FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT CHRISTINE STIX-HACKL
föredraget den 8 juni 2004 [1]

I — Inledande anmärkningar

1. Förevarande begäran om förhandsavgörande är ett av fyra parallella mål [2] rörande tolkningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser [3] (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 — Originalspråk: tyska.

2 — De andra målen är C-46/02, C-338/02 och C-444/02 domar av den 9 november 2004 (REG 2004, s. I-10365, s. I-10549), i vilka jag i dag också lägger fram förslag till avgöranden.

3 — EGT L 77, s. 20.

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *De gemenskapsrättsliga bestämmelserna*

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

"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."

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

"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.

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, online överföring eller överföring i någon annan form. När en kopia av databasen en gång sålts inom gemenskapen av rättsinnehavaren eller med dennes medgivande, konsumeras hans rätt att kontrollera återförsäljningen inom gemenskapen av detta exemplar.

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

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

...

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:

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

B — *De nationella bestämmelserna*

7. Direktivet införlivades i Förenade kungariket genom Copyright and Rights in Databases Regulations 1997 (förordningar om upphovsrätt och rätt till databaser) (SI 1997 nr 3032). Parterna och den nationella domstolen är överens om att dessa nationella förordningar skall tolkas i enlighet med direktivet.

III — Bakgrund och målet vid den nationella domstolen

8. Klaganden i målet vid den nationella domstolen är British Horseracing Board (BHB), som är den styrande organisationen för brittisk galoppsport, och dess medlemmar Jockey Club, Racehorse Association Limited, Racehorse Owners Association och Industry Committee (Horseracing) Limited, samt Weatherbys. Motpart är William Hill Organization Ltd. Målet rör William Hills och några av detta bolags konkurrenters vadhållningsverksamhet på Internet.

9. BHB är ett företag som grundades i juni 1993 i syfte att överta en del av den verksamhet som tidigare hade bedrivits av Jockey Club. Jockey Club hade även efter denna tidpunkt ansvaret för regelverksamheten inom den brittiska galoppsporten.

Dess uppgift är numera att tillämpa galoppreglerna. BHB övertog övriga administrativa uppgifter inom galoppsportförbundet, särskilt sammanställningen av uppgifter avseende galoppsport.

10. Weatherbys har sammanställt och publicerat den allmänna stamboken (General Stud Book), som är det officiella registret för fullblodshästar i Förenade kungariket. Weatherbys är också en registrerad bank och driver ett förlag. År 1985 inledde Weatherbys arbetet med att för Jockey Clubs räkning upprätta en elektronisk databas med tävlingsinformation. Denna databas innehåller bland annat detaljerade uppgifter om registrerade hästar, deras ägare och tränare, deras handikapp, upplysningar om jockeyer och information om säsongsprogrammet, inbegripet information om plats, datum, tider, tävlingsvillkor, anmälningar och deltagande hästar. Jockey Club använder fortfarande databasen för vissa delar av sin verksamhet.

11. År 1999 slogs databasen med tävlingsinformation och avelsregistret samman till en databas. Detta är BHB-databasen, som förevarande tvist gäller. Denna sammanställs och sköts av Weatherbys. Parterna i målet vid den nationella domstolen är överens om att BHB-databasen är skyddad av *sui generis*-rätten och att denna *sui generis*-rätt tillkommer en eller flera av klagandena i målet vid den nationella domstolen.

12. Kostnaderna för att administrera och uppdatera BHB-databasen uppgår till cirka 4 miljoner GBP per år. Detta arbete sysselsätter cirka 80 anställda och tar i anspråk betydande mjukvaru- och hårdvaruresurser.

13. BHB-databasen innehåller ett mycket stort antal poster, varav många måste lagras och bearbetas dagligen. Den består av 214 tabeller, vilka innehåller mer än 20 miljoner poster. Varje post innehåller ett antal uppgifter. Databasen innehåller uppgifter som har samlats in under många år genom införing av upplysningar från ägare, tränare och andra personer inom galoppbranschen. Den innehåller namnen på över en miljon hästar och andra detaljer om dessa sedan flera generationer tillbaka. Här finns upplysningar om registrerade ägare, tävlingsfärger, registrerade tränare och registrerade jockeyer. Databasen innehåller även förhandsinformation om loppen, det vill säga upplysningar om de tävlingar som skall äga rum i Förenade kungariket, vilken görs tillgänglig före kapplöpningen. Denna information avser bland annat plats och tid för loppet, loppets distans, vilka villkor som gäller för att få delta i loppet, sista anmälningsdag, anmälningsavgift och vilket belopp som tävlingsbanan skall bidra med till loppets prissumma.

14. Weatherbys utför tre huvuduppgifter innan förhandsinformationen kan publiceras. För det första registrerar företaget uppgifter om ägare, tränare, jockeyer, hästar m.m. Exempelvis registrerar Weatherbys varje år namnen på cirka tio tusen nydöpta hästar. Dessutom registreras hästarnas resultat i varje lopp. Weatherbys har cirka 15 anställda, vilka har till huvuduppgift att föra in och uppdatera uppgifter om hästar och personer.

15. Det måste dessutom säkerställas att de hästar som deltar i loppen faktiskt är desamma som de som finns angivna i den startlista som publiceras före loppet.

16. Den andra huvuduppgiften som skall utföras innan förhandsinformationen kan publiceras är att fastställa vikttal och handikapp (beräkning av handikapp). Alla anmälda hästar till handikapplopp och lopp utan handikapp, totalt 180 000 anmälningar per år, måste tilldelas ett vikttal.

17. Weatherbys tredje huvuduppgift, som skall utföras innan förhandsinformationen kan publiceras, är att sammanställa startlistor. Dessa sammanställs av Weatherbys telefoncentral, där upp till 32 personer åt gången tar emot telefonsamtal (och fax) med anmälningar av hästar till lopp. Weatherbys kontrollerar i två omgångar att varje häst är kvalificerad att delta i loppet.

18. Vad beträffar de händelser som beskrivits i punkterna 24–31 samt 32–35 i begäran om förhandsavgörande, se bilagan till detta förslag till avgörande.

19. Den information som finns lagrad i BHB-databasen är av intresse för ett stort antal olika användare. Väsentliga utdrag av databasen görs tillgängliga för deltagare inom själva galoppbranschen, häribland representanter för de olika galoppbanorna runt om i landet, ägare till galopphästar, tränare, ryttare och deras agenter, Jockey Club, personer som sammanställer stamtavlor och organisationer för galoppsport i utlandet. Informationen görs tillgänglig för dessa parter varje dag genom Weatherbys/BHB:s gemensamma webbsida och genom en databassida samt varje vecka i BHB:s officiella tidning, *Racing Calendar*.

20. Tävlingsinformationen är även av intresse för radio- och TV-företag, tidskrifter och dagstidningar samt för den galoppintresserade allmänheten.

