FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT ELEANOR SHARPSTON

föredraget den 10 juli 2008 [1]

1. Bundesgerichtshof (Tyskland) har frågat domstolen huruvida det kan anses utgöra ett utdrag i den mening som avses i artikel 7.2 a i direktiv 96/9/EG (nedan kallat direktivet om skydd för databaser) [2] att överföra uppgifter till en databas från en databas som är skyddad enligt artikel 7.1 i det direktivet, även när uppgifterna före detta utdrag avvägs i varje enskilt fall efter sökningar i databasen, eller huruvida utdrag i den mening som avses i den bestämmelsen endast ska anses täcka (fysisk) kopiering av uppgifter. [3]

Tillämpliga bestämmelser

Direktivet om skydd för databaser

2. De relevanta skälen i direktivet har följande lydelse:

”…

(7) Upprättandet av databaser kräver en betydande insats av mänskliga, tekniska och finansiella resurser, men det är möjligt att till en betydligt lägre kostnad kopiera eller få tillgång till dem än vad det kostar att själv skapa dem.

1 — Originalspråk: engelska.

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

3 — Domstolen uttalade sig första gången om tolkningen av direktivet i dom av den 9 november 2004 i mål C-203/02, The British Horseracing Board m.fl. (REG 2004, s. I-10415), i mål C-46/02, Fixtures Marketing mot Veikkaus (REG 2004, s. I-10365), i mål C-338/02, Fixtures Marketing mot Svenska Spel (REG 2004, s. I-10497), och i mål C-444/02, Fixtures Marketing mot OPAP (REG 2004, s. I-10549). Vid hänvisning till de tre sistnämnda målen kommer jag nedan att använda mig av svarandenas namn. Domarna i samtliga fyra mål avkunnades den 9 november 2004. En begäran om förhandsavgörande avseende tolkningen av artikel 7.1 och 7.5 samt artikel 9 i direktivet inkom till domstolen även i mål C-215/07, Verlag Schawe, men den drogs senare tillbaka.

(8) Utdrag och/eller återanvändning utan tillstånd av innehållet i en databas utgör åtgärder som kan ha allvarliga ekonomiska eller tekniska följder.

(9) Databaser utgör ett värdefullt redskap för upprättandet av en informationsmarknad inom gemenskapen och kommer också att vara nyttiga på många andra områden.

(10) Den mycket starka ökningen inom gemenskapen och i världen av den informationsvolym som varje år genereras och behandlas inom alla handels- och industrisektorer kräver att man i medlemsstaterna investerar i avancerade system för databehandling.

(11) För närvarande råder inom databassektor[n] en mycket stor obalans mellan nivån på utförda investeringar såväl mellan medlemsstaterna som mellan gemenskapen och de huvudsakliga produktionsländerna utanför gemenskapen.

(12) 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.

…

(17) Uttrycket databas bör förstås som tillämplig[t] på alla samlingar av litterära, konstnärliga, musikaliska och andra verk eller sådant material som texter, ljud, bilder, siffror, fakta och data. Det måste handla om e[n] samling [av] verk, data eller andra självständiga element som arrangerats på ett systematiskt eller metodiskt sätt och är tillgängliga självständigt från varandra. …

(18) … Skyddet för databaser genom en rättighet av sitt eget slag påverkar inte befintliga rättigheter rörande dess innehåll. När en upphovsman eller innehavare av en närstående rättighet tillåter att vissa av dennes verk får ingå i en databas genom en icke-exklusiv licens, får en utomstående person med tillstånd från upphovsmannen eller innehavaren av den närstående rättigheten utnyttja dessa verk utan att den

som upprättat databasen kan åberopa sin rätt av sitt eget slag – detta under förutsättning att verken varken blir föremål för utdrag eller återanvänds.

…

(21) Skydd enligt detta direktiv skall gälla databaser i vilka verk, data och andra element sammanställts på ett systematiskt och metodiskt sätt. Det krävs inte att detta material fysiskt har lagrats på ett organiserat sätt.

…

(26) Verk som skyddas av upphovsrätt eller närstående rättigheter och som införts i en databas förblir likväl skyddade av respektive ensamrätt och kan inte införas i en databas eller bli föremål för utdrag ur denna bas utan tillåtelse av rättsinnehavaren eller den till vilken dennes rätt övergått.

(27) Bestämmelser om upphovsrätt och närstående rättigheter till verk som sålunda införts i en databas skall inte på något vis påverkas av förekomsten av en särskild rätt grundad på att dessa verk valts ut och sammanställts i en databas.

…

(38) Den alltjämt ökande användningen av numerisk teknologi utsätter databasproducenten för risken att innehållet i hans databas kopieras och omarbetas elektroniskt utan tillstånd för att med innehållet tillverka en annan databas med ett identiskt innehåll men som inte skulle strida mot upphovsrätten till sammanställningen av den ursprungliga basens innehåll.

(39) Förutom att säkerställa skyddet av upphovsrätten som grundas på originaliteten hos urvalet eller sammanställningen av innehållet i databasen, har detta direktiv som mål att skydda databasproducenterna mot att användare eller konkurrenter tillgodogör sig resultaten av de investeringar i pengar och sakkunskap som de som sökt och samlat innehållet gjort, genom att skydda hela eller väsentliga delar av databasen mot vissa av användarens eller konkurrentens förfoganden.

…

(42) Den särskilda rätten att förhindra olovligt utdrag och/eller återanvändning avser användarens förfoganden som överskrider dennes lagliga rätt och som på så vis är till men för investeringen. Rätten att förbjuda utdrag och/eller återanvändning av hela eller en väsentlig del av innehållet gäller förutom produktion av en otillbörligen konkurrerande produkt också användaren som genom sitt förfogande undergräver investeringen på ett kvalitativt eller kvantitativt sett väsentligt vis.

