

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

I — Inledande anmärkningar

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

1 — Originalspråk: tyska.

2 — De andra målen är C-203/02, C-338/02 och C-444/02, domar av den 9 november 2004 (REG 2004, s. I-10415, s. I-10497 och s. I-10549), i vilka jag i dag också lägger fram förslag till avgöranden.

3 — EGT L 77, s. 20.

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *De gemenskapsrättsliga bestämmelserna*

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

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

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

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

trollera återförsäljningen inom gemenskapen av detta exemplar.

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

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

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

...

2. I detta kapitel avses med:

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

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

b) återanvändning: när hela eller en väsentlig del av innehållet i en databas görs tillgänglig för allmänheten genom spridning av exemplar, uthyrning, on-line överföring eller överföring i någon annan form. När en kopia av databasen en gång sålts inom gemenskapen av rättsinnehavaren eller med dennes medgivande, konsumeras hans rätt att kon-

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

"1. Den databasproducent, vars databas på något sätt gjorts tillgänglig för allmän-

heten, kan inte förhindra den behörige användaren från att företa utdrag av och/eller återanvända kvalitativt eller kvantitativt sett mindre väsentliga delar av dess innehåll, oberoende av för vilket ändamål detta sker. I den mån den behörige användaren enbart har tillstånd att göra utdrag och/eller att återanvända en del av databasen, gäller denna punkt endast denna del.”

mom. upphovsrättslagen. Den har nu följande lydelse:

”Den som har framställt

1) en katalog, en tabell, ett program eller ett annat dylikt arbete där ett stort antal uppgifter har sammanställts, eller

2) en databas, vars innehåll är sådant att det har krävts en väsentlig insats för att anskaffa, granska eller presentera det,

har uteslutande rätt att förfoga över arbetets hela innehåll eller över en kvalitativt eller kvantitativt sett väsentlig del av det genom att framställa exemplar och göra det tillgängligt för allmänheten.”

III — Bakgrund och målet vid den nationella domstolen

A — Allmän del

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

B — De nationella bestämmelserna

6. Innan upphovsrättslagen (1991/34) ändrades i enlighet med direktivet föreskrevs i 49 § 1 mom. i denna lag att kataloger, tabeller, program och andra dylika arbeten, i vilka har sammanställts ett stort antal uppgifter, inte fick eftergöras utan framställarens samtycke förrän tio år hade förflutit efter det år då arbetet utgavs.

7. Genom lag nr 250 av den 3 april 1998 om genomförande av direktivet ändrades 49 § 1

8. Det professionella fotbollsspelet i de högsta divisionerna organiseras i England

av "The Football Association Premier League Limited" och "The Football League Limited" och i Skottland av "The Scottish Football League". Premier League och Football League (med Division One, Division Two och Division Three) omfattar tillsammans fyra divisioner. Inför varje spelsäsong upprättas spelordningar för de matcher som skall spelas i respektive division under säsongen. Uppgifterna lagras elektroniskt och är individuellt tillgängliga. Spelordningarna presenteras, bland annat i tryckta häften, dels kronologiskt, dels med utgångspunkt från varje lag som ingår i respektive serie. De lag som skall mötas anges enligt modellen X mot Y (till exempel Southampton mot Arsenal). Varje säsong spelas cirka 2 000 matcher, som är fördelade över 41 veckor.

B — Särskild del

10. Denna begäran om förhandsavgörande har framställts i ett mål där Fixtures har väckt talan mot Oy Veikkaus Ab (nedan kallat Veikkaus). Enligt uppgift från den nationella domstolen använde Veikkaus under den relevanta perioden 1998–1999 varje vecka i genomsnitt en fjärdedel av speluppgifterna avseende Premier League och de andra serierna när det anordnade penningspel (Vakioveikkaus, Tulosveto, Pitkäveto och Moniveto). För Vakioveikkaus och Pitkäveto användes därvid i huvudsak uppgifter avseende matcherna i Premier League och första divisionen och någon enstaka gång uppgifter om matcher i serierna därunder. Andelen uppgifter som användes varje vecka avsåg till cirka två tredjedelar Premier League och till en tredjedel första divisionen. För Tulosveto och Moniveto användes på sin höjd några få matcher. Under den aktuella perioden använde Veikkaus varje vecka cirka 80 matcher för sina penningspel. Det rörde sig om fotbollsmatcher som spelades i England, men även om matcher som spelades i andra europeiska länder, ishockeymatcher etcetera.

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

11. Veikkaus använde sig av samtliga fotbollsmatcher under säsongen i Premier League och första divisionen och ibland även av andra matcher för sina penningspel. Varje vecka användes cirka 200 matcher. För att välja ut de matcher som skulle användas samlades varje vecka uppgifter om cirka 400 matcher, vilka bland annat skaffades från

Internet, från tidskrifter eller direkt från klubbarna. Veikkaus kontrollerade med ledning av olika källor att de utvalda matchuppgifterna var riktiga och ändrade vid behov de utvalda matcherna. Ändringar kunde göras även under den vecka då matcherna spelades. Den årsomsättning som Veikkaus uppnår genom vadhållning med avseende på fotbollsmatcher i England uppgår till ett tvåsiffrigt miljonbelopp (i euro).

aktuella matchen hade spelats. Hovrätten upphävde tingsrättens dom och ogillade talan. Högsta domstolen beviljade inte prövningstillstånd.