21. Informationen görs tillgänglig på morgonen dagen före loppet. Namnen på samtliga deltagande hästar i samtliga lopp i Förenade kungariket görs tillgängliga för allmänheten under eftermiddagen dagen före loppet genom dagstidningar och Ceefax/Teletext.

22. Informationen levereras även till vadhållningsföretagen. För det första görs data tillgängliga för bolaget Racing Pages Ltd, som leds och ägs av Weatherbys och The Press Association gemensamt. Racing Pages Ltd vidarebefordrar data till sina prenumeranter, varibland även vadhållningsföretag ingår. Racing Pages skickar bland annat ut information i elektronisk form till prenumeranterna, normalt dagen före ett lopp, under namnet "Declarations Feed". Denna översikt innehåller en förteckning över lopp, startanmälda hästar och jockeyer, loppens distans och namn, starttider och antal hästar i varje lopp samt övrig information. För det andra är en av Racing Pages Ltd:s prenumeranter bolaget Satellite Information Services Limited (SIS), som har tillåtelse att använda dessa data för vissa ändamål. SIS vidarebefordrar dessa data till sina egna prenumeranter i form av en så kallad "raw data feed" (överföring av rådata) (nedan kallad RDF). Dessa data utgör den centrala förhandsinformationen om loppen, som är absolut nödvändig för spelarna när de gör sina insatser.

23. William Hill är ett av de ledande företagen i bland annat Förenade kungariket för tillhandahållande av vadhållningstjänster till kunder både i Förenade kungariket och i utlandet. Bolaget och dess dotterbolag erbjuder odds på ett stort antal evenemang, varvid kunderna erbjuds vadhållningstjänster i huvudsak genom två kanaler: a) ett landsomfattande nätverk av auktoriserade spelombud, och b) vadhållning per telefon. William Hills huvudprodukt består i att erbjuda spel till fasta odds på sportevenemang och andra evenemang. William Hill erbjuder även spel på Internet. Det populäraste evenemanget som William Hill erbjuder odds på är galopptävlingar.

24. William Hill prenumererar på såväl Declarations Feed som RDF. Bolaget använder emellertid inte Declarations Feed i den verksamhet som är av betydelse i förevarande mål.

25. I punkterna 40–47 i begäran om förhandsavgörande beskrivs William Hills Internet-tjänst (se bilaga).

26. BHB väckte talan vid High Court of Justice och gjorde gällande att William Hill hade gjort intrång i bolagets *sui generis*-rätt. Jockey Club och Weatherbys inträdde i målet som kärande. Domare Laddie fastställde att William Hill hade gjort intrång i kärandenas

databasrättigheter både enligt artikel 7.1 och artikel 7.5 i direktivet. William Hill överklagade den 14 mars 2001 domare Laddies beslut. Detta mål är anhängigt vid Court of Appeal.

IV — Tolkningsfrågorna

27. Court of Appeal begär förhandsavgörande beträffande följande frågor:

"1) Kan något av uttrycken

a) 'väsentlig del av innehållet i en databas' eller

b) '[icke] väsentliga delar av innehållet i [databasen]'

i artikel 7 i direktivet anses omfatta verk, data eller andra element som härrör från databasen, men som inte är lika systematiskt eller metodiskt sammanställda och inte är tillgängliga var för sig på samma sätt som i databasen?

2) Vad avses med begreppet anskaffning i artikel 7.1 i direktivet? Kan i synnerhet de faktiska omständigheter och aspekter som redovisats i punkterna 24–31 [i begäran om förhandsavgörande, se bilaga] anses utgöra en sådan anskaffning?

3) Skall begreppet granskning i artikel 7.1 i direktivet tolkas på så sätt att det endast innebär att från tid till annan säkerställa att uppgifterna i en databas är eller förblir korrekta?

4) Vad avses med följande uttryck i artikel 7.1 i direktivet:

a) 'En kvalitativt ... sett väsentlig del av databasens innehåll.'

b) 'En ... kvantitativt sett väsentlig del av databasens innehåll."

5) Vad avses i artikel 7.5 i direktivet med uttrycket '[icke] väsentliga delar av innehållet i [databasen]'?

6) När det gäller vart och ett av nedanstående begrepp önskar rätten i synnerhet få klarhet i följande:

a) Betyder 'väsentlig' något mer än 'obetydlig', och i sådant fall vad?

b) Betyder '[icke] väsentlig' del endast att den inte är 'väsentlig'?

7) Skall begreppet utdrag i artikel 7 i direktivet tolkas på så sätt att det endast omfattar överföring av databasens innehåll direkt från databasen till ett annat medium, eller omfattar det även överföring av verk, data eller andra element, som indirekt härrör från databasen och som sker utan direkt tillgång till själva databasen?

8) Skall begreppet återanvändning i artikel 7 i direktivet tolkas på så sätt att det endast omfattar tillgängliggörande för allmänheten av databasens innehåll direkt från databasen, eller omfattar det även tillgängliggörande för allmänheten av verk, data eller andra element, som indirekt härrör från databasen och som sker utan direkt tillgång till själva databasen?

9) Skall begreppet återanvändning i artikel 7 i direktivet tolkas på så sätt att det endast omfattar det första tillgängliggörandet för allmänheten av databasens innehåll?

10) Vad avses i artikel 7.5 i direktivet med "förfoganden som strider mot normalt bruk av basen eller som oskäligt inkräktar på databasproducente[ns legitima intressen]"? Kan i synnerhet de faktiska omständigheter och aspekter som redovisats i punkterna 40–47 [i begäran om förhandsavgörande, se bilaga], i samband med de faktiska omständigheter och aspekter som redovisats [i punkterna 32–35 i begäran om förhandsavgörande, se bilaga], anses utgöra sådana förfoganden?

11) Skall artikel 10.3 i direktivet tolkas på så sätt att en databas som är resultatet av en "väsentlig ändring" av innehållet i en databas, vilket medför att den tilldelas en egen skyddstid, skall anses vara en ny, separat databas, även med avseende på artikel 7.5?"

V — Upptagande till sakprövning

28. 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.

29. 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. [4]

30. 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 med avseende på den nu aktuella databasen är det nödvändigt att göra en bedömning av de faktiska omständigheterna, vilket är den nationella domstolens uppgift. [5] I övrigt är EG-domstolen behörig att besvara tolkningsfrågorna.

VI — Prövning i sak

31. 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*

32. Med avseende på villkoret att beståndsdelarna i en databas skall vara självständiga har William Hill gjort gällande att bestånds-

4 — Dom av den 15 november 1979 i mål 36/79, Denkavit 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.

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

delarna måste vara självständiga i förhållande till databasproducenten. Denna rättsuppfattning är felaktig. Såsom framgår av William Hills egen hänvisning till kravet på anskaffning av data, rör detta påstående snarare en aspekt som skall prövas i samband med tolkningen av begreppet anskaffning i artikel 7.1 i direktivet.

B — *Skyddsföremålet: Villkor*

33. 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.

