick sin slutgiltiga lydelse, omfattar skyddet de investeringar som består i att söka och samla in databasinnehållet.²²

52. Investeringarna skall således avse vissa typer av verksamhet i samband med framställning av en databas. I artikel 7 i direktivet anges uttömmande följande tre verksamheter: anskaffning, granskning och presentation av innehållet i en databas. Eftersom dessa villkor är föremål för en av de andra tolkningsfrågorna skall jag inte här närmare gå in på deras betydelse.

53. Det framgår av skäl 40 i direktivet vilken typ av investeringar som kan omfattas av skyddet. I detta skäl anges följande: "Denna investering kan bestå i att pengar och/eller tid och energi lagts ned på projektet." Enligt skäl 7 rör det sig om betydande insatser av mänskliga, tekniska och finansiella resurser.

54. Vidare skall även begreppet väsentlig förstås relativt, å ena sidan med avseende på kostnaderna för investeringen och avkastningen på den,²³ och å andra sidan i förhållande till databasens omfattning, art och innehåll samt till det område som den tillhör.²⁴

22 — Gemensam ståndpunkt (EG) nr 20/95 antagen av rådet den 10 juli 1995, punkt 14.

234 — von Lewinski (se ovan fotnot 18), punkt 9 om artikel 7.

24 — Koumantos (se ovan fotnot 22), s. 119.

55. Skyddet omfattar således inte endast investeringar som har ett högt absolut värde.²⁵ Kriteriet väsentlig kan emellertid inte endast förstås relativt. Direktivet utgör nämligen en slags de minimis-regel, och häri föreskrivs också en absolut minimigräns när det gäller vilka investeringar som är skyddsvärda.²⁶ Detta kan utläsas av skäl 19 i direktivet, där det anges att investeringen skall vara "tillräckligt stor".²⁷ Detta gränsvärde måste emellertid ligga på en låg nivå. Detta kan för det första utläsas av skäl 55,²⁸ där det inte preciseras närmare vilken nivå som krävs. Denna ståndpunkt stöds även av att direktivet syftar till att harmonisera olika system. För det tredje skulle en alltför hög minimigräns försvaga direktivets avsedda funktion, som ju är att uppmuntra investeringar.

detta syfte. Investeringen har gjorts i syfte att organisera matcherna och inte, eller i vart fall inte uteslutande, i syfte att upprätta databasen. Investeringen skulle ha gjorts i alla fall, eftersom det finns en skyldighet att organisera matcherna. Databasen utgör således endast en biprodukt på en annan marknad.

56. Flera av parterna i förfarandet har i sina skriftliga yttranden åberopat den så kallade spin off-teorin, enligt vilken biprodukter inte omfattas av *sui generis*-skyddet. Endast sådana intäkter som syftar till att tjäna in investeringarna skall beaktas. Dessa parter har anfört att den nu aktuella databasen är nödvändig för att organisera fotbollsmatcherna, det vill säga den har upprättats i

57. I förevarande mål måste det således klargöras huruvida och på vilket sätt den så kallade spin off-teorin kan tillmätas någon betydelse vid tolkningen av direktivet, och särskilt vid tolkningen av *sui generis*-skyddet. Mot bakgrund av de tvivel som i förevarande mål har framförts när det gäller skyddet av databaser som endast utgör biprodukter, anser jag att det är nödvändigt att avmytifiera "spin off-teorin". Om man bortser från nationell rätt kan man för det första finna stöd för denna teori i det syfte med direktivet som kan utläsas av skälen 10–12 i direktivet, nämligen att skapa incitament till investeringar genom att förbättra skyddet för investeringar. Teorin grundas emellertid också på tanken att investeringar skall tjänas in genom intäkter från huvudverksamheten. "Spin off-teorin" har också samband med det förhållandet att direktivet endast skyddar sådana investeringar som är nödvändiga bland annat för anskaffning av innehållet i en databas.²⁹ Alla dessa argument har sitt värde och skall beaktas vid tolkningen av

25 — von Lewinski (se ovan fotnot 18), punkt 11 om artikel 7.

26 — Krähn (se ovan fotnot 14), s. 138 och följande sidor; Leistner (se ovan fotnot 15), s. 958.

278 — Karnell, Gunnar W.G., "The European *Sui Generis* Protection of Data Bases", *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.*, 2002, s. 994.

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

29 — Se närmare i detta avseende Hugenholtz, P. Bernt, "De spin-off theorie uitgesponnen", *Tijdschrift voor auteurs-, media- & informatierecht* 2002, s. 161 och följande sidor.

direktivet. Detta kan emellertid inte innebära att varje spin off-effekt skall uteslutas enbart med åberopande av en teori. Direktivets bestämmelser är och förblir avgörande för tolkningen av detsamma.

40, men inte heller i dessa skäl anges att skyddet av en databas är beroende av dess syfte.

58. För att lösa det nu aktuella rättsproblemet måste man utgå från frågan huruvida det är databasproducentens avsikt eller databasens syfte, när dessa inte sammanfaller, som skall beaktas vid bedömningen av om en databas skall anses åtnjuta skydd. I detta avseende skulle det kunna vara tillräckligt att konstatera att syftet med databasen inte tillskrivs någon betydelse i direktivet, vare sig i artikel 1 eller i artikel 7. Om gemenskapslagstiftaren hade velat föreskriva ett sådant villkor skulle han säkert ha gjort det. Det framgår nämligen av både artikel 1 och artikel 7 att gemenskapslagstiftarens avsikt har varit att föreskriva ett flertal villkor. Databasens syfte utgör således inte ett kriterium vid bedömningen av huruvida en databas skall anses åtnjuta skydd. Det är snarare de villkor som uppställs i artikel 7 som är av avgörande betydelse. Skäl 42 i direktivet, som vissa parter i förfarandet har åberopat, kan inte ändra denna bedömning. För det första avser detta skäl *sui generis*-skyddets räckvidd och för det andra har det i detta sammanhang också betydelse att investeringen inte skadas.

59. Det finns andra skäl i direktivet där investeringar beaktas och där deras betydelse framhålls, som till exempel skälen 12, 19 och

60. I praktiken kan det dessutom finnas databasproducenter som har flera syften med en databas. Därvid kan det förekomma att de investeringar som har gjorts inte kan inordnas eller delas upp efter ett visst enskilt syfte. Vid sådana förhållanden skulle ett kriterium som bygger på databasens syfte inte tillhandahålla någon entydig lösning. Antingen skulle investeringen skyddas oavsett om det fanns ett annat syfte, eller så skulle den inte skyddas alls på grund av det andra syftet. Ett kriterium som bygger på databasens syfte förefaller således vara antingen ogenomförbart eller oförenligt med direktivets mål. Att utesluta databaser som har flera syften från skyddsområdet skulle strida mot målet att skapa incitament för investeringar. Investeringar i databaser med flera funktioner skulle därmed hindras avsevärt.

61. Detta kan exemplifieras av att den databas som är i fråga i målet vid den nationella domstolen har upprättats även med syftet att utarbeta spelordningarna. Det skulle strida mot principiella ekonomiska överväganden att databasproducenten för varje syfte alltid skulle behöva framställa en egen – om möjligt nästan likadan – databas,

och direktivet kan inte ges en sådan innebörd.

"granskning" eller "presentation" av innehållet i databasen som skyddas enligt denna bestämmelse.

62. Bedömningen av huruvida villkoret om väsentlig investering är uppfyllt i det nu aktuella målet ingår i tillämpningen av de ovannämnda kriterierna på de faktiska omständigheterna i det nu aktuella målet. Fördelningen av uppgifterna i ett förfarande för begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG innebär att denna bedömning omfattas av den nationella domstolens behörighet. Vid värderingen av investeringarna i databasen skall det i alla händelser tas hänsyn till de omständigheter som är relevanta när spelordningarna utarbetas. Exempel på omständigheter som måste beaktas är hur attraktiv matchen är för åskådarna, vadhållningsföretagens intressen, om matchen marknadsförs genom klubbarna, om andra evenemang äger rum på orten när matchen är tänkt att spelas. Vidare är det av betydelse att matcherna fördelas geografiskt på ett lämpligt sätt samt att problem för den allmänna ordningen undviks. Slutligen måste också, vid värderingen, hänsyn tas till antalet matcher. Det åligger den som gör gällande *sui generis*-skyddet att bevisa vilka investeringar som har gjorts.