(43) [Vid] on-line överföring … konsumeras inte rätten att förbjuda återanvändning [vare sig vad gäller] databasen eller … en [fysisk] kopia av hela eller en del av denna bas [som mottagaren av överföringen gör med rättsinnehavarens samtycke].

…

(45) Rätten att förhindra utdrag och/eller återanvändning utan tillstånd ger inte upphov till någon utvidgning av upphovsrätten till enkla fakta eller data.

…

(48) Syftet med detta direktiv, som är att säkerställa ett ändamålsenligt och enhetligt skydd för databaser i syfte att garantera att databasproducenten uppbär ersättning, är olikt syftet med … direktiv 95/46/EG …,[4] vars syfte är att säkerställa den fria rörelsen för personuppgifter på grundval av harmoniserade regler som syftar till att skydda de grundläggande rättigheterna, särskilt rätten till privatliv enligt artikel 8 i den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Bestämmelserna i detta direktiv skall inte påverka tillämpningen av lagstiftningen rörande dataskydd.

…”

4 — Europaparlamentets och rådets direktiv av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter (EGT L 281, s. 31).

3. I artikel 1.1 anges direktivets tillämpningsområde som ”rättsligt skydd för alla slags databaser”.

4. I artikel 1.2 definieras en databas som ”en samling av verk, data eller andra självständiga element som sammanställts på ett systematiskt [eller] metodiskt sätt och som var för sig är tillgänglig genom elektroniska medier eller på något annat sätt”.

5. Enligt artikel 3.1 ”skall databaser som på grund av innehållets urval eller sammanställning utgör [upphovsmannens egen] intellektuella [skapelse] [i sig åtnjuta upphovsrättsligt skydd]. Inga andra kriterier kan tillämpas för att besluta om skydd skall ges”.

6. I artikel 7 införs ett *sui generis*-skydd för databaser:

”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.

2. I detta kapitel avses med

(a) utdrag: en varaktig eller tillfällig överflyttning av hela eller en väsentlig del av innehållet i en databas [till ett annat medium], oberoende av på vilket sätt och i vilken form detta sker,

(b) återanvändning: [varje form av tillgängliggörande för allmänheten av] hela eller en väsentlig del av innehållet i en databas … 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 kontrollera återförsäljningen inom gemenskapen av detta exemplar.

…

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.

5. Återkommande eller systematiskt utdrag och/eller återanvändning av [icke] väsentliga delar av innehållet i [databasen] som förutsätter förfoganden som strider mot normalt bruk av basen eller som [oskäligt inkräktar på databasproducentens legitima intressen] är ej tillåtna."

Tillämplig nationell lagstiftning

7. I 87a § upphovsrättslagen (Urheberrechtsgesetz) (nedan kallad UrhG) [5] föreskrivs följande:

"1) Med databas avses i denna lag en samling av verk, data eller andra självständiga element som sammanställts på ett systematiskt eller metodiskt sätt och som är individuellt tillgängliga genom elektroniska medier eller på något annat sätt, och vars anskaffning, granskning eller presentation har krävt en kvantitets- eller kvalitetsmässigt sett väsentlig investering. En databas vars innehåll väsentligen har ändrats kvalitativt eller kvantitativt ska anses utgöra en ny databas, förutsatt att förändringen har inneburit en kvalitets- eller kvantitetsmässigt sett väsentlig investering.

2) Med databasproducent avses i denna lag den person som har gjort den investering som anges i punkt 1."

8. I 87b § UrhG föreskrivs följande:

"1) En databasproducent har ensamrätt att mångfaldiga, sprida och till allmänheten förmedla hela eller en kvalitativt eller kvantitativt sett väsentlig del av databasen. Återkommande eller systematiskt mångfaldigande, spridning eller förmedling till allmänheten av kvalitativt eller

5 — Lag av den 9 september 1965 (BGBl. I, s. 1273).

kvantitativt icke väsentliga delar av databasen ska anses motsvara mångfaldigande, spridning eller förmedling av en kvalitativt eller kvantitativt väsentlig del av databasen, förutsatt att förfogandena i fråga strider mot normalt bruk av databasen eller oskäligt inkräktar på databasproducentens legitima intressen.

…”.[6]

Bakgrund och tolkningsfrågan

9. Ulrich Knoop är professor vid Tyska institutionen I vid Albrecht-Ludwigs-Universität Freiburg (nedan kallat universitetet i Freiburg). Ulrich Knoop var ledare för projektet Klassikerwortschatz (Klassikernas ordförråd), som resulterade i publiceringen av den så kallade Freiburgantologin, som är en samling av dikter från perioden 1720–1933.

10. Som en del i det ovannämnda projektet utarbetade Ulrich Knoop en förteckning över dikttitlar som publicerades på Internet under rubriken ”De 1 100 viktigaste dikterna i tysk litteratur mellan 1730 och 1900” (Die 1 100 wichtigsten Gedichte der deutschen Literatur zwischen 1730 und 1900),[7] vilken utgjorde grunden för Freiburgantologin. Förteckningen är ordnad efter hur många gånger en dikt omnämns,[8] och för varje dikt anges författare, titel, inledningsstrof och utgivningsår.

11. Förteckningen bygger på ett urval av dikter som gjordes på följande sätt: från cirka 3 000 publicerade poesiantologier valdes 14 ut. Detta urval kompletterades med en bibliografisk sammanställning av 50 tyskspråkiga antologier av Anneliese Dühmert med titeln ”Vem har skrivit dikten?” (Von wem ist das Gedicht?). Detta resulterade i sammanlagt omkring 20 000 dikter. De dikter som fanns med i minst tre av antologierna eller som omnämndes minst tre gånger i Anneliese Dühmerts bibliografiska sammanställning togs med i förteckningen. För att materialet skulle kunna analyseras statistiskt standardiserades titlarna och inledningsstroferna, och en förteckning över alla dikttitlar upprättades. Slutligen infördes hänvisningar till i vilka verk dikterna hade publicerats och angavs vilket år de hade skrivits.

