

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

I — Indledende bemærkninger

II — Retsforskrifter

A — *Fællesskabsretten*

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

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

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

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

1 — Originalsprog: tysk.

2 — De øvrige verserende sager er C-46/02, C-203/02 og C-444/02, dom af 9.11.2004, Smil. I, s. 10365, 10415 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:

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

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

Offentligt udlån er ikke udtræk eller genanvendelse.

2. I dette kapitel forstås ved:

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

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

[...]

b) »genanvendelse«: enhver form for tilgængeliggørelse for almenheden af hele databasens indhold eller en væsentlig

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 urimeeligt, er ikke tilladt.«

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

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

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

(database) kan i henhold til ophavsretslovens § 49 henhøre under sui generis-retten, hvis den ikke rummer den originalitet eller selvstændighed, der kræves for at høre under den ophavsretlige beskyttelse.

7. Ifølge § 49, stk. 1, har den, der har udarbejdet en fortegnelse, tabel eller et lignende arbejde, som indeholder en samling af et betydeligt antal data, eller som kræver væsentlige investeringer, eneretten til at fremstille eksemplarer af arbejdet og gøre det tilgængeligt for almenheden. Bestemmelsen fik denne ordlyd ved en lovændring (SFS 1997:790), som trådte i kraft den 1. januar 1998, der havde til formål at gennemføre direktivet i svensk ret. Bestemmelserne i ophavsretslovens § 49 blev også ændret ved denne lejlighed, i det omfang de vedrørte begrænsninger i eneretten og beskyttelsens varighed.

## B — *National ret*

6. Bestemmelserne vedrørende ophavsret findes i den svenske lov med titlen lagen om upphovsrätt till litterära verk och konstnärliga verk (1960:729) (herefter »ophavsretsloven«). Denne lov indeholder desuden bestemmelser om de såkaldte beslægtede beskyttelsesrettigheder. En samling af data

8. Ifølge den såkaldte katalogbeskyttelse, der i medfør af ophavsretslovens § 49 gjaldt før lovændringen, måtte fortegnelser, tabeller eller lignende arbejder, der indeholder en samling af et betydeligt antal data, ikke mangfoldiggøres uden ophavsmandens samtykke. Efter ændringen af ophavsretslovens § 49 gives der, ligesom hidtil, en beskyttelse af samlinger af et stort antal data, men desuden også en beskyttelse af arbejder, som er resultatet af en væsentlig investering. Ophavsrettens beskyttelsesgenstand er såle-

des bredere end den beskyttelsesret, der er indeholdt i sui generis-retten i henhold til direktivet. Omfanget af beskyttelsen tager udgangspunkt i den regel, der i henhold til ophavsretslovens § 2 gælder for det ophavsretligt beskyttede værk, og omfatter eneretten til at mangfoldiggøre arbejdet og gøre det tilgængeligt for almenheden. Bestemmelsen skal dække direktivets beskyttelse mod udtræk og genanvendelse. Ifølge forarbejderne til lovændringen går beskyttelsen noget videre, end det egentlig kræves ifølge direktivet.

gøres offentligt tilgængelig for almenheden. Dog kan en gentagen udnyttelse af dele, der i sig selv er uvæsentlige, set tilsammen betragtes som udnyttelse af en væsentlig del af arbejdet.

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

#### A — *Almen del*

9. Efter den forelæggende rets opfattelse indeholder lovteksten ingen bestemmelser, der svarer til direktivets artikel 7, stk. 5<sup>4</sup>. I forarbejderne til lovændringen drøftes ganske vist spørgsmålet om, hvad der menes med »uvæsentlig del«. Det anføres dér, at § 49 ikke beskytter de data, der er blevet samlet i arbejdet, men at det er arbejdet som helhed eller en væsentlig del deraf, der er genstand for beskyttelsen. Det hedder endvidere sammesteds, at eneretten ikke omfatter kopiering af enkelte af de i arbejdet indeholdte data. Den omfatter heller ikke tilfælde, hvor en uvæsentlig del af dataene

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

4 — Således nævnes det i litteraturen, at der er mangler ved den svenske gennemførelse, jf. J.-L. Gaster, »European Sui Generis Right for Databases«, *Computer und Recht. International 2001*, s. 74 (s. 75); G.W.G. Karnell, »The European Sui Generis Protection of Data Bases«, *Journal of the Copyright Society of the USA 2002*, s. 983, (s. 995).

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

dende data er i strid med de immaterielle rettigheder, som The F.A. Premier League Limited, The Football League Limited og The Scottish Football League er indehavere af.

B — *Særlig del*

12. Aktieselskabet AB Svenska Spel (herefter »Svenska Spel«) driver virksomhed med fodboldtipning i Sverige, hvor man kan tippe på resultatet af fodboldkampe, bl.a. i de engelske og skotske fodboldligaer. Ligakampene er i spillene Stryktipset og Måltipset anført på tipskuponerne og i spillet Oddset i et særligt programhæfte.

14. Heroverfor gør Svenska Spel gældende, at kampprogrammerne ikke er omfattet af beskyttelsen i ophavsretslovens § 49, og at selskabets udnyttelse af de data, der vedrører kampene, i hvert fald ikke udgør nogen retsstridig adfærd.

