

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

I — Inledande anmärkningar

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *De gemenskapsrättsliga bestämmelserna*

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

2. Artikel 1 i direktivet innehåller bestämmelser om direktivets tillämpningsområde. Här i 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.”

1 — Originalspråk: tyska.

2 — De andra målen är C-46/02, C-203/02 och C-444/02, domar av den 9 november 2004 (REG 2004, s. I-10365, s. I-10415, s. I-10549), i vilka jag i dag också lägger fram förslag till avgöranden.

3 — EGT L 77, s. 20.

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

spridning av exemplar, uthyrning, on-line 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.

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

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

2. I detta kapitel avses med:

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

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

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:

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

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

B — *De nationella bestämmelserna*

6. Bestämmelser om upphovsrätt finns i lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (nedan kallad upphovsrättslagen). I denna lag finns dessutom bestämmelser om så kallade närstående

rättigheter. En sammanställning av uppgifter (databas) kan enligt 49 § upphovsrättslagen omfattas av en sui generis-rätt, om den inte har den originalitet eller självständighet som krävs för upphovsrättsligt skydd.

7. Enligt 49 § första stycket upphovsrättslagen har den som har framställt en katalog, en tabell eller ett annat dylikt arbete, i vilket ett stort antal uppgifter har sammanställts eller vilket är resultatet av en väsentlig investering, uteslutande rätt att framställa exemplar av arbetet och göra det tillgängligt för allmänheten. Lagrummet fick denna lydelse genom en lagändring (SFS 1997:790), som trädde i kraft den 1 januari 1998. Ändringen syftade till att införliva direktivet med svensk rätt. Bestämmelserna i 49 § upphovsrättslagen ändrades vid samma tillfälle även beträffande inskränkningar i ensamrätten och skyddstidens längd.

8. Det före lagändringen gällande så kallade katalogskyddet i 49 § upphovsrättslagen innebar att en katalog, en tabell eller ett annat dylikt arbete i vilket ett stort antal uppgifter hade sammanställts inte fick eftergöras utan framställarens samtycke. Ändringen av 49 § upphovsrättslagen innebär att det, som tidigare, finns ett skydd för sammanställningar av ett stort antal uppgifter och dessutom ett skydd för arbeten som är resultatet av en väsentlig investering. Skyddsföremålet i upphovsrättslagen är således vidare än direktivets sui generis-skydd. Skyddets omfattning anknyter till vad som

enligt 2 § upphovsrättslagen gäller för upphovsrättsligt skyddade verk, nämligen ensamrätten att framställa exemplar och att göra verket tillgängligt för allmänheten. Bestämmelsen avser att täcka databasdirektivets skydd mot utdrag och återanvändning. Enligt förarbetena till lagändringen blir skyddet litet mer omfattande än vad som egentligen krävs enligt direktivet.

genom utsändning. En upprepad användning av i sig icke väsentliga delar av ett arbete kan dock, framhålls det, sammantagen anses innebära användning av en väsentlig del av arbetet.

III — Bakgrund och målet vid Högsta domstolen

A — Allmän del

9. Enligt Högsta domstolen innehåller lagtexten inte någon motsvarighet till direktivets artikel 7.5.⁴ Däremot tas i förarbetena till lagändringen upp frågan om vad som menas med icke väsentlig del. Där sägs att 49 § inte skyddar de uppgifter som har samlats i arbetet, utan det är arbetet eller en väsentlig del av det som är föremål för skyddet. Vidare framgår att ensamrätten inte omfattar kopiering av särskilda uppgifter som finns i arbetet. Inte heller omfattar ensamrätten till exempel att en icke väsentlig del av uppgifterna görs tillgänglig för allmänheten

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

⁴ — Se Gaster, Jens-Lienhard, "European Sui Generis Right for Databases", *Computer und Recht. International 2001*, s. 74 (s. 75); Karnell, Gunnar W.G., "The European Sui Generis Protection of Data Bases", *Journal of the Copyright Society of the U.S.A. 2002*, s. 983 (s. 995).

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

intrång i de immateriella rättigheter som tillkommer The F.A. Premier League Limited, The Football League Limited och The Scottish Football League.

B — *Särskild del*

12. AB Svenska Spel (nedan kallat Svenska Spel) bedriver i Sverige penningsspel i vilka man kan tippa utgången av fotbollsmatcher i bland annat de engelska och skotska fotbollsligorna. Matcher från ligorna återges på tipskuponger i spelen Stryktipset och Måltipset och i ett särskilt programblad i spelet Oddset.

14. Svenska Spel invänder att spelordningarna inte åtnjuter sådant skydd som avses i 49 § upphovsrättslagen och att bolagets användning av uppgifter om matcherna i vart fall inte har inneburit något intrång.