34. 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 att skydda den framställda produkten, och därigenom indirekt även det arbete som lagts ned i samband härmed, det vill säga investeringen. [6]

35. 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.

36. 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.

6 — Grützmacher, 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 (på s. 117). Det finns vissa författare som tvärtom anser att det är investeringarna som skall skyddas (se till exempel von Lewinski, Silke, i Michel M. Walter [red.], Europäisches Urheberrecht, 2001, punkt 3, om artikel 7, och den litteratur som anges i Grützmachers bok i fotnot 14 på sidan 329).

1) Begreppet anskaffning i artikel 7.1 i direktivet (den andra tolkningsfrågan)

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

38. Utgångspunkten måste vara *sui generis*-rättens skyddssyfte, vilket är att skydda databasproducenten. Man kan således anse att framställningen utgör ett övergripande begrepp [7] till begreppen anskaffning, granskning och presentation.

39. 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.

40. Om man däremot utgår från det övergripande begreppet framställning, det vill säga att fylla databasen med innehåll, [8] skulle såväl befintliga som nyanskaffade uppgifter kunna omfattas av *sui generis*-skyddet. [9]

41. Ett klargörande 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.

42. 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 "*Be*schaffung" raka motsatsen till "*Er*schaffung" (skapande). Till samma resultat leder en tolkning av lydelsen av den portugisiska, den franska, den spanska och den engelska språkversionen, vilka samtliga

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

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

9 — Grützmacher (se ovan fotnot 6), s. 330 och följande sida; Leistner, Matthias, "Der Rechtsschutz von Datenbanken im deutschen und europäischen Recht, 2000, s. 152.

går tillbaka på latinets "obtenere", det vill säga erhålla. Även den finska och den danska språkversionen talar för en restriktiv tolkning. Den vidsträckta tolkning av den tyska och den engelska språkversionen som vissa av parterna i förfarandet har valt att göra beror således på ett misstag.

43. 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 anförs 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.]

44. 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.

45. 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.

46. 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, [10] och att det alltså inte omfattar förberedelsefasen. [11] 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 sålla data.

10 — Leistner (se ovan fotnot 9), s. 152.

11 — Guglielmetti (se ovan fotnot 7), s. 184; Karnell, Gunnar W.G., "The European Sui Generis Protection of Data Bases", Journal of the Copyright Society of the U.S.A., 2002, s. 993.

47. 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. [12] Detta innebär emellertid att *sui generis*-skydd skulle kunna komma i fråga även om anskaffningen 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. [13] Detta talar också för att en extern databas, som härrör från en intern databas, skall omfattas av direktivets skyddsområde.

2) Begreppet granskning i artikel 7.1 i direktivet (den tredje tolkningsfrågan)

48. Mot bakgrund av den tolkning av begreppet anskaffning som jag utvecklat ovan, ankommer det på den nationella domstolen att bedöma verksamheten i samband med BHB-databasen. 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. En bedömning måste göras av de tre huvuduppgifter Weatherbys måste utföra innan förhandsinformationen kan publiceras, närmare bestämt av registreringen av en mängd uppgifter, fastställandet av vikttal och handikapp samt sammanställandet av startlistorna. Härtill kommer registreringen av resultaten från loppen.

49. Men även om man anser att denna 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 i samband med att de bearbetas och skapandet inte går att skilja från bearbetningen. Detta kan vara fallet bland annat när information tas emot och därefter införs i databasen.

50. Denna tolkningsfråga avser i huvudsak frågan huruvida några av de åtgärder som företagits i samband med BHB-databasen kan anses utgöra granskning i den mening som avses i artikel 7.1 i direktivet.

51. Begreppet granskning avser, till skillnad från begreppet anskaffning, de data som redan finns i databasen. Det tyder vid en första anblick på att tidpunkten för den granskning som avses i artikel 7.1 infaller senare än den registrering som skall granskas. Denna bestämmelse tycks således

12 — Se, med avseende på de åsikter som finns företrädda, Hugenholtz, P. Bernt, "De spin-off theorie uitgesponnen", AMI — Tidschrift voor auteurs-, media & informatierecht, 2002, s. 161 (på s. 164, fotnot 19).

13 — von Lewinski (se ovan fotnot 6), punkt 5, om artikel 7.

inte omfatta sådan granskning som avser element som först skall registreras, eftersom det därvid faktiskt inte rör sig om det redan befintliga innehållet i en databas.

52. I huvudsak rör det sig om en kontroll av att databasens "element" är fullständiga och riktiga, vari ingår en prövning av databasens aktualitet. Resultatet av en sådan granskning kan emellertid medföra ett krav på att data anskaffas och tillförs databasen.

53. Det är otvistigt att de som arbetar med BHB-databasen företar en rad kontroller. Dessa kontroller innefattar bland annat de olika identitetskontrollerna av anmälare och häst samt prövningen av huruvida hästen är kvalificerad att delta.

54. Det är däremot tvistigt huruvida granskningen, och i sådant fall vilken granskning, rör databasens befintliga innehåll, såsom till exempel vissa uppgifter om tränaren, eller huruvida granskningen av informationen sker före registreringen, det vill säga innan det element som skall granskas blir en del av databasen.

55. Men även om en del av granskningen i förevarande fall företas före registreringen i databasen, betyder detta inte att inte heller de andra kontroller som företas skall anses utgöra granskning i den mening som avses i artikel 7.1 i direktivet. Med avseende på den uppdatering och/eller rättning av databasen som faktiskt gjorts, kan man nämligen utgå från att direktivets krav på granskning är uppfyllt. Således är det tillräckligt om några av de aktiviteter som företagits kan klassificeras som granskning i den mening som avses i artikel 7.1 i direktivet och att de väsentliga investeringarna åtminstone även har avsett den del av dessa aktiviteter som omfattas av artikel 7.1.

56. Det ankommer på den nationella domstolen att fastställa huruvida de kontrollåtgärder som är i fråga i det aktuella målet kan anses utgöra granskning i den mening som avses i artikel 7.1 i direktivet.

C — *Sui generis-rättens innehåll*

57. 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.[14] Denna går längre än hittillsvarande spridnings- och mångfaldiganderättig-

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

58. Artikel 7 i direktivet innehåller vid första anblicken två grupper av förbudsbestämmelser eller, om man ser det från rättsinnehavarens (det vill säga databasproducentens) 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.[15] Artikel 7.5 syftar till att förhindra att det i artikel 7.1 föreskrivna förbudet kringgås,[16] och kan således även anses utgöra en skyddsregel.[17]

59. 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.

15 — Gaster, Jens-Lienhard, "Der Rechtsschutz von Datenbanken", 1999, punkt 492.

16 — Hornung, Oliver, "Die EU-Datenbank-Richtlinie und ihre Umsetzung in das deutsche Recht", 1998, sidan 116 och följande sida; Leistner (se ovan fotnot 9), s. 180; von Lewinski (se ovan fotnot 6), punkt 16, om artikel 7.

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

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.

60. 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.

61. 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 enligt artikel 7.5.