6 — En översättning till engelska gjord av den internationella byrån vid WIPO finns på Internet på adressen http://www.wipo.int/clea/docs_new/pdf/en/de/de080en.pdf.

7 — Förteckningen finns på Internet på adressen http://www.klassikerwortschatz.uni-freiburg.de/Lyrik.htm.

8 — Se följande punkt.

12. Arbetet med att sammanställa förteckningen, som utfördes av Klemens Wolber och hans assistenter under ledning av Ulrich Knoop, tog omkring två och ett halvt år att slutföra. Den totala kostnaden på 34 900 euro bars av universitetet i Freiburg.

13. Directmedia Publishing GmbH (nedan kallat Directmedia) saluför en cd-romskiva med titeln ”1 000 dikter som alla bör ha” (1 000 Gedichte, die jeder haben muss), som gavs ut 2002. Av dikterna på cd-romskivan är 876 stycken från perioden 1720–1900, och av dessa finns 856 stycken med i den förteckning över dikttitlar som upprättats genom Klassikerwortschatzprojektet.

14. Vid urvalet av de dikter som skulle finnas med på cd-romskivan använde Directmedia förteckningen över dikttitlar i Klassikerwortschatzprojektet som vägledning. Directmedia gjorde en noggrann genomgång av de dikttitlar som hade valts ut av Ulrich Knoop, utelämnade vissa av de förtecknade titlarna och lade självt till andra. Själva dikttexterna hämtade Directmedia från sitt eget digitala material.

15. Ulrich Knoop och universitetet i Freiburg ansåg att Directmedia genom att mångfaldiga och sprida cd-romskivan hade gjort intrång i den upphovsrätt som tillkommer Ulrich Knoop i egenskap av upphovsman till ett samlingsverk och i de närstående rättigheter som tillkommer universitetet i Freiburg i egenskap av databasproducent. De väckte därför talan och yrkade att Directmedia skulle förpliktas att upphöra med mångfaldigandet och/eller spridningen av cd-romskivan ”1 000 dikter som alla bör ha”. De yrkade vidare att Directmedia skulle förpliktas att betala skadestånd samt att lämna upplysningar och inkomma med de exemplar av cd-romskivan som bolaget hade i sin besittning, så att dessa kunde förstöras.

16. Directmedia hävdade emellertid att bolaget självt hade valt ut de mest populära dikterna från perioden 1720–1900 till sin cd-romskiva. Vid urvalet hade bolaget endast använt förteckningen över dikttitlar från Klassikerwortschatzprojektet, och detta endast som referens. Bolaget hade även använt andra urvalskriterier, som till exempel huruvida dikterna omnämndes i litteraturlexikon. Uppgifterna om när dikterna var skrivna hade bolaget också självt tagit fram. Directmedia ansåg att den förteckning över dikttitlar som ingår i Klassikerwortschatzprojektet inte är ett upphovsrättsligt skyddat verk, eftersom materialets urval och sammanställning inte är resultatet av en skapande insats. Vidare utgör samlingen av data som sådan inte en databas i den mening som avses i 87a § UrhG.

17. Landgericht biföll Ulrich Knoops och universitetet i Freiburgs talan.

18. Directmedia överklagade till Oberlandesgericht, som avslog överklagandet. Directmedia överklagade därvid till Bundesgerichtshof.

19. Bundesgerichtshof avvisade genom deldom överklagandet av den dom genom vilken Ulrich Knoops talan bifölls. [9] Därefter inledde den prövningen av överklagandet av den dom genom vilken universitetet i Freiburgs talan bifölls.

20. Universitetet i Freiburg har gjort gällande att Directmedia har gjort intrång i universitetets rättigheter i dess egenskap av databasproducent enligt 97 § stycke 1 och 98 § stycke 1, [10] jämförda med 87a och 87b §§ UrhG. Dessa bestämmelser infogades i UrhG i syfte att införliva direktivet om skydd för databaser. Den hänskjutande domstolen anser därför att avgörandet av Directmedias överklagande är beroende av tolkningen av artikel 7.2 a i det direktivet.

21. Den hänskjutande domstolen anser att den förteckning över dikttitlar som har publicerats på Internet under rubriken ”De 1 100 viktigaste dikterna i tysk litteratur mellan 1730 och 1900” är en databas i den mening som avses i artikel 1.2 i direktivet om skydd för databaser. [11] Den hänskjutande domstolen anser vidare att universitetet i Freiburg har en *sui generis*-rätt till databasen, eftersom det har gjort väsentliga investeringar för att anskaffa, granska och presentera innehållet.

22. Den hänskjutande domstolen har uppgett att Directmedia som utgångspunkt för urvalet av dikter till cd-romskivan återkommande och systematiskt använde en väsentlig del av uppgifterna i universitetet i Freiburgs databas. Urvalet av dikter för perioden 1720–1900 överensstämmer nästan exakt med universitetets förteckning över dikttitlar: av 876 dikter från denna period finns 856 (nästan 98 procent) med i universitetets databas. Själva dikttexterna införskaffade Directmedia på egen hand, eftersom universitetets förteckning endast innehöll titlarna.

23. Den hänskjutande domstolen har påpekat att Directmedia enligt Oberlandesgericht endast använde universitetet i Freiburgs förteckning över dikttitlar som vägledning vid valet av dikter till cd-romskivan. Directmedia gjorde en kritisk genomgång av varje dikt som hade valts ut av universitetet

9 — Ulrich Knoop är därför inte part i det mål som avses i den begäran om förhandsavgörande som har inkommit till domstolen.

