Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
PAOLO MENGOZZI
föredraget den 15 december 2011 [1]

Mål C-604/10

Football Dataco Ltd
Football Association Premier League Ltd
Football League Limited
Scottish Premier League Ltd
Scottish Football League
PA Sport UK Ltd
mot
Yahoo! UK Limited
Stan James (Abingdon) Limited
Stan James PLC
Enetpulse APS

(begäran om förhandsavgörande från Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division), Förenade kungariket)

”Direktiv 96/9/EG — Rättsligt skydd för databaser — Spelordningar för fotbollsligor — Upphovsrätt”

1. Domstolen ombeds i förevarande mål att komplettera sin praxis avseende möjligheten att skydda spelordningar för fotbollsligor enligt direktiv 96/9/EG om rättsligt skydd för databaser (nedan även kallat direktivet) [2]. Domstolen fastställde år 2004 att dessa spelordningar principiellt inte skyddas enligt direktivets så kallade *sui generis*-rätt. Domstolen ska nu pröva, för att få ett mer fullständigt ramverk, huruvida det skydd som upphovsrätten säkerställer kan tillämpas och i så fall under vilka omständigheter.

I – Tillämpliga bestämmelser

2. I direktiv 96/9/EG föreskrivs att en databas kan åtnjuta två olika typer av skydd. I första hand skydd som säkerställs av upphovsrätten, definierat i artikel 3 enligt följande:

”1. I enlighet med detta direktiv [skyddar upphovsrätten de] databaser som på grund av innehållets urval eller sammanställning utgör sådana intellektuella verk … Inga andra kriterier kan tillämpas för att besluta om skydd skall ges.

2. Databasers upphovsrättsliga skydd täcker i enlighet med detta direktiv inte [deras] innehåll och påverkar inte tillämpningen av de rättigheter som har sagda innehåll som föremål.”

1 — Originalspråk: italienska.

2 — Europaparlamentets och rådets direktiv av den 11 mars 1996 (EGT L 77, s. 20).

3. I artikel 7 i direktivet föreskrivs även en annan typ av skydd för databaser, det så kallade *sui generis*-skyddet, när upprättandet av databaserna i fråga har krävt ”en väsentlig investering”:

”1. Medlemsstaterna skall tillerkänna en databasproducent som vid anskaffning, granskning eller presentation [har gjort] 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.

…

4. Den rätt som avses i punkt 1 skall tillämpas oberoende av möjligheten att ge databasen upphovsrättsligt eller annat rättsligt skydd. Dessutom skall den tillämpas oberoende av möjligheten att skydda databasens innehåll genom upphovsrätt eller andra rättigheter. Det i punkt 1 stadgade skyddet av databaser påverkar inte tillämpningen av befintliga rättigheter [till] deras innehåll.”

4. Artikel 14 i direktivet handlar om direktivets tillämpning i tiden. I punkt 2 i artikeln anges framför allt vilken regel som ska tillämpas om en databas var upphovsrättsligt skyddad redan innan direktivet trädde i kraft men inte uppfyller direktivets villkor för ifrågavarande skydd:

”… om en databas som är upphovsrättsligt skyddad i en medlemsstat vid den tidpunkt då detta direktiv offentliggörs men inte uppfyller villkoren för upphovsrättsligt skydd enligt artikel 3.1, skall detta direktiv inte medföra att skyddstiden enligt ovan nämnda ordning förkortas i den medlemsstaten.”

II – Bakgrund, målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

5. Bolagen Football Dataco Ltd m.fl. (nedan kallade Football Dataco m.fl.) organiserar de engelska och skotska fotbollsligorna. I detta sammanhang sammanställer och offentliggör de varje år en förteckning över alla matcher som kommer att spelas i dessa ligor. Motparterna Yahoo! UK Limited m.fl. (nedan kallade Yahoo m.fl.) använder ifrågavarande spelordningar för fotbollsligor för att sprida nyheter och information och/eller för att anordna vadhållningar.

6. Football Dataco m.fl. begär i huvudsak att Yahoo m.fl. ska betala en avgift för användningen av de spelordningar för fotbollsligor som Football Dataco m.fl. sammanställer. Sökandena hävdar att dessa spelordningar skyddas av såväl upphovsrätten som *sui generis*-rätten med stöd av direktivet.

