



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
P. MENGOZZI
fremsat den 15. december 2011¹

Sag C-604/10

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

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division),
Det Forenede Kongerige)

»Direktiv 96/9/EF — retlig beskyttelse af databaser — kampprogrammer for fodboldmesterskaber —
ophavsret«

1. I den foreliggende sag anmodes Domstolen om at uddybe sin retspraksis med hensyn til muligheden for at beskytte kampprogrammer til fodboldmesterskaber på grundlag af direktiv 96/9/EF om retlig beskyttelse af databaser (herefter »direktivet«)². I 2004 fastslog Domstolen, at sådanne programmer i princippet ikke kan nyde beskyttelse i henhold til den såkaldte »sui generis«-ret, som foreskrives i direktivet. For at opnå et mere fuldstændigt billede skal Domstolen nu undersøge, hvorvidt beskyttelsen i form af ophavsret finder anvendelse og på hvilke betingelser.

I – Retsforskrifter

2. Direktiv 96/9/EF foreskriver, at en database er omfattet af to forskellige former for beskyttelse. Først og fremmest en beskyttelse i form af ophavsret, som det fremgår af artikel 3:

»1. I henhold til dette direktiv skal databaser, som på grund af udvælgelsen eller struktureringen af indholdet udgør ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse, have ophavsretlig beskyttelse som sådan. Der gælder ikke andre kriterier for, om de er berettiget til denne beskyttelse.

2. Den ophavsretlige beskyttelse af databaser i henhold til dette direktiv omfatter ikke databasens indhold, og den berører ikke eventuelle rettigheder til dette indhold.«

¹ — Originalsprog: italiensk.

² — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 11.3.1996, EFT L 77, s. 20.

3. Direktivets artikel 7 foreskriver også en anden form for beskyttelse, den såkaldte »sui generis« for databaser, når oprettelsen af den pågældende database har krævet »en væsentlig investering«:

»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.

[...]

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.«

4. Direktivets artikel 14 vedrører dets tidsmæssige anvendelse. I artiklens stk. 2 angives navnlig den regel, der skal anvendes i tilfælde, hvor en database havde ophavsretlig beskyttelse allerede inden direktivets offentliggørelse, men ikke opfylder direktivets krav til en sådan beskyttelse:

»Når en database, som på datoen for dette direktivs offentliggørelse er beskyttet af en ophavsretsordning i en medlemsstat, ikke opfylder kriterierne for ophavsretlig beskyttelse i artikel 3, stk. 1, kan dette direktiv [...] ikke medføre, at den resterende beskyttelsestid i den pågældende medlemsstat i henhold til nævnte ordning afkortes.«

II – Faktiske omstændigheder, hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

5. Selskaberne Football Dataco Ltd m.fl. (herefter »Football Dataco m.fl.«) arrangerer engelske og skotske fodboldmesterskaber. I den forbindelse udarbejder og offentliggør de et program over alle de kampe, der skal afvikles hvert år i forbindelse med disse mesterskaber. De sagsøgte Yahoo! UK Limited m.fl. (herefter »Yahoo m.fl.«) benytter de omtalte fodboldkampprogrammer til at sprede nyheder og informationer og/eller arrangere væddemål.

6. Football Dataco m.fl. kræver i det væsentlige, at Yahoo m.fl. skal betale for anvendelsen af de kampprogrammer, som Football Dataco m.fl. har udarbejdet. De påstår, at disse programmer i medfør af direktivet er underlagt både den ophavsretlige beskyttelse og »sui generis«-retten.

7. De nationale domstole har udelukket beskyttelse på grundlag af »sui generis«-retten, idet Domstolen allerede har udtalt sig meget klart på området for nylig i fire domme afsagt af Store Afdeling i november 2004³. Da problematikken vedrørende muligheden for ophavsretlig beskyttelse dog stadig ikke er klarlagt, idet den ikke blev behandlet i sagerne i 2004, har den forelæggende ret udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Hvordan skal begrebet »databaser, som på grund af udvælgelsen eller struktureringen af indholdet udgør ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse« i artikel 3, stk. 1, i direktiv 96/9/EF om retlig beskyttelse af databaser forstås, og navnlig:
- a) [S]kal den intellektuelle bestræbelse og kunnen med hensyn til at skabe data udelukkes?
 - b) [S]kal »udvælgelse eller strukturering«, at en allerede eksisterende oplysning tillægges væsentlig betydning (som ved fastsættelse af datoen for en fodboldkamp) [...]?

