

Juridiska institutionen

Examensarbete 30 hp på Juristprogrammet

Höstterminen 2013

# Upphovsrättens sammanställningsskydd och *sui generis*-skyddet för databaser

En adekvat skyddsnivå på bekostnad av informationsfriheten?

Fredrik Gille

Handledare: Kristoffer Schollin

Examinator: Jens Andreasson



**GÖTEBORGS UNIVERSITET**  
**HANDELSHÖGSKOLAN**

## **Förord**

Jag vill rikta ett tack till min handledare Kristoffer Schollin för värdefulla råd samt Emil Winkler och Per Hendar på advokatfirman Wåhlin som ställt upp med praktikplats, intryck från verkligheten och gott kaffe.

Fredrik Gille

Göteborg, december 2013

# Innehållsförteckning

Sammanfattning.....	5
Abstract.....	6
<b>1 Inledning.....</b>	<b>7</b>
1.1 Bakgrund och ämnesval.....	7
1.2 Syfte .....	9
1.3 Frågeställningar .....	10
1.4 Metod och material .....	10
1.5 Avgränsningar .....	11
1.6 Något om använda begrepp.....	12
1.7 Disposition.....	12
<b>2 En upphovsrättslig kontext.....</b>	<b>13</b>
2.1 Upphovsrättens utveckling och reglering .....	13
2.2 Skyddsobjektet .....	14
2.3 Skyddssubjektet.....	15
2.4 Skyddets omfattning .....	16
<b>3 Skyddet för sammanställningar .....</b>	<b>17</b>
3.1 Internationellt .....	17
3.2 Upphovsrättsligt skydd – 1 § URL.....	18
3.3 Det särskilda skyddet för samlingsverk – 5 § URL.....	19
3.3.1 Skyddets subjekt och innebörd.....	20
3.4 Det tidigare katalogskyddet – 49 § URL .....	21
3.4.1 Skyddets subjekt och innebörd.....	22
<b>4 Databasdirektivet och den nya <i>sui generis</i>-rätten .....</b>	<b>24</b>
4.1 Databasdirektivet .....	24
4.1.1 Direktivets framväxt inom EU .....	24
4.1.2 Direktivets materiella innehåll .....	25
4.2 Implementeringen av databasdirektivet i svensk rätt .....	27
4.2.1 Kritik mot implementeringen .....	30
4.3 Tillämpningen av databasdirektivet – EU-domstolens praxis .....	31
4.3.1 <i>BHB v. Hill</i> (C-203/02) .....	32
4.3.2 Användning av databaser enligt tolkningsreglerna i <i>BHB v. Hill</i> .....	34
4.3.3 <i>Fixtures v. Oy Veik.</i> (C-46/02), <i>Sv. spel</i> (C-338/02) och <i>OPAP</i> (C-444/02) ....	34
4.3.4 Särskilt om <i>Fixtures v. Svenska spel</i> och fortsättningen i svenska HD.....	35
4.3.5 Kommentarer till 2004 års avgöranden .....	36
4.3.6 <i>Directmedia v. Albert-Ludwigs-Universität</i> (C-204/07) .....	37
4.3.7 <i>Apis-Hristovich v. Lakorda</i> (C-545/07) .....	38
4.3.8 Kommentarer till 2009 års avgöranden .....	39
4.3.9 <i>Football Dataco v. Yahoo!</i> (C-604/10) och <i>Sportradar</i> (C-173/11).....	39
4.3.10 Kommentarer till 2012 års avgöranden .....	41
4.4 Avslutande reflektioner och slutsatser angående databasdirektivet.....	41
4.4.1 Generellt om databasdirektivet och EU-domstolens praxis .....	41
4.4.2 Implementeringen i svensk rätt .....	42

<b>5</b>	<b>Framtida problem och möjligheter</b> .....	<b>44</b>
5.1	Molntjänster – ett juridiskt trassel? .....	44
5.2	Sökmotorer och länkning – en juridisk omöjlighet?.....	44
5.3	Playlists – på väg in i upphovsrättens finrum?.....	47
<b>6</b>	<b>Databasskyddet och informationsfriheten</b> .....	<b>49</b>
6.1	<i>Sui generis</i> -skydd på bekostnad av informationsfriheten? .....	49
6.1.1	Allmänt om informationsintresset.....	49
6.1.2	Inskränkningarna i databasdirektivet.....	50
6.1.3	Inskränkningarna i svensk lag.....	50
6.1.4	Slutsats avseende informationsintresset.....	53
<b>7</b>	<b>Ett adekvat rättsskydd för sammanställningar och databaser</b> .....	<b>55</b>
7.1	<i>Sui generis</i> -skydd? .....	55
7.1.1	Utvärdering av <i>sui generis</i> -skyddet inom EU .....	55
7.1.2	För- och nackdelar med <i>sui generis</i> -skyddet.....	56
7.1.3	Skyddstiden .....	58
7.1.4	Inskränkningarna i skyddet .....	59
7.1.5	Slutsats .....	59
7.2	Alternativa skyddsformer – skyddet för databaser i USA .....	60
7.2.1	Feist v. Rural .....	60
7.2.2	Varför saknas <i>sui generis</i> -skydd i USA? .....	61
7.2.3	De alternativa skyddsmodellerna .....	62
7.3	Ska sammanställningar och databaser överhuvudtaget skyddas av upphovsrätten, finns bättre alternativ? .....	63
<b>8</b>	<b>Källförteckning</b> .....	<b>66</b>
<b>9</b>	<b>Rättsfallsförteckning</b> .....	<b>69</b>

## Sammanfattning

I Sverige finns idag ett starkt immateriellt rättsskydd för sammanställningar och databaser. Detta är delvis grundat på den gamla nordiska katalogregeln i 49 § URL men framför allt på den *sui generis*-rätt som uppkom genom EU:s databasdirektiv 96/9/EG och därefter implementerades i svensk rätt. Eftersom allt större värden rör sig digitalt i kombination med att internet idag är den främsta garanten för fri tillgång till information kräver ett rättsligt skydd för sammanställningar och databaser noggranna överväganden. I denna balansakt vägs informationsfrihet mot databasproducenternas intresse av egendomsskydd och samhällets intresse av innovation och teknisk utveckling. Uppsatsen tar avstamp i denna stundtals vingliga balansgång.

Uppsatsen redogör för den historiska utvecklingen av skyddstypen i Sverige och inom EU och drar slutsatsen att implementeringen av databasdirektivet i svensk lagtext är bristfällig och i behov av översyn. Detta beroende på att de rättigheter som tillkommer såväl framställaren som användaren av sammanställningen eller databasen, samt definitionen av detta begrepp, skiljer sig mot direktivtexten. Vidare dras slutsatsen att omfånget och innebörden av *sui generis*-skyddet inom EU är fortsatt oklart, trots EU-domstolens uttalanden och tolkning i de åtta mål som hittills prövats av domstolen. I uppsatsen presenteras de viktigaste tolkningsreglerna genom rättsfallsanalyser av uppkommen praxis. Utöver detta kan skyddets omfång, innebörd och existens ifrågasättas i takt med att nya produkter och affärsområden uppkommer i och med digitaliseringen. Uppsatsen berör molntjänster och sökmotorers relation till databasskyddet samt möjligheten att få egendomsskydd för digitala musikspellistor (s.k. playlists) på t.ex. Spotify. Vad gäller informationsintresset dras slutsatsen att detta, i vart fall i Sverige, är tillgodosett genom de undantag och inskränkningar som finns i skyddet för sammanställningar och databaser i upphovsrättslagen. Det innebär emellertid inte att dagens utformning av *sui generis*-skyddet är riskfri och optimal. Skyddstiden är för lång och inskränkningarna och undantagen i skyddet skulle vinna på att harmoniseras mellan EU:s medlemsstater.

Avslutningsvis diskuteras rimligheten i att överhuvudtaget skydda sammanställningar och databaser genom immateriella rättigheter. För- och nackdelar med *sui generis*-skyddet lyfts fram och slutsatsen dras att ett rättsligt skydd baserat på regler om illojal konkurrens, likt det som förekommer i USA, kan vara en lämpligare metod med hänsyn till informationsfriheten.

## Abstract

Collections, compilations and databases currently stand under a solid intellectual property protection in Sweden. This legal protection is partly a product of the old Nordic “catalogue-rule” seen in the former 49 § of the Swedish copyright act (upphovsrättslagen) but was further extended by the implementation of the EU directive on the legal protection of databases 96/9/EG and the new *sui generis*-right. Since major values are represented digitally combined with the fact that Internet serves as the main provider for information a strong legal protection for databases must be carefully crafted. When crafting this kind of legal protection the right to freedom of information is balanced against the database producers’ interests of property protection as well as social and public interests such as increased innovation. This thesis has its starting point in this slightly wobbly balancing act.

This thesis describes the historical development of the legal protection of databases in Sweden and the EU and concludes that the implementation of directive 96/9/EG into the Swedish copyright act is inadequate and in need for revision. The reason for this is that the rights given to both the producer and the user of the database, and the definition of the term database, differ from the directive. This thesis further concludes that the scope and implications of the *sui generis*-protection for databases in the EU still is indefinite at some points, despite the European Court of Justices statements and interpretations in the eight cases that so far has been subjected to preliminary rulings. This thesis comprises analysis over these rulings. The database protection can further be questioned because of new products and business models encountered due to the digitalization. The thesis addresses problems regarding database protection and cloud services, search engines and the possibility to gain copyright protection for a playlist on e.g. Spotify. Concerning the right to freedom of information the conclusion is that this right, due to public and fair-use exceptions in the Swedish copyright act, is granted. However, this does not mean that the current design of the legal protection for databases in Sweden and the EU is optimal. The protection period is too extensive and the exceptions should be harmonized.

Finally this thesis presents a discussion concerning if databases should be protected in the field of copyright at all. Pros and cons with the *sui generis*-model are discussed and the conclusion is that a database protection based on tort of misappropriation, similar to the model used in the USA, might be more suitable.

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund och ämnesval

Kära läsare! Denna uppsats tar fart med en i skrivande stund rykande färsk anekdot som sätter fingret på upphovsrättens främsta dilemma – dess (miss)anpassning till det digitala samhället. I september 2013 stämde skivbolaget Ministry of Sound musiktjänsten Spotify inför UK High Court. Saken rör Spotifyanvändares kopiering av själva spelordningen på skivbolagets samlingsalbum till egenbetitlade spellistor och Spotifys ovilja att agera mot sina användare.<sup>1</sup> Skivbolagets åtgärd kan tyckas svårförståelig då spellistor, eller playlists, hittills sprids glatt och fritt av skaparen utan minsta anspråk på ersättning. I själva verket är dock frågan avseende vilken rätt som ska ges samlingar av verk, eller sammanställningar av information, juridiskt komplex och utgången i målet är inte självklar. Stämningen är ett bra exempel på hur digitaliseringen utmanar, och ifrågasätter, det traditionella upphovsrättsliga skyddet och vårt sätt att använda det.

Denna enskilda händelse uppmärksammade mig på vad som kom att bli ämnet för denna examensuppsats – rättsskyddet för sammanställningar, samlingsverk och databaser. Ett sådant rättsskydd finns i dagsläget i Sverige och övriga EU, det är omfattande och motiveras främst av rättsekonomiska motiv. Visserligen är företeelsen inte ny och framställare av exempelvis telefonkataloger erbjöds redan på 1960-talet ett visst skydd i nordisk rätt bestående av eftergörandeförbud av deras arbeten.<sup>2</sup> I och med den explosionsartade ekonomiska betydelsen av elektroniska databaser som följde med digitaliseringen uppmärksammade EU behovet av ett unisont och modernt rättsskydd för denna typ av arbeten. Debatten inom EU ledde år 1996 fram till det s.k. databasdirektivet och det är till stor del kring innebörden och effekten av detta direktiv som uppsatsen kretsar kring. Hur lyckosam implementeringen av direktivet i svensk rätt blev är kraftigt ifrågasatt. Dessutom är definitionen av vad som faller inom begreppet databas eller gränsdragningen för hur långtgående ett sådant skydd egentligen är fortfarande problematisk, trots ett antal klagande domar från EU-domstolen.

Det som gör dessa frågor särskilt intressanta är faktumet att databasdirektivet har banat väg för en helt ny typ av rättsskydd inom upphovsrätten, eller i vart fall

---

<sup>1</sup> <http://www.theguardian.com/technology/2013/sep/04/ministry-of-sound-sues-spotify>

<sup>2</sup> Vanligtvis benämnt katalogskydd, URL 49 §.

närstående denna, kallad *sui generis*. Begreppet är frekvent återkommande i denna framställning och även utanför immaterialrätten. Dess innebörd är, enligt den officiella svenska översättningen, *rätt av sitt eget slag*. Med andra ord är *sui generis*-rätten en separat immaterialrätt med alldeles egna förutsättningar för skydd och en egen innebörd av detta skydd. Jämte *sui generis*-rätten innehåller dessutom databasdirektivet grundläggande harmoniseringsregler för det rent upphovsrättsliga skyddet som sammanställningar och databaser alltjämt kan uppnå. Att införa en helt ny immateriell rättighet är givetvis inte problemfritt. Även om ett liknande skydd fanns i den gamla nordiska katalogregeln är det skydd som idag erbjuds framställare av sammanställningar och databaser inom EU mycket starkt. Detta är kontroversiellt, dels för att skyddet saknar motsvarighet i resten av världen men framför allt för att upphovsrätten till sin karaktär är konstnärlig och inte teknisk. Synen på varför, när och i vilken utsträckning någon bör ges upphovsrättsligt skydd för sin prestation skiljer sig markant mellan olika rättstraditioner. En tydlig skiljelinje märks mellan de anglo-amerikanska och de kontinentaleuropeiska rättsstaterna där de förstnämnda varit mer välvilligt inställda till att skydda icke-konstnärliga arbeten som krävt stora investeringar i tid eller pengar. En sådan upphovsrättslig filosofi kan sägas vila på *sweat of the brow*-principen och EU:s databasdirektiv med *sui generis*-skyddet kan ses som en kodifiering av denna princip.

I en tid då upphovsrätten ihärdigt ifrågasätts är nuvarande utformning och framtida utveckling av det starka databasskyddet inom EU och i Sverige mycket intressant. Ett sådant rättsskydd ska ta tillvara på såväl framställarens som brukarens och samhällets intressen, intressen som hela tiden underbyggs genom lobbying från olika organisationer vilka antingen hävdar att databasskyddet är för starkt eller för svagt. Utöver detta är frågan om ensamrätt till information, oavsett om den är direkt eller indirekt, med hänsyn till den grundlagsstadgade informationsfriheten problematisk till sin natur. Samtidigt är behovet av någon typ av rättsskydd för sammanställningar och databaser troligtvis nödvändigt för att upprätthålla incitamentet till att investera i utvecklingen av denna typ av produkter. Med dessa omständigheter i beaktande går det inte heller att blunda för risken att skyddet för sammanställningar och databaser på grund av den tekniska utvecklingen blir alldeles för extensivt. Att sammanställa och presentera stora mängder information är idag inte förknippat med de kostsamma och tidsödande processer som det var för trettio år sedan. Digitaliseringen för med sig nya affärsmodeller och produkter, vissa i behov av



upphovsrättsligt skydd för att kunna utvecklas, andra inte. I början av detta avsnitt nämndes frågan huruvida playlists kan anses skyddsvärda under upphovsrätten eller *sui generis*-rätten. En annan snårig rättsfråga rör relationen mellan databasskyddet och sökmotorers tekniska tillvägagångssätt. Liknande problem uppkommer kontinuerligt och rättsområdet för databaser och sammanställningar är idag alltså växande och globalt är skyddsnivån mycket olikartad. Det är mot denna bakgrund mitt ämnesval ska ses. Skyddet för sammanställningar och databaser är idag mycket juridiskt intressant, och praktiskt relevant.

## 1.2 Syfte

Uppsatsens syfte är att undersöka hur skyddet för sammanställningar av verk och information, i t.ex. databaser, regleras i svensk rätt i och med implementeringen av EU:s databasdirektiv och mot bakgrund av digitaliseringen. Vidare är syftet att undersöka hur väl anpassat skyddet är i förhållande till modern teknik genom att belysa några möjliga framtida problem på rättsområdet.

Syftet är också att analysera om nivån på detta rättsskydd är tillfredsställande för såväl framställare som brukare av denna typ av arbeten. I analysen tas hänsyn till en rad olika intressen som berör dels dessa två grupper men även samhället i stort. Bland dessa intressen kan nämnas informationsfrihet, incitament till innovation, det allmännas önskan att nya affärsmodeller uppkommer samt framställarens vilja att kontrollera sitt arbete och dra nytta av det ekonomiskt. Syftet är att undersöka ifall dessa uppräknade intressen är tillräckligt tillvaratagna i utformningen av det nuvarande rättsskyddet för sammanställningar och databaser samt om ett sådant skydd överhuvudtaget hör hemma under upphovsrätten eller om det finns alternativa, bättre lämpade, skyddsmodeller.

### 1.3 Frågeställningar

- Hur har sammanställningar av verk och information traditionellt skyddats i svensk rätt?
- Vilket var syftet med EU:s databasdirektiv och vad är dess materiella innebörd?
- Vad säger hittills uppkommen praxis om tolkningen av databasdirektivet?
- Hur skedde implementeringen av databasdirektivet lagtekniskt i svensk rätt och är kritiken som riktats mot implementeringen befogad?
- Vilka framtida problem och utmaningar finns det för rättsskyddet för sammanställningar och databaser med tanke på digitaliseringen?
- Är den nuvarande nivån och omfattningen av rättsskyddet samt definitionen av begreppet databas lämplig med hänsyn till brukarnas och samhällets behov av tillgång till fri information, framställarens behov av ekonomiska och ideella rättigheter samt samhällets behov av innovation och nya affärsmodeller?
- Mot bakgrund av ovan, är upphovsrättsligt skydd och skydd *sui generis* överhuvudtaget bra rättsliga verktyg för sammanställningar av information och databaser eller finns det bättre alternativ?

### 1.4 Metod och material

Uppsatsen är rättsdogmatisk i meningen att juridisk metod används för att kartlägga gällande rätt och besvara frågeställningarna angående hur skyddet för sammanställningar och databaser idag ser ut och tidigare har sett ut. I viss mån används komparativ metod och då främst genom att undersöka hur skyddet för sammanställningar och databaser är utformat i amerikansk rätt. Den doktrin som använts i den juridiska metoden är inte sällan baserad på rättsekonomiska teorier. Eftersom upphovsrätten till viss del, och *sui generis*-skyddet till stor del, är produkter av rättsekonomiskt tänkande bär därför även uppsatsen drag av rättsekonomisk metod. På grund av utrymmesskäl har ambitionen inte varit att använda en sådan metod genomgående. Avsikten har varit att löpande och genomgående väva in analyser och egna åsikter även om uppsatsens första delar är av mer deskriptiv karaktär.

Databasdirektivet, som stora delar av uppsatsen kretsar kring, är daterat 1996. Direktivet är därmed nytt i den meningen att det ännu inte finns en uppsjö av praxis som tolkar dess innebörd. Detta är självklart ett problem när gällande rätt ska beskrivas. Av denna anledning har de mål som hittills varit uppe i EU-domstolen på

ämnet getts stort utrymme i uppsatsen och har varit mycket viktiga för tolkningen av *sui generis*-rättens omfång. Trots att avgörandena hittills är få är direktivet utförligt behandlat och debatterat i doktrin. Doktrinen berör såväl själva implementeringen i svensk rätt som direktivets funktion sett ur ett utomeuropeiskt perspektiv varför detta material varit mycket värdefullt i mitt skrivande. Det tidigare katalogskyddet i svensk rätt är även det tämligen fattigt på praxis men är utförligt motiverat och beskrivet i förarbetena till 1960 års upphovsrättslag. Eftersom en hel del av det material som utgjort grunden i mitt skrivande är EU-rättsligt är det särskilt viktigt att komma ihåg att förarbeten i EU-rätten inte har samma status som förarbeten i svensk rätt. På det stora hela har internationell litteratur varit en viktig tillgång i skrivandet och sådan har kunnat användas utan problem med hänsyn till rättsområdets internationella karaktär. Det har även varit möjligt att ta ledning av exempelvis tysk praxis för att tolka direktivet eftersom samma tolkningsregler bör användas i svensk rätt. Det ska också nämnas att den svenska officiella översättningen använts i så stor utsträckning som möjligt vad gäller direktivtext och EU-domstolens domar.

När det gäller frågeställningar av mer samhällsvetenskaplig karaktär, exempelvis avseende informationsintresset, finns det betydligt mer lämpliga metoder att utgå från än den juridiska. Riskerna med en *sui-generis*-rätt för databaser kan med fördel analyseras genom t.ex. transaktionskostnadsteorin. Jag har i denna framställning pga. utrymmesskäl inte använt mig av sådan teori även om det vore önskvärt för att kunna presentera mer nyanserade slutsatser avseende vissa frågeställningar.