7. Den nationella domstolen har uteslutit *sui generis*-skyddet, eftersom domstolen redan har uttalat sig i den aktuella frågan och mycket tydligt i fyra domar som stora avdelningen avkunnade i november 2004.[3] Med hänsyn till att problemen rörande det möjliga upphovsrättsliga skyddet fortfarande kvarstår och att de inte har tagits upp i domarna i målen från år 2004 har den hänskjutande domstolen vilandeförklarat målet och ställt följande frågor till domstolen:

”1) Vad avses i artikel 3.1 i direktiv 96/9/EG om rättsligt skydd för databaser med ’databaser som på grund av innehållets urval eller sammanställning utgör sådana intellektuella verk’, och i synnerhet:

   a) Ska den intellektuella ansträngningen och skickligheten som krävs för att skapa data uteslutas?

3 — Dom av den 9 november 2004 i mål C-46/02, Fixtures Marketing (REG 2004, s. I-10365), i mål C-203/02, The British Horseracing Board m.fl. (REG 2004, s. I-10415), i mål C-388/02, Fixtures Marketing (REG 2004, s. I-10497), och i mål C-444/02, Fixtures Marketing (REG 2004, s. I-10549).

b) Innefattar begreppen ’urval eller sammanställning’ att särskild betydelse tillmäts befintliga data (såsom fastställandet av speldagen för en fotbollsmatch)?

c) Innebär begreppet ’intellektuella verk’ att det krävs något mer än väsentligt arbete och väsentlig skicklighet från upphovsmannen, och i sådana fall vad?

2) Utgör direktivet hinder för andra nationella rättigheter i form av upphovsrätt för databaser än dem som föreskrivs i direktivet?”

III – Den första tolkningsfrågan

8. Genom den första tolkningsfrågan som den hänskjutande domstolen har ställt ombeds domstolen att slutgiltigt klargöra på vilka villkor en databas enligt direktiv 96/9/EG kan vara upphovsrättsligt skyddad. För att kunna besvara denna fråga på ett lämpligt sätt är det först och främst nödvändigt att göra en resumé av domstolens rättspraxis avseende spelordningar för fotbollsligor för att därefter ta reda på vilka förhållanden som kan finnas mellan de två typerna av skydd enligt direktivet: upphovsrätten å ena sidan och *sui generis*-rätten å andra sidan.

A – *Domstolens rättspraxis i ämnet*

9. Domstolens rättspraxis beträffande skyddet för databaser, och då syftar jag framförallt på de ovannämnda domarna från november 2004, har klargjort två grundläggande aspekter som måste beaktas vid prövningen av de aktuella tolkningsfrågorna.

10. För det första utgör en spelordning för en fotbollsliga en databas i den mening som avses i direktivet[4], även om nämnda spelordning endast är en ren förteckning över matcher. Den hänskjutande domstolen och alla övriga deltagare i målet som har yttrat sig är ense om denna aspekt som därför inte kräver någon ytterligare analys.

11. För det andra uppfyller en spelordning för en fotbollsliga inte villkoren som ställs enligt artikel 7 i direktivet för att en databas ska åtnjuta *sui generis*-skyddet. Skälet till detta är att upprättandet av spelordningen, som i praktiken innebär att lägga in ett antal redan befintliga element (uppgifter om varje match) i en ordnad förteckning, inte kräver någon väsentlig investering för anskaffning, granskning eller presentation av uppgifterna.[5] Även denna aspekt har den hänskjutande domstolen tagit för given (även om några parter i målet vid den nationella domstolen har försökt att få vissa frågor angående *sui generis*-rätten hänskjutna till domstolen). Den hänskjutande domstolen har följaktligen begränsat sina frågor till att endast avse det upphovsrättsliga skyddet.

B – *Förhållandet mellan det upphovsrättsliga skyddet och* sui generis*-skyddet*

12. En annan aspekt som måste klargöras innan den första tolkningsfrågan prövas rör förhållandet mellan de två typerna av skydd som föreskrivs i direktivet. Vid genomläsning av de tillämpliga reglerna kan man fråga sig om det inte föreligger ett *hierarkiskt förhållande* mellan det upphovsrättsliga skyddet och *sui generis*-skyddet. En liknande tolkning, som flera andra viktiga auktoriteter[6] på området har anslutit sig till och som indirekt har anförts i några yttranden under förhandlingen, betraktar *sui generis*-skyddet som ett underordnat skydd som kan tillerkännas när en

4 — Se domen i det ovan i fotnot 3 nämnda målet Fixtures Marketing (C-444/02), punkterna 23–36.

5 — Se domen i det ovan i fotnot 3 nämnda målet Fixtures Marketing (C-46/02), punkterna 44–47.