12. Vanda tingsrätt fastställde i dom av den 17 juni 1996 (S 94/8994) att spelordningarna utgjorde en katalog i vilken har sammanställts ett stort antal uppgifter i den mening som avsågs i den då gällande lydelsen av 49 § 1 mom. upphovsrättslagen. Tingsrätten fastställde också att katalogskyddet endast utgör ett skydd mot mångfaldigande. Domstolen ansåg att det totala antalet tipskuponger skulle beaktas vid prövningen av huruvida en väsentlig del av spelordningarna använts. Domstolen fann att det gjorts intrång i katalogskyddet och biföll talan. Helsingfors hovrätt fastställde däremot i dom av den 9 april 1998 (S 96/1304) att det inte gjorts intrång i katalogskyddet, eftersom de uppgifter som använts för att upprätta tipskupongerna härrörde från olika källor och granskades direkt i England, vilket innebar att det fanns avvikelser mellan uppgifterna på tipskupongerna och spelordningarna. Dessutom fanns det inte längre något behov av tipskupongerna när den

13. Efter att direktivet trätt i kraft väckte Fixtures talan i Sverige och Finland och yrkade fastställelse av att spelordningarna utgjorde en skyddad databas enligt direktivet och att vadhållningsföretag i båda länderna gjorde intrång i skyddet för databaser genom att de utan tillstånd använde de matcher som ingick i spelordningarna i sin vadhållningsverksamhet.

14. Tekijänoikeusneuvosto (upphovsrättsrådet), som ombetts inge ett utlåtande, anser att skyddet av en databas enligt gällande finsk upphovsrätt inte kräver att databasen omfattas av definitionen i artikel 1.2 i direktivet. Skydd för databaser beviljas när det krävs en väsentlig investering för att anskaffa, granska eller presentera innehållet i en databas. På grundval av den ovan nämnda domen från Helsingfors hovrätt angående katalogskyddet fastställde upphovsrättsrådet att de aktuella spelordningarna enligt 49 § 1

mom. 2 upphovsrättslagen skulle anses utgöra en databas vars anskaffning, granskning eller presentation av innehållet var resultatet av en väsentlig investering, men att Veikkaus agerande emellertid inte utgjorde något intrång i skyddet för denna databas.

som skall möta varandra, och omfattar upprättandet av spelordningarna även investeringar som inte är relevanta vid bedömningen av huruvida kriterierna för att bevilja skydd föreligger?

15. Enligt den hänskjutande domstolen är rättsläget oklart med avseende på frågan huruvida de aktuella spelordningarna utgör en skyddad databas och vilka handlingar som enligt direktivet utgör intrång i skyddet för databaser.

- 2) Syftar direktivet till att hindra andra personer än upphovsmannen till spelordningarna från att utan tillstånd använda de uppgifter som förekommer däri i syfte att anordna vadhallning eller för andra kommersiella ändamål?

IV — Tolkningsfrågorna

16. Vanda tingsrätt begär förhandsavgörande beträffande följande frågor:

- "1) Kan villkoret i artikel 7.1 i direktivet, att investeringarna skall avse upprättandet av en databas, tolkas på så sätt att anskaffningen, och den investering som görs i samband med denna, i förevarande fall skall anses inbegripa de investeringar som hänför sig till fastställandet av matchdagar och vilka lag
- 3) Skall Veikkaus användning av databasen enligt direktivet anses avse en kvalitativt och/eller kvantitativt sett väsentlig del av databasen, med hänsyn till att bolaget, av de uppgifter som finns i spelordningarna, vid varje tillfälle endast använder de uppgifter som behövs för en vecka i de tipskuponger som upprättas varje vecka och till att bolaget kontinuerligt under hela säsongen anskaffar och granskar uppgifter som avser matcherna med hjälp av andra källor än databasproducenten?"

V — Upptagande till sakprövning

17. *Kommissionen* anser att den nationella domstolen inte tillräckligt klart har redogjort för omständigheterna i målet. Det är således oklart vilket samband som finns mellan å ena sidan Premier League och Football League och å andra sidan Fixtures. I synnerhet har den nationella domstolen inte tillräckligt förklarat den rättsliga grunden för och omfattningen av Fixtures rätt till tillträde till databasen för de båda serierna. Dessutom saknas uppgifter från den nationella domstolen angående frågan huruvida Veikkaus gjort utdrag ur och/eller återanvänt innehållet i databasen. Slutligen rör tolkningsfrågorna delvis tillämpningen av direktivsbestämmelserna på en konkret situation.

