# FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT ELEANOR SHARPSTON

fremsat den 10. juli 2008 [1]

1. Bundesgerichtshof (Tyskland) har spurgt Domstolen, om overførsel af data fra en database, der er beskyttet i medfør af artikel 7, stk. 1, i direktiv 96/9/EF (herefter »databasedirektivet«) [2], til en anden database, kan anses for at udgøre et »udtræk« som omhandlet i databasedirektivets artikel 7, stk. 2, litra a), når der før en sådan brug foretages en vurdering i hvert enkelt tilfælde af disse data på grundlag af søgninger i databasen, eller om et udtræk i direktivets forstand udelukkende omfatter en (fysisk) kopiering af data [3].

**Retsforskrifter**

*Databasedirektivet*

2. Direktivet indeholder følgende relevante betragtninger:

»[…]

7) Fremstillingen af databaser kræver investering af betydelige ressourcer af menneskelig, teknisk og økonomisk art, mens de kan kopieres eller konsulteres til en brøkdel af de omkostninger, der er nødvendige for at udvikle dem selvstændigt.

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 11.3.1996 om retlig beskyttelse af databaser (EFT L 77, s. 20).

3 — Domstolen tog første gang stilling til fortolkningen af dette direktiv i domme af 9.11.2004, sag C-203/02, The British Horseracing Board m.fl., Sml. I, s. 10415, sag C-46/02, Fixtures Marketing mod Veikkaus, Sml. I, s. 10365, sag C-338/02 Fixtures Marketing mod Svenska Spel, Sml. I, s. 10497, og sag C-444/02 Fixtures Marketing mod OPAP, Sml. I, s. 10549. Jeg omtaler herefter de tre sidstnævnte sager enkeltvist med henvisning til sagsøgtes navn. Et fortolkningsspørgsmål vedrørende direktivets artikel 7, stk. 1 og 5, samt artikel 9 blev forelagt Domstolen i sag C-215/07, Verlag Schawe, men det blev efterfølgende trukket tilbage.

8) Uautoriserede udtræk og/eller genanvendelser af indholdet af en database er handlinger, der kan få alvorlige økonomiske og tekniske følger.

9) Databaser er et vigtigt redskab med henblik på udvikling af et informationsmarked i Fællesskabet; dette redskab kan også være nyttigt på mange andre områder.

10) Den eksponentielle vækst i Fællesskabet og på verdensplan i den informationsmængde, der produceres og behandles årligt inden for alle sektorer af handel og industri, kræver, at der foretages investeringer i avancerede informationsbehandlingssystemer i samtlige medlemsstater.

11) Der er for øjeblikket en stor uligevægt i omfanget af investeringer i databasesektoren både mellem medlemsstaterne og mellem Fællesskabet og de største databaseproducerende tredjelande.

12) Investeringer i moderne informationslagrings- og informationssøgningssystemer vil ikke finde sted i Fællesskabet, medmindre der indføres en sikker og ensartet retlig ordning til beskyttelse af databasefremstillernes rettigheder.

[…]

17) Begrebet »database« bør forstås som omfattende samlinger af værker, hvad enten de er litterære, kunstneriske, musikalske eller af anden art, eller af materiale som tekst, lyd, billeder, tal, fakta og data; der skal være tale om samlinger af værker, data eller andet selvstændigt materiale, der er struktureret systematisk eller metodisk, og som kan konsulteres individuelt; […]

18) […] beskyttelsen af databaserne i medfør af sui generis-retten berører ikke eksisterende rettigheder over deres indhold; når en ophavsmand eller en indehaver af beslægtede rettigheder tillader, at visse af hans værker eller præstationer medtages i en database i medfør af en ikke-eksklusiv licensaftale, kan tredjemand udnytte disse værker eller præstationer på grundlag af den krævede tilladelse fra ophavsmanden eller fra

indehaveren af beslægtede rettigheder, uden at databasefremstillerens sui generis-ret kan gøres gældende over for ham, såfremt disse værker eller præstationer ikke trækkes ud af databasen eller genanvendes ud fra denne.

[…]

21) Beskyttelsen efter dette direktiv gælder de databaser, hvori værker, data eller andet materiale er struktureret systematisk eller metodisk; det kræves ikke, at den fysiske lagring er velorganiseret.

[…]

26) Værker beskyttet ved ophavsret og præstationer beskyttet ved beslægtede rettigheder, som indlægges i en database, forbliver imidlertid omfattet af den respektive eneret og kan ikke indlægges i eller udtrækkes af databasen uden tilladelse fra rettighedshaveren eller den, til hvem hans rettigheder er overgået.

27) Ophavsret til værker og beslægtede rettigheder til præstationer, der således er indlagt i en database, berøres på ingen måde af en selvstændig ret til den originale udvælgelse eller strukturering af disse værker og præstationer i databasen.

[…]

38) Med den stadig mere udbredte brug af digital teknologi udsættes databasefremstilleren for den risiko, at indholdet af hans database kopieres og uden hans tilladelse omordnes elektronisk, således at der fremstilles en database med identisk indhold, men som ikke krænker ophavsretten til struktureringen af den oprindelige databases indhold.

39) Ud over den ophavsretlige beskyttelse af den originale udvælgelse eller strukturering af en databases indhold er formålet med dette direktiv at beskytte databasefremstillerne mod uretmæssig tilegnelse af resultaterne af den økonomiske og faglige investering, der er medgået til fremskaffelse og indsamling af indholdet, idet hele databasen eller væsentlige dele af den beskyttes mod visse handlinger, der begås af brugeren eller af en konkurrent.

[…]

42) Den særlige ret til at forhindre uautoriserede udtræk og/eller genanvendelser tager sigte på en bruger, som overskrider sine legitime rettigheder og dermed skader investeringen; retten til at forbyde udtræk og/eller genanvendelse af hele indholdet eller en væsentlig del deraf tager ikke blot sigte på fremstillingen af et konkurrerende piratprodukt, men også på en bruger, som ved sine handlinger skader investeringen væsentligt i kvalitativ eller kvantitativ henseende.

