

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
CHRISTINE STIX-HACKL
fremsat den 8. juni 2004¹

I — Indledende bemærkninger

II — Retsforskrifter

A — Fællesskabsretten

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

1. Den foreliggende anmodning om præjudicial afgørelse er én af fire parallelle sager² vedrørende fortolkningen af Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 96/9/EF af 11. marts 1996 om retlig beskyttelse af databaser (herefter »direktivet«)³. Denne sag har i lighed med de øvrige den såkaldte *sui generis*-ret og dens rækkevidde inden for sportsvæddemål som genstand.

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

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

1 — Originalsprog: tysk.

2 — De øvrige verserende sager er C-46/02, C-338/02 og C-444/02, dom af 9.11.2004, Sml. I, s. 10365, 10497 og 10549, i hvilke jeg ligeledes fremsætter mine forslag til afgørelse i dag.

3 — EFT L 77, s. 20.

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

udøve kontrol med videresalg af dette eksemplar inden for Fællesskabet udtømt.

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

Offentligt udlån er ikke udtræk eller genanvendelse.

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

2. I dette kapitel forstås ved:

[...]

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

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

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

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

»Fremstilleren af en database, der er gjort tilgængelig for almenheden, uanset på hvil-

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

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

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

»Enhver væsentlig ændring af indholdet af en database i kvalitativ eller kvantitativ henseende, herunder enhver væsentlig ændring som følge af flere på hinanden følgende tilføjelser, udeladelser eller forandringer, der betyder, at der er tale om en væsentlig ny investering i kvalitativ eller kvantitativ henseende, medfører, at den database, der er resultatet af denne investering, opnår sin egen beskyttelsesperiode.«

B — *National ret*

7. Direktivet blev gennemført i Det Forenede Kongerige ved Copyright and Rights in Databases Regulations 1997 (SI 1997 nr. 3032). Procesdeltagerne og den forelæggende ret er enige om, at disse nationale bestemmelser skal fortolkes i overensstemmelse med direktivet.

III — De faktiske omstændigheder i hovedsagen.

8. Parterne i hovedsagen er British Horseracing Board (herefter »BHB«), som er det administrative organ for den britiske hestesportindustri, BHB's medlemmer, Jockey Club, Racehorse Association Limited, Racehorse Owners Association og Industry Committee (Horseracing) Limited samt Weatherbys som sagsøgere over for William Hill som sagsøgt. Den foreliggende sag vedrører William Hills og nogle af virksomhedens konkurrenters modtagelse af væddemål via internettet.

9. BHB er et selskab, som stiftedes i juni 1993 med henblik på at overtage en del af de opgaver, som hidtil var blevet varetaget af Jockey Club. Jockey Club beholdt også efter dette tidspunkt en ledende funktion med hensyn til fastsættelse af regler for britisk hestevæddeløb. Dens opgave består i dag kun i anvendelse af væddeløbsbestemmelserne.

BHB overtog de resterende administrative opgaver som administrativt organ for væddeløbsbranchen, herunder specielt indsamling af oplysninger om hestevæddeløb.

12. Administration og opdatering af BHB-databasen koster ca. 4 mio. GBP årligt og lægger beslag på omkring 80 ansatte samt omfattende software og hardware.

10. Weatherbys udarbejder og offentliggør General Stud Book, der er det officielle register for fuldblodsheste i Storbritannien og Irland. Weatherbys driver tillige bankvirksomhed samt et forlag. I 1985 begyndte Weatherbys på Jockey Clubs vegne at oprette en elektronisk væddeløbsdatabase, der bl.a. omfatter oplysninger om registrerede heste, deres ejere og trænere, deres handicap, oplysninger om jockeyer, oplysninger om sæsonplanerne, herunder sted, dato, klokkeslæt, betingelser, tilmeldinger og deltagere. Jockey Club anvender fortsat databasen i forbindelse med varetagelsen af visse af sine opgaver.

11. I 1999 blev væddeløbsdatabasen og General Stud Book lagt sammen i én database. Det er den »BHB-database«, det drejer sig om her. Den indsamles og bestyres af Weatherbys. Parterne i hovedsagen er enige om, at BHB-databasen er beskyttet gennem sui generis-retten, og at denne sui generis-ret gælder for en eller flere af sagsøgerne i hovedsagen.

13. BHB-databasen indeholder et stort antal registreringer, hvoraf mange kræver en nøje lagring og daglig bearbejdning. Den består af 214 tabeller, der indeholder over 20 mio. registreringer. Hver enkelt registrering indeholder en række data. Databasen udgøres af data, der er indhentet over mange år ved optegnelse af oplysninger, der er indsamlet fra ejere, trænere og andre inden for væddeløbsbranchen. Den indeholder navne og andre detaljer vedrørende mere end 1 mio. heste, der går mange generationer tilbage, samt oplysninger om registrerede ejere, løbsfarver, registrerede trænere og registrerede jockeyer. Databasen omfatter også forhåndsoplysninger om løbene, dvs. oplysninger vedrørende løb, der skal finde sted i Storbritannien, og som gøres tilgængelige inden løbet. Disse oplysninger omfatter bl.a. sted og dato for, hvor et væddeløbsarrangement skal finde sted, den fastsatte løbsdistance, betingelser for deltagelse, frist for tilmelding, tilmeldingsgebyr og det beløb, som væddeløbsbanen bidrager med til præmien for løbet.

14. Weatherbys har tre hovedopgaver at varetage, før forhåndsoplysningerne om løbene udsendes. For det første registrerer selskabet oplysninger vedrørende ejere, trænere, jockeyer, heste mv. Weatherbys registrerer eksempelvis årligt navnene på hen ved ti tusinde nyligt navngivne heste. Endvidere registreres de resultater, som de deltagende heste opnår i de enkelte løb. Weatherbys beskæftiger et personale på ca. 15 personer, der primært har til opgave at tilvejebringe og ajourføre data vedrørende heste og personer.

15. Desuden skal det sikres, at identiteten af de heste, der deltager i væddeløb, er nøjagtig den samme som den, der fremgår af listerne, der offentliggøres før løbene.

16. Den anden hovedopgave forud for udsendelsen af forhåndsoplysninger om løbene er at foretage væggtillæg og tildeling af handicap. Samtlige tilmeldinger til såvel handicapløb som ikke-handicapløb, i alt 180 000 tilmeldinger pr. år, skal tildeles en vægt på denne måde.

17. Den tredje hovedopgave inden udsendelsen af forhåndsoplysningerne omfatter opstillingen af startlisterne. Denne opgave varetages af Weatherbys' telefoncentral, der er bemanded løbende med op til 32 operatører, der modtager telefonopkald (og telefaxer) med tilmelding af heste til løb. Wea-

therbys kontrollerer i to omgange, at hver enkelt hest er kvalificeret til at deltage i løbet.

18. Med hensyn til de handlinger, der er beskrevet i punkt 24-31 og 32-35 i forelæg-gelseskendelsen, henvises til bilaget til nær-værende forslag til afgørelse.

19. De oplysninger, der er lagret i BHB-databasen, er af interesse for en lang række forskellige brugere. Væsentlige uddrag af databasen gøres tilgængelige for deltagerne inden for væddeløbsbranchen, herunder repræsentanter for de forskellige væddeløbsbaner over hele landet, ejere af væddeløbsheste, trænere, jockeys og deres agenter, Jockey Club, stamtavleførere og udenlandske væddeløbsorganer. Oplysningerne gøres tilgængelige for disse dagligt igennem en hjemmeside, der er fælles for Weatherbys/BHB, samt gennem en databaseside, ligesom de ugentligt offentliggøres i BHB's officielle magasin, *Racing Calendar*.

20. Væddeløbsoplysningerne er endvidere af interesse for radio- og tv-selskaber, magasiner og aviser og for den del af offentligheden, der følger med i hestevæddeløb.

21. Oplysningerne gøres tilgængelige om morgenen dagen før et løb. Gennem aviserne og Ceefax/Teletexts tjenester gøres navnene på alle deltagende heste i samtlige hestevæddeløb i Det Forenede Kongerige tilgængelige for offentligheden i løbet af eftermiddagen dagen før et løb.

23. William Hill er bl.a. en af de førende bookmakere i Det Forenede Kongerige, der tilbyder væddemål uden for væddeløbsbanerne («off-course») til såvel nationale som internationale kunder. Virksomheden og dens datterselskaber tilbyder til enhver tid væddemål vedrørende en lang række begivenheder; disse tilbydes kunderne via to hovedkanaler: a) et landsdækkende netværk af Licensed Betting Offices (autoriserede spillesteder), og b) telefoniske væddemål. William Hills hovedprodukt består i at modtage »fixed-odds«-væddemål vedrørende sportsbegivenheder og andre begivenheder. William Hill tilbyder tillige væddemål via internettet. Den mest populære genstand for væddemål, som William Hill tilbyder, er hestevæddeløb.