3 — Dom af 9.11.2004, sag C-46/02, Fixtures Marketing, Sml. I, s. 10365, sag C-203/02, The British Horseracing Board m.fl., Sml. I, s. 10415, sag C-338/02, Fixtures Marketing, Sml. I, s. 10497, og sag C-444/02, Fixtures Marketing, Sml. I, s. 10549.

- c) [K]ræver begrebet »ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse« mere end betydeligt arbejde og kunnen fra ophavsmandens side, og i givet fald hvad?
- 2) Udelukker direktivet andre nationale rettigheder i form af ophavsretlig beskyttelse af databaser end dem, der er fastsat i direktivet?»

III – Det første præjudicielle spørgsmål

8. Med det første præjudicielle spørgsmål anmoder den forelæggende ret nærmere bestemt Domstolen om at præcisere de betingelser, hvorefter en database i direktivets forstand kan beskyttes af ophavsret. For at kunne give et fyldestgørende svar er det først og fremmest nødvendigt at opsummere Domstolens retspraksis vedrørende fodboldkampprogrammerne og derefter klarlægge forholdet mellem de to mulige typer beskyttelse, som foreskrives af direktivet, nemlig på den ene side ophavsretten og på den anden side »sui generis«-retten.

A – Domstolens retspraksis på området

9. Domstolens retspraksis på området for beskyttelse af databaser, og her henviser jeg navnlig til ovennævnte domme af november 2004, har klarlagt to grundlæggende punkter, som der skal tages hensyn til ved undersøgelsen af de forelagte præjudicielle spørgsmål.

10. For det første skal et fodboldkampprogram betragtes som en database i henhold til direktivet⁴, også selv om det består af en simpel liste over kampe. Det synspunkt deler den forelæggende ret og alle de parter, der har fremsat bemærkninger, og det skal derfor ikke gøres til genstand for yderligere analyse.

11. For det andet opfylder et fodboldkampprogram ikke de nødvendige krav i henhold til direktivets artikel 7 til beskyttelse af en database ved »sui generis«-retten, eftersom udarbejdelsen af programmet, dvs. indføringen af en række eksisterende elementer i en ordnet liste (oplysningerne om hver enkelt kamp), ikke kræver en væsentlig investering i forbindelse med indsamling, kontrol eller præsentation af oplysningerne⁵. Dette aspekt har den forelæggende ret som nævnt taget for givet (selv om nogle af parterne i hovedsagen har forsøgt at få visse spørgsmål også vedrørende »sui generis«-retten forelagt for Domstolen) og har dermed begrænset sine spørgsmål til kun at vedrøre den ophavsretlige beskyttelse.

B – Forholdet mellem ophavsretlig beskyttelse og »sui generis«-beskyttelse

12. Et andet punkt, der nødvendigvis skal klarlægges, inden det første spørgsmål gennemgås, drejer sig om forholdet mellem de to typer beskyttelse, som er omhandlet i direktivet. Ved en gennemlæsning af de gældende bestemmelsers ordlyd kan man spørge sig selv, om der ikke eksisterer et *hierarkisk forhold* mellem den ophavsretlige beskyttelse og »sui generis«-beskyttelsen. En sådan fortolkning, som flere andre vigtige autoriteter⁶ har tilsluttet sig, og som indirekte blev fremført i visse betragtninger under retsmødet, betragter »sui generis«-beskyttelsen som en underordnet beskyttelse, der kan tilkendes, såfremt en database ikke besidder den påkrævede originalitet for at kunne opnå ophavsretlig beskyttelse. Er dette tilfældet, vil den omstændighed, at Domstolen i sine domme af november 2004 har udelukket »sui generis«-beskyttelsen (dvs. den »lavere« beskyttelse) for fodboldkampprogrammer, automatisk også udelukke beskyttelsen (dvs. den »højere« beskyttelse) baseret på ophavsret.

4 — Dommen i sag C-444/02, *Fixtures Marketing*, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 23-36.

5 — Dommen i sag C-46/02, *Fixtures Marketing*, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 44-47.

6 — Jf. navnlig *arbejdsdokumentet* fra GD for Det Indre Marked af 12.12.2005, *First evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases*, som er tilgængeligt på Kommissionens website.