6 — Se, särskilt, arbetsdokumentet av den 12 december 2005, *First evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases*, som är framtaget av GD Inre marknaden och finns tillgängligt på kommissionens webbplats.

databas inte har den originalitet som krävs för att skyddas av upphovsrätten. Omständigheten att domstolen har uteslutit *sui generis*-skyddet (det vill säga det ”lägre” skyddet) för spelordningar för fotbollsligor i sina domar från november 2004 gör att även det upphovsrättsliga skyddet (det vill säga det ”högre” skyddet) i detta fall utesluts automatiskt.

13. En noggrann granskning av direktivet ger emellertid vid handen att en tolkning av detta slag inte är korrekt och att de två skydden ska betraktas som helt självständiga i förhållande till varandra. Detta verkar även alla deltagare i målet som har yttrat sig, inklusive kommissionen, ha gått med på.

14. Det ska framhållas att det i direktivet tydligt anges att de båda skydden avser olika föremål. Å ena sidan fokuserar det upphovsrättsliga skyddet huvudsakligen på databasens *struktur*, det vill säga på vilket sätt databasen har skapats av upphovsmannen, genom val av vilket innehåll som ska ingå eller på vilket sätt det ska presenteras. I artikel 3.2 definieras tydligt att upphovsrätten i enlighet med denna artikel ”[inte täcker databasens] innehåll”. Detta innehåll kan i sig skyddas av upphovsrätten, men inte av det skälet att det är inlagt i en skyddad databas. I skäl 15 framhålls att det upphovsrättsliga skyddet ”avser [data]basens struktur”. *Sui generis*-skyddet är däremot en rätt som förbjuder utdrag och/eller återanvändning *av innehållet i databasen*. Denna rätt tillerkänns inte för att skydda databasens originalitet i sig utan för att kompensera för ansträngningarna för att samla in, granska och/eller presentera databasens innehåll.[7]

15. Med andra ord, en databas kan således skyddas av endast upphovsrätten, av endast *sui generis*-rätten, av båda eller av ingendera, från fall till fall.

C – *Begreppet databas i den mening som avses i direktivet*

16. Det faktum, som redan angetts ovan, att en databas kan åtnjuta två skydd som är helt självständiga i förhållande till varandra innebär inte att databasbegreppet, såsom domstolen har fastställt i sina domar från november 2004, ska tolkas på två olika sätt beroende på vilken typ av rätt det handlar om. Tvärtemot är jag övertygad om att begreppet måste vara identiskt. Det saknar mening att ett nyckelbegrepp i direktivet som definieras i artikel 1 kan ha olika betydelse – utan att ordalydelsen ger något stöd för detta – i samband med tolkning av två artiklar i direktivet, som för övrigt bevarar sitt värde om de tolkas mot bakgrund av ett enhetligt databasbegrepp. Upphovsrätten skyddar databasens struktur medan *sui generis*-rätten skyddar databasens innehåll men detta kräver inte på något sätt att det finns två olika databasbegrepp.

17. I detta sammanhang har domstolen klargjort att direktivets skydd *inte omfattar skapandet av uppgifterna utan endast sammanställningen, granskningen och presentationen av dessa*.[8] Med andra ord måste domstolen identifiera databasen och vara uppmärksam på att dra en tydlig linje mellan skapandet av uppgifterna, vilket inte regleras i direktivet, och sammanställningen eller behandlingen av uppgifterna, vilken har relevans för att kunna fastställa om databasen i fråga ska ha ett skydd eller inte.

18. I samband med prövning av *sui generis*-skyddet har domstolen gjort åtskillnad mellan å ena sidan skapandet av uppgifterna och å andra sidan inläggningen av uppgifterna. Enligt min uppfattning handlar det emellertid om överväganden som mer allmänt rör själva databasbegreppet i den mening som avses i direktivet. En sådan precisering klargör dessutom på ett slutgiltigt sätt att direktivet skyddar *skapandet av databaser* i två avseenden, det vill säga databasernas struktur och

7 — Se domen i det ovan i fotnot 3 nämnda målet Fixtures Marketing (C–46/02), punkt 39. Det kan också i förbigående konstateras att den italienska versionen av artikel 7 i direktivet synes kräva att den väsentliga investeringen ska ske under anskaffandet, granskningen *och* presentationen av uppgifterna. Övriga språkversioner använder däremot konjunktionen *eller*, vilket överensstämmer med domstolens tolkning. Den väsentliga investeringen kan berättiga till skydd även om den antingen endast avser anskaffandet eller endast granskningen eller endast presentationen av uppgifterna.