43) Ved online-transmission er retten til at forbyde genanvendelse ikke udtømt, hverken hvad angår databasen eller hvad angår en kopi af indholdet af den pågældende database eller af en del deraf, som modtageren af transmissionen har taget med rettighedshaverens samtykke.

[…]

45) Retten til at forhindre uautoriserede udtræk og/eller genanvendelser er på ingen måde en udvidelse af den ophavsretlige beskyttelse til også at omfatte rene fakta eller data.

[…]

48) Formålet med dette direktiv, der er at etablere et adækvat og ensartet beskyttelsesniveau for databaser for at sikre databasefremstilleren det vederlag, der tilkommer ham, er forskelligt fra det mål, der tilstræbes i direktiv 95/46/EF […][4], hvis formål er at sikre fri udveksling af personoplysninger på grundlag af harmoniserede regler til beskyttelse af grundlæggende rettigheder, herunder navnlig retten til privatlivets fred, der er anerkendt i artikel 8 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder; bestemmelserne i nærværende direktiv berører ikke lovgivningen om databeskyttelse.

[…]«

4 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 24.10.1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (EFT L 281, s. 31).

3. Artikel 1, stk. 1, fastlægger direktivets anvendelsesområde som »den retlige beskyttelse af databaser, uanset deres form«.

4. »Database« defineres i artikel 1, stk. 2, som »en samling af værker, data eller andet selvstændigt materiale, der er struktureret systematisk eller metodisk og kan konsulteres individuelt ved brug af elektronisk udstyr eller på anden måde«.

5. Ifølge artikel 3, stk. 1, »skal databaser, som på grund af udvælgelsen eller struktureringen af indholdet udgør ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse, have ophavsretlig beskyttelse som sådan; [d]er gælder ikke andre kriterier for, om de er berettiget til denne beskyttelse«.

6. Artikel 7 indfører en sui generis-beskyttelse af databaser:

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

2. I dette kapitel forstås ved:

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

b) »Genanvendelse«: Enhver form for tilgængeliggørelse for almenheden af hele databasens indhold eller en væsentlig del deraf ved spredning af eksemplarer, udlejning, online-transmission eller på anden måde. Første gang et eksemplar af en database sælges i Fællesskabet af rettighedshaveren eller med dennes tilladelse, er rettighedshaverens ret til at udøve kontrol med videresalg af dette eksemplar inden for Fællesskabet udtømt.

[…]

4. Den i stk. 1 omhandlede ret gælder, uanset om databasen er genstand for ophavsret eller anden beskyttelse. Endvidere gælder den, uanset om databasens indhold er genstand for ophavsret eller anden beskyttelse. Beskyttelsen af databaser efter den i stk. 1 omhandlede ret berører ikke rettigheder, som måtte eksistere med hensyn til basens indhold.

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

*De relevante nationale retsregler*

7. § 87a i Urheberrechtsgesetz (herefter »UrhG«) (den tyske ophavsretslov) [5] fastslår følgende:

»1) I denne lov forstås ved database en samling af værker, data eller andet selvstændigt materiale, der er struktureret systematisk eller metodisk og kan konsulteres individuelt ved brug af elektronisk udstyr eller på anden måde, og en indsamling, kontrol eller præsentation, der er udtryk for en kvalitativt eller kvantitativt væsentlig investering. En database, hvis indhold er blevet ændret på en i kvalitativ eller kvantitativ henseende væsentlig måde, anses for en ny database, forudsat at ændringen indebærer en kvalitativt eller kvantitativt væsentlig investering.

2) I denne lov forstås ved databasefremstiller den, der har foretaget den i stk. 1 definerede investering.«

8. UrhG's § 87b bestemmer:

»1) Databasefremstilleren har eneret til eksemplarfremstilling, spredning og tilgængeliggørelse for almenheden af hele databasen eller en kvalitativt eller kvantitativt væsentlig del heraf. Gentagen eller systematisk eksemplarfremstilling, spredning eller tilgængeliggørelse for almenheden af en kvalitativt eller kvantitativt uvæsentlig del af databasen sidestilles med eksemplarfremstilling, spredning eller tilgængeliggørelse for almenheden af en kvalitativt eller

5 — Lov af 9.9.1965 (BGBl. I, s. 1273).

kvantitativt væsentlig del af databasen, såfremt disse handlinger strider mod en normal udnyttelse af databasen eller gør urimeligt indgreb i databasefremstillerens legitime interesser.

[…]« [6].

**De faktiske omstændigheder i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål**

9. Prof. Dr. Ulrich Knoop er ordinær professor ved Deutsches Seminar I ved Albert-Ludwigs-Universität Freiburg (herefter »Freiburg Universitet«). Han leder projektet »Klassikerwortschatz« (det klassiske ordforråd), der har ført til offentliggørelsen af den såkaldte Freiburger Anthologie, som består af en samling af digte fra perioden 1720-1933.

10. Som grundlag for Freiburger Anthologien udarbejdede prof. Knoop som led i ovennævnte projekt en liste over titler på digte, der blev offentliggjort på internettet under overskriften »Die 1 100 wichtigsten Gedichte der deutschen Literatur zwischen 1730 und 1900« (De 1 100 vigtigste digte fra den tyske litteratur mellem 1730 og 1900) [7]. Listen angiver forfatteren, titlen, første strofe og udgivelsesåret for hvert digt opstillet i rækkefølge efter det antal gange, hvert digt er nævnt [8].

11. De udvalgte digte, som listen er udarbejdet på baggrund af, blev indsamlet på følgende måde: Ud af ca. 3 000 publicerede digtantologier blev der udvalgt 14. Dertil kom den bibliografiske sammenstilling af 50 tysksprogede antologier af Anneliese Dühmert med titlen »Von wem ist das Gedicht?« (Hvem har skrevet digtet?). Tilsammen indeholder disse værker ca. 20 000 digte. Digte, der var opført i mindst tre antologier, eller som blev nævnt mindst tre gange i Anneliese Dühmerts bibliografiske samling, fandtes egnede til at blive opført på listen. Som en forudsætning for den statistiske analyse blev digtenes titler og første strofer standardiseret, og en liste over alle digtenes titler blev udarbejdet. Endelig blev digtene forsynet med en henvisning til de værker, de er publiceret i, og man fandt frem til tidspunktet for, hvornår hvert digt blev skrevet.