15. Fixtures väckte i februari 1999 talan vid Gotlands tingsrätt mot Svenska Spel med yrkande om skäligt vederlag för användningen av uppgifter ur spelordningarna under tiden 1 januari 1998–16 maj 1999. Fixtures anförde att databaserna med uppgifter om spelordningarna var skyddade enligt 49 § upphovsrättslagen och att Svenska Spel genom uppgifterna på spelkupongerna gjorde utdrag och/eller återanvändande av uppgifter på ett sätt som innebar intrång i ensamrätten till databaserna.

13. Fixtures gör gällande att de två databaserna – en för samtliga divisioner i England och en för samtliga divisioner i Skottland –, innehållande uppgifter som spelordningarna bygger på, är skyddade enligt 49 § upphovsrättslagen och att Svenska Spels användning av uppgifter ur spelordningarna utgör

16. Svenska Spel bestred yrkandena och anförde att spelordningarna inte åtnjöt katalogskydd enligt 49 § upphovsrättslagen vare sig som sammanställningar av ett stort antal uppgifter eller som resultatet av en väsentlig investering. Bolaget anförde därvid att de investeringar som gjorts i form av arbete och kostnader hade gjorts för att

möjliggöra planlagt fotbollsspel och att möjligheten att utnyttja matcher för olika spel är en biprodukt till syftet med investeringen. Svenska Spel anförde vidare att dess användning av uppgifter om matcherna inte innebar något intrång.

17. I dom av den 11 april 2000 lämnade tingsrätten käromålet utan bifall. Tingsrätten fann att spelordningarna omfattades av katalogskydd, eftersom det var fråga om en sammanställning som var resultatet av en väsentlig investering, men bedömde att Svenska Spels användning av uppgifter ur spelordningarna inte innebar något intrång i Fixtures rättigheter.

18. Fixtures överklagade domen till Svea hovrätt. I dom av den 3 maj 2001 fastställde hovrätten tingsrättens domslut. Hovrätten tog inte uttrycklig ställning till frågan huruvida spelordningarna är skyddade av 49 § upphovsrättslagen. Hovrätten fann att det av utredningen i målet framgick att Svenska Spel använt samma uppgifter som finns i databaserna, men att det inte visats att bolaget gjort utdrag ur databasernas innehåll och därmed inte heller gjort intrång i det katalogskydd som den aktuella databasen kan omfattas av.

19. Fixtures har överklagat hovrättens dom till Högsta domstolen och yrkar att Högsta domstolen skall bifalla dess talan. Bolaget anför att spelordningarna är skyddade både som en sammanställning av ett stort antal uppgifter och som resultatet av en väsentlig investering i form av nedlagt arbete och kostnader, varvid det inte går att skilja på det arbete som avser planläggandet av spelet och det som avser utarbetandet av spelordningarna. Fixtures hävdar vidare att det saknar betydelse vilket syfte en investering haft och bestrider för övrigt att möjligheten att utnyttja databasen för tippning skulle utgöra en biprodukt till det egentliga syftet med investeringen i databasen. Fixtures har lämnat en redogörelse för den tid, det arbete och de kostnader som sammanställandet av spelordningarna har krävt. Kostnaderna för att ta fram och administrera spelordningarna i England uppges vara omkring 11,5 miljoner GBP om året och licensintäkterna avseende den engelska databasens uppgifter om spelordningarna omkring 7 miljoner GBP per år. Fixtures anför vidare att det för bedömningen av om Svenska Spel har utnyttjat spelordningarna saknar betydelse om uppgifterna har hämtats från andra källor än spelordningarna, eftersom uppgifterna ytterst härrör från dessa.

20. När det gäller Svenska Spels användning av uppgifter ur spelordningarna anger Fixtures bland annat att i spelet Oddset

användes under säsongen 1998/99 totalt 769 matcher, vilket motsvarar 38 procent av det totala antalet matcher i spelordningarna för de engelska fotbollsligorna. I spelet Måltipset användes 921 matcher, vilket motsvarar 45 procent av det totala antalet matcher. I spelet Stryktipset användes 425 matcher eller 21 procent av matcherna i den engelska databasen. Andelen använda matcher ur de högsta divisionerna (Premier League) i England och Skottland är högre och uppgår avseende Premier League i England till 90, 72 och 71 procent i ovan angivna spel. Enligt Fixtures uppgår Svenska Spels vinst av de tre angivna spelen till i vart fall 600–700 miljoner SEK per år.