18. Vad beträffar kommissionens invändningar kan det erinras om att de uppgifter som lämnas i begäran om förhandsavgörande skall ge såväl medlemsstaternas regeringar som andra berörda parter möjlighet att avge yttranden i enlighet med artikel 23 i EG-stadgan för domstolen. Det åligger domstolen att se till att denna möjlighet finns, eftersom det enligt nyssnämnda bestämmelse endast är begäran om förhandsavgörande som delges de berörda parterna.⁴

19. Det framgår av de många yttranden som inkommit i enlighet med artikel 23 i EG-stadgan för domstolen att medlemsstaterna – och för övrigt även kommissionen – har kunnat ta ställning till den fråga som ställts till domstolen på grundval av uppgifterna i begäran om förhandsavgörande.

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

21. Det framgår nämligen av domstolens fasta rättspraxis att det i ett förfarande enligt artikel 234 EG – en bestämmelse som har sin grund i en tydlig funktionsfördelning mellan de nationella domstolarna och EG-domstolen – är den nationella domstolen som skall bedöma omständigheterna i målet.⁵

4 — Dom av den 11 september 2003 i mål C-207/01, Altabr Chimica SpA/ENEL Distribuzione SpA (REG 2003, s. I-8875), punkt 25, beslut av den 30 april 1998 i de förenade målen C-128/97 och C-137/97, Testa och Modesti (REG 1998, s. I-2181), punkt 6, och av den 11 maj 1999 i mål C-325/98, Ansens (REG 1999, s. I-2969), punkt 8.

5 — Dom av den 15 november 1979 i mål 36/79, Denkavit Futtermittel (REG 1979, s. 3439), punkt 12, av den 5 oktober 1999 i de förenade målen C-175/98 och C-177/98, Lirussi och Bizzaro (REG 1999, s. I-6881), punkt 37, av den 22 juni 2000 i mål C-318/98, Fornasar m.fl. (REG 2000, s. I-4785), punkt 31, och av den 16 oktober 2003 i mål C-421/01, Traunfellner (REG 2003, s. I-11991), punkt 21 och följande punkter.

22. Domstolen är således inte behörig att göra en bedömning av sakomständigheterna i målet vid den nationella domstolen eller att på nationella åtgärder eller situationer tillämpa de gemenskapsrättsliga bestämmelser vars innebörd den tolkat. Dessa frågor faller helt och hållet inom ramen för den nationella domstolens exklusiva behörighet. För att kunna bedöma enskilda händelseförlopp med avseende på den nu aktuella databasen är det nödvändigt att göra en bedömning av de faktiska omständigheterna, vilket är den nationella domstolens uppgift.⁶ I övrigt är EG-domstolen behörig att besvara tolkningsfrågorna.

VI — Prövning i sak

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

A — Materiellt tillämpningsområde: Begreppet *databas*

24. Veikkaus och den belgiska regeringen har gjort gällande att målet vid den nationella domstolen inte alls rör en databas i den mening som avses i artikel 1 i direktivet. Beståndsdelarna är nämligen inte självständiga.

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

26. Denna skillnad återfinns även i skälen i direktivet. Således rör skäl 17 begreppet *databas* och skäl 19 föremålet för sui generis-skyddet. De exempel som anges i dessa skäl utgör emellertid inte några lyckade val för att illustrera skillnaden i betydelse. En inspelning av bestämda konstnärliga, till exempel musikaliska verk, utgör således inte

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

ens någon databas, medan däremot en samling musikaliska inspelningar inte tillhör de verk som omfattas av skyddet. Det senare framgår emellertid redan av den omständigheten att det i ett sådant fall inte ens föreligger någon databas.

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

28. En första hållpunkt för tolkningen av begreppet databas återfinns i folkrättsliga bestämmelser, vilka innehåller riktlinjer. Till dessa bestämmelser hör i första hand artikel 10.2 i avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter (TRIPs-avtalet)⁷, även om denna bestämmelse inte innehåller alla de kriterier som anges i artikel 1.2 i direktivet. Även artikel 2.5 i den reviderade Bernkonventionen kan nämnas. Däremot kan folkrättsliga bestämmelser som är av ett senare datum än det direktiv som skall tolkas inte ge någon ledning. Det gäller till exempel artikel 5 i WIPO Copyright Treaty

(WCT), som antogs först år 1996. Såsom framgår av förarbetena till direktivet, särskilt av kommissionens handlingar, har detta framför allt inspirerats av den reviderade Bernkonventionen.

29. En tolkning mot bakgrund av de nämnda folkrättsliga bestämmelserna ger emellertid inte någon ledning vid tolkningen av begreppet databas, eftersom artikel 1.2 i direktivet innehåller en – om än inte särskilt exakt – legaldefinition, i vilken flera villkor räknas upp. Deras betydelse skall i det följande förklaras närmare. Därvid skall det emellertid beaktas att domstolen visserligen skall lämna den nationella domstolen de upplysningar som är nödvändiga för att kunna lösa tvisten vid den nationella domstolen, men att det ankommer på den nationella domstolen att tillämpa de gemenskapsrättsliga bestämmelser som domstolen har tolkat eller de aktuella nationella genomförandebestämmelserna på det enskilda fallet.

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

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

31. Även gemenskapslagstiftarens avsikt, sådan den kommit till uttryck i förarbeten kan åberopas som stöd för en extensiv tolkning.⁸

parlamentet gjorde gällande i detta avseende togs inte upp vare sig av rådet eller kommissionen. Något krav i kvantitativt hänseende föreskrivs endast i bestämmelsen om skyddet enligt artikel 7.1 i direktivet, i form av en "väsentlig investering".