13. En nærmere analyse af direktivet viser imidlertid, at en sådan fortolkning ikke er korrekt, og at de to typer beskyttelser skal betragtes som selvstændige i forhold til hinanden, hvilket det også lader til, at alle de parter, der har fremsat bemærkninger i sagen, har medgivet, herunder også Kommissionen.

14. Det skal bemærkes, at selve formålet med de to typer beskyttelse er forskelligt i direktivet. På den ene side fokuserer den ophavsretlige beskyttelse hovedsageligt på databasens *struktur*, dvs. måden, hvorpå den rent konkret er blevet oprettet af ophavsmanden gennem valg af indhold eller måden, som den præsenteres på. I artikel 3, stk. 2, anføres det tydeligt, at ophavsretten i artiklen »ikke omfatter databasens indhold«. Dette indhold kan i sig selv beskyttes af ophavsretten, men det er ikke beskyttet af den grund, at det er indført i en beskyttet database. I 15. betragtning anføres det, at den ophavsretlige beskyttelse »tager sigte på databasens struktur«. »Sui generis«-beskyttelsen er på den anden side blot en ret, som forbyder udtræk og/eller genanvendelse af *oplysningerne indeholdt i databasen*. Denne ret tilkendes ikke med henblik på at beskytte selve databasens originalitet, men for at kompensere for besværet med indsamling, kontrol og/eller præsentation af databasens indhold⁷.

15. Med andre ord kan en database beskyttes udelukkende af ophavsretten, udelukkende af »sui generis«-retten, af begge eller ingen af de to, alt efter det pågældende tilfælde.

C – Begrebet database i henhold til direktivet

16. Den omstændighed, at de to mulige former for beskyttelse af en database som nævnt ovenfor er uafhængige af hinanden, betyder dog ikke, at begrebet database, som fastlagt af Domstolen i dens domme af november 2004, skal være forskelligt for de to typer rettigheder. Jeg mener derimod, at begrebet nødvendigvis skal være identisk. Det giver ingen mening, at et nøglebegreb i direktivet, som angivet i artikel 1, kan have en anden betydning, uden at ordlyden antyder dette, i forbindelse med fortolkningen af to forskellige artikler i lovteksten, som i øvrigt bevarer deres betydning, når de fortolkes i lyset af en fælles opfattelse af begrebet database. Ophavsretten kan beskytte databasens struktur, mens »sui generis«-retten beskytter indholdet, men det kræver på ingen måde, at der findes to forskellige betydninger af begrebet »database«.

17. I den sammenhæng har Domstolen fastlagt, at direktivets beskyttelsesområde *ikke omfatter oprettelsen af indholdet, men udelukkende indsamling, kontrol og præsentation af samme*⁸. Med andre ord skal »databasen« identificeres, idet der sondres klart mellem selve oprettelsen af databasen, som ikke reguleres af direktivet, og indsamlingen eller udarbejdelsen af indholdet, som har relevans, når det skal fastslås, om den pågældende database kan beskyttes eller ej.

18. Under efterprøvnningen af »sui generis«-beskyttelsen foretog Domstolen en sådan sondring mellem oprettelsen af indholdet og indføringen i databasen. Efter min mening drejer det sig om overvejelser, der mere generelt set vedrører selve begrebet database i henhold til direktivet. Denne præcisering fastlægger desuden definitivt, at direktivet beskytter *oprettelsen af databaser* – dvs. selve strukturen og indsamlingen af indholdet – *men det beskytter ikke indholdet som sådan*. Herudover er direktivets

7 — Dommen i sag C-46/02, *Fixtures Marketing*, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 39. Det kan kort påpeges, at den italienske version af direktivets artikel 7 synes at kræve, at den væsentlige investering skal ske under indsamling, kontrol og præsentation af oplysningerne. De andre sprogversioner anvender derimod konjunktionen *eller*, hvilket stemmer overens med Domstolens fortolkning, nemlig at den væsentlige investering også kan være berettiget til beskyttelse, selv om den kun vedrører indsamlingen, kontrollen eller blot præsentationen af oplysningerne.

8 — Dommen i sag C-444/02, *Fixtures Marketing*, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 39-40, og sag C-338/02, *Fixtures Marketing*, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 25.

formål at fremme oprettelsen af systemer, der overtager en informationslagrings- og informationssøgningsfunktion⁹, og ikke oprettelsen af selve indholdet. I sin analyse af begrebet database har Domstolen således gentagne gange understreget den uafhængige informationsværdi af indholdet i databasen¹⁰.