10 — I 97 § stycke 1 anges att den skadelidande kan väcka talan om förbudsföreläggande mot en person som har gjort intrång i en upphovsrätt eller någon annan rättighet som skyddas av UrhG och, vid behov, väcka talan om skadestånd eller överlämnande av den vinst som gjorts av den som gjort sig skyldig till intrång. I 98 § stycke 1 fastställs att den skadelidande kan kräva att alla olagliga exemplar som innehas av den som gjort sig skyldig till intrång eller är dennes egendom ska förstöras.

11 — I begäran om förhandsavgörande anges hur Bundesgerichtshof har kommit fram till denna slutsats.

i Freiburg. Bolaget utelämnade därefter en del av dikterna i förteckningen över dikttitlar och lade till andra. Frågan är därför huruvida detta sätt att använda innehållet i en databas (efter en avvägning i varje enskilt fall) likväl utgör ett utdrag i den mening som avses i artikel 7.2 a i direktivet om skydd för databaser.

24. I doktrinen anses att en databasproducent inte på grundval av *sui generis*-rätten kan förhindra att hans databas används som informationskälla, även om väsentliga delar av uppgifterna därvid successivt hämtas från databasen och införs i en annan databas. Skyddsrätten gäller endast om hela (eller väsentliga delar av) innehållet i databasen ”fysiskt” överförs, det vill säga kopieras till ett annat medium. Den hänskjutande domstolen stöder detta synsätt på skälen 38, 42, 45 och 48 i direktivet, på ordalydelsen i själva artikel 7.2 a, på domstolens dom i det ovannämnda målet The British Horseracing Board, på sin uppfattning om syftet med och det särskilda föremålet för *sui generis*-rätten, på vissa stycken i generaladvokaten Stix-Hackls förslag till avgörande i det ovannämnda målet Svenska Spel samt på rättssäkerhetsprincipen. [12] Den hänskjutande domstolen har emellertid medgett att en annan tolkning också är möjlig.

12 — För de båda domarna, se ovan fotnot 3.

25. Mot bakgrund av det ovanstående har Bundesgerichtshof beslutat att hänskjuta följande tolkningsfråga till domstolen:

”Kan det anses utgöra ett ’utdrag’ i den mening som avses i artikel 7.2 a i [direktiv 96/9/EG] att hämta uppgifter till en databas från en databas som är skyddad enligt artikel 7.1 i [det direktivet], när detta sker på grundval av sökningar i den sistnämnda databasen efter en avvägning i varje enskilt fall, eller krävs det att det har skett en (fysisk) kopiering av en samling uppgifter för att det skall anses vara fråga om ett utdrag i den mening som avses i nämnda bestämmelse?”

26. Directmedia, universitetet i Freiburg, den italienska regeringen och kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden.

27. Directmedia har i huvudsak gjort gällande att ett utdrag i den mening som avses i artikel 7.2 a i direktivet förutsätter att databasen fysiskt kopieras, direkt eller indirekt. Det är inte ett utdrag när databasen endast används som informationskälla. Universitetet i Freiburg har (med stöd av Italien och kommissionen) antagit motsatt ståndpunkt och har gjort gällande att ett utdrag som görs på grundval av tidigare sökningar i databasen och en avvägning av uppgifterna i varje enskilt fall fortfarande är ett utdrag.

28. Ingen muntlig förhandling har begärts, och någon sådan har inte heller hållits.

Bedömning

29. Det står klart att det utgör ett utdrag att direkt kopiera en databas i dess helhet eller väsentliga delar av den från ett medium till ett annat. [13] Det står lika klart att det inte utgör ett utdrag att endast söka i en databas utan att överföra några uppgifter. [14] Directmedias användning av universitetet i Freiburgs databas ser ut att falla någonstans mittemellan dessa båda punkter i spektrumet.

30. Den hänskjutande domstolen anser i huvudsak att ordalydelsen i artikel 7.2 a i direktivet samt *sui generis*-rättens syfte och särskilda föremål talar för att begreppet utdrag ska tolkas strikt, det vill säga så att det begränsar sig till fysisk kopiering av hela eller väsentliga delar av innehållet i en databas till ett annat medium. Jag ska därför nedan diskutera dessa tre faktorer i tur och ordning.

Ordalydelsen i artikel 7.2 a i direktivet om skydd för databaser

31. I artikel 7.2 a i direktivet definieras utdrag som ”en varaktig eller tillfällig överflyttning av hela eller en väsentlig del av innehållet i en databas [till ett annat medium], oberoende av på vilket sätt och i vilken form detta sker”.

13 — Se, för ett liknande synsätt, generaladvokaten Stix-Hackls förslag till avgöranden i de ovan i fotnot 3 nämnda målen The British Horseracing Board, punkterna 62–70, Veikkaus, punkterna 78–86, och OPAP, punkterna 84–92.

14 — Se domen i målet The British Horseracing Board (ovan fotnot 3), punkterna 54 och 55.

32. I domen i det ovannämnda målet The British Horseracing Board ansåg domstolen att användningen i artikel 7.2 av uttryck som ”oberoende av på vilket sätt och i vilken form” (i definitionen av begreppet ”utdrag”) och ”varje form av tillgängliggörande för allmänheten” (i definitionen av ”återanvändning”) visar att gemenskapslagstiftaren har velat ge begreppen en bred definition. Domstolen tillade att mot bakgrund av direktivets syfte ”skall dessa begrepp således tolkas på så sätt att de hänför sig till varje förfogande som består i att utan databasproducentens samtycke tillägna sig resultaten av dennes investering eller att tillgängliggöra dessa för allmänheten, varigenom databasproducenten fråntas inkomster som är avsedda att göra det möjligt för honom att täcka kostnaden för denna investering”. [15]