8 — Se domarna i de ovan i fotnot 3 nämnda målen Fixtures Marketing (C-444/02), punkterna 39 och 40, och Fixtures Marketing (C-338/02), punkt 25.

sammanställningen av uppgifterna, *men att det inte skyddar uppgifterna som sådana*. Direktivets syfte är för övrigt att främja skapandet av system för att samla in och söka information [9], inte skapandet av uppgifterna. Domstolen har i sin analys av databasbegreppet upprepade gånger betonat att uppgifter i databasen ska ha ett självständigt informationsvärde. [10]

19. Att i enlighet med direktivet bortse från skapandet av uppgifterna är för övrigt helt logiskt även med hänvisning till upphovsrätten, eftersom uppgifterna i sig, vilket understryks i direktivet, *som sådana, kan skyddas av upphovsrätten*, om villkoren därför är uppfyllda, oberoende av om databasen skyddas av upphovsrätten eller ej.

20. Jag måste för övrigt påpeka att det förefaller minst sagt märkligt att sökandena i förevarande mål har åberopat det upphovsrättsliga skyddet för spelordningar för fotbollsligor. Som jag redan har påpekat ovan skyddar upphovsrätten huvudsakligen den yttre delen av en databas, det vill säga databasens struktur. Det har framgått att Yahoo m.fl. har använt *uppgifterna* som har behandlats av de bolag som organiserar fotbollsligorna men däremot inte metoderna med vilka dessa bolag offentliggör uppgifterna. Det är rimligt att anta att de organiserande bolagen fram till år 2004 – året då domstolen meddelade domar som innebar att *sui generis*-skyddet inte kunde tillämpas – endast hade behövt åberopa just *sui generis*-skyddet som omfattar innehållet i en databas (eller närmare bestämt ansträngningarna för att samla in och presentera detta innehåll) snarare än själva strukturen. När nu *sui generis*-skyddet till följd av domstolens beslut inte längre kan åberopas, har bolagen till synes övergått till att åberopa upphovsrätten som en nödlösning. Det är för övrigt inte ens säkert att ett upphovsrättsligt skydd för spelordningar för fotbollsligor skulle hindra den verksamhet som Yahoo m.fl. just nu bedriver och som enligt handlingarna i målet förefaller begränsa sig till användning av rådata (speldagar, matchtider och lag) men inte av databasens struktur.

21. Mot bakgrund av ovanstående övergår jag nu till en prövning av de tre delfrågorna som har ställts av den hänskjutande domstolen. Svaret på dessa kommer att ge ett heltäckande svar på den första tolkningsfrågan.

D – *Första delfrågan, a*

22. Den hänskjutande domstolen ber med den första av de tre delfrågorna att domstolen ska klargöra om skapandet av uppgifterna som läggs in i databasen ska tas i beaktande för att fastställa om databasen i fråga ska skyddas av upphovsrätten eller ej.

23. Svaret på denna fråga följer direkt av det jag har påpekat ovan beträffande det nödvändigtvis enhetliga databasbegreppet i direktivet. Ansträngningarna för att *skapa* uppgifterna kan inte beaktas för att bedöma rätten till upphovsrättsligt skydd, på samma sätt som dessa inte kan beaktas, enligt domstolens rättspraxis, för att bedöma rätten till *sui generis*-skydd. Skapandet av uppgifterna omfattas inte av direktivets tillämpningsområde.

24. Det ska för övrigt påpekas att domstolen har slagit fast att om det är så att ansträngningarna för att skapa uppgifterna inte kan tas i beaktande för *sui generis*-skyddet, som är det skydd som har starkare anknytning till såväl uppgifterna som sättet på vilket dessa uppgifter anskaffas, ska dessa ansträngningar i än högre grad inte beaktas när det gäller det upphovsrättsliga skyddet, som har en lösare koppling till insamlingen av uppgifterna och i stället är inriktat på vilket sätt uppgifterna framställs.

9 — Se domen i det ovan i fotnot 3 nämnda målet Fixtures Marketing (C-444/02), punkt 28.

10 — Ibidem, punkterna 29 och 33–35.

E – *Andra delfrågan, b*

25. Genom den andra delfrågan som den hänskjutande domstolen har ställt ombeds domstolen att klargöra om ”urvalet eller sammanställningen” av databasens innehåll även kan bestå i att man tillmäter befintliga uppgifter särskild betydelse, med hänsyn tagen till att det är just urvalet eller sammanställningen som ska granskas för att säkerställa huruvida villkoren för det upphovsrättsliga skyddet är uppfyllda.