19. Det er i øvrigt helt logisk hvad angår ophavsretten, at selve oprettelsen af indholdet ikke tages i betragtning i henhold til direktivets formål, idet indholdet, som det understreges i direktivet, *under alle omstændigheder kan have ophavsretlig beskyttelse som sådan*, såfremt betingelserne er opfyldt, uafhængig af om databasen er beskyttet af en ophavsret eller ej.

20. Det skal herudover påpeges, at det i den foreliggende sag forekommer mildest talt mærkeligt at benytte sig af ophavsretlig beskyttelse i forbindelse med fodboldkampprogrammer. Som påpeget ovenfor, beskytter ophavsretten hovedsageligt den »ydre« del af databasen, dvs. dens struktur. Som det fremgår, benytter Yahoo m.fl. *dataene* udarbejdet af selskaber, der arrangerer afviklingen af fodboldmesterskaberne, og ikke den måde, hvorpå selskaberne offentliggør disse data. Forståeligt nok tog arrangørerne af mesterskaberne frem til år 2004, hvor Domstolen i sine domme udelukkede anvendelsen af »sui generis«-beskyttelsen, indtil da kun hensyn til netop denne type beskyttelse, der som ovenfor nævnt snarere beskytter indholdet i en database (eller nærmere bestemt den nødvendige indsats for at indsamle og præsentere dette indhold) end dens struktur. Påberåbelsen af ophavsretten synes dermed at være en nødløsning efter Domstolens udelukkelse af »sui generis«-beskyttelsen. Det er heller ikke sikkert, at en eventuel ophavsretlig beskyttelse af fodboldkampprogrammer ville hindre den aktivitet, der i øjeblikket udføres af Yahoo m.fl., og som det fremgår af sagens akter synes at begrænse sig til brugen af rådata (datoer, tidspunkter og holdene i de forskellige kampe) og altså ikke af databasens struktur.

21. Med disse bemærkninger er det nu muligt at undersøge de tre delspørgsmål fra den forelæggende ret. Svaret på disse vil kunne give et fyldestgørende svar på det første præjudicielle spørgsmål.

D – Første præjudicielle spørgsmål, a)

22. Med det første af de tre delspørgsmål anmoder den forelæggende ret Domstolen om at klarlægge, om der skal tages hensyn til bestræbelserne med at skabe dataene indeholdt i databasen ved fastlæggelsen af, hvorvidt den pågældende database kan beskyttes af ophavsret.

23. Svaret på det spørgsmål følger direkte af det ovenfor fremførte vedrørende direktivets nødvendigvis entydige definition af begrebet »database«. Der kan ikke tages hensyn til bestræbelserne i forbindelse med *skabelsen* af dataene ved en vurdering af retten til ophavsretlig beskyttelse, ligesom der ifølge Domstolens retspraksis heller ikke kan tages hensyn hertil ved en vurdering af retten til »sui generis«-beskyttelse. Skabelsen af dataene ligger uden for direktivets anvendelsesområde.

24. Det skal i øvrigt påpeges, at Domstolen har slået fast, at der, hvis der ikke kan tages hensyn til det udførte arbejde i forbindelse med skabelsen af dataene i forbindelse med »sui generis«-beskyttelsen, som er den type beskyttelse, der har størst relevans for dataene og deres anskaffelse, i højere grad skal ses bort fra dette arbejde i forbindelse med den ophavsretlige beskyttelse, som ikke er nær så relevant for indsamlingen af dataene, men hovedsageligt vedrører deres præsentation.

9 — Dommen i sag C-444/02, Fixtures Marketing, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 28.

10 — Ibidem, præmis 29 og 33-35.

E – Første præjudicielle spørgsmål, b)

25. Med det andet delspørgsmål anmoder den forelæggende ret Domstolen om at klarlægge, om »udvælgelsen eller struktureringen« af indholdet i databasen – hvor en undersøgelse heraf giver mulighed for at efterprøve betingelserne for ophavsretlig beskyttelse – også kan bestå i, at en allerede eksisterende oplysning tillægges en væsentlig betydning.

26. I det væsentlige spørges om, hvorvidt den omstændighed, at et element indført i databasen tillægges yderligere egenskaber, udgør en »udvælgelse eller [...] strukturering«, som begrundet beskyttelse i henhold til artikel 3. Den forelæggende ret nævner som eksempel fastsættelsen af datoen for en bestemt fodboldkamp mellem to hold.