33. Den hänskjutande domstolen anser att denna ordalydelse tyder på att det inte är fråga om ett utdrag när en användare som söker i en elektronisk databas skriver av uppgifter från en bildskärm och efter en avvägning i varje enskilt fall för in dem i en annan databas. Enligt den hänskjutande domstolen avses med utdrag en process varigenom det sker en överföring av uppgifter i en databas till ett annat medium genom att de kopieras. Denna tolkning stöds av skäl 38, där det anges att ”[d]en alltjämt ökande användningen av numerisk teknologi utsätter databasproducenten för risken att innehållet i hans databas *kopieras och omarbetas elektroniskt* utan tillstånd för att med innehållet tillverka en annan databas med ett identiskt innehåll …”. [16]

34. Som jag ser det begränsar den hänskjutande domstolen därigenom begreppet utdrag på två sätt. För det första inför den ett kvalitativt kriterium, det vill säga huruvida den person som kopierar informationen från databasen gör en intellektuell insats. Den hänskjutande domstolen anser att det inte rör sig om ett utdrag om detta kriterium är uppfyllt. För det andra kopplar den begreppet utdrag till en särskild (begränsad) definition av vad som ska avses med att kopiera uppgifter från en databas.

35. Ingendera av dessa begränsningar är övertygande.

36. För det första innebär det förhållandet att utdrag av ”hela eller *en väsentlig del*” [17] av

15 — Se domen i målet The British Horseracing Board (ovan fotnot 3), punkt 51. Generaladvokaten Stix-Hackl ansåg likaså i sitt förslag till avgörande i det målet att man av uttrycket ”oberoende av på vilket sätt och i vilken form detta sker” kan dra slutsatsen att gemenskapslagstiftaren har gett begreppet utdrag en vidsträckt innebörd, och tillade att ”[d]et … således inte endast [är] en överföring till ett medium av samma slag som omfattas utan även en överföring till ett annat slags medium. Således omfattar begreppet utdrag även en ren utskrift av databasinnehållet.” (Se punkterna 98 och 99.) Se även hennes förslag till avgöranden i de ovan i fotnot 3 nämnda målen Veikkaus, punkterna 113 och 114, Svenska Spel, punkterna 94 och 95, och OPAP, punkterna 119 och 120.

16 — Min kursivering.

17 — Min kursivering.

innehållet i en databas är förbjudet enligt artikel 7.1 att det åtminstone i någon grad sker ett urval och en kritisk genomgång, om så bara för att avgöra vilka delar som ska hämtas ur databasen. Likaså innebär (såsom universitetet i Freiburg har påpekat) förbudet i artikel 7.5 mot ”[å]terkommande eller systematiskt utdrag och/eller återanvändning av [icke] väsentliga delar av innehållet i [databasen]” att det i varje enskilt fall krävs en viss avvägning av de uppgifter som ska hämtas ur databasen. En användare som beslutar att kopiera en hel databas på en gång kan först ha gått igenom hela innehållet och beslutat att det i sin helhet är värt att göra ett utdrag av.

37. Som kommissionen med rätta har påpekat kan det förhållandet att Directmedia gjorde en kritisk genomgång av innehållet i universitetet i Freiburgs databas vara relevant när det gäller att avgöra huruvida Directmedias cd-romskiva (i sin tur) är bolagets ”[egen] intellektuella [skapelse]” i den mening som avses i artikel 3.1 i direktivet eller utgör ett resultat av ”en kvantitets- eller kvalitetsmässigt sett väsentlig investering” i den mening som avses i artikel 7.1 i direktivet, vilket skulle innebära att cd-romskivan skyddas av upphovsrätten respektive *sui generis*-rätten. Även om så skulle vara fallet, kan det emellertid inte påverka universitetet i Freiburgs (äldre) *sui generis*-rätt. Kommissionen har i detta sammanhang dragit en parallell till artikel 2.3 i Bernkonventionen, [18] där det fastställs att ”översättningar, bearbetningar, musikaliska arrangemang och andra omarbetningar av litterära eller konstnärliga verk” ska skyddas lika med originalverk, *dock utan att detta inskränker den rätt som tillkommer originalverkets upphovsman*.

38. För det andra framgår det inte tydligt på vilken grund den hänskjutande domstolen anser att man bör begränsa vad som avses med att kopiera uppgifter. Den verkar anse att kopiering (när det gäller en elektronisk databas) innebär faktisk elektronisk kopiering av uppgifter, förmodligen genom ett förfarande liknande den funktion för att kopiera och klistra in som används i ordbehandlingsprogram eller (när det gäller en databas på papper) [19] genom fotokopiering. Jag anser inte att det mot bakgrund av själva ordalydelsen av artikel 7.2 a i direktivet finns någon anledning till en sådan begränsning.

39. I domen i det ovannämnda målet OPAP [20] påpekade domstolen att det finns ett flertal omständigheter som antyder att gemenskapslagstiftaren har velat ge begreppet databas, i den mening som avses i direktivet, en vidsträckt innebörd, fri från formella, tekniska eller innehållsmässiga överväganden. För att en samling ska kunna klassificeras som en databas krävs att de självständiga elementen i samlingen har sammanställts på ett syste-

18 — Bernkonventionen av den 9 september 1886 för skydd av litterära och konstnärliga verk, i dess lydelse av den 28 september 1979.

19 — I skäl 14 i direktivet anges att det skydd som direktivet inför bör utsträckas till att gälla icke-elektroniska databaser.

20 — Se ovan fotnot 3.

matiskt eller metodiskt sätt och att de är individuellt tillgängliga på något sätt. [21] Som framgår av skäl 21 i direktivet är det inte nödvändigt att den systematiska eller metodiska sammanställningen är fysiskt synlig. [22]

40. Det förefaller därför både olämpligt och godtyckligt att begränsa begreppet utdrag till en process genom vilken uppgifter i en databas överförs till ett annat medium genom att man fysiskt tar en kopia (eller kopior) av dem. Att kopiera samtliga uppgifter i en databas var för sig genom att söka i databasen via en bildskärm och sedan manuellt föra in uppgifterna i ett annat medium kan inte rimligen anses orsaka den investering som gjorts av den som skapat databasen mindre skada än att göra en elektronisk kopia av uppgifterna från den ursprungliga databasen och direkt klistra in dem i ett annat elektroniskt medium.