22. Oplysningerne sendes også til bookmakere. For det første stilles dataene til rådighed for selskabet Racing Pages Ltd, der ledes og ejes af Weatherbys og Press Association i forening. Racing Pages Ltd videregiver data til sine abonnenter, der omfatter et vist antal bookmakere. Særligt tilgængeliggør Racing Pages dagen inden et løb den såkaldte Declarations Feed, bekræftelsesoversigten, for sine abonnenter i elektronisk form. Denne indeholder en oversigt over væddeløb, bekræftede deltagere og jockeyer, løbsdistance og væddeløbets navn, starttidspunkter og antal deltagere i de enkelte løb tillige med andre oplysninger. For det andet er en af Racing Pages' abonnenter, Satellite Information Services Limited (herefter »SIS«), berettiget til at bruge disse data til visse formål. SIS videregiver disse til sine egne abonnenter i form af en såkaldt overførsel af rådata («raw data feed», herefter »RDF«). Disse data udgør de centrale dele af forhåndsoplysningerne om løbene, som er nødvendige for spillernes indsats i væddemål.

24. William Hill abonnerer på både Declarations Feed og RDF. William Hill benytter imidlertid ikke Declarations Feed i forbindelse med de aktiviteter, der er relevante for nærværende sag.

25. William Hills internettjeneste er beskrevet i forelæggelseskendelsens punkt 40-47 (se bilaget).

26. BHB har for High Court of Justice gjort gældende, at William Hill har krænket sagsøgerens sui generis-ret. I denne sag indtrådte også Jockey Club og Weatherbys som sagsøgere. Dommer Laddie afsagde kendelse om, at William Hill havde tilsidesat sagsøgernes databaserettigheder såvel i henhold

til direktivets artikel 7, stk. 1, som dets artikel 7, stk. 5. William Hill appellerede dommer Laddies afgørelse den 14. marts 2001. Denne sag verserer nu for Court of Appeal.

metodiske struktur som databasen, og ikke giver samme mulighed for individuel konsultation som denne?

IV — De præjudicielle spørgsmål

27. Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) har anmodet Domstolen om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

»1) Kan såvel udtrykket

a) »en væsentlig del af databasens indhold«, og/eller

b) »uvæsentlige dele af databasens indhold«

i direktivets artikel 7 omfatte værker, data eller andet selvstændigt materiale, der stammer fra databasen, men som ikke har samme systematiske eller

2) Hvad betyder begrebet »indsamling« i direktivets artikel 7, stk. 1? Det ønskes navnlig oplyst, om de faktiske omstændigheder og fremgangsmåder, der er beskrevet ovenfor i punkt 24-31 [i forelæggelseskendelsen], kan anses for at udgøre indsamling?

3) Betyder udtrykket »kontrol« i direktivets artikel 7, stk. 1, alene, at det fra tid til anden sikres, at oplysninger i en database er eller forbliver korrekte?

4) Hvad dækker følgende udtryk i direktivets artikel 7, stk. 1:

a) »en væsentlig del af databasens indhold, vurderet kvalitativt« og

b) »en væsentlig del af databasens indhold, vurderet kvantitativt«?

- 5) Hvad betyder udtrykket »uvæsentlige dele af databasens indhold« i direktivets artikel 7, stk. 5? stændigt materiale, der indirekte stammer fra databasen uden direkte adgang til denne?
- 6) Det ønskes navnlig i relation til de enkelte eksempler oplyst om:
- a) »væsentlig« betyder, at noget er mere end »ubetydeligt«, og i bekræftende fald hvad?
- b) »uvæsentlige« dele alene betyder, at der ikke er tale om »væsentlige« dele?
- 7) Betyder »udtræk« i direktivets artikel 7 alene overførsel af databasens indhold direkte fra databasen til et andet medium, eller omfatter det tillige overførsel af værker, data og andet selvstændigt materiale, der indirekte stammer fra databasen uden direkte adgang til denne?
- 8) Betyder »genanvendelse« i direktivets artikel 7 alene tilgængeliggørelse for almenheden af databasens indhold direkte fra databasen, eller omfatter det tillige tilgængeliggørelse for almenheden af værker, data og andet selv-
- 9) Omfatter »genanvendelse« i direktivets artikel 7 alene den første tilgængeliggørelse for almenheden af databasens indhold?
- 10) Hvad betyder udtrykket »handlinger, som strider mod en normal udnyttelse af basen, eller som skader databasefremstillernes legitime interesser urimeligt« i direktivets artikel 7, stk. 5? Det ønskes navnlig oplyst, om de faktiske omstændigheder og fremgangsmåder, der er beskrevet ovenfor i punkt 40-47 [i forelæggelseskendelsen], kan antages at udgøre sådanne handlinger, når henses til de faktiske omstændigheder og fremgangsmåder, der er beskrevet ovenfor i punkt 32-35 [sammesteds].
- 11) Følger det af direktivets artikel 10, stk. 3, at der ved enhver »væsentlig ændring« af indholdet af en database, der bevirker, at den deraf følgende database opnår sin egen beskyttelsesperiode, skabes en ny, særskilt database i relation til artikel 7, stk. 5?»

V — Formaliteten

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

29. Det fremgår således af Domstolens faste praksis, at under en sag i henhold til artikel 234 EF, der hviler på en klar sondring mellem opgaverne for henholdsvis de nationale retter og Domstolen, henhører enhver bedømmelse af de faktiske omstændigheder under den nationale rets kompetence⁴.

30. Domstolen har derfor ikke kompetence til at træffe afgørelse om de faktiske omstændigheder i hovedsagen eller at anvende de fællesskabsbestemmelser, den fortolker, på nationale foranstaltninger eller forhold, eftersom dette udelukkende tilkommer den nationale ret. Bedømmelsen af de

enkelte forhold i forbindelse med den omtvistede database kræver således en vurdering af de faktiske omstændigheder, som det påhviler den nationale ret at foretage⁵. Bortset herfra kan Domstolen besvare de forelagte spørgsmål.

VI — Realiteten: Vurdering

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

A — *Det materielle anvendelsesområde: begrebet »database«*

32. Men hensyn til selvstændighedskravet til elementerne i en database har William Hill gjort gældende, at »elementerne« skal være

⁴ — Dom af 15.11.1979, sag 36/79, Denkavit, Sml. s. 3439, præmis 12, af 5.10.1999, forenede sager C-175/98 og C-177/98, Lirussi og Bizzaro, Sml. I, s. 6881, præmis 37, af 22.6.2000, sag C-318/98, Fornasar m.fl., Sml. I, s. 4785, præmis 31, og af 16.10.2003, sag C-421/01, Traunfellner, Sml. I, s. 11941, præmis 21 ff.

⁵ — Jf. dom af 4.12.2003, sag C-448/01, EVN og Wienstrom, Sml. I, s. 14527, præmis 59.

uafhængige af fremstilleren. Denne retsopfattelse er ikke korrekt. Som det fremgår af William Hills egen henvisning til nødvendigheden af at indsamle data, vedrører dette argument snarere et aspekt, der skal afklares i forbindelse med fortolkningen af begrebet »indsamling« i direktivets artikel 7, stk. 1.

foretagne indsats, dvs. investeringen, samtidig indirekte bliver beskyttet⁶.

B — Beskyttelsens genstand: betingelser

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

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

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

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

6 — M. Grützmacher, *Urheber-, Leistungs- und Sui-generis-Schutz von Datenbanken*, 1999, s. 329; G. Koumantos, »Les bases de données dans la directive communautaire«, *Revue internationale du droit d'auteur* 1997, 79 (117). I modsætning hertil er der mange forfattere, der betragter investeringerne som genstand for beskyttelsen (således S. von Lewinski, i: M.M. Walter [udg.], *Europäisches Urheberrecht*, 2001, punkt 3 vedrørende artikel 7, og den litteratur, der er citeret hos Grützmacher på s. 329 i fodnote 14).

1. »Indsamling« i direktivets artikel 7, stk. 1's forstand (det andet præjudicielle spørgsmål)

37. I den foreliggende sag er det omtvistet, om der foreligger en indsamling, som defineret i direktivets artikel 7, stk. 1. Denne bestemmelse beskytter nemlig kun investeringer i »indsamling«, »kontrol« eller »præsentation« af indholdet af en database.

38. Der skal tages udgangspunkt i, hvad sigtet med beskyttelsen i henhold til sui generis-retten er, nemlig beskyttelsen af fremstillingen af en database. Man kan således anse fremstilling for et overbegreb⁷ for indsamling, kontrol og præsentation.

39. Hovedsagen drejer sig om et meget omdiskuteret juridisk problem, nemlig, om og — eventuelt under hvilke betingelser — i hvilket omfang direktivet beskytter ikke blot bestående data, men også de af fremstilleren nyskabte data. Hvis indsamling kun skal referere til bestående data, ville også beskyttelsen af investeringer kun omfatte indsam-

ling af sådanne data. Lægger man denne opfattelse af indsamling til grund, afhænger beskyttelsen af databasen i hovedsagen af, om det er bestående data, der er blevet indsamlet.

40. Tager man derimod udgangspunkt i overbegrebet fremstilling, dvs. det at lægge indhold ind i databasen⁸, så kan både bestående og nyskabte data være omfattet⁹.

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

42. Går man ud fra det i den tyske version af artikel 7, stk. 1, anvendte begreb »Beschaffung« (»fremskaffelse, tilvejebringelse«), kan det kun referere til bestående data, da det kun er noget allerede eksisterende, man kan fremskaffe. Ud fra dette synspunkt er Beschaffung det diametralt modsatte af Erschaffung (»frembringelse, skabelse«). Til samme resultat når man ved fortolkningen af den portugisiske, franske, spanske og

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

9 — Grützmacher, nævnt i fodnote 6, s. 330 ff.; M. Leistner, *Der Rechtsschutz von Datenbanken im deutschen und europäischen Recht*, 2000, s. 152.