1) Väsentliga eller icke väsentliga delar av en databas

a) Allmänna anmärkningar (den första tolkningsfrågan)

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

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

63. Detta argument skall förstås på så sätt att det ställer upp ett villkor för tillämpningen av *sui generis*-skyddet. 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.

64. 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.

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

66. Det skydd som regleras i artikel 7 skulle nämligen motverkas genom ett sådant ytterligare villkor, eftersom det då skulle vara möjligt att kringgå förbudet i denna bestämmelse genom att företa enkla ändringar av delar av databasen.

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

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

69. Inte heller skäl 45, enligt vilket upphovsrätten inte skall utvidgas till enkla fakta eller data, kan användas som stöd för att ställa upp ett ytterligare 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.

70. 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 rättsenliga. Det är därför i princip oriktigt att direktivet inte beviljar skydd för data som sammanställts på ett förändrat eller annorlunda strukturerat sätt.

71. Den första tolkningsfrågan skall således besvaras på så sätt att begreppen väsentlig del av databasens innehåll eller icke väsentliga delar av databasens innehåll i artikel 7 i direktivet även kan omfatta verk, data eller andra element från databasen, som inte är lika systematiskt eller metodiskt sammanställda och individuellt tillgängliga som i den ursprungliga databasen.

b) Begreppet väsentlig del av databasens innehåll i artikel 7.1 i direktivet (den första, fjärde och sjätte tolkningsfrågan)

72. Dessa tolkningsfrågor 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 detta. Denna definition föll bort under lagstiftningsförfarandet, närmare bestämt i och med rådets gemensamma ståndpunkt.

73. 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.

74. 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 föredra [18] eller om den berörda delen skall bedömas för sig.

75. Härvid skall det påpekas att ett relativt synsätt tenderar att missgynna producenter av stora databaser, [19] eftersom den berörda delen blir allt mindre väsentlig alltefter som 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

18 — Se von Lewinski (se ovan fotnot 6), punkt 15, om artikel 7.
19 — Grützmacher (se ovan fotnot 6), s. 340.

berörd del ändå var kvalitativt väsentlig. Lika väl 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.

76. 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.

77. Vid den kvalitativa bedömningen är under alla omständigheter det tekniska eller det ekonomiska värdet av betydelse. [20] 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.

78. Det ekonomiska värdet av en berörd del beräknas i regel på grundval av det efterfrågebortfall [21] 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.

79. 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. [22] Det framgår nämligen av skäl 42 i direktivet att förbudet mot utdrag och återanvändning syftar till att förhindra att investeringarna skadas. [23]

80. Vid bedömningen av den berörda delens värde kan således också investeringar beaktas, i synnerhet anskaffningskostnaderna. [24]

20 — Gaster (se ovan fotnot 15), punkt 495; Grützmacher (se ovan fotnot 6), s. 340; von Lewinski (se ovan fotnot 6), punkt 15, om artikel 7.

21 — Krähn, Josef, "Der Rechtsschutz von elektronischen Datenbanken, unter besonderer Berücksichtigung des sui-generis-Rechts", 2001, s. 162.

22 — Jämför Guglielmetti (se ovan fotnot 7), s. 186; Krähn (se ovan fotnot 21), s. 161; Leistner (se ovan fotnot 9), s. 172.

23 — Enligt ett synsätt räcker det härvid att en abstrakt risk för skada föreligger, se Leistner (se ovan fotnot 9), s. 173; jämför Speyart, Herman M. H., "De databank-richtlijn en haar gevolgen voor Nederland", Informatierecht — AMI, 1996, s. 171 (på s. 174).

24 — Doutrelepont, 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 (på s. 913).

81. 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. [25]

82. Frågan huruvida kravet på väsentlighet är uppfyllt får emellertid inte göras beroende av att en väsentlig skada [*] föreligger. [26] 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.]

25 — Doutrelepont (se ovan fotnot 24), s. 913; Gaster (se ovan fotnot 15), punkt 496; Leistner (se ovan fotnot 9), s. 171; von Lewinski (se ovan fotnot 6), punkt 15, om artikel 7.

26 — Jämför dock Karnell (se ovan fotnot 11), s. 1000; Krähn (se ovan fotnot 21), s. 163.

c) Begreppet icke väsentliga delar av innehållet i en databas i artikel 7.5 i direktivet (den femte och den sjätte tolkningsfrågan)

83. Det föreskrivs inte heller någon legaldefinition för begreppet icke väsentliga delar av innehållet i en databas i artikel 7.5 i direktivet, vilket var fallet i artikel 11.8 a i kommissionens ändrade förslag KOM (93) 464 slutlig.

84. Kriteriet "icke väsentlig" skall tolkas mot bakgrund av syftet med den bestämmelse för vilken kriteriet har en rättslig betydelse. Artikel 7.5 i direktivet skall omfatta varje område som inte omfattas av artikel 7.1, vilken endast avser väsentliga delar. I enlighet härmed skall begreppet icke väsentlig del tolkas på så sätt att det utgör en del som varken kvalitativt eller kvantitativt sett når upp till den väsentlighetsnivå som avses i artikel 7.1. Denna nivå utgör den övre gränsen. Det finns emellertid även en undre gräns. Denna framgår av den allmänna principen i direktivet att *sui generis*-skyddet inte omfattar enskilda data.

85. Det ankommer på den nationella domstolen att bedöma de delar som är relevanta i

det aktuella målet, eftersom det rör sig om tillämpningen av de angivna kriterierna på en konkret situation.

2) Förbud som rör en väsentlig del av innehållet i en databas

86. 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 direktivet[27] betecknas således dessa handlingar som "olovliga".

87. 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.

88. 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.

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

90. I detta sammanhang vill jag uppmärksamma ett fel i direktivets uppbyggnad.[28] 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

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

28 — Se Koumantos (se ovan fotnot 6), s. 121.

avseende på icke väsentliga delar om dessa handlingar rör hela eller väsentliga delar av databasinnehållet.

91. 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.

92. 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 sekundärrättsliga 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.

93. 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.

94. 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 gemenskapsrättsliga konkurrensbestämmelser.

95. 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.

96. 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 (den sjunde tolkningsfrågan)

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

98. 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.]

99. Det är således inte endast en överföring till ett medium av samma slag som omfattas [29] utan även en överföring till ett annat slags medium. [30] Således omfattar begreppet utdrag även en ren utskrift av databasinnehållet.

100. 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.

101. När det gäller den andra delen av definitionen av begreppet utdrag, som utgörs av det berörda databasföremålet ("hela eller en väsentlig del av innehållet"), kan det hänvisas till det som anförts ovan om väsentlighetskravet.

102. 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 (den åttonde och den nionde tolkningfrågan)

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

29 — von Lewinski (se ovan fotnot 6), punkt 19, om artikel 7.

30 — Gaster (se ovan fotnot 15), punkt 512.