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

33. För det första måste det föreligga en "samling av verk, data eller andra *självständiga* element" (min kursivering). Frågan huruvida det i målet vid den nationella domstolen rör sig om data eller element behöver vi inte gå närmare in på. Det rör sig nämligen konkret antingen om data, i form av teckensekvenser som används för att skildra sakförhållanden, det vill säga grundläggande meddelanden med ett potentiellt informationsinnehåll,⁹ eller om element i form av urskiljbara enheter.

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

34. Eftersom direktivet inte innehåller någon precisering krävs inte nödvändigtvis ett stort antal data eller element. Det krav som

36. Detta kriterium skall förstås på så sätt att uppgifterna eller elementen inte skall vara sammanhängande eller åtminstone skall kunna åtskiljas utan att deras informationsinnehåll¹⁰ går förlorat, varför till exempel ljud eller bilder i en film inte omfattas. En möjlig tolkning är att hänsyn skall tas inte endast till elementens ömsesidiga beroende av varandra, utan till deras beroendeförhållande inom en samling.¹¹

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

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

10 — Leistner, Matthias, "The Legal Protection of Telephone Directories Relating to the New Database Maker's Right", *International Review of Industrial Property and Copyright Law* 2000, s. 950 (s. 956).

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

37. För det andra gäller direktivet endast sådana samlingar som sammanställts på ett systematiskt och metodiskt sätt. I skäl 21 klargörs att det inte krävs att materialet fysiskt har lagrats på ett organiserat sätt. Detta villkor innebär att datamängder som inte har sammanställts är uteslutna och att endast systematiska samlingar omfattas,¹² det vill säga data som har sammanställts enligt bestämda kriterier.¹³ För att villkoret skall vara uppfyllt är det tillräckligt om en datastruktur fastställs och sammanställningen skapas först när ett härför relevant sökprogram används,¹⁴ i huvudsak genom att datan sorteras och eventuellt indexeras. Såväl statiska som dynamiska¹⁵ databaser omfattas.

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

B — *Skyddsföremålet: Villkor (den första tolkningsfrågan)*

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

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

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

12 — Leistner, Matthias, *Der Rechtsschutz von Datenbanken im deutschen und europäischen Recht*, 2000, s. 53 f.

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

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

15 — Von Lewinski (se ovan fotnot 13), punkt 6 om artikel 1.

därigenom indirekt även det arbete som lagts ned i samband härmed, det vill säga investeringen.¹⁶

1) Begreppet väsentlig investering

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

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

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

45. Det framgår av uppbyggnaden av artikel 7.1 i direktivet att begreppet väsentlig investering skall förstås relativt. Enligt motiveringen till den gemensamma ståndpunkten, där denna bestämmelse fick sin slutgiltiga lydelse, omfattar skyddet de investeringar som består i att söka och samla in databasinnehållet.¹⁷

16 — Grützmaker, Malte, *Urheber-, Leistungs- und Sui-generis-Schutz von Datenbanken*, 1999, s. 329; Koumantos, Georgios, "Les bases de données dans la directive communautaire", *Revue internationale du droit d'auteur* 1997, s. 79 (s. 117). Det finns vissa författare som tvärtom anser att det är investeringarna som skall skyddas (se till exempel von Lewinski (se ovan fotnot 13), punkt 3 om artikel 7, och den litteratur som anges i Grützmakers bok i fotnot 14 på sidan 329).

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

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

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

48. Vidare skall även begreppet väsentlig förstås relativt, å ena sidan med avseende på kostnaderna för investeringen och avkastningen på den,¹⁸ och å andra sidan i förhållande till databasens omfattning, art och innehåll samt till det område som den tillhör.¹⁹

18 — Von Lewinski (se ovan fotnot 13), punkt 9 om artikel 7.

19 — Koumantos (se ovan fotnot 16), s. 119.

49. Skyddet omfattar således inte endast investeringar som har ett högt absolut värde.²⁰ Kriteriet väsentlig kan emellertid inte endast förstås relativt. Direktivet utgör nämligen en slags de minimis-regel, och häri föreskrivs också en absolut minimigräns när det gäller vilka investeringar som är skyddsvärda.²¹ Detta kan utläsas av skäl 19 i direktivet, där det anges att investeringen skall vara "tillräckligt stor".²² Detta gränsvärde måste emellertid ligga på en låg nivå. Detta kan för det första utläsas av skäl 55,²³ där det inte preciseras närmare vilken nivå som krävs. Denna ståndpunkt stöds även av att direktivet syftar till att harmonisera olika system. För det tredje skulle en alltför hög minimigräns försvaga direktivets avsedda funktion, som ju är att uppmuntra investeringar.

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

20 — Von Lewinski (se ovan fotnot 13), punkt 11 om artikel 7.

21 — Krähn (se ovan fotnot 9), s. 138 ff., Leistner (se ovan fotnot 10), s. 958.