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

engelske version, som alle går tilbage til det latinske »obtenere«, dvs. komme i besiddelse af. Også den finske og danske version gør en streng fortolkning nærliggende. Den vide fortolkning af den tyske og engelske version, som mange deltagere i sagen har valgt, hviler derfor på en fejltagelse.

Ganske vist rejser det så spørgsmålet om, hvorfor betragtning 39 kun beskriver indsamling nærmere, men ikke kontrol eller præsentation. De to sidstnævnte begreber optræder først i betragtning 40.

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

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

44. De sprogversioner, der i betragtning 39 anvender to betegnelser, der er forskellige fra direktivets artikel 7, stk. 1, skal fortolkes således, at de to anførte aktiviteter skal opfattes som underformer af indsamling som anvendt i direktivets artikel 7, stk. 1.

46. Alle sprogversioner tillader således en fortolkning, ifølge hvilken »indsamling« som anvendt i direktivets artikel 7, stk. 1, ganske vist ikke omfatter den rene indvinding af data, dvs. datagenerering¹⁰, altså ikke forberedelsesfasen¹¹. Men når etableringen af data er identisk med indsamling og sortering af disse, gælder direktivets beskyttelse.

10 — Leistner, nævnt i fodnote 9, s. 152.

11 — Guglielmetti, nævnt i fodnote 7, s. 184; G.W.G. Karnell, »The European Sui Generis Protection of Data Bases«, *Journal of the Copyright Society of the USA*, 2002, s. 993.

47. I denne sammenhæng skal der mindes om, at den såkaldte »spin-off-teori« ikke kan anvendes. Dermed kan heller ikke formålet i forbindelse med indsamling af indholdet af en database spille nogen rolle¹². Men det betyder så, at beskyttelsen også er mulig, når indsamlingen for en umiddelbar betragtning blev foretaget med henblik på en anden aktivitet end fremstilling af en database. For direktivet beskytter også indsamling af data, når denne ikke er sket med henblik på en database¹³. Dette taler også for at lade en ekstern database, der går tilbage til en intern database, høre med til beskyttelsesområdet.

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

2. »Kontrol« i direktivets artikel 7, stk. 1's forstand (det tredje præjudicielle spørgsmål)

48. På grundlag af den ovenfor givne fortolkning af begrebet »indsamling« påhviler det den nationale domstol at bedømme de aktiviteter, der har fundet sted i forbindelse med BHB-databasen. Det drejer sig her i første række om at give en kvalifikation af de pågældende data, og hvad der er foretaget med dem, fra man kommer i besiddelse af dem, indtil de er indført i den omhandlede database. Det drejer sig bl.a. om vurderingen af Weatherbys' tre hovedopgaver, inden forhåndsoplysningerne om løbene udsendes, nemlig registrering af en række informationer, tildeling af væggtillæg og af handicap samt opstilling af deltagerlister. Dertil kommer så registrering af løbsresultaterne.

50. Dette spørgsmål drejer sig i det væsentlige om, hvorvidt nogle af de aktiviteter, der finder sted i forbindelse med BHB-databasen, skal bedømmes som »kontrol« i direktivets artikel 7, stk. 1's forstand.

51. »Kontrol« har i modsætning til »fremskaffelse« at gøre med de data, som databasen allerede indeholder. Dette tyder i første omgang på, at tidspunktet for den kontrol, der er omhandlet i artikel 7, stk. 1, ligger efter den optagelse, der skal kontrolleres. Denne bestemmelse synes derfor ikke

12 — Se vedrørende de repræsenterede opfattelser P.B. Hugenholtz, »De spin-off theorie uitgesponnen«, *Tidschrift voor auteurs-, media- & informatierecht* 2002, s. 161 (s. 164, fodnote 19).

13 — Von Lewinski, nævnt i fodnote 6, punkt 5 vedrørende artikel 7.

at omfatte kontroller, der vedrører elementer, som endnu ikke er optaget i databasen, fordi der her netop endnu ikke er tale om et eksisterende indhold af en database.

52. I det væsentlige drejer det sig om kontrol af databasens »elementer« med hensyn til fuldstændighed og korrekthed; hertil hører også en undersøgelse af, om databasen er opdateret. Resultatet af en sådan undersøgelse kan imidlertid efterfølgende også medføre, at der fremskaffes og tilføjes data.

53. Det er ubestridt, at medarbejderne ved BHB-databasen foretager en række kontroller. Hertil hører bl.a. de forskellige former for kontrol af anmelderens og hestens identitet samt kontrol af, at hestene er kvalificeret til at deltage i løbet.

54. Det er derimod omstridt, hvorvidt kontrolhandlingerne — og i så fald hvilke — vedrører databasens eksisterende indhold, som f.eks. bestemte angivelser om trænerne, eller om kontrollen af informationerne sker før optagelsen, dvs. før det element, der skal undersøges, bliver til en del af databasen.

55. Men selv om nogle af de i hovedsagen foretagne kontroller finder sted før optagelsen i databasen, betyder dette dog ikke, at de

øvrige kontrolhandling heller ikke kan kvalificeres som kontrol i den i direktivets artikel 7, stk. 1, anvendte forstand. Henset til de faktisk foretagne opdateringer og/eller korrektioner af indholdet af databasen må man nemlig kunne lægge til grund, at direktivets betingelse, der kræver, at der skal være tale om kontrol, er opfyldt. Det er således tilstrækkeligt, hvis en række af de stedfundne handlinger må kvalificeres som kontrol i den i direktivets artikel 7, stk. 1, anvendte forstand, og at de væsentlige investeringer i det mindste også angår den del af disse handlinger, der er omfattet af artikel 7, stk. 1.

56. Det tilkommer den nationale ret at fastslå, om de omhandlede kontrolhandling, som er genstand for hovedsagen, skal bedømmes som »kontrol« i direktivets artikel 7, stk. 1's forstand.

C — *Sui generis-retten indhold*

57. Der skal først mindes om, at indførelsen af *sui generis-retten* strengt taget ikke tog sigte på en harmonisering af rettigheder, men bevidst søgte at skabe en ny rettighed¹⁴. Denne rettighed går videre end de eksisterende distributions- og mangfoldiggørelses-

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

rettigheder. Dette skal der også tages hensyn til ved fortolkningen af ulovlige handlinger. Som følge heraf får de lovbestemte definitioner i direktivets artikel 7, stk. 2, en særlig betydning.

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

58. Direktivets artikel 7 indeholder for en umiddelbar betragtning to grupper af forbudsbestemmelser, eller set ud fra rettighedshaverens, dvs. databasefremstillers, synsvinkel, to forskellige kategorier af rettigheder. Mens stk. 1 fastsætter en ret til at forbyde brugen af den væsentlige del af en database, forbyder stk. 5 bestemte handlinger, der vedrører uvæsentlige dele af en database. Med udgangspunkt i det forhold, der består mellem væsentlig og uvæsentlig, kan man imidlertid også opfatte stk. 5 som en undtagelse til den undtagelse, der kan udledes af stk. 1¹⁵. Stk. 5 skal udelukke, at forbuddet i stk. 1 bliver omgået¹⁶, og kan derfor også betegnes som en sikkerhedsklausul¹⁷.

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

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

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

1. Væsentlige eller uvæsentlige dele af en database

a) Generelle bemærkninger (det første præjudicielle spørgsmål)

15 — J.-L. Gaster, *Der Rechtsschutz von Datenbanken*, 1999, punkt 492.

16 — O. Hornung, *Die EII-Datenbank-Richtlinie und ihre Umsetzung in das deutsche Recht*, 1998, s. 116 ff.; Leistner, nævnt i fodnote 9, s. 180; Von Lewinski, nævnt i fodnote 6, punkt 16 vedrørende artikel 7.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

70. Som konklusion skal det altså fastslås, at det ikke udgør noget kriterium, at der er tale om den samme systematiske eller metodiske

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

71. Det første præjudicielle spørgsmål skal derfor besvares med, at begreberne »væsentlig del af indholdet af en database« eller »uvæsentlig del af indholdet af en database« i direktivets artikel 7 også kan omfatte værker, data eller andre elementer, der stammer fra databasen, men som ikke er lige så systematisk eller metodisk opstillede og tilgængelige hver for sig som i den oprindelige database.

b) Begrebet »væsentlig del af indholdet af en database« i direktivets artikel 7, stk. 1's forstand (det første, det fjerde og det sjette præjudicielle spørgsmål)

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

73. Direktivets artikel 7, stk. 1, opererer med to alternativer. Som det allerede fremgår af ordlyden, kan der være to årsager til væsentligheden, en kvantitativ og en kvalitativ. Denne af fællesskabslovgiver valgte konstruktion skal fortolkes således, at en del også kan være væsentlig, hvis den i kvalitativ henseende er væsentlig uden at være det i kvantitativ. Dermed må det standpunkt afvises, ifølge hvilket der altid også skal foreligge et kvantitativt minimum.