41. Jag tolkar inte heller skäl 38 i direktivet som ett stöd för en strikt tolkning av begreppet utdrag. I det nämnda skälet talas endast om de särskilda riskerna för att databaser kan kopieras elektroniskt. Det innebär inte att detta är det enda sätt på vilket en databas menligt kan kopieras. Det förhållandet att även icke-elektroniska databaser är skyddade enligt direktivet [23] innebär nämligen att detta inte kan vara fallet. Om en användare söker i en databas via en bildskärm och sedan kopierar över en del av innehållet till en annan databas genom att manuellt föra in informationen i den, har han – om än på ett mer mödosamt sätt – utfört en handling som är jämförbar med att innehållet i databasen ”kopieras och omarbetas elektroniskt”. Som kommissionen med rätta har påpekat är den avgörande punkten huruvida den systematiska och metodiska sammanställningen av uppgifter i den ursprungliga databasen på något sätt återges i ett annat medium.

42. Jag ska tillägga att enligt min åsikt innehåller inte heller skäl 43 något stöd för den tolkning som föreslagits av den hänskjutande domstolen. I skäl 43 anges att ”[vid] on-line överföring … konsumeras inte rätten att förbjuda återanvändning [vare sig vad gäller] databasen eller … *en [fysisk] kopia* av hela eller en del av denna bas [som mottagaren av överföringen gör med rättsinnehavarens samtycke]”. [24] Enligt min uppfattning påpekas i detta skäl endast att *sui generis*-rätten inte konsumeras enbart för att databasen överförts on-line. Hänvisningen till en fysisk kopia av databasen utgör endast ett förtydligande av att inte heller en fysisk kopia

21 — Se även skäl 17 i direktivet.

22 — Detta villkor innebär icke desto mindre att samlingen ska finnas på ett fast medium av något slag och att det på teknisk väg (till exempel genom elektroniska, elektromagnetiska eller elektro-optiska metoder, såsom det anges i skäl 13 i direktivet) eller genom andra metoder (som till exempel ett index, en innehållsförteckning, en översikt eller en särskild klassificeringsmetod) ska vara möjligt att återfinna varje självständigt element i samlingen (se domen i målet OPAP (ovan fotnot 3), punkterna 20 och 30).

23 — Skäl 14.

24 — Min kursivering.

av en databas som överförs on-line kan skada rättsinnehavarens *sui generis*-rätt. Jag tolkar inte orden fysisk kopia som att *sui generis*-skyddet begränsas till sådana omständigheter där användaren gör en fysisk kopia av databasen.

43. Enligt min åsikt talar ordalydelsen i artikel 7.2 a i direktivet och de ovannämnda skälen snarare för att begreppet utdrag ska ges en vid tolkning.

44. En analys av föremålet för och syftet med *sui generis*-rätten stöder denna slutsats.

Föremålet för sui generis-rätten

45. Den hänskjutande domstolen har med rätta påpekat att *sui generis*-rätten inte medför någon rätt till den information som finns lagrad i databasen. [25] Som kommissionen helt riktigt har betonat innebär detta emellertid inte att *sui generis*-rätten avser den faktiska databasen som sådan. *Sui generis*-rätten skyddar resultatet av investeringen i en metodisk och systematisk klassificering av uppgifter såsom en immateriell tillgång, oavsett genom vilket medium detta resultat görs tillgängligt. I detta avseende är det snarare att betrakta som en text som förblir densamma oavsett om den görs tillgänglig genom en bok i papper, i en e-bok, på Internet, projiceras på en husvägg eller görs tillgänglig via något annat slags medium. Oavsett om man använder en kopieringsapparat för att ta en papperskopia av en bok, kopierar den elektroniskt från en e-bok eller Internet och klistrar in den i ett annat dokument eller tar ett digitalt foto av en projicering och behandlar det digitalt för att göra ett nytt dokument, är det likväl fråga om att kopiera texten.

Syftet med sui generis-rätten

46. Syftet med att inrätta och skydda *sui generis*-rätten framgår bland annat av ingressen till direktivet. Där betonas den betydande investering som krävs för att skapa databaser (vilka betecknas som ”ett värdefullt redskap för upprättandet av en informationsmarknad inom gemenskapen”). Där ställs denna investering också mot den

25 — Se artikel 7.4 i direktivet samt skälen 18, 26 och 27 i ingressen till direktivet.

omständigheten att databaserna kan kopieras eller bli tillgängliga till en betydligt lägre kostnad än vad det kostar att själv skapa dem. [26] Vidare sägs det att utdrag och/eller återanvändning utan tillstånd av innehållet i en databas utgör åtgärder som kan ha allvarliga ekonomiska eller tekniska följder. [27] I ingressen nämns också den mycket starka ökning inom gemenskapen och i världen av den informationsvolym som varje år genereras och behandlas inom alla handels- och industrisektorer, vilken kräver investeringar i ”avancerade system för databehandling” i alla medlemsstater, varvid det här påpekas att det inom databassektorn råder en mycket stor obalans mellan nivån på utförda investeringar såväl mellan medlemsstaterna som mellan gemenskapen och de huvudsakliga produktionsländerna utanför gemenskapen. [28] Den nödvändiga investeringen är endast möjlig inom gemenskapen ”med en stabil och homogen rättslig ordning som skyddar databasproducenternas rättigheter”. [29] På grundval av skälen 9, 10 och 12 har domstolen konstaterat att syftet med direktivet om skydd för databaser är ”att *främja och skydda investeringar* i system för ’datalagring’ och ’databehandling’ …”. [30]