27. Jeg mener, at det ovennævnte delspørgsmål tager udgangspunkt i en fejlagtig forudsætning. Alle oplysninger vedrørende en kamp i en bestemt liga skal betragtes som fastlagte, inden indføringen af dataene i databasen. Som Domstolen allerede har klarlagt i tilfælde med fodboldkampprogrammer, gælder de grundlæggende data, som indføres i databasen, ikke alle tænkelige hold og datoer, men de specifikke omstændigheder for hver enkelt kamp, som skal spilles (dato, hold, sted osv.)¹¹. Med andre ord sker fastlæggelsen af alle egenskaberne for hver kamp i den fase, hvor dataene skabes – og er som nævnt ikke omfattet af beskyttelsen i henhold til direktivet – og kan ikke betragtes som et resultat eller en følge af sammenstillingen af dataene i databasen.

28. Den forelæggende ret synes derimod at tage udgangspunkt i en antagelse om, at det, der indføres i databasen, i praksis er nogle simple fortegnelser vedrørende holdene i ligaen samt alle tænkelige datoer og tidspunkter for kampene. Således ville fastlæggelsen af de specifikke egenskaber for hver kamp (hold, dato og tidspunkt) ske efter indføringen af de grundlæggende data i databasen. Denne fastlæggelse ville blot være et produkt af databasen.

29. Jeg anser denne fortolkning for at være fejlagtig. Det er ikke en generel fortegnelse over hold samt tænkelige datoer og tidspunkter, der er indført i databasen. Det er derimod oplysninger om alle de kampe, der skal spilles, der lægges i databasen, med angivelse af de komplette egenskaber for hver kamp: dvs. tidspunkt, dato, hold. Overgangen fra en generel fortegnelse (f.eks. hold A, B, C, D osv., datoerne x, y, z osv.) til fastlæggelsen af de enkelte kampe (f.eks. hold A mod hold B den x) sker i den fase, hvor dataene skabes, inden disse indføres i databasen.

30. Som følge heraf er de meget detaljerede bemærkninger fra sagsøgerne i hovedsagen – med henblik på at godtgøre, at arbejdet med fastlæggelse af egenskaberne for hver enkelt kamp ikke bare sker automatisk, men kræver betydelige evner og kompetencer – irrelevante. Dette arbejde udføres nemlig forinden og adskilt i forhold til selve oprettelsen af databasen.

31. Den ovenfor anførte fortolkning bekræftes af Domstolens egen retspraksis, navnlig af de passager, som understreger nødvendigheden af, at de enkelte bestanddele af en database skal besidde en selvstændig informationsværdi¹². Efter min mening kan generelle fortegnelser over hold, datoer og tidspunkter ikke automatisk betragtes som havende »informationsværdi«. Det er kun de samlede egenskaber for hver enkelt kamp, der kan have en sådan værdi.

32. På baggrund af det ovennævnte mener jeg, at delspørgsmålet bør besvares bekræftende, hvis det fremføres abstrakt og uden tilknytning til omstændighederne i den foreliggende sag. Med andre ord kan tildelingen af en væsentlig betydning til elementer af eksisterende data – som er fremkommet ved, at disse data er blevet indført i en database – udgøre en »strukturering af indholdet«, som der bør tages hensyn til med henblik på ophavsretlig beskyttelse. Der er efter min mening ingen tvivl om,

11 — Dommen i sag C-46/02, Fixtures Marketing, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 41-42, sag C-338/02, Fixtures Marketing, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 31, og sag C-444/02, Fixtures Marketing, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 47.

12 — Jf. ovenfor, fodnote 8.

at den omstændighed, at indføringen af dataene i en database – i overensstemmelse med direktivets ånd – tillægger dataene en yderligere værdi eller betydning, kan være relevant ved en helhedsbedømmelse med henblik på at tilkende selve databasen ophavsretlig beskyttelse. Dette er i øvrigt netop formålet med bestemmelsen, som har til formål at beskytte netop det, som en database på nogen måde »tilføjer« de grundlæggende data indført i databasen. Alle elementer, som kendetegner kampene i en fodboldliga, er dog *alle* en del af de grundlæggende data og ikke et produkt af deres indføring i databasen.

F – Første præjudicielle spørgsmål, c)

33. Med tredje delspørgsmål anmoder den forelæggende ret Domstolen om at uddybe begrebet »intellektuel frembringelse«, som tilskrives ophavsmanden af en database. Det henviser klart til den omstændighed, at direktivets artikel 3 netop underlægger den ophavsretlige beskyttelse den omstændighed, at databasen på grund af udvælgelsen eller struktureringen er ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse. Den forelæggende ret vil først og fremmest have klarlagt, om en intellektuel frembringelse kræver et betydeligt arbejde og kunnen (»significant labour and skill«).