15. I februar 1999 anlagde Fixtures sag ved Gottlands tingsrätt mod Svenska Spel med påstand om en passende erstatning for udnyttelsen af de data, der indgik i kampprogrammerne, i perioden fra den 1. januar 1998 til den 16. maj 1999. Fixtures gjorde gældende, at databaserne med data vedrørende kampprogrammerne var beskyttet af ophavsretslovens § 49, og at Svenska Spel med sine angivelser på tipskuponerne havde udtrykket og/eller genanvendt data på en måde, der udgjorde en krænkelse af eneretten til databaserne.

13. Fixtures gør gældende, at begge de to databaser — en for samtlige divisioner i England og en for samtlige divisioner i Skotland — som indeholder de data, der ligger til grund for kampprogrammerne, er beskyttet i henhold til ophavsretslovens § 49, og at Svenska Spels udnyttelse af de pågæl-

16. Svenska Spel afviste påstandene og gjorde gældende, at kampprogrammerne ikke faldt ind under katalogbeskyttelsen i henhold til ophavsretslovens § 49, idet det hverken drejede sig om en samling af et betydeligt antal data eller om resultatet af en væsentlig investering. Investeringerne i form af arbejde og omkostninger var blevet

foretaget med henblik på at gøre det muligt at afholde de planlagte fodboldkampe; muligheden for at udnytte kampene til et andet spil var et biprodukt set i forhold til investeringens formål. Desuden udgjorde det ikke nogen krænkelse at udnytte dataene om kampene.

17. Tingsrätten frifandt Svenska Spel med sin dom af 11. april 2000. Retten fandt, at kampprogrammerne faldt ind under katalogbeskyttelsen, da det drejede sig om en samling, der kræver en væsentlig investering, men fastslog alligevel, at Svenska Spels udnyttelse af de data, der vedrørte programmerne, ikke krænkede Fixtures' rettigheder.

18. Fixtures appellerede denne dom til Svea hovrätt. Hovrätten stadfæstede tingsrättens afgørelse ved sin dom af 3. maj 2001. Den tog ikke udtrykkelig stilling til spørgsmålet om, hvorvidt kampprogrammerne faldt ind under beskyttelsen i ophavsretslovens § 49, og fastslog, at undersøgelsen i sagen havde vist, at Svenska Spel benyttede de samme data som dem, der var indeholdt i databasen; det var dog ikke blevet godtgjort, at der var udtrukket noget af databasens indhold, og at katalogbeskyttelsen, som denne database muligvis falder ind under, dermed var blevet krænkede.

19. Fixtures appellerede Svea hovrätts dom til Högsta domstolen med påstand om medhold i søgsmålet. Selskabet gjorde gældende, at kampprogrammerne var beskyttet både som en samling af et betydeligt antal data og som resultatet af en væsentlig investering i form af arbejde og omkostninger, samt at der i den forbindelse ikke kunne sondres mellem det arbejde, der hænger sammen med at planlægge kampene, og det arbejde, der vedrører udarbejdelsen af kampprogrammerne. Formålet med investeringen var uden relevans. Ej heller var muligheden for at udnytte databasen til tipning blot et biprodukt i forhold til det egentlige formål med investeringen i databasen. Fixtures fremlagde en opstilling over den tid, det arbejde og de omkostninger, der var brugt på at udarbejde programmerne. Omkostningerne til udarbejdelse og administration af kampprogrammer i England beløb sig til ca. 11,5 mio. GBP årligt, og indtægterne fra licenser til udnyttelse af den engelske databases data vedrørende kampprogrammerne til ca. 7 mio. GBP årligt. Desuden var det irrelevant for at kunne bedømme spørgsmålet om, hvorvidt Svenska Spel havde udnyttet kampprogrammerne, om dataene var blevet hentet fra andre kilder end programmerne, da de i sidste ende stammede fra disse.

20. Med hensyn til Svenska Spels udnyttelse af de data, der var indeholdt i kampprogrammerne, gør Fixtures bl.a. gældende, at

der i Oddset-spillet i sæsonen 1998/1999 i alt blev anvendt 769 kampe, hvilket svarer til 38% af det samlede antal kampe i de engelske fodboldligaers kampprogrammer. I spillet Måltipset blev der anvendt 921 kampe, hvilket svarer til 45% af det samlede antal kampe. I spillet Stryktipset blev der anvendt 425 kampe eller 21% af det samlede antal kampe i den engelske database. Procentdelen af udnyttede kampe fra de øverste divisioner (Premier League) i England og Skotland var endnu højere og udgjorde for Premier League i England henholdsvis 90%, 72% og 71% af de ovennævnte kampe. Den fortjeneste, Svenska Spel opnåede fra de tre nævnte spil, beløb sig til mindst 600-700 mio. SEK årligt.

21. Fixtures gør for det første gældende, at Svenska Spel, når det gengiver data om kampene på tipskuponerne, udtrækker en væsentlig del af databasen, og for det andet, at der her er tale om gentaget og systematisk udtræk og genanvendelse af dele af databasens indhold, og at dette er i strid med en normal udnyttelse af databasen og skader fodboldligaernes interesser på urimelig vis.