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

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

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

51. I förevarande mål måste det således klargöras huruvida och på vilket sätt den så kallade spin off-teorin kan tillmätas någon betydelse vid tolkningen av direktivet, och särskilt vid tolkningen av sui generis-skyddet. Mot bakgrund av de tvivel som i förevarande mål har framförts när det gäller skyddet av databaser som endast utgör biprodukter, anser jag att det är nödvändigt att avmytifiera "spin off-teorin". Om man bortser från nationell rätt kan man för det första finna stöd för denna teori i det syfte med direktivet som kan utläsas av skälen 10–12 i direktivet, nämligen att skapa incitament till investeringar genom att förbättra skyddet för investeringar. Teorin grundas emellertid också på tanken att investeringar skall tjänas in genom intäkter från huvudverksamheten. "Spin off-teorin" har också samband med det förhållandet att direktivet endast skyddar sådana investeringar som är nödvändiga bland annat för anskaffning av innehållet i en databas.²⁴ Alla dessa argument har sitt värde och skall beaktas vid tolkningen av direktivet. Detta kan emellertid inte innebära att varje spin off-effekt skall uteslutas enbart med åberopande av en teori. Direktivets

bestämmelser är och förblir avgörande för tolkningen av detsamma.

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

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

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

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

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

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

egen – om möjligt nästan likadan – databas, och direktivet kan inte ges en sådan innebörd.

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

2) Begreppet anskaffning i artikel 7.1 i direktivet

57. I det nu aktuella målet råder oenighet om huruvida kravet på anskaffning i artikel 7.1 är uppfyllt. Det är nämligen endast

investeringar som avser "anskaffning", "granskning" eller "presentation" av innehållet i databasen som skyddas enligt denna bestämmelse.

58. Utgångspunkten måste vara sui generisrättens skyddssyfte, vilket är att skydda databasproducenten. Man kan således anse att framställningen utgör ett övergripande begrepp²⁵ till begreppen anskaffning, granskning och presentation.

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

60. Om man däremot utgår från det övergripande begreppet framställning, det vill säga att fylla databasen med innehåll,²⁶ skulle såväl befintliga som nyanskaffade uppgifter kunna omfattas av sui generis-skyddet.²⁷

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

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

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

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

27 — Grützmacher (se ovan fotnot 16), s. 330 f., Leistner (se ovan fotnot 12), s. 152.

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

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

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

66. Det är således möjligt att tolka samtliga språkversioner på så sätt att begreppet anskaffning i den mening som avses i artikel 7.1 i direktivet inte omfattar ren datautvinning, det vill säga datagenerering,²⁸ och att det alltså inte omfattar förberedelsefasen.²⁹ Direktivets skydd är emellertid tillämpligt om verksamhet som går ut på att skapa data sammanfaller med verksamhet som går ut på att samla in och sälla data.

67. I detta sammanhang skall det erinras om att den så kallade spin off-teorin inte kan godtas. Därmed kan inte heller syftet med anskaffningen av databasens innehåll tillmätas någon betydelse.³⁰ Detta innebär emellertid att sui generis-skydd skulle kunna komma i fråga även om anskaffningen

28 — Lelstner (se ovan fotnot 12), s. 152.

29 — Guglielmelli (se ovan fotnot 25), s. 184, Karnell (se ovan fotnot 22), s. 993.

30 — Se Hugenholtz med avseende på de åsikter som finns företrädda (se ovan fotnot 24), s. 161 (s. 164, fotnot 19).

skedde i ett annat syfte än att upprätta den berörda databasen. I så fall skyddas genom direktivet anskaffning av data även i de fall då denna anskaffning inte har skett med avseende på en databas.³¹ Detta talar också för att en extern databas, som härrör från en intern databas, skall omfattas av direktivets skyddsområde.

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

3) Begreppet granskning i artikel 7.1 i direktivet

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

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

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

31 — Von Lewinski (se ovan fotnot 13), punkt 5 om artikel 7.

4) Begreppet presentation i artikel 7.1 i direktivet

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

72. Förutom "anskaffning" och "granskning" av databasens innehåll utgörs sui generis-skyddets föremål av "presentation" av detta innehåll. Till detta begrepp hör inte endast presentationen för databasanvändarna, det vill säga det externa schemat, utan även det konceptuella schemat, som till exempel struktureringen av innehållet. För att bättre kunna behandla data finns i allmänhet ett indexeringsystem och en thesaurus. Som framgår av skäl 20 i direktivet kan även sådana beståndsdelar, vilka rör användningen, åtnjuta skydd enligt detta.³²

74. Artikel 7 i direktivet innehåller vid första anblicken två grupper av förbudsbestämmelser eller, om man ser det från rättsinnehavarens (det vill säga databasproducenten) perspektiv, två olika kategorier av rättigheter. Medan det i artikel 7.1 föreskrivs en exklusiv rätt till den väsentliga delen av en databas, innehåller artikel 7.5 ett förbud mot att vidta vissa handlingar när det gäller icke väsentliga delar av en databas. Mot bakgrund av förhållandet mellan begreppen väsentlig och icke väsentlig kan man emellertid även betrakta artikel 7.5 som ett undantag till det undantag som följer av artikel 7.1.³⁴ Artikel 7.5 syftar till att förhindra att det i artikel 7.1 föreskrivna förbudet kringgås,³⁵ och kan således även anses utgöra en skyddsregel.³⁶

C — Sui generis-rättens innehåll

73. Det skall för det första erinras om att syftet med införandet av sui generis-rätten egentligen inte var att harmonisera lagstiftningarna, utan att medvetet skapa en ny rättighet.³³ Denna går längre än hittillsvarande spridnings- och mångfaldiganderättig-

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

32 — Calame (se ovan fotnot 26), s. 116.