21. Fixtures påstår i första hand att Svenska Spel genom återgivande av uppgifter om matcherna på tipskuponger gör utdrag av en väsentlig del av databasen. I andra hand hävdar bolaget att det är fråga om återkommande och systematiska utdrag ur och återanvändning av delar av databasens innehåll och att detta strider mot normalt bruk av databasen och har förorsakat fotbollsligorna oförsvarlig skada.

22. Svenska Spel har bestritt Fixtures yrkanden. Bolaget gör gällande att den investering som gjorts relaterar till utarbetandet av spelordningarna och inte till anskaffningen, granskningen och/eller presentationen av de

uppgifter som spelordningarna innehåller. Innehavarna av databaserna har inte behövt samla in uppgifter, verifiera dessa eller sammanställa uppgifterna, eftersom de föreläggat i form av spelordningar som tillkommit fristående från och oberoende av databaserna och efter samråd mellan olika aktörer. Databaserna är inte heller skyddade som sammanställningar av ett stort antal uppgifter. Svenska Spel gör gällande att bolaget saknat kännedom om de aktuella databaserna och att uppgifterna på tipskupongerna hämtats från brittiska och svenska dagstidningar, från text-TV, från respektive fotbollslag och från en informationstjänst och slutligen från publikationen "Football Annual". Uppgifter om att två fotbollslag möter varandra vid en viss tidpunkt är fritt tillgängliga för envar och kan inte begränsas av vare sig upphovsrätten eller sui generisrätten. I fråga om påstått intrång anför Svenska Spel att det inte är fråga om exemplarframställning, eftersom vad som återges i tipskupongerna inte är hela eller en väsentlig del av spelordningarna. Vidare invänder Svenska Spel att det är felaktigt att lägga samman flera tipskuponger vid bedömningen av användningens omfattning. Slutligen bestrider Svenska Spel att det är fråga om upprepad användning av en icke väsentlig del av arbetena på det sätt som anges i artikel 7.5 i direktivet.

23. Enligt Högsta domstolen gäller målet dels frågan huruvida databaserna, som inne-

håller de uppgifter på vilka spelordningarna baseras, är skyddade enligt 49 § upphovsrättslagen, dels frågan huruvida Svenska Spels användning av uppgifter om matcherna innebär intrång i databasproducentens rätt.

IV — Tolkningsfrågorna

25. Högsta domstolen begär förhandsavgörande beträffande följande frågor:

24. När det gäller behovet av ett förhandsavgörande uppger Högsta domstolen att 49 § upphovsrättslagen syftar till att genomföra direktivet och skall tolkas i ljuset av direktivet. Direktivets text ger inte någon entydig ledning för bedömningen av huruvida syftet/syftena med databasen skall tillmätas betydelse vid bedömningen av om en databas är skyddad och i så fall vilken betydelse som syftet eller syftena skall tillmätas. Inte heller framgår entydigt vilka slags investeringar i form av arbete och kostnader som får tillgodoräknas när frågan om väsentlig investering skall bedömas. Det är vidare oklart hur direktivets begrepp skall tolkas när det gäller utdrag ur och/eller återanvändning av hela eller en väsentlig del av databasen respektive normalt bruk och oförsvarlig skada vid utdrag ur och/eller återanvändning av icke väsentliga delar av basen.

"1) Kan en databasproducent vid bedömning av om en databas är resultatet av en 'väsentlig investering' enligt artikel 7.1 i Rådets direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser (databasdirektivet) tillgodoräknas en investering som primärt avser skapandet av något som är fristående från databasen och som således inte endast avser 'anskaffning, granskning eller presentation' av innehållet i databasen? Spelar det i sådant fall någon roll om investeringen eller delar av den ändå utgör en förutsättning för databasen?

Det kan erinras om att AB Svenska Spel i det aktuella målet har gjort gällande att Fixtures Marketing Limiteds investering primärt är relaterad till utarbetandet av spelordningarna för de engelska och skotska fotbollsserierna och inte till databaserna där uppgifterna lagras. Fixtures Marketing Limited har å sin sida

- hävdad att det inte går att skilja på det arbete och de kostnader som avser planläggandet av spelet och arbete och kostnader som avser utarbetandet av spelordningarna i databaserna.
- 2) Åtnjuter en databas skydd enligt databasdirektivet enbart för verksamheter som omfattas av databasproducentens syfte med upprättandet av databasen?
- 4) Är direktivets skydd enligt artikel 7.1 respektive artikel 7.5 mot 'utdrag och/ eller återanvändning' av innehållet i en databas begränsat till att avse sådan användning som innebär ett direkt utnyttjande av basen eller tar skyddet också sikte på sådant nyttjande där innehållet finns i någon annan källa (andrahandskälla) eller är allmänt tillgängligt?