26. Frågan som man måste ställa sig är om det faktum att ett element som är inlagt i databasen ges ytterligare egenskaper utgör ett sådant ”urval eller [en sådan] sammanställning” som berättigar till skydd enligt artikel 3. Den hänskjutande domstolen nämner exempelvis det faktum att speldag för en given match mellan två fotbollslag fastställs.

27. Jag anser att ovannämnda delfråga utgår från ett felaktigt antagande. Alla uppgifter rörande var och en av matcherna i en given liga *ska anses vara fastställda innan de läggs in i databasen*. Såsom domstolen redan har klargjort i fråga om spelordningar för fotbollsligor gäller de källdata som läggs in i databasen inte alla tänkbara lag eller alla tänkbara speldagar, *utan de specifika uppgifterna om varje enskild match som ska spelas* (speldag, lag, plats och så vidare).[11] Med andra ord sker fastställandet av alla egenskaper för varje match exakt när uppgifterna skapas. Som jag redan tidigare har påpekat omfattas inte detta fastställande av skyddet enligt direktivet och kan inte heller ses som ett resultat eller en följd av sammanställningen av uppgifterna i databasen.

28. Den hänskjutande domstolen förefaller i stället utgå från antagandet att det som i praktiken läggs in i databasen är några rena förteckningar över alla lag som deltar i ligan samt tänkbara speldagar och matchtider. Enligt detta synsätt sker fastställandet av de specifika egenskaperna för varje match (lag som ska spela mot varandra, speldag och matchtid) *efter* det att källdata har lagts in i databasen. Detta fastställande utgör just databasens *produkt*.

29. Jag menar att denna tolkning av de faktiska omständigheterna är felaktig. Det som läggs in i databasen är inte de rena förteckningarna över de tänkbara lagen, speldagarna och matchtiderna. Det är i stället alla de enskilda matcherna som ska spelas som läggs in i databasen, det vill säga *kompletta egenskaper för varje match*: matchtid, speldag och lag. Övergången från ren förteckning (till exempel lag A, B, C, D och så vidare, speldag x, y, z och så vidare) till fastställandet av de enskilda matcherna (till exempel lag A mot lag B på speldag x) *sker exakt när uppgifterna skapas* och innan dessa uppgifter läggs in i databasen.

30. Härav följer att de mycket detaljerade yttranden som sökandena i målet vid den nationella domstolen har avgett – för att visa att arbetet med att fastställa egenskaperna för varje enskild match inte sker rent automatiskt utan i stället kräver avsevärd skicklighet och kompetens – saknar betydelse. Detta arbete föregår i själva verket arbetet med att skapa databasen och ska särskiljas helt från detta.

31. Den nyssnämnda tolkningen bekräftas av domstolens rättspraxis, i synnerhet av de delar i nämnda rättspraxis som understryker att de enskilda elementen i en databas måste ha ett självständigt informationsvärde.[12] Enligt min bedömning kan rena förteckningar över lag, speldagar och matchtider inte anses besitta ett riktigt informationsvärde. Det är endast de sammantagna egenskaperna för varje enskild match som kan ha ett sådant värde.

11 — Se domarna i de ovan i fotnot 3 nämnda målen Fixtures Marketing (C-46/02), punkterna 41 och 42, Fixtures Marketing (C-338/02), punkt 31, och Fixtures Marketing (C-444/02), punkt 47.

12 — Se ovan fotnot 10.

32. Mot bakgrund av ovanstående anser jag att delfrågan ska besvaras jakande, om den ställs i abstrakta ordalag och utan samband med omständigheterna i förevarande mål. Med andra ord kan tillmätandet av en särskild betydelse åt element som tillförs till redan befintliga uppgifter – som sker genom att dessa uppgifter läggs in i en databas – utgöra en ”sammanställning av innehåll” som då ska åtnjuta ett upphovsrättsligt skydd. Det råder enligt min uppfattning inget tvivel om att det faktum att en inläggning av uppgifter i en databas i enlighet med andan i direktivet tillför uppgifterna ett ytterligare värde eller betydelse kan vara av vikt vid en helhetsbedömning för att tillerkänna databasen upphovsrättsligt skydd. Det är för övrigt just detta som är avsikten med bestämmelsen, som syftar till att skydda det som en databas på något sätt tillför de källdata som läggs in i databasen. *Alla* element som kännetecknar matcherna i en fotbollsliga utgör emellertid källdata och är ingen produkt av att dessa källdata läggs in i databasen.