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

34 — Gaster (se ovan fotnot 8), punkt 492.

35 — Hornung, Oliver, *Die EU-Datenbank-Richtlinie und ihre Umsetzung in das deutsche Recht*, 1998, s. 116 f., Leistner (se ovan fotnot 12), s. 180, von Lewinski (se ovan fotnot 13), punkt 16 om artikel 7.

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

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

handlingar som medför att uppgifterna är lika systematiskt eller metodiskt sammanställda och individuellt tillgängliga som i den ursprungliga databasen.

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

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

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

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

1) Väsentliga eller icke väsentliga delar av en databas (den tredje tolkningsfrågan)

a) Allmänna anmärkningar

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

81. Även direktivets syfte talar emot detta ytterligare villkor.

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

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

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

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

84. Direktivets syfte är att skapa en ny rättighet, vilket inte heller motsägs av skäl 46, som avser en annan aspekt.

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

85. Inte heller skäl 45, enligt vilket upphovsrätten inte skall utvidgas till enkla fakta eller data, ger stöd för ett ytterligare villkor. Det betyder emellertid inte att skyddet skall utvidgas till att avse själva datan eller ens enskilda data. Föremålet för skyddet är och förblir databasen.

88. I artikel 7.1 i direktivet föreskrivs två alternativ. Såsom framgår redan av bestämmelsens lydelse kan väsentligheten ha två orsaker; en kvantitativ eller en kvalitativ. Denna konstruktion som gemenskapslagstiftaren har valt skall således tolkas på så sätt att en del kan vara väsentlig, även om den inte är väsentlig i kvantitativt, men

86. Det kan alltså fastställas att samma systematiska eller metodiska presentation som i den ursprungliga databasen inte utgör

däremot i kvalitativt, hänseende. Det saknas således skäl att godta argumentet att det alltid måste finnas en kvantitativ miniminivå.

89. Det kvantitativa alternativet skall förstås så, att det är storleken på den del av databasen som berörs av den förbjudna handlingen som skall bedömas. I detta avseende uppkommer frågan huruvida man skall anlägga ett relativt eller ett absolut synsätt, eller med andra ord huruvida en jämförelse mellan den berörda kvantiteten och hela databasinnehållet är att föredra³⁷ eller om den berörda delen skall bedömas för sig.

90. Härvid skall det påpekas att ett relativt synsätt tenderar att missgynna producenter av stora databaser,³⁸ eftersom den berörda delen blir allt mindre väsentlig allteftersom den totala storleken ökar. I ett sådant fall skulle dock en kompletterande kvalitativ bedömning kunna utgöra en kompensation, då man skulle kunna anse att en relativt liten berörd del ändå var kvalitativt väsentlig. Likaväl skulle det vara möjligt att förena de båda kvantitativa synsätten. Därigenom skulle även en relativt liten del genom sin absoluta storlek kunna anses vara väsentlig.

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

92. Vid den kvalitativa bedömningen är under alla omständigheter det tekniska eller det ekonomiska värdet av betydelse.³⁹ Således kan även en del som visserligen inte är omfångsrik, men som är värdemässigt väsentlig, omfattas. När det gäller värdet på listor inom idrottsområdet kan deras fullständighet och exakthet nämnas som exempel.

93. Det ekonomiska värdet av en berörd del beräknas i regel på grundval av det efterfrågebortfall⁴⁰ som uppkommer till följd av att utdrag eller återanvändning av den berörda delen inte sker på marknadsmässiga villkor; utan på annat sätt. Den berörda delen och dess ekonomiska värde kan emellertid även bedömas med utgångspunkt från den handlandes perspektiv, vilket innebär att detta värde beräknas på grundval av den besparing som uppstått för den som gjort utdrag ur eller återanvänt nämnda del.

37 — Se von Lewinski (se ovan fotnot 13), punkt 15 om artikel 7.

38 — Grützmacher (se ovan fotnot 16), s. 340.

39 — Gaster (se ovan fotnot 8), punkt 495, Grützmacher (se ovan fotnot 16), s. 340, von Lewinski (se ovan fotnot 13), punkt 15 om artikel 7.

40 — Krähn (se ovan fotnot 9), s. 162.