Det kan erinras om att AB Svenska Spel har gjort gällande att Fixtures Marketing Limiteds upprättande av databasen inte har syftat till att underlätta tippning och annan spelverksamhet, utan att sådan verksamhet är en biprodukt till syftet med investeringen. Fixtures Marketing Limited har å sin sida hävdad att det saknar betydelse vilket syfte en investering haft och bestrider för övrigt att möjligheten att utnyttja databasen för tippning skulle utgöra en biprodukt till det egentliga syftet med investeringen i databasen.

Det kan erinras om att AB Svenska Spel gjort gällande att bolaget saknat kännedom om databaserna och hämtat uppgifterna till tipskupongerna från andra källor samt att vad som återges på kupongerna inte är hela eller en väsentlig del av spelordningarna. Fixtures Marketing Limited har å sin sida hävdad att det för bedömningen saknar betydelse om uppgifterna hämtats från andra källor än spelordningarna, eftersom uppgifterna härrör från dessa.

- 3) Vad menas med begreppen 'kvalitativt och/eller kvantitativt sett väsentlig del av databasens innehåll' i artikel 7.1?
- 5) Hur skall begreppen 'normalt bruk' respektive 'oförsvarlig skada' i artikel 7.5 tolkas?

Det kan erinras om att Fixtures Marketing Limited gjort gällande att AB Svenska Spel har i kommersiellt syfte gjort återkommande och systematiska utdrag ur och återanvänt databasens innehåll så att det har stått i strid mot normalt bruk och därigenom förorsakat fotbollsligorna oförsvarlig skada. AB Svenska Spel har å sin sida hävdad att det vid bedömningen är fel att lägga samman flera tipskuponger och bestritt att användningen skulle strida mot artikel 7.5 i direktivet.”

V — Upptagande till sakprövning

26. 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.

27. 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.⁵

28. 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 Högsta domstolens uppgift.⁶ I övrigt är EG-domstolen behörig att besvara tolkningsfrågorna.

VI — Prövning i sak

29. Högsta domstolens tolkningsfrågor avser ett flertal bestämmelser i direktivet, och väsentligen hur vissa begrepp skall tolkas.

5 — 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.

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

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.

därigenom indirekt även det arbete som lagts ned i samband härmed, det vill säga investeringen.⁷

A — *Skyddsföremålet: Villkor (den första och den andra tolkningsfrågan)*

30. 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.

31. 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

32. 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.

33. 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 före direktivets tillkomst hade liknande bestämmelser. Även för dessa medlemsstater är det nödvändigt att anpassa de nationella bestämmelserna till direktivets krav.

7 — Grützmaier, Malte, *Urheber-, Leistungs- und Sui-generis-Schutz von Datenbanken*, 1999, s. 329; Koumantos, Georgios, "Les bases de données dans la directive communautaire", *Revue internationale du droit d'auteur* 1997, s. 79 (s. 117). Det finns vissa författare som tvärtom anser att det är investeringarna som skall skyddas (se till exempel von Lewinski, Silke, i Michel M. Walter [Red.], *Europäisches Urheberrecht*, 2001, punkt 3 angående artikel 7, och den litteratur som anges i Grützmaiers bok i fotnot 14 på sidan 329).

1) Begreppet väsentlig investering

34. Uttrycket "väsentlig investering" i artikel 7 i direktivet är ett centralt begrepp vid fastställandet av sui generis-skyddets föremål. Detta villkor preciseras på så sätt att investeringen skall vara "kvantitets- eller kvalitetsmässigt sett" väsentlig. I direktivet finns emellertid inte några legaldefinitioner av dessa båda alternativ. I doktrinen har framförts krav på att domstolen skall klargöra vad som avses härmed. Det står klart att detta krav är befogat, eftersom det endast är på detta sätt som en gemenskapsrättslig självständig och enhetlig tolkning kan säkerställas. Det får naturligtvis inte förbises att det i sista hand ankommer på de nationella domstolarna att tillämpa tolkningskriterierna, vilket medför en risk för att dessa tillämpas på olika sätt.

35. Det framgår av uppbyggnaden av artikel 7.1 i direktivet att begreppet väsentlig investering skall förstås relativt. Enligt motiveringen till den gemensamma ståndpunkten, där denna bestämmelse fick sin slutgiltiga lydelse, omfattar skyddet de investeringar som består i att söka och samla in databasinnehållet.⁸

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

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

38. Vidare skall även begreppet väsentlig förstås relativt, å ena sidan med avseende på kostnaderna för investeringen och avkastningen på den,⁹ och å andra sidan i förhållande till databasens omfattning, art och innehåll samt till det område som den tillhör.¹⁰

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

9 — Von Lewinski (se ovan fotnot 7), punkt 9 om artikel 7.

10 — Koumantos (se ovan fotnot 7), s. 119.