104. Genom att medvetet använda begreppet åter*användning* i stället för begreppet åter*utnyttjande* [*] har gemenskapslagstiftaren emellertid velat klargöra att skydd skall ges även mot handlingar som vidtas av ickekommersiella användare. [* På tyska: "Wieder*verwertung*." Övers. anm.]

105. De i legaldefinitionen angivna sätten för "återanvändning", som till exempel "spridning av exemplar", "uthyrning" och "on-line-överföring" skall endast förstås som en exemplifierande uppräkning. Detta följer av tillägget "överföring i någon annan form".

106. Begreppet tillgängliggörande skall i tveksamma fall tolkas extensivt,[31] vilket kan utläsas av tillägget "varje form" [*] i artikel 7.2 b. Rena idéer[32] eller informationssökningen i sig på grundval av en databas[33] 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.]

107. Flera av parterna i förfarandet har hävdat 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.

31 — von Lewinski (se ovan fotnot 6), punkt 27, om artikel 7.

32 — von Lewinski (se ovan fotnot 6), punkt 31, om artikel 7.

33 — Grützmacher (se ovan fotnot 6), s. 336.

108. 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.

109. 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.]

110. 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. [34]

111. 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 tionde tolkningsfrågan)

112. 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.

113. När det gäller förhållandet mellan handling och verkan får man förstå bestämmelsen 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. [35] Syftet med både artikel 7.5 och 7.1 i direktivet är att skydda intresset av att investeringarna betalar sig.

114. 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, och de 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.

34 — von Lewinski (se ovan fotnot 6), punkt 38, om artikel 7.

35 — Leistner (se ovan fotnot 9), s. 181; von Lewinski (se ovan fotnot 6), punkt 18, om artikel 7, fotnot 225.

115. 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 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.

116. 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.

117. 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.[36] [* I den tyska versionen av Bernkonventionen används samma uttryck som i direktivet. Övers. anm.]

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

118. Andra folkrättsliga bestämmelser som liknar artikel 7.5 i direktivet finns i artikel 13 i TRIPs-avtalet och i WIPO-fördrag. De sistnämnda antogs emellertid efter direktivet och skall därför lämnas utan avseende.

119. 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.

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

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

a) Begreppet återkommande eller systematiskt utdrag och/eller återanvändning

122. 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. [37]

123. 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", [38] medan detta i andra språkversioner sker med hjälp av ordet "eller". [39] Merparten av språkversionerna samt direktivets syfte pekar emellertid på att de båda rekvisiten skall anses vara kumulativa. [40] Utdrag av en icke väsentlig del av innehållet i en databas som sker återkommande, men inte systematiskt, omfattas således inte av förbudet.

124. 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.

b) Begreppet normalt bruk i artikel 7.5 i direktivet

125. 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

37 — Gaster (se ovan fotnot 15), punkt 558.

38 — De flesta romanska språkversionerna samt de tyska, engelska och grekiska språkversionerna.

39 — De spanska, svenska och finska språkversionerna.

40 — Leistner (se ovan fotnot 9), s. 181; von Lewinski (se ovan fotnot 6), punkt 17, om artikel 7.

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".

126. 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. [41]

127. 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. [42]

128. 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. [43] Om det således fanns en möjlighet att kostnadsfritt nyttja databasen, skulle detta allvarligt inverka på licensvärdet. Lägre intäkter skulle bli följden.

129. 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.

130. 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

41 — 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).

42 — Leistner (se ovan fotnot 9), s. 181.

43 — Jämför WT/DS160/R av den 27 juli 2000 (se ovan fotnot 41), punkt 6.186.

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.

131. 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.

c) Begreppet oförsvarlig skada i artikel 7.5 i direktivet

132. 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".

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

134. För att kompensera detta föreskrivs i artikel 7.5 strängare villkor för det aktuella alternativet med avseende på den otillåtna 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.

135. 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.

136. 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. [44]

137. 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, [45] 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.

138. 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 — *Ändring av innehållet i en databas och skyddstidens längd (den elfte tolkningsfrågan)*

139. Förevarande mål rör frågan huruvida varje "väsentlig ändring" av innehållet i en databas, som grundar en egen skyddstid för den databas som uppstår till följd av denna ändring, medför att denna databas som är resultatet av ändringen med avseende på syftet med artikel 7.5 kan ses som en ny, separat databas.

44 — Jämför WT/DS160/R av den 27 juli 2000 (se ovan fotnot 41), punkt 6.229.

45 — Leistner (se ovan fotnot 9), s. 182.

140. 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 kriteriet "väsentlig ändring i innehållet i en databas" och de konsekvenser som det medför. I förevarande mål skall problematiken granskas mot bakgrund av uttrycket "återkommande eller systematiskt utdrag och/eller återanvändning" i artikel 7.5.

141. I huvudsak rör denna tolkningsfråga föremålet för den förlängda skyddstiden. I samband härmed måste det klargöras huruvida väsentliga ändringar medför att ytterligare en databas uppstår. Om man kommer fram till att det vid sidan om den gamla, ännu bestående databasen uppstår en ny databas, är det av betydelse vilken databas de förbjudna handlingarna hänför sig till.

142. Med anledning av diverse yttranden skall det även prövas huruvida artikel 10.3 i direktivet skall tolkas på så sätt att den endast reglerar skyddstiden och inte föremålet för skyddet.

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

144. En systematisk tolkning kan inte åberopas 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.

145. Slutligen stöds antagandet att en ny databas under vissa villkor uppstår för det fall en väsentlig ändring företas av den uppfattning som gemenskapen har framfört inom ramen för WIPO. [46]

146. Det är uppenbart att den nya skyddstid som föreskrivs i artikel 10.3 endast kan hänföra sig till ett bestämt föremål. Av förarbetena till denna bestämmelse framgår

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

att resultatet av den nya investeringen skall skyddas.[47] Begränsningen av skyddsföremålet till det nya resultatet stämmer även överens med syftet att fastställa en ny skyddstid.[48]

147. 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 även granskning kan anses utgöra en ändring i den mening som avses i artikel 10.3 i direktivet, vilket framgår av skäl 55.

148. 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.

149. Utgångspunkten är därvid syftet med ändringarna, nämligen att uppdatera databasen. Det innebär att hela databasen utgör föremålet för den nya investeringen. Därmed blir skyddsobjektet den vid varje tillfälle aktuella lydelsen, det vill säga hela databasen.[49]

150. Denna tolkning stöds av förarbetena till direktivet. I artikel 9 i det ursprungliga förslaget[50] 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.[51] Ett motsvarande klargörande för databaser som löpande uppdateras följde i ett ändrat förslag.[52] I legaldefinitionen i artikel 12.2 b reglerades uttryckligen det som är typiskt för dynamiska databaser, nämligen en mängd successiva små ändringar.

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

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

48 — von Lewinski (se ovan fotnot 6), punkt 5, om artikel 10.