F – *Tredje delfrågan, c*

33. Genom den tredje delfrågan ber den hänskjutande domstolen att domstolen ska klargöra begreppet ”intellektuellt verk” som tillskrivs upphovsmannen till en databas. Detta eftersom en databas uppenbarligen kan åtnjuta upphovsrättsligt skydd enligt artikel 3 i direktivet endast om den på grund av innehållets urval eller sammanställning utgör upphovsmannens egna intellektuella verk. Den hänskjutande domstolen vill framför allt få klarhet i huruvida ett väsentligt arbete och en väsentlig skicklighet (”significant labour and skill”) räcker för att det ska vara fråga om ett intellektuellt verk.

34. Även den tredje delfrågan utgår med all sannolikhet på samma sätt som den föregående delfrågan från ett enligt min uppfattning felaktigt antagande, att de organiserande bolagens ansträngningar för att fastställa fotbollsligans lag, speldagar och matchtider – vilket otvivelaktigt kräver en viss mängd arbete och organisationserfarenhet – skulle höra samman med skapandet av databasen. I själva verket, vilket jag redan har påpekat ovan, hör dessa ansträngningar i stället till det föregående skedet då uppgifterna skapas, vilket inte kan tas i beaktande för att bedöma databasens rättighet till skydd.

35. Även om man låter bli att ta hänsyn till ovanstående resonemang och ser abstrakt på frågan som den hänskjutande domstolen har ställt är svaret på frågan under alla förhållanden enligt min uppfattning att det upphovsrättsliga skyddet är underordnat den omständigheten att databasen utgör ett ”kreativt” verk. Det räcker inte att skapandet av databasen har krävt arbete och skicklighet.

36. Det är väl känt att det inom unionen finns olika standarder vad beträffar den i allmänhet erforderliga originalitetsnivån för att tillerkänna det upphovsrättsliga skyddet.[13] I de av Europeiska unionens medlemsstater som kännetecknas av en *common law*-tradition är referenskriteriet mängden ”arbete, skicklighet eller ansträngning” (labour, skills or effort). Av detta skäl var till exempel databaserna i Förenade kungariket i allmänhet upphovsrättsligt skyddade innan direktivet trädde i kraft. En databas skyddades av upphovsrätten om dess upphovsman hade behövt göra en viss ansträngning eller utnyttja en viss skicklighet för att skapa den. För att tillerkänna upphovsrättsligt skydd i medlemsstaterna med kontinental rättstradition, krävs det däremot i allmänhet att verket är resultatet av ett kreativt arbete eller på något sätt ger uttryck för upphovsmannens personlighet, även om man bortser från alla omdömen rörande verkets kvalitet eller konstnärliga karaktär.

37. I detta hänseende råder det inga tvivel om att direktivet vad beträffar det upphovsrättsliga skyddet har antagit ett originalitetsbegrepp som går mycket längre än den enkla ”mekaniska” ansträngning som krävs för att samla in uppgifter och lägga in dem i databasen. En databas måste, vilket uttryckligen framgår av artikel 3 i direktivet, vara upphovsmannens ”intellektuella verk” för att skyddas av upphovsrätten. Denna formulering lämnar inte utrymme för några tvivel och den är ett typiskt uttryck för upphovsrättens kontinentala rättstradition.

13 — De nationella avvikelserna avseende originaliteten angavs redan i kommissionens ursprungliga förslag till direktiv av den 13 maj 1992 [KOM(1992) 24 slutlig] som ett av skälen som talade för en harmonisering av databasskyddet (se punkt 2.2.5).

38. Det är självklart att det inte är möjligt att i allmänna ordalag en gång för alla definiera när det är fråga om ett ”intellektuellt verk”. Det handlar om en bedömning som, vilket jag redan har påpekat ovan, inte är nödvändig i förevarande mål. I de fall detta skulle krävas ankommer det ändå på den nationella domstolen att göra denna bedömning mot bakgrund av omständigheterna i varje enskilt konkret fall.

39. Domstolen har i detta hänseende gett några allmänna riktlinjer och har framför allt understrukit att upphovsrättsligt skydd som kan tillerkännas databaser enligt artikel 3 i direktivet, datorprogram enligt artikel 1.3 i direktiv 91/250[14] och fotografier enligt artikel 6 i direktiv 2006/116[15], förutsätter att verken i fråga är ”originella på så sätt att de är upphovsmannens eg[en] intellektuella skapelse”[16].