47. Direktivet syftar även till att ”skydda databasproducenterna mot att användare eller konkurrenter tillgodogör sig resultaten av de investeringar i pengar och sakkunskap som de som sökt och samlat innehållet gjort, genom att skydda hela eller väsentliga delar av databasen mot vissa av användarens eller konkurrentens förfoganden”. [31] Syftet med *sui generis*-rätten är således att garantera att investeringar för anskaffning, granskning och presentation av innehållet i en databas skyddas (vilka kan bestå i att pengar och/eller tid och energi lagts ned på projektet) och att dataproducenten ges möjlighet att förhindra olovligt utdrag och/eller återanvändning av hela eller en väsentlig del av innehållet i en databas. [32]

48. Mot bakgrund av domstolens dom i det ovannämnda målet The British Horseracing Board är det tydligt hur tolkningsfrågan i förevarande mål bör besvaras.

49. För det första ansåg domstolen att begreppen utdrag och återanvändning i artikel 7.1 och 7.5 ska tolkas mot bakgrund av syftet med *sui generis*-rätten, vilket är att skydda databasproducenten mot ”använda-

26 — Skälen 7 och 9.
27 — Skäl 8.
28 — Skälen 10 och 11.
29 — Skäl 12.
30 — Se domarna i de ovan i fotnot 3 nämnda målen The British Horseracing Board, punkt 30, Veikkaus, punkt 33, Svenska Spel, punkt 23, och OPAP, punkt 39 (min kursivering).
31 — Skäl 39.
32 — Skälen 40 och 41.

rens förfoganden som överskrider dennes [legitima rättigheter] och som på så vis är till men för investeringen", som databasproducenten har gjort. [33] "Rätten att förbjuda utdrag och/eller återanvändning av hela eller en väsentlig del av innehållet gäller förutom produktion av en otillbörligen konkurrerande produkt också användaren som genom sitt förfogande undergräver investeringen på ett kvalitativt eller kvantitativt sett väsentligt vis" [34]. Mot denna bakgrund ansåg domstolen att omständigheter såsom att utdraget och/eller återanvändningen sker i syfte att upprätta en annan databas – oavsett huruvida denna konkurrerar med den ursprungliga databasen eller huruvida den är av samma storlek som denna – eller att förfogandet sker inom ramen för en annan verksamhet än att upprätta en databas saknar betydelse för fastställandet av *sui generis*-rättens omfattning. [35]

50. För det andra betonade domstolen att begreppen utdrag och återanvändning inte kan begränsas till att avse direkta utdrag och direkt återanvändning från den ursprungliga databasen. En sådan begränsning skulle lämna databasproducenten skyddslös mot otillåtna förfoganden i form av kopiering av en kopia av dennes databas. [36] Domstolen slog fast att förfoganden i form av utdrag och/eller återanvändning som företas av tredje man utan tillstånd från en annan källa än den aktuella databasen kan skada databasproducentens investering på samma sätt som sådana förfoganden som företas direkt från databasen, och att begreppen utdrag och återanvändning därför inte kan förutsätta en direkt tillgång till den aktuella databasen. [37]

51. Att söka i en databas, skriva av innehållet från en bildskärm och föra in det i en annan databas kan enligt min mening skada en databasproducents investering på samma sätt som att elektroniskt kopiera databasen eller göra en fotokopia av den. Domstolens analys i domen i det ovannämnda målet The British Horseracing Board förutsätter inte att begreppet utdrag begränsas till de sistnämnda sätten att kopiera (delar av) en databas.

52. Den omständigheten att domstolen ansåg att *sui generis*-skyddet endast omfattar sådana förfoganden i form av utdrag och återanvändning som motsvarar definitionen av dessa begrepp i artikel 7.2 i direktivet och inte avser

33 — Se punkt 45 i domen. Domstolen citerade där skäl 42.

34 — Ibidem. Domstolen hänvisade också (i punkt 46) till skäl 48, av vilket det framgår att *sui generis*-rätten är motiverad av ett ekonomiskt skäl, nämligen att garantera att databasproducenten ges skydd och uppbär ersättning för den investering han har gjort för att upprätta och driva databasen.

35 — Se domen i målet The British Horseracing Board (ovan fotnot 3), punkterna 45– 47.

36 — Domstolen ansåg att denna tolkning stöds av artikel 7.2 b i direktivet, enligt vilken den första försäljningen av en kopia av en databas inom gemenskapen som företas av rättsinnehavaren eller med dennes samtycke medför att rätten att kontrollera "återförsäljningen" av denna kopia inom gemenskapen konsumeras, men inte rätten att kontrollera utdrag och återanvändning av innehållet i denna kopia.

37 — Domen i målet The British Horseracing Board (ovan fotnot 3), punkterna 52 och 53.

sökning i en databas innebär inte heller någon sådan begränsning. Att en databasproducent ger sitt samtycke till sökning i en databas medför inte att hans *sui generis*-rätt konsumeras. Vad gäller utdrag ansåg domstolen att denna analys vinner stöd i skäl 44 i direktivet, i vilket det anges att en varaktig eller tillfällig överföring av hela eller en väsentlig del av innehållet i en databas som visas på en bildskärm till ett annat medium kräver rättsinnehavarens tillstånd. [38]