39. Skyddet omfattar således inte endast investeringar som har ett högt absolut värde.¹¹ Kriteriet väsentlig kan emellertid inte endast förstås relativt. Direktivet utgör nämligen en slags de minimis-regel, och häri föreskrivs också en absolut minimigräns när det gäller vilka investeringar som är skyddsvärda.¹² Detta kan utläsas av skäl 19 i direktivet, där det anges att investeringen skall vara "tillräckligt stor".¹³ Detta gränsvärde måste emellertid ligga på en låg nivå. Detta kan för det första utläsas av skäl 55,¹⁴ där det inte preciseras närmare vilken nivå som krävs. Denna ståndpunkt stöds även av att direktivet syftar till att harmonisera olika system. För det tredje skulle en alltför hög minimigräns försvaga direktivets avsedda funktion, som ju är att uppmuntra investeringar.

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

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

41. I förevarande mål måste det således klargöras huruvida och på vilket sätt den så kallade spin off-teorin kan tillmätas någon betydelse vid tolkningen av direktivet, och särskilt vid tolkningen av sui generis-skyddet. Mot bakgrund av de tvivel som i förevarande mål har framförts när det gäller skyddet av databaser som endast utgör biprodukter, anser jag att det är nödvändigt att avmytifiera "spin off-teorin". Om man bortser från nationell rätt kan man för det första finna stöd för denna teori i det syfte med direktivet som kan utläsas av skälen 10–12 i direktivet, nämligen att skapa incitament till investeringar genom att förbättra skyddet för investeringar. Teorin grundas emellertid också på tanken att investeringar skall tjänas in genom intäkter från huvudverksamheten. "Spin off-teorin" har också samband med det förhållandet att direktivet endast skyddar sådana investeringar som är nödvändiga bland annat för anskaffning av innehållet i en databas.¹⁵ Alla dessa argument har sitt värde och skall beaktas vid tolkningen av

11 — Von Lewinski (se ovan fotnot 7), punkt 11 om artikel 7.

12 — Krähn, Josef, *Der Rechtsschutz von elektronischen Datenbanken, unter besonderer Berücksichtigung des sui-generis-Rechts*, 2001, s. 138 f.; Leistner, Matthias, "The Legal Protection of Telephone Directories Relating to the New Database Maker's Right", *International Review of Industrial Property and Copyright Law*, 2000, s. 958.

13 — Karnell (se ovan fotnot 4), s. 994.

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

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

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

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

43. Det finns andra skäl i direktivet där investeringar beaktas och där deras betydelse framhålls, som till exempel skälen 12, 19 och 40, men inte heller i dessa skäl anges att skyddet av en databas är beroende av dess syfte.

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

45. Detta kan exemplifieras av att den databas som är i fråga i målet vid Högsta

domstolen har upprättats även med syftet att utarbeta spelordningarna. Det skulle strida mot principiella ekonomiska överväganden att databasproducenten för varje syfte alltid skulle behöva framställa en egen – om möjligt nästan likadan – databas, och direktivet kan inte ges en sådan innebörd.

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

2) Begreppet anskaffning i artikel 7.1 i direktivet

47. 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.

48. Utgångspunkten måste vara sui generis-rättens skyddssyfte, vilket är att skydda databasproducenten. Man kan således anse att framställningen utgör ett övergripande begrepp¹⁶ till begreppen anskaffning, granskning och presentation.

49. Målet vid Högsta 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.

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

50. Om man däremot utgår från det övergripande begreppet framställning, det vill säga att fylla databasen med innehåll,¹⁷ skulle såväl befintliga som nyanskaffade uppgifter kunna omfattas av sui generis-skyddet.¹⁸

51. 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.

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

53. 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.]

54. 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.

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

18 — Grützmacher (se ovan fotnot 7), s. 330 f.; Leistner, Matthias, *Der Rechtsschutz von Datenbanken im deutschen und europäischen Recht*, 2000, s. 53 f.

55. 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.

56. 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,¹⁹ och att det alltså inte omfattar förberedelsefasen.²⁰ Direktivets skydd är emellertid tillämpligt, om verksamhet som går ut på att skapa data sammanfaller med verksamhet som går ut på att samla in och sälla data.

57. 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.²¹ 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.²² Detta talar också för att en extern databas, som härrör från en intern databas, skall omfattas av direktivets skyddsområde.

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

19 — Leistner (se ovan fotnot 18), s. 152.

20 — Guglielmitti (se ovan fotnot 16), s. 184; Karnell (se ovan fotnot 4), s. 993.

21 — Se Hugenholz med avseende på de åsikter som finns företrädda (se ovan fotnot 15), s. 161 (s. 164, fotnot 19).