94. Mot bakgrund av att syftet med artikel 7 i direktivet är att skydda investeringar skall det, vid bedömningen av huruvida kravet på väsentlighet är uppfyllt, alltid även tas hänsyn till de investeringar som databasproducenten har gjort.⁴¹ Det framgår nämligen av skäl 42 i direktivet att förbudet mot utdrag och återanvändning syftar till att förhindra att investeringarna skadas.⁴²

95. Vid bedömningen av den berörda delens värde kan således också investeringar beaktas, i synnerhet anskaffningskostnaderna.⁴³

96. Direktivet innehåller inte heller någon legaldefinition av vilken nivå som krävs för att kravet på väsentlighet skall anses vara uppfyllt. Det råder enighet i doktrinen om att gemenskapslagstiftaren medvetet har överlämnat denna avgränsning åt rättspraxis.⁴⁴

41 — Jämför Guglielmitti (se ovan fotnot 25), s. 186, Krähn (se ovan fotnot 9), s. 161, Leistner (se ovan fotnot 12), s. 172.

42 — Enligt ett synsätt räcker det härvid att en abstrakt risk för skada föreligger, se Leistner (se ovan fotnot 12), s. 173; jämför Speyart, Herman M. H., "De databank-richtlijn en haar gevolgen voor Nederland", *Informatie-recht — AMI 1996*, s. 171 (s. 174).

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

44 — Doutrelepon (se ovan fotnot 43), s. 913, Gaster (se ovan fotnot 8), punkt 496, Leistner (se ovan fotnot 12), 171; von Lewinski (se ovan fotnot 13), punkt 15 om artikel 7.

97. Frågan huruvida kravet på väsentlighet är uppfyllt får emellertid inte göras beroende av att en väsentlig skada[*] föreligger.⁴⁵ Den omständigheten att en sådan hänvisning görs i ett skäl i ett direktiv, i det här fallet i slutet av skäl 42, kan nämligen inte anses tillräcklig för att på grund härav fastställa gränsen för att skydd skall föreligga till motsvarande höga nivå. Det är för övrigt tveksamt om begreppet väsentlig skada över huvud taget kan användas som kriterium för definitionen av kravet på väsentlighet, eftersom skäl 42 även kan förstås på så sätt att uttrycket "väsentlig skada" skall anses utgöra ett ytterligare villkor i varje fall där det är fråga om en väsentlig del, det vill säga där det redan står klart att väsentlighetskravet är uppfyllt. Inte ens den verkan som förbjudna handlingar kan ha enligt skäl 8 i direktivet, nämligen "allvarliga ekonomiska eller tekniska följder" kan motivera en alltför restriktiv bedömning av skadan. Dessa två skäl syftar snarare till att understryka det ekonomiska behovet av att skydda databaser. [*I den svenska språkversionen av direktivet motsvaras tyskans "erheblicher Schaden" av uttrycket "undergräver ... på ett ... väsentligt vis". I linje med övriga språkversioner och för att underlätta förståelsen av generaladvokatens resonemang används här i stället uttrycket "väsentlig skada". Övers. anm.]

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

45 — Jämför dock Karnell (se ovan fotnot 22), s. 1000, Krähn (se ovan fotnot 9), s. 163.

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

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

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

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

101. I artikel 7.1 i direktivet föreskrivs en rätt för databasproducenten att förbjuda vissa handlingar. Denna rätt kan tolkas som ett förbud mot dessa handlingar, nämligen utdrag och återanvändning. I ett flertal skäl i direktivet⁴⁶ betecknas således dessa handlingar som "olovliga".

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

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

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

104. För båda dessa förbjudna handlingar gäller även att det – till skillnad från artikel 7.5 – inte endast är återkommande och systematiska handlingar som omfattas. Eftersom de handlingar som är förbjudna enligt artikel 7.1 måste röra väsentliga delar av databasens innehåll, har gemenskapslagstiftaren uppställt lägre krav på dessa handlingar än vad som är fallet i artikel 7.5, som gäller icke väsentliga delar.

105. I detta sammanhang vill jag uppmärksamma ett fel i direktivets uppbyggnad.⁴⁷ Eftersom även legaldefinitionen i artikel 7.2 avser hela eller en väsentlig del av databasinnehållet sker härigenom en onödig duplicering av detta villkor, som redan föreskrivs i artikel 7.1. Legaldefinitionen i artikel 7.2 medför om den jämförs med artikel 7.5 till och med en inkonsekvens. I artikel 7.5 föreskrivs nämligen ett förbud mot utdrag och återanvändning av icke väsentliga delar. Om man nu tolkade begreppen utdrag och återanvändning enligt legaldefinitionen i artikel 7.2, skulle man komma fram till det ? egenartade ? resultatet att artikel 7.5 endast innebär ett förbud mot vissa handlingar med avseende på icke väsentliga delar om dessa handlingar rör hela eller väsentliga delar av databasinnehållet.

106. Flera parter i förfarandet har även åberopat konkurrensaspekten. Denna aspekt

skall ses mot bakgrund av att den slutgiltiga lydelsen av direktivet inte innehåller de av kommissionen ursprungligen tilltänkta bestämmelserna om tilldelning av tvångslicenser.