## **1.5 Avgränsningar**

Även om uppsatsens syfte delvis är att analysera hur implementeringen av databasdirektivet skett i svensk rätt har denna analys av utrymmesskäl fått begränsas. För mer ingående arbeten om detta se *Karnell* i NIR 1999 och *Axhamn* 2005. Det har av samma skäl inte varit möjligt att gå djupare in på de EU-rättsliga aspekterna och frågan om den svenska implementeringen utgjort fördragsbrott. För diskussion om detta se även där *Axhamn* 2005. Kapitel 5 i uppsatsen berör framtida problem på temat databaser och sammanställningar. Frågan om rättsskydd för playlists och molntjänster som tas upp i detta kapitel är mycket intressanta och skulle kunna analyseras mer ingående, likaså frågan om sökmotorer vars förhållande till upphovsrätten utförligt kommenterats av *Rognstad/Bing* i NIR 2012. Vidare fanns

möjligheten att gå djupare in på såväl de konkurrensrättsliga aspekterna av databasskyddet som begreppet verkshöjd i relation till databaser, dessa diskussioner hålls medvetet kortfattade pga. utrymmesskäl.

## 1.6 Något om använda begrepp

När det i uppsatsen står *direktivet* åsyftas, om inte annat framgår av meningen, EU:s direktiv om rättsligt skydd för databaser 96/9/EG. I uppsatsen återkommer begreppen *sammanställning*, *samlingsverk* och *databas* åtskilliga gånger. Anledningen till att begreppet databas inte uteslutande används i uppsatsen är att lagstiftaren hittills envisats med att inte införa detta begrepp i den svenska lagtexten. Enligt databasdirektivet kan en databas vara såväl digital som analog och därmed finns det ingen egentlig anledning till att behålla begreppet sammanställning, kanske inte ens samlingsverk då sådana också anses rymmas i begreppet databas.<sup>3</sup> För att undvika missförstånd används dock både begreppen sammanställning och databas i texten, samt samlingsverk i fall då det är mer passande. Orden informationsintresse och informationsfrihet används som synonymer i uppsatsen.

## 1.7 Disposition

I kapitel 2 ges en kortfattad allmän beskrivning av internationell och svensk upphovsrätts grundprinciper. Kapitel 3 behandlar sammanställningsskyddets utveckling internationellt och i Sverige med fokus på den äldre katalogregeln i 49 § URL. Kapitel 4 redogör för databasdirektivets framväxt inom EU, dess materiella innehåll samt uppkommen praxis från EU-domstolen. Vidare diskuteras implementeringen av databasdirektivet i svensk rätt och kritiken av denna. I kapitel 5 ventileras vissa särskilt intressanta problemområden på temat databaser som kan tänkas få stor betydelse framöver. Kapitel 6 analyserar huruvida skyddet för informationssammanställningar och databaser i svensk rätt är proportionerligt i förhållande till informationsintresset. Kapitel 7 försöker avslutningsvis besvara frågan om upphovsrätt och *sui generis*-skydd är lämpliga metoder för att skydda sammanställningar av information och databaser. Här presenteras för- och nackdelar med *sui generis*-skyddet och även de alternativa skyddsmodeller som finns för sammanställningar och databaser i USA.

---

<sup>3</sup> Databasdirektivet art. 1(2).

## 2 En upphovsrättslig kontext

### 2.1 Upphovsrättens utveckling och reglering

Immaterialrätten är den del av civilrätten som reglerar och ger skydd åt olika rättssubjekts intellektuella prestationer. Detta rättsområde har i sin tur traditionellt delats upp i två undergrenar, dels det industriella vilket bland annat rymmer patent- och varumärkesrätt samt skydd för design och form, dels upphovsrätt. Det rättsområde som benämns upphovsrätt innehåller fransett den egentliga upphovsrätten även de s.k. närstående rättigheterna. Av dessa närstående rättigheter är skyddet för sammanställningar och databaser i 49 § URL, det i praktiken ofta benämnda katalogskyddet, aktuellt för denna framställning.

Historiskt har upphovsrätten stått, och står mer än någonsin idag, under kraftigt internationellt inflytande. Som nämndes i inledningen har i huvudsak två åskådningar uppkommit, den anglo-amerikanska och den kontinentaleuropeiska. Kort beskrivet ser den anglo-amerikanska åskådningen det upphovsrättsliga skyddet som ett i första hand ekonomiskt verktyg för upphovsmannen. Denne tillerkänns genom upphovsrätten en ensamrätt att mångfaldiga och sprida sitt verk (därav begreppet ”copyright”). Copyright-läran har i takt med att sammanställningar av information fått allt större ekonomisk betydelse varit välvilligt inställd till att erbjuda sådana arbeten skydd redan under den klassiska upphovsrätten. Detta baseras på den i inledningen nämnda sweat of the brow-principen, kortfattat beskriven som att den som lägger ner mycket resurser på att skapa något icke-originellt är lika skyddsvärd som den som med lite resurser skapar något originellt. Den kontinentaleuropeiska åskådningen kan snarare sägas se den ekonomiska delen av upphovsrätten som en sidoaspekt och slår istället vakt om upphovsmannens personliga och ideella rätt att bestämma över hur verket får utnyttjas.<sup>4</sup>

Liksom alla rättsområden är upphovsrätten inte konstant och statisk utan i allra högsta grad föränderlig, inte minst med tanke på den tekniska utvecklingen. Just digitaliseringen har bidragit till att upphovsrätten idag är mer ifrågasatt än någonsin. Det råder inte längre någon samstämmig uppfattning om att upphovsrätten gynnar kreativitet och innovation, ibland hävdas till och med att den verkar kontraproduktivt. De flesta rättsstater anser däremot fortfarande att de rättspolitiska skälen för att bevara

---

<sup>4</sup> Levin s. 70.

upphovsrätten är övervägande. Dessa skäl är dels de rent ekonomiska, dvs. att upphovsrätten de facto anses gynna kreativitet och innovation och underlätta investeringar i sådan verksamhet, men också de mer ideella som kretsar kring skaparens rätt att bli erkänd genom angivande av namn osv.<sup>5</sup> Det traditionella rättsekonomiska argumentet för upphovsrätt, och immateriella rättigheter överlag, är baserat på den s.k. free-rider-problematiken. Denna bygger på tesen att människor, i ett samhälle utan immateriella rättigheter, alltid kommer försöka åka snålskjuts genom att utnyttja andras kreationer och innovationer utan att utge ersättning.<sup>6</sup>

Upphovsrättens internationella karaktär avspeglas även i dess reglering. Först och främst ska den svenska lagen på området dvs. lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk nämnas. Det är denna lag som avses i detta arbete om inget annat anges. Lagen kompletteras av två förordningar, upphovsrättsförordningen SFS 1993:1212 och internationell upphovsrättsförordning SFS 1994:193. Bernkonventionen från 1886 utgör grunden för den internationella upphovsrätten och idag är även det inom WTO framtagna TRIPS-avtalet av stor betydelse. På EU-rättslig nivå har harmoniseringen av upphovsrätten nu pågått under flera decennier och då främst genom metoden att de direktiv som framarbetats inom EU sedan har implementerats i medlemsstaternas lagstiftning. För den här framställningen ligger fokus naturligtvis på databasdirektivet 96/9/EG.

## 2.2 Skyddsobjektet

Utgångspunkten för svensk upphovsrätt finns i upphovsrättslagens 1 § vilken anger att ”den som skapat ett litterärt eller konstnärligt verk har upphovsrätt till verket...”. Den juridiska essensen ligger i ordet *verk* som enligt lagmotiven förklaras som alster av en andligt skapande verksamhet vilket uppfyller ett visst mått av självständighet.<sup>7</sup> Det är i ordet verk som begreppet *verkshöjd* kan läsas in. För att något ska anses uppnå verkshöjd måste detta något uppvisa litterär eller konstnärlig originalitet, i rättspraxis och doktrin används begreppet särprägel.<sup>8</sup> Kraven för att uppnå verkshöjd har med tiden mildrats och den ofta upprepade principen ”what is worth copying is prima facie worth protecting” representerar en modern syn på den nivå som numera gäller.<sup>9</sup> Ett hypotetiskt test som kan användas vid avgörandet om något uppnår verkshöjd är det

---

<sup>5</sup> Olsson s. 36-37.

<sup>6</sup> Bastidas Venegas m.fl. s. 202.

<sup>7</sup> SOU 1956:25.

<sup>8</sup> Levin s. 85.

<sup>9</sup> Ibid. s. 84.

så kallade dubbelskapandekriteriet, vilket använts av HD i bl.a. *NJA 2004 s. 149 Golvskiva*. Kriteriet innebär att den hypotetiska frågan ställs huruvida någon, oberoende av det ifrågasatta verket, på egen hand skulle kunna skapa ett likadant verk. Dubbelskapandekriteriet har inte någon självständig funktion men kan användas som hjälpmedel vid verkshöjdsbedömningen.<sup>10</sup>

Upphovsrätt ges alltså till alster som uppvisar litterär eller konstnärlig originalitet och särprägel, eller med andra ord uppnår verkshöjd. Sådana alster kan vara romaner och dikter, bruksanvisningar och kartor, datorprogram och databaser, fotografier och filmverk, musikaliska verk och målningar, möbler och textilier etc. Formen eller den estetiska kvalitén är inte avgörande vilket gör möjligheterna till skydd oändliga så länge verkshöjden är uppnådd, upphovsrätten kan därmed sägas vara befriad från smak.<sup>11</sup> Att någonting redan står under annat immateriellt rättsskydd är inget formellt hinder för att detta också kan ges upphovsrättsligt skydd.<sup>12</sup> Det finns däremot objekt som uttryckligen undantas från skyddet. Dessa räknas upp i 9 § URL och berör till stor del den offentliga sfären såsom författningar och myndighetsbeslut. Inte heller kretsmönster skyddas under upphovsrätten, 10 § 2 st.<sup>13</sup> Alster som inte uppnår verkshöjd kan under vissa omständigheter ändå vara skyddade av de närstående rättigheterna i upphovsrättslagens 5 kapitel.

### 2.3 Skyddssubjektet

Ett verks upphovsrättsliga skydd uppstår av sig själv vid tillkomsten av verket, någon ansökan om registrering likt de för patent eller varumärken behövs inte och är inte heller möjlig. Ägare till den immateriella rättigheten är upphovsmannen eller den som denne har överlåtit rätten till. Upphovsmannen är verkets skapare och är alltid en bestämd fysisk person, 1 § URL.<sup>14</sup> Vad gäller de närstående rättigheterna och då främst katalogskyddet i 49 § kan skyddets subjekt vara såväl en fysisk som juridisk person. En upphovsrätt kan enligt 6 § också vara uppkommen i samarbete och ägs då gemensamt. Som indikerats ovan kan upphovsrätten överlåtas helt eller delvis och det är givetvis här den rättsekonomiska kärnan finns. Om en fullständig överlåtelse av upphovsrätten äger rum kvarstår alltid upphovsmannen ideella rätt enligt 3 § och den

---

<sup>10</sup> Levin s. 86.

<sup>11</sup> Ibid. s. 74.

<sup>12</sup> Olsson s. 51.

<sup>13</sup> Skyddet för sådana produkter finns istället i lag (1992:1685) om skydd för kretsmönster i halvledarprodukter.

<sup>14</sup> Levin s. 115.

s.k. följerätten i 26 § n–p. En viktig grundläggande regel gällande överlåtelser av upphovsrätter är att ett köp av ett visst exemplar av t.ex. en bok givetvis inte inkluderar själva upphovsrätten till det litterära verket utan endast det bestämda fysiska exemplaret av boken, 27 § 2 st. Upphovsrätter kan precis som materiella rättigheter bli föremål för succession och i vissa fall utmätas eller ingå i ett konkursbo, 41–42 §§. Ett särskilt komplicerat område är vem som tillerkänns upphovsrätten i anställningsförhållanden. Frågan är inte aktuell i denna framställning men kort kan nämnas att utgångspunkten är att upphovsrätten uppstår hos den anställde och därefter, beroende på anställningsavtal och branschpraxis, övergår till arbetsgivaren.<sup>15</sup>

En ytterligare aspekt på definitionen av upphovsman rör de upphovsrättsliga förvaltningsorganisationerna (”collecting societies”) som STIM, COPYSWEDE, SAMI m.fl. I dessa fall sker inte någon egentlig övergång av upphovsrätten. Dessa aktörer fungerar istället som ombud vilka upphovsmannen genom fullmakt ger uppdraget att inkassera ersättning för utnyttjande av dennes verk.<sup>16</sup>

## 2.4 Skyddets omfattning

En upphovsrätt ger enligt 2 § 1 st. URL upphovsmannen två konkreta ensamrätter, rätten att framställa exemplar av verket och rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten. Vanligtvis överläts eller upplåts dessa två ensamrätter till ett företag som ombesörjer distribution och försäljning av verket. Upphovsmannens ensamrätt i 2 § har därmed i första hand karaktären av en ekonomisk rättighet. Jämte denna ges också upphovsmannen en ideell rätt, ibland benämnd ”droit moral”, som bl.a. innehåller namngivelserätt och respekträtt, 3 §. Det upphovsrättsliga skyddet varar intill det 70:e året av upphovsmannens dödsdag, 43 §.

Upphovsmannens ensamrätt inskränks genom vissa bestämmelser i lagens andra kapitel. Dessa inskränkningar kan delas upp i tre olika grupper; fria utnyttjanden, tvångslicenser och avtalslicenser. Angående inskränkningarna för just sammanställningar och databaser, se avsnitt 6.1.3. Vid intrång i upphovsrätten riskerar intrångsgöraren böter eller fängelse upp till två år, 53 §. Denne blir också ersättningsskyldig och i vissa fall skadeståndsskyldig gentemot upphovsmannen enligt 54 §.

---

<sup>15</sup> Levin s. 126 ff.

<sup>16</sup> Ibid. s. 132 ff.



## 3 Skyddet för sammanställningar

### 3.1 Internationellt

På ett internationellt plan erbjuder tre överenskommelser ett grundläggande upphovsrättsligt skydd för sammanställningar och databaser. Till att börja med uppställer Bernkonventionen skydd för sammanställningar ("compilations") och samlingar ("collections") av litterära och konstnärliga verk samt encyklopedier och antologier.<sup>17</sup> För dessa objekt ställs krav på att urvalet och presentationen av materialet är resultatet av en intellektuell prestation, precis enligt vad som gäller för ett vanligt upphovsrättsligt verk. Sammanställningen eller samlingen som sådan inskränker aldrig upphovsrätten till de samlade verken. Skyddet i Bernkonventionen omfattar endast sammanställningar av litterära och konstnärliga verk och rena informationssammanställningar faller således utanför skyddet, även i de fall en sådan uppvisar originalitet och särprägel.<sup>18</sup>

Det mycket basala skyddet i Bernkonventionen kom att utvidgas genom TRIPS-avtalet och WIPO Copyright Treaty. I och med dessa överenskommelser finns det ett internationellt skydd även för informationssammanställningar, men bara om själva skapandet av dessa uppfyller kraven på att vara en intellektuell prestation eller med andra ord då slutprodukten uppnår verkshöjd.<sup>19</sup> Ingen av nämnda överenskommelser uppställer krav eller förbud för de tillträdde staterna att erbjuda starkare nationella skydd för sammanställningar och databaser. En konsekvens av detta är att utvecklingen och skyddsnivån kommit att variera betydande för olika kontinenter. Sedan 90-talet har det framför allt inom WIPO funnits planer på att utarbeta ett internationellt harmoniserat sammanställningsskydd där även icke-originella databaser erbjuds ett minimiskydd.<sup>20</sup> Någon sådan överenskommelse har hittills inte varit möjlig att nå.

I följande avsnitt kommer det skydd som traditionellt erbjudits för sammanställningar i svensk rätt att presenteras.

---

<sup>17</sup> Bernkonventionen art. 2(5).

<sup>18</sup> TRIPS art. 10(2) och WIPO Copyright treaty art. 5.

<sup>19</sup> Ibid.

<sup>20</sup> <http://www.wipo.int/copyright/en/activities/databases.html>

## 3.2 Upphovsrättsligt skydd – 1 § URL

**1§** Den som skapat ett litterärt eller konstnärligt verk har upphovsrätt till verket oavsett om det är

1. skönlitterär eller beskrivande framställning i skrift eller tal,
2. datorprogram,
3. musikaliskt eller sceniskt verk,
4. filmverk,
5. fotografiskt verk eller något annat alster av bildkonst,
6. alster av byggnadskonst eller brukskonst, eller
7. verk som har kommit till uttryck på något annat sätt.

Till litterära verk hänförs kartor, samt även andra i teckning eller grafik eller i plastisk form utförda verk av beskrivande art.

Vad som i denna lag sägs om datorprogram skall i tillämpliga delar gälla även förberedande designmaterial för datorprogram.

Utgångspunkten för rättsligt skydd för sammanställningar är det ordinära upphovsrättsliga skyddet som följer av 1 § URL. Ett belysande fall för att en sammanställning i praktiken kan vara så pass unik att den anses uppnå verkshöjd är *NJA 1995 s. 256 Nummerbanken*. Rättsfallet rörde huruvida ett elektroniskt register över de artiklar som förekom i elbranschen kunde anses som ett verk eller inte och om elföretaget som skapat registret i så fall hade upphovsrätt till det. Artiklarna inordnades efter sju-siffriga nummer och sammanställdes i listor, vilka exempelvis kunde användas av grossister som sökte elartiklar med vissa bestämda egenskaper. HD konstaterade i domskälen att Nummerbanken "... uppvisar sådan originalitet och självständighet att den i egenskap av verk åtnjuter skydd enligt 1 § upphovsrättslagen".<sup>21</sup> Som en konsekvens av att sammanställningen här ansågs vara ett verk utgjorde ett annat företags användning, i eget register av 2836 av de 3000 nummer som ingick i Nummerbanken, intrång. Eftersom HD drog slutsatsen att sammanställningen uppnådde verkshöjd och att skydd därmed erbjöds under 1 § gick de aldrig vidare in på frågan om katalogskydd också förelåg enligt 49 §.

Rättsfallet blev omdiskuterat och kritiserat i doktrin. Bland annat framfördes att upphovsmannens tekniska och logiska yrkeskunskaper vid skapandet av ett påstått

---

<sup>21</sup> NJA 1995 s. 267.

verk inte ska jämföras med den typ av originalitet och särprägel som krävs för att uppnå verkshöjd.<sup>22</sup> Det anfördes också att utgången i målet kunde ses som ett svenskt godkännande av sweat of the brow-principen, vilket i sig är kontroversiellt.<sup>23</sup>

### 3.3 Det särskilda skyddet för samlingsverk – 5 § URL

**5§** Den som genom att sammanställa verk eller delar av verk, åstadkommit ett litterärt eller konstnärligt samlingsverk har upphovsrätt till detta, men hans rätt inskränker icke rätten till de särskilda verken.

Som nämnts ovan kan en sammanställning erbjudas upphovsrättsligt skydd redan under 1 §. När sammanställningen samlar andra upphovsmäns verk används vanligen begreppet samlingsverk. Detta uttryck har getts ett eget utrymme i upphovsrättslagens 5 § och har sitt ursprung i 1919 års lag om rätt till litterära och musikaliska verk. Denna tidigare lag erbjöd, även då i en 5 §, skydd för utgivare av exempelvis tidskrifter som vanligtvis sammanställde självständiga bidrag från medarbetare på en redaktion. Utgivaren ansågs enligt denna äldre bestämmelse som författare till verket i sin helhet.<sup>24</sup> I lagförslaget till upphovsrättslagen uttalar auktorrättskommittén att skydd för samlingsverk ska erbjudas den som lägger ner arbete på att ”systematiskt anordna” eller ”instruktivt utvälja” delar av verk.<sup>25</sup> Kommittén exemplifierar genom att nämna kalendrar, läseböcker, diktsamlingar, samlingar av musikstycken, planschverk och andra samlingar. Vidare anses tidningar, tidskrifter, uppslagsverk, vetenskapliga publikationer och handböcker skyddsvärda som samlingsverk. Syftet med införandet av den nya 5 § var att förtydliga att ett samlingsverk tillerkänns samma upphovsrättsliga status som den ett verk ges i 1 §.<sup>26</sup> I de fall som lagens regler anknyter till begreppet verk ska de även gälla för samlingsverken. Detta innebär att samma verkshöjdskrav som gäller för att få kategoriseras som ett verk och åtnjuta upphovsrättsligt skydd enligt 1 § även gäller samlingsverken. Auktorrättskommittén uttalar vidare att en sammanställning, för att erbjudas skydd, måste vara ett ”resultat av en intellektuell prestation av viss kvalitet eller – såsom det uttryckts i 1914 års betänkande – av ’en planläggande, samlande, sovrande och redigerande

---

<sup>22</sup> Axhamn s. 48.

<sup>23</sup> Rosenmeier s. 501.

<sup>24</sup> SOU 1956:25 s. 137.

<sup>25</sup> Ibid. s. 138.

<sup>26</sup> Ibid.

verksamhet”<sup>27</sup>. Denna definition utesluter följaktligen enklare verk som vanliga visor i en sångbok eller en romanserie. Ett annat syfte med 5 § lydelse i 1960 års lag var att de som upprättade konstnärliga samlingsverk, och inte bara utgivarna av tidskrifter och tidningar som angavs i 1919 års lag, skulle erbjudas ett fullgott upphovsrättsligt skydd.<sup>28</sup> Kommittén uttrycker också att det numera räcker att samlingsverket täcker in verk från en enda upphovsman och inte som tidigare då skyddet förutsatte att flertalet bidrag från olika uphovsmän, exempelvis skribenter på en redaktion, sammanställts.