22 — Von Lewinski (se ovan fotnot 7), punkt 5 om artikel 7.

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

3) Begreppet granskning i artikel 7.1 i direktivet

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

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

4) Begreppet presentation i artikel 7.1 i direktivet

62. Förutom "anskaffning" och "granskning" av databasens innehåll utgörs sui generis-skyddets föremål av "presentation" av detta innehåll. Till detta begrepp hör inte endast presentationen för databas användarna, det vill säga det externa schemat, utan även det konceptuella schemat, som till exempel struktureringen av innehållet. För att bättre kunna behandla data finns i allmänhet ett indexeringsystem och en thesaurus. Som framgår av skäl 20 i direktivet kan även sådana beståndsdelar, vilka rör användningen, åtnjuta skydd enligt detta.²³

B — *Sui generis-rättens innehåll*

63. 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.²⁴ Denna går längre än hittillsvarande spridnings- och mångfaldiganderättig-

²³ — Calame (se ovan fotnot 17), s. 116.

²⁴ — Gemensam ståndpunkt (EG) nr 20/95 (se ovan fotnot 8), 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.

och för det andra återanvändning. Legaldefinitioner av begreppen utdrag och återanvändning återfinns i artikel 7.2 i direktivet.

64. Artikel 7 i direktivet innehåller vid första anblicken två grupper av förbudsbestämmelser eller, om man ser det från rättsinnehavarens (det vill säga databasproducenten) perspektiv, två olika kategorier av rättigheter. Medan det i artikel 7.1 föreskrivs en exklusiv rätt till den väsentliga delen av en databas, innehåller artikel 7.5 ett förbud mot att vidta vissa handlingar när det gäller icke väsentliga delar av en databas. Mot bakgrund av förhållandet mellan begreppen väsentlig och icke väsentlig kan man emellertid även betrakta artikel 7.5 som ett undantag till det undantag som följer av artikel 7.1.²⁵ Artikel 7.5 syftar till att förhindra att det i artikel 7.1 föreskrivna förbudet kringgås,²⁶ och kan således även anses utgöra en skyddsregel.²⁷

66. 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.

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

65. I artikel 7.1 i direktivet föreskrivs att databasproducenten har rätt att förbjuda vissa handlingar. Därav följer även ett förbud mot dessa handlingar som kan förbjudas. Handlingar som kan förbjudas och som därmed är förbjudna är för det första utdrag

1) Begreppet väsentlig del av databasens innehåll i artikel 7.1 i direktivet (den tredje tolkningsfrågan)

25 — Gaster, Jens-Lienhard, *Der Rechtsschutz von Datenbanken*, 1999, punkt 492.

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

27 — Gemensam ståndpunkt (EG) nr 20/95 (se ovan fotnot 8), punkt 14.

68. Denna tolkningsfråga har ställts för att få klarhet i hur begreppet väsentlig del av databasens innehåll i artikel 7.1 i direktivet skall tolkas. Direktivet innehåller inte någon

legaldefinition av detta begrepp, till skillnad från vad som är fallet med andra centrala begrepp i detta. Denna definition föll bort under lagstiftningsförfarandet, närmare bestämt i och med rådets gemensamma ståndpunkt.

69. 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.

70. 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 föredra²⁸ eller om den berörda delen skall bedömas för sig.

71. Härvid skall det påpekas att ett relativt synsätt tenderar att missgynna producenter av stora databaser,²⁹ eftersom den berörda delen blir allt mindre väsentlig allteftersom den totala storleken ökar. I ett sådant fall skulle dock en kompletterande kvalitativ bedömning kunna utgöra en kompensation, då man skulle kunna anse att en relativt liten berörd del ändå var kvalitativt väsentlig. Likaväl skulle det vara möjligt att förena de båda kvantitativa synsätten. Därigenom skulle även en relativt liten del genom sin absoluta storlek kunna anses vara väsentlig.

72. 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.

73. Vid den kvalitativa bedömningen är under alla omständigheter det tekniska eller det ekonomiska värdet av betydelse.³⁰ Således kan även en del som visserligen inte är omfattningsrik, men som är värdemässigt väsentlig, omfattas. När det gäller värdet på

29 — Grützacher (se ovan fotnot 7), s. 340.

30 — Gaster (se ovan fotnot 25), punkt 495; Grützacher (se ovan fotnot 7), s. 340; von Lewinski (se ovan fotnot 7), punkt 15 om artikel 7.

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

listor inom idrottsområdet kan deras fullständighet och exakthet nämnas som exempel.

74. Det ekonomiska värdet av en berörd del beräknas i regel på grundval av det efterfrågebortfall³¹ som uppkommer till följd av att utdrag ur 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.