64. Utgångspunkten måste vara *sui generis*-rättens skyddssyfte, vilket är att skydda databasproducenten. Man kan således anse att framställningen utgör ett övergripande begrepp³⁰ till begreppen anskaffning, granskning och presentation.

65. Målet vid den nationella domstolen rör ett mycket diskuterat juridiskt problem, nämligen huruvida och i vilken omfattning — i förekommande fall på vilka villkor — direktivet inte endast skyddar befintliga uppgifter, utan även nya uppgifter som databasproducenten har anskaffat. Om begreppet anskaffning endast avsåg befintliga uppgifter, skulle även skyddet för investeringar endast omfatta sådana uppgifter. Om man således utgår från denna tolkning av begreppet anskaffning, beror skyddet av den nu aktuella databasen på huruvida databasproducenten har anskaffat befintliga uppgifter.

2) Begreppet anskaffning i artikel 7.1 i direktivet

63. I det nu aktuella målet råder oenighet om huruvida kravet på anskaffning i artikel 7.1 är uppfyllt. Det är nämligen endast investeringar som avser "anskaffning",

66. Om man däremot utgår från det övergripande begreppet framställning, det vill

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

säga att fylla databasen med innehåll,³¹ skulle såväl befintliga som nyanskaffade uppgifter kunna omfattas av *sui generis*-skyddet.³²

67. Ett klagorörelse skulle kunna erhållas genom att jämföra det i artikel 7.1 använda begreppet anskaffning med de verksamheter som omnämns i skäl 39 i direktivet. Det måste emellertid först framhållas att de olika språkversionerna skiljer sig åt.

68. Det begrepp som används i artikel 7.1 i den tyska språkversionen av direktivet är "Beschaffung" (anskaffning). Detta begrepp kan endast avse befintliga uppgifter, eftersom det endast är något som redan existerar som kan anskaffas. Om man ser det på det sättet utgör "Beschaffung" raka motsatsen till "Erschaffung" (skapande). Till samma resultat leder en tolkning av lydelsen av den portugisiska, den franska, den spanska och den engelska språkversionen, vilka samtliga går tillbaka på latinets "obtenere", det vill säga erhålla. Även den finska och den danska språkversionen talar för en restriktiv tolkning. Den vidsträckt tolkning av den tyska och den engelska språkversionen som vissa av parterna i förfarandet har valt att göra beror således på ett misstag.

69. Ytterligare uppgifter till ledning för en korrekt tolkning av begreppet anskaffning i artikel 7.1 i direktivet kan inhämtas i skäl 39, som är det inledande skälet beträffande *sui generis*-skyddets föremål. När det gäller frågan vilka investeringar som skall åtnjuta skydd anför i detta skäl endast två typer av verksamhet, nämligen "Beschaffung" (anskaffning) och "Sammeln" (insamlande) [*] av innehållet. Även i detta fall uppstår emellertid problem på grund av skillnader mellan de olika språkversionerna. I de flesta versionerna används för den förstnämnda verksamheten samma uttryck som i artikel 7.1. Dessutom beskriver de använda begreppen inte alltid samma verksamhet, men de avser huvudsakligen sökande och insamlande av innehållet i en databas. [*I den svenska språkversionen motsvaras tyskans "Beschaffung" och "Sammeln" i skäl 39 av participen "sökt" och "samlat". Övers. anm.]

70. De språkversioner där skäl 39 innehåller två andra begrepp än artikel 7.1 skall tolkas på så sätt att de båda verksamheter som anges i skäl 39 skall anses utgöra underformer av begreppet anskaffning i den mening som avses i artikel 7.1 i direktivet. Därmed uppkommer emellertid frågan varför endast begreppet anskaffning, men däremot inte begreppen granskning eller presentation, definieras närmare i skäl 39. De båda sistnämnda begreppen omnämns först i skäl 40.

31 — Etienne Calame, Andrea, *Der rechtliche Schutz von Datenbanken unter besonderer Berücksichtigung des Rechts der Europäischen Gemeinschaften*, 2002, s. 115, fotnot 554.

323 — Grützmacher (se ovan fotnot 22), s. 330 och följande sida; Leistner (se ovan fotnot 17) s. 152.

71. De språkversioner där samma begrepp används i skäl 39 och i artikel 7.1 skall däremot tolkas på så sätt att begreppet anskaffning i skäl 39 skall förstås i en snävare bemärkelse, medan det begrepp som används i artikel 7.1 i direktivet skall förstås i vid bemärkelse, det vill säga på så sätt att detta begrepp omfattar även de andra verksamheter som anges i skäl 39.

skedde i ett annat syfte än att upprätta den berörda databasen. I så fall skyddas genom direktivet anskaffning av data även i de fall då denna anskaffning inte har skett med avseende på en databas.³⁶ Detta talar också för att en extern databas, som härrör från en intern databas, skall omfattas av direktivets skyddsområde.

72. Det är således möjligt att tolka samtliga språkversioner på så sätt att begreppet anskaffning i den mening som avses i artikel 7.1 i direktivet inte omfattar ren datautvinning, det vill säga datagenerering,³³ och att det alltså inte omfattar förberedelsefasen.³⁴ Direktivets skydd är emellertid tillämpligt om verksamhet som går ut på att skapa data sammanfaller med verksamhet som går ut på att samla in och sälla data.

73. I detta sammanhang skall det erinras om att den så kallade spin off-teorin inte kan godtas. Därmed kan inte heller syftet med anskaffningen av databasens innehåll tillmätas någon betydelse.³⁵ Detta innebär emellertid att *sui generis*-skydd skulle kunna komma i fråga även om anskaffningen

74. Mot bakgrund av den tolkning av begreppet anskaffning som jag utvecklat ovan, ankommer det på den nationella domstolen att bedöma Fixtures verksamhet. Därvid rör det sig i första hand om att bedöma bolagets klassificering och hantering av data, från det att dessa inhämtas till det att de matas in i den nu aktuella databasen. Det måste undersökas hur fastställandet av spelordningarna, vilket i huvudsak består i att samla in namnen på lagen och koppla samman de lag som skall mötas med plats och tid för de enskilda matcherna, skall bedömas. En omständighet som talar för att det i det nu aktuella målet är fråga om befintliga uppgifter är att spelordningen är resultatet av en överenskommelse mellan flera parter, i synnerhet mellan polisen, klubbarna och supporterföreningarna. Såsom vissa parter i förfarandet har påpekat skulle även den omständigheten att uppgifterna har skapats i ett annat syfte än att upprätta databasen kunna tala för att det är fråga om befintliga uppgifter.

33 — Leistner (se ovan fotnot 17), s. 152.

34 — Guglielmetti (se ovan fotnot 31), s. 184; Karnell (se ovan fotnot 28), s. 993.

35 — Se Hugenholtz med avseende på de åsikter som finns företrädda (se ovan fotnot 30), s. 161 (s. 164, fotnot 19).

36 — von Lewinski (se ovan fotnot 18), punkt 5 om artikel 7.

75. Men även om man ansåg att Fixtures verksamhet består i att skapa nya uppgifter, skulle en "anskaffning" i den mening som avses i artikel 7.1 i direktivet ändå kunna föreligga. Detta skulle kunna vara fallet om uppgifterna skapas samtidigt som de bearbetas och skapandet inte går att skilja från bearbetningen.

3) Begreppet granskning i artikel 7.1 i direktivet

76. För att den nu aktuella databasen skall kunna användas för genomförandet av vadhållningsverksamhet och utnyttjas ekonomiskt krävs att databasens innehåll fortlöpande granskas. Det framgår av handlingarna i målet att databasens riktighet fortlöpande kontrolleras. Om en sådan kontroll visar att det finns behov av ändringar, görs erforderliga anpassningar.