74. Det kvantitative alternativ skal forstås således, at mængden af den del af databasen, der er berørt af forbuddet, skal fastslås. Her rejser der sig så det spørgsmål, om der skal anlægges en relativ eller en absolut betragtningsmåde. Det vil sige, om der til det formål skal anstilles en sammenligning mellem den berørte mængde og det samlede indhold af databasen¹⁸, eller om den berørte del skal vurderes for sig.

75. Dertil er at bemærke, at en relativ betragtningsmåde har tendens til at være til ugunst for fremstillere af store databaser¹⁹, fordi den berørte del bliver mindre og mindre væsentlig, jo større den samlede mængde bliver. I et sådant tilfælde ville en supplerende kvalitativ bedømmelse kunne kompensere for dette, for så vidt man kunne

18 — Se som et af mange eksempler Von Lewinski, nævnt i fodnote 6, punkt 15 vedrørende artikel 7.

19 — Grützmacher, nævnt i fodnote 6, s. 340.

anse en berørt del, der var relativt set lille, for alligevel at være kvalitativt væsentlig. Lige så god mulighed ville der være for at kombinere begge de kvantitative betragtningmåder. Dette ville betyde, at selv en relativt set lille del ville kunne kvalificeres som væsentlig på grund af sin absolutte størrelse.

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

77. Inden for rammerne af den kvalitative bedømmelse spiller den tekniske eller økonomiske værdi i hvert fald en rolle²⁰. På den måde kan også en del, der, selv om den ikke har noget stort omfang, er væsentlig ud fra et værdimæssigt synspunkt, blive omfattet. Som eksempel på værdien af fortegnelser inden for sportsområdet kan man nævne disses fuldstændighed og nøjagtighed.

78. Den økonomiske værdi af en berørt del lader sig som regel måle ved, at efter-

spørgslen udebliver²¹, hvilket skyldes, at den berørte del netop ikke er blevet trukket ud eller genanvendt på markedsvilkår, men på anden vis. Bedømmelsen af den berørte del, nærmere bestemt af den økonomiske værdi, kan imidlertid også foretages set ud fra den, der foretager handlingen, dvs. målt på, hvad den, der har trukket materialet ud eller genanvendt det, har sparet.

79. Med udgangspunkt i det formål, der forfølges i direktivets artikel 7, nemlig at beskytte investeringer, skal også de af databasefremstilleren foretagne investeringer inddrages i væsentlighedsbedømmelsen²². Som det fremgår af betragtning 42, tjener forbuddet mod udtræk og genanvendelse til at forhindre, at investeringen skades²³.

80. Følgelig kan også investeringer, især omkostninger til indsamling af data, være holdepunkter for at fastslå værdien af den berørte del af en database²⁴.

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

22 — Jf. Guglielmetti, nævnt i fodnote 7, s. 186; Krähn, nævnt i fodnote 21, s. 161; Leistner, nævnt i fodnote 9, s. 172.

23 — Efter nogles opfattelse er den abstrakte egnet til at kunne volde skade allerede tilstrækkelig, se Leistner, nævnt i fodnote 9, s. 173; jf. H.M.H. Speyart, »De databank-richtlijn en haar gevolgen voor Nederland«, *Informatierecht — AMI 1996*, s. 171 (s. 174).

24 — C. Doutreloup, »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 Waelbroeck*, 1999, s. 903 (s. 913).

20 — Gaster, nævnt i fodnote 15, punkt 495; Grützmacher, nævnt i fodnote 6, s. 340; Von Lewinski, nævnt i fodnote 6, punkt 15 vedrørende artikel 7.

81. Hvad angår tærsklen for væsentlighed findes der heller ikke på dette punkt nogen lovbestemt definition i direktivet. Fællesskabslovgiver har, som det antages i en enstemmig opfattelse i litteraturen, bevidst overladt dette til retspraksis²⁵.

c) Begrebet »uvæsentlig del af indholdet af en database« i direktivets artikel 7, stk. 5's forstand (det femte og det sjette præjudicielle spørgsmål)

83. Der findes heller ikke længere nogen lovbestemt definition på begrebet »uvæsentlig del af indholdet af en database« i direktivets artikel 7, stk. 5's forstand, sådan som det endnu var tilfældet i artikel 11, stk. 8, litra a), i Kommissionens ændrede forslag KOM(93) 464 endelig.

82. Imidlertid må væsentligheden ikke gøres afhængig af, om der er sket en betydelig skade²⁶. Den hertil svarende henvisning i en betragtning til direktivet, i slutningen af betragtning 42, er nemlig næppe tilstrækkelig til at sætte beskyttelsestærsklen tilsvarende højt. Der kan i øvrigt sættes spørgsmålstegn ved, om en »betydelig skade« overhovedet kan inddrages som væsentlighedskriterium, da betragtning 42 også kan forstås således, at en »betydelig skade« skal opfattes som en yderligere betingelse i det tilfælde, hvor det drejer sig om en væsentlig del, dvs. hvor væsentligheden allerede er fastslået. Selv den virkning af ulovlige handlinger, som er anført i betragtning 8, nemlig »alvorlige økonomiske og tekniske følger«, kan ikke retfærdiggøre en alt for streng bedømmelse med hensyn til skadevoldelsen. Begge betragtninger tjener snarere til at understrege den økonomiske nødvendighed af at beskytte databaser.

84. Fortolkningen af kriteriet »uvæsentlig« skal tage sit udgangspunkt i formålet med den bestemmelse, som det har juridisk relevans for. Direktivets artikel 7, stk. 5, skal dække det område, der ikke er omfattet af artikel 7, stk. 1, som kun gælder for væsentlige dele. Følgelig må man fortolke »uvæsentlig del« således, at der dermed menes en del, som vurderet kvalitativt eller kvantitativt ikke overstiger en væsentlighedstærskel i artikel 7, stk. 1's forstand. Denne tærskel danner overgrænsen. Men der findes også en undergrænse. Denne kan udledes af direktivets generelle princip, ifølge hvilket sui generis-retten ikke omfatter de enkelte data.

85. Det tilkommer den nationale ret at vurdere de i hovedsagen omhandlede dele

25 — Doutrelepont, nævnt i fodnote 24, s. 913; Gaster, nævnt i fodnote 15, punkt 496; Leistner, nævnt i fodnote 9, s. 171; Von Lewinski, nævnt i fodnote 6, punkt 15 vedrørende artikel 7.

26 — Dette antages derimod af Karnell, nævnt i fodnote 11, s. 1000; Krähn, nævnt i fodnote 21, s. 163.

ved at anvende de anførte kriterier på de konkrete omstændigheder i sagen.

eller tilstræber. Dermed er det heller ikke afgørende, om udnyttelsen foregår rent kommercielt eller ej. Det eneste afgørende er de kriterier, der findes i de to lovbestemte definitioner.

2. Forbud vedrørende den væsentlige del af indholdet af en database

86. Ud fra den ret, som fremstilleren i henhold til direktivets artikel 7, stk. 1, har til at forhindre bestemte handlinger, kan der udledes et retligt forbud mod disse handlinger, nemlig mod udtræk og genanvendelse. I en række betragtninger til direktivet²⁷ bliver disse handlinger derfor betegnet som »uautoriserede«.

89. Ligeledes gælder det for begge de ulovlige handlinger, at det til forskel fra artikel 7, stk. 5, ikke kun er systematiske og gentagne handlinger, der er omfattet. Da de handlinger, som er forbudt i henhold til stk. 1, skal vedrøre væsentlige dele af indholdet af en database, stiller fællesskabslovgiver lavere krav til disse handlinger end inden for rammerne af stk. 5, der gælder for uvæsentlige dele.

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

90. I den forbindelse skal der her gøres opmærksom på en fejl i direktivets opbygning²⁸. Eftersom også den lovbestemte definition i artikel 7, stk. 2, tager sigte på helheden eller en væsentlig del, medfører den en unødvendig fordobling af denne betingelse, som allerede er nedfældet i stk. 1. Den lovbestemte definition i artikel 7, stk. 2, fører, når den sammenholdes med artikel 7, stk. 5, endda til en modsigelse. Stk. 5 forbyder nemlig udtræk og genanvendelse af uvæsentlige dele. Hvis man nu fortolkede udtræk og genanvendelse i henhold til den lovbestemte definition i artikel 7, stk. 2, ville man nå til det — ejendommelige — resultat, at artikel 7, stk. 5, forbyder

88. Det gælder for begge de ulovlige handlinger, at det ikke kommer an på, hvad brugeren af databasens indhold har til formål

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

28 — Jf. Koumantos, nævnt i fodnote 6, s. 121.

bestemte handlinger vedrørende uvæsentlige dele, men kun hvis disse handlinger angår helheden eller væsentlige dele.

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

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

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

94. I den sammenhæng skal det for det første betones, at beskyttelsen kun omfatter indholdet af databaser, men ikke indholdet af data. Risikoen for, at beskyttelsen også udvides til den information, der er indeholdt i en database, kan for det første modvirkes ved, at direktivet, som her foreslået, bliver fortolket tilstrækkelig snævert i den henseende. For det andet består der en forpligtelse til, hvis der opstår en sag, at anvende de midler, der findes i de nationale og de fællesskabsretlige konkurrenceregler.