6 — Denne fodnote er ikke relevant for den danske udgave af nærværende forslag til afgørelse.

7 — Tilgængelig på internettet på adressen: http://www.klassikerwortschatz.uni-freiburg.de/Lyrik.htm

8 — Jf. næste punkt.

12. Udarbejdelsen af listen, som blev udført af Klemens Wolber med bistand fra andre og under prof. Knoops ledelse, tog ca. to et halvt år. Freiburg Universitet betalte de samlede udgifter, som androg 34 900 EUR.

13. Directmedia Publishing GmbH (herefter »Directmedia«) forhandler en cd-rom med titlen »1 000 Gedichte, die jeder haben muss« (1 000 digte, som alle må have), der udkom i 2002. Af disse digte stammer 876 fra perioden 1720-1900, heraf er 856 opført på den liste over titler på digte, der er udarbejdet som led i projektet »Klassikerwortschatz«.

14. I forbindelse med udvælgelsen af, hvilke digte der skulle med på cd-rommen, gjorde Directmedia brug af listen over titler på digte i projektet »Klassikerwortschatz«. Selskabet foretog en kritisk gennemgang af prof. Knoops udvalg af digte, udelod nogle af digtene på listen og tilføjede nogle andre efter eget valg. Directmedia tog selve digtenes tekst fra selskabets eget digitale materiale.

15. Prof. Knoop og Freiburg Universitet er af den opfattelse, at Directmedia ved eksemplarfremstilling og udbredelse af den pågældende cd-rom har krænket den ophavsret, som prof. Knoop har i sin egenskab af ophavsmand til en antologi, og de ophavsretsbeslægtede rettigheder, som Freiburg Universitet har som databasefremstiller. De har derfor nedlagt påstand om, at Directmedia tilpligtes at undlade at fremstille eksemplarer af/eller udbrede cd-rommen »1 000 Gedichte, die jeder haben muss«. De har endvidere nedlagt en erstatningspåstand og en påstand om, at Directmedia tilpligtes at udlevere oplysninger om og alle de kopier af sin digtsamling, som selskabet måtte være i besiddelse af, med henblik på destruktion.

16. Directmedia har imidlertid anført, at selskabet selv har udvalgt de mest populære digte fra perioden 1720-1900 til sin cd-rom. Ved udvælgelsen har selskabet kun gjort brug af listen over titler på digte fra projektet »Klassikerwortschatz« og har kun refereret til den. Directmedia anvendte flere udvælgelseskriterier, såsom hvorvidt det enkelte digt er omtalt i litteraturleksika. Selskabet har desuden selv forsynet digtene med oplysninger om, hvornår de er skrevet. Den liste over titler på digte, der indgår i projektet »Klassikerwortschatz«, er efter selskabets opfattelse ikke et værk, der kan nyde ophavsretlig beskyttelse, da der ikke foreligger en kreativ indsats ved udvælgelsen og struktureringen af stoffet. Endelig udgør indsamlingen af data ikke i sig selv en database i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i UrhG's § 87a.

17. Landgericht gav prof. Knoop og Freiburg Universitet medhold i sagen.

18. Directmedia fik ikke medhold i sin appel til Oberlandesgericht. Selskabet indgav herefter en revisionsanke til Bundesgerichtshof.

19. Bundesgerichtshof har i en første dom afvist revisionsanken af domfældelsen på grundlag af prof. Knoops påstande [9]. Appeldomstolen har herefter antaget revisionsanken af domfældelsen på grundlag af Freiburg Universitets påstande til realitetsbehandling.

20. Freiburg Universitet har anført, at Directmedia har krænket de rettigheder, som universitetet har i sin egenskab af databasefremstiller, i henhold til UrhG's § 97, stk. 1, og § 98, stk. 1 [10], sammenholdt med § 87a og 87b. Disse bestemmelser blev indsat i UrhG for at gennemføre databasedirektivet i tysk ret. Ifølge den forelæggende ret afhænger afgørelsen af Directmedias revisionsanke derfor af en fortolkning af direktivets artikel 7, stk. 2, litra a).

21. Den forelæggende ret har anset den liste over titler på digte, der er offentliggjort på internettet under overskriften »Die 1 100 wichtigsten Gedichte der deutschen Literatur zwischen 1730 und 1900« for at være en database i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i databasedirektivets artikel 1, stk. 2 [11]. Desuden har den forelæggende ret fundet, at Freiburg Universitet har en sui generis-ret vedrørende databasen, idet universitetet ved indsamling, kontrol og præsentation af databasens indhold har foretaget en væsentlig investering.

22. Den forelæggende ret har anført, at Directmedia som grundlag for udvælgelsen af digte på sin cd-rom gentagne gange og systematisk har benyttet en væsentlig del af de data, der findes i Freiburg Universitets database. De udvalgte digte fra perioden 1720-1900 svarer næsten fuldstændigt til Freiburg Universitets liste over titler på digte: Af 876 digte fra denne periode stod 856 (næsten 98%) allerede opført i Freiburg Universitets database. Directmedia har selv fremskaffet selve teksten til digtene, da Freiburg Universitets liste kun angav titlerne.

23. Den forelæggende ret har bemærket, at Directmedia efter appeldomstolens vurdering kun benyttede Freiburg Universitets liste over titler på digte som udgangspunkt for udvælgelsen af digte til sin cd-rom. Directmedia foretog en kritisk gennemgang af hvert enkelt af de digte, som Freiburg Universitet har

9 — Derfor optræder prof. Knoop ikke som part i den præjudicielle forelæggelse for Domstolen.