77. Det saknar betydelse att vissa av dessa anpassningar inte utgör en granskning av databasens innehåll. För att ett föremål som omfattas av *sui generis*-skyddet skall anses föreligga krävs det endast att vissa delar av verksamheten anses utgöra granskning i den mening som avses i artikel 7.1 i direktivet och att de väsentliga investeringarna åtminstone avser den del av verksamheten som omfattas av artikel 7.

4) Begreppet presentation i artikel 7.1 i direktivet

78. Förutom "anskaffning" och "granskning" av databasens innehåll utgörs *sui generis*-skyddets föremål av "presentation" av detta innehåll. Till detta begrepp hör inte endast presentationen för databasanvändarna, det vill säga det externa schemat, utan även det konceptuella schemat, som till exempel struktureringen av innehållet. För att bättre kunna behandla data finns i allmänhet ett indexeringsystem och en thesaurus. Som framgår av skäl 20 i direktivet kan även sådana beståndsdelar, vilka rör användningen, åtnjuta skydd enligt detta.³⁷

C — *Sui generis-rättens innehåll*

79. Det skall för det första erinras om att syftet med införandet av *sui generis*-rätten egentligen inte var att harmonisera lagstiftningarna, utan att medvetet skapa en ny rättighet.³⁸ Denna går längre än hittillsvarande spridnings- och mångfaldiganderättig-

³⁷ — Calame (se ovan fotnot 32), s. 116.

³⁸ — Gemensam ståndpunkt (EG) nr 20/95 (se ovan fotnot 23), punkt 14.

heter. Denna omständighet skall också beaktas vid tolkningen av de förbjudna handlingarna. Härav följer att legaldefinitionerna i artikel 7.2 i direktivet är av särskild betydelse.

80. Artikel 7 i direktivet innehåller vid första anblicken två grupper av förbudsbestämmelser eller, om man ser det från rättsinnehavarens (det vill säga databasproducenten) perspektiv, två olika kategorier av rättigheter. Medan det i artikel 7.1 föreskrivs en exklusiv rätt till den väsentliga delen av en databas, innehåller artikel 7.5 ett förbud mot att vidta vissa handlingar när det gäller icke väsentliga delar av en databas. Mot bakgrund av förhållandet mellan begreppen väsentlig och icke väsentlig kan man emellertid även betrakta artikel 7.5 som ett undantag till det undantag som följer av artikel 7.1.³⁹ Artikel 7.5 syftar till att förhindra att det i artikel 7.1 föreskrivna förbudet kringgås,⁴⁰ och kan således även anses utgöra en skyddsregel.⁴¹

81. I artikel 7.1 i direktivet föreskrivs att databasproducenten har rätt att förbjuda vissa handlingar. Därav följer även ett förbud mot dessa handlingar som kan förbjudas.

Handlingar som kan förbjudas och som därmed är förbjudna är för det första utdrag och för det andra återanvändning. Legaldefinitioner av begreppen utdrag och återanvändning återfinns i artikel 7.2 i direktivet.

82. Förbudet i artikel 7.1 gäller emellertid inte oinskränkt, utan det förutsätter att hela eller en väsentlig del av innehållet i en databas berörs av en förbjuden handling.

83. Med utgångspunkt i kriteriet "väsentlig" respektive "icke väsentlig" del, som är avgörande för tillämpningen av artikel 7.1 och 7.5 skall jag i det följande behandla dessa båda rekvisit. I anslutning härtill skall jag undersöka de handlingar som är förbjudna enligt artikel 7.1 och 7.5.

1) Väsentliga eller icke väsentliga delar av en databas (den första och den andra tolkningsfrågan)

a) Allmänna anmärkningar

84. Det har i målet gjorts gällande att artikel 7.1 i direktivet endast förbjuder sådana

39 — Gaster (se ovan fotnot 13), punkt 492.

40 — Hornung, Oliver, *Die EU-Datenbank-Richtlinie und ihre Umsetzung in das deutsche Recht*, 1998, s. 116 och följande sida; Leistner (se ovan fotnot 17), s. 180; von Lewinski (se ovan fotnot 18), punkt 16 om artikel 7.

41 — Gemensam ståndpunkt (EG) nr 20/95 (se ovan fotnot 23), punkt 14.

handlingar som leder till att uppgifterna sammanställs lika systematiskt eller metodiskt och individuellt tillgängliga som i den ursprungliga databasen.

88. Det skydd som regleras i artikel 7 skulle nämligen omintetgöras genom ett sådant kompletterande villkor, eftersom det då skulle vara möjligt att kringgå förbudet i denna bestämmelse genom att företa enkla omändringar av delar av databasen.

85. Detta påstående skall förstås på så sätt att det ställer upp ett villkor för att *sui generis*-skyddet skall kunna återopas. Huruvida ett sådant villkor faktiskt finns skall prövas mot bakgrund av bestämmelserna angående föremålet för skyddet, särskilt med ledning av legaldefinitionerna i artikel 7.2 av de handlingar som är förbjudna enligt artikel 7.1.

89. Att direktivet även har till syfte att förbjuda en nysammanställning av innehållet i databasen som ett eventuellt intrång framgår av skäl 38 i direktivet, i vilket det hänvisas till denna risk och det bristfälliga upphovsrättsliga skyddet.

86. Det ovan nämnda villkoret regleras inte uttryckligen vare sig i artikel 7.1 eller 7.5 i direktivet, och dessa bestämmelser innehåller inte heller någon hänvisning till ett sådant villkor. Av den omständigheten att det i artikel 1.2 uttryckligen anges att samlingen skall ha "sammanställts på ett systematiskt och metodiskt sätt" och att detta inte alls nämns i artikel 7, kan man snarare motsatsvis dra slutsatsen att gemenskapslagstiftaren inte önskade uppställa detta villkor för tillämpningen av artikel 7.

90. Direktivets syfte är att skapa ett nytt skydd, vilket inte heller motsägs av skäl 46, som avser en annan aspekt.

91. Inte heller skäl 45, enligt vilket upphovsrätten inte skall utvidgas till enkla fakta eller data, kan användas som stöd för att ställa upp ett kompletterande villkor. Det betyder emellertid inte att skyddet skall utvidgas till att avse själva uppgifterna eller ens enskilda data. Föremålet för skyddet är och förblir databasen.

87. Även direktivets syfte talar emot att det föreligger ett sådant kompletterande villkor.

92. Det kan alltså fastställas att samma systematiska eller metodiska presentation

som i den ursprungliga databasen inte utgör något villkor vid bedömningen av huruvida de åtgärder som har vidtagits med avseende på databasen är lagliga. Det är därför i princip felaktigt att direktivet inte beviljar skydd för data som sammanställts på ett förändrat eller annorlunda strukturerat sätt.

b) Begreppet väsentlig del av databasens innehåll i artikel 7.1 i direktivet

93. Denna tolkningsfråga har ställts för att få klarhet i hur begreppet väsentlig del av databasens innehåll i artikel 7.1 i direktivet skall tolkas. Direktivet innehåller inte någon legaldefinition av detta begrepp, till skillnad från vad som är fallet med andra centrala begrepp i detsamma. Denna definition föll bort under lagstiftningsförfarandet, närmare bestämt i och med rådets gemensamma ståndpunkt.

94. I artikel 7.1 i direktivet föreskrivs två alternativ. Såsom framgår redan av bestämmelsens lydelse kan väsentligheten ha två orsaker, en kvantitativ eller en kvalitativ. Denna konstruktion som gemenskapslagstiftaren har valt skall således tolkas på så

sätt att en del kan vara väsentlig, även om den inte är väsentlig i kvantitativt, men däremot i kvalitativt, hänseende. Det saknas således skäl att godta argumentet att det alltid måste finnas en kvantitativ miniminivå.

95. Det kvantitativa alternativet skall förstås så, att det är storleken på den del av databasen som berörs av den förbjudna handlingen som skall bedömas. I detta avseende uppkommer frågan huruvida man skall anlägga ett relativt eller ett absolut synsätt, eller med andra ord huruvida en jämförelse mellan den berörda kvantiteten och hela databasinnehållet är att föredra⁴² eller om den berörda delen skall bedömas för sig.