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

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

a) Begrebet »udtræk« i direktivets artikel 7's forstand (det syvende præjudicielle spørgsmål)

den anden side må »udtræk« heller ikke fortolkes så vidt, at også indirekte overførsel er omfattet heraf. Betingelsen er derimod, at der sker en direkte overførsel til et andet medium. Til forskel fra »genanvendelse« er det her uden betydning, om der er et element af offentlighed. Det er tilstrækkeligt med en privat overførsel.

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

101. Hvad angår det andet element, nemlig den berørte genstand i databasen (»hele en databases indhold eller en væsentlig del deraf«), kan der henvises til bemærkningerne vedrørende væsentlighed.

98. Det første element er overførsel — som kan være permanent eller midlertidig — af en databases indhold til et andet medium. Af formuleringen »på en hvilken som helst måde eller i en hvilken som helst form« kan det udledes, at fællesskabslovgiver har tillagt begrebet »udtræk« en vid betydning.

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

99. Det er derfor ikke kun overførslen til et andet medium af samme type²⁹, der er omfattet, men også overførslen til en anden type af medium³⁰. Dermed falder også ren udprintning under begrebet »udtræk«.

b) Begrebet »genanvendelse« i direktivets artikel 7's forstand (det ottende og det niende præjudicielle spørgsmål)

100. Endvidere skal begrebet »udtræk« naturligvis ikke forstås således, at de udtrukne dele, for at forbuddet skal gælde, ikke længere må befinde sig i databasen. På

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

29 — Von Lewinski, nævnt i fodnote 6, punkt 19 vedrørende artikel 7.

30 — Gaster, nævnt i fodnote 15, punkt 512.

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

105. De i den lovbestemte definition anførte midler til »genanvendelse«, såsom »spredning af eksemplarer«, »udlejning« og »online-transmission«, skal kun forstås som en opregning af eksempler, hvilket også fremgår af tilføjelsen »eller på anden måde«.

106. Begrebet »tilgængeliggørelse« skal i tvivlstilfælde fortolkes vidt³¹, hvilket tilføjelsen »enhver form« i artikel 7, stk. 2, litra b), giver støtte for. Derimod er blotte ideer³² eller informationssøgning i sig selv ved hjælp af en database³³ ikke omfattet.

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

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

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

110. Eftersom direktivet ikke lægger vægt på antallet af de transaktioner, der finder sted efter den første »tilgængeliggørelse for almenheden«, kan dette antal ikke spille nogen rolle. Såfremt en væsentlig del af en databases indhold er berørt, er denne del derfor også beskyttet, når den stammer fra en uafhængig kilde, som for eksempel et trykt medium eller internettet, og ikke fra databasen selv. Til forskel fra udtræk omfatter »genanvendelse« nemlig også indirekte

31 — Von Lewinski, nævnt i fodnote 6, punkt 27 vedrørende artikel 7.

32 — Von Lewinski, nævnt i fodnote 6, punkt 31 vedrørende artikel 7.

33 — Grützmacher, nævnt i fodnote 6, s. 336.

veje til fremskaffelse af indholdet af en database. Derfor skal begrebet »transmission« fortolkes vidt³⁴.

Enten strider de ulovlige handlinger mod en normal udnyttelse af basen, eller også bliver databasefremstillernes legitime interesser herved skadet urimeligt.

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

113. Med hensyn til forholdet mellem handling og virkning må denne bestemmelse forstås således, at det ikke er nødvendigt, at den enkelte handling fremkalder en af de to virkninger, men at det samlede resultat af handlingerne fremkalder en af de to forbudte virkninger³⁵. Formålet med direktivets artikel 7, stk. 5, er ligesom med stk. 1 at beskytte afskrivningsinteresser.

3. Forbud vedrørende uvæsentlige dele af indholdet af en database (det tiende præjudicielle spørgsmål)

112. Direktivets artikel 7, stk. 5, indfører, som allerede anført, et forbud mod udtræk og/eller genanvendelse af uvæsentlige dele af en databases indhold. Denne bestemmelse adskiller sig dermed fra artikel 7, stk. 1, for det første ved, at det ikke er ethvert udtræk og/eller enhver genanvendelse, der er forbudt, men kun visse kvalificerede handlinger. Det er en betingelse, at der er tale om »gentagne og systematiske« handlinger. For det andet adskiller forbuddet i stk. 5 sig fra forbuddet i stk. 1 med hensyn til genstanden. Forbuddet i stk. 5 gælder allerede ved uvæsentlige dele. For at afbalancere dette i forhold til stk. 1's beskedne krav til den berørte del, foreskriver stk. 5 for det tredje, at de ulovlige handlinger skal have en bestemt virkning. Stk. 5 anfører her to alternativer:

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

34 — Von Lewinski, nævnt i fodnote 6, punkt 38 vedrørende artikel 7.

35 — Leistner, nævnt i fodnote 9, s. 181, og Von Lewinski, nævnt i fodnote 6, punkt 18 vedrørende artikel 7, fodnote 225.

115. I denne sammenhæng skal nogle lignende folkeretlige bestemmelser undersøges. Begge de to virkninger i direktivets artikel 7, stk. 5, er inspireret af artikel 9, stk. 2, i den reviderede Bernerkonvention til værn for litterære og kunstneriske værker, nærmere bestemt de to første elementer i den der fastlagte tretrinestet. Dette er dog endnu ikke ensbetydende med, at de to bestemmelser også skal fortolkes ens.

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

117. For det andet adskiller artikel 9 i den reviderede Bernerkonvention sig ved, at den ikke opstiller begreberne »strider mod den normale udnyttelse« og »urimeligt indgreb« som alternativer, men som to ud af tre kumulative betingelser for, at bestemmelsen finder anvendelse³⁶.

118. Andre folkeretlige bestemmelser, som ligner direktivets artikel 7, stk. 5, finder man i artikel 13 i aftalen om handelsrelaterede intellektuelle ejendomsrettigheder, der kendes under navnet TRIPs-aftalen, og i nogle aftaler inden for Verdensorganisationen for Intellektuel Ejendomsret (WIPO). Disse sidstnævnte skal dog lades ude af betragtning, da de først er indgået efter direktivets vedtagelse.

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

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

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

121. Fælles for de ifølge direktivet ulovlige handlinger, der består af udtræk og genanvendelse, og de i direktivet fastsatte virkninger af sådanne handlinger er, at det er uden betydning, hvad formålet med handlingerne er. Direktivets artikel 7, stk. 5, kan, eftersom bestemmelsen intet indeholder om formålet, ikke fortolkes således. Havde fællesskabslovgiver villet tage formålet med i betragtning, kunne man i direktivets artikel 7 have valgt en formulering som for eksempel i dets artikel 9, litra b).

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

122. Formålet med at stille kravet »gentagen og systematisk« til gerningsindholdet er at forhindre, at sui generis-retten udhules af på hinanden følgende handlinger, som hver for sig kun vedrører en uvæsentlig del³⁷.

123. Det er derimod uklart, om direktivets artikel 7, stk. 5, stiller to alternative eller to kumulative betingelser til gerningsindholdet. Fortolkningen må i første omgang tage udgangspunkt i bestemmelsens ordlyd. Men ad den vej lader det sig ikke gøre at nå frem til et entydigt resultat. For nogle sprog-

versioner forbinder de to betingelser med et »og«³⁸, mens andre skriver »eller«³⁹. Flertallet af sprogversionerne, ligesom også formålet med direktivet, tyder dog på, at de to betingelser skal opfattes som kumulative betingelser⁴⁰. Et gentaget, men ikke systematisk udtræk af en uvæsentlig del af en databases indhold er altså ikke omfattet.

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

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

125. Begrebet »normal udnyttelse« i direktivets artikel 7, stk. 5's forstand skal fortolkes i lyset af formålet med denne sikkerhedsklausul. Dette fremgår navnlig af betragtningerne til direktivet. I betragtning 42 anføres der som grund til at forhindre bestemte hand-

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

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

40 — Leistner, nævnt i fodnote 9, s. 181, og Von Lewinski, nævnt i fodnote 6, punkt 17 vedrørende artikel 7.

37 — Gaster, nævnt i fodnote 15, punkt 558.

linger, at de skader investeringen. I betragtning 48 angives det udtrykkeligt at være formålet med den i direktivet etablerede beskyttelse »at sikre databasefremstilleren det vederlag, der tilkommer ham«.

126. Dermed er der lagt op til en vid fortolkning af begrebet »normal udnyttelse«. Derfor skal udtrykket, »som strider mod [...] udnyttelse«, ikke kun forstås i teknisk forstand, således at kun påvirkning af den tekniske mulighed for at udnytte den berørte database er omfattet. Artikel 7, stk. 5, tager nok så meget også sigte på rent økonomiske følger for databasens fremstillere. Det drejer sig om at beskyttelse den kommercielle udnyttelse, der foretages under normale omstændigheder⁴¹.

127. Direktivets artikel 7, stk. 5, finder derfor ikke kun anvendelse i forbindelse med handlinger, der fører til opbygning af et konkurrerende produkt, som så står i vejen for fremstillernes udnyttelse af databasen⁴².