En mycket viktig princip är att rätten till samlingsverket inte inskränker rätten till de enskilda samlade verken. De ursprungliga uphovsmännens rätt till sina egna verk trumfar med andra ord över den rätt som framställaren av samlingsverket erbjuds. Framställarens rätt avser istället främst själva strukturen på samlingen. Som en logisk följd av detta krävs så gott som alltid tillstånd från de ursprungliga uphovsmännen för att ge ut det nya samlingsverket.<sup>29</sup> Sammanställningar som inte sammanställer andras verk utan endast faktauppgifter omfattas inte av 5 § men kan som nämnts ovan, i de fall en sådan sammanställning uppnår verkshöjd, skyddas som ett självständigt verk enligt 1 § eller i andra fall enligt katalogskyddet i 49 §.<sup>30</sup>

Huruvida en 5 § egentligen behövs i uphovsrättslagen är i min mening diskutabelt. Rätten utvidgar inte den rätt som en sammanställning eller samling ges av 1 § och lagstiftaren borde istället införa begreppen sammanställning och samlingsverk i exemplifieringen i 1 §. Visserligen kan existensen av en 5 § rättfärdigas då den poängterar att rätten som samlingsverket ges aldrig inskränker rätten till de samlade verken. Det verkar som att samlingsverk även i fortsättningen kommer skyddas i en egen paragraf i uphovsrättslagen. I uphovsrättsutredningen av *Rosén* föreslås endast vissa språkliga ändringar och en flytt från 5 § till 11 §.<sup>31</sup>

### 3.3.1 Skyddets subjekt och innebörd

Det är framställaren av samlingsverket som enligt 5 § ges en exklusiv rätt att framställa exemplar av det och göra det tillgängligt för allmänheten, 2 §. Under lagstiftningsarbetet diskuterades ifall det var själva sammanställaren som skulle ses som uphovsman eller om denna rätt skulle ligga på utgivaren eller förläggaren av samlingsverket. Departementschefen uttalade slutligen att det alltid är

---

<sup>27</sup> SOU 1956:25 s. 138.

<sup>28</sup> Ibid. s. 139.

<sup>29</sup> Det finns vissa undantag som anger när ett sådant tillstånd inte behövs, se t.ex. 18 § URL.

<sup>30</sup> Olsson, kommentaren s. 95.

<sup>31</sup> SOU 2011:32 s. 24.

sammanställaren som ska ses som upphovsman till samlingsverket.<sup>32</sup> Skyddstiden för samlingsverk som skyddas av 5 § är densamma som för andra upphovsrättsliga verk, det vill säga 70 år från upphovsmannens dödsdag, 43 §.

### 3.4 Det tidigare katalogskyddet – 49 § URL

Lydelse före databasdirektivet:

49§ En katalog, en tabell eller ett annat dylikt arbete vari ett stort antal uppgifter har sammanställts får inte utan framställarens samtycke eftergöras förrän tio år har förflutit efter det år då arbetet gavs ut.

Bestämmelserna i 6-9 §§, 11 § andra stycket, 12 § första stycket, 13, 16-18, 22, 26-26 b och e §§ skall tillämpas beträffande arbeten som avses i denna paragraf. Är ett sådant arbete eller en del av det föremål för upphovsrätt, får den också göras gällande.

Behovet av ett rättsligt skydd för de sammanställningar som inte uppnådde verkshöjd och därmed inte kunde skyddas genom 1 eller 5 §§ uppmärksammades tidigt i nordisk rätt. Den s.k. katalogregeln var vid införandet i upphovsrättslagens 49 § år 1960 unik för just Norden.<sup>33</sup> Syftet med regeln var att ge sammanställare av exempelvis en ”katalog, tabell eller annat dylikt arbete”, som på 50-talet ofta var förenat med stora kostnader eller stor tidsåtgång, ett rättsligt skydd mot efterbildning.<sup>34</sup> Anledningen till skyddets tillkomst var att denna typ av sammanställande arbete ofta låg ganska långt från kravet på att uppnå verkshöjd men ändå var så pass ekonomiskt värdefullt att sammanställningarna kopierades.<sup>35</sup> För att komma till rätta med kopieringsproblematiken infördes katalogskyddet som en närstående rättighet i upphovsrättslagens 5 kapitel. I kommitténs lagförslag ges ett antal exempel på vad som kunde tänkas falla under skyddet. Bland annat nämns försäljningskataloger, adresskalendrar, tidtabeller och speciella räknatabeller av större omfattning.<sup>36</sup> Däremot var enklare sammanställningar som lokala tidtabeller, teater- och konsertprogram samt avtalsblanketter undantagna skyddet.<sup>37</sup> I lagförslaget framgår att syftet med

---

<sup>32</sup> Prop. 1960:17 s. 79.

<sup>33</sup> Prop. 1996/97:111 s. 21.

<sup>34</sup> SOU 1956:25 s. 390.

<sup>35</sup> Ibid.

<sup>36</sup> Ibid.

<sup>37</sup> Olsson, kommentaren s. 362.

katalogregeln delvis var att underlätta domstolarnas tillämpning av upphovsrättslagen genom att reservera det rent upphovsrättsliga skyddet i 1 § för ”insatser av mera självständiga slag”.<sup>38</sup> Huruvida detta syfte har uppfyllts kan diskuteras. *Levin* anser att den önskvärda effekten att hålla upphovsrätten rent upphovsrättslig uteblev trots katalogskyddets införande, även om skyddet som sådant har varit ekonomiskt betydelsefullt för t.ex. framställare av telefonkataloger.<sup>39</sup>

Det enda rättsfall av större vikt där tillämpningen av den ursprungliga katalogregeln i 49 § varit aktuell är *NJA 1985 s. 813 Krukväxtkort*. Fallet rörde en artikelserie om krukväxter som publicerats i tidningen *Hemmets journal* i fyra delar. Varje del innehöll ett antal s.k. krukväxtkort med foto, namn, skötselråd och historia avseende en specifik växt per kort. Artikelserien var strukturerad på så vis att varje del presenterade växter som var lämpliga att placera enligt det tidningsnumrets tema, vilket var ett bestämt väderstreck. Sammanlagt publicerades 64 krukväxtkort och sammanställningen bestod av totalt 1250 uppgifter om de olika växterna som sorterats och strukturerats av framställaren. Tvisten uppstod då tidningen *Husmodern* år 1980 utgav en separat bilaga med information om sammanlagt 53 växter varav 40 av dessa ingick i de tidigare publicerade artiklarna i *Hemmets journal*. HD uttalade i domskälen att det sammanställningsarbete som framställarna hade genomfört av de 1250 uppgifterna fick anses som behandling av ”ett stort antal uppgifter” med hänsyn till den tid det tagit.<sup>40</sup> Således kvalificerade sig de 64 krukväxtkorten för skydd enligt 49 § och intrång förelåg i och med *Husmoderns* utgivande av växtbilagan. Det ska poängteras att kriteriet ”ett stort antal uppgifter” kan vara obsolet efter databasdirektivets tillkomst, mer om det nedan i bl.a. avsnitt 4.3.4.

Som en parentes kan nämnas att katalogregeln i 49 § även tillämpades av Hovrätten för Västra Sverige i deras dom den 17 november 1978, i målet *Snö och sjö*, där efterbildning av två tredjedelar av en katalog för bl.a. båttillbehör ansågs utgöra en väsentlig del av katalogen och därmed var att se som intrång.<sup>41</sup>

### 3.4.1 Skyddets subjekt och innebörd

Precis som under det upphovsrättsliga skyddet för sammanställningar var det *framställaren* som skyddades av den äldre katalogregeln i 49 §. I propositionen

---

<sup>38</sup> Olsson s. 391.

<sup>39</sup> Levin s. 105.

<sup>40</sup> NJA 1985 s. 821.

<sup>41</sup> Olsson s. 292.

framgår det av departementschefens uttalanden att skyddet uteslutande var tänkt för ”det företag som föranstaltat om produktens utarbetande”.<sup>42</sup> I samma stycke uttalas dock att det inte finns några formella hinder för att tillerkänna en enskild person ett sådant skydd. Att ge företag upphovsrättsligt närstående rättigheter var då något kontroversiellt med tanke på skyddstypens konstnärliga karaktär. Det resonemang som ledde fram till katalogregelns införande var enligt min åsikt mycket modernt för sin tid och starkt förankrat i de behov som fanns i det praktiska rättslivet. Att det i första hand var ett företag som sågs som det naturliga skyddssubjektet är inte särskilt svårt att förstå med tanke på de tekniska utmaningar som en framställare av en katalog då mötte. I dagens digitaliserade samhälle är katalogregeln i dess tidigare lydelse enligt mig överflödigt på grund av enkelheten i att snabbt sammanställa och lagra stor mängd information elektroniskt.

Skyddet som erbjöds framställare av kataloger innan databasdirektivets tillkomst varade 10 år från utgivandet och bestod i att arbetet inte fick eftergöras utan samtycke. Vad som inte fick eftergöras var uppgifterna i samma eller i en liknande uppställning. Däremot skyddades inte arbetets ”typografiska utstyrsel som sådan”.<sup>43</sup>

Vid införandet av katalogskyddet i lagens 49 § diskuterades även om skydd för särpräglade reklamalster och pressmeddelanden borde införas men så skedde inte.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> Prop. 1960:17 s. 269 f.

<sup>43</sup> Ibid. s. 270.

<sup>44</sup> Olsson, kommentaren s. 367.

## 4 Databasdirektivet och den nya *sui generis*-rätten

### 4.1 Databasdirektivet

#### 4.1.1 Direktivets framväxt inom EU

I slutet av 80-talet uppmärksammades behovet av ett harmoniserat sammanställnings- skydd för EU:s medlemsstater. Genom ett s.k. Green Paper bjöd kommission 1988 in berörda instanser att yttra sig över huruvida ett sådant skydd kunde rymmas inom den klassiska upphovsrätten eller om en ny *sui generis*-rätt borde införas.<sup>45</sup> Motivet till kommissionens initiativ var strikt ekonomiskt. Det fanns en klar vision att skapa en gemensam inre marknad för att sälja och köpa informationstjänster och det faktum att medlemsländerna erbjöd olika skydd för sammanställningar ansågs hämmande.<sup>46</sup> Debatten underblåstes av att USA år 1985 stod för 4/5 av världens totala omsättning avseende elektroniskt publicerad information.<sup>47</sup> Kommissionens yttersta mål var med andra ord att ge EU:s medlemsstater rättsliga verktyg för att ta upp konkurrensen med den amerikanska informationsindustrin.

Så småningom presenterades år 1992 ett första utkast till direktiv och återigen poängterades behovet av en rättslig reglering utifrån ekonomiska och konkurrensmässiga motiv.<sup>48</sup> Det framhölls att utvecklingen nu fortskridit på så sätt att producerandet av databaser i den privata sektorn, i framför allt Storbritannien och Tyskland, kommit att bli av stor ekonomisk betydelse.<sup>49</sup> Även i detta skede var viljan att ge medlemsstaterna i unionen tydliga och harmoniserade riktlinjer för att få en konkurrensfördel gentemot USA påtaglig. Vid denna tidpunkt hade dessutom den för databasproducenter anskrämliga utgången i målet *Feist v. Rural*, se avsnitt 7.2.1, starkt påverkat skyddet för informationssammanställningar i USA. I direktivutkastet framkommer teorin att USA kan komma att överge sweat of the brow-principen och därmed återgå till att enbart skydda sammanställningar av ren upphovsrättslig art, vilket får sägas vara en mer kontinentaleuropeisk hållning.<sup>50</sup> Det är enkelt att förstå att EU i detta skede önskade skaffa sig konkurrensfördelar genom att gynna den inhemska databasindustrin med ett mer omfattande rättsskydd. I den sociala och

---

<sup>45</sup> Green Paper 6.7.1 b.

<sup>46</sup> Ibid. 6.2.1.

<sup>47</sup> Ibid.

<sup>48</sup> Proposal for a Council Directive 2.1.1.

<sup>49</sup> Ibid. 2.1.7.

<sup>50</sup> Ibid. 2.3.3.



ekonomiska kommitténs yttrande över direktivförslaget drogs dessutom slutsatsen att den jämförelsevis starka databasindustrin i Storbritannien var en produkt av det lägre hållna originalitetskriteriet inom anglo-amerikansk upphovsrätt.<sup>51</sup> Således menade kommittén att en stark europeisk databasindustri antingen kräver att upphovsrätten harmoniseras genom att *sweat of the brow*-principen godtas i samtliga medlemsstater alternativt att ett eget *sui generis*-skydd för databaser införs.<sup>52</sup> Att marknaden för databaser var mycket svag i Spanien som också erbjöd ett starkt skydd för sammanställningar uppmärksammades anmärkningsvärt nog inte av kommittén i yttrandet.<sup>53</sup>

Resultatet av alla remissyttranden blev 1996 ett färdigt direktiv där samtliga databaser, och inte endast elektroniska sådana till skillnad från utkastet, ansågs skyddsvärda. Rent konkret utformades i direktivet en producentvänlig *sui generis*-rätt för att motverka illojal konkurrens och för att stärka investeringsincitamenten. Även databasproducenternas ensamrätt utökades gentemot tidigare förslag genom att det slutliga direktivet utelämnar detaljerade bestämmelser om tvångslicenser.<sup>54</sup>

#### 4.1.2 Direktivets materiella innehåll

I följande avsnitt ska databasdirektivets huvuddrag presenteras, därefter beskrivs själva implementeringen i svensk rätt och efter det följer en redogörelse för den praxis som hittills uppkommit genom EU-domstolens tillämpning av direktivet.

EU:s databasdirektiv är daterat den 11 mars 1996 och uppställer rättsligt skydd för ”alla slags databaser”.<sup>55</sup> Begreppet databas kräver givetvis en teknikneutral definition och denna följer av art. 2(1), vars svenska översättning lyder:

”... en samling av verk, data eller andra självständiga element som sammanställts på ett systematiskt och metodiskt sätt och som var för sig är tillgänglig genom elektroniska medier eller på något annat sätt.”

Definitionen är vid och anses rymma såväl sammanställda verk, dvs. samlingsverk, som sammanställd information.<sup>56</sup> De verk, eller den information, som sammanställts måste dock vara självständiga, tillgängliga oberoende av varandra och dessutom vara

---

<sup>51</sup> Opinion on the Proposal for a Council Directive, punkt 2.

<sup>52</sup> Ibid. punkt 2(3)b och 2(7).

<sup>53</sup> Davison s. 61.

<sup>54</sup> Axhamn s. 19.

<sup>55</sup> Databasdirektivet art. 1(1).

<sup>56</sup> Databasdirektivet ingressen punkt 13.

arrangerade på ett systematiskt och metodiskt sätt.<sup>57</sup> Detta anses bland annat utesluta upptagningar av audiovisuella, filmiska, litterära och musikaliska verk som inte gärna kan plockas isär.<sup>58</sup> En musik-CD anses normalt inte motsvara denna definition.<sup>59</sup>

Det finns ett antal begrepp som kan verka förvirrande i definitionen av databas i direktivet. Begreppen ”systematiskt och metodiskt” borde i min mening bestå av en viss elasticitet då en digital databas inte på förhand är uppställd i en viss ordningsföljd utan snarare genereras efter valda parametrar vid individuella sökningar. Begreppet självständig, som i ”självständiga element”, berördes och definierades av EU-domstolen i målet *Fixtures v. OPAP*. Domstolen uttalade där att elementen i databasen ska kunna ”särskiljas från varandra utan att deras informativa, litterära, konstnärliga, eller musikaliska innehållsvärde, eller något annat innehållsvärde påverkas”.<sup>60</sup> Vad gäller begreppet samling har *Axhamn* tolkat *Derclaye* som att det inte är möjligt att läsa in ett krav på ett visst minimiantal av verk eller uppgifter. En databas kan således bestå av ett mindre antal uppgifter så länge övriga kriterier är uppfyllda.<sup>61</sup> Sammanfattningsvis uppställer alltså direktivet tre rekvisit som ska uppfyllas för att något ska kunna kallas databas. Det ska vara fråga om (i) en systematisk eller metodisk samling av (ii) verk eller annat självständigt material vari de olika delarna är (iii) tillgängliga var för sig.<sup>62</sup>

Direktivet uppställer två typer av skydd för databaser. I art. 3(1) återfinns det klassiska rent upphovsrättsliga skyddet vilket är beroende av att databasen bygger på ett tillräckligt originellt urval. Det upphovsrättsliga skyddets objekt är databasens struktur, inte dess innehåll.<sup>63</sup> Den andra typen av skydd, och den egentliga nyheten i direktivet, är *sui generis*-skyddet i art. 7(1). Av denna artikel kan utläsas att en databas som uppfyller kriterierna ovan, men inte når upp till den originalitetsnivån att det träffas av det upphovsrättsliga skyddet<sup>64</sup>, ska erbjudas skydd om databasen är ”resultatet av en kvalitativt eller kvantitativt väsentlig investering i anskaffning,

---

<sup>57</sup> Databasdirektivet ingressen punkt 17.

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> *Ibid.* punkt 19. Anmärkning; den svenska översättningen lyder ”...hör inte automatiskt till detta direktivs tillämpningsområde” medan den engelska lydelsen är ”...as a rule ... does not come within the scope of this directive”. Den första svenska översättningen av direktivet blev hårt kritiserad, se bland annat prop. 1996/1997:11 s 12, varför den engelska versionen med fördel kan konsulteras vid svåra tolkningsfrågor.

<sup>60</sup> C-444/02 punkt 29, mer om rättsfallet i avsnitt 4.3.3.

<sup>61</sup> *Axhamn* s. 25.

<sup>62</sup> Databasdirektivet ingressen punkt 17, 19-20 och direktivet art. 1(2). Se även Renman Claesson s. 8

<sup>63</sup> Databasdirektivet art. 3(1-2).

<sup>64</sup> Det finns visserligen inget formellt hinder för att en databas kan stå under såväl upphovsrättsligt skydd som *sui generis*-skydd.

granskning eller presentation av innehållet”.<sup>65</sup> Liksom vid definitionen av själva databasbegreppet har lydelsen i art. 7(1) varit föremål för mycket diskussion och nu även tolkning av EU-domstolen. De mer ingående tolkningsfrågorna utvecklas nedan i avsnitt 4.3.

Det är framställaren av databasen som erhåller skydd och denne kan både vara en enskild person och ett företag, däremot inte en underleverantör.<sup>66</sup> Framställaren av databasen måste vara medborgare i en medlemsstat eller stadigvarande bosatt inom gemenskapens territorium, art. 11(1). Skyddet innebär att framställaren, eller den s.k. databasproducenten, kan hindra *utdrag* och *återanvändning* av hela eller väsentliga delar av databasen.<sup>67</sup> Denna rätt är liksom andra ekonomiska upphovsrätter överlåtbar genom avtal och licenser.<sup>68</sup> Databasproducentens ensamrätt inskränks av ett antal bestämmelser. Bland annat får den behöriga användaren av databasen göra utdrag eller återanvända en icke-väsentlig del av databasen.<sup>69</sup> Vidare möjliggörs för medlemsstaterna att själva införa vissa undantag och inskränkningar i skyddet.<sup>70</sup> De inskränkningar som finns i den svenska producenträtten är mer långtgående än de som framgår direkt av direktivtexten och kommer beskrivas nedan under avsnitt 6.1.3. Avslutningsvis ska nämnas att skyddstiden i direktivet sattes till 15 år, art. 10(1). Skyddstiden kan, enligt art. 10(3), förlängas vid ”varje kvalitativt eller kvantitativt sett väsentlig ändring i innehållet i en databas” vilket skapar möjligheter till ett i vart fall teoretiskt oändligt långt databasskydd.

## 4.2 Implementeringen av databasdirektivet i svensk rätt

Enligt grundläggande EU-rättsliga principer ska de direktiv som utfärdas av unionen implementeras av medlemsstaterna själva i respektive stats lagstiftning. När rättsfrågor uppstår inom ett rättsområde som varit föremål rättslig reglering inom EU ska dessa frågor lösas genom direktivkonform tolkning. Detta innebär att det svenska rättsskyddet för sammanställningar numera alltid ska ses i ljuset av databasdirektivet. De uttalanden som gjorts i de svenska förarbetena har följaktligen inte samma tyngd som på ett rättsområde där gemenskapsrätt saknas.<sup>71</sup> Databasdirektivet var det första

---

<sup>65</sup> Renman Claesson s. 9.

<sup>66</sup> Databasdirektivet art. 7 och databasdirektivet ingressen punkt 41.

<sup>67</sup> Databasdirektivet art. 7(1), begreppen utdrag och återanvändning definieras i art. 7(2).

<sup>68</sup> Ibid. art. 7(3).

<sup>69</sup> Ibid. art. 8(1).

<sup>70</sup> Ibid. art. 9(1).