96. Härvid skall det påpekas att ett relativt synsätt tenderar att missgynna producenter av stora databaser,⁴³ eftersom den berörda delen blir allt mindre väsentlig allteftersom den totala storleken ökar. I ett sådant fall skulle dock en kompletterande kvalitativ bedömning kunna utgöra en kompensation, då man skulle kunna anse att en relativt liten berörd del ändå var kvalitativt väsentlig. Likaväl skulle det vara möjligt att förena de båda kvantitativa synsätten. Därigenom skulle även en relativt liten del genom sin absoluta storlek kunna anses vara väsentlig.

42 — Se von Lewinski (se ovan fotnot 18), punkt 15 om artikel 7.

43 — Grützmacher (se ovan fotnot 22), s. 340.

97. Dessutom uppkommer frågan huruvida den kvantitativa bedömningen kan förenas med den kvalitativa. Detta kan emellertid endast ske i de fall där det över huvud taget är möjligt att göra en kvalitativ bedömning. Om så är fallet finns det inget som hindrar att den berörda delen bedöms enligt båda metoderna.

98. Vid den kvalitativa bedömningen är under alla omständigheter det tekniska eller det ekonomiska värdet av betydelse.⁴⁴ Således kan även en del som visserligen inte är omfångsrik, men som är värdemässigt väsentlig, omfattas. När det gäller värdet på listor inom idrottsområdet kan deras fullständighet och exakthet nämnas som exempel.

99. Det ekonomiska värdet av en berörd del beräknas i regel på grundval av det efterfrågebortfall⁴⁵ som uppkommer till följd av att utdrag eller återanvändning av den berörda delen inte sker på marknadsmässiga villkor, utan på annat sätt. Den berörda delen och dess ekonomiska värde kan emellertid även bedömas med utgångspunkt från den handlandes perspektiv, vilket innebär att detta värde beräknas på grundval av den besparing som uppstått för den som gjort utdrag ur eller återanvänt nämnda del.

44 — Gaster (se ovan fotnot 13), punkt 495; Grütmacher (se ovan fotnot 21), s. 340; von Lewinski (se ovan fotnot 18), punkt 15 om artikel 7.

45 — Krähn (se ovan fotnot 14), s. 162.

100. Mot bakgrund av att syftet med artikel 7 i direktivet är att skydda investeringar skall det, vid bedömningen av huruvida kravet på väsentlighet är uppfyllt, alltid även tas hänsyn till de investeringar som databasproducenten har gjort.⁴⁶ Det framgår nämligen av skäl 42 i direktivet att förbudet mot utdrag och återanvändning syftar till att förhindra att investeringarna skadas.⁴⁷

101. Vid bedömningen av den berörda delens värde kan således också investeringar beaktas, i synnerhet anskaffningskostnaderna.⁴⁸

102. Direktivet innehåller inte heller någon legaldefinition av vilken nivå som krävs för att kravet på väsentlighet skall anses vara uppfyllt. Det råder enighet i doktrinen om att gemenskapslagstiftaren medvetet har överlämnat denna avgränsning åt rättspraxis.⁴⁹

46 — Jämför Guglielmetti (se ovan fotnot 31), s. 186; Krähn (se ovan fotnot 14), s. 161; Leistner (se ovan fotnot 17), s. 172.

47 — Enligt ett synsätt räcker det härvid att en abstrakt risk för skada föreligger, se Leistner (ovan fotnot 17), s. 173; jämför Speyart (se ovan fotnot 19), s. 171 (s. 174).

48 — Doutrelepon, Carine, "Le nouveau droit exclusif du producteur de bases de données consacré par la directive européenne 96/6/CE du 11 mars 1996: un droit sur l'information?", i *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, 1999, s. 903 (s. 913).

49 — Doutrelepon (se ovan fotnot 49), s. 913; Gaster (se ovan fotnot 13), punkt 496; Leistner (se ovan fotnot 17), s. 171; von Lewinski (se ovan fotnot 18), punkt 15 om artikel 7.

103. Frågan huruvida kravet på väsentlighet är uppfyllt får emellertid inte göras beroende av att en väsentlig skada[*] föreligger.⁵⁰ Den omständigheten att en sådan hänvisning görs i ett skäl i ett direktiv, i det här fallet i slutet av skäl 42, kan nämligen inte anses tillräcklig för att på grund härav fastställa gränsen för att skydd skall föreligga till motsvarande höga nivå. Det är för övrigt tveksamt om begreppet väsentlig skada över huvud taget kan användas som kriterium för definitionen av kravet på väsentlighet, eftersom skäl 42 även kan förstås på så sätt att uttrycket "väsentlig skada" skall anses utgöra ett ytterligare villkor i varje fall där det är fråga om en väsentlig del, det vill säga där det redan står klart att väsentlighetskravet är uppfyllt. Inte ens den verkan som förbjudna handlingar kan ha enligt skäl 8 i direktivet, nämligen "allvarliga ekonomiska eller tekniska följder" kan motivera en alltför restriktiv bedömning av skadan. Dessa två skäl syftar snarare till att understryka det ekonomiska behovet av att skydda databaser. [*I den svenska språkversionen av direktivet motsvaras tyskans "erheblicher Schaden" av uttrycket "undergräver ... på ett ... väsentligt vis". I linje med övriga språkversioner och för att underlätta förståelsen av generaladvokatens resonemang används här i stället uttrycket "väsentlig skada". Övers. anm.]

104. När det gäller bedömningen av de berörda delarna av databasen, kan det konstateras att det är ostridigt att förfogandena sker varje vecka. Därmed uppkommer frågan huruvida de berörda delarna, vid ett relativt synsätt, skall jämföras med hela databasen eller den aktuella veckans helhet.

Slutligen kan man tänka sig att man lägger ihop samtliga veckovis berörda delar under hela säsongen, och att det är först denna på detta sätt erhållna totalitet som skall jämföras med hela databasen.

105. En tolkning utifrån *sui generis*-skyddets mål innebär således endast en jämförelse på grundval av samma tidsperiod för den berörda delen och för hela databasen. En sådan jämförelse kan göras antingen på veckobasis eller på säsongsbasis. Om mer än hälften av matcherna berörs kan man under alla omständigheter anse att den berörda delen är väsentlig. Men även en mindre andel än hälften i förhållande till samtliga matcher kan sammanlagt vara tillräcklig, om andelen i vissa matchkategorier, som till exempel Premier League, är högre.

106. Om ett absolut synsätt anläggs skall de vid varje tillfälle berörda delarna läggas samman tills väsentlighetsnivån för de berörda delarna överskrids. På detta sätt kan man bedöma från och med vilken tidsperiod man kan anse att väsentliga delar berörs.

2) Förbud som rör en väsentlig del av innehållet i en databas (den andra tolkningsfrågan och den första delen av den tredje tolkningsfrågan)

50 — Jämför dock Karnell (se ovan fotnot 27), s. 1000; Krähn (se ovan fotnot 14), s. 163.

107. I artikel 7.1 i direktivet föreskrivs en rätt för databasproducenten att förbjuda

vissa handlingar. Denna rätt kan tolkas som ett förbud mot dessa handlingar, nämligen utdrag och återanvändning. I ett flertal skäl i direktivet⁵¹ betecknas således dessa handlingar som "olovliga".

databasens innehåll, har gemenskapslagstiftaren uppställt lägre krav på dessa handlingar än vad som är fallet i artikel 7.5, som gäller icke väsentliga delar.

108. I det följande skall jag diskutera begreppen utdrag och återanvändning. För detta ändamål måste legaldefinitionerna i artikel 7.2 i direktivet tolkas. Även i detta sammanhang kan det erinras om direktivets mål att införa en ny slags rättighet. Detta mål kommer att tjäna som riktmärke vid tolkningen av de båda begreppen.

109. För båda dessa förbjudna handlingar gäller att det saknar betydelse vilket mål eller vilken avsikt den som använder databasens innehåll har. Därmed är det inte heller av avgörande betydelse huruvida nyttjandet är strikt kommersiellt. Det enda som är avgörande är de rekvisit som anges i de båda legaldefinitionerna.