128. I enkelte tilfælde kan artikel 7, stk. 5, følgelig også omfatte udnyttelsen af potentielle markeder, dvs. markeder, som databasens fremstillere indtil nu ikke har udnyttet. I overensstemmelse hermed er det f.eks. tilstrækkeligt, at den, der foretager udtrækket eller genanvendelsen, slipper for at betale licensgebyrer til databasens fremstillere. Var sådanne handlinger tilladt, ville det betyde et incitament til, at også andre personer ville foretage udtræk af eller genanvende databasens indhold uden at betale licensgebyrer⁴³. Hvis det således var muligt at benytte databasen gratis, ville det have graverende følger for værdien af licenserne. Det ville medføre færre indtægter.

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

130. Endelig skal udtrykket, »som strider mod [...] udnyttelse«, ikke fortolkes så strengt, at det kun er en total forhindring af udnyttelsen, der er forbudt. Som det fremgår af ordlyden af alle de andre sprog-

⁴¹ — Dette er også i overensstemmelse med den fortolkning af TRIPs-aftalens artikel 13, som et WTO-panel har givet, WT/DS160/R af 27.7.2000, 6.183.

⁴² — Leistner, nævnt i fodnote 9, s. 181.

⁴³ — Jf. WT/DS160/R af 27.7.2000, 6.186, nævnt i fodnote 41.

versioner end den tyske, gælder forbuddet allerede ved konflikter i forbindelse med udnyttelsen, dvs. allerede ved negative virkninger af et mindre omfang. På samme niveau ligger også tærsklen for, hvornår det kan antages, at fremstilleren har lidt en skade, som udløser forbuddet.

133. Med hensyn til det beskyttede område er de betingelser, den omtvistede bestemmelse stiller for, at der som første alternativ foreligger en »urimelig krænkelse af interesser«, mindre end de betingelser til det andet alternativ »normal udnyttelse«, for så vidt som det i det førstnævnte tilfælde er »berettigede interesser«, der beskyttes. Beskyttelsen dækker dermed mere end retspositionerne og omfatter også interesser, endda således at allerede »berettigede«, dvs. legitime interesser og ikke kun retlige interesser er omfattet.

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

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

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

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

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

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

ning er urimelig, afhænger af omstændighederne i det enkelte tilfælde. Om den, der har udtaget eller genanvendt materialet, er en konkurrent til fremstilleren, kan imidlertid ikke være afgørende.

136. Kernepunktet i interesserne som omhandlet i direktivets artikel 7, stk. 5, udgøres af fremstillernes investeringer og afskrivningerne af disse. Dermed bliver udgangspunktet for bedømmelsen også her den økonomiske værdi af databasens indhold. I centrum står indvirkningerne på de faktiske eller forventede indtægter for fremstilleren af databasen⁴⁴.

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

137. Hvad angår beskyttelsens omfang kan man tage udgangspunkt i alternativet »normal udnyttelse«. Selv om man fortolker dette alternativ strengt, således at det ikke også omfatter beskyttelsen af potentielle markeder, som for eksempel en ny måde at udnytte indholdet af en database på⁴⁵, må man kvalificere indgrebet på potentielle markeder som i det mindste skadeligt for fremstillernes berettigede interesser. Om denne skadevirk-

D — Ændring af indholdet af en database og beskyttelsestid (det ellefte præjudicielle spørgsmål)

139. I den foreliggende sag er der rejst spørgsmål om, hvorvidt enhver »væsentlig ændring« af en databases indhold, der medfører, at den database, der er resultatet heraf, opnår sin egen beskyttelsesperiode, skal anses for en ny, særskilt database ved anvendelsen af artikel 7, stk. 5.

44 — Jf. WT/DS160/R af 27.7.2000, 6.229, nævnt i fodnote 41.

45 — Leistner, nævnt i fodnote 9, s. 182.

140. Ifølge direktivets artikel 10, stk. 3, medfører ændringer af en database — under bestemte betingelser — at databasen opnår sin egen beskyttelsesperiode. I det følgende skal én af betingelserne, nemlig kriteriet »væsentlig ændring af indholdet af en database«, og de deraf følgende konsekvenser behandles. I den foreliggende sag er det problematikken vedrørende »gentagne og systematiske udtræk og/eller genanvendelser« i direktivets artikel 7, stk. 5's forstand, der skal undersøges.

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

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

143. Af ordlyden af artikel 10, stk. 3, ifølge hvilken en væsentlig ændring medfører, at »den database, der er resultatet af denne

investering, opnår sin egen beskyttelsesperiode«, kan det udledes, at fællesskabslovgiver har taget udgangspunkt i, at en sådan ændring fører til en selvstændig database. Dette resultat bekræftes af de andre sprogversioner.

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

145. Endelig taler den opfattelse, som Fællesskabet har givet udtryk for inden for rammerne af WIPO, for at antage, at der i tilfælde af en væsentlig ændring under bestemte betingelser opstår en ny database⁴⁶.

146. Det er indlysende, at den nye start på en beskyttelsesperiode, som er fastsat i artikel 10, stk. 3, kun kan referere til en bestemt genstand. Af denne bestemmelses

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

tilblivelseshistorie fremgår det, at det er resultatet af den nye investering, der skal beskyttes⁴⁷. At beskyttelsesgenstanden er begrænset til det nye resultat, svarer også til formålet med at fastsætte en ny beskyttelsesperiode⁴⁸.

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

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

149. Udgangspunktet må her være formålet med ændringerne, nemlig at opdatere databasen. Dette betyder, at det er den samlede

database, der udgør nyinvesteringens genstand. Dermed bliver det den til enhver tid opdaterede version, dvs. den samlede database, som er genstand for beskyttelsen⁴⁹.

150. For denne fortolkning taler også direktivets tilblivelseshistorie. Således foreskrev artikel 9 i det oprindelige forslag⁵⁰ ganske vist stadig en forlængelse af beskyttelsestiden for en database, men i Kommissionens begrundelse for dette forslag omtaler den udtrykkeligt det tilfælde, hvor der findes en ny »udgave« af databasen⁵¹. En tilsvarende præcisering netop vedrørende databaser, der opdateres løbende, fulgte derpå i et ændret forslag⁵². I den lovbestemte definition i artikel 12, nr. 2, litra b), reguleredes den for dynamiske databaser karakteristiske situation, hvor der sker en ophobning af på hinanden følgende små ændringer.

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

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

48 — Von Lewinski, nævnt i fodnote 6, punkt 5 vedrørende artikel 10.

49 — S. Chalton, »The Effect of the E.C. Database Directive on United Kingdom Copyright Law in Relation to Databases: A Comparison of Features«, EIPR 1997, s. 278 (s. 284); Hornung, nævnt i fodnote 16, s. 173 ff.; Leistner, nævnt i fodnote 9, s. 209; jf. S. Beutler, »The Protection of multimedia products under international law«, UFITA 1997, s. 5 (s. 24); Guglielmetti, nævnt i fodnote 7, s. 192; Speyart, nævnt i fodnote 23, s. 171 (s. 173).

50 — KOM(92) 24 endelig.

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

52 — KOM(93) 464 endelig.

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

tet⁵³. I modsat fald ville investeringer i dynamiske databaser være ringere stillet.

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

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

156. Den nationale ret vil også skulle bedømme, hvornår væsentlighedstærsklen er overskredet. I sammenhæng hermed skal det undersøges, om den nye investering er væsentlig. Inden for rammerne af væsentlighedsbedømmelsen skal der tages udgangspunkt i betingelserne i henhold til direktivets artikel 7. I den forbindelse skal der også tages hensyn til de hertil svarende betingelser vedrørende investeringer. Dette gælder, uanset det forhold, at der i artikel 10, stk. 3, udtrykkeligt er tale om en »ny investering«, mens artikel 7 drejer sig om førstegangsinvesteringer⁵⁴.

154. Også formålet at beskytte investeringer og give incitamentter til investeringer taler for en samlet bedømmelse. Når det drejer sig om dynamiske databaser, kan disse formål kun opnås ved, at også opdateringer er omfat-

53 — Grützmacher, nævnt i fodnote 6, s. 390 ff.

54 — Se en udførlig gennemgang heraf i Leistner, nævnt i fodnote 9, s. 207 ff.

VII — Forslag til afgørelse

157. Jeg foreslår herefter Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål således:

- »1) Ved fortolkningen af udtrykkene »væsentlig del af indholdet af en database« og »uvæsentlig del af indholdet af en database« i artikel 7 i Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 96/9/EF af 11. marts 1996 om retlig beskyttelse af databaser er det ikke relevant, om de værker, data eller andet materiale, der stammer fra databasen, er struktureret lige så systematisk eller metodisk og er lige så tilgængelige for individuel konsultation som i selve databasen.

- 2) Udtrykket »indsamling« i direktivets artikel 7, stk. 1, skal fortolkes således, at det også omfatter data, som er skabt af fremstilleren, hvis frembringelsen af disse data sker samtidig med bearbejdelsen af dem og ikke kan adskilles derfra.

- 3) Udtrykket »kontrol« i direktivets artikel 7, stk. 1, skal fortolkes således, at det ikke er begrænset til at sikre, når det skønnes påkrævet, at de i databasen indeholdte oplysninger er eller forbliver korrekte.