<sup>71</sup> Renman Claesson s. 4.

direktiv som implementerades i svensk lagstiftning efter EU-tillträdet och implementeringen ledde till förändringar i upphovsrättslagens 49 § vilka trädde i kraft 1 januari 1998.<sup>72</sup> Implementeringen blev mindre lyckad vilket kommer framgå och motiveras i det följande. En förklaring till misslyckandet kan enligt mig vara att databasdirektivet var det första EU-direktiv som implementerades i svensk rätt i kombination med Sveriges något övermodiga inställning att sammanställningar och databaser redan erbjöds ett tillräckligt starkt rättsskydd genom 49 §.<sup>73</sup> Inledningsvis ska nu den 49 § i dess dagsaktuella lydelse återges. Därefter följer en kortfattad beskrivning av hur ändringarna från den tidigare lydelsen genomfördes och motiverades som sedan övergår till en presentation av den kritik som främst *Karnell* riktat mot implementeringen.

**49§** Den som har framställt en katalog, en tabell eller ett annat dylikt arbete i vilket ett stort antal uppgifter har sammanställts eller vilket är resultatet av en väsentlig investering har uteslutande rätt att framställa exemplar av arbetet och göra det tillgängligt för allmänheten.

Rätten enligt första stycket gäller till dess femton år har förflutit efter det år då arbetet framställdes. Om arbetet har gjorts tillgängligt för allmänheten inom femton år från framställningen, gäller dock rätten till dess femton år har förflutit efter det år då arbetet först gjordes tillgängligt för allmänheten.

Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 12 § första, andra och fjärde styckena, 14, 16–22, 25–26 b och 26 e §§, 26 g § femte och sjätte styckena samt i 42 a–42 h §§ ska tillämpas på arbeten som avses i denna paragraf. Är ett sådant arbete eller en del av det föremål för upphovsrätt, får denna rätt också göras gällande.

Ett avtalsvillkor som utvidgar framställarens rätt enligt första stycket till ett offentliggjort arbete är ogiltigt.

Den s.k. databaspropositionen (1996/97:111) var det centrala arbetet för att implementera databasdirektivet i svensk rätt. I propositionen konstateras att sammanställningar och databaser redan tidigare erbjöds upphovsrättsligt skydd i de fall dessa var resultatet av en intellektuell prestation och uppnått verkshöjd. Således var inte någon justering av de rent upphovsrättsliga skyddsmöjligheterna nödvändiga i

---

<sup>72</sup> Prop. 1996/97:111 s. 16.

<sup>73</sup> Ibid. s. 12 och 16.

den svenska lagen med anledningen av direktivet.<sup>74</sup> Vad gäller införandet av *sui generis*-rätten har lagstiftaren rent språkligt nöjt sig med att förlänga första ledet; ”Den som framställt en katalog, en tabell eller ett annat dylikt arbete i vilket ett stort antal uppgifter har sammanställts” med ”...eller vilket är resultatet av en väsentlig investering”. Vidare har själva innebörden av rätten ändrats från att framställarens samtycke måste inhämtas för eftergörande till att framställaren numera ges en uteslutande rätt att framställa exemplar och göra arbetet tillgängligt för allmänheten.<sup>75</sup> Därmed ges framställaren av en databas som skyddas av *sui generis*-rätten samma rättigheter som upphovsmannen till ett verk av upphovsrättslig status. Liknande effekt uppnås i 49 § 3 st. där hänvisning sker till ett antal paragrafer som numera träffar samtliga arbeten som faller under benämningen i 49 § 1 st. Detta innebär att även *sui generis*-databaser drabbas av de inskränkningar och undantag som gäller för verk och databaser som skyddas rent upphovsrättsligt.<sup>76</sup> I 49 § 4 st. har det införts en bestämmelse som ogiltigförklarar avtalsvillkor som utvidgar framställarens uteslutande rätt till exemplarframställning och tillgängliggörande för allmänheten av ett offentliggjort arbete. Att begreppet databas aldrig infördes i 49 § förklaras av lagstiftaren med att begreppet på det sätt som det används i svenskan kan vara förvirrande och skulle riskera att 49 § uppfattades så som att rättsskydd endast erbjöds för digitala sammanställningar. Därför ansåg lagstiftaren att begreppen sammanställa och sammanställningar var mer lämpliga.<sup>77</sup> Givetvis ändrades även bestämmelsen så att skyddstiden för sammanställningar, som inte skyddas rent upphovsrättsligt, förlängdes från tio till femton år, 49 § 2 st. Det ska tilläggas att skyddet för databaser och sammanställningar i svensk rätt även påverkats av det s.k. infosocdirektivet (01/29/EG). Med anledning av detta direktiv ändrades ett flertal paragrafer i upphovsrättslagen varav de största förändringarna bestod i införandet av en uteslutande ensamrätt för upphovsmannen att tillgängliggöra sitt verk på internet, inskränkningar i rätten att kopiera upphovsrättsligt skyddat material för eget bruk samt förbud mot kringgående av digitala eller analoga spärrar.<sup>78</sup>

---

<sup>74</sup> Prop. 1996/97:111 s. 22.

<sup>75</sup> Karnell NIR 1999 s. 55.

<sup>76</sup> Ibid.

<sup>77</sup> Prop. 1996/97:111 s. 27.

<sup>78</sup> Prop. 2004/05:110 s. 1–2.

#### 4.2.1 Kritik mot implementeringen

Den kritik som framförts mot implementeringen av direktivet i svensk rätt rör huvudsakligen den svenska lagstiftarens ovilja att upprätta en ny bestämmelse för det i direktivet nyttillkomna *sui generis*-skyddet för databaser. Istället har, som nämnts ovan, detta skydd vävts ihop med det redan befintliga katalogskyddet och det rent upphovsrättsliga skyddet.

*Karnell* menar att den svenska upphovsrätten efter implementeringen erbjuder skydd för sammanställningar och databaser i en ”glidande skala” vilket var tvärt emot syftet<sup>79</sup> med direktivet.<sup>80</sup> Enligt honom ger direktivet inte Sverige utrymme att erbjuda icke-originella databaser som inte heller är resultatet av en väsentlig investering något *sui generis*-skydd.<sup>81</sup> Detta sker ändå genom att det gamla katalogskyddet (för sammanställande av ett stort antal uppgifter) behålls i uppräkningsen i 49 § och motiveras med att ”medlemsstaterna får bestämma ett starkare skydd än direktivet ger”.<sup>82</sup> Enligt *Karnell* är det felaktigt att tolka in en sådan möjlighet i direktivtexten.<sup>83</sup> Vidare ger utformningen av 49 § efter implementeringen framställaren en exklusiv rätt att framställa exemplar av arbetet och göra det tillgängligt för allmänheten. Detta är i sig en nyhet då det gamla katalogskyddet endast erbjöd ett slags eftergörandeförbud. I databasdirektivets art. 7 framgår dessutom att den nya *sui generis*-rätten endast ger framställaren rätt att förbjuda utdrag och återanvändning av väsentliga delar av databasen, dvs. en rätt som definitionsmässigt kan tyckas ligga nära det tidigare eftergörandeförbudet i katalogregeln.<sup>84</sup> Således menar *Karnell* att skyddet för sammanställningar som det såg ut efter implementeringen i den svenska lagen 1998 är mer omfattande än vad databasdirektivet avsåg.<sup>85</sup> Att själva funktionen med *sui generis*-skyddet är rätt att förbjuda utdrag och återanvändning av hela eller väsentliga delar av databasen är inte särskilt tydligt i den nuvarande lydelsen av 49 §. Huruvida detta är ett praktiskt problem är tveksamt då 49 §, trots dess språkliga utformning, ska tolkas direktivkonformt och därmed bör få den EU-rättsliga innebörden vad gäller

---

<sup>79</sup> Vilket i huvudsak var att säkerställa en lämplig och enhetlig skyddsnivå i medlemsstaterna.

<sup>80</sup> *Karnell NIR* 1999 s. 57 och databasdirektivet ingressen punkt 48.

<sup>81</sup> *Karnell NIR* 1999 s. 57.

<sup>82</sup> Prop. 1996/97:111 s. 27.

<sup>83</sup> *Karnell NIR* 1999 s. 60.

<sup>84</sup> Visserligen definieras återanvändning i art. 7(2) databasdirektivet som bl.a. tillgängliggörande för allmänheten men det rör sig fortfarande om att detta görs av hela eller väsentliga delar av databasen.

<sup>85</sup> *Karnell NIR* 1999 s. 63.

framställarens rättigheter.<sup>86</sup> Däremot kan det på pappret starkare svenska databasskyddet ses som ett misslyckande av implementeringen eller framför allt det europeiska harmoniseringsförsöket av skyddet för databaser. Detta riskerar enligt *Karnell* att i förlängningen skada den gemensamma marknadens funktion.<sup>87</sup>

*Axhamn* biträder ovanstående åsikter om implementeringen och kritiserar lagstiftaren för det utökade skyddsomfånget i 49 §. Han menar till och med att åtgärden att byta ut de i direktiven använda begreppen utdrag och återanvändning mot rätt att göra tillgängligt för allmänheten och rätt att framställa exemplar utgör fördragsbrott. Som en följd av att begreppen ändrats har även inskränkningarna i rättigheterna ändrats och liknar i svensk rätt numera de som gäller för det rent upphovsrättsliga skyddet.<sup>88</sup> *Axhamn* hävdar vidare att databasskyddet inom EU såsom det är utformat idag främst utgör ett skydd mot illojal konkurrens medan det skydd som Sverige valt att uppställa vid implementeringen är långt mycket mer omfattande.<sup>89</sup>

*Lorentzen* har också uppmärksammat problemen med implementeringen av databasdirektivet i skandinavisk rätt. Hon menar att en tolkning av databasdirektivet i ljuset av *Silhouette*-domen<sup>90</sup> innebär att det uppställs krav på full harmonisering av databasskyddet för att undvika handelsbarriärer inom EES-området.<sup>91</sup> Risken för en haltande harmonisering ökar då de skandinaviska länderna vid implementeringen av direktivet valt att behålla skyddet för sammanställningar som innehåller ett stort antal uppgifter samt bytt ut de eftergörandefokuserande utdrags- och återanvändningsförbuderna mot rätt att exemplarframställa och göra tillgängligt för allmänheten.<sup>92</sup>

### 4.3 Tillämpningen av databasdirektivet – EU-domstolens praxis

I detta avsnitt kommer hittills uppkommen praxis av EU-domstolen att presenteras. Tyngdpunkten ligger på domstolens uttalanden och förtydligande av hur direktivet ska tolkas och tillämpas av medlemsstaterna. Rättsfallen presenteras kronologiskt och

---

<sup>86</sup> Olsson s. 291.

<sup>87</sup> Karnell NIR 1999 s. 63.

<sup>88</sup> Axhamn s. 93.

<sup>89</sup> Ibid. s. 94.

<sup>90</sup> *Silhouette International Schmied GmbH & Co. KG mot Hartlauer Handelsgesellschaft mbH* C-355/96.

<sup>91</sup> Lorentzen NIR 2004 s. 120.

<sup>92</sup> Ibid. s. 123 och 126–127.

det rör sig i dagsläget om fyra avgjorda mål från 2004, två från 2009 och två från 2012.

#### 4.3.1 *BHB v. Hill* (C-203/02)

Denna tvist rörde ett påstått intrång i BHB:s databas som upprättats för att anordna vadhållning på hästkapplöpningar. Databasen bestod främst av uppgifter om stamtavlan för olika hästar samt förhandsupplysningar och allmän information kring lopp och tävlingar. En begränsad andel av dessa uppgifter hade publicerats på spelföretaget William Hills webbsida och detta utgjorde enligt BHB intrång i deras *sui generis*-skydd. Brittiska Court of Appeal var osäkra på hur databasdirektivet skulle tillämpas och begärde förhandsavgörande av EU-domstolen.

I målet fokuserade EU-domstolen inledningsvis på definitionen av kriteriet *en kvalitets- eller kvantitetsmässig väsentlig investering* i art. 7(1) och förtydligade att det endast är databaser som uppfyller ett sådant kriterium som är skyddsvärda under *sui generis*-rätten.<sup>93</sup> Vad gäller begreppet *investering* uttalade domstolen att investeringen som sådan ska avse de resurser som krävts för anskaffning, granskning eller presentation av befintliga uppgifter.<sup>94</sup> Som en naturlig följd av detta ska kostnader för själva skapandet av det som ingår i databasen inte ingå i begreppet investering.<sup>95</sup> Domstolen hänvisade till databasdirektivets ingress där det framgår att en musik-CD inte utgör en tillräcklig investering och därför ”normalt” (i den engelska versionen; ”as a rule”) inte faller inom *sui generis*-skyddet.<sup>96</sup> Anledningen till detta är att investeringen inte anses omfatta skapandet av de verk som finns på själva CD-skivan. I målet dras slutsatsen att de av BHB nedlagda resurserna för upprättande av kapplöpfingslistan och sammanställande av dithörande information inte når upp till den investeringsnivå som krävs för *sui generis*-skydd.<sup>97</sup> Den väsentliga investering som BHB gjort ligger snarare i *skapandet* av själva uppgifterna i hästkapplöpningsbasen, det vill säga i planeringen och administrationen av själva hästkapplöpningarna.<sup>98</sup> BHB:s talan föll alltså på att det i det här fallet inte fanns någon *sui generis*-skyddad databas för motparten att göra intrång i.

---

<sup>93</sup> C-203/02 punkt 29.

<sup>94</sup> Ibid. punkt 29 och 31.

<sup>95</sup> Ibid. punkt 32 och Ingressen databasdirektivet punkt 39.

<sup>96</sup> C-203/02 punkt 22 och Ingressen databasdirektivet punkt 19.

<sup>97</sup> C-203/02 punkt 42.

<sup>98</sup> Ibid. punkt 40.



Den andra delen av domen är mer komplex och rörde frågan om den publicering som skett på William Hills hemsida utgjort sådant *utdrag* eller *återanvändning* som avses i art. 7(1) eller 7(5) databasdirektivet. Domstolen poängterar att begreppet utdrag och återanvändning i ljuset av direktivsformuleringen ”oberoende av på vilket sätt och i vilken form” måste ges en vidsträckt innebörd.<sup>99</sup> Det som utgör intrång är utdrag eller återanvändning av hela eller en väsentlig del av den databas som krävt en väsentlig investering, och detta oavsett om informationen använts i en ny databas eller inte.<sup>100</sup> Begreppen utdrag eller återanvändning täcker däremot inte *enskilda sökningar* i databasen och en databasproducent får förvänta sig att en legitim användare fritt utnyttjar en databas som gjorts tillgänglig för allmänheten.<sup>101</sup> Utöver detta är utdrag och återanvändning av icke väsentliga delar av databasens innehåll tillåtet så länge det inte strider mot art. 7(5), dvs. mot ”normalt bruk”.<sup>102</sup> Ett bruk som är icke-normalt är ett vars kumulativa verkan har effekten av att allvarligt skada databasproducentens investering.<sup>103</sup>

Avgörande i dessa fall blir alltså vad som är en väsentlig respektive en icke-väsentlig del av innehållet i en databas. Domstolen uttalade att en del är väsentlig om utdraget eller återanvändningen av den *undergräver investeringen* på ett *kvalitativt* eller *kvantitativt* sett *väsentligt sätt*.<sup>104</sup> En kvantitativt väsentlig del definieras som mängden utdragen eller återanvänd information i förhållande till den totala mängden information i basen. En kvalitativt väsentlig del definieras som storleken på investeringen för anskaffningen, granskningen eller presentationen av den utdragna eller återanvända delen oberoende av mängden.<sup>105</sup> I det aktuella målet konstaterar domstolen att William Hills publicering av informationen på sin webbsida inte utgör återanvändning av en *kvantitativ* del av BHB:s bas.<sup>106</sup> Det utgör vidare inte en *kvalitativ* del av databasen just eftersom BHB:s investering och resursanvändning ligger i skapandet av uppgifterna som ingår i databasen och inte själva sammanställandet av dessa. Således kan inte den del som utdragits eller återanvänts av William Hill ha skadat en kvalitativt väsentlig del av BHB:s investering.<sup>107</sup> De

---

<sup>99</sup> C-203/02 punkt 51.

<sup>100</sup> Ibid. punkt 60.

<sup>101</sup> Ibid. punkt 54–55

<sup>102</sup> Ibid. punkt 60.

<sup>103</sup> Ibid. punkt 86.

<sup>104</sup> Ibid. punkt 69 och Ingressen databasdirektivet punkt 42.

<sup>105</sup> Karnell NIR 2005 s. 208 och C-203/02 p. 70-71

<sup>106</sup> C-203/02 punkt 74.

<sup>107</sup> Ibid. punkt 80.

tolkningsregler av databasdirektivet som fastslogs i *BHB v. Hill* kan åskådliggöras med nedanstående tabell.

#### 4.3.2 Tillåten/otillåten användning av databaser enligt tolkningsreglerna i *BHB v. Hill*

Åtgärder	Tillåtet?
Utdrag/återanvändning art. 7(2) av hela eller väsentliga* delar av databasen	✗
Utdrag/återanvändning art. 7(2) av icke-väsentliga delar av databasen	✓
→ om denna åtgärd är ett ”icke-normalt” bruk enl. art. 7(5)**	✗
Enstaka sökningar i en offentliggjord databas	✓
Alla ovanstående åtgärder om databasen inte uppfyller kraven i art. 7(1)	✓

\* En del kan vara antingen *kvalitativt* eller *kvantitativt* väsentlig.

\*\* Ett ”icke-normalt” bruk är ett bruk vars kumulativa verkan syftar till att skada databasproducentens investering.

#### 4.3.3 *Fixtures v. Oy Veikkaus (C-46/02)*, *Svenska Spel (C-338/02)* och *OPAP (C-444/02)*

I samtliga tre rubricerade mål var det brittiska bolaget Fixtures marketing Ltd kärande. Detta bolag var ansvarigt för licensgivning för användning av spelordningarna i de engelska och skotska fotbollsligorna.<sup>108</sup> Upprättandet av spelordningen i ligorna var resurskrävande, aktuellt år uppgick den totala kostnaden för detta till 2,3 miljoner GBP och planeringsarbetet inleddes ungefär ett år i förväg.<sup>109</sup> De tre svarandena bedrev vadhållningsverksamhet i sina respektive länder (Veikkaus i Finland och OPAP i Grekland). Tvisten uppstod då dessa tre bolag återanvände spelordningarna från fotbollsligorna i sin verksamhet, med syfte att åskådliggöra för sina kunder vilka kommande matcher som var möjliga att spela på, utan att betala licensavgift till Fixtures marketing. Rättsprocesserna fördes först genom de tre ländernas respektive domstolssystem innan begäran om förhandsavgörande restes till EU-domstolen.

Själva sakfrågan i dessa mål kom precis som i målet *BHB v. Hill* att handla om huruvida databaserna som innehöll spelordningarna var ett resultat av en sådan väsentlig investering som enligt databasdirektivet art. 7(1) krävs för att kvalificera sig

<sup>108</sup> Premier League och Scottish Football League.

<sup>109</sup> C-46/02 punkt 11 och 14.

för *sui generis*-skydd. I målen ifrågasattes däremot inte om spelordningarna som sådana föll under begreppet databas. Prövningen i sak resulterade i att domstolen i de tre målen, precis som i *BHB v. Hill*, konstaterade att den väsentliga investeringen inte avser *skapandet* av de uppgifter som ingår i databasen vilket i det här fallen alltså avsåg kostnaderna för att upprätta spelordningarna. Det är istället anskaffningen, granskningen och presentationen av redan existerande uppgifter som i sig självt måste ha krävt en väsentlig investering.<sup>110</sup> Anledningen till detta är att databasdirektivet som sådant tillkommit för att främja sammanställandet av information, inte skapandet av den.<sup>111</sup> Fixtures sammanställningsarbete ansågs inte ha krävt varken en kvantitativ eller kvalitativ väsentlig investering i något av målen. Domstolen förtydligade att ett scenario där en databasproducent bedriver en huvudverksamhet som avser upprättande eller skapande av uppgifter inte av sig självt hindrar att en eventuell sidoverksamhet, i det här fallet att presentera dessa uppgifter i en databas, erbjuds *sui generis*-skydd. Sidoverksamheten måste dock självständigt utgöra en väsentlig investering.<sup>112</sup> Vad gäller anskaffning, granskning eller presentation av just spelordningen i en fotbollsliga uttalade domstolen däremot generellt att detta troligtvis aldrig når upp till nivån av väsentlig investering och därmed inte kan skyddas *sui generis*.<sup>113</sup>

#### 4.3.4 Särskilt om *Fixtures v. Svenska spel* och fortsättningen i svenska HD

I detta avsnitt ska *Fixtures v. Svenska spel*, eller *NJA 2005 s. 924*<sup>114</sup> som målet benämns i Sverige, diskuteras närmre. EU-domstolen svarade i sitt förhandsavgörande endast på en av de frågor som HD ställde – den som rörde definitionen av väsentlig investering. I och med detta konstaterades (precis som i *BHB v. Hill*) att den databas som Fixtures marketing förvaltade inte föll under *sui generis*-skyddet.<sup>115</sup> När målet återförvisades till HD återstod emellertid rättsfrågan om Fixtures databas på annat sätt kunde anses skyddad i och med lydelsen av 49 § i den svenska upphovsrättslagen. Som visats ovan är bestämmelsen, trots kritik, fortfarande utformad så att en databas som sammanställt ett stort antal uppgifter är skyddsvärd även om detta inte krävt en väsentlig investering. Med andra ord erbjuds sammanställningar ett vidare skydd i 49

---

<sup>110</sup> C-46/02 punkt 34.