75. 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.³² Det framgår nämligen av skäl 42 i direktivet att förbudet mot utdrag och återanvändning syftar till att förhindra att investeringarna skadas.³³

76. Vid bedömningen av den berörda delens värde kan således också investeringar beaktas, i synnerhet anskaffningskostnaderna.³⁴

77. 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.³⁵

78. Frågan huruvida kravet på väsentlighet är uppfyllt får emellertid inte göras beroende av att en väsentlig skada[*] föreligger.³⁶ 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

31 — Krähn (se ovan fotnot 12), s. 162.

32 — Jämför Guglielmetti (se ovan fotnot 16), s. 186; Krähn (se ovan fotnot 12), s. 161; Leistner (se ovan fotnot 18), s. 172.

33 — Enligt ett synsätt räcker det härvid att en abstrakt risk för skada föreligger, se Leistner (ovan fotnot 18), s. 173; jämför Speyart, Herman M. H., "De databank-richtlijn en haar gevolgen voor Nederland", *Informatierecht — AMI 1996*, s. 171 (s. 174).

34 — Doutrelepon, Carine, "Le nouveau droit exclusif du producteur de bases de données consacré par la directive européenne 96/9/CE du 11 mars 1996: un droit sur l'information?", i *Mélanges en hommage à Michel Waëlbroeck*, 1999, s. 903 (s. 913).

35 — Doutrelepon (se ovan fotnot 34), s. 913; Gaster (se ovan fotnot 25), punkt 496; Leistner (se ovan fotnot 18), 171; von Lewinski (se ovan fotnot 7), punkt 15 om artikel 7.

36 — Jämför dock Karnell (se ovan fotnot 4), s. 1000; Krähn (se ovan fotnot 12), s. 163.

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.]

79. När det gäller bedömningen av de berörda delarna av databasen, kan det konstateras att det är ostridigt att förfogandena sker varje vecka. Därmed uppkommer frågan huruvida de berörda delarna, vid ett relativt synsätt, skall jämföras med hela databasen eller med helheten för den aktuella veckan. Slutligen kan man tänka sig att man lägger ihop samtliga veckovis berörda delar under hela säsongen, och att det är först denna på detta sätt erhållna totalitet som skall jämföras med hela databasen.

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

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

2. Förbud som rör en väsentlig del av innehållet i en databas (den fjärde tolkningsfrågan)

82. 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 direktivet³⁷ betecknas således dessa handlingar som "olovliga".

83. 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.

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

84. 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.

85. 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.

86. I detta sammanhang vill jag uppmärksamma ett fel i direktivets uppbyggnad.³⁸ 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 ur och återanvändning av icke väsentliga delar. Om man nu tolkade begreppen utdrag

och återanvändning enligt legaldefinitionen i artikel 7.2, skulle man komma fram till det – egenartade – resultatet att artikel 7.5 endast innebär ett förbud mot vissa handlingar med avseende på icke väsentliga delar om dessa handlingar rör hela eller väsentliga delar av databasinnehållet.

87. 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.

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

38 — Se Koumantos (se ovan fotnot 7), s. 121.

89. 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.

90. 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.

91. 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.

92. 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

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

94. 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.]

95. Det är således inte endast en överföring till ett medium av samma slag som omfattas³⁹ utan även en överföring till ett annat slags medium.⁴⁰ Således omfattar begreppet utdrag även en ren utskrift av databasinnehållet.

96. Vidare får begreppet utdrag naturligtvis inte förstås på så sätt att det för att förbudet skall gälla krävs att de utdragna delarna

39 — Von Lewinski (se ovan fotnot 7), punkt 19 om artikel 7.

40 — Gaster (se ovan fotnot 25), punkt 512.

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.

97. 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.

98. Det ankommer på Högsta domstolen att tillämpa de ovan angivna kriterierna på de faktiska omständigheterna i det nu aktuella målet.

b) Begreppet återanvändning i artikel 7 i direktivet

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

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

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

102. Begreppet tillgängliggörande skall i tveksamma fall tolkas extensivt,⁴¹ vilket kan utläsas av tillägget "varje form"^[*] i artikel 7.2 b. Rena idéer⁴² eller informationssökningen i sig på grundval av en databas⁴³ 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.]

103. Flera av parterna i förfarandet har hävdats 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 Högsta domstolen att göra denna bedömning.

41 — Von Lewinski (se ovan fotnot 7), punkt 27 om artikel 7.

42 — Von Lewinski (se ovan fotnot 7), punkt 31 om artikel 7.

43 — Grützmacher (se ovan fotnot 7), s. 336.

104. Men även om Högsta 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.

105. 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.]