22. Svenska Spel afviser Fixtures' argument og gør gældende, at den foretagne investering relaterer sig til udarbejdelsen af kampprogrammerne og ikke til indsamling, kontrol og/eller præsentation af de data, pro-

grammerne indeholder. Ejerne af databaserne behøvede ikke at indsamle, kontrollere og sammenstille data, eftersom disse forelå i form af kampprogrammerne, der var blevet tilvejebragt selvstændigt og uafhængigt af databaserne i et samarbejde mellem flere aktører. Databaserne er heller ikke beskyttet som samlinger af et betydeligt antal data. Svenska Spel har intet kendskab til de omhandlede databaser, og angivelserne på tipskuponerne stammer fra britiske og svenske aviser, fra tv-tekster, fra de respektive fodboldligaer, fra en informationstjeneste og endelig fra publikationen »Football Annual«. Desuden er oplysningerne om kampe mellem to fodboldhold på et bestemt tidspunkt frit tilgængelige for enhver og kan hverken begrænses gennem ophavsret eller gennem sui generis-retten. Med hensyn til den påståede krænkelse gør Svenska Spel gældende, at der ikke er tale om nogen mangfoldiggørelse af eksemplarer, idet angivelserne på tipskuponerne ikke gengiver de fuldstændige kampprogrammer eller en væsentlig del deraf. Det er forkert at betragte flere tipskuponer under ét ved bedømmelsen af omfanget af udnyttelsen. Endelig bestrider Svenska Spel, at der i sagen er tale om en gentagen udnyttelse af en uvæsentlig del af arbejderne, som omhandlet i direktivets artikel 7, stk. 5.

23. Ifølge den forelæggende rets bemærkninger vedrører sagen dels spørgsmålet, om

databaserne, der indeholder de data, som kampprogrammerne bygger på, er beskyttet i henhold til ophavsretslovens § 49, dels om Svenska Spels udnyttelse af data vedrørende kampene krænker en rettighed hos fremstilleren af databasen.

24. Nødvendigheden af at anmode om en præjudiciel afgørelse begrundes af den forelæggende ret med, at ophavsretslovens § 49 har til formål at gennemføre direktivet og skal fortolkes under hensyntagen til direktivet. Direktivets ordlyd giver ikke nogen entydig anvisning til bedømmelse af, hvorvidt og i bekræftende fald hvilken betydning der skal tillægges det/de formål, der forfølges med databasen, med hensyn til spørgsmålet om den ophavsretlige beskyttelse af denne. Det fremgår heller ikke entydigt af direktivet, hvilken slags investeringer i form af arbejde og omkostninger der skal tages hensyn til ved bedømmelsen af, om der foreligger en væsentlig investering. Endvidere er det uklart, hvorledes direktivets udtryk »udtræk og/eller genanvendelse [af hele basens indhold eller en væsentlig del deraf]« samt »normal udnyttelse« og »[ved] udtræk og/eller genanvendelser af uvæsentlige dele af databasens indhold [...] skader [...] urimeligt« skal fortolkes.

#### IV — De præjudicielle spørgsmål

25. Högsta domstolen har anmodet Domstolen om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

- »1) Kan en databasefremstiller ved vurderingen af, om en database er udtryk for en »væsentlig investering«, jf. artikel 7, stk. 1, i Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 96/97/EF af 11. marts 1996 om retlig beskyttelse af databaser (»direktivet«), medregne en investering, som primært har til formål at skabe noget, som er fritstående fra databasen, og som sådan ikke blot omfatter »indsamling, kontrol eller præsentation« af indholdet af databasen? Har det i så fald nogen betydning, om investeringen eller dele heraf udgør en forudsætning for databasen?

Det bemærkes, at AB Svenska Spel i den foreliggende sag har gjort gældende, at Fixtures Marketing Limiteds investering primært er relateret til udarbejdelsen af kampprogrammerne for de engelske og skotske fodboldkampe og ikke til de databaser, hvori oplysningerne lagres. Fixtures Marketing Limited har gjort gældende, at der ikke kan sondres mellem arbejdet og udgifterne i forbin-



delse med planlægningen af spillet og arbejdet og udgifterne i forbindelse med oprettelsen af kampprogrammet i databaserne.

- 2) Gælder beskyttelsen af en database i direktivets forstand udelukkende aktiviteter, der er omfattet af databasefremstillerens hensigt med oprettelsen af databasen?

Det bemærkes, at AB Svenska Spel har gjort gældende, at Fixtures Marketing Limited med oprettelsen af databasen ikke har haft til hensigt at støtte tipsspil eller anden form for spillevirksomhed, men at en sådan virksomhed skal betragtes som et biprodukt til formålet med investeringen. Fixtures Marketing Limited har gjort gældende, at formålet med en investering er uden relevans, og bestrider i øvrigt, at muligheden for at bruge databasen i forbindelse med tipsspil skal betragtes som et biprodukt til det egentlige formål med investeringen.