53. Slutligen klargjorde domstolen räckvidden av artikel 7.5 i direktivet. Syftet med denna bestämmelse är att förhindra återkommande och systematiska utdrag och/eller återanvändningar av icke väsentliga delar av innehållet i en databas, vilka genom sin kumulativa verkan allvarligt skulle skada databasproducentens investering, i likhet med de utdrag och/eller återanvändningar som avses i artikel 7.1 i direktivet. [39] När det gäller utdrag ska uttrycket ”förfoganden som strider mot normalt bruk av basen eller som [oskäligt inkräktar på databasproducentens legitima intressen]” tolkas så att det avser otillåtna handlingar som syftar till att genom den kumulativa verkan av förfoganden i form av utdrag återskapa hela eller en väsentlig del av innehållet i en *sui generis*-skyddad databas och som därigenom allvarligt skadar databasproducentens investering. [40]

54. Syftet med *sui generis*-rätten, såsom det har tolkats av domstolen, talar enligt min åsikt således *inte* för en restriktiv tolkning av begreppet utdrag. Den omständigheten att svaranden i målet The British Horseracing Board inte fysiskt hade kunnat kopiera alla uppgifter till det egna elektroniska systemet, hindrade inte domstolen från att anse att bolaget företagit ”förfoganden i form av utdrag och återanvändning i den mening som avses i artikel 7.2” i direktivet. [41]

55. Den avgörande frågan verkar således vara huruvida utdraget (oavsett i vilken form det har gjorts) påverkar hela eller en väsentlig del av innehållet i en databas och därigenom skadar den investering som har gjorts för att skapa den ursprungliga databasen. Detta är fallet om kopieringsprocessen omfattar inte endast hela eller en väsentlig del av själva

38 — Domen i målet The British Horseracing Board (ovan fotnot 3), punkterna 54–59.

39 — Se även generaladvokaten Stix-Hackls förslag till avgöranden i de ovan i fotnot 3 nämnda målen The British Horseracing Board, punkt 34, Svenska Spel, punkt 121, och OPAP, punkt 146.

40 — Domen i målet The British Horseracing Board (ovan fotnot 3), punkterna 86–89.

41 — Domen i målet The British Horseracing Board (ovan fotnot 3), punkterna 63–66. I begäran om förhandsavgörande i det målet angavs att de uppgifter om hästkapplöpningar som fanns på motpartens webbplats och som härrörde från en databas tillhörande British Horseracing Board (BHB) kom från tidningar som getts ut dagen före loppet och från obehandlad information som erhållits från tredje part. Svaranden gjorde utdrag av uppgifter (som härrörde från BHB:s databas) från dessa två källor och integrerade dem i sitt eget elektroniska system. Därefter återanvände motparten uppgifterna genom att göra dem tillgängliga för allmänheten på sin webbplats, för att kunderna skulle kunna satsa på hästar.

uppgifterna i databasen, utan också det systematiska och metodiska sätt på vilket de har sammanställts i databasen. Enligt min åsikt saknar det betydelse huruvida utdraget har gjorts genom att kopiera innehållet i den ursprungliga databasen eller genom att skriva av det från en bildskärm efter sökning i databasen.

56. Den hänskjutande domstolen har påpekat att det bättre skulle stämma överens med rättssäkerhetsprincipen om (såsom den har föreslagit) det inte ansågs föreligga ett utdrag när databasen endast används som informationskälla, även om detta sker i betydande omfattning. Den hänskjutande domstolen har hävdat att användare som inte hämtar uppgifter direkt från själva databasen, utan från sekundära källor, ofta inte kan veta om (och i sådant fall på vilket sätt) uppgifterna härrör från en skyddad databas eller om uppgifter som har hämtats från en databas utgör en väsentlig del därav eller har hämtats genom otillåtna återkommande och systematiska utdrag.

57. Som jag uppfattar det använder den hänskjutande domstolen skyddet för rättssäkerheten som ett argument mot att indirekt kopiering av databaser ska betraktas som ett intrång i *sui generis*-rätten. Detta argument är vid första anblicken ganska lockande. Domstolen har emellertid redan underförstått slagit fast att hänsyn till rättssäkerheten inte nödvändigtvis är avgörande, eftersom den har konstaterat att direkt tillgång till den ursprungliga databasen inte är nödvändig för att det ska anses ha skett ett utdrag utan tillstånd. Indirekt kopiering av en skyddad databas kan således faktiskt utgöra ett intrång i *sui generis*-rätten. [42]

58. I vart fall framgår det av begäran om förhandsavgörande att Directmedia *direkt* har använt universitetet i Freiburgs databas. Frågan om indirekt tillgång till en databas uppkommer därför inte inom ramen för begäran om förhandsavgörande i förevarande mål. Det ankommer naturligtvis på den nationella domstolen och inte på EG-domstolen att utifrån de faktiska omständigheterna avgöra huruvida Directmedias användning av universitetet i Freiburgs databas ska betraktas som ett utdrag.

59. Jag drar därför slutsatsen att ett utdrag i den mening som avses i artikel 7.2 a i direktivet inte förutsätter (fysisk) kopiering av uppgifter. För att ett utdrag i den mening som avses i artikel 7.2 a i direktivet ska anses föreligga är det ovidkommande huruvida uppgifter hämtas från en databas som är skyddad enligt artikel 7.1 i direktivet och förs in i en annan databas på grundval av en avvägning av uppgifterna i varje enskilt fall efter sökning i databasen.

42 — Domen i målet The British Horseracing Board (ovan fotnot 3), punkterna 52 och 53. Se ovan punkt 50.

Förslag till avgörande

60. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar den tolkningsfråga som har ställts av Bundesgerichtshof på följande sätt:

— Utdrag i den mening som avses i artikel 7.2 a i Europaparlamentets och rådets direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser förutsätter inte (fysisk) kopiering av uppgifter.

— För att ett utdrag i den mening som avses i artikel 7.2 a i direktivet ska anses föreligga är det ovidkommande huruvida uppgifter hämtas från en databas som är skyddad enligt artikel 7.1 i direktivet och förs in i en annan databas på grundval av en avvägning av uppgifterna i varje enskilt fall efter sökning i databasen.