110. För båda dessa förbjudna handlingar gäller även att det – till skillnad från artikel 7.5 – inte endast är återkommande och systematiska handlingar som omfattas. Eftersom de handlingar som är förbjudna enligt artikel 7.1 måste röra väsentliga delar av

111. I detta sammanhang vill jag uppmärksamma ett fel i direktivets uppbyggnad.⁵² Eftersom även legaldefinitionen i artikel 7.2 avser hela eller en väsentlig del av databasinnehållet sker härigenom en onödig duplicering av detta villkor, som redan föreskrivs i artikel 7.1. Legaldefinitionen i artikel 7.2 medför om den jämförs med artikel 7.5 till och med en inkonsekvens. I artikel 7.5 föreskrivs nämligen ett förbud mot utdrag och återanvändning av icke väsentliga delar. Om man nu tolkade begreppen utdrag och återanvändning enligt legaldefinitionen i artikel 7.2, skulle man komma fram till det – egenartade – resultatet att artikel 7.5 endast innebär ett förbud mot vissa handlingar med avseende på icke väsentliga delar om dessa handlingar rör hela eller väsentliga delar av databasinnehållet.

112. Flera parter i förfarandet har även åberopat konkurrensaspekten. Denna aspekt skall ses mot bakgrund av att den slutgiltiga lydelsen av direktivet inte innehåller de av kommissionen ursprungligen tilltänkta bestämmelserna om tilldelning av tvångslicenser.

51 — Se till exempel skälen 8, 41, 42, 45 och 46.

52 — Se Koumantos (se ovan fotnot 212), s. 121.

113. Motståndarna till ett vidsträckt skydd för databasproducenten fruktar att ett sådant vittgående skydd medför en risk för monopolbildning, särskilt när det gäller uppgifter som hittills varit fritt tillgängliga. En databasproducent som har en marknadsdominerande ställning skulle således kunna missbruka denna. I detta avseende skall det erinras om att direktivet inte utgör hinder mot att tillämpa de primär- och sekundär-rättsliga konkurrensreglerna. Ett konkurrensbegränsande beteende från databasproducentens sida omfattas fortfarande av dessa regler. Detta följer såväl av skäl 47 som av artikel 16.3 i direktivet, där det föreskrivs att kommissionen skall kontrollera om tillämpningen av *sui generis*-rätten har inneburit missbruk av dominerande ställning eller andra begränsningar.

114. I förevarande mål har även frågan ställts om hur fritt tillgängliga uppgifter skall behandlas rättsligt. Härvid anser de regeringar som har yttrat sig i målet att offentliga uppgifter inte skyddas av direktivet.

115. I detta sammanhang skall det inledningsvis påpekas att direktivets skydd endast omfattar innehållet i databaser och inte innehållet i uppgifterna. Risken för att skyddet utsträcks till att omfatta även den information som databasen innehåller kan för det första motverkas genom att direktivet i detta avseende tolkas restriktivt, vilket ligger i linje med mitt förslag. För det andra

finns det en skyldighet att i förekommande fall tillämpa nationella eller gemenskaps-rättsliga konkurrensbestämmelser.

116. När det gäller skyddet för uppgifter som bildar innehållet i en databas som användaren inte känner till, kan det konstateras att direktivet endast medför ett förbud mot vissa handlingar, nämligen utdrag och återanvändning.

117. Medan direktivets förbud mot utdrag förutsätter kännedom om databasen, kan detta emellertid inte gälla i fråga om återanvändning. Jag återkommer till denna problematik i samband med att jag behandlar begreppet återanvändning.

a) Begreppet utdrag i artikel 7 i direktivet

118. Begreppet utdrag i artikel 7.1 i direktivet skall tolkas enligt legaldefinitionen i artikel 7.2 a.

119. Den första delen av definitionen av detta begrepp består i att innehållet i en databas överförs till ett annat medium[*], varvid denna överföring kan vara varaktig eller tillfällig. Av uttrycket "oberoende av på vilket sätt och i vilken form detta sker" kan man dra slutsatsen att gemenskapslagstiftaren har gett begreppet utdrag en vidsträckt

innebörd. [*I den svenska språkversionen av direktivet saknas i artikel 7.2 a uttrycket "till ett annat medium", som finns i övriga språkversioner och som i den tyska språkversionen motsvaras av orden "auf einen anderen Datenträger". Dessutom används i denna bestämmelse "överflyttning" till skillnad från i skäl 44 i direktivet, där "överförs" används. Övers. anm.]

av det berörda databasföremålet ("hela eller en väsentlig del av innehållet"), kan det hänvisas till det som anförts ovan om väsentlighetskravet.

120. Det är således inte endast en överföring till ett medium av samma slag som omfattas⁵³ utan även en överföring till ett annat slags medium.⁵⁴ Således omfattar begreppet utdrag även en ren utskrift av databasinnehållet.

123. Det ankommer på den nationella domstolen att tillämpa de ovan angivna kriterierna på de faktiska omständigheterna i det nu aktuella målet.

b) Begreppet återanvändning i artikel 7 i direktivet

121. Vidare får begreppet utdrag naturligtvis inte förstås på så sätt att det för att förbudet skall gälla krävs att de utdragna delarna därefter inte längre får finnas kvar i databasen. Begreppet utdrag skall emellertid inte heller tolkas så extensivt, att även en indirekt överföring omfattas därav. Det krävs tvärtom en direkt överföring till ett annat medium. I detta sammanhang är det till skillnad från vid återanvändning däremot irrelevant huruvida det finns något inslag av offentlighet. Även en privat överföring är tillräcklig.

124. Det följer av legaldefinitionen i artikel 7.2 b i direktivet att begreppet återanvändning avser tillgängliggörande för allmänheten.

125. Genom att medvetet använda begreppet *återanvändning* i stället för begreppet *återutnyttjande* [*] har gemenskapslagstiftaren emellertid velat klargöra att skydd skall ges även mot handlingar som vidtas av ickekommersiella användare. [*På tyska: "Wiederverwertung". Övers. anm.]

122. När det gäller den andra delen av definitionen av begreppet utdrag, som utgår

126. De i legaldefinitionen angivna sätten för "återanvändning", som till exempel "sprid-

53 — von Lewinski (se ovan fotnot 18), punkt 19 om artikel 7.

54 — Gaster (se ovan fotnot 13), punkt 512.

ning av exemplar", "uthyrning" och "on-line överföring" skall endast förstås som en exemplifierande uppräknings. Detta följer av tillägget "överföring i någon annan form".

127. Begreppet tillgängliggörande skall i tveksamma fall tolkas extensivt,⁵⁵ vilket kan utläsas av tillägget "varje form"[*] i artikel 7.2 b. Rena idéer⁵⁶ eller informationssökningen i sig på grundval av en databas⁵⁷ omfattas däremot inte av detta begrepp. [*I den svenska språkversionen av direktivet saknas i artikel 7.2 b en motsvarighet till det uttryck som finns i övriga språkversioner och som i den tyska språkversionen motsvaras av orden "jede Form". I detta förslag används härvid "varje form". Övers. anm.]

128. Flera av parterna i förfarandet har hävdade att uppgifterna har offentliggjorts. Frågan huruvida så är fallet ingår i bedömningen av de faktiska omständigheterna i det nu aktuella målet, och det ankommer på den nationella domstolen att göra denna bedömning.

129. Men även om den nationella domstolen skulle komma fram till att det rör sig om offentliggjorda uppgifter, utesluter inte detta att de delar av databasen som innehåller de offentliggjorda uppgifterna likväl åtnjuter skydd.

130. I artikel 7.2 b i direktivet finns nämligen också en bestämmelse om konsumtion av *sui generis*-rätten. Denna inträder endast på vissa villkor. Ett av villkoren utgörs av uttrycket "den första försäljningen av ett exemplar"[*]. Av detta villkor kan man dra slutsatsen att konsumtion endast kan inträda i fråga om sådana materiella tillgångar. Om återanvändningen sker på annat sätt än genom ett exemplar konsumeras inte rätten. I fråga om on-line-överföring anges detta uttryckligen i skäl 43 i direktivet. *Sui generis*-rätten gäller således inte endast för det första "tillgängliggörandet för allmänheten". [*I den svenska språkversionen av direktivet motsvaras tyskans "Erstverkauf eines Vervielfältigungsstücks" i artikel 7.2 b av uttrycket "när en kopia ... en gång sålts". I linje med övriga språkversioner och för att underlätta förståelsen av generaladvokatens resonemang används här i stället uttrycket "den första försäljningen av ett exemplar". Övers. anm.]