10 — Det bestemmes i § 97, stk. 1, at den forurettede kan kræve nedlagt forbud over for den, der krænker hans ophavsret eller nogen anden ret i henhold til UrhG, med henblik på at krænkeren tilpligtes at bringe krænkelsen til ophør, og i givet fald anlægge et erstatningssøgsmål eller kræve, at krænkeren giver afkald på den opnåede berigelse. § 98, stk. 1, giver den forurettede ret til at kræve destruktion af alle de ulovlige kopier, som krænkeren er i besiddelse af eller er ejer af.

11 — Bundesgerichthof har i forelæggelseskendelsen begrundet denne konklusion.

udvalgt. Som følge heraf udelod selskabet nogle af de digte, der figurerede på listen, og tilføjede nogle andre. Spørgsmålet er derfor, om det at gøre brug af indholdet i en database på en sådan måde (efter en vurdering i hvert enkelt tilfælde), ikke desto mindre må anses for at udgøre et »udtræk« som omhandlet i databasedirektivets artikel 7, stk. 2, litra a).

24. I den juridiske litteratur forfægtes det synspunkt, at databasens fremstiller ikke på grundlag af sin sui generis-ret kan forbyde, at hans database anvendes som informationskilde, selv om væsentlige dele af materialet ved brugen gradvist overføres til en anden database. Beskyttelsesretten kan kun påberåbes, hvis hele (eller en væsentlig del) af databasens indhold fysisk — dvs. i form af en kopiering — overføres til et andet medium. Den forelæggende ret finder støtte for dette synspunkt i 38., 42., 45. og 48. betragtning til direktivet, i artikel 7, stk. 2, litra a), i Domstolens dom i The British Horseracing Board-sagen for så vidt angår Domstolens opfattelse af formålet med og det konkrete indhold af sui generis-retten, i visse dele af generaladvokat Stix-Hackls forslag til afgørelse i Svenska Spelsagen [12] og i retssikkerhedsprincippet. Dog anerkender den forelæggende ret, at en anden fortolkning også er mulig.

12 — Begge domme er nævnt ovenfor i fodnote 3.

25. Bundesgerichtshof har derfor forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

»Kan en overførsel af data fra en database, der er beskyttet i medfør af databasedirektivets artikel 7, stk. 1, til en anden database anses for at udgøre et »udtræk« som omhandlet i databasedirektivets artikel 7, stk. 2, litra a), når denne overførsel finder sted på grundlag af søgninger i databasen og efter en vurdering i hvert enkelt tilfælde, eller forudsætter et udtræk i direktivets forstand en fremgangsmåde med (fysisk) kopiering af data?«

26. Directmedia, Freiburg Universitet, den italienske regering og Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg.

27. Directmedia har hovedsageligt anført, at »udtræk« i den forstand, hvori udtrykket anvendes i databasedirektivets artikel 7, stk. 2, litra a), forudsætter en direkte eller indirekte (fysisk) kopiering af databasen. Der foreligger ikke noget udtræk, hvis databasen udelukkende bruges som informationskilde. Freiburg Universitet har fremført det modsatte synspunkt (hvilket den italienske regering og Kommissionen støtter), hvorefter et »udtræk«, der finder sted på grundlag af forudgående søgninger i databasen og efter en vurdering i hvert enkelt tilfælde, alligevel udgør et »udtræk«.

28. Der er ikke indgivet nogen anmodning om et retsmøde, og der er ikke blevet afholdt noget retsmøde.

**Stillingtagen**

29. Det står klart, at en direkte kopiering af hele eller væsentlige dele af en database til et andet medium udgør et udtræk [13]. Tilsvarende står det lige så klart, at den blotte søgning i en database uden nogen overførsel af data ikke udgør et udtræk [14]. Directmedias brug af Freiburg Universitets database lader til at ligge et sted mellem disse to yderpunkter.

13 — Jf. i denne retning generaladvokat Stix-Hackls forslag til afgørelse fremsat den 8.6.2004 i The British Horseracing Board-sagen, punkt 62-70, i Veikkaus-sagen, punkt 78-86, og i OPAP-sagen, punkt 84-92, alle nævnt ovenfor i fodnote 3.

14 — Jf. The British Horseracing Board-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 54 og 55.

30. Den forelæggende ret er i det væsentlige af den opfattelse, at ordlyden af artikel 7, stk. 2, litra a), indholdet af og formålet med sui generis-retten alt sammen taler for en indskrænkende fortolkning af begrebet »udtræk«, hvorefter det begrænses til at omfatte »fysisk« kopiering af hele en databases indhold eller væsentlige dele deraf til et andet medium. Jeg vil derfor undersøge disse tre elementer nærmere et ad gangen.

*Ordlyden af databasedirektivets artikel 7, stk. 2, litra a)*

31. I direktivets artikel 7, stk. 2, litra a), defineres »udtræk« som »permanent eller midlertidig overførsel af hele en databases indhold eller en væsentlig del deraf til et andet medium på en hvilken som helst måde eller i en hvilken som helst form«.

32. I The British Horseracing Board-dommen fastslog Domstolen, at anvendelsen i artikel 7, stk. 2, af udtryk, såsom »på en hvilken som helst måde eller i en hvilken som helst form« (som indgår i definitionen af begrebet »udtræk«) og »enhver form for tilgængeliggørelse for almenheden« (som indgår i definitionen af begrebet »genanvendelse«) viser, at fællesskabslovgiver har villet definere disse begreber i en vid betydning. Domstolen tilføjede, at i lyset af det formål, der forfølges med direktivet, »skal disse begreber derfor fortolkes som en henvisning til enhver handling, der består i uden tilladelse fra den person, der har oprettet databasen, at tilegne sig og tilgængeliggøre resultaterne af dennes investering for almenheden, hvorved sidstnævnte mister den indtægt, som skulle give ham mulighed for at nedbringe omkostningerne ved sin investering« [15].