<sup>111</sup> C-338/02 punkt 24.

<sup>112</sup> C-46/02 punkt 39.

<sup>113</sup> Ibid. punkt 47.

<sup>114</sup> Även refererat som *NJA 2002 s. 398*.

<sup>115</sup> C-228/02 punkt 36 och 37.

§ URL jämfört med databasdirektivet. Detta konstaterar också HD i *NJA 2005 s. 924* och tar upp frågan om detta vidare skydd överhuvudtaget är tillåtet med tanke på databasdirektivets lydelse.<sup>116</sup> De hänvisar både till lagförarbetena<sup>117</sup> som använts vid implementeringen av databasdirektivet, där det anges att medlemsstaterna får inrätta ett starkare skydd för databaser om så önskas, men även till databasdirektivets ingress<sup>118</sup> och det däri angivna syftet att säkerställa en enhetlig skyddsnivå för databaser inom unionen. Trots att HD möjliggör en bedömning av skyddsbarheten av Fixtures databas under kriteriet ”ett stort antal uppgifter” lämnas frågan hängandes i luften då de skriver;

”Oavsett om skyddet för en sammanställning av ett stort antal uppgifter vilken inte är resultatet av en väsentlig investering är förenligt med direktivet eller inte, så kan Svenska Spels åtgärder inte anses utgöra exemplarframställning eller tillgängliggörande av hela eller en väsentlig del av de aktuella spelordningarna. Detta beror på att den upprepade användningen av i sig icke väsentliga delar av databaser inte kan anses innebära en användning av en väsentlig del av databaserna med mindre än att åtgärderna genom sin kumulativa verkan syftar till att återskapa eller göra hela eller en väsentlig del av innehållet i databaserna tillgängligt för allmänheten utan databasproducentens tillstånd.”<sup>119</sup>

Det kan vara värt att påminna om att Svenska spels åtgärder bestod av att varje vecka publicera spelordningarna för de engelska och skotska fotbollsligorna på sina egna speltalonger. Att HD gör denna undermanöver och på så vis undviker att ta ställning till frågan om 49 §, med dess bibehållna skydd för arbeten bestående av ett stort antal uppgifter, är förenligt med databasdirektivet är olyckligt. Giltigheten av utformningen av upphovsrättslagens 49 § förblir därmed oklar.

#### **4.3.5 Kommentarer till 2004 års avgöranden**

I och med dessa första fyra avgöranden från EU-domstolen 2004 kom innebörden av databasdirektivet att specificeras. Skyddets omfattning visade sig vara snävare än vad marknaden trodde i och med förtydligandet att själva skapandet av uppgifterna som ingår i databasen eller sammanställningen inte får räknas med när framställaren ska visa på att en väsentlig investering har gjorts. Detta resulterade i kritik från

---

<sup>116</sup> *NJA 2005 s. 939.*

<sup>117</sup> Prop. 1996/97:111 s. 27 och 38 ff.

<sup>118</sup> Databasdirektivet ingressen p 48.

<sup>119</sup> *NJA 2005 s. 939.*

databasproducenterna som menade att värdet på deras arbeten minskat drastiskt.<sup>120</sup> Att den väsentliga investeringen inte innefattar skapandet av uppgifterna var delvis väntat, denna tolkning hade förutspåtts av den s.k. spin-off doktrinen som uppstått och tillämpats av domstolar i främst Nederländerna.<sup>121</sup> Spin-off doktrinen argumenterade dessutom för att en databas som endast är skapad som en biprodukt av en huvudverksamhet aldrig kan skyddas under *sui generis*-rätten. Som bekant avfärdades denna teori av EU-domstolen i 2004 års mål med argumentet att en bi- eller sidoprodukt av en huvudverksamhet fortfarande kan vara skyddad så länge den väsentliga investeringen härrör till anskaffningen, granskningen och presentationen av *biprodukten* och inte *huvudprodukten*.<sup>122</sup> Ett viktigt problem som EU-domstolen undvek var däremot den av den engelska och den grekiska domstolen ställda frågan hur en omstrukturering av den i databasen samlade informationen påverkar intrångsbedömningen. Dessa frågor kom istället att behandlas av domstolen 2009.

#### **4.3.6 *Directmedia v. Albert-Ludwigs-Universität (C-204/07)***

Bakgrunden till denna tvist var att Ulrich Knoop, vid Albert Ludwigs universitet i Freiburg, hade sammanställt en diktförteckning benämnd ”De 1100 viktigaste dikterna i tysk litteratur mellan åren 1730 och 1900”.<sup>123</sup> Directmedia började 2002 distribuera en CD-romskiva med titeln ”1000 dikter som alla bör ha”, 856 av dessa dikter ingick i Knoops diktförteckning och det framgår av domen att Directmedia utgått från denna förteckning.<sup>124</sup> Den tyska domstolen (Bundesgerichtshof – BGH) som begärde förhandsavgörande utgick från att Knoops dikt-förteckning uppfyllde kraven på att få definieras som databas då den utgjort en väsentlig investering. Att diktförteckningen åtnjöt *sui generis*-skydd var således otvistigt. Tvisten rörde istället huruvida Directmedias handling skulle ses som intrång i detta skydd genom att uppfylla kraven på utdrag eller återanvändning i art. 7(2).<sup>125</sup> EU-domstolen konstaterade att det saknar betydelse *hur* överföringen av informationen skett, det är irrelevant om det rör sig om en elektronisk kopiering eller en analog avskrift av den ursprungliga databasen så länge någon form av överföring skett.<sup>126</sup> Directmedia ansåg att de borde undgå ansvar och hävdade att förbudet i art. 7(1) endast träffade

---

<sup>120</sup> Jfr Karnell NIR 2005 s. 210.

<sup>121</sup> Hugenholtz m.fl. s. 4.

<sup>122</sup> Se bl.a. C-46/02 punkt 39.

<sup>123</sup> C-204/07 punkt 10.

<sup>124</sup> Ibid. punkt 13 och 14.

<sup>125</sup> Ibid. punkt 25.

<sup>126</sup> Ibid. punkt 37.

copy/paste-liknande förfaranden men detta avfärdades alltså av domstolen.<sup>127</sup> Vidare meddelade domstolen att det saknar betydelse att Directmedia fyllt ut det inhämtade materialet med annat material och påminde om att även utdrag avseende icke-väsentliga delar av databasen kan utgöra intrång om villkoren i art. 7(5) är uppfyllda.<sup>128</sup> Domstolen poängterade dessutom att själva syftet bakom överföringen är utan betydelse för bedömningen om ett utdrag/återanvändning skett eller inte.<sup>129</sup> Målet återförvisades efter dessa förtydliganden till tyska BGH.

#### 4.3.7 *Apis-Hristovich v. Lakorda (C-545/07)*

Denna tvist rörde ett påstått intrång genom utdrag av information ur företaget Apis rätts- och rättspraxisdatabaser. Apis hävdade att Lakorda genom utdragen hade byggt upp liknande databaser som sedan använts kommersiellt. Lakorda hävdade å andra sidan att deras databaser var produkter av egna väsentliga investeringar.<sup>130</sup> Tvisten kom i huvudsak att handla om dels utdragsdefinitionen, dels definitionen av begreppet väsentlig del.

I domslutet var två förtydliganden särskilt intressanta och innebar nyheter till tolkningen av databasdirektivet. EU-domstolen uttalade i avgörandet att överföringar i form av utdrag kan vara av två olika karaktärer, *varaktiga* och *tillfälliga*. En varaktig överföring definieras som när informationen från en databas lagras på något annat medium ”varaktigt”. En tillfällig överföring föreligger när informationen lagras under en begränsad tid på ett annat medium och exemplifieras med när det uppstår kopior i datorns internminne.<sup>131</sup> Det intressanta i denna del av domen var domstolens ställningstagande att ett utdrag redan har skett så snart någon typ av lagring på ett annat medium blivit aktuell, oavsett om denna lagring är varaktig eller tillfällig.<sup>132</sup> Vad sedan avser den del som överförts i form av utdrag uttalade domstolen att det saknar betydelse om delen som sådan har officiell karaktär och tidigare varit tillgänglig för allmänheten.<sup>133</sup> Med andra ord kan ett utdrag utgöra intrång även om det görs av sådant material som traditionellt sett inte skyddas upphovsrättsligt, t.ex. myndighetshandlingar och rena faktauppgifter.

---

<sup>127</sup> C-204/07 punkt 40.

<sup>128</sup> Ibid. punkt 41 och 43.

<sup>129</sup> Ibid. punkt 46.

<sup>130</sup> C-545/07 punkt 10–16.

<sup>131</sup> Ibid. punkt 44.

<sup>132</sup> Ibid. punkt 45.

<sup>133</sup> Ibid. punkt 74.

#### 4.3.8 Kommentarer till 2009 års avgöranden

Av 2009 års avgörande från EU-domstolen kan dels konstateras att omstruktureringar av utdraget material inte påverkar utgången i en intrångsbedömning och inte heller den metod, teknik eller det syfte som ligger bakom överföringen. Vidare är det klarlagt att även tillfälliga överföringar av databasen till en användares dator och dess internminne kan falla under begreppet utdrag eller återanvändning och därmed utgöra intrång. *Axhamn* menar att databasproducenten i och med detta förtydligande har tillerkänts en slags accessrätt med vilket förstås en rätt att förbjuda enskilda användare att göra enkla sökningar i databasen, om dessa sökningar innebär att hela eller en väsentlig del av basen överförs till internminnet i användarens dator.<sup>134</sup> Konsekvensen av detta är att databasproducenten, trots utgångspunkten att det är strukturen och inte innehållet i databasen som skyddas, ges en slags indirekt kontroll över själva informationen vilket i förlängningen kan skapa informationsmonopol.<sup>135</sup>

#### 4.3.9 *Football Dataco v. Yahoo!* (C-604/10) och *Sportradar* (C-173/11)

Ytterligare två mål beträffande tillämpningen av databasdirektivet har i skrivande stund varit uppe för prövning av EU-domstolen. Båda dessa mål avsåg återigen skyddsbarheten av spelordningen och andra upplysningar om de engelska och skotska fotbollsligorna.

I det första målet (C-604/10) bottnade tvisten i att Yahoo! m.fl. hade publicerat spelordningar på sina webbsidor som Football Dataco ansåg sig ha ensamrätt till.<sup>136</sup> Eftersom EU-domstolen redan i Fixtures-målen konstaterat att upprättandet av en spelordning för fotbollsmatcher inte kan ges *sui generis*-skydd då investeringen för själva sammanställningsarbetet vanligtvis inte anses *väsentligt* rörde detta mål istället frågan om spelordningen kunde erhålla rent upphovsrättsligt skydd under art. 3(1) i databasdirektivet. I samband med denna bedömning uttalade domstolen att det väsentliga arbete och den väsentliga skicklighet som krävs för att upprätta databasen inte i sig kan motivera att databasen tillerkänns upphovsrättsligt skydd.<sup>137</sup> Vidare uttalades att så länge någonting kvalificerar sig för att vara en databas enligt art. 1(2) måste densamma för att erhålla upphovsrättsligt skydd enligt art. 3(1) dessutom bestå av ett innehåll vars "... urval eller sammanställning utgör

---

<sup>134</sup> Axhamn NIR 2009 s. 145.

<sup>135</sup> Ibid. s. 145 ff.

<sup>136</sup> C-604/10 punkt 20–21.

<sup>137</sup> Ibid. punkt 46.

sådana intellektuella verk som kan utgöra föremål för upphovsrätt”.<sup>138</sup> Endast databaser som uppfyller definitionen i art. 3(1) är med andra ord upphovsrättsligt skyddsvärda. Domstolen menade att denna artikel utgör ett uttryckligt hinder för medlemsstaterna att ge databaser upphovsrättsligt skydd på andra premisser än de som framkommer i art. 3(1). Emellertid får de databaser som getts upphovsrättsligt skydd utan att uppfylla dessa krav innan databasdirektivets tillkomst behålla detta skydd.<sup>139</sup> I rättsfallet *NJA 1995 s. 256 Nummerbanken* ansågs databasen uppfylla kraven på verkshöjd bl.a. på grund av den fackmannamässiga skicklighet som låg bakom sammanställningen och sorteringen av elartiklarna. EU-domstolens avgörande i *Dataco v. Yahoo!* indikerar enligt mig att HD:s motivering i *Nummerbanken* i och med direktivets tillkomst inte längre är gångbar.

Det andra målet (C-173/11) rörde en av Football Dataco underhållen databas, ”Football Live”, med sammanställningar om spelade och kommande matcher samt relevant statistik så som antal mål, frisparkar, gula och röda kort på en viss spelare etc. Dataco hävdade i tvisten att Sportradar gjort intrång i deras databas genom att kopiera uppgifterna för att därefter presentera dessa på sin egen vadhållningssajt. Sportradar ägdes av ett schweiziskt holdingbolag men vadhållningstjänsterna och användandet av Datacos information riktades mot invånarna i Storbritannien.<sup>140</sup> Den stora frågan blev således om en olovlig återanvändning föreligger när en användare i en stat utanför EU (Schweiz) laddar ned data från en databas med server i EU (Storbritannien), som uppfyller kraven för *sui generis*-skydd, för att därefter vidareända nedladdad data till en slutanvändare som befinner sig inom EU (Storbritannien).<sup>141</sup> Domstolen konstaterade i denna del att återanvändning sker då en person sänder data som laddats ned från en *sui generis*-skyddad databas även om så sker till ett land utanför EU, så länge dessa data därefter sänds till en person inom EU i syfte att lagras på den mottagande personens datorminne. Återanvändning och därmed intrång i *sui generis*-skyddet hade i detta fall åtminstone skett i den medlemsstat där den mottagande personens dator befann sig. Detta pga. att personen som laddat ned och sänt iväg information gjort så med *avsikt att rikta sig* mot allmänheten i en medlemsstat inom EU.<sup>142</sup> Domslutet innebär alltså att det inte går att

---

<sup>138</sup> C-604/10 punkt 50.

<sup>139</sup> Ibid. punkt 50–52.

<sup>140</sup> C-173/11 punkt 8–10.

<sup>141</sup> Ibid. punkt 17.

<sup>142</sup> Ibid. punkt 47.



gå runt *sui generis*-skyddet genom att ladda ned en del av databasen till en server utanför EU för att därefter återanvända nedladdad data genom att skicka tillbaka den till en mottagare inom EU. Om denna konstruktion var den som vidtagits av Sportradar mot Dataco överlämnade EU-domstolen till den nationella domstolen i Storbritannien att avgöra.<sup>143</sup>

#### **4.3.10 Kommentarer till 2012 års avgöranden**

Om det första Dataco-målet som presenterats ovan innebar något av en försvagning av databasskyddet genom förtydligandet att ett rent upphovsrättsligt skydd för databaser alltid kräver att kriterierna i art. 3(1) uppfylls kan det andra målet sägas vara något stärkande. Detta då databasproducenter i varje fall fredas från risken att konkurrenter utanför EU, efter återanvändning eller utdrag ur de förstnämndas databaser, fullt legitimt kan rikta sig mot allmänheten på databasproducentens hemmamarknad. I och med *Dataco v. Sportradar* är det alltså klarlagt att denna typ av förfarande åtminstone utgör intrång i det land där databasproducenten har sin verksamhet. Frågan ifall ett sådant förfarande även utgör intrång i landet där intrångsgöraren har sin server förblir obesvarad.<sup>144</sup>

### **4.4 Avslutande reflektioner och slutsatser angående databasdirektivet**

#### **4.4.1 Generellt om databasdirektivet och EU-domstolens praxis**

Databasdirektivet har i dagsläget varit föremål för direkt tillämpning i de åtta mål som presenterats ovan. Med anledning av detta har en del frågetecken rätats ut och nya har uppkommit. Stor del av diskussionen har handlat om tolkningen av art. 7(1) och begreppet väsentlig investering jämte de därtill knutna begreppen utdrag och återanvändning i art. 7(2). Även art. 7(5) och dess förbud mot icke-normalt bruk av en legitim databasanvändare har behandlats av EU-domstolen. I och med *BHB v. Hill* finns det konkreta verktyg för tillämpare av direktivet att avgöra om en sammanställning är resultatet av en väsentlig investering och därmed skyddsvärd samt om en handling uppfyller kraven på att definieras som utdrag eller återanvändning av en väsentligt kvalitativ eller kvantitativ del och därmed utgör intrång. Innebörden av direktivet är således betydligt klarare än vid dess tillkomst 1996. Att det dröjde nästan ett decennium innan de mest grundläggande förtydligandena avseende direktivets

---

<sup>143</sup> C-173/11 punkt 47.

<sup>144</sup> <http://www.linklaters.com/Publications/Publication1403Newsletter/TMT-News-November-2012/Pages/EU-Football-Data-cov-Sportradar-ECJ-rules-database-location-infringement.aspx>

innebörd kom i 2004 års avgöranden är givetvis beklagligt. I min mening borde dessa tolkningsproblem ha uppmärksammats av kommissionen redan i början av 90-talet och lösts genom en tydligare ursprunglig direktivtext. Att detta inte hanns med är visserligen förståeligt med tanke på direktivets övergripande syfte.<sup>145</sup>

#### 4.4.2 Implementeringen i svensk rätt

Min bedömning är att det fortfarande råder förvirring över varför implementeringen av databasdirektivet i svensk rätt ser ut som den gör. Upphovsrättslagens 49 § är alltså otydlig och motsägelsefull och den metod som använts av Sverige vid implementeringen har av *Davison* beskrivits som den mest minimalistiska av samtliga EU:s medlemsstater.<sup>146</sup> Ovan har mycket av den kritik som riktats mot själva implementeringen återgetts och denna ska inte upprepas här. Det förtjänar visserligen att återigen påpeka det anmärkningsvärda i att begreppen utdrag och återanvändning i den svenska upphovsrättslagens 49 § bytts ut mot rätt till exemplarframställning och rätt att göra tillgänglig för allmänheten. Likaså är det förvånande att samma bestämmelse fortfarande sägs skydda arbeten som sammanställt ett stort antal uppgifter utan att för den sakens skull ha varit föremål för en väsentlig investering. Med lämplig mjukvara är det idag mycket enkelt att snabbt sammanställa och sortera stora mängder information. Är då detta arbete förtjänt av den typ av ensamrätt som erbjuds av *sui generis*-skyddet? Troligtvis inte, och troligtvis var detta inte heller tanken då planerna på databasdirektivet drogs upp i kommissionens Green Paper 1988. Den gamla katalogregeln är som beskrivits ovan framvuxen på 50-talet då det var såväl tids- som kostnadskrävande att sammanställa stora mängder information och därmed också skyddsvärt. Kanske har det faktum att Sverige redan 40 år före EU observerat behovet av att erbjuda skydd för informationssammanställningar och databaser verkat hämmande vad gäller förmågan att implementera direktivet. Kanske uppfattade inte den svenska lagstiftaren att databasdirektivet syftade till att skydda en helt ny typ av sammanställningar, dvs. sådana som var resultatet av en väsentlig investering, och såg därför inte behovet av att göra större ändringar än vad som gjordes i 49 §. Förarbetena till implementeringen bär till viss del drag av hybris då det högtidligt deklarerades att det nordiska katalogskyddet utgjort mer eller mindre en mall

---

<sup>145</sup> Dvs. att så snart som möjligt stärka informationsmarknaden inom unionen och gynna de inhemska databasproducenterna.

<sup>146</sup> *Davison* s. 142.

för det inom EU framtagna *sui generis*-skyddet.<sup>147</sup> Dessutom är det märkligt att själva begreppet ”databas” hittills inte ansetts viktigt nog att införliva och förklara i den svenska lagtexten. Den svenska lagstiftaren ansåg att begreppet sammanställning var bättre lämpat då svenskans definition av ordet databas enligt denne gav intrycket av att endast avse sammanställningar i digital form.<sup>148</sup> Det är i min mening olyckligt att begreppet databas inte används i den svenska lagen. Det hade enkelt kunnat förklaras att även analoga sammanställningar, vilka idag snarare får sägas vara de sekundära skyddsobjekten, var skyddsvärda trots att begreppet databas användes.

I *Roséns* upphovsrättsutredning från 2011 föreslås vissa omstruktureringar och språkliga ändringar av sammanställningsskyddet. I utredningen förordas att första och fjärde stycket i nuvarande 49 § lyfts över till en ny 16 §. Andra stycket hamnar i en 17 § och tredje stycket med inskränkningarna i skyddet i en 18 §. Vad gäller de materiella ändringarna föreslår *Rosén* att ordet databas bör införas i exemplifieringen av vilka typer av arbeten som kan erbjudas skydd. Detta är givetvis mycket välkommet! Det föreslås vidare att begreppen ”inskränkningarna” byts ut mot ”begränsningar” och ”uteslutande rätt” mot ”ensamrätt”.<sup>149</sup> I övrigt är sammanställningsskyddet oförändrat.