- 4) Er direktivets beskyttelse i henhold til artikel 7, stk. 1, henholdsvis artikel 7, stk. 5, hvad angår »udtræk og/eller genanvendelse« af indholdet af en database begrænset til en sådan anvendelse, som indebærer en direkte udnyttelse af databasen eller omfatter beskyttelsen også en sådan benyttelse, hvor indholdet indhentes fra andre kilder (andenhåndskilder) eller er alment tilgængeligt?

Det bemærkes, at AB Svenska Spel har gjort gældende, at selskabet har været uvidende om eksistensen af de pågældende databaser, og at oplysningerne på tipskuponerne er indhentet fra andre kilder, samt at det, som anføres på tipskuponerne, hverken udgør hele eller en væsentlig del af kampprogrammerne. Fixtures Marketing Limited har anført, at det ved bedømmelsen ikke spiller nogen rolle, om data er indsamlet fra andre kilder end kampprogrammet, idet oplysningerne i sidste ende hidrører fra dette.

- 3) Hvad menes der med begrebet »en væsentlig del af databasens indhold, vurderet kvalitativt eller kvantitativt« i artikel 7, stk. 1?
5. Hvorledes skal begreberne »normal udnyttelse« og »skader urimeligt« i artikel 7, stk. 5, fortolkes?

Det bemærkes, at Fixtures Marketing Limited har gjort gældende, at AB Svenska Spel i kommercielt øjemed har foretaget tilbagevendende og systematiske udtræk af og genanvendt databasens indhold i strid med normal udnyttelse og dermed har påført fodboldligaerne urimelig skade. AB Svenska Spel har anført, at det ved vurderingen er fejlagtigt at sammenlægge flere tipskuponer, og har bestridt, at brugen skulle være i strid med direktivets artikel 7, stk. 5.«

artikel 234 EF, der hviler på en klar sondring mellem opgaverne for henholdsvis de nationale retter og Domstolen, henhører enhver vurdering af de faktiske omstændigheder under den nationale rets kompetence<sup>5</sup>.

## V — Formaliteten

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

28. 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 foretage<sup>6</sup>. Bortset herfra kan Domstolen besvare de forelagte spørgsmål.

## VI — Realiteten: vurdering

29. De præjudicielle spørgsmål, som den nationale ret har forelagt, drejer sig om fortolkningen af en række bestemmelser i

27. Det fremgår således af Domstolens faste praksis, at under en sag i henhold til

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

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

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.

det fremstillede, således at også den herved foretagne indsats, dvs. investeringen, samtidig indirekte bliver beskyttet<sup>7</sup>.

32. 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.

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

30. 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.

31. 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

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

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

## 1. Begrebet »væsentlig investering«

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

35. Som det allerede fremgår af strukturen i direktivets artikel 7, stk. 1, skal begrebet »væsentlig investering« forstås relativt. Ifølge præambelen til den fælles holdning, hvori denne bestemmelse fik sin endelige formulering, skal de investeringer nyde beskyttelse, som er foretaget med henblik på fremskaffelse og indsamling af indholdet af en database<sup>8</sup>.

36. Investeringerne skal altså vedrøre bestemte aktiviteter i forbindelse med fremstillingen af en database. Artikel 7 opregner i den forbindelse følgende tre aktiviteter: ind-

samling, kontrol og præsentation af databasens indhold. Da disse bestanddele af bestemmelsen er emnet for et af de andre præjudicielle spørgsmål, skal der her ikke gås nærmere ind på deres betydning.

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

38. Endvidere skal begrebet »væsentlig« — også — forstås relativt, nemlig dels i forhold til omkostninger og afskrivning<sup>9</sup>, dels i relation til omfanget, arten og indholdet af databasen, samt det område, den tilhører<sup>10</sup>.

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

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

10 — Koumantos, nævnt i fodnote 7, s. 119.

39. Det er altså ikke kun investeringer med en høj værdi i absolut forstand, der bliver beskyttet<sup>11</sup>. Alligevel må »væsentligheds«-kriteriet ikke kun opfattes relativt. Som en slags de minimis-regel kræver direktivet nemlig også en absolut mindstegrænse for beskyttelsesværdige investeringer<sup>12</sup>. Dette kan udledes af betragtning 19, ifølge hvilken en investering skal være »tilstrækkelig væsentlig«<sup>13</sup>. Denne tærskel bør dog formentlig sættes lavt. For det første giver betragtning 55 støtte herfor<sup>14</sup>, idet der dér ikke findes en nærmere præcisering af niveauet. For det andet taler også den omstændighed, at direktivet skal føre til en harmonisering af forskellige systemer, for en lav tærskel. For det tredje ville en for høj mindstegrænse svække den virkning, der er formålet med direktivet, nemlig at anspore til investeringer.