49 — 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 (på s. 284); Hornung (se ovan fotnot 16), sidan 173 och följande sida.; Leistner (se ovan fotnot 9), s. 209; jämför St. Beutler, "The Protection of multimedia products under international law", UFITA, 1997, s. 5 (på s. 24); Guglielmetti (se ovan fotnot 7), s. 192; Speyart, Herman M. H. (se ovan fotnot 23), s. 171 (på s. 173).

50 — KOM(92) 24 slutlig.

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

52 — KOM(93) 464 slutlig.

152. Slutligen överensstämmer den lösning som här har föreslagits för dynamiska databaser även med principen att det alltid endast är resultatet, det vill säga den nya och inte 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 omvandlas till en ny databas.

153. När det gäller dynamiska databaser kan dessutom det förhållandet att det är hela databasen, och inte endast de enskilda ändringarna, som omfattas av den nya skyddstiden motiveras med – utöver målet med och föremålet för nyinvesteringen, som nämnts ovan – att det endast är praktiskt möjligt att göra en enhetlig bedömning av databasen som sådan.

154. Även målet att skydda och uppmuntra investeringar talar för en enhetlig bedömning. Dessa mål kan, när det gäller dynamiska databaser, endast uppnås genom att även uppdateringar omfattas. [53] I motsatt fall skulle investeringar i dynamiska databaser missgynnas.

155. 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 koncentration, 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 villkoren i artikel 10.3 är uppfyllda.

156. Det ankommer även på den nationella domstolen att bedöma från vilken tidpunkt väsentlighetsnivån skall anses ha överskridits. I detta sammanhang måste det prövas huruvida den nya investeringen är väsentlig. Bedömningen av väsentligheten skall ske med utgångspunkt från villkoren i artikel 7 i direktivet. Därvid skall även de relevanta villkoren 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. [54]

53 — Grützmacher (se ovan fotnot 6), sidan 390 och följande sida.

54 — Se i detta avseende en utförlig redogörelse i Leistner (se ovan fotnot 9), sidan 207 och följande sida.

VII — Förslag till avgörande

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

"1 Det saknar betydelse för tolkningen av begreppen väsentlig del av innehållet i en databas och [icke] väsentliga delar av innehållet i [databasen] i artikel 7 i Europaparlamentets och rådets direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser huruvida de verk, data eller andra element som härrör från databasen är lika systematiskt eller metodiskt sammanställda och tillgängliga var för sig på samma sätt som i själva databasen.

2) Begreppet anskaffning i artikel 7.1 i direktivet skall tolkas på så sätt att det även omfattar data som skapats av databasproducenten, när skapandet av datan sker i samband med att de bearbetas och inte går att skilja från bearbetningen.

3) Begreppet granskning i artikel 7.1 i direktivet skall tolkas på så sätt att det inte är begränsat till att från tid till annan säkerställa att den information som databasen innehåller är eller förblir riktig.

4) Begreppet en kvalitativt ... sett väsentlig del av databasens innehåll i artikel 7.1 i direktivet skall tolkas på så sätt att det tekniska eller kommersiella värdet av de berörda delarna skall beaktas. Begreppet en ... kvantitativt sett väsentlig del av

databasens innehåll i artikel 7.1 i direktivet skall tolkas på så sätt att det avgörande är volymen av den berörda delen. För båda dessa fall gäller emellertid att förhållandet mellan den berörda delen och det totala innehållet inte är ensamt avgörande.

5) Begreppet "[icke] väsentliga delar av innehållet i [databasen]" i artikel 7.5 i direktivet skall tolkas på så sätt att sådana delar inbegriper mer än enskilda data men mindre än "väsentliga delar" i den mening som avses i artikel 7.1.

6) Begreppet utdrag i artikel 7 i direktivet omfattar endast överföringen av innehållet i en databas direkt från databasen till ett annat medium.

7) Begreppet återanvändning i artikel 7 omfattar inte endast att databasens innehåll görs tillgängligt för allmänheten direkt från databasen, utan även att verk, data och andra element som indirekt härrör från databasen görs tillgängliga för allmänheten utan direkt tillgång till databasen.

8) Sådana förfoganden som medför att innehavaren av *sui generis*-rätten hindras att utnyttja databasen ekonomiskt, även på potentiella marknader, skall anses utgöra "förfoganden som strider mot normalt bruk" i den mening som avses i artikel 7.5 i direktivet. Sådana förfoganden som medför att databasproducentens legitima ekonomiska intressen skadas i en omfattning som överskrider ett visst gränsvärde skall anses utgöra "förfoganden ... som orsakar databasproducenternas [legitima intressen] oförsvarlig skada" i den mening som avses i artikel 7.5 i direktivet.

9) Artikel 10.3 i direktivet skall tolkas på så sätt att varje "väsentlig ändring" av innehållet i en databas, som innebär att den därav resulterande databasen tilldelas en egen skyddstid, medför att den därav resulterande databasen skall anses utgöra en ny databas även med avseende på artikel 7.5."

Bilaga

(Begäran om förhandsavgörande)

24. Den tredje uppgift som skall utföras innan de slutgiltiga förhandsupplysningarna om loppen kan publiceras är sammanställningen av startlistorna. Detta sköts av Weatherbys telefoncentral, där upp till 32 personer åt gången tar emot telefonsamtal (och fax) med anmälningar till lopp. För de flesta lopp gäller att hästen måste anmälas senast klockan tolv fem dagar innan loppet äger rum. Den som ringer upp identifierar sig med hjälp av ett personligt identifikationsnummer som han fått sig tilldelat. Han skall därpå ange kodnumret — som har offentliggjorts i *Racing Calendar* — för det lopp till vilket han vill anmäla en häst samt hästens och dess ägares namn.

25. Weatherbys kontrollerar i två omgångar att varje häst är kvalificerad för loppet. Den första kontrollen görs direkt när hästen för första gången anmäls till loppet. Hästens ålder och kön jämförs med bestämmelserna för det aktuella loppet och om hästen inte är kvalificerad att delta på någon av dessa grunder framträder ett varningsmeddelande på skärmen och anmälan godtas inte. Om den person som anmäler hästen till loppet inte med stöd av en skriftlig fullmakt är formellt behörig att vidta handlingar gentemot Weatherbys, eller om ägaren inte är registrerad, eller

om tränaren inte är licensierad eller inte har meddelat Weatherbys att hästen omhändertas av honom, eller om hästens namn inte är registrerat, kommer datasystemet att göra operatören uppmärksam på denna omständighet och denne kommer då inte att godta anmälan. Varje anmälan tilldelas ett eget unikt referensnummer för att underlätta identifikationen vid det efterföljande förfarandet för startanmälan ("declaration-process"), som beskrivs nedan.