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

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

109. I detta sammanhang skall det inledningsvis påpekas att direktivets skydd endast

⁴⁷ — Se Koumantos (se ovan fotnot 16), s. 121.

omfattar innehållet i databaser och inte innehållet i uppgifterna. Risken för att skyddet utsträcks till att omfatta även den information som databasen innehåller kan för det första motverkas genom att direktivet i detta avseende tolkas restriktivt, vilket ligger i linje med mitt förslag. För det andra finns det en skyldighet att i förekommande fall tillämpa nationella eller gemenskapsrättsliga konkurrensbestämmelser.

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

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

a) Begreppet utdrag i artikel 7 i direktivet

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

113. Den första delen av definitionen av detta begrepp består i att innehållet i en databas överförs till ett annat medium[*], varvid denna överföring kan vara varaktigt eller tillfällig. Av uttrycket "oberoende av på vilket sätt och i vilken form detta sker" kan man dra slutsatsen att gemenskapslagstiftaren har gett begreppet utdrag en vidsträckt innebörd. [*I den svenska språkversionen av direktivet saknas i artikel 7.2 a uttrycket "till ett annat medium", som finns i övriga språkversioner och som i den tyska språkversionen motsvaras av orden "auf einen anderen Datenträger". Dessutom används i denna bestämmelse "överflyttning" till skillnad från i skäl 44 i direktivet, där "överförs" används. Övers. anm.]

114. Det är således inte endast en överföring till ett medium av samma slag som omfattas⁴⁸ utan även en överföring till ett annat slags medium.⁴⁹ Således omfattar begreppet utdrag även en ren utskrift av databasinnehållet.

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

48 — Von Lewinski (se ovan fotnot 13), punkt 19 om artikel 7.

49 — Gaster (se ovan fotnot 8), punkt 512.

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

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

b) Begreppet återanvändning i artikel 7 i direktivet

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

119. Genom att medvetet använda begreppet *återanvändning* i stället för begreppet *återutnyttjande*[*] har gemenskapslagstiftaren emellertid velat klargöra att skydd skall

ges även mot handlingar som vidtas av icke-kommersiella användare. [*På tyska: "Wiederverwertung". Övers. anm.]

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

121. Begreppet tillgängliggörande skall i tveksamma fall tolkas extensivt,⁵⁰ vilket kan utläsas av tillägget "varje form"[*] i artikel 7.2 b. Rena idéer⁵¹ eller informationssökningen i sig på grundval av en databas⁵² omfattas däremot inte av detta begrepp. [*I den svenska språkversionen av direktivet saknas i artikel 7.2 b en motsvarighet till det uttryck som finns i övriga språkversioner och som i den tyska språkversionen motsvaras av orden "jede Form". I detta förslag används härvid "varje form" Övers. anm.]

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

50 — Von Lewinski (se ovan fotnot 13), punkt 27 om artikel 7.

51 — Von Lewinski (se ovan fotnot 13), punkt 31 om artikel 7.

52 — Grützmacher (se ovan fotnot 16), s. 336.

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

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

125. Eftersom det i direktivet inte föreskrivs något om antalet transaktioner efter det första "tillgängliggörandet för allmänheten", kan detta antal inte anses ha någon betydelse. En väsentlig del av innehållet i en databas åtnjuter således skydd även om den har hämtats från en oberoende källa, som till

exempel ett tryckt medium eller Internet, och inte från själva databasen. Till skillnad från begreppet utdrag omfattar nämligen begreppet återanvändning även indirekta metoder för att anskaffa innehållet i en databas. Rekvisitet "överföring" skall således tolkas extensivt.⁵³

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

127. Som komplettering till tolkningsfrågorna skall påpekas att det, för det fall väsentliga delar inte är berörda, skall prövas huruvida det föreligger ett återkommande och systematiskt utdrag och/eller en återanvändning av icke väsentliga delar (se övervägandena i detta avseende i mina förslag till avgörande i målen C-203/02, C-338/02 och C-444/02).

53 — Von Lewinski (se ovan fotnot 13), punkt 38 om artikel 7.

VII — Förslag till avgörande

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

- ”1) Villkoret i artikel 7.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser, att investeringarna skall avse framställningen av databasen, skall tolkas på så sätt att anskaffningen, och den investering som görs i samband med denna, i ett fall som i målet vid den nationella domstolen, inbegriper investeringar som hänför sig till fastställandet av matchdagar och vilka lag som skall möta varandra och att upprättandet av spelordningar även omfattar investeringar som inte är relevanta vid prövningen av huruvida förutsättningarna för att bevilja skydd är uppfyllda.

- 2) Det i direktivet föreskrivna skyddet mot utdrag respektive återanvändning skall tolkas på så sätt att andra personer än upphovsmannen till spelordningarna inte utan tillstånd får använda de uppgifter som finns i dessa spelordningar i syfte att anordna vadhållning eller för andra kommersiella ändamål.

- 3) Det kan röra sig om en i kvalitativt och/eller kvantitativt hänseende väsentlig del av innehållet i databasen i den mening som avses i direktivet även när det, av de uppgifter som finns i spelordningarna, vid varje tillfälle endast är de uppgifter som behövs för en vecka som används i de tipskuponger som upprättas varje vecka och när de uppgifter som avser matcherna kontinuerligt under hela säsongen anskaffas och granskas med hjälp av andra källor än databasproducenten.”