Det återstår att se hur tillämpningen av 49 § kommer att se ut i svenska domstolar framöver. I dagsläget har bestämmelsen aktualiserats några gånger efter avgörandet i *Fixtures v. Svenska Spel*. I mål T 30270-05 *Immigrantinstitutet mot Styrelsen för psykologiskt försvar* med dom i Stockholms tingsrätt den 14 december 2006, som därefter fastställdes av Svea hovrätt i mål T-359-07, tolkas begreppen exemplarframställning och tillgängliggörande för allmänheten enligt gängse upphovsrättslig innebörd. I mål T 16297-07 *ATG mot Unibet* där frågan avsåg interimistiskt förbud med beslut i Stockholms tingsrätt den 4 april 2008 tycks tingsrätten däremot ha tolkat dessa begrepp i ljuset av direktivet, dvs. som förbud mot utdrag och återanvändning.<sup>150</sup> Med tanke på digitaliseringen och den ökade kommersialiseringen av information är min uppfattning att vi inom en snar framtid ser ett nytt förhandsavgörande från EU-domstolen som fokuserar på om utformningen av det svenska rättsskyddet för databaser är förenligt med databasdirektivet.

---

<sup>147</sup> Prop. 1996/97:111 s. 38.

<sup>148</sup> Ibid. s. 27.

<sup>149</sup> SOU 2011:31 s. 228 f.

<sup>150</sup> Axhamn NIR 2009 s. 166 f.

## 5 Framtida problem och möjligheter

I denna del ges en kortfattad och framåtblickande diskussion över potentiella problem och möjligheter vad gäller rättsskyddet för sammanställningar och databaser.

### 5.1 Molntjänster – ett juridiskt trassel?

Eftersom rättsbildningen generellt sett eftersläpar verkligheten är det inte förvånande att nya frågor uppstår på ett så modernt område som rättsskyddet för databaser. Målet *Dataco v. Sportradar* åskådliggör den typ av problem som framöver kan aktualiseras i en värld där allt större värden rör sig online. Det rättsliga skyddet för databaser lider av skevheten att det ser olika ut beroende på vilken kontinent du befinner dig på. Detta är givetvis ett stort problem när skyddsobjektet hör hemma i en digital och gränslös värld. Framöver kan besvärliga gränsdragningar uppkomma avseende skyddet för s.k. molntjänster där servern exempelvis finns på en kontinent, ägaren av molntjänstens databas på en annan och användaren av tjänsten på en tredje. Det är också tänkbart att ett eventuellt databasskydd är avhängigt *vart* själva databasen skapats. Om exempelvis hälften av kreatörerna och producenterna av en viss bestämd databas är verksamma i USA och andra halvan inom EU, är då detta tillräckligt för att skydda basen under den europeiska *sui generis*-rätten? Denna typ av problem kan endast delvis hanteras med avgöranden som det i *Dataco v. Sportradar*, den rättsliga konstruktionen riskerar att bli brandsläckande vilket missgynnar värden som förutsebarhet och flexibilitet. Av denna anledning vore ett internationellt helhetsgrepp avseende databasskyddet önskvärt. Den digitala världens gränslöshet gör det svårmotiverat att behålla fundamentalt olika skyddsnivåer i olika länder.

### 5.2 Sökmotorer och länkning – en juridisk omöjlighet?

Sökmotorer är idag ovärderliga för informationsinhämtning på internet. I takt med sökmotorernas ökade ekonomiska betydelse har deras tekniska tillvägagångssätt även uppmärksammas upphovsrättsligt. Hittills har frågan om länkning till upphovsrättsskyddat material varit mest intressant. Det för svensk rätt första fallet där länkingsproblematiken framträdde var *NJA 2000 s. 292 Mp3-målet*, där en privatperson friades för att ha publicerat s.k. hyperlänkar på sin webbplats som genom ett enda klick tillgängliggjorde musikfiler för användaren. Domen gav upphov till debatt då infosocdirektivet skulle implementeras i svensk rätt. Länkning av den typ som det var fråga om i *Mp3-målet* ses i förarbetena till implementeringen av infosocdirektivet

som intrång.<sup>151</sup> I och med *Piratebay*-domen är det enligt *Levin* i vart fall klart att sådan länkning åtminstone utgör medhjälp till upphovsrättsintrång.<sup>152</sup> Frågan om länkning kan problematiseras ytterligare då vissa gör skillnad på s.k. referenslänkning, där det är uppenbart för användaren av länken att denne lotsas vidare till en ny webbsida, och s.k. djuplänkning, där detta steg hoppas över och klicket leder användaren direkt till det eftersökta materialet (som i *Mp3-målet*).<sup>153</sup> Vad gäller sökmotorer bygger deras träfflistor på länkning till material som andra har publicerat på internet med eller utan den eventuella upphovsmannens tillstånd. Ett intressant rättsfall på området är den tyska domstolen BGH:s avgörande den 29 april 2010 i mål *ZR69/08 Google*. Målet avsåg frågan om Googles publicering av miniatyrbilder ("thumbnails"), som fungerade som länkar till en webbsida där originalbilderna fanns, utgjorde upphovsrättsintrång. Den tyska domstolen fann att så inte var fallet då upphovsrättshavaren gjort bilderna tillgängliga för sökmotorers sökningar och inte utnyttjat de tekniska spärrar som kunde förhindra visningen av bilderna på Googles webbsida. Underlåtenheten att använda de tekniska spärrarna likställdes av domstolen som att Google getts en konkludent licens.<sup>154</sup> Samma slutsats drogs i *ZR259/00 Paperboy* med dom av BGH den 17 juli 2003. I målet ansågs Paperboys nyhetssöktjänst, som presenterade sökträffar uppställda i form av länkar till nyhetsartiklar med kortare utdrag från dessa artiklar därunder, inte utgöra intrång i nyhetsförfattarnas upphovsrättsliga skydd. För svensk del har Svea hovrätt i det s.k. *Retriever-målet* begärt förhandsavgörande av EU-domstolen avseende frågor rörande ansvaret för referens- respektive djuplänkning till publicerad information på internet.<sup>155</sup> Utgången i detta mål blir förhoppningsvis klagörande.

En sökmotor fungerar rent tekniskt på så sätt att den först samlar in information genom att söka igenom ett stort antal webbsidor. De intressanta träffarna kopieras och lagras tillfälligt i serverdatorns primärminne.<sup>156</sup> Lagringen som sker under insamlandet av informationen kan upphovsrättsligt sett likställas med exemplarframställning men är tillåten enligt infosocdirektivets art. 5(1) då lagringen är så pass kortvarig och dessutom tekniskt nödvändig för sökmotorns funktion.<sup>157</sup> När

---

<sup>151</sup> Prop. 2004/05:110 s. 70 f och *Levin* s. 183 f.

<sup>152</sup> *Levin* s. 184 och Svea HovR dom i mål B 4041-09 26 november 2010.

<sup>153</sup> *Levin* s. 184.

<sup>154</sup> *Ibid.* s. 186.

<sup>155</sup> C-466/12, begäran om förhandsavgörande.

<sup>156</sup> *Rognstad/Bing* s. 346.

<sup>157</sup> *Ibid.* s. 348.

den första s.k. prospekteringsfasen är över går sökmotorn över till att indexera informationen vilket utgör en slags sorteringsfas. I denna fas sorteras den insamlade informationen in i ett ordregister. Varje sökord i registret är knutet till en viss webbadress, som innehåller informationen, och konstruktionen kan jämföras med ett klassiskt sakregister längst bak i en fysisk bok. När sedan tredje man använder sökmotorn är det i detta förberedda register som sökningen sker för att spara tid. Ju större del av den information som finns tillgänglig på internet som indexerats av en viss sökmotor desto fler och mer relevanta träffar kan sökmotorn generera för användaren. Sökmotorns prospektering och sortering/indexering pågår kontinuerligt för att hålla informationen så uppdaterad som möjligt. Vid själva indexeringen lagras ingen faktisk information, däremot lagras fragment som möjliggör en rekonstruktion av sådan information vilket kan sägas utgöra en typ av exemplarframställning och därmed intrång i upphovsrätten.<sup>158</sup> *Ragnstad* och *Bing* anser att den nordiska upphovsrättsliga regleringen i dagsläget är bristfällig gällande frågan huruvida sökmotorers tillvägagångssätt innebär intrång eller inte.<sup>159</sup> Med hänsyn till den roll som sökmotorer på internet numera spelar för informationsspridning är definitionen av intrång särskilt känslig i relation till informationsfriheten.

Som framgått ovan finns det en hel del rent upphovsrättsliga spörsmål när det kommer till sökmotorer och länkning. Utöver dessa tillkommer frågor om *sui generis*-skyddet för databaser och dess påverkan på sökmotorer och länkning. Problem relaterade till *sui generis*-skyddet är i skrivande stund aktuella för prövning av EU-domstolen i målet *C-202/12 Innoweb* där holländska the Hague Court of Appeal rest begäran om förhandsavgörande. Omständigheterna i detta mål kan kortfattat beskrivas på följande sätt. Wegener (käranden) driver en marknadsplats för begagnade bilannonser som presenteras för sajtens användare genom en sökmotor. Innoweb (svaranden) driver en egen webbsida som också riktar sig mot potentiella bilköpare. Denna webbsida använder sig av en s.k. dedikerad metasökmotor som söker efter bestämda resultat på bestämda webbsidor (däribland Wegeners) och därefter presenterar ett begränsat urval av dessa resultat efter vissa uppställda parametrar på sin egen sida. De resultat som Innowebs sökmotor genererar lagras på deras server i

---

<sup>158</sup> Rognstad/Bing s. 350 f.

<sup>159</sup> Ibid. s. 370 ff.

ca 30 minuter och presenteras samtidigt för sökmotorns användare.<sup>160</sup> Begäran om förhandsavgörande rör dels frågan om ett förfarande likt det som beskrivits ovan utgör återanvändning av en väsentlig del av en databas enligt art. 7(1) databasdirektivet, dels vad begreppet ”systematiskt” i art. 7(5) betyder, dels vad som krävs för att återanvändning av icke-väsentliga delar av en databas ska träffas av förbudet i art. 7(5), dels vad som krävs för att databasproducentens bakomliggande investering ska anses skadad enligt art. 7(5).<sup>161</sup> Ett framtida avgörande av EU-domstolen i *Innoweb* förtydligar förhoppningsvis rättsläget avseende sökmotoreernas relation till databasskyddet. Dessutom vore det värdefullt om tolkningsreglerna i *BHB v. Hill* angående vad som utgör utdrag och återanvändning samt icke-normalt bruk bekräftades av domstolen.

### 5.3 Playlists – på väg in i upphovsrättens finrum?

Avslutningsvis i denna del behandlas frågan om den struktur som ordningsföljden av en playlist (spellista) utgör är skyddsvärd. Som tidigare nämnts framgår det av ingressen till databasdirektivet att en musik-CD *normalt* inte ska erbjudas skydd varken rent upphovsrättsligt eller *sui generis*.<sup>162</sup> Att en musik-CD med samlingsverk eller en playlist inte kan skyddas *sui generis* är å ena sidan rimligt då det brister i investeringskriteriet, själva investeringen ligger ju i skapandet av de samlade verken. Å andra sidan finns det exempel på att framtagandet av själva strukturen för CD-skivan eller listan varit resurskrävande nog att uppfylla kravet på investering och därmed tillerkänts *sui generis*-skydd. Så skedde t.ex. i målet *Hit Bilanz* med dom den 21 juli 2005 i tyska BGH där investeringen bakom en 10-i-topp lista ansågs väsentlig.<sup>163</sup> Det är vidare inte orimligt att tänka sig ett rent upphovsrättsligt skydd för strukturen av sammanställningen som sådan. Som framgått ovan är det exempelvis möjligt för en diktsamling som samlat olika diktares verk efter vissa intellektuella premisser att vinna skydd under upphovsrättslagens 5 §. Må så vara att detta skydd aldrig kan inskränka de samlade verken, men själva strukturen på samlingen skyddas fortfarande mot eftergörande. Min uppfattning är att det är fullt möjligt att sammanställandet av olika låtar av en viss genre, tidsepok, artist eller utifrån ett visst

---

<sup>160</sup> <http://eulawradar.com/case-c-20212-innoweb-search-engines-copying-insubstantial-parts-of-a-website/>

<sup>161</sup> För specifika frågeställningar se Begäran om förhandsavgörande i C-202/12, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:243:0002:0003:SV:PDF>

<sup>162</sup> Databasdirektivet ingressen punkt 19.

<sup>163</sup> First evaluation s. 11–12.

syfte (exempelvis för träning eller avslappning) kan uppnå verkshöjd och därmed erbjudas rent upphovsrättsligt skydd. På så vis är den i inledningen nämnda rättstvisten mellan Ministry of Sound och Spotify mycket intressant även om det där i första hand blir brittisk lag som tillämpas. Hittills har playlists inte setts som en handelsvara utan snarare någonting som glatt och fritt sprids utan anspråk på ekonomisk ersättning eller ideellt erkännande av dess skapare. I takt med att musik används mer och mer i s.k. branding och uppbyggande av varumärken är det fullt tänkbart att sådana playlists framöver i allt högre grad ses som handelsvaror. Det finns redan idag företag som arbetar med att sälja skräddarsydda dagslånga playlists som spelas i exempelvis klädbutiker, allt för att stärka butikens identitet och varumärke inför kunden. Tänk dig scenariot att en annan konkurrerande butik som säljer liknande varor kommer över samma spellista och använder den oförändrad i sin egen butik utan att betala någon ersättning till den ursprungliga skaparen. Utgör detta då intrång? Det är inte omöjligt att föreställa sig exempel på när en sådan playlist är så pass minutiöst och ambitiöst utarbetad att den uppnår verkshöjd, precis som en samling av andras dikter kan vara. Detta är visserligen en kontroversiell slutsats. Exemplet belyser problematiken med att tillerkänna verk som samlar andras verk rättsskydd, och detsamma kan i vissa avseenden gälla databaser som samlar information. Detta leder oss vidare till nästa avsnitt och frågorna om informationsintressets förhållande till skyddet för sammanställningar och databaser.



## 6 Databasskyddet och informationsfriheten

### 6.1 *Sui generis*-skydd på bekostnad av informationsfriheten?

I detta avsnitt ska de undantag som i dagsläget inskränker *sui generis*-skyddet i direktivtexten och i den svenska upphovsrättslagen presenteras. Därefter följer en analys om dessa undantag är tillräckliga för att tillgodose informationsintresset.<sup>164</sup>

#### 6.1.1 Allmänt om informationsintresset

Informationsintresset eller informationsfriheten och den närbesläktade yttrandefriheten utgör starka fundament i en rättsstat. För svensk del manifesteras detta dels i art. 10 europakonventionen och dels i 2 kap 1 § regeringsformen. Dessa rättigheter är som regel okränkbara men det finns undantag som anger när inskränkningar får ske. Dessa undantag är uppräknade i 2 kap 20–25 §§ regeringsformen. Generellt får en inskränkning ske om viktiga skäl föranleder det, den får dock aldrig vara mer långtgående än nödvändigt. Såsom viktiga skäl anges bl.a. skydd för upphovsrätten men särskild hänsyn måste då tas till politiska, kulturella och vetenskapliga angelägenheter.<sup>165</sup> I propositionen till implementeringen av databasdirektivet uppmärksammas riskerna med att erbjuda rättsskydd för sammanställningar av information och det konstateras däri att en äganderätt till informationen som sådan aldrig kan bli aktuell. Regeringen hävdar att de vid framarbetandet av direktivet har stridit för att tillgodose informationsintresset vilket i hög grad ska ha påverkat slutprodukten. Vidare anges att det förslag som först diskuterades låg mycket nära en äganderätt till själva innehållet i sammanställningen.<sup>166</sup> Detta uttalande är uppseendeväckande då det förslag till databasdirektiv som först diskuterades inom EU enligt Davison snarare liknade regler mot illojal konkurrens än immateriella äganderätter.<sup>167</sup> Det anges också att informationsintresset värnas genom de inskränkningar som respektive medlemsstat har rätt att uppställa. Nedan beskrivs de inskränkningar som ska tillgodose informationsintresset i såväl direktivet som i svensk lag. Därefter dras slutsatsen om dessa inskränkningar uppfyller nämnda syfte eller inte.

---

<sup>164</sup> Inskränkningarna för databaser som uppnår verkshöjd och skyddas av det rent upphovsrättsliga skyddet berörs inte.

<sup>165</sup> Prop. 1996/97:111 s. 15 och prop. 1975/76:209 s. 155.

<sup>166</sup> Prop. 1996/97:111 s. 16.

<sup>167</sup> Davison s. 51 f.

### 6.1.2 Inskränkningarna i databasdirektivet

De inskränkningar i *sui generis*-skyddet som kan utläsas direkt ur direktivet finns i art. 8 och 9. Art. 8 rättfärdigar bruk av en offentliggjord databas av en behörig användare i den mån det avser utdrag eller återanvändning av icke-väsentliga delar av databasen. Detta bruk får dock inte vara onormalt eller skada databasproducenten, art. 8(2) och 8(3). Art. 9 ger medlemsstaterna rätt att föreskriva ytterligare inskränkningar i skyddet när det kommer till databaser som gjorts tillgängliga för allmänheten. Sådana inskränkningar får göras om de rör den enskilda användarens utdrag eller återanvändning, även av väsentliga delar av en databas, för a) enskilt bruk av en icke-elektronisk databas, b) icke-kommersiellt bruk i vetenskapligt- eller utbildningssyfte och c) användning i den allmänna säkerhetens intresse eller för ett administrativt eller rättsligt förfarande. Det framgår inte av direktivet om de inskränkningar som anges i art. 9 är uttömmande eller om medlemsstaterna själva har möjlighet att utöka dessa. I svensk lag är inskränkningarna betydligt mer långtgående vilket har kritiserats av *Karnell* som anser att denna utökning inte är förenlig med direktivet.<sup>168</sup> De svenska inskränkningarna ska nu presenteras.

### 6.1.3 Inskränkningarna i svensk lag

Som tidigare nämnts är hela databasdirektivet och därmed *sui generis*-skyddet implementerad i svensk rätt genom en ändring av 49 § URL. I den nuvarande lydelsen av 49 § 3 st., vilken finns återgiven ovan i avsnitt 4.2, anges ett antal hänvisningar till andra bestämmelser i upphovsrättslagen. Hänvisningarna innebär att dessa bestämmelser ska tillämpas även på sådana arbeten som uppfyller kraven för *sui generis*-skydd, eller katalogskydd som det ibland fortfarande kallas.

Först och främst hänvisas till 2 § 2–4 st., dessa lagrum definierar begreppen exemplarframställning och tillgängliggörande för allmänheten vilka är de exklusiva rättigheter som framställaren av sammanställningen tillerkänns enligt svensk rätt. Därefter hänvisas till bestämmelser om gemensam äganderätt, 6 §, presumtion för vem som är upphovsman, 7 §, tidpunkten då ett verk anses offentliggjort, 8 §, samt att upphovsrätt inte gäller författningar, myndighetsbeslut etc., 9§. Den sistnämnda bestämmelsen är intressant då den kan bli svårapplicerbar på sammanställningar av sådana handlingar. En databas som exempelvis sammanställer lagtext eller domstolsavgöranden och som uppfyller kraven på väsentlig investering kan i min

---

<sup>168</sup> Karnell NIR 1999 s. 60.

mening knappast vägras *sui generis*-skydd med hänvisning till 9 §.<sup>169</sup> Visserligen avser skyddet endast strukturen av sammanställningen och inte de sammanställda uppgifterna men detta framgår redan av andra tolkningsregler avseende direktivet. Undantaget är därmed överflödigt. Hänvisningen till 11 § rör krav på källhänvisning och ändringsförbud då en sammanställning återges offentligt med stöd av bestämmelserna i kapitel 2. Undantagen i det andra kapitlet kommer nu presenteras.

Till att börja med är kopiering för privat bruk tillåten, 12 § 1, 2 och 4 st. Denna inskränkning innebär en tillåtelse att kopiera offentliggjorda sammanställningar för privat bruk, dock inte i digital form då även sammanställningen är i digital form. Att göra enstaka digitala utdrag ur en digital databas är däremot tillåtet.<sup>170</sup> Denna sistnämnda möjlighet följer emellertid redan motsatsvis av direktivtextens art. 7(1). 14 § ger lärare och elever rätt att för undervisningsändamål göra upptagningar av egna framföranden av sammanställningar, det är svårt att se när detta undantag blir aktuellt. 16 § undantar kopiering inom arkiv och bibliotek, 17 § möjliggör kopiering för funktionshinder och 18 § godkänner intagande av delar av sådana sammanställningar som här avses i nya samlingsverk. Samtliga dessa tre undantag gäller enbart för vissa i respektive paragraf angivna ändamål. Genom hänvisningen till 19 § tillåts regional konsumtion, dvs. att en sammanställning som ursprungligen överlåtits med framställarens samtycke fritt får överlåtas vidare inom EES-området. Visningsrätten i 20 § möjliggör fri visning av utgivna verk och innebär för sammanställningar en rätt att visa det fysiska exemplaret men däremot inte rätt att tillhandahålla informationen i sammanställningen.<sup>171</sup> Det finns i 49 § även en hänvisning till 20 a § vilken avser visning av konstverk i film, tv eller bild och är troligtvis irrelevant ifråga om sammanställningar.