106. 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. Rekviritet "överföring" skall således tolkas extensivt.⁴⁴

107. Det ankommer på Högsta 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 femte tolkningsfrågan)

108. 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

44 — Von Lewinski (se ovan fotnot 7), punkt 38 om artikel 7.

två alternativ: Antingen strider den förbjudna handlingen mot ett normalt bruk av databasen eller så förorsakar den databasproducentens intressen oförsvarlig skada.

109. 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.⁴⁵ Syftet med både artikel 7.5 och 7.1 i direktivet är att skydda intresset av att investeringarna betalar sig.

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

111. 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.

112. 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.

113. 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.⁴⁶ [*I den tyska versionen av Bernkonventionen används samma uttryck som i direktivet. Övers.anm.]

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

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

114. 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.

117. 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 i artikel 7 i direktivet ha kunnat införa en bestämmelse liknande den i artikel 9 b i direktivet.

115. 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.

a) Begreppet återkommande eller systematiskt utdrag och/eller återanvändning

118. 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.⁴⁷

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

119. 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

⁴⁷ — Gaster (se ovan fotnot 25), punkt 558.

språkversioner binds samman med ordet "och",⁴⁸ medan detta i andra språkversioner sker med hjälp av ordet "eller".⁴⁹ Merparten av språkversionerna samt direktivets syfte pekar emellertid på att de båda rekvisiten skall anses vara kumulativa.⁵⁰ Utdrag av en icke väsentlig del av innehållet i en databas som sker återkommande, men inte systematiskt, omfattas således inte av förbudet.

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".

120. 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.

122. 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.⁵¹

b) Begreppet normalt bruk i artikel 7.5 i direktivet

121. 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

123. 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.⁵²

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

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

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

51 — 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).

52 — Leistner (se ovan fotnot 18), s. 181.

124. 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 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.⁵³ Om det således fanns en möjlighet att kostnadsfritt nyttja databasen, skulle detta allvarligt inverka på licensvärdet. Lägre intäkter skulle bli följden.

125. 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 återanvänt detta innehåll.

126. Slutligen skall uttrycket "strider mot ... [ett] bruk" inte tolkas så restriktivt att det endast är ett absolut hinder för utnyttjandet som omfattas av förbudet. Såsom framgår av alla andra språkversioner än den tyska gäller

förbudet när det uppstår konflikter i samband 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.

127. Såsom flera av parterna i förfarandet har påpekat, ankommer det på Högsta 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

128. 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".

⁵³ — Jämför WT/DS160/R av den 27 juli 2000, punkt 6.186.

129. När det gäller skyddsområdet uppställs i artikel 7.5 lägre krav på alternativet "oförsvärlig 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.

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.

130. 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" (oförsvärlig skada) och inte vilket intrång som helst. Beteckningen "unzumutbare" (oförsvärlig) 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.

132. 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.⁵⁴

131. 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

133. 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,⁵⁵ måste man anse att ett ingrepp på potentiella marknader åtminstone innebär att databasproducentens legitima intressen

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

55 — Leistner (se ovan fotnot 18), s. 182.

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 återanvänt databasinnehållet är en konkurrent till databasproducenten.

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

VII — Förslag till avgörande

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

- "1) Vid bedömningen av om en databas är resultatet av en "väsentlig investering" enligt artikel 7.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser saknar investeringens syfte betydelse. Även investeringar som syftar till att utarbeta spelordningar i en databas skall beaktas.

- 2) Uttrycket "kvalitativt ... sett väsentlig del av databasens innehåll" i artikel 7.1 i direktivet skall tolkas på så sätt att den berörda delens tekniska eller ekonomiska värde skall beaktas. Uttrycket "... kvantitativt sett väsentlig del av databasens innehåll" i artikel 7.1 i direktivet skall tolkas på så sätt att den berörda delens storlek skall beaktas. För båda dessa fall gäller att det inte endast är förhållandet mellan den berörda delen och hela innehållet som är av betydelse.

- 3) Skyddet enligt artikel 7.1 respektive artikel 7.5 i direktivet mot "utdrag" av innehållet i en databas är begränsat till att avse sådan användning som innebär ett direkt utnyttjande av databasen. Skyddet enligt artikel 7.1 respektive artikel 7.5 i direktivet mot "återanvändning" omfattar även sådant utnyttjande där innehållet finns i en annan källa.

- 4) Begreppet normalt bruk i artikel 7.5 i direktivet skall tolkas på så sätt att innehavaren av sui generis-rätten hindras att utnyttja databasen ekonomiskt, även på potentiella marknader. Begreppet oförsvarlig skada i artikel 7.5 i direktivet skall tolkas på så sätt att databasproducentens legitima ekonomiska intressen skadas i en omfattning som överskrider ett visst gränsvärde."