33. Den forelæggende ret har fundet, at ordlyden indikerer, at der ikke foreligger et udtræk, når data fra en elektronisk database i forbindelse med en brugers søgning bliver skrevet af fra dataskærmen og efter en vurdering i det enkelte tilfælde indlagt i en anden database. Efter den forelæggende rets opfattelse relaterer »udtræk« sig til en fremgangsmåde, hvorved der »i form af kopiering« sker en »overførsel« af data fra en database til et andet medium. For denne udlægning taler 38. betragtning, hvori det fastslås, at databasefremstilleren »med den stadig mere udbredte brug af digital teknologi udsættes […] for den risiko, at indholdet af hans database *kopieres og* uden hans tilladelse *omordnes elektronisk*, således at der fremstilles en database med identisk indhold, […]« [16].

34. Som jeg ser det, har den forelæggende ret derved afgrænset begrebet »udtræk« i to henseender. På den ene side har retten opstillet et kvalitativt kriterium, som består i, at den person, der kopierer oplysninger fra databasen, skal udføre en intellektuel præstation, og mener, at der ikke foreligger noget »udtræk« i tilfælde, hvor dette kriterium er opfyldt. På den anden side har retten knyttet begrebet »udtræk« til en særlig (indskrænket) udlægning af, hvad der ligger i »kopiering« af data fra en database.

35. Ingen af disse afgrænsninger virker overbevisende.

36. For det første indebærer det forhold, at artikel 7, stk. 1, forbyder udtræk af »hele

15 — Jf. The British Horseracing Board-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 51. I sit forslag til afgørelse i sagen foreslog generaladvokat Stix-Hackl ligeledes, at det af ordlyden »på en hvilken som helst måde eller i en hvilken som helst form« kan udledes, at fællesskabslovgiver har tillagt udtrykket »udtræk« en vid betydning og tilføjede, at »det […] derfor ikke kun [er] overførslen til et andet medium af samme type, der er omfattet, men også overførslen til en anden type af medium; [d]ermed falder også ren udprintning under begrebet »udtræk««, punkt 98 og 99. Jf. også hendes forslag til afgørelse i Veikkaus-sagen, punkt 113 og 114, i Svenska Spel-sagen, punkt 94 og 95, og i OPAP-sagen, punkt 119 og 120 (alle nævnt ovenfor i fodnote 3).

16 — Min fremhævelse.

basens indhold eller *en væsentlig del* deraf« [17], at der i det mindste i et vist omfang må finde en udvælgelse og en kritisk gennemgang sted om end ikke andet så for at beslutte, hvilken del der skal laves et udtræk af. Som fremhævet af Freiburg Universitet forudsætter forbuddet i artikel 7, stk. 5, mod »gentagne og systematiske udtræk og/eller genanvendelser af uvæsentlige dele af databasens indhold« ligeledes en vis vurdering i hvert enkelt tilfælde af, hvilke dele der skal laves et udtræk af. I tilfælde, hvor brugeren beslutter sig for at kopiere hele databasen på én gang, kan det være efter at have undersøgt hele dens indhold og besluttet, at det hele er værd at lave et udtræk af.

37. Som Kommissionen med rette har bemærket, kan det forhold, at Directmedia foretog en »kritisk gennemgang« af indholdet af Freiburg Universitets database, være relevant for bedømmelsen af, hvorvidt Directmedias cd-rom derved er resultatet af selskabets »egen intellektuelle frembringelse« som omhandlet i direktivets artikel 3, stk. 1, eller »ud fra et kvalitativt eller kvantitativt synspunkt er udtryk for en væsentlig investering« i henhold til direktivets artikel 7, stk. 1, således at der er grund til at tillægge cd-rommen henholdsvis en ophavsretlig beskyttelse eller en sui generis-ret. Selv om det måtte være tilfældet, ville det imidlertid ikke kunne skade Freiburg Universitets (ældre) sui generis-ret. Kommissionen har i den kontekst henvist til artikel 2, stk. 3, i Bernerkonventionen [18], hvori bestemmes, at »oversættelser, bearbejdelser, musikarrangementer og andre omarbejdelser af et litterært eller kunstnerisk værk beskyttes som originalværker«, *uden at der dog herved gøres indskrænkning i den ret, der tilkommer originalværkets ophavsmand*.

38. For det andet fremstår det for mig at se ikke klart, på hvilket grundlag den forelæggende ret har søgt at begrænse, hvad der ligger i »kopiering« af data. Retten har tilsyneladende foreslået, at kopiering (for så vidt angår en elektronisk database) betyder, at der aktuelt foretages en kopiering af data, formodentlig ved en handling svarende til funktionerne »Kopier« og »Sæt ind« i et tekstbehandlingsprogram, eller (for så vidt angår en ikke-elektronisk database) [19] at der tages en fotokopi. Jeg ser ingen grund til at indskrænke den aktuelle ordlyd af direktivets artikel 7, stk. 2, litra a).

39. I OPAP-dommen [20] påpegede Domstolen, at der er en række forhold, der viser, at fællesskabslovgiver har ønsket at give selve begrebet »database« i direktivets forstand en bred betydning, som er frigjort fra overvejelser af formel, teknisk eller materiel art. Kvalifikationen af en samling som database forudsætter, at det selvstændige mate-

17 — Min fremhævelse.

18 — Bernerkonventionen af 9.9.1886 til værn for litterære og kunstneriske værker, som senest ændret den 28.9.1979.

19 — I 14. betragtning til direktivet bemærkes, at den beskyttelse, direktivet giver, også bør udvides til at omfatte ikke-elektroniske databaser.

20 — Nævnt ovenfor i fodnote 3.

riale, som samlingen består af, er struktureret systematisk eller metodisk og kan konsulteres individuelt, uanset på hvilken måde [21]. Som det klart fremgår af 21. betragtning til direktivet, kræves det ikke, at denne systematiske eller metodiske strukturering er fysisk synlig [22].