Hänvisningen till 21 § avser undantag för offentliga framföranden av offentliggjorda verk vid välgörande ändamål, gudstjänst eller utbildning (dock ej i förvärvssyfte). Enligt *Olsson* kan detta undantag bli aktuellt för sammanställningar när ett tillgängliggörande till allmänheten sker på samma plats som där allmänheten befinner sig.<sup>172</sup> I 22 § finns regeln som tillåter användning av skyddade verk i syfte att citera. En sådan inskränkning i *sui generis*-skyddet är mycket relevant då den möjliggör utdrag och återanvändning av en större mängd uppgifter än vad som

---

<sup>169</sup> Jfr EU-domstolens domslut i *Apis-Hristovich v. Lakorda* (C-545/07).

<sup>170</sup> *Olsson*, kommentaren s. 369.

<sup>171</sup> *Ibid.* s. 370.

<sup>172</sup> *Ibid.* s. 371.

medges enligt art. 7(1) och 7(5) så länge citeringen följer god sed och är ändamålsenlig. En förutsättning för att kunna tillämpa detta undantag är att sammanställningen är offentliggjord.<sup>173</sup> Genom hänvisning till 25 § tillåts att sammanställningar återges i information om dagshändelser, undantaget brukar benämnas reportagefrihet. 26 b § anger att sammanställningar som av någon anledning utgör allmänna handlingar på förfrågan ska tillhandahållas enligt tryckfrihetsförordningen. 26 e § tillåter efemära upptagningar av sammanställningar av radio och TV-företag. Genom hänvisning till 26 g § 5 st. tillåts användaren av en sammanställning förfoga över den på det vis som är *nödvändigt* för att sammanställningen ska kunna användas för avsett ändamål. Enligt 6 st. samma paragraf är avtal som inskränker denna rätt ogiltiga. Slutligen finns det i 49 § hänvisningar till 42 a–h §§ vilka innebär att de regler som är tillgängliga för rent upphovsrättsliga verk avseende avtalslicenser även ska tillämpas på sammanställningar.

Avslutningsvis ska nämnas att det finns ett fjärde stycke i 49 § som även det fungerar som en inskränkning i *sui generis*-skyddet. Enligt detta stycke är det inte möjligt för framställaren av en sammanställning att utvidga sin producenträtt genom avtal. Denna bestämmelse motsvarar inskränkningarna i art. 8 i direktivet och dess förbud för framställaren att träffa ett sådant avtal med användaren som omöjliggör själva brukandet av sammanställningen. Detta fjärde stycke anses av *Karnell* vara betydligt mer långtgående än direktivets 8 art. och dessutom otydligt.<sup>174</sup>

De undantag och inskränkningar som träffar objekt som åtnjuter *sui generis*-skydd genom 49 § är enligt *Karnell* alldeles för omfattande i svensk rätt jämfört med de inskränkningar av skyddet som ansågs tillräckliga enligt art. 8 och 9 i direktivet. Visserligen framhåller *Karnell* att punkten 52 i direktivets preambel tillåter medlemsstater som tidigare erbjudit någon typ av sammanställningsskydd för arbeten som inte skyddas upphovsrättsligt, här avses främst de nordiska länderna och katalogskyddet, att behålla de inskränkningar som sedan tidigare fanns för dessa skydd. Problemet är att de inskränkningar som idag följer av hänvisningar i 49 § och som presenterats ovan är betydligt mer omfattande än de som fanns för det gamla

---

<sup>173</sup> Olsson, kommentaren s. 371.

<sup>174</sup> *Karnell* NIR 1999 s. 61.

katalogskyddet. Av denna anledning går Sverige längre än vad direktivet tillåter när det kommer till inskränkningar av *sui generis*-skyddet.<sup>175</sup>

#### 6.1.4 Slutsats avseende informationsintresset

Eftersom inskränkningarna i *sui generis*-skyddet i den svenska lagen är mer långtgående än de i direktivtexten gynnas informationsintresset. Det kan möjligtvis vara på så vis att när den svenska lagstiftaren menar att Sverige slagits för informationsintresset avses just denna typ av utökade inskränkningar som begränsar *sui generis*-skyddet. Emellertid har detta skydd i sin grundform en betydligt starkare utformning i den svenska lagtexten än i direktivtexten. Detta då framställaren i svensk rätt ges de exklusiva rättigheterna exemplarframställning och tillgängliggörande för allmänheten, precis som upphovsmannen ges till sitt rent upphovsrättsliga verk, medan direktivtexten endast erbjuder ett eftergörandeförbud. Sverige har med andra ord valt att både utöka skyddet för sammanställningar och dess inskränkningar. Det kan ifrågasättas hur vettig denna metod är mot bakgrund av regeringens påstående om att de vid arbetet med direktivet ”sett det som sitt speciella ansvar att med fasthet hävda informationsintresset”.<sup>176</sup> Om nu regeringen anser att man lyckats hävda informationsintresset i tillräcklig grad när direktivtexten utarbetats varför envisas då lagstiftaren med att på samma gång utöka och inskränka databasskyddet genom att implementera det så som skett i 49 §? Eftersom skyddet ser ut som det gör i den svenska lagtexten och eftersom någon ändring av 49 § avseende själva inskränkningarna inte verkar vara att vänta, dessa är omstrukturerade men oförändrade i *Roséns* upphovsrättsutredning från 2011, är det nödvändigt att utgå från de inskränkningar som i dagsläget finns i bestämmelsen.<sup>177</sup> Hänvisningarna till alla de undantag och inskränkningar som räknats upp ovan tyder i min mening i hög grad på att informationsintresset tillvaratas. Huruvida dessa undantag gäller, och kan anses förenliga med direktivet i ett skarpt läge, är en annan fråga som troligtvis endast kan besvaras av EU-domstolen.

Slutsatsen är alltså att informationsintresset inte är åsidosatt mer än nödvändigt gällande skyddet för sammanställningar i svensk rätt. Direktivets 8 och 9 art. tillsammans med de hänvisningar som finns i 49 § upphovsrättslagen uppställer inskränkningar och undantag i skyddet som tillgodoser den fria tillgången på

---

<sup>175</sup> Karnell NIR 1999 s. 60 f.

<sup>176</sup> Prop. 1996/97:111 s. 15.

<sup>177</sup> SOU 2011:31 s. 32.

information. Det är dock inte lagtextens undantag som är av störst vikt i detta sammanhang utan framför allt EU-domstolens avgörande i målet *BHB v. Hill*.<sup>178</sup> Om inte EU-domstolen i detta mål hade förtydligat att det inte är informationen i sammanställningen som sådan som är skyddad utan endast dess struktur hade databasskyddet inom EU varit långt mycket mer producentvänligt och på allvar hotat informationsintresset.

Med detta sagt ska poängteras att det fortfarande finns frågetecken kring hur långt *sui generis*-skyddet kan utsträckas. Särskilt intressant är s.k. solesource-databaser vilka kan beskrivas som databaser med information som skapats av samma person eller företag som sammanställt den. I ovan nämnda rättsfall var exempelvis BHB ett sådant företag som först investerat i själva skapandet av informationen för att sedan sammanställa den. I och med denna dom är det som bekant klart att själva informationen inte omfattas av skyddet men effekten kan när det kommer till solesource-databaser ändå bli att framställaren ges en indirekt äganderätt till informationen. *Davison* och *Hugenholtz* menar exempelvis att en framställare av en informationssammanställning som själv skapat informationen kan neka användare tillgång till sammanställningen eller starkt begränsa användningen av denna genom uppställandet av tekniska spärrar.<sup>179</sup> Detta kan bli särskilt känsligt om sammanställningen avser forskningsrön eller vetenskapliga data som upptäckts och sammanställts av samma företag. Visserligen finns som tidigare nämnts inskränkningar i skyddet som delvis förbjuder exempelvis tekniska spärrar men framställaren kan fortfarande välja att aldrig offentliggöra sammanställningen. Databasskyddet kan med andra ord sägas sakna de inbyggda säkerhetsventiler som exempelvis patenträtten har. Med detta menar jag att grundtanken bakom patent är att ett totalt offentliggörande av en uppfinning belönas med en ensamrätt inskränkt av tvångslicenser etc. Detta incitament att offentliggöra sin upptäckt finns inte i fallet med databaser. Av dessa anledningar finns det fortfarande stora risker med det starka databasskyddet inom EU. I takt med att elektroniska databaser får allt större betydelse för informationssökning och insamling ökar dessutom riskerna.

---

<sup>178</sup> C-203/02.

<sup>179</sup> Hugenholtz m.fl. s. 6.

## 7 Ett adekvat rättsskydd för sammanställningar och databaser

### 7.1 *Sui generis*-skydd?

#### 7.1.1 Utvärdering av *sui generis*-skyddet inom EU

I slutet av 2005 publicerade kommissionen den första, och hittills enda, utvärderingsrapporten av det då nästan tioåriga databasdirektivet.<sup>180</sup> Det övergripande syftet med utvärderingen var att genom en elektronisk enkätundersökning bland aktörer som berörts av direktivet klargöra ifall införandet av *sui generis*-skyddet och harmoniseringen av det upphovsrättsliga skyddet för databaser inom EU hade gynnat innovation och produktion av databaser, eller om det tvärtemot hade haft negativa effekter.<sup>181</sup>

Rapporten behandlar inledningsvis huruvida olikheterna i förutsättningar för rättsligt skydd för databaser i medlemsstaterna har jämnats ut i och med direktivet. Det framgår att databasdirektivet har implementerats i samtliga medlemsstaters lagstiftning men medlemsstaterna anser att det varit problematiskt att bestämma omfånget på det nya rättsskyddet och att tolka direktivet.<sup>182</sup> I linje med EU-domstolens domar från 2004 är marknads känsla att skyddsbarheten av icke-originella databaser har minskat med tanke på de krav som numera ställs på investeringen (om detta se avsnitt 4.3.1). Tack vare 2004 års avgörande har rädslan för att de företag som själva skapar informationen (för att sedan sammanställa den i en databas) ska erhålla informationsmonopol minskat.<sup>183</sup>

Vad gäller frågan om direktivet har underlättat investeringar och innovation på databasmarknaden presenterar rapporten statistik från Gale Directory of Databases vilken utvisade att antalet nya databaser (vilket tycks vara beräknat på antalet anmälningar, eng: ”entries”) inom unionen år 2004 var 3095. Detta kan jämföras med siffran 3092 år 1998 då direktivet implementerades i de första medlemsstaterna.<sup>184</sup> Det syns med andra ord ingen kontinuerlig ökning i producerandet av databaser inom EU. Det ska tilläggas att denna statistik är osäker och bristfällig vilket också

---

<sup>180</sup> First evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases 051212.

<sup>181</sup> Ibid. s. 3-4.

<sup>182</sup> Ibid. s. 15

<sup>183</sup> Ibid.

<sup>184</sup> Ibid. s. 20

poängteras av kommissionen som ändå valt att använda uppgifterna då de var de enda tillgängliga.<sup>185</sup> Maurer pekar på en temporär ökning av databasskapandet i Europa kort efter databasdirektivets tillkomst men menar dock att priset i form av ett nu nästintill oåterkalleligt och överbeskyddande databasskydd är oproportionerligt högt.<sup>186</sup>

Sammanfattningsvis observerar rapporten tre huvudsakliga åsikter som lyser igenom bland enkätsvaren. Dessa är att *sui generis*-skyddet är svårförståeligt, att det ligger riskabelt nära ett skydd för den sammanställda informationen som sådan och att den ekonomiska effekten av skyddet är oklar.<sup>187</sup> På grund av detta lyfts fyra olika handlingsförslag fram av kommissionen. Som alternativ ges att direktivet helt och hållet kan återkallas, att endast *sui generis*-rätten kan avskaffas, att *sui generis*-rätten kan justeras så att dess innebörd blir tydligare eller att ingen åtgärd vidtas.<sup>188</sup> Vi vet idag att det sista alternativet, dvs. att lämna databasdirektivet orört, valdes.

### 7.1.2 För- och nackdelar med *sui generis*-skyddet

I detta avsnitt återges, och begrundas, de argument som vanligtvis nämns för och emot strategin att skydda sammanställningar av information och databaser *sui generis*. Davison hävdar att diskussionen bottnar i frågan huruvida information kan ses som handelsvara eller inte.<sup>189</sup> Denna fråga är givetvis känslig. När handeln med information representerar så pass stora världen som den numera gör är det svårt att förneka att information är just en handelsvara. Detta främst med tanke på hur sociala medier i allt större utsträckning genererar annonsintäkter genom att sälja information om sina användares intressen och preferenser. Samma sak gäller sökmotorer, företag som Google skulle knappast ha den tunga roll de idag har i en samtid som inte kategoriserar information som handelsvara. Om då svaret på denna fråga är jakande är det ofrånkomligt att en del icke-ekonomiska hänsyn måste tas för att tillgodose bl.a. informationsintresset. Davison manar till försiktighet vad gäller att överhuvudtaget erbjuda *sui generis*-skydd för sammanställningar av information. Som starka skäl mot ett sådant skydd nämner han; avsaknad av empiriska bevis för att ett starkt *sui generis*-skydd behövs, faktumet att ett immaterialrättsligt skydd som en gång införts av lagstiftaren är mycket svårt att avskaffa, förekomsten av ekonomiska analyser som

---

<sup>185</sup> First evaluation s. 20.

<sup>186</sup> Maurer m.fl. s. 789–790.

<sup>187</sup> First evaluation s. 24.

<sup>188</sup> Ibid. s. 25–26.

<sup>189</sup> Davison s. 238.



uppmannar till att all typ av *sui generis*-skydd bör undvikas samt att *sui generis*-skydd oundvikligen leder till att databasproducenter söker ett starkare och vidare skydd för sina arbeten än vad som egentligen är behövligt.<sup>190</sup> Min uppfattning är att det andra i ordningen av *Davisons* argument väger tungt. Det är nästintill otänkbart att EU efter nästan tjugo år med *sui generis*-skyddet i bruk skulle lyckas avskaffa det. Databasproducenternas intressen väger allt tyngre och är väl representerade genom lobbyingorganisationer i Bryssel. Risken är därmed stor för att EU och Sverige är fast i det *sui generis*-baserade databasskyddet i väntan på att en mer balanserad global skyddsnivå uppnås. Av denna anledning bör i vart fall inte skyddet i dagsläget utökas och stärkas med hänsyn till risken att en sådan förändring kan bli nästintill oåterkallelig, precis som databasdirektivet har blivit.

Som motargument mot ovanstående uppräknings nämner *Davison* de som främst är baserade på *Posners* och *Landes*, eller Chicagoskolans, ekonomiska teorier.<sup>191</sup> Argumenten liknar de som brukar framföras när immateriella rättigheter överlag ska rättfärdigas och är centrerade kring incitamentstanken, dvs. att databasproducenter måste erbjudas ett starkt rättsligt skydd för att i samhällets intresse kunna motiveras att lägga stora investeringar och resurser på sammanställande och presentation av information. Konsekvensen av att inte erbjuda databasskydd blir med andra ord, enligt dessa teorier, uppkomsten av ett klassiskt free-rider scenario där marknadsaktörer försöker snylta så mycket som möjligt på andras kreationer. Med tanke på det värde som databaser representerar i dagens samhälle är det troligtvis nödvändigt att erbjuda databasproducenter någon typ av rättsligt skydd, frågan är dock om det ska vara ett *sui generis*-skydd. Om den varianten väljs förespråkar *Davison* en snäv utformning på *sui generis*-skyddet som tydligt skiljs från det upphovsrättsliga skyddet i såväl kvalifikationskriterier som framställarrättigheter.<sup>192</sup> Detta är i min mening en sund inställning men uttrycks tyvärr inte i det databasskydd som i dagsläget erbjuds inom EU och Sverige. Visserligen gör databasdirektivet skillnad på det rent upphovsrättsliga skyddet i art. 3 och *sui generis*-skyddet i art. 7 men denna distinktion är möjligtvis inte tillräckligt tydlig. Detta styrks av hur Sverige vid implementeringen av databasskyddet har blandat ihop dessa två sfärer genom att erbjuda arbeten som kvalificerar sig för *sui generis*-skydd samma framställarrättigheter som de arbeten

---

<sup>190</sup> *Davison* s. 238 f.

<sup>191</sup> *Ibid.* s. 241 f.

<sup>192</sup> *Ibid.* s. 273 ff.

som uppnår verkshöjd och därmed skyddas rent upphovsrättsligt. Sammanblandningen kan särskilt sägas ha skett eftersom ensamrätten till att exemplarframställa och tillgängliggöra för allmänheten har ersatt skyddet mot eftergörande i den svenska lagen, vilket på alla sätt var en svagare och mer proportionerlig rättighet.

### 7.1.3 Skyddstiden

Ett ytterligare bevis på att dagens databasskydd är för likt det rent upphovsrättsliga är skyddstiden. En sammanställning eller databas som uppvisar originalitet och särprägel nog att tillerkännas det rent upphovsrättsliga skyddet (t.ex. *Nummerbanken* i *NJA 1995 s. 256*) är alltså skyddad i 70 år efter upphovsmannens död, 43 § URL. Detta är en oproportionerligt lång skyddstid för något som inte används och kopieras pga. dess litterära eller konstnärliga kvalitéer utan endast för dess tekniska eller ekonomiska värde. Visserligen är det möjligt att argumentera för att en skyddstid på 70 år är för lång oavsett vilket upphovsrättsligt verk det än gäller och min uppfattning är att omfattningen av skyddstiden och verkshöjdsbegreppet inom upphovsrätten överlag behöver ses över. Denna fråga ligger emellertid utanför uppsatsens ramar. Att minska skyddstiden *enbart* för sammanställningar och databaser som ändå uppnått verkshöjd är knappast möjligt. Eftersom dessa arbeten ändå uppnått verkshöjd och då upphovsrätten ska vara befriad från ”smak” är en särbehandling i detta sena skede inte lämplig. Alternativet, och mer önskvärt, är att domstolarna intar en mer restriktiv hållning till när en sammanställning eller databas överhuvudtaget kan anses originell och särpräglad nog att uppnå verkshöjd, exempelvis som den amerikanska domstolen gjorde i *Feist v. Rural*, se nedan avsnitt 7.2.1. Därmed förbehålls den långa skyddstiden om 70 år ett fåtal mycket speciella databaser.

Vidare ska något sägas om den skyddsperiod om 15 år som erbjuds sammanställningar och databaser *sui generis*. Visserligen är tidsperioden på 15 år bättre anpassad till arbeten av teknisk karaktär. Problemet är att även 15 år är en tämligen omfattande skyddstid för databaser. Inte minst med tanke på hur snabbt olika IT-lösningar idag blir omoderna. Än värre öppnar *sui generis*-rätten upp för ett evigt skydd, i vart fall i teorin, då art. 10(3) i databasdirektivet uttalar att väsentliga ändringar av innehållet i databasen utlöser en ny skyddstid om 15 år. Det finns ett stort behov av att EU-domstolen klargör vilka typer av ändringar i en databas som utlöser en sådan förlängning av skyddstiden.

#### 7.1.4 Inskränkningarna i skyddet

Om slutsatsen är att ett *sui generis*-skydd för databaser behövs är min åsikt att skyddet måste begränsas genom en utvidgning av undantagen. Ovan dras visserligen slutsatsen att informationsintresset, åtminstone i den svenska regleringen av databasskyddet, är tillfredsställande tillvarataget. Med detta sagt ska poängteras att dagens 49 § URL är i behov av revidering. En revidering som den överraskande nog inte fått i och med *Roséns* upphovsrättsutredning 2011 (frånsett införandet av själva begreppet databas i lagtexten). Undantagen i den svenska lagtexten avseende databasskyddet är som nämnts ovan desamma som för övriga upphovsrätter. Den mest kritiska frågan är således om utformningen av 49 § överhuvudtaget kan anses förenlig med databasdirektivet. Oavsett svaret på denna fråga är det önskvärt att kommissionen utreder om undantagen till *sui generis*-rätten är tillräckligt omfattande. Kanske vore fler s.k. fair-use undantag lämpliga? En möjlighet vore att freda all icke-kommersiell användning av databaser och sammanställningar, så länge sådan användning inte bryter mot några tekniska spärrar som databasproducenten satt upp. Hur som helst är *sui generis*-skyddet i behov av revidering, inte minst med tanke på att det nu är nästan 20 år gammalt vilket är en relativt lång tid med tanke på hur användningen av internet har utvecklats under denna period. Idealet är såklart att nå en gemensam lösning inom WIPO. *Davison* tror inte på en sådan lösning, mycket på grund av vissa staters starka motstånd mot utökade immateriella rättigheter och den diskrepans i databasskydd som finns mellan exempelvis EU och USA. Mycket talar därför för att metodvalet för hur ett rimligt databasskydd bör se ut kvarstannar på respektive stat.<sup>193</sup> Detta är sannolikt en träffsäker prognos för det kommande decenniet.