- 4) Begrebet »en væsentlig del [af basens indhold], vurderet kvalitativt« i direktivets artikel 7, stk. 1, skal fortolkes således, at den tekniske eller kommercielle værdi af den berørte del skal inddrages. Begrebet »en væsentlig del [af basens indhold],

vurderet [...] kvantitativt« i direktivets artikel 7, stk. 1, skal fortolkes således, at det kommer an på den berørte dels størrelse. I begge tilfælde kommer det ikke udelukkende an på forholdet mellem den berørte del og helheden.

- 5) Begrebet »uvæsentlige dele af databasens indhold« i direktivets artikel 7, stk. 5, skal fortolkes således, at sådanne dele er mere end enkelte data, men mindre end »væsentlige dele« i artikel 7, stk. 1's forstand.

- 6) Begrebet »udtræk« i direktivets artikel 7 omfatter kun overførsel af databasens indhold direkte fra databasen til et andet medium.

- 7) Begrebet »genanvendelse« i direktivets artikel 7 omfatter ikke kun tilgængeliggørelse for almenheden af databasens indhold direkte fra databasen, men også tilgængeliggørelse for almenheden af værker, data eller andet materiale, der indirekte stammer fra databasen, uden direkte anvendelse af denne.

- 8) For »handling, som strider mod en normal udnyttelse af basen« i direktivets artikel 7, stk. 5, skal sådanne handlinger anses, der lægger hindringer i vejen for sui generis-rettens indehavers økonomiske udnyttelse af den, også på potentielle markeder. For »handling, som [...] skader databasefremstillers legitime interesser urimeligt« skal sådanne handlinger anses, der skader fremstillers legitime økonomiske interesser i et omfang, der ligger over en bestemt tærskel.

- 9) Direktivets artikel 10, stk. 3, skal fortolkes således, at enhver »væsentlig ændring« af indholdet af en database, som danner grundlag for, at den herved opståede database opnår sin egen beskyttelsesperiode, medfører, at den herved opståede database også henset til formålene i artikel 7, stk. 5, skal betragtes som en ny database.«

BILAG

(Forelæggelseskendelse)

24. Den tredje opgave inden udsendelsen af de endelige forhåndsuplysninger om løbene er indsamlingen af startlisterne. Denne opgave varetages af Weatherbys' telefoncentral, der er bemanded med op til 32 operatører ad gangen, der modtager telefonopkald (og telefaxer) med tilmelding af heste til løb. Til de fleste løb skal hesten være tilmeldt kl. 12 fem dage inden løbet. Den, der ringer op, identificerer sig ved hjælp af et personligt identifikationsnummer, som han har fået tildelt. Han skal derpå angive det kodenummer, der er blevet offentliggjort i *Racing Calendar*, for det løb, som han ønsker at tilmelde sig, samt oplyse hestens og dens ejers navn.

25. Weatherbys kontrollerer i to omgange, at hver enkelt hest er kvalificeret til at deltage i løbet. Den første kontrol er en »samtidig« kontrol, der finder sted, når hesten første gang tilmeldes løbet. Hestens alder og køn sammenlignes med løbsbetingelserne for det pågældende løb, og såfremt hesten af en af de anførte grunde ikke er kvalificeret til at deltage, fremkommer der en advarsel på skærmen, og tilmeldingen afvises. Såfremt den, der tilmelder hesten til løbet, ikke formelt er blevet godkendt hertil ved indgivelse af en skriftlig bemyndigelse i forhold til Weatherbys, eller såfremt ejeren ikke er registreret, træneren ikke er godkendt eller

ikke har meddelt Weatherbys, at hesten er overdraget ham, eller hestens navn ikke er blevet registreret, giver edb-systemet operatøren besked herom, hvorefter denne afviser tilmeldingen. Hver enkelt tilmelding får tildelt sit eget referencenummer for at lette identificeringen under »bekræftelses«-proceduren, som følger herefter, og som er beskrevet nedenfor.

26. Den omstændighed, at en hest er »tilmeldt« et løb, er ikke automatisk ensbetydende med, at den deltager i løbet. For det første skal det undersøges, om hesten opfylder betingelserne for at deltage. For det andet skal træneren bekræfte, at han ønsker, at hesten skal deltage i løbet (dette kaldes »at bekræfte« hesten og finder sted dagen inden løbet). For det tredje kan det ske, at en bekræftet hest alligevel ikke kan godkendes til at deltage, f.eks. hvis der er for mange bekræftede tilmeldinger til løbet. Da en hest skal »bekræftes« for at kunne deltage, kan trænere »tilmelde« heste — og det sker — til mere end ét løb samme dag, vel vidende at de senere alene vil »bekræfte« hesten til ét eller slet ingen af de pågældende løb.

27. Når den oprindelige frist for tilmeldinger er udløbet, behandles de modtagne tilmeldinger edb-mæssigt, idet de opstilles efter løb inden for væddeløbsprogrammet. Herefter gøres den »foreløbige startliste« (dvs. tilmeldte heste, der endnu ikke er blevet dobbelt-tjekket som beskrevet nedenfor, og som endnu ikke har fået tildelt vægt) tilgængelig på BHB/Weatherbys' fælles internet hjemmeside og via BHB's Information Service på tekst-tv.

28. Samtlige telefonsamtaler optages på bånd. I løbet af eftermiddagen afspilles de på ny og sammenholdes med en computerfremstillet revisionsrapport. Den operatør, der foretager »genafspilningen«, er aldrig den samme som den, der modtog opringningen. På denne måde foretages en dobbelt kontrol for så vidt muligt at sikre, at opkaldet er blevet rigtigt opfattet og udført som ønsket, samt at den udsendte tilmeldingsliste er korrekt.

29. Weatherbys foretager derefter anden del af kontrollen, som vedrører betingelserne for, at hestene kan deltage i det pågældende løb. Da dette omfatter henvisninger til de detaljerede arkivark over de enkelte hestes hidtidige resultater samt en sammenligning med de aktuelle betingelser for deltagelse i løbet, sker det ikke samtidig, idet dette eventuelt kunne sinke modtagelsen af tilmeldinger. Edb-systemet gennemfører derfor i stedet denne opgave ved en sammenligning af oplysninger om hidtidige resultater og handicap, efter at fristen er udløbet. Samtidig beregner og tildeler den vægte som tidligere nævnt. Derefter offentliggøres ad samme kanaler en »bekræftet« tilmeldingsliste, der nu er efterkontrolleret og omfatter de tildelte vægte.

30. En yderligere procedure skal finde sted, inden en hest optages på den endelige startliste til løbet. En hest, der er »tilmeldt«, skal »bekræftes« af dens træner, hvis den skal deltage i løbet. Fristen for bekræftelser er normalt dagen inden løbet — for tiden kl. 10.00 i sommermånederne, og kl. 10.15 om vinteren. Denne procedure indbefatter, at træneren ringer til Weatherbys' telefoncentral inden den fastsatte frist og »bekræfter« (dvs. erklærer, at hesten deltager i løbet). Der modtages ikke telefonbekræftelser efter fristens udløb. Når bekræftelse foretages telefonisk, identificeres tilmeldingen af telefoncentralen på grundlag af det referencenummer, som blev tildelt ved den oprindelige tilmelding, og som den, der foretager opkaldet, skal angive.

31. Efter at fristen den forudgående dag for bekræftelser er udløbet, tildeler computeren et sadeldækkenummer til hver enkelt hest. Dette sker på grundlag af den endelige vægt, der er foreskrevet (inkl. eventuelle straffe, der kan tilføjes så sent som samme morgen, hvor bekræftelsen finder sted). Heste, der har fået foreskrevet samme væggtillæg, tildeles enten et nummer i tilfældig rækkefølge (ved handicap) eller et nummer i alfabetisk orden efter hestens navn (ved ikke-handicap). Ved løb på bane uden forhindringer (»flat race«) foretager computeren en tilfældig tildeling af startboksnummer, hvilket er afgørende for, fra hvilken boks en hest starter. Startplaceringen giver en oplysning, som spillere er kendt for at tage hensyn til — idet betydningen af det tildelte nummer varierer i forhold til banen, løbsdistance mv.

Der foretages en yderligere kontrol af de bekræftede hestes seneste resultater. Såfremt disse resultater fra et løb fører til strafpoint, lægges denne straf til den vægt, der oprindeligt er blevet tillagt. I visse tilfælde skal de bekræftede væddeløbshestes vægt justeres af computeren, afhængig af løbsbetingelserne. Såfremt antallet af bekræftede heste overstiger det højeste antal mulige deltagere, der er fastsat af Jockey Club af sikkerhedshensyn (hvilke oplysninger ligeledes lagres i databasen), kan det være nødvendigt at opdele løbet i overensstemmelse med de fastsatte procedurer eller at slette nogle af hestene (dvs. at de ikke medtages på den endelige startliste til løb), ligeledes i overensstemmelse med de vedtagne procedurer.

32. Vedligeholdelsen af BHB-databasen (inkl. de ovenfor anførte skridt, som fører frem til udarbejdelsen af listen over faktiske løbsdeltagere) er blot en del af BHB's opgaver. Det koster aktuelt BHB 15 mio. GBP pr. år at varetage samtlige opgaver, det er tillagt vedrørende den britiske hestevæddeløbssektor. BHB's udgifter til driften af BHB-databasen lægger følgelig beslag på henvend 25% af BHB's samlede udgifter. BHB er selvfinansierende og oppebærer navnlig sine indtægter fra gebyrer for registrering og licenser, væddeløbsgebyrer, som betales af banerne, og tilmeldingsgebyrer, som betales af ejere og væddeløbsbaner. En del af dets indtægter hidrører fra gebyrer, som tredjemænd skal betale for brugen af oplysninger i BHB-databasen. Disse gebyrer indbringer aktuelt lidt over 1 mio. GBP årligt, hvilket dækker omkring 25% af BHB's udgifter til vedligeholdelse af BHB-databasen.