26. Den omständigheten att en häst är "anmäld" ("entered") till ett lopp betyder inte nödvändigtvis att den kommer att delta i loppet. För det första måste det fastställas huruvida hästen uppfyller villkoren för att delta i loppet. För det andra måste tränaren bekräfta att han vill att hästen skall delta i loppet (detta kallas att startanmäla ["declare"] hästen och sker dagen före loppet). För det tredje kan en häst nekas tillstånd att delta, trots att den är startanmäld, om till exempel alltför många hästar är startanmälda till loppet. Eftersom en häst måste startanmälas innan den deltar i loppet kan tränarna "anmäla" hästar — vilket de också gör — till mer än ett lopp på samma dag, väl medvetna om att de senare endast kommer att kunna "startanmäla" hästen till ett eller inget av dessa lopp.

27. När den ursprungliga anmälningstiden har löpt ut, databehandlas anmälningarna, varvid de indelas i lopp inom tävlingsprogrammet. Därefter görs förteckningen över "preliminära anmälningar" (det vill säga anmälningar som ännu inte har dubbelkontrollerats på det sätt som beskrivs nedan och för vilka det ännu inte har fastställts några vikttal) tillgänglig genom BHB/Weatherbys gemensamma webbsida och genom BHB:s informationstjänst på text-TV.

28. Samtliga telefonsamtal spelas in på band. Under eftermiddagen spelas de upp på nytt och kontrolleras mot en datalista. Den operatör som gör "återuppspelningen" är aldrig densamma som den som tog emot samtalet. Härigenom görs en dubbelkontroll för att så långt som möjligt förvissa sig om att uppringarens önskemål har blivit riktigt uppfattade och utförda och att anmälningslistan blir korrekt.

29. Weatherbys genomför sedan den andra omgången av de kontroller, som går ut på att fastställa huruvida hästarna kan delta i det aktuella loppet. Vid dessa kontroller beaktas de detaljerade uppgifterna om varje hästs tidigare resultat, och dessa uppgifter jämförs med de villkor som gäller för det aktuella loppet. Dessa kontroller genomförs inte omedelbart, eftersom detta skulle kunna riskera att fördröja genomströmningen av anmälningar. I stället låter man datasystemet utföra denna uppgift efter anmälningsfristens utgång på grundval av tidigare resultat och handikappuppgifter. Datorn beräknar och tilldelar samtidigt vikttal såsom beskrivits ovan. Därefter offentliggörs genom samma kanaler en "bekräftad" anmälningslista, som nu är dubbelkontrollerad och som innehåller uppgifter om tilldelade vikttal.

30. En ytterligare procedur måste äga rum innan en häst tas upp i den slutgiltiga förteckning över deltagande hästar som offentliggörs. En häst som är "anmäld" ("entered") måste startanmälas ["be declared"] av tränaren om den skall delta i loppet. Sista dag för startanmälan är normalt dagen före loppet — för närvarande klockan 10.00 under sommarmånaderna och klockan 10.15 under vintermånaderna. Detta innefattar att tränaren ringer till Weatherbys telefoncentral före den utsatta fristen och gör startanmälan (det vill säga bekräftar att han har för avsikt att låta hästen delta i loppet). Inga samtal om startanmälan tas emot efter fristens utgång. När startanmälan görs via telefon, identifierar telefoncentralen denna på grundval av det referensnummer som den preliminära anmälan åsattes och som är det nummer som den som ringer skall ange.

31. Efter att fristen för startanmälan har löpt ut, tilldelar datorn varje häst ett vojlocknummer. Detta sker på grundval av den slutgiltigt fastställda vikten (inklusive eventuella straffvikter som kan ha lagts till så sent som på morgonen dagen för startanmälan). När flera hästar har tilldelats samma vikt, bestäms ordningen antingen genom slumpen (i fråga om handikapplopp) eller alfabetiskt (i fråga om lopp utan handikapp). När det gäller slätlopp tilldelar datorn dessutom slumpmässigt startboxnummer för att bestämma från vilken box varje häst skall starta. Startpositionen är en av de faktorer som spelare brukar ta hänsyn till, eftersom

betydelsen av det tilldelade startnumret varierar beroende på bantyp, loppets distans etcetera. En ytterligare kontroll görs av de startanmälda hästarnas allra senaste resultat. För det fall dessa resultat enligt villkoren för loppet medför att straffvikt skall tilldelas, läggs denna vikt till den tilldelade grundvikten. Ibland kan de startanmälda hästarnas vikter behöva justeras av datorn, beroende på banförhållandena. Vidare kan det bli nödvändigt att dela upp loppet eller att stryka vissa hästar (vilket innebär att de inte förs upp på den slutgiltiga startlistan), i enlighet med fastställda regler. Detta kan behövas om antalet startanmälda hästar överstiger det högsta tillåtna antalet deltagare enligt Jockey Clubs säkerhetsföreskrifter (dessa upplysningar lagras också i databasen).

32. Förvaltningen av BHB-databasen (inbegripet de ovannämnda åtgärdsstegen som leder fram till skapandet av förteckningarna över de hästar som faktiskt skall delta) utgör endast en del av BHB:s verksamhet. Det kostar BHB 15 miljoner GBP per år att utföra alla sina uppgifter åt den brittiska galoppnäringen. Kostnaden för att driva BHB-databasen utgör därför cirka 25 procent av BHB:s totala utgifter. BHB är självfinansierande och erhåller huvudsakligen sina intäkter från registrerings- och licensavgifter, tävlingsavgifter från banorna och från de hanteringsavgifter för att ta emot anmälningar som ägarna och banorna måste betala. Delar av bolagets intäkter kommer från avgifter som tas ut av tredje man för användande av informationen i BHB-databasen. Dessa avgifter genererar för närvarande strax över en miljon GBP årligen, vilket täcker ungefär 25 procent av bolagets kostnader för att förvalta BHB-databasen.

33. Weatherbys levererar till exempel information från BHB-databasen till William Hill och andra vadhållningsföretag. Närmare bestämt har Weatherbys och William Hill ingått ett avtal, enligt vilket Weatherbys skall leverera information från BHB-databasen till William Hill. För detta betalar William Hill och de andra vadhållningsföretagen en avgift till Weatherbys, som i sin tur betalar en avgift till BHB.

34. Fram till år 1999 betalade vadhållningsföretagen inte BHB direkt för att använda information från BHB-databasen. Sedan år 1999 har en rad vadhållningsföretag utanför galoppbanorna betalat BHB direkt för att använda förhandsinformationen om loppen på Internet. När förevarande förfarande inleddes år 2000 hade andra vadhållningsföretag utanför galoppbanorna (häribland de tre största vadhållningsföretagen utanför galoppbanorna och det statsägda Tote) vägrat att betala licensavgifter till BHB för att använda förhandsinformationen om loppen på Internet, med motiveringen att det inte behövdes någon sådan licens.

35. Andra användare av förhandsinformation om loppen (såsom sammanslutningen av vadhållningsföretag på galoppbanorna, elektroniska förlag och Racehorse Association) betalar BHB direkt för denna information.

...