34. Også det tredje delspørgsmål er efter al sandsynlighed ligesom det foregående delspørgsmål baseret på den efter min mening fejlagtige antagelse, at arrangørernes indsats i forbindelse med fastlæggelse af hold, datoer og tidspunkter for de forskellige kampe i ligaen – som uden tvivl kræver en vis mængde arbejde og organisationsmæssig erfaring – er knyttet til oprettelsen af databasen. Som påpeget ovenfor, skal denne indsats derimod i realiteten finde sted i den forudgående fase med oprettelsen af dataene, som ikke kan tages i betragtning ved bedømmelsen af, hvorvidt databasen har ret til beskyttelse.

35. Under alle omstændigheder – selv om man udelader dette hensyn og ser abstrakt på den forelæggende rets spørgsmål – er svaret efter min mening givet, idet beskyttelsen af ophavsretten er underlagt den omstændighed, at databasen er kendetegnet af et »kreativt« element, og det er ikke tilstrækkeligt, at oprettelsen af databasen har krævet arbejde og kunnen.

36. Som bekendt findes der inden for Den Europæiske Unions forskellige standarder med hensyn til det generelt set påkrævede originalitetsniveau for tilkendelse af ophavsretlig beskyttelse¹³. Navnlig i nogle af EU's medlemsstater, som er karakteriseret af en *common law*-tradition, er det afgørende kriterium traditionelt set indsatsen i form af »arbejde, evner eller bestræbelser« (labour, skills or effort). Derfor var f.eks. databaserne i Det Forenede Kongerige generelt set beskyttet af ophavsret, inden direktivet trådte i kraft. En database var beskyttet af ophavsret, hvis dens ophavsmand havde måttet udfolde visse bestræbelser eller benytte visse evner til at oprette den. For tilkendelse af ophavsretlig beskyttelse i lande med kontinental retstradition kræves almindeligvis, at værket besidder et kreativt element eller på en eller anden vis udtrykker ophavsmandens personlighed, selv om der ses bort fra enhver bedømmelse af værkets kvalitet eller »kunstneriske« natur.

37. I denne henseende er der ingen tvivl om, at direktivet på området for beskyttelse på grundlag af ophavsretten har antaget et originalitetsbegreb, som går ud over den simple »mekaniske« indsats med indsamling og indføring af dataene i databasen. Som udtrykkeligt angivet i direktivets artikel 3, skal en database være ophavsmandens »intellektuelle frembringelse« for at kunne tilkendes ophavsretlig beskyttelse. Denne formulering efterlader ingen tvivl og er udtryk for ophavsrettens kontinentale retstradition.

38. Det er klart, at det ikke er muligt en gang for alle og generelt at angive, hvornår der er tale om en »intellektuel frembringelse«. Det er dog en bedømmelse, som ikke er nødvendig i den foreliggende sag, hvilket jeg allerede har påpeget ovenfor. Hvis dette skulle være påkrævet, tilkommer det under alle omstændigheder den nationale ret at foretage en sådan bedømmelse på baggrund af omstændighederne i den konkrete sag.

13 — De nationale afvigelser vedrørende originaliteten var allerede angivet i Kommissionens oprindelige forslag til direktiv af 13.5.1992 (KOM(92) 24 endelig) som en af de grunde, der talte for en harmonisering af beskyttelsen af databaser (se punkt 2.2.5).

39. Domstolen har i denne henseende angivet nogle retningslinjer og navnlig understreget, at den ophavsretlige beskyttelse, som tilkendes databaser i henhold til direktivets artikel 3, edb-programmer i henhold til artikel 1, stk. 3, i direktiv 91/250¹⁴ og fotografier i henhold til artikel 6 i direktiv 2006/116¹⁵, forudsætter, at det drejer sig om »originale værker i den forstand, at de er ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse«¹⁶.

40. I denne henseende har Domstolen også angivet, at det drejer sig om ophavsmandens intellektuelle frembringelse, såfremt værket afspejler hans personlighed, dvs. det bedømmes, om ophavsmanden har kunnet foretage frie og kreative valg¹⁷. Domstolen har endvidere specificeret, at der generelt set ikke er tale om den nødvendige originalitet, når et værks egenskaber bestemmes af dets tekniske funktion¹⁸.