33. Weatherbys leverer f.eks. oplysninger fra BHB-databasen til William Hill og andre bookmakere. Der er således indgået en aftale mellem Weatherbys og William Hill, hvorefter Weatherbys leverer oplysninger fra BHB Databasen til William Hill. For denne ydelse betaler William Hill og de øvrige bookmakere et gebyr til Weatherbys, som igen betaler BHB et gebyr.

34. Indtil 1999 betalte off-course bookmakere ikke direkte til BHB for brugen af oplysninger fra BHB-databasen. Siden 1999 har en række off-course bookmakere betalt direkte til BHB for brugen af forhåndsoplysninger om løbene via internettet. På tidspunktet for nærværende sags anlæg i 2000 havde visse andre off-course bookmakere, herunder de tre største off-course bookmakere og det statsejede Tote, afslået at betale licensgebyrer til BHB for brugen af forhåndsoplysninger om løbene fra internettet, med den begrundelse, at en sådan licens ikke var nødvendig.

35. Visse andre brugere af forhåndsoplysningerne om løbene (f.eks. foreningen af on-course bookmakere, elektroniske forlag og Racecourse Association) betaler direkte til BHB for brugen af disse oplysninger.

[...]

William Hills internet-virksomhed

40. Nærværende sag vedrører den virksomhed, som William Hill og en række af selskabets konkurrenter for nylig har indledt. Det består i at tilbyde væddemål via internettet. For tiden udgør det en mindre del af sagsøgtets virksomhed, udtrykt i omsætning. William Hill etablerede sin første internethjemmeside i juni 1996 for at gøre reklame for sin telefoniske væddemålsvirksomhed. I maj 1999 påbegyndte William Hill virksomhed med væddemål i hestevæddeløb, i begyndelsen begrænset til nogle få udvalgte løb dagligt, som William Hill selv havde fastsat odds for. Selskabet har udviklet dette til en omfattende tjeneste, der dækker hovedparten af de afholdte hestevæddeløb og med løbende opdaterede ændringer af de tilbudte odds. Denne udvidede tjeneste blev lanceret på to internethjemmesider; på »International Site« den 3. februar 2000 og på »UK Site« den 13. marts 2000. Publikum har adgang til disse hjemmesider via internettet og kan her se, hvilke heste der deltager i hvilke løb på hvilke væddeløbsbaner, og hvilke odds William Hill tilbyder. Om ønsket, kan

de indgå væddemål elektronisk. Andre oplysninger (f.eks. om jockeyen eller hestens træner) er nødvendige, såfremt kunderne skal kunne danne sig et begrundet indtryk af hestens chancer for at vinde. Såfremt kunden ønsker adgang til disse oplysninger, må han søge dem andetsteds, f.eks. i aviserne. Bilag F viser et eksempel på den form for oplysninger, som Racing Post-avisen bringer vedrørende et enkelt løb.

41. William Hill opstiller og offentliggør sine egne væddemål-odds for hestevæddeløb, de såkaldte Early Bird og ante-post odds. Early Bird odds fastsættes af William Hills odds beregnere, som bruger deres egen kunnen og vurdering, og tilbydes normalt af selskabet tidligt samme dag, som udvalgte løb finder sted. William Hill giver for tiden Early Bird gevinster for henved 2 000 hestevæddeløb i Det Forenede Kongerige hvert år. Ante-post odds er væddemål, som William Hill tilbyder på et konkret løb en eller flere dage forud for løbets afholdelse. Som bilag til nærværende tillæg vedlægges fem eksempler på, hvad en bruger af William Hills internettjeneste ser på sin computerskærm. Det første (bilag A) blev hentet fra hjemmesiden den 13. marts 2000 kl. 12.20. Det vedrører et væddeløb, der fandt sted kl. 14.00 samme dag på Plumpton banen. Navnene på hestene er bekræftede heste. Det andet eksempel (bilag B) er hentet fra hjemmesiden samme dato og vedrører Grand National-løbet, som skulle finde sted den 8. april 2000. Det tredje (bilag C) er hentet fra hjemmesiden en uge senere, dvs. den 21. marts 2000, og vedrører ligeledes Grand National. En sammenligning af de to sidstnævnte viser, hvordan startlisten og det samlede antal deltagere kan ændre sig, som datoen for løbet nærmer sig. Det er således ikke alene hestenes identitet og nummer, som kan blive udsat for ændringer, men også tidspunktet for løbets afholdelse. Bilag A viser et eksempel på et særligt lille løb med få deltagere. Visse væddeløb er meget større. Det fremgik f.eks. den 13. marts 2000 af William Hills hjemmeside, at Lincoln Handicap-løbet, et 1 mile løb, der skulle finde sted i Doncaster den 25. marts 2000, havde 58 forventede deltagere. Den 21. marts 2000 fremgik det af hjemmesiden, at deltagerantallet var reduceret til 46. Print af disse to hjemmesider er vedlagt som henholdsvis bilag D og bilag E.

42. I tidsrummet maj 1999 — februar 2000 tilbød William Hill alene internetvæddemål på udvalgte løb (løb, for hvilke det blev tilbudt Early Bird og ante-post odds). Hver dag mellem kl. 9.00-10.15 blev deltagere i væddeløb i Early Bird-

kategorien registreret manuelt tillige med deres odds og med de relevante løbsdata taget fra væddeløbsprogrammer i den nationale presse. Potentielle deltagere i ante-post races registreres manuelt fra de offentliggjorte lister. I begge tilfælde nævnes deltagerne i odds-rækkefølge, således at de laveste nævnes først. Siden februar 2000 har William Hill tilbudt internet-væddemål vedrørende alle de vigtigste heste-væddeløb i Det Forenede Kongerige. De relevante data vedrørende samtlige løb (inkl. løb, for hvilke der tilbydes Early Bird odds), der finder sted samme dag, fremskaffes for tiden på basis af RDF, som leveres til William Hill af SIS, og offentliggøres mellem kl. 5.00 og kl. 7.00 samme dag, som løbet finder sted, afhængig af, hvornår RDF er til rådighed den dag. I de tilfælde, hvor William Hill tilbyder Early Bird eller ante-post odds, opføres deltagerne i odds-rækkefølge. I andre tilfælde (eller såfremt der endnu ikke er fastsat odds) tilbyder William Hill Starting Price-væddemål, hvor deltagerne opføres i alfabetisk orden.

43. På det tidspunkt, hvor William Hill offentliggør disse data på selskabets hjemmeside på internettet (f.eks. på dagen for det pågældende løb), har de været tilgængelige fra andre kilder end SIS siden den forudgående dags morgen. Eksempelvis vil de være blevet offentliggjort i pressen og hos forskellige tekst-tv tjenester.

44. Som det fremgår af bilagene, omfatter de oplysninger, som bringes på William Hills internetsider, navnene på samtlige heste i løbet, datoen, klokkeslæt og/eller navnet på løbet samt navnet på den væddeløbsbane, hvor væddeløbet finder sted. Udtrykt i antal registreringer er dette en meget lille del af den samlede BHB-database. William Hills hjemmeside indeholder ikke andre oplysninger, som stammer fra BHB-databasen. William Hill anfører f.eks. ikke jockeyens navn, sadeldækkenummer eller den vægt, der er tildelt, eller som skal bæres af hesten. William Hill giver ingen oplysninger om hestens væddeløbsform. Selskabet angiver heller ikke andre elementer af den store mængde oplysninger, som findes i BHB Databasen, og som benyttes af Stud Book, til Jockey Clubs opgaver og/eller til BHB's andre opgaver.

45. Hestevæddeløbene er ikke på William Hills hjemmesider opstillet på samme måde som i BHB-databasen. William Hill opstiller startlister efter odds, hvor favoritten er placeret øverst, eller i alfabetisk orden; de er ikke opstillet på samme måde som i BHB-databasen, undtagen hvor dette eventuelt skyldes et sammentræf. Samtlige de startlister, som William Hill offentliggør på sine hjemmesider, er imidlertid den komplette fortegnelse over deltagere i det pågældende løb.

46. William Hill har ikke direkte adgang til BHB-databasen. De oplysninger, der bringes på William Hills hjemmesider på internettet, har William Hill hidtil hentet fra to kilder, hvilket også vil være tilfældet for fremtiden: 1) de aftenaviser, som udkommer dagen inden løbet; og/eller 2) RDF fra SIS, som leveres samme morgen, som løbet finder sted. RDF forsynes fra BHB Databasen. Oplysningerne i aviserne stammer også fra BHB-databasen; de leveres til aviserne af Weatherbys.

47. Det er uomtvistet, at SIS og aviserne ikke er berettigede til at give William Hill en underlicens til brug af nogen del af de oplysninger, som stammer fra BHB-databasen, på selskabets internet-hjemmeside, og de har ikke haft til hensigt at gøre det.