40. Domstolen har även klargjort att det handlar om upphovsmannens intellektuella skapelse när verket avspeglar upphovsmannens personlighet. Detta är fallet om upphovsmannen i detta hänseende har kunnat göra fria och kreativa val.[17] Domstolen har dessutom fastställt att den erforderliga originaliteten i allmänhet inte föreligger när egenskaperna hos ett verk bestäms av verkets tekniska funktion.[18]

41. Genom direktivet har lagstiftaren i huvudsak försökt att uppnå en sorts kompromiss eller förlikning mellan de riktlinjer som fanns i medlemsstaterna vid den tidpunkt då direktivet antogs. För det upphovsrättsliga skyddet har man valt att tillämpa det strängare synsätt som förekommer i länder med kontinental rättstradition, medan man för *sui generis*-skyddet har valt ett referenskriterium som i praktiken ligger närmare *common law*-traditionen.[19]

42. Det handlar om tämligen allmänna riktlinjer som i detta sammanhang inte kräver någon ytterligare fördjupning. När databasen utgörs av en spelordning för en fotbollsliga, vilket jag redan har påpekat ovan, är uppgifterna självständiga och heltäckande *och får ingen ytterligare betydelse genom att de läggs in i databasen*.

43. Omständigheten att det upphovsrättsliga skyddet för databaser är föremål för ett ganska strikt originalitetskrav innebär naturligtvis inte att de ”mekaniska” ansträngningarna för sammanställningen av uppgifterna är irrelevanta enligt direktivet. Tvärtom är det huvudsakliga syftet i artikel 7 i direktivet vad gäller *sui generis*-skyddet just att skydda dessa ansträngningar. Domstolen har förvisso uteslutit att skyddet ska tillämpas på spelordningar för fotbollsligor men detta gör det inte mindre viktigt ur en mer allmän synvinkel.

44. Faktum kvarstår dessutom att även en spelordning för en fotbollsliga rent principiellt och på vissa villkor kan skyddas av upphovsrätten, om upphovsmannen vid det praktiska upprättandet av spelordningen lägger in element som uppvisar tillräcklig originalitet. En spelordning, till exempel, som kännetecknas av ett speciellt sätt att presentera matcherna med hjälp av färger och andra grafiska element skulle utan tvivel tillerkännas upphovsrättsligt skydd med stöd av direktivet. Detta skydd skulle emellertid begränsa sig till att endast täcka de *metoder* med vilka uppgifterna framställs och inte uppgifterna i sig. I förevarande mål framgår det inte att spelordningen för fotbollsligor som upprättas av bolagen som organiserar ligorna på något sätt kännetecknas av en originell metod att presentera uppgifterna. Det ankommer dock på den nationella domstolen att pröva denna omständighet även med hänsyn tagen till ovan angivna riktlinjer som domstolen har avgett.

14 — Rådets direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram (EGT L 122, s. 42; svensk specialutgåva, område 17, volym 1, s. 111).

15 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/116/EG av den 12 december 2006 om skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter (kodifierad version) (EUT L 372, s. 12).

16 — Dom av den 16 juli 2009 i mål C-5/08, Infopaq International (REG 2009, s. I-6569), punkt 35. Det ska vidare konstateras att de tre nyssnämnda direktiven använder en terminologi som är identisk på vissa språk medan den på andra språk (som till exempel italienska), även om det förekommer smärre skillnader, tydligt visar lagstiftarens avsikt att hänvisa till samma begrepp.

17 — Dom av den 1 december 2011 i mål C-145/10, Painer (REU 2011, s. I-12533), punkterna 86–88.

18 — Dom av den 22 december 2010 i mål C-393/09, Bezpečnostní softwarová asociace (REU 2010, s. I-13971), punkt 49.

19 — Se i ämnet även kommissionens arbetsdokument (ovan fotnot 6), punkt 1.1.

G – *Förslag till avgörande beträffande den första tolkningsfrågan*

45. Prövningen av de tre delfrågorna har klargjort vissa väsentliga aspekter av det upphovsrättsliga skyddet för databaser enligt direktivet. Det har i synnerhet klargjorts att ansträngningen för att skapa uppgifterna inte kan tas i beaktande för att bedöma om databasen som sådan har rätt till skydd (första delfrågan). För det andra, såsom framgått, trots den omständigheten, att nya element tillförs redan befintliga uppgifter genom att dessa uppgifter läggs in i en databas, kan ha betydelse för att bedöma om rätt till skydd föreligger, sker det ingen ”förädling” av redan befintliga uppgifter när det handlar om en rad fotbollsmatcher som läggs in i en databas (andra delfrågan). Slutligen har det konstaterats att ansträngningarna eller skickligheten enbart i sig inte räcker för att en databas ska definieras som ett intellektuellt verk som skyddas av upphovsrätten (tredje delfrågan). Mot bakgrund av dessa synpunkter kan den första tolkningsfrågan besvaras.