131. Eftersom det i direktivet inte föreskrivs något om antalet transaktioner efter det första "tillgängliggörandet för allmänheten", kan detta antal inte anses ha någon betydelse. En väsentlig del av innehållet i en databas åtnjuter således skydd även om den har hämtats från en oberoende källa, som till exempel ett tryckt medium eller Internet, och inte från själva databasen. Till skillnad från begreppet utdrag omfattar nämligen begreppet återanvändning även indirekta metoder för att anskaffa innehållet i en databas. Rekvisitet "överföring" skall således tolkas extensivt.⁵⁸

55 — von Lewinski (se ovan fotnot 18), punkt 27 om artikel 7.
56 — von Lewinski (se ovan fotnot 18), punkt 31 om artikel 7.
57 — Grützacher (se ovan fotnot 22), s. 336.

589 — von Lewinski (se ovan fotnot 18), punkt 38 om artikel 7.

132. Det ankommer på den nationella domstolen att tillämpa de ovan angivna kriterierna på de faktiska omständigheterna i det nu aktuella målet.

3) Förbuden som rör icke väsentliga delar av innehållet i en databas (den andra tolkningsfrågan och den första delen av den tredje tolkningsfrågan)

133. Som redan angetts ovan föreskrivs i artikel 7.5 i direktivet ett förbud mot att göra utdrag ur och/eller återanvända icke väsentliga delar av innehållet i en databas. Denna bestämmelse skiljer sig från artikel 7.1 för det första genom att den inte innebär ett förbud mot varje slags utdrag och/eller återanvändning, utan bara mot kvalificerade sådana. Villkoret är att det är fråga om "återkommande eller systematisk[a]" handlingar. För det andra skiljer sig förbudet i artikel 7.5 från det i artikel 7.1 i fråga om vad som är föremål för förbudet. Förbudet i artikel 7.5 gäller redan för icke väsentliga delar. För att kompensera för dessa, i jämförelse med artikel 7.1, lägre krav på den berörda delen föreskrivs för det tredje i artikel 7.5 att de förbjudna handlingarna skall ha en särskild verkan. I detta avseende uppställs i artikel 7.5 två alternativ: Antingen strider den förbjudna handlingen mot ett normalt bruk av databasen eller så orsakar den databasproducentens intressen oförsvarlig skada.

134. När det gäller förhållandet mellan handling och verkan får man förstå bestäm-

melsen på så sätt att det inte krävs att varje enskild handling medför en av dessa båda verkningar, utan att slutresultatet av handlingarna medför en av de båda förbjudna verkningarna.⁵⁹ Syftet med både artikel 7.5 och 7.1 i direktivet är att skydda intresset av att investeringarna betalar sig.

135. Tolkningen av artikel 7 ger emellertid generellt upphov till ett problem, eftersom den slutgiltiga lydelsen av den tyska språkversionen av direktivet är något vagare än lydelsen enligt den gemensamma ståndpunkten. Enligt den slutgiltiga lydelsen är det tillräckligt att handlingen resulterar i ("hinausläuft") en av de verkningar som omfattas av bestämmelsen, till skillnad från den tidigare lydelsen, där verbet "motsvara" ("gleichkommen") användes. De övriga språkversionerna är mer direkt formulerade. Dessa är i huvudsak inriktade på att utdrag och/eller återanvändning strider mot ett normalt bruk av databasen eller orsakar databasproducentens intressen oförsvarlig skada eller på motstridande eller skadliga handlingar.

136. I detta sammanhang skall jag behandla närliggande folkrättsliga bestämmelser. De båda verkningar som anges i artikel 7.5 i direktivet har hämtats från artikel 9.2 i den reviderade Bernkonventionen. Det rör sig

59 — Leistner (se ovan fotnot 17), s. 181; von Lewinski (se ovan fotnot 18), punkt 18 om artikel 7, fotnot 225.

närmare bestämt om de två första delarna av det trestegstest som föreskrivs i denna bestämmelse. Detta innebär emellertid inte att de båda bestämmelserna skall tolkas på samma sätt.

137. För det första har artikel 9 i den reviderade Bernkonventionen ett annat syfte. Enligt denna bestämmelse kan nämligen de fördragsslutande parterna, om trestegstestet är uppfyllt, avvika från de strikta skyddsreglerna. En sådan konstruktion, det vill säga möjligheter för medlemsstaterna att göra undantag, föreskrivs i artikel 9 i direktivet.

138. För det andra skiljer sig artikel 9 i den reviderade Bernkonventionen från direktivbestämmelsen på det sättet att uttrycken "strider mot det normala utnyttjandet" och "oskäligt inkräktar"[*] inte är formulerade som alternativ, utan dessa utgör två av tre kumulativa rekvisit.⁶⁰ [*I den tyska versionen av Bernkonventionen används samma uttryck som i direktivet. Övers.anm.]

139. Andra folkrättsliga bestämmelser som liknar artikel 7.5 i direktivet finns i artikel 13 i TRIPs-avtalet och i några WIPO-fördrag. De sistnämnda antogs emellertid efter

direktivet och skall därför lämnas utan avseende.

140. När det gäller tolkningen av artikel 13 i TRIPs-avtalet gäller samma förbehåll som i fråga om den reviderade Bernkonventionen. I artikel 13 i TRIPs-avtalet regleras, precis som i artikel 9 i den reviderade Bernkonventionen, medlemsstaternas möjligheter att göra inskränkningar i och undantag från ensamrätten. Till skillnad från artikel 9 i den reviderade Bernkonventionen är emellertid de båda verkningarna, det vill säga "strider mot det normala utnyttjandet" och "oskäligt inkräktar", formulerade som alternativ, precis som i direktivet.

141. Det nyss anförda visar att tolkningen av de ovannämnda folkrättsliga bestämmelserna inte kan överföras på artikel 7.5 i direktivet.

142. Det som är gemensamt för de enligt direktivet förbjudna handlingarna utdrag och återanvändning, och de däri angivna verkningarna av sådana handlingar, är att handlingarnas syfte inte kan tillmätas någon betydelse. I avsaknad av en bestämmelse som är inriktad på syftet kan artikel 7.5 i direktivet inte tolkas på det sättet. Om gemenskapslagstiftaren hade velat beakta

⁶⁰ — Ricketson, Sam, *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works. 1886–1986*, 1987, s. 482.

syftet, skulle han i artikel 7 i direktivet ha kunnat införa en bestämmelse liknande den i artikel 9 b i direktivet.

icke väsentlig del av innehållet i en databas som sker återkommande, men inte systematiskt, omfattas således inte av förbudet.

a) Begreppet återkommande eller systematiskt utdrag och/eller återanvändning

143. Syftet med rekvisitet "återkommande eller systematiskt" är att förhindra att *sui generis*-rätten urholkas genom successiva handlingar, vilka vid varje tillfälle endast berör en icke väsentlig del.⁶¹

145. En återkommande och systematisk handling föreligger om den sker med regelbundna mellanrum, som till exempel veckovis eller månadsvis. Om tidsintervallet är mindre och den vid varje tillfälle berörda delen är liten, måste handlingen ske desto oftare för att den sammantaget berörda delen skall uppfylla ett av de båda villkoren i artikel 7.5.

144. Det är däremot oklart huruvida det i artikel 7.5 föreskrivs två alternativa eller två kumulativa rekvisit. Utgångspunkten för tolkningen skall i första hand vara bestämmelsens lydelse. På detta sätt kommer man emellertid inte fram till något entydigt resultat, eftersom de båda rekvisiten i vissa språkversioner binds samman med ordet "och",⁶² medan detta i andra språkversioner sker med hjälp av ordet "eller".⁶³ Merparten av språkversionerna samt direktivets syfte pekar emellertid på att de båda rekvisiten skall anses vara kumulativa.⁶⁴ Utdrag av en

b) Begreppet normalt bruk i artikel 7.5 i direktivet

146. Begreppet normalt bruk i artikel 7.5 i direktivet skall tolkas mot bakgrund av syftet med denna skyddsregel. Detta följer särskilt av ingressen till direktivet. I skäl 42 anges att skälet till förbudet mot vissa handlingar är att förhindra att investeringen skadas. I skäl 48 anges uttryckligen att syftet med det skydd som föreskrivs i direktivet är "att garantera att databasproducenten uppbär ersättning".