41. Den for direktivet ansvarlige lovgiver har hovedsageligt forsøgt at skabe en slags kompromis/forlig mellem de eksisterende retningslinjer i de forskellige medlemsstater på tidspunktet for vedtagelsen af direktivet. For ophavsretlig beskyttelse har man valgt det »strengeste« paradigme i landene med en kontinental retstradition, mens man for »sui generis«-beskyttelsen har anvendt et afgørende kriterium, der i praksis ligger tættere på *common law*-traditionen¹⁹.

42. Som det fremgår, drejer det sig hovedsageligt om generelle retningslinjer, som det ikke er nødvendigt at uddybe yderligere her, da det for fodboldkampprogrammer, som før nævnt, gælder, at databasen tilføres selvstændige og allerede komplette informationer, *som ikke tilføres nogen yderligere betydning ved, at de indføres i selve databasen*.

43. Den omstændighed, at den ophavsretlige beskyttelse af databaser er underlagt et ret så strengt krav om originalitet, betyder naturligvis ikke, at den »mekaniske« indsats i forbindelse med indsamlingen af data er uden relevans i medfør af direktivet. Tværtimod er hovedformålet med direktivets artikel 7 vedrørende »sui generis«-beskyttelsen netop at beskytte sådanne aktiviteter. Domstolen har udelukket, at bestemmelsen finder anvendelse på fodboldkampprogrammer, men det gør den ikke mindre vigtig fra et generelt synspunkt.

44. Tilbage står den omstændighed, at selv et fodboldkampprogram generelt, og under visse betingelser, kan beskyttes af ophavsret, såfremt ophavsmanden indfører tilstrækkeligt originale elementer i den praktiske skabelse. F.eks. vil et program, der er kendetegnet af en særlig måde at repræsentere kampene på ved brug af farver og andre grafiske elementer, uden tvivl være berettiget til ophavsretlig beskyttelse i henhold til direktivet. Denne beskyttelse ville dog være begrænset til den *måde*, som indholdet er fremstillet på, og ville ikke omfatte selve indholdet. Det fremgår ikke i den foreliggende sag, at det fodboldkampprogram, der er oprettet af arrangørerne af ligaerne, er kendetegnet af nogen form for original fremstilling. Det tilkommer dog den nationale ret at efterprøve denne omstændighed, idet der tages hensyn til Domstolens ovenfor angivne retningslinjer.

14 — Rådets direktiv 91/250/EØF af 14.5.1991 om retlig beskyttelse af edb-programmer, EFT L 122, s. 42.

15 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/116/EF af 12.12.2006 om beskyttelsestiden for ophavsret og visse beslægtede rettigheder (kodificeret udgave), EUT L 372, s. 12.

16 — Dom af 16.7.2009, sag C-5/08, Infopaq International, Sml. I, s. 6569, præmis 35. Det skal desuden påpeges, at de tre nævnte direktiver anvender en terminologi, som er identisk på visse sprog, mens den på andre (f.eks. italiensk) – selv om det drejer sig om små forskelle – tydeligt viser lovgiverens hensigt om at henvise til samme begreb.

17 — Dom af 1.12.2011, sag C-145/10, Painer (Sml. I, s. 12533, præmis 88 og 89).

18 — Dom af 22.12.2010, sag C-393/09, Bezpečnostní softwarová asociace (Sml. I, s. , præmis 49).

19 — Jf. også Kommissionens *arbejdsdokument*, nævnt ovenfor i fodnote 6 (punkt 1.1).

G – Forslag til afgørelse af første præjudicielle spørgsmål

45. Analysen af de tre delspørgsmål har gjort det muligt at klarlægge nogle vigtige aspekter i forbindelse med ophavsretlig beskyttelse af databaser i henhold til direktivet. Det er navnlig blevet klarlagt, at indsatsen i forbindelse med skabelsen af dataene ikke kan tages i betragtning ved bedømmelse af retten til beskyttelse af databasen som sådan (første delspørgsmål). For det andet fremgik det, at selv om en tilføjelse af nye elementer til eksisterende data, som følge af deres indføring i en database, kan være væsentlig ved bedømmelsen af, hvorvidt den har ret til beskyttelse, forekommer der ingen »forædling« af de eksisterende data, når der er tale om en række fodboldkampe, som er blevet indført i en database (andet delspørgsmål). Det er til sidst blevet slået fast, at en simpel indsats eller evne ikke er tilstrækkelig til at kunne definere en database som en intellektuel frembringelse, som er beskyttet af ophavsret (tredje delspørgsmål). På baggrund af disse bemærkninger er det nu muligt at formulere et svar på det første præjudicielle spørgsmål.