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

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

41. I den foreliggende sag skal det derfor afklares, hvorvidt og på hvilken måde den såkaldte »spin-off-teori« kan spille en rolle ved fortolkning af direktivet, og især af sui generis-retten. Med hensyn til de betænkeligheder, der er fremsat i denne sag angående beskyttelse af databaser, som er rene biprodukter, synes det nødvendigt at afmytologisere »spin-off-teorien«. Denne teori kan, bortset fra dens oprindelse på nationalt plan, føres tilbage til det formål med direktivet, der kan udledes af betragtning 10-12, nemlig at anspore til investeringer ved at forbedre beskyttelsen af investeringer. Men teorien bygger også på den tanke, at investeringer skal afskrives gennem indtægter fra hovedaktiviteten. »Spin-off-teorien« hænger endvidere sammen med, at direktivet kun beskytter de investeringer, der bl.a. er nødvendige til indsamling af indholdet af en database<sup>15</sup>. Alle disse argumenter har værdi

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

12 — J. Krähn, *Der Rechtsschutz von Datenbanken im deutschen und europäischen Recht*, 2000, s. 53 ff.; M. Leistner, »The Legal Protection of Telephone Directories Relating to the New Database Maker's Rights«, *International Review of Industrial Property and Copyright Law* 2000, s. 950.

13 — Karnell, nævnt i fodnote 4, s. 994.

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

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

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

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

43. Men heller ikke i de øvrige betragtninger til direktivet, hvor der refereres til investeringer, og hvor disses betydning understreges, såsom i betragtning 19 og 40, findes der nogen henvisning til, at beskyttelsen af en database er afhængig af formålet med denne.

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

45. Databasen i hovedsagen er et eksempel på, at fremstillingen af en database også sker

med henblik på kampprogrammerne. At man til hvert formål skulle fremstille en egen — eventuelt næsten identisk — database, ville stride mod principielle økonomiske overvejelser og kan ikke hævdes at følge af direktivet.

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

47. 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.

48. 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 overbegreb<sup>16</sup> for indsamling, kontrol og præsentation.

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

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

16 — 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).

50. Tager man derimod udgangspunkt i overbegrebet fremstilling, dvs. det at lægge indhold ind i databasen<sup>17</sup>, så kan både bestående og nyskabte data være omfattede<sup>18</sup>.

51. 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.

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

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

18 — Grützmacher, nævnt i fodnote 7, s. 330 ff.; Leistner, nævnt i fodnote 12, s. 53 ff.

53. 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.

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



55. 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 mere restriktiv betydning, hvorimod det begreb, der anvendes i artikel 7, stk. 1, skal forstås i vid betydning, dvs. at det også omfatter den anden aktivitet, der er nævnt i betragtning 39.

56. Alle sprogversioner tillader således en fortolkning, ifølge hvilken »indsamling« som anvendt i direktivets artikel 7, stk. 1, ganske vist ikke omfatter den rene indvinding af data, dvs. datagenerering<sup>19</sup>, altså ikke forberedelsesfasen<sup>20</sup>. Men når etableringen af data er identisk med indsamling og sortering af disse, gælder direktivets beskyttelse.

57. I denne sammenhæng skal der mindes om, at den såkaldte »spin-off-teori« ikke kan anvendes. Dermed kan heller ikke formålet i forbindelse med indsamling af indholdet af en database spille nogen rolle<sup>21</sup>. Men det betyder så, at beskyttelsen også er mulig, når indsamlingen i første omgang blev foretaget

med henblik på en anden aktivitet end fremstilling af en database. For direktivet beskytter også indsamling af data, når denne ikke er sket med henblik på en database<sup>22</sup>. Dette taler også for at lade en ekstern database, der går tilbage til en intern database, høre med til beskyttelsesområdet.

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

19 — Leistner, nævnt i fodnote 12, s. 152.

20 — Guglielmetti, nævnt i fodnote 16, s. 184, og Karnell, nævnt i fodnote 4, s. 993.

21 — Se vedrørende de repræsenterede opfattelser Hugenholtz, nævnt i fodnote 15, s. 161 (s. 164, fodnote 19).

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

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

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

60. For at kunne have nytte af databasen til gennemførelse af fodboldkampene og for at kunne udnytte disse økonomisk kræves der en løbende kontrol af indholdet af den omhandlede database. Det fremgår af sagens akter, at det løbende kontrolleres, at databasen er rigtig. Når en sådan kontrol viser, at der må foretages ændringer, foretages de nødvendige tilpasninger.

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

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

62. Ud over »indsamling« og »kontrol« af indholdet af en database er også »præsentation« heraf genstand for sui generis-retten. Herunder hører ikke kun præsentationen for brugerne af en database, dvs. det ydre format, men også det begrebsmæssige format, såsom struktureringen af indholdet. Som regel findes der et indekssystem og en thesaurus, der benyttes som redskab ved behandlingen af de pågældende data. Som det fremgår af 20. betragtning, kan beskyttelsen efter direktivet også omfatte det materiale, der er nødvendigt for søgning i databasen<sup>23</sup>.

## B — Beskyttelsens indhold

63. Der skal først mindes om, at indførelsen af sui generis-retten strengt taget ikke tog sigte på en harmonisering af rettigheder, men bevidst søgte at skabe en ny rettighed<sup>24</sup>. Denne rettighed går videre end de eksisterende distributions- og mangfoldiggørelsesrettigheder. Dette skal der også tages hensyn

<sup>23</sup> — Calame, nævnt i fodnote 17, s. 116.

<sup>24</sup> — Betragtning 14 til fælles holdning nr. 20/95, nævnt i fodnote 8.