61 — Gaster (se ovan fotnot 13), punkt 558.

62 — De flesta romanska språkversionerna samt den tyska, den engelska och den grekiska språkversionen.

63 — Den spanska, den svenska och den finska språkversionen.

64 — Leistner (se ovan fotnot 17), s. 181; von Lewinski (se ovan fotnot 18), punkt 17 om artikel 7.

147. Detta visar att begreppet normalt bruk skall tolkas extensivt. Uttrycket "strider mot ... [ett] bruk" skall således inte endast förstås i teknisk mening, så att endast verkningar för den berörda databasens tekniska användbarhet omfattas. Syftet med artikel 7.5 omfattar tvärtom även rent ekonomiska verkningar för databasproducenten. Det som skyddas är det ekonomiska utnyttjandet under normala omständigheter.⁶⁵

148. Artikel 7.5 i direktivet är således inte endast tillämplig i fråga om handlingar som leder till upprättandet av en konkurrerande produkt, vilken därefter hindrar databasproducentens utnyttjande av databasen.⁶⁶

149. I enstaka fall kan artikel 7.5 således omfatta även utnyttjande på potentiella marknader, det vill säga sådana som databasproducenten hittills inte har utnyttjat. I enlighet härmed är det till exempel tillräckligt om den som har gjort utdrag ur eller den som har återanvänt databasinnehållet slipper att betala licensavgifter till databasproducenten. Om sådana handlingar tilläts, skulle nämligen även andra personer uppmuntras att göra utdrag ur eller återanvända

databasinnehållet utan att betala licensavgifter.⁶⁷ Om det således fanns en möjlighet att kostnadsfritt nyttja databasen, skulle detta allvarligt inverka på licensvärdet. Lägre intäkter skulle bli följden.

150. Bestämmelsen är inte heller begränsad till det fallet att databasproducenten skulle vilja utnyttja innehållet i databasen på samma sätt som den som har gjort utdrag ur eller den som har återanvänt detta innehåll. Likaså saknar det betydelse att den som har framställt databasen är förhindrad av ett förbud i lag att utnyttja basens innehåll på samma sätt som den som har gjort utdrag ur eller den som har återanvänt detta innehåll.

151. Slutligen skall uttrycket "strider mot ... [ett] bruk" inte tolkas så restriktivt att det endast är ett absolut hinder för utnyttjandet som omfattas av förbudet. Såsom framgår av alla andra språkversioner än den tyska gäller förbudet när det uppstår konflikter med utnyttjandet, det vill säga redan vid ringa negativa effekter. Här går också gränsen för när en skada för databasproducenten som utlöser förbudet kan anses föreligga.

65 — Detta ligger även i linje med den tolkning av artikel 13 i TRIPs-avtalet som gjorts av en WTO-panel (WT/DS160/R av den 27 juli 2000, punkt 6.183).

66 — Leistner (se ovan fotnot 17), s. 181.

67 — Jämför WT/DS160/R av den 27 juli 2000, punkt 6.186.

152. Såsom flera av parterna i förfarandet har påpekat, ankommer det på den nationella domstolen att, med ledning av de ovan angivna kriterierna, bedöma de konkreta handlingarna och deras inverkan på utnyttjandet av den nu aktuella databasen.

ningar, och omfattar inte endast rättsliga intressen, utan även "legitima" – det vill säga berättigade – intressen.

c) Begreppet oförsvarlig skada i artikel 7.5 i direktivet

153. När det gäller tolkningen av begreppet oförsvarlig skada i artikel 7.5 i direktivet, skall det inledningsvis erinras om att redan inom ramen för den reviderade Bernkonventionen diskuterades huruvida det över huvud taget är möjligt att hantera ett sådant obestämt rättsbegrepp. Vid tolkningen av begreppet oförsvarlig skada är det vidare av avgörande betydelse att hänvisa till skillnaderna jämfört med "normalt bruk".

154. När det gäller skyddsområdet uppställs i artikel 7.5 lägre krav på alternativet "oförsvarlig skada" än på alternativet "normalt bruk", eftersom "legitima intressen" skyddas vid det förstnämnda alternativet. Skyddet går således utöver rättsliga ställ-

155. För att kompensera detta föreskrivs i artikel 7.5 strängare villkor för det aktuella alternativet med avseende på den otillätta handlingens verkan. Det krävs att det föreligger "unzumutbare Beeinträchtigung" (oförsvarlig skada) och inte vilket intrång som helst. Beteckningen "unzumutbare" (oförsvarlig) skall emellertid inte tolkas alltför restriktivt. Annars skulle gemenskapslagstiftaren även här ha inriktat sig på "Schaden" (skada) eller till och med väsentlig skada för databasproducenten.

156. Mot bakgrund av de andra språkversionerna än den tyska får man tolka detta på så sätt att handlingarna skadar intressena till en viss grad. I direktivet ligger fokus i detta avseende, liksom på andra ställen i direktivet, på databasproducentens skador. Att skyddet av dennes rättigheter berör andra personers ekonomiska intressen visas med all önskvärd tydlighet av det nu aktuella målet. Detta innebär emellertid inte att *sui generis*-rättens inverkan på andra personers intressen, eller, genom en möjlig inverkan på skatteinkomsterna, en eventuell "skada" för den berörda medlemsstaten kan tillmätas någon avgörande betydelse vid tolkningen av artikel 7.5 i

direktivet. Direktivet syftar till att förhindra att databasproducenter orsakas skada. Till skillnad från andra verkningar anges detta mål uttryckligen i direktivet.

157. Det väsentliga i de intressen som avses i artikel 7.5 i direktivet utgörs av databasproducentens investeringar och avkastningen på dessa. Även i detta sammanhang skall utgångspunkten för bedömningen således vara databasinnehållets ekonomiska värde. I centrum står effekterna på databasproducentens faktiska eller förväntade intäkter.⁶⁸

158. När det gäller skyddets räckvidd kan man utgå från alternativet "normalt bruk". Om man tolkar detta alternativ så restriktivt att det inte också omfattar skydd för potentiella marknader, som till exempel ett nytt sätt att utnyttja innehållet i en databas,⁶⁹ måste man anse att ett ingrepp på potentiella marknader åtminstone innebär att databasproducentens legitima intressen skadas. Frågan huruvida skadan är oförsvarlig beror på omständigheterna i det enskilda fallet. I detta avseende kan det emellertid inte anses vara av avgörande betydelse huruvida den som har gjort utdrag ur eller den som har återanvänt databasinnehållet är en konkurrent till databasproducenten.

159. Även i detta sammanhang skall det erinras om att det ankommer på den nationella domstolen att bedöma de konkreta handlingarna och att pröva huruvida de kan anses orsaka intressena hos den som har framställt den nu aktuella databasen "oförsvarlig skada".

D — Förändring av en databas innehåll och skyddstidens längd (den andra delen av den tredje tolkningsfrågan)

160. Förevarande mål rör frågan hur rätten till databasen skyddas när innehållet i databasen ändras.

161. Enligt artikel 10.3 i direktivet berättigar ändringar i en databas – under vissa förutsättningar – till en egen skyddstid. Jag kommer i det följande att närmare granska ett av villkoren, nämligen villkoret väsentlig ändring i innehållet i en databas och de konsekvenser detta medför. I förevarande

68 — Jämför WT/DS160/R av den 27 juli 2000, punkt 6.229.

69 — Leistner (se ovan fotnot 17), s. 182.

mål skall problematiken granskas med avseende på "återkommande eller systematiskt utdrag och/eller återanvändning" enligt artikel 7.5 i direktivet.

gemenskapslagstiftaren utgått från att en sådan ändring medför att en egen databas bildas. Denna slutsats bekräftas av de andra språkversionerna.