46. Jeg foreslår således Domstolen, at den besvarer det første præjudicielle spørgsmål med, at en database kun kan beskyttes af ophavsret i henhold til artikel 3 i direktiv 96/9/EF, såfremt den udgør ophavsmandens originale intellektuelle frembringelse. I denne henseende skal der ikke tages hensyn til arbejdet i forbindelse med skabelsen af dataene. Når det drejer sig om fodboldkampprogrammer, udgør arbejdet med skabelsen af dataene selve fastlæggelsen af alle elementer vedrørende hver enkelt kamp.

IV – Det andet præjudicielle spørgsmål

47. Med det andet præjudicielle spørgsmål anmoder den forelæggende ret Domstolen om at fastslå, hvorvidt den ophavsretlige beskyttelse i henhold til direktivet er den eneste mulige beskyttelse af denne type for en database, eller om den nationale lov derimod kan tilkende samme beskyttelse til databaser, som i henhold til direktivet ikke opfylder de nødvendige krav.

48. Den forelæggende ret angiver tydeligt i sin forelæggelsesafgørelse, at den kun nærer en smule tvivl vedrørende svaret på spørgsmålet, og spørgsmålet kan faktisk også løses hurtigt. Det fremgår således tydeligt, at der med direktivet er indført en udtømmende harmonisering på området for ophavsretlig beskyttelse af databaser, som ikke tillader yderligere tilkendelse af rettigheder på nationalt plan.

49. Direktivets betragtninger viser på utvetydig vis, at dette var lovgiverens hensigt. F.eks. anføres følgende i tredje betragtning:

»[B]estående forskelle, der har en fordrejende virkning på det indre markeds funktion, skal fjernes, og nye forhindres i at opstå, medens dette ikke er nødvendigt for så vidt angår forskelle, der ikke indvirker negativt på det indre markeds funktion eller på udviklingen af et informationsmarked i Fællesskabet.«

50. 12. betragtning går i samme retning:

»[I]nvesteringer 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.«

51. Det argument, der er afgørende for en besvarelse af spørgsmålet, er dog efter min mening direktivets artikel 14. Med denne bestemmelse indføres en særlig overgangsordning for databaser, der tidligere var beskyttet af ophavsret i henhold til nationale bestemmelser, og som ikke opfylder kravene for ophavsretlig beskyttelse i henhold til direktivet. Sådanne databaser bevarer den ophavsretlige beskyttelse i hele den resterende periode fastsat i den nationale lov, inden direktivet blev vedtaget. Det er klart, at bestemmelsen ikke ville have nogen mening, hvis en national lov – efter vedtagelsen af direktivet – fortsat kunne tilkende ubegrænset tidsmæssig beskyttelse til en database, som ikke

opfylder kravene i henhold til direktivet. Hvis det var tilfældet, ville den »nationale« ophavsret fortsat være gældende på selvstændig vis, og der ville ikke være behov for at indføre en overgangsbestemmelse for databaser, som i henhold til direktivet ikke er tilstrækkeligt originale til at få tilkendt beskyttelse.

52. Det andet præjudicielle spørgsmål skal derfor besvares med, at direktivet er til hinder for, at en national lov tilkender ophavsretlig beskyttelse til en database, der ikke opfylder de i direktivets artikel 3 anførte krav.

V – Forslag til afgørelse

53. På baggrund af det anførte foreslår jeg Domstolen, at den besvarer Court of Appeals præjudicielle spørgsmål således:

- »1. En database kan kun beskyttes af ophavsret i henhold til artikel 3 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/9/EF af 11. marts 1996, såfremt den udgør ophavsmandens originale intellektuelle frembringelse. I denne henseende skal der ikke tages hensyn til arbejdet i forbindelse med skabelsen af dataene. Når det drejer sig om fodboldkampprogrammer, udgør arbejdet med skabelsen af dataene selve fastlæggelsen af alle elementer vedrørende hver enkelt kamp.
2. Ovennævnte direktiv er til hinder for, at en national lov tilkender ophavsretlig beskyttelse til en database, der ikke opfylder de i direktivets artikel 3 angivne krav.«