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

handling, der kan forhindres og dermed kan forbydes, er for det første »udtræk« og for det andet »genanvendelse«. Lovbestemte definitioner af begreberne »udtræk« og »genanvendelse« findes i direktivets artikel 7, stk. 2.

64. Direktivets artikel 7 indeholder for en umiddelbar betragtning to grupper forbudsbestemmelser, eller set ud fra rettighedshaverens, dvs. databasefremstillerens, synsvinkel, to forskellige kategorier af rettigheder. Mens stk. 1 fastsætter en ret til at forbyde brugen af den væsentlige del af en database, forbyder stk. 5 bestemte handlinger, der vedrører uvæsentlige dele af en database. Med udgangspunkt i det forhold, der består mellem væsentlig og uvæsentlig, kan man imidlertid også opfatte stk. 5 som en undtagelse til den undtagelse, der kan udledes af stk. 1<sup>25</sup>. Stk. 5 skal udelukke, at forbuddet i stk. 1 bliver omgået<sup>26</sup>, og kan derfor også betegnes som en sikkerhedsklausul<sup>27</sup>.

66. 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.

67. 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.

65. Direktivets artikel 7, stk. 1, fastlægger databasefremstillerens ret til at forhindre bestemte handlinger. Disse handlinger, som fremstilleren har ret til at forhindre, bliver følgelig samtidig også retligt forbudt. De

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

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

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

27 — Betragtning 14 til fælles holdning nr. 20/95, nævnt i fodnote 8.

68. Med dette spørgsmål ønskes der en fortolkning af begrebet »væsentlig del af indholdet af en database« i direktivets artikel 7, stk. 1's forstand. Til forskel fra

andre nøglebegreber i direktivet findes der ikke nogen lovbestemt definition herpå. Definitionen blev taget ud under lovgivningsproceduren, nærmere betegnet i Rådets fælles holdning.

69. 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.

70. 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 databasen<sup>28</sup>, eller om den berørte del skal vurderes for sig.

71. Dertil er at bemærke, at en relativ betragtningsmåde har tendens til at være til ugunst for fremstillere af store databaser<sup>29</sup>, fordi den berørte del bliver mindre og mindre væsentlig, jo større den samlede mængde bliver. I et sådant tilfælde ville en supplerende kvalitativ bedømmelse kunne kompensere for dette, for så vidt man kunne anse en berørt del, der var relativt set lille, for alligevel at være kvalitativt væsentlig. Lige så god mulighed ville der være for at kombinere begge de kvantitative betragtningsmåder. Dette ville betyde, at selv en relativt set lille del ville kunne kvalificeres som væsentlig på grund af sin absolutte størrelse.

72. 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.

73. Inden for rammerne af den kvalitative bedømmelse spiller den tekniske eller økonomiske værdi i hvert fald en rolle<sup>30</sup>. På den måde kan også en del, der, selv om den ikke har noget stort omfang, er væsentlig ud fra et værdimæssigt synspunkt, blive omfattet. Som eksempel på værdien af fortegnelser

29 — Grützmacher, nævnt i fodnote 7, s. 340.

30 — Gaster, nævnt i fodnote 25, punkt 495; Grützmacher, nævnt i fodnote 7, s. 340; Von Lewinski, nævnt i fodnote 7, punkt 15 vedrørende artikel 7.

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

inden for sportsområdet kan man nævne disses fuldstændighed og nøjagtighed.

74. Den økonomiske værdi af en berørt del lader sig som regel måle ved, at efterspørgslen udebliver<sup>31</sup>, hvilket skyldes, at den berørte del netop ikke er blevet trukket ud eller genanvendt på markedsvilkår, men på anden vis. Bedømmelsen af den berørte del, nærmere bestemt af den økonomiske værdi, kan imidlertid også foretages set ud fra den, der foretager handlingen, dvs. målt på, hvad den, der har trukket materialet ud eller genanvendt det, har sparet.

75. Med udgangspunkt i det formål, der forfølges i direktivets artikel 7, nemlig at beskytte investeringer, skal også de af databasefremstilleren foretagne investeringer inddrages i væsentlighedsbedømmelsen<sup>32</sup>. Som det fremgår af betragtning 42, tjener forbuddet mod udtræk og genanvendelse til at forhindre, at investeringen skades<sup>33</sup>.

76. Følgelig kan også investeringer, især omkostninger til indsamling af data, være holdepunkter for at fastslå værdien af den berørte del af en database<sup>34</sup>.

77. Hvad angår tærsklen for væsentlighed findes der heller ikke på dette punkt nogen lovbestemt definition i direktivet. Fællesskabslovgiver har, som det antages i en enstemmig opfattelse i litteraturen, bevidst overladt dette til retspraksis<sup>35</sup>.

78. Imidlertid må væsentligheden ikke gøres afhængig af, om der er sket en betydelig skade<sup>36</sup>. Den hertil svarende henvisning i en betragtning til direktivet, i slutningen af betragtning 42, er nemlig næppe tilstrækkelig til at sætte beskyttelsestærsklen tilsvarende højt. Der kan i øvrigt sættes spørgsmålstegn ved, om en »betydelig skade« overhovedet kan inddrages som væsentlighedskriterium, da betragtning 42 også kan forstås således, at en »betydelig skade« skal opfattes som en yderligere betingelse i det tilfælde, hvor det drejer sig om en væsentlig del, dvs. hvor væsentligheden allerede er fastslået. Selv den virkning af ulovlige

31 — Krähn, nævnt i fodnote 12, s. 162.