162. I huvudsak rör denna tolkningsfråga föremålet för den förlängda skyddstiden. I samband härmed skall klargöras huruvida väsentliga ändringar medför att ytterligare en databas bildas. Om granskningen leder till resultatet att det vid sidan om den gamla, ännu bestående databasen bildas en ny databas är det av betydelse vilken databas de förbjudna handlingarna hänförs till.

165. En systematisk tolkning kan inte åberopas som bevis mot denna slutsats. Visserligen har rubriken till artikel 10 lydelsen "Skyddstid", men det betyder inte att denna artikel endast innehåller bestämmelser avseende varaktigheten och inte avseende det föremål som skyddstiden avser.

163. Med anledning av olika yttranden skall även provas huruvida artikel 10.3 i direktivet skall tolkas på så sätt att den endast fastställer skyddstiden och inte föremålet för skyddet.

166. Slutligen stöds antagandet att en ny databas under vissa villkor bildas för det fall en väsentlig ändring företas av den uppfattning som gemenskapen framför inom ramen för WIPO.⁷⁰

164. Av lydelsen av artikel 10.3, enligt vilken en väsentlig ändring under vissa förutsättningar medför att "databasen som uppkommit på grund av denna investering kan tilldelas en egen skyddstid" kan utläsas att

167. Att den nya skyddstid som enligt artikel 10.3 börjar löpa endast kan hänföra sig till ett bestämt föremål är uppenbart. Av förarbetena till denna bestämmelse framgår att resultatet av den nya investeringen skall skyddas.⁷¹ Begränsningen av skydds-föremålet till det nya resultatet stämmer även

70 — Ständiga kommittén för upphovsrätt och närstående rättigheter (19 maj 1998), SCCR/1/INF/2.

71 — Gemensam standpunkt (EG) nr 20/95 (se ovan fotnot 23), punkt 14.

överens med syftet att fastställa en ny skyddstid.⁷²

föremålet för den nya investeringen. Därmed blir skyddsobjektet den vid varje tillfälle aktuella lydelsen, det vill alltså säga hela databasen.⁷³

168. I detta avseende vill jag erinra om att den databas som är aktuell i målet är en så kallad dynamisk databas, det vill säga en databas som löpande uppdateras. Därvid skall det beaktas att inte endast utplåningar och tillägg utan enligt skäl 55 även granskning kan anses utgöra en ändring i den mening som avses i artikel 10.3 i direktivet.

169. Det typiska för dynamiska databaser är att det ständigt endast finns en databas, nämligen den vid varje tillfälle mest aktuella. De ursprungliga versionerna "försvinner". Därmed uppkommer emellertid frågan vad den nya skyddstiden avser, det vill säga vad som utgör det skyddade föremålet, vad som är det nya.

170. Utgångspunkten är därvid syftet med ändringarna, nämligen att uppdatera databasen. Det innebär att hela databasen utgör

171. Denna tolkning stöds av förarbetena till direktivet. I artikel 9 i det ursprungliga förslaget⁷⁴ föreskrevs visserligen en förlängning av databasens skyddstid, men kommissionen angav i motiveringen till detta förslag uttryckligen att det skulle röra sig om en ny "utgåva" av databasen.⁷⁵ Ett motsvarande klargörande för databaser som löpande uppdateras följde i ett ändrat förslag.⁷⁶ Med avseende på dynamiska databaser reglerades uttryckligen i legaldefinitionen i artikel 12.2 b det typfall som innebar en anhopning av på varandra följande små ändringar.

172. Om man ser det på detta viset föreskrivs i artikel 10.3 i direktivet ett "rolling" (rullande) *sui generis*-skydd.

73 — Chalton, Simon, "The Effect of the E.C. Database Directive on United Kingdom Copyright Law in Relation to Databases: A Comparison of Features", *E.I.P.R.* 1997, s. 278 (s. 284); Hornung (se ovan fotnot 41), s. 173 och följande sida; Leistner (se ovan fotnot 17), s. 209; jämför St. Beutler, "The Protection of multimedia products under international law", *UIFITA* 1997, s. 5 (s. 24); Guglielmetti (se ovan fotnot 31), s. 192; Speyart (se ovan fotnot 19), s. 171 (s. 173).

74 — KOM(92) 24 slutlig.

75 — Motivering till förslaget KOM (92) 24, punkt 9.2.

76 — KOM(93) 464 slutlig.

72 — von Lewinski (se ovan fotnot 18), punkt 5 om artikel 10.

173. Slutligen överensstämmer den lösning som här har föreslagits för dynamiska databaser även med principen, enligt vilken det alltid endast är resultatet, det vill säga den nya och inte längre den gamla databasen, som åtnjuter skydd. Skillnaden i förhållande till statiska databaser består endast i att den gamla databasen när det rör sig om dynamiska databaser upphör att existera, eftersom den ständigt förändras till en ny databas.

motsatt fall skulle investeringar i dynamiska databaser missgynnas.

174. Att det när det gäller dynamiska databaser är hela databasen och inte endast de enskilda ändringarna som omfattas av den nya skyddstiden kan, utöver det redan angivna syftet med och föremålet för nyinvesteringen, dessutom motiveras med att det endast är praktiskt möjligt att göra en enhetlig bedömning av databasen som sådan.

176. Det ankommer på den nationella domstolen att bedöma de konkreta ändringarna i den databas som är föremål för målet vid den nationella domstolen. Inom ramen för denna prövning skall den nationella domstolen beakta att även icke väsentliga ändringar när de nått en viss anhopning är att anse som väsentliga ändringar. Såsom framgår av skäl 54 i direktivet är det producenten av den nya databasen som har bevisbördan för att förutsättningarna i artikel 10.3 är uppfyllda.

175. Även ändamålet att skydda och uppmuntra investeringar talar för en enhetlig bedömning. Dessa ändamål kan när det gäller dynamiska databaser endast uppnås genom att även uppdateringar omfattas.⁷⁷ I

177. Det ankommer även på den nationella domstolen att bedöma från vilken tidpunkt väsentlighetsnivån har uppnåtts. I detta sammanhang skall provas huruvida den nya investeringen är väsentlig. Bedömningen av väsentligheten skall ske med utgångspunkt i villkoren i artikel 7 i direktivet. Därvid skall även övriga villkor med avseende på investeringen beaktas. Detta gäller oberoende av att det i artikel 10.3 uttryckligen talas om en ny investering, medan artikel 7 däremot avser de ursprungliga investeringarna.⁷⁸

77 — Grützacher (se ovan fotnot 21), s. 390 och följande sida.

78 — Se i detta avseende en utförlig redogörelse i Leistner (se ovan fotnot 17), s. 207 och följande sida.

VII — Förslag till avgörande

178. Jag föreslår att domstolen skall besvara tolkningsfrågorna på följande sätt:

- 1) Begreppet databas i artikel 1 i Europaparlamentet och rådets direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser skall tolkas på så sätt att det även kan anses omfatta förteckningar över fotbollsmatcher.
- 2) Artikel 7.1 i direktivet skall tolkas på så sätt att även en databas med förteckningar över fotbollsmatcher kan vara föremål för skydd, när anskaffningen, granskningen eller presentationen av dess innehåll kräver en kvalitativt eller kvantitativt sett väsentlig investering. Producenten av en sådan databas har en rätt att förbjuda utdrag ur och/eller återanvändning av hela eller en kvalitativt eller kvantitativt sett väsentlig del av innehållet i denna databas.
- 3) I artikel 7.5 i direktivet förbjuds återkommande och systematiskt utdrag ur och/eller återanvändning av icke väsentliga delar av innehållet i databasen som förutsätter förfoganden som strider mot normalt bruk av databasen eller som orsakar databasproducentens legitima intressen oförsvarlig skada. Artikel 7 jämförd med artikel 10.3 i direktivet skall tolkas på så sätt att utdrag och/eller återanvändning även är förbjudet med avseende på en databas vars innehåll kvalitativt eller kvantitativt sett väsentligt ändrats och som således utgör resultatet av en kvalitativt eller kvantitativt sett väsentlig ny investering.”