William Hills Internet-tjänst

40. Detta mål rör en verksamhet som William Hill och ett antal av bolagets konkurrenter nyligen har börjat bedriva. Denna verksamhet består i att tillhandahålla vadhållningstjänster på Internet. För närvarande utgör verksamheten en mindre del av William Hills omsättning. William Hill öppnade sin första webbsida i juni 1996 i syfte att marknadsföra sin verksamhet avseende vadhållning över telefon. I maj 1999 började bolaget erbjuda vadhållning på galopptävlingar. Detta var inledningsvis begränsat till ett litet antal utvalda lopp varje dag för vilka William Hill hade fastställt sina egna odds. Bolaget utvecklade detta till en omfattande tjänst med möjlighet att spela på merparten av galopptävlingarna och där man erbjuder oddsförändringar i realtid. Denna utökade tjänst lanserades på två webbsidor: "International Site" den 3 februari 2000 och "UK Site" den 13 mars 2000. Allmänheten kan gå in på dessa sidor via Internet och få information angående vilka hästar som löper i vilka lopp på vilka galoppbanor och angående vilka odds som William Hill erbjuder. Om de vill kan de ingå vad elektroniskt. Andra upplysningar

(till exempel om jockeyn eller om hästens tränare) är nödvändiga för att kunderna skall kunna bilda sig en grundad uppfattning om hästens utsikter till framgång. Om kunden vill ha någon av dessa upplysningar måste han söka dem på annan plats, till exempel i dagstidningarna. Bilaga F utgör ett exempel på det slags upplysningar som finns i tidningen *Racing Post* i fråga om ett enda lopp.

41. William Hill sätter och offentliggör sina egna spelodds för galopptävlingar, vilka kallas Early Bird-odds och ante-post-odds. Early Bird-odds sätts av William Hills oddsberäknare, vilka använder sin skicklighet och omdöme, och erbjuds normalt av bolaget på morgonen för utvalda lopp som äger rum samma dag. William Hill erbjuder för närvarande Early Bird-priser på cirka 2 000 galopptävlingar i Förenade kungariket varje år. Ante-post-odds erbjuds av William Hill på ett särskilt lopp en eller flera dagar innan loppet äger rum. Som bilaga till förevarande tillägg finns fem exempel på vad en användare av William Hills Internet-tjänst ser på sin datorskärm. Den första bilagan (bilaga A) har hämtats från webbsidan den 13 mars 2000 klockan 12.20. Detta exempel avser ett lopp som avhölls på Plumpton-banan klockan 14.00 denna dag. Hästarnas namn är startanmälda hästar. Det andra exemplet (bilaga B) har hämtats från webbsidan samma dag och avser Grand National-loppet, som ägde rum den 8 april 2000. Den tredje bilagan (bilaga C) har hämtats från webbsidan en vecka senare, det vill säga den 21 mars 2000 och avser också Grand National-loppet. En jämförelse av de två sistnämnda exemplen visar hur startlistan och det totala antalet deltagare kan ändras under tiden fram till dagen för loppet. Det är inte bara identiteten på hästarna och deras antal som kan ändras, utan även loppets starttid. Bilaga A utgör ett exempel på ett särskilt litet lopp med få deltagare. Vissa lopp är mycket större. Exempelvis angavs på William Hills webbsida den 13 mars 2000 att antalet anmälda deltagare i Lincoln Handicap (ett lopp över en engelsk mil som skulle avhållas i Doncaster den 25 mars 2000) uppgick till 58. Den 21 mars 2000 framgick det av webbsidan att startfältet hade reducerats till 46 hästar. Utskrifter av dessa två webbsidor är bifogade som bilaga D respektive E.

42. Mellan maj 1999 och februari 2000 erbjöd William Hill Internet-vadhållning endast på vissa utvalda lopp (de lopp till vilka bolaget erbjöd Early Bird- och ante-post-odds). Varje dag mellan klockan 09.00 och 10.15 matades deltagarna i Early

Bird-loppen in manuellt tillsamns med deras odds. Relevanta upplysningar om loppen hämtades från dagstidningarna. Potentiella deltagare i ante-post-lopp matades in manuellt från offentliggjorda listor. I båda fallen visades hästarna i oddsordning, med de lägsta oddsen först. I februari 2000 började William Hill erbjuda Internet-vadhållning på alla de stora galopptävlingarna i Förenade kungariket. Relevanta data rörande samtliga lopp (inbegripet lopp där Early Bird-odds erbjuds) som äger rum samma dag inhämtas för närvarande från den RDF som levereras av SIS, och offentliggörs mellan klockan 05.00 och 07.00 dagen för loppet. Det exakta klockslaget beror på när RDF levereras varje dag. När William Hill erbjuder Early Bird- eller ante-post-odds anges hästarna i oddsordning. I andra fall (eller när sådana odds ännu inte har satts) erbjuder William Hill startodds och i sådant fall anges hästarna i alfabetisk ordning.

43. När William Hill väl offentliggör dessa data på sin webbsida (vilket alltså sker den dag då det aktuella loppet äger rum) har de varit tillgängliga från andra källor än SIS sedan morgonen dagen innan. Exempelvis kommer uppgifterna att ha offentliggjorts i pressen och genom olika text-TV-tjänster.

44. Som framgår av bilagorna omfattar de upplysningar som visas på William Hills webbsidor följande uppgifter: namnen på samtliga hästar i loppet, dag och starttid för loppet och/eller loppets namn och namnet på galoppbanan där loppet skall avhållas. Räknat i antalet poster utgör detta en väldigt liten del av BHB-databasens totala storlek. Inga andra upplysningar från BHB-databasen finns på William Hills webbsida. William Hill visar till exempel inte uppgifter om jockeyns namn, vojlocknummer, tilldelad vikt eller den vikt som hästen skall bära. William Hill visar ingen information om hästarnas tävlingsform. Inte heller visar bolaget någon del av den stora mängd upplysningar i BHB-databasen som används i samband med avelsregistret, Jockey Clubs verksamhet och/eller BHB:s övriga verksamhet.

45. Galopptävlingarna sammanställs inte på samma sätt på William Hills webbsidor som i BHB-databasen. Vidare sammanställer William Hill startlistorna i oddsordning, med favoriten först, eller i alfabetisk ordning. De är inte sammanställda på samma sätt som i BHB-databasen, utom möjligen av en slump. Däremot är varje startlista som William Hill offentliggör på sina webbsidor den fullständiga förteckningen över samtliga deltagare i det loppet.

46. William Hill har inte direkt tillgång till BHB-databasen. De upplysningar som finns på William Hills webbsidor har tidigare erhållits — och kan i framtiden komma att erhållas — av William Hill från två källor: 1) de kvällstidningar som utkommer dagen före loppet, och/eller 2) RDF från SIS på morgonen dagen för loppet. RDF hämtas från BHB-databasen. Upplysningarna i tidningarna kommer också från BHB-databasen; de levereras till tidningarna av Weatherbys.

47. Det är ostridigt att SIS och tidningarna saknar rätt att ge William Hill en underlicens att använda någon del av de upplysningar som kommer från BHB-databasen på sin webbsida och de har inte påstått att de har gjort detta.