32 — Jf. Guglielmetti, nævnt i fodnote 16, s. 186; Krähn, nævnt i fodnote 12, s. 161; Leistner, nævnt i fodnote 12, s. 172.

33 — Efter nogle opfattelse er den abstrakte egnethed til at kunne volde skade allerede tilstrækkelig, se Leistner, nævnt i fodnote 12, s. 173; jf. H.M.H. Speyart, »De databank-richtlijn en haar gevolgen voor Nederland«, *Informatterecht — AAI* 1996, s. 151 (s. 155).

34 — C. Doutrépoint, »Le nouveau droit exclusif du producteur de bases de données consacré par la directive européenne 96/6/CE du 11 Mars 1996: un droit sur l'information?«, i: *Mélanges en hommage à Michel Waëlbroeck*, 1999, s. 903 (s. 913).

35 — Doutrépoint, nævnt i fodnote 34, s. 913; Gaster, nævnt i fodnote 25, punkt 496; Leistner, nævnt i fodnote 12, s. 171; Von Lewinski, nævnt i fodnote 7, punkt 15 vedrørende artikel 7.

36 — Dette antages derimod af Karnell, nævnt i fodnote 4, s. 1000; Krähn, nævnt i fodnote 12, s. 163.

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.

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

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

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

2. Forbud vedrørende den væsentlige del af indholdet af en database (det fjerde præjudicielle spørgsmål)

82. Ud fra den ret, som fremstilleren i henhold til direktivets artikel 7, stk. 1, har til at forhindre bestemte handlinger, kan der udledes et retligt forbud mod disse handlinger, nemlig mod udtræk og genanvendelse. I en række betragtninger til direktivet<sup>37</sup> bliver disse handlinger derfor betegnet som »uautoriserede«.

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

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

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

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

86. I den forbindelse skal der her gøres opmærksom på en fejl i direktivets opbygning<sup>38</sup>. Eftersom den lovbestemte definition i artikel 7, stk. 2, også tager sigte på helheden eller en væsentlig del, medfører den en unødvendig fordobling af denne betingelse, som allerede er nedfældet i stk. 1. Den lovbestemte definition i artikel 7, stk. 2, fører, når den sammenholdes med artikel 7, stk. 5, endda til en modsigelse. Stk. 5 forbyder nemlig udtræk og genanvendelse af uvæsentlige dele. Hvis man nu fortolkede udtræk og genanvendelse i henhold til den lovbestemte definition i artikel 7, stk. 2, ville

man nå til det — ejendommelige — resultat, at artikel 7, stk. 5, forbyder bestemte handlinger vedrørende uvæsentlige dele, men kun hvis disse handlinger angår helheden eller væsentlige dele.

87. 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.

88. 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.

38 — Se Koumantos, nævnt i fodnote 7, s. 121.

89. 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.

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

91. 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.

92. 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

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

94. 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.

95. Det er derfor ikke kun overførslen til et andet medium af samme type<sup>39</sup>, der er omfattet, men også overførslen til en anden type af medium<sup>40</sup>. Dermed falder også ren udprintning under begrebet »udtræk«.

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

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

40 — Gaster, nævnt i fodnote 25, punkt 512.



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

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

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

100. 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.

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

102. Begrebet »tilgængeliggørelse« skal i tvivlstilfælde fortolkes vidt<sup>41</sup>, hvilket tilføjes »enhver form« i artikel 7, stk. 2, litra b), giver støtte for. Derimod er blotte ideer<sup>42</sup> eller informationssøgning i sig selv ved hjælp af en database<sup>43</sup> ikke omfattet.

103. 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.

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

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

43 — Grützmacher, nævnt i fodnote 7, s. 336.

104. 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.

veje til fremskaffelse af indholdet af en database. Derfor skal begrebet »transmission« fortolkes vidt<sup>44</sup>.

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

105. 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«.

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

106. 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

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

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

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

109. 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 virkninger<sup>45</sup>. Formålet med direktivets artikel 7, stk. 5, er ligesom med stk. 1 at beskytte amortiseringsinteresser.

110. 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.

111. 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 tretrin-test. Dette er dog endnu ikke ensbetydende med, at de to bestemmelser også skal fortolkes ens.

112. 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 tretrin-testen opstiller. En konstruktion af denne art, dvs. medlemsstaternes muligheder for undtagelse, har direktivet fastlagt i dets artikel 9.

113. For det andet adskiller artikel 9 i den reviderede Bernerkonvention sig ved, at den ikke opstiller begreberne »strider mod den normale udnyttelse« og »urimeligt indgreb« som alternativer, men som to ud af tre kumulative betingelser for, at bestemmelsen finder anvendelse<sup>46</sup>.