40. Derfor synes det at være både uhensigtsmæssigt og vilkårligt at begrænse begrebet »udtræk« til en fremgangsmåde, hvorved data overføres fra en database til et andet medium ved, at der tages en »fysisk« kopi (eller kopier) af dem. Det er ikke plausibelt at anse det for mindre skadeligt for databasefremstillerens investering, at størsteparten af de i en database indeholdte data kopieres enkeltvist ved, at databasen konsulteres på en dataskærm, og oplysningerne derefter manuelt føres over på et andet medium, end at der laves en elektronisk kopi af disse oplysninger fra den originale database, og de derefter indsættes direkte på et andet elektronisk medium.

41. Jeg læser heller ikke 38. betragtning til direktivet på en måde, der understøtter en restriktiv fortolkning af begrebet »udtræk«. Betragtningen omhandler kun de særlige risici for databasefremstilleren, der skyldes elektronisk kopiering af hans værk. Det betyder ikke, at det er den eneste skadelige måde, en database kan kopieres på. Særligt det forhold, at beskyttelsen i henhold til direktivet også omfatter ikke-elektroniske databaser [23], bevirker, at dette ikke kan være tilfældet. Hvis en bruger konsulterer en database på en dataskærm og derpå kopierer noget af dens indhold over i en anden database ved manuelt at indføre oplysninger i sidstnævnte, har han blot — på en mere besværlig måde — udført, hvad der svarer til, at databasens indhold »kopieres og uden [databasefremstillerens] tilladelse omordnes elektronisk«. Som Kommissionen med rette har bemærket, er det afgørende, at den måde, hvorpå dataene er struktureret systematisk eller metodisk i den originale database, derefter på sin vis gengives i et andet medium.

42. Hertil kommer, at 43. betragtning ud fra mit synspunkt heller ikke støtter den fortolkning, den forelæggende ret har foreslået. I 43. betragtning er det anført, at »ved online-transmission er retten til at forbyde genanvendelse ikke udtømt, hverken hvad angår databasen eller hvad angår *en kopi af indholdet* af den pågældende database eller af en del deraf, som modtageren af transmissionen har taget med rettighedshaverens samtykke« [24]. Efter min opfattelse påpeges der i denne betragtning alene, at sui generis-retten ikke er udtømt, bare fordi databasen er overført ved en online-transmission. Henvisningen til »en kopi af indholdet af den

21 — Jf. også 17. betragtning til direktivet.

22 — Ikke desto mindre indebærer denne betingelse, at samlingen bør befinde sig på et fast medium af en eller anden art, og at den omfatter en teknisk fremgangsmåde (såsom en elektronisk, elektromagnetisk eller elektrooptisk proces, som nævnt i 13. betragtning til direktivet), eller andre fremgangsmåder (såsom et indeks, en indholdsfortegnelse, en opbygning eller en særlig form for inddeling), der gør det muligt at lokalisere enhver selvstændig bestanddel, der er indeholdt heri. Jf. OPAP-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 20 og 30.

23 — 14. betragtning.

24 — Min fremhævelse.

pågældende database« klargør blot, at en kopi af en sådan database, der overføres ved online-transmission, tilsvarende ikke kan forringe rettighedsindehaverens sui generis-ret. Jeg læser ikke »en kopi« som en begrænsning af sui generis-beskyttelsen til tilfælde, hvor en bruger tager en kopi af databasen.

43. Som jeg læser ordlyden af direktivets artikel 7, stk. 2, litra a), og disse betragtninger, taler det snarere for en bred udlægning af begrebet »udtræk«.

44. En analyse af indholdet af og formålet med sui generis-retten støtter denne konklusion.

*Indholdet af sui generis-retten*

45. Den forelæggende ret har med rette bemærket, at sui generis-retten ikke er en ret til de oplysninger, der er lagret i databasen [25]. Som Kommissionen retteligt har fremhævet, betyder det dog ikke, at sui generis-retten vedrører den håndgribelige database som sådan. Retten giver snarere en beskyttelse af resultatet af investeringen i en metodisk og systematisk strukturering af selvstændigt materiale som et immaterielt gode, uanset via hvilket medium databasen er tilgængelig. Databasen er i den henseende snarere at sammenligne med en tekst, som forbliver den samme, uanset om den gøres tilgængelig i form af en papirudgave af en bog, en e-bog, på internettet, projekteres op på en bygning eller via en hvilken som helst anden form for medium. Uanset om man benytter en fotokopimaskine til at tage en fotokopi af en papirudgave af en bog, kopierer fra en e-bog eller fra internettet og kopierer indholdet ind i et andet dokument eller tager et digitalt billede af projektionen og manipulerer med det digitalt i et nyt dokument, så er der stadig tale om, at man »kopierer« teksten.

*Formålet med sui generis-retten*

46. Formålet med at indføre og beskytte sui generis-retten kan bl.a. udledes af betragtningerne til direktivet, hvor de betydelige ressourcer, der kræves for at fremstille databaser (der beskrives som »et vigtigt redskab med henblik på udvikling af et informationsmarked i Fællesskabet«), fremhæves og sammenholdes med det forhold, at de kan

25 — Jf. direktivets artikel 7, stk. 4, såvel som 18., 26. og 27. betragtning til direktivet.

kopieres eller konsulteres til en brøkdel af de omkostninger, der er nødvendige for at udvikle dem selvstændigt [26]. Det anføres, at uautoriserede udtræk og/eller genanvendelser af indholdet af en database kan få alvorlige økonomiske og tekniske følger [27]. I betragtningerne nævnes også den eksponentielle vækst i Fællesskabet og på verdensplan i den informationsmængde, der produceres og behandles årligt inden for alle sektorer af handel og industri, hvilket kræver, at der i alle medlemsstater investeres i »avancerede informationsbehandlingssystemer«, men det bemærkes, at der er en stor uligevægt i omfanget af investeringer i databasesektoren både mellem medlemsstaterne og mellem Fællesskabet og de største databaseproducerende tredjelande [28]. De nødvendige investeringer vil ikke blive foretaget i Fællesskabet, »medmindre der indføres en sikker og ensartet retlig ordning til beskyttelse af databasefremstillernes rettigheder« [29]. På grundlag af niende, tiende og tolvte betragtning til direktivet har Domstolen fastslået, at databasedirektivet har til formål »at *fremme og beskytte investeringer* i »datainformationslagrings- og datainformationssøgningssystemer« […]« [30].