46. Jag föreslår således att domstolen ska besvara den första tolkningsfrågan på följande sätt: En databas kan skyddas av upphovsrätten enligt artikel 3 i direktiv 96/9/EG endast om den är originell i den meningen att den är upphovsmannens intellektuella verk. Ansträngningarna för att skapa uppgifterna kan härvid inte tas i beaktande. När det handlar om en spelordning för en fotbollsliga består ansträngningarna för att skapa uppgifterna i att fastställa alla element för varje enskild match.

IV – Andra tolkningsfrågan

47. Den hänskjutande domstolen har ställt den andra tolkningsfrågan för att få klarhet i huruvida det upphovsrättsliga skyddet enligt direktivet är det enda skydd av detta slag som en databas kan ha, eller om det tvärtom förhåller sig så att den nationella lagstiftningen kan ge samma skydd även till sådana databaser som inte uppfyller de erforderliga villkoren i direktivet.

48. Den nationella domstolen anger tydligt i sitt beslut om hänskjutande att den endast hyser mindre tvivel i fråga om svaret på frågan. Frågan kan faktiskt besvaras snabbt. Det är i själva verket uppenbart att direktivet har genomfört en uttömmande harmonisering beträffande det upphovsrättsliga skyddet för databaser, som inte medger att några ytterligare rättigheter tillerkänns på nationell nivå.

49. Av skälen i direktivet framgår det på ett otvetydigt sätt att det var detta som var lagstiftarens avsikt. I skäl 3 till exempel noteras följande:

”De befintliga olikheterna som har en snedvridande inverkan på den inre marknadens funktion bör undanröjas och uppkomsten av nya olikheter bör förhindras. Sådana olikheter som inte undergräver den inre marknadens funktion eller upprättandet av en informationsmarknad inom gemenskapen behöver däremot inte undanröjas eller förhindras från att uppkomma.”

50. Skäl 12 går i samma riktning:

”En sådan investering i moderna datalagrings- och databehandlingssystem är möjlig inom gemenskapen endast med en stabil och homogen rättslig ordning som skyddar databas[producenternas] rättigheter.”

51. Det avgörande argumentet för frågan återfinns enligt min uppfattning i artikel 14 i direktivet. Med denna bestämmelse infördes en särskild övergångsordning för de databaser som tidigare skyddades av upphovsrätten med stöd av de nationella bestämmelserna men inte uppfyller villkoren för det upphovsrättsliga skyddet i den mening som avses i direktivet. Sådana databaser behåller sitt upphovsrättsliga skydd under den tid som återstår av skyddstiden som har tillerkänts enligt de nationella bestämmelser som gällde innan direktivet antogs. Det är uppenbart att denna bestämmelse skulle vara meningslös om en nationell rättsordning efter det att direktivet trädde i kraft kunde

fortsätta att tillerkänna tidsobegränsat skydd till en databas som inte uppfyller villkoren i direktivet. I så fall skulle den ”nationella” upphovsrätten kunna fortsätta att tillämpas självständigt och det skulle inte finnas något behov av någon övergångsbestämmelse för sådana databaser som enligt direktivet inte är tillräckligt originella för att åtnjuta skydd med stöd av direktivet.

52. Den andra tolkningsfrågan bör följaktligen besvaras som följer: Direktivet utgör hinder för att det enligt en nationell rättsordning beviljas upphovsrättsligt skydd för en databas som inte uppfyller villkoren i artikel 3 i direktivet.

V – Förslag till avgörande

53. Mot bakgrund av vad som har anförts ovan föreslår jag domstolen att besvara Court of Appeals tolkningsfrågor på följande sätt:

1. En databas kan skyddas av upphovsrätten enligt artikel 3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser endast om databasen är originell i den meningen att den är upphovsmannens intellektuella verk. Ansträngningarna för att skapa uppgifterna kan härvid inte tas i beaktande. När det handlar om en spelordning för en fotbollsliga består ansträngningarna för att skapa uppgifterna i att fastställa alla element för varje enskild match.

2. Ovannämnda direktiv utgör hinder för att det enligt en nationell rättsordning beviljas upphovsrättsligt skydd för en databas som inte uppfyller villkoren i artikel 3 i direktivet.