45 — Leistner, nævnt i fodnote 12, s. 181; Von Lewinski, nævnt i fodnote 7, punkt 18 vedrørende artikel 7, fodnote 225.

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

114. 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 direktivet.

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

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

117. Fælles for de ifølge direktivet ulovlige handlinger, der består i 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 ikke fortolkes således, eftersom bestemmelsen intet indeholder om formålet. Havde fællesskabslovgiver villet tage formålet med i betragtning, kunne han 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«

118. Formålet med at stille betingelsen »gentagen og systematisk« for gerningsindholdet er at forhindre, at sui generis-retten udhules af på hinanden følgende handlinger, som hver for sig kun vedrører en uvæsentlig del<sup>47</sup>.

119. Det er derimod uklart, om direktivets artikel 7, stk. 5, stiller to alternative eller to kumulative betingelser for 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-

47 — Gaster, nævnt i fodnote 25, punkt 558.

versioner forbinder de to betingelser med et »og«<sup>48</sup>, mens andre skriver »eller«<sup>49</sup>. Flertallet af sprogversionerne, ligesom også formålet med direktivet, tyder dog på, at de to betingelser skal opfattes som kumulative betingelser<sup>50</sup>. Et gentaget, men ikke systematisk udtræk af en uvæsentlig del af en databases indhold er altså ikke omfattet.

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

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

121. 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-

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

122. Dermed er der lagt op til en vid fortolkning af begrebet »normal udnyttelse«. Således skal udtrykket, »som strider mod [...] udnyttelse«, ikke kun forstås i teknisk forstand, således at kun påvirkning af den tekniske mulighed for at udnytte den berørte database er omfattet. Artikel 7, stk. 5, tager nok så meget også sigte på rent økonomiske følger for databasens fremstiller. Det drejer sig om at beskytte den kommercielle udnyttelse, der foretages under normale omstændigheder<sup>51</sup>.

123. 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 fremstillerens udnyttelse af databasen<sup>52</sup>.

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

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

50 — Leistner, nævnt i fodnote 12, s. 181; Von Lewinski, nævnt i fodnote 7, punkt 17 vedrørende artikel 7.

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

52 — Leistner, nævnt i fodnote 12, s. 181.

124. I enkelte tilfælde kan artikel 7, stk. 5, følgelig også omfatte udnyttelsen af potentielle markeder, dvs. markeder, som databasens fremstiller 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 fremstiller. 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 licensgebyrer<sup>53</sup>. Hvis det således var muligt at benytte databasen gratis, ville det have graverende følger for værdien af licenserne. Det ville medføre færre indtægter.

125. 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.

126. 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 prog-

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.

127. 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.

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

128. 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«.

<sup>53</sup> — Jf. WT/DS160/R af 27.7.2000, 6.186.

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

130. 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 interessekrænkelser«. 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.

131. 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.

132. Kernepunktet i interesserne som omhandlet i direktivets artikel 7, stk. 5, udgøres af fremstillers investeringer og afskrivningerne af disse. Dermed bliver udgangspunktet for bedømmelsen også her den økonomiske værdi af databasens indhold. I centrum står indvirkningerne på de faktiske eller forventede indtægter for fremstilleren af databasen<sup>54</sup>.

133. 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 på<sup>55</sup>, må man kvalificere indgrebet på potentielle markeder

54 — Jf. WT/DS160/R af 27.7.2000, 6.229.

55 — Leistner, nævnt i fodnote 12, s. 182.

som i det mindste skadeligt for fremstillernes berettigede interesser. Om denne skadevirkning er urimelig, afhænger af omstændighederne i det enkelte tilfælde. Om den, der har uddraget eller genanvendt materialet, er en konkurrent til fremstilleren, kan imidlertid ikke være afgørende.

134. 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.

## VII — Forslag til afgørelse

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

- »1) Ved bedømmelsen af, om en database som omhandlet i artikel 7, stk. 1, i Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 96/9/EF af 11. marts 1996 om retlig beskyttelse af databaser er resultatet af en »væsentlig investering«, er formålet med investeringen uden relevans. Der skal også tages hensyn til investeringer, der benyttes ved opstillingen af kampprogrammer i en database.



- 2) 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 omfang. I begge tilfælde kommer det ikke udelukkende an på forholdet mellem den berørte del og det samlede indhold.
  
- 3) Den beskyttelse, direktivets artikel 7, stk. 1, henholdsvis artikel 7, stk. 5, giver mod »udtræk« af indholdet af en database, er begrænset til anvendelser, der medfører en udnyttelse af databasen. Den beskyttelse, direktivets artikel 7, stk. 1, henholdsvis artikel 7, stk. 5, giver mod »genanvendelse«, omfatter også udnyttelsen af indholdet af en database, når dette indhold findes i en anden kilde.
  
- 4) Begrebet »normal udnyttelse« i direktivets artikel 7, stk. 5, skal fortolkes således, at der lægges hindringer i vejen for sui generis-rettens indehavers økonomiske udnyttelse, også på potentielle markeder. Begrebet »urimelig skade« i direktivets artikel 7, stk. 5, skal fortolkes således, at fremstillerens legitime økonomiske interesser lider skade i et omfang, der ligger over en bestemt tærskel.«