47. Direktivet tilsigter også at »beskytte databasefremstillerne mod uretmæssig tilegnelse af resultaterne af den økonomiske og faglige investering, der er medgået til fremskaffelse og indsamling af indholdet, idet hele databasen eller væsentlige dele af den beskyttes mod visse handlinger, der begås af brugeren eller af en konkurrent« [31]. Sui generis-retten har dermed til formål at sikre, at en investering i indsamling, kontrol eller præsentation af indholdet i en database beskyttes (investeringen kan bestå i anvendelse af økonomiske ressourcer og/eller brug af tid, indsats og energi), og at give databasefremstilleren en mulighed for at forhindre uautoriserede udtræk og/eller genanvendelser af hele den pågældende databases indhold eller en væsentlig del deraf [32].

48. Domstolens afgørelse i The British Horseracing Board-sagen giver en klar indikation af, hvorledes de forelagte spørgsmål bør besvares.

49. Domstolen fandt for det første, at begreberne »udtræk« og »genanvendelse« i artikel 7, stk. 1 og 5, skal fortolkes i lyset af det formål, der forfølges med sui generis-retten, som er at beskytte den person, der har oprettet databasen, mod »en bruger, som ved sine handlinger overskrider [de] legitime

26 — Syvende og niende betragtning.
27 — Ottende betragtning.
28 — 10. og 11. betragtning.
29 — 12. betragtning.
30 — The British Horseracing Board-dommen, præmis 30, Veikkaus-dommen, præmis 33, Svenska Spel-dommen, præmis 23, og OPAP-dommen, præmis 39, alle nævnt ovenfor i fodnote 3. Min fremhævelse.
31 — 39. betragtning.
32 — 40. og 41. betragtning.

rettigheder og dermed skader investeringen« foretaget af databasefremstilleren [33]. Og videre hedder det, at »retten til at forbyde udtræk og/eller genanvendelse af hele indholdet eller en væsentlig del deraf […] ikke blot [tager] sigte på fremstillingen af et konkurrerende piratprodukt, men også på en bruger, som ved sine handlinger skader investeringen væsentligt i kvalitativ eller kvantitativ henseende« [34]. På den baggrund fastslog Domstolen, at det i forbindelse med vurderingen af rækkevidden af sui generis-retten er uden betydning, om formålet med et udtræk og/eller en genanvendelse er at oprette en anden database, om denne konkurrerer med den oprindelige database, om den har samme størrelse, eller om handlingen indgår som en del af en virksomhed, der ikke vedrører oprettelsen af en database [35].

50. For det andet fremhævede Domstolen, at begreberne »udtræk« og »genanvendelse« ikke kan begrænses til tilfælde, hvor udtræk og genanvendelse sker direkte fra den oprindelige database. I så fald ville der være en risiko for, at databasefremstilleren ikke var beskyttet mod uautoriserede kopihandlinger, som foretages fra en kopi af dennes database [36]. Domstolen konkluderede, at da uautoriserede udtræk og/eller genanvendelser foretaget af tredjemand fra en anden kilde end den pågældende database i lige så høj grad som sådanne handlinger foretaget direkte fra den nævnte database kan skade den investering, som er foretaget af databasefremstilleren, kan begreberne udtræk og genanvendelse ikke forudsætte en direkte adgang til den pågældende database [37].

51. Tilsvarende kan det efter min opfattelse lige så vel skade databasefremstillerens investering, at indholdet af en database, som er konsulteret på en dataskærm, skrives af og indlægges i en anden database, som hvis der foretages en elektronisk kopiering eller en fotokopi af databasen. Domstolens analyse i The British Horseracing Board-dommen forudsætter ikke, at »udtræk« skulle være begrænset til de sidstnævnte former for kopiering af (dele af) en database.

52. En sådan begrænsning følger heller ikke af, at Domstolen fastslog, at beskyttelsen af sui generis-retten udelukkende vedrører udtræk og genanvendelse som defineret i direktivets artikel 7, stk. 2, og at beskyttelsen ikke omfatter søgning i en database. Tilladelse fra databasefremstilleren til søgning i databasen

33 — Jf. præmis 45. Domstolen citerede her 42. betragtning til direktivet.

34 — Ibidem. Domstolen henviste desuden i præmis 46 til 48. betragtning, hvoraf følger, at sui generis-retten har en økonomisk begrundelse, som består i at beskytte databasefremstilleren og garantere ham et udbytte af hans investering i oprettelsen og driften af databasen.

35 — The British Horseracing Board-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 45-47.

36 — Domstolen fandt, at den fortolkning støttes af direktivets artikel 7, stk. 2, litra b), hvoraf det fremgår, at første gang et eksemplar af en database sælges i Fællesskabet af rettighedshaveren eller med dennes tilladelse, er rettighedshaverens ret til at udøve kontrol med »videresalg« af dette eksemplar inden for Fællesskabet udtømt, hvilket ikke gælder for retten til at kontrollere udtræk eller genanvendelse af dette eksemplars indhold.

37 — The British Horseracing Board-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 52 og 53.

indebærer nemlig ikke, at dennes sui generis-ret udtømmes. Domstolen fandt, at dette resultat med hensyn til udtræk har støtte i 44. betragtning til direktivet, hvoraf det fremgår, at rettighedshaveren skal give sin tilladelse til permanent eller midlertidig overførsel af hele indholdet eller en væsentlig del af en databases indhold fra visualisering på en dataskærm til et andet medium [38].

53. Endelig afklarede Domstolen rækkevidden af direktivets artikel 7, stk. 5. Bestemmelsens formål er at hindre gentagne og systematiske udtræk og/eller genanvendelser af uvæsentlige dele af en databases indhold, hvis kumulative virkning ville kunne skade den investering, som er foretaget af databasefremstilleren, alvorligt, lige så vel som de udtræk og/eller genanvendelser, der omhandles i direktivets artikel 7, stk. 1 [39]. I relation til »udtræk« henviser »handlinger, som strider mod en normal udnyttelse af [en] [data]base, eller som skader databasefremstillerens legitime interesser urimeligt«, til en uautoriseret adfærd, som tager sigte på — i kraft af den kumulative virkning af udtræk — at genoprette hele eller en væsentlig del af en databases indhold, som er beskyttet ved sui generis-retten, hvilket derved skader den investering, som er foretaget af databasefremstilleren, alvorligt [40].

54. Efter min opfattelse støttes en indskrænkende fortolkning af begrebet »udtræk« derfor ikke af formålet med sui generis-retten, som det er fastlagt af Domstolen. Således afholdt det forhold, at sagsøgte i The British Horseracing Board-sagen ikke »fysisk« kunne have kopieret alle data over i sit eget elektroniske system, tydeligvis ikke Domstolen fra at fastslå, at sagsøgte havde foretaget »udtræk og genanvendelse i den forstand, hvori udtrykkene er anvendt i direktivets artikel 7, stk. 2« [41].

55. Hovedspørgsmålet må derfor være, om udtrækket (uanset på hvilken måde det er foretaget) påvirker hele eller en væsentlig del af en databases indhold og dermed skader den investering, som er medgået til fremstillingen af den originale database. Det er tilfældet, ikke alene hvis kopieringen inddrager alle eller en væsentlig del af selve de data, databasen indeholder, men også den systematiske og metodiske måde, hvorpå disse data er struktureret i databasen. For mig at se er det uden

38 — The British Horseracing Board-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 54-59.

39 — Jf. også generaladvokat Stix-Hackls forslag til afgørelse i The British Horseracing Board-sagen, punkt 34, i Svenska Spelsagen, punkt 121, og i OPAP-sagen, punkt 146 (alle nævnt ovenfor i fodnote 3).

40 — The British Horseracing Board-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 86-89.

41 — Nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 63-66. Det fremgår af forelæggelseskendelsen i sagen, at de oplysninger vedrørende hestevæddeløb, som sagsøgte havde lagt ud på sin internethjemmeside, og som oprindeligt kom fra The British Horseracing Board's (BHB) database, var hentet dels fra aviser, der var offentliggjort dagen inden løbet, dels fra nogle ikke nærmere bearbejdede oplysninger tilvejebragt af tredjemand. Sagsøgte havde lavet et udtræk af disse data (som oprindeligt kom fra BHB's database), fra disse to kilder ved at overføre dem til sit eget elektroniske system. Derpå genanvendte selskabet disse data ved at gøre dem tilgængelige for almenheden på sin internetside med det formål at gøre det muligt for selskabets kunder at indgå væddemål om hestevæddeløb.

betydning, om udtrækket finder sted ved at kopiere indholdet af den originale database, eller ved at indholdet gengives, efter at databasen er konsulteret på en dataskærm.

56. Den forelæggende ret finder, at retssikkerheden er bedre tjent med, at der som foreslået af retten ikke foreligger et »udtræk«, når databasen udelukkende bruges som informationskilde, selv i tilfælde hvor denne brug er særligt omfattende. Retten anfører, at brugere, der ikke henter data direkte fra selve databasen, men fra afledte kilder, ofte ikke kan gennemskue om og i givet fald i hvilket omfang, disse data stammer fra en beskyttet database, og navnlig om de er overført fra databasen som dennes væsentligste indhold eller i form af et uretmæssigt gentaget og systematisk udtræk.

57. Beskyttelse af retssikkerhedsprincippet bliver her — hvis jeg har forstået det ret — brugt som et argument, der taler imod at anse indirekte kopiering af en database for at krænke sui generis-retten. Argumentet virker umiddelbart tillokkende. Domstolen har imidlertid allerede indirekte tilkendegivet, at retssikkerhedsbetragtninger ikke nødvendigvis skal være afgørende, for så vidt som Domstolen allerede har fastslået, at uautoriserede udtræk ikke forudsætter en direkte adgang til den originale database. Følgelig kan indirekte kopiering af en beskyttet database også krænke sui generis-retten [42].

58. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at Directmedia faktisk gjorde *direkte* brug af Freiburg Universitets database. Spørgsmålet om indirekte adgang til en database er derfor ikke rejst i nærværende anmodning om præjudiciel afgørelse. Det tilkommer naturligvis den nationale domstol, frem for Domstolen, på grundlag af de faktiske omstændigheder i sagen at afgøre, om Directmedias brug af Freiburg Universitets database udgør et »udtræk«.

59. Min konklusion er derfor, at »udtræk« som omhandlet i databasedirektivets artikel 7, stk. 2, litra a), ikke forudsætter (fysisk) kopiering af data. Det er uden betydning for, om der foreligger et »udtræk« som omhandlet i databasedirektivets artikel 7, stk. 2, litra a), hvorvidt overførslen af data fra en database, som er beskyttet i henhold til direktivets artikel 7, stk. 1, til en anden database sker på grundlag af søgninger i databasen og efter en vurdering i hvert enkelt tilfælde.

42 — The British Horseracing Board-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 52 og 53. Jf. punkt 50 ovenfor.

## Forslag til afgørelse

60. På baggrund af de nævnte betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare det af Bundesgerichtshof forelagte præjudicielle spørgsmål således:

»— »Udtræk« som omhandlet i artikel 7, stk. 2, litra a), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/9/EF af 11. marts 1996 om retlig beskyttelse af databaser forudsætter ikke (fysisk) kopiering af data.

— Det er uden betydning for, om der foreligger et »udtræk« som omhandlet i databasedirektivets artikel 7, stk. 2, litra a), hvorvidt overførslen af data fra en database, som er beskyttet i henhold til direktivets artikel 7, stk. 1, til en anden database sker på grundlag af søgninger i databasen og efter en vurdering i hvert enkelt tilfælde.«