#### 7.1.5 Slutsats

Sammanfattningsvis är min ståndpunkt att *sui generis*-skyddet som det ser ut idag inom EU och Sverige är för omfattande. Databasdirektivet är i behov av omarbeting och modernisering och likaså medlemsstaternas implementering av det. Det är anmärkningsvärt att det är svårt att hitta statistik som pekar på att databasskapandet faktiskt har ökat i den takt som direktivet förutspådde. Den ovan presenterade enda officiella utredningsrapporten från EU daterad 2005 ifrågasätter effekten och stundtals hela databasdirektivet. Samtidigt verkar USA och resten av världen allt mer negativt

---

<sup>193</sup> Davison s. 272.

inställda till att själva utöka sitt databasskydd. Bör EU då göra avbön och avskaffa *sui generis*-skyddet? Inte nödvändigtvis, men det bör i vart fall reformeras. I takt med att information spelar en allt viktigare roll i såväl individens vardag som i affärslivet är det nödvändigt att rätten utformas på ett noga avvägt sätt som tillvaratar såväl informationsintresset och den fria tillgången på information som databasproducenterna intresse att skydda sina investeringar.

## 7.2 Alternativa skyddsformer – skyddet för databaser i USA

Eftersom EU:s databasdirektiv är en produkt av den konkurrens som informationsindustrin i USA utgjorde i slutet av 1900-talet är dagens amerikanska skyddsmodell särskilt intressant. Med anledning av detta följer härmed en presentation över vilka typer av skydd som erbjuds sammanställningar och databaser enligt amerikansk rätt. Det ska påpekas att fränsett den europeiska och den amerikanska marknaden är även den japanska, den kanadensiska och den australiensiska marknaden av stor vikt för databasproducenter. Även dessa länder saknar rättsskydd för databaser liknande det *sui generis*-skydd som finns i EU.<sup>194</sup>

### 7.2.1 *Feist v. Rural*

Det rubricerade rättsfallet från 1991 var banbrytande och satte på allvar igång diskussionen i USA om rimligheten i att erbjuda informationssammanställningar upphovsrättsligt eller närstående skydd. Tvisten uppstod då bolaget Feist, efter att ha blivit nekade licens att använda uppgifter från en telefonkatalog framställd av bolaget Rural, ändå kopierade dessa uppgifter och använde dem i sin egen katalog. Feists agerande upptäcktes av Rural som stämde för upphovsrättsintrång.<sup>195</sup> The Supreme Court slog i målet fast att en sammanställning, för att uppnå upphovsrättsligt skydd, måste vara självständigt skapad av upphovsmannen och därtill uppnå ett visst minimum av kreativitet.<sup>196</sup> Domstolen förtydligade att detta minimikrav är lågt ställt men inte så lågt att det uppnås genom att sammanställa icke-originella uppgifter som telefonnummer och namn. För att denna typ av arbeten ska anses kreativa nog måste själva sammanställandet ha gjorts genom ett innovativt eller överraskande urval. Så var inte fallet med Rural's telefonkatalog.<sup>197</sup> Detta avgörande kan ses som ett tydligt avsteg från sweat of the brow-principen och inställningen att även stora investeringar

<sup>194</sup> [http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS5660/h12/database\\_protection\\_handout\\_12.pdf](http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS5660/h12/database_protection_handout_12.pdf)

<sup>195</sup> [http://en.wikipedia.org/wiki/Feist\\_v.\\_Rural](http://en.wikipedia.org/wiki/Feist_v._Rural)

<sup>196</sup> Davison s. 15.

<sup>197</sup> Ibid. s. 15.

bör erbjudas upphovsrättsligt skydd. Domstolens resonemang kan ställas i kontrast mot svenska HD:s resonemang i det ovan beskrivna målet *NJA 1995 s. 256 Nummerbanken* där slutsatsen var att ett register med en stor mängd elartiklar som sammanställts i artikelnummerordning ansågs tillräckligt originellt för att erbjudas upphovsrättsligt skydd.

### 7.2.2 Varför saknas *sui generis*-skydd i USA?

Det uppmärksammade avgörandet i *Rural v. Feist* ledde till intensiv lobbying från databasproducenter och telefonkatalogutgivare för införandet av en rättslig bestämmelse som skyddade investeringen bakom insamlandet och utgivandet av sådana arbeten. Diskussionen i USA eldades givetvis på av att EU under samma tid rörde sig mot ett starkare rättsligt skydd för sammanställningar och databaser i och med framarbetandet av databasdirektivet.

Det första förslaget som utarbetades för att komma till rätta med behovet av rättsskydd för databaser var *The Database Investment and Intellectual Property Antipiracy Bill of 1996*. Detta förslag var likt EU:s databasskydd fokuserat kring att databasen utgjorde en egendom som producenten hade äganderätt till, en skillnad var att skyddstiden var hela 25 år och att det dessutom saknades undantag för s.k. fair-use.<sup>198</sup> Efter hård kritik från framför allt forskar- och utbildningsinstitutioner föll förslaget.<sup>199</sup> Förslagen för att införa *sui generis*-skydd har därefter omarbetats och i olika former presenterats inför kongressen, bl.a. år 1997, 1999, 2003 och 2004. Vid samtliga tillfällen har förslagen röstats ner med motiveringen att databasproducenter, genom andra rättsbestämmelser, redan i tillräckligt hög grad är skyddade alternativt att förslagen inte är förenliga med konstitutionen.<sup>200</sup> Ju längre tid som gått desto mindre egendoms- och ägandeorienterat har det skydd som i förslagen erbjuds databasproducenten blivit. *Davison* har beskrivit processen som att USA 1996 till en början planerade för ett databasskydd som var mycket likt slutprodukten i EU men i slutändan föreslog ett skydd baserat på principer om otillbörlig konkurrens, vilket var mer likt det skydd som ursprungligen föreslogs av EU i slutet av 80-talet.<sup>201</sup> Trots ihärdiga försök finns det i dagsläget inget *sui generis*-skydd för databaser i USA.

---

<sup>198</sup> Davison s. 192.

<sup>199</sup> Ibid. s. 193.

<sup>200</sup> Derclaye s. 223.

<sup>201</sup> Davison s. 190.

Problemet har istället lösts genom andra rättsliga konstruktioner vilka nu ska presenteras.

### 7.2.3 De alternativa skyddsmodellerna

Trots the Supreme Courts restriktiva originalitetsbedömning i *Feist* är det fortfarande möjligt för tillräckligt unika databaser och sammanställningar att skyddas rent upphovsrättsligt under den amerikanska Copyright Act of 1976. Det är dock fastslaget att huvudprincipen i *Feist*, dvs. att sweat of the brow inte är tillräcklig för att uppnå upphovsrättslig status, står fast och detta har bekräftats i efterföljande amerikanska domstolsavgöranden avseende sammanställningar.<sup>202</sup> Som exempel kan nämnas att företaget Westlaw nekats upphovsrättsligt skydd för sitt arbete att sammanställa, sidindela och editera rättsfall.<sup>203</sup>

Eftersom USA saknar *sui generis*-skydd för databaser och då originalitetskravet är högre ställt avseende sammanställningar än vad det är i många europeiska länder har andra skyddsmodeller utvecklats. Bland dessa kan nämnas möjligheten till skydd genom att använda tekniska åtgärder för att förhindra att obehöriga användare får tillgång till, kopierar eller gör utdrag från en onlinedatabas. The Digital Millennium Copyright Act of 1998 uppställer förbud mot att kringgå sådana tekniska spärrar (TPM:s) som skapats av en databasinnehavare. Vidare har en databasproducent givetvis möjligheten att genom ingångna avtal med basens användare försäkra sig om att den inte utnyttjas på ett sätt som skadar producentens intressen. Sådana avtal kan vara ordentligt inskränkande så länge de inte strider mot konkurrensrätten, är oskäliga eller oförenliga med den amerikanska konstitutionen.<sup>204</sup> Det största problemet med att uppställa ett tillräckligt skydd för databasproducenter genom att endast erbjuda dem möjligheten att avtalsreglera är att en tredje part aldrig kan bindas. Med andra ord är det endast avtalsparten som kan sanktioneras för att t.ex. ha kopierat informationen i databasen och inte övriga potentiella användare som utnyttjar och sprider informationen i andra hand eller på annat sätt drar nytta av den struktur som denna sammanställts i.

De hittills nämnda skyddsmöjligheterna är starkt begränsade men kompletteras av de amerikanska reglerna om illojal konkurrens – tort of

---

<sup>202</sup> Davison s. 162.

<sup>203</sup> Ibid. s. 163 och West Publishing Co. v. Mead Data Central Inc (479 US 1070) 1987 / Hyperlaw Inc. (526 US 1154) 1999 / Matthew Bender & Co (522 US 3732) 1999.

<sup>204</sup> Derclaye s. 234.

misappropriation. Dessa regler har växt fram succesivt sedan 1918 års rättsfall *International News Service v. Associated Press*. I nämnda rättsfall hade INS återanvänt nyheter som publicerats av AP på den amerikanska östkusten genom att telegrafera dessa till konkurrerande tidningar på västkusten som därmed fick ett publiceringsförsprång pga. tidsskillnaden.<sup>205</sup> Trots att nyheter inte var upphovsrättsligt skyddade och inte heller traditionellt omfattats av äganderättsbegreppet ansåg the Supreme Court att förfarandet stred mot reglerna om illojal konkurrens och tog stor hänsyn till AP:s arbetsinsats för att samla in nyheterna. Detta avgörande blev början på en organisk framväxt av skyddsregler för databaser utifrån ett konkurrensrättsligt, snarare än immaterialrättsligt, perspektiv. Skyddsnivåerna kom dessutom att variera betydligt från delstat till delstat.<sup>206</sup> Davison menar att en handling generellt sett måste vara mer än en snyltning på ett annat företags investeringar för att klassas som illojal. Han menar att det i vart fall kan uppställas kriterier på att informationen som tas är ”tidskänslig”, att parten som tog informationen står i direkt konkurrensförhållande mot eller i vart fall skadade motpartens kommersiella intressen samt att handlingen hämmar verksamheten hos motparten.<sup>207</sup> Det finns inget exempel som visar att sådana illojala handlingar överhuvudtaget begås om det görs för privat eller icke-kommersiellt syfte.<sup>208</sup> De principer som återfinns inom den amerikanska tort of misappropriation är tämligen vaga och oprecisa. Även i en mycket kort överblick som den som just presenterats blir skillnaden mellan USA och EU vad gäller skyddsnivån för sammanställningar och databaser påtaglig.

### **7.3 Ska sammanställningar och databaser överhuvudtaget skyddas av upphovsrätten, finns bättre alternativ?**

Är det då överhuvudtaget lämpligt att skydda sammanställningar och databaser upphovsrättsligt? Min åsikt är att sammanställningar av information, i exempelvis databaser, och verk absolut kan uppvisa sådan litterär eller konstnärlig originalitet och särprägel att de uppnår verkshöjd. Vidare finns potential för att försöka hävda upphovsrättsligt skydd för fler typer av sammanställningar och databaser än vad som hittills har gjorts. Eftersom utbudet av information och underhållning idag är

---

<sup>205</sup> Davison s. 172.

<sup>206</sup> Ibid. s. 189.

<sup>207</sup> Ibid.

<sup>208</sup> Ibid.

monumentalt är det tänkbart att allt fler är beredda att betala allt mer för ett skräddarsytt urval av detta utbud. Som exempel kan nämnas playlists av musik, recept eller rekommendationer på filmer och böcker baserade på köparens tycke och smak. I takt med att marknaden för denna typ av produkter växer väcks medvetenheten hos fler aktörer om att sammanställningar enligt givna förutsättningar faktiskt kan skyddas upphovsrättsligt och därmed en vilja att försöka kvalificera sitt arbete för sådant skydd. Min uppfattning är att sammanställningar är skyddsvärda under upphovsrätten under förutsättning att de uppnått verkshöjd, vilket knappast är en kontroversiell slutsats. Det kontroversiella ligger istället i hur, eller ens om, verkshöjdsbegreppet ska användas. Frågan huruvida mer tekniska arbeten som enligt sweat of the brow-principen skyddats under den gamla nordiska katalogregeln eller genom *sui generis*-rätten hör hemma under upphovsrätten är desto mer komplex. Även om detta skydd alltid setts som närstående upphovsrätten och egentligen inte som en del av den får skyddet ändå tydlig upphovsrättslig karaktär. I och med att skyddet i första hand ser till investeringen bakom objektet är det i vissa avseenden mer vettigt att separera det ännu tydligare från upphovsrätten. Frågan som då uppstår är om ett *sui generis*-skydd eller andra upphovsrättsligt liknande skyddstyper överhuvudtaget kan anses behövliga eller om databasproducenternas intressen istället bör tillvaratas på andra sätt.

Som nämnts ovan har USA valt andra vägar för att nå ett godtagbart minimiskydd för databaser. Ett alternativ är att databasproducenter utnyttjar möjligheten att uppställa användarvillkor genom kontrakt och begränsar obehöriga användares tillgång till basen genom att uppställa tekniska spärrar. *Derclaye* anser inte att denna skyddsform är tillfredsställande nog utifrån databasproducenternas perspektiv vilket enligt mig är en vettig åsikt.<sup>209</sup> Den största bristen med denna typ av skydd är som förklarats ovan att ett användarkontrakt aldrig binder tredje part. Således kan strukturen på den information som ingår i databasen användas fritt av tredje part med konsekvensen att den enda som databasproducenten kan rikta sanktioner mot är ursprungsanvändaren som har brutit mot användarvillkoren och spridit basens innehåll.

Ett annat alternativ, som också ligger utanför upphovsrätten, är att skydda databaser och informationssammanställningar genom regler om illojal konkurrens. En

---

<sup>209</sup> *Derclaye* s. 241.



sådan reglering skulle få annorlunda effekt gentemot att erbjuda databaser ett immateriellt rättsskydd. Som exempel kan nämnas att ett databasskydd baserat på regler om illojal konkurrens utlöses först efter det att någon utnyttjat en databas illojalt till skillnad från en egendomsrätt som erbjuder vissa rättigheter redan vid uppkomsten av databasen. *Reichman* och *Samuelsson* är förespråkare av ett databasskydd baserat på regler om illojal konkurrens vilket enligt dem skulle ta större hänsyn till publika och sociala intressen och minska risken för informationsmonopol.<sup>210</sup> *Derclaye* anser å andra sidan att ett sådant skydd inte är tillräckligt starkt sett ur databasproducenternas perspektiv och avvisar mycket av den kritik som riktats mot *sui generis*-skyddet.<sup>211</sup> Hon tycker visserligen att *sui generis*-skyddet fortfarande är vagt och möjligen inte helt ändamålsenligt men föreslår att databasskyddet bör vara en immateriell rättighet och inte bestå i regler om illojal konkurrens.<sup>212</sup> Hennes slutsats är att; ”A carefully crafted *sui generis* intellectual property right is the best solution to protect investment in making databases at both national and international level”.<sup>213</sup> Med tanke på de historiska motsättningarna mellan anglo-amerikansk och kontinentaleuropeisk upphovsrätt och den moderna skepsisen mot immateriella rättigheter i utvecklingsländerna är jag inte säker på att framtagandet och harmoniseringen av ett sådant lämpligt skydd för sammanställningar och databaser är möjligt. Ligger ett universellt skydds framtid istället inom reglerna för illojal konkurrens?

---

<sup>210</sup> Reichman m.fl. s. 163 ff.

<sup>211</sup> Derclaye s. 247.

<sup>212</sup> Ibid. s. 261 ff.

<sup>213</sup> Ibid. s. 290.

## 8 Källförteckning

### Offentligt tryck

#### Statens offentliga utredningar

SOU 1956:25 Auktorrättskommitténs betänkande med förslag till lag om upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk

SOU 2011:32 En ny upphovsrättslag (cit. Rosén)

#### Propositioner

Prop. 1960:17 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

Prop. 1975/76:209 om ändring i regeringsformen

Prop. 1996/97:111 Rättsligt skydd för databaser m.m.

Prop. 2004/05:110 Upphovsrätten i informationssamhället - genomförande av direktiv 2001/29/EG, m.m.

#### EU

Green Paper on Copyright and the Challenge of Technology – Copyright Issues Requiring Immediate Action. COM (88) 172 final. Brussels, 7 June 1988 (cit. Green Paper)

Proposal for a Council Directive on the Legal Protection of Databases. COM (92) 24 final. Brussels, 13 May 1992 (cit. Proposal for a Council Directive)

Opinion on the Proposal for a Council Directive on the Legal Protection of Databases of the Economic and social Committee, 1993 OJ No. C19 (cit. Opinion on the Proposal for a Council Directive)

Europaparlamentets och rådets direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser (cit. databasdirektivet, direktivet och databasdirektivet ingressen)

Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (cit. infosocdirektivet)

First evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases, Brussels 12 December 2005 (cit. First evaluation)

#### Litteratur

Bastidas Venegas, V, *Juridisk metodlära*, 1 uppl, Studentlitteratur, Lund 2013 red. Korling, F och Zamboni, M (cit. Bastidas Venegas m.fl.)

Davison, M J, *The Legal Protection of Databases*, Cambridge University Press, Cambridge UK, 2003 (cit. Davison)

Derclaye, E, *The Legal Protection of Databases, A Comparative Analysis*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham UK, 2008 (cit. Derclaye)

Levin, M, *Lärobok i immaterialrätt – upphovsrätt, patenträtt, mönsterrätt, känneteckensrätt – i Sverige, EU och internationellt*, 10 uppl, Norstedts juridik, Visby 2011

Olsson, H, *Copyright. Svensk och internationell upphovsrätt*, 8 uppl, Norstedts juridik, Visby 2009 (cit. Olsson)

Olsson, H, *Upphovsrättslagstiftningen – en kommentar*, 3 uppl, Norstedts juridik, Visby 2009 (cit. Olsson, kommentaren)

Rosenmeier, M, *Festskrift til Mogens Koktvedgaard*, Jurist og Økonomsforbundets forlag, København 2003, red. Bryde Andersen M et al (cit. Rosenmeier)

## Artiklar

Axhamn, J, ”Direktivkonform tolkning av 49 § URL i ljuset av databasdirektivet. En kommentar och analys av NJA 2005 s. 924”, *Nordiskt Immateriellt Rättsskydd – NIR* 2006 s. 280–296, Eddy.se ab, Visby

Axhamn, J, ”Databasrättens föremål i ljuset av nya förhandsavgöranden”, *NIR* 2009 s. 144–168, Eddy.se ab, Visby

Hugenholtz, P B, Davison, M J, ”Football fixtures, horse races and spin-offs: the ECJ domesticates the database right”, *EIPR* 2005:3 p 113–118 (cit. Hugenholtz m.fl.)

Karnell, G, ”49 § URL – En rättsvidrig skvader?”, *NIR* 1999 s. 53–63, Jure bokhandel, Stockholm

Karnell, G, ”Skyddet för databaser. Förhållandet mellan upphovsrätt, sui generis-skydd och illojal konkurrens”, *NIR* 2005 s. 73–80, Eddy.se ab, Visby

Karnell, G, ”EG-domstolens databasdomar den 9 november 2004. Sammanfattning med kommentar”, *NIR* 2005 s. 204–210, Eddy.se ab, Visby

Maurer, S M, Hugenholtz, P B, Onsrud, H, J, ”Europe’s Database Experiment”, *Science* vol 294, 26 oktober 2001, [www.sciencemag.org](http://www.sciencemag.org) (cit. Maurer m.fl.)

Reichman, J H, Samuelson, P, ”Intellectual Property Rights in Data?”, *50 Vanderbilt Law Review* 51, 1997 (cit. Reichman m.fl.)

Rognstad, O-A, Bing, J, ”Søkemotorer på Internett i opphavsrettslig belysning”, *NIR* 2012 s. 345–374, Eddy.se ab, Visby (cit. Rognstad/Bing)

Vogt Lorentzen, L, ”Sui generis-vernet av databaser i ändverkloven § 43”, NIR 2004 s. 118–136, Eddy.se ab, Visby (cit. Lorentzen)

## Övrigt

Axhamn, J, Sui generis-skydd för databaser – Direktiv 96/9/EG och den svenska implementeringen, Examensarbete Lunds universitet 2005 (cit. Axhamn)

Renman Claesson, K, Kort om sammanställningsskyddet – eller om skyddet för kataloger, databaser, spelordningar, multimedieproduktioner, webbplatser, länklister..., 2007 (cit. Renman Claesson)

## Webbsidor

Senast besökta 140114

*OBS – Vid kopiering och inklistring av vissa länkar kan mellanslag uppstå vilket leder till att sidan inte visas. Skriv därför in länken manuellt alternativt radera mellanslagen i din webbläsare innan du trycker enter.*

<http://www.linklaters.com/Publications/Publication1403Newsletter/TMT-News-November-2012/Pages/EU-Football-Data-cov-Sportradar-ECJ-rules-database-location-infringement.aspx>

<http://www.theguardian.com/technology/2013/sep/04/ministry-of-sound-sues-spotify>

<http://www.wipo.int/copyright/en/activities/databases.html>

<http://eulawradar.com/case-c-20212-innoweb-search-engines-copying-insubstantial-parts-of-a-website/>

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:243:0002:0003:SV:PDF>

[http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS5660/h12/database\\_protection\\_handout\\_12.pdf](http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS5660/h12/database_protection_handout_12.pdf)

[http://en.wikipedia.org/wiki/Feist\\_v.\\_Rural](http://en.wikipedia.org/wiki/Feist_v._Rural)

## 9 Rättsfallsförteckning

### Högsta domstolen

NJA 1985 s. 813	Krukväxtkort
NJA 1995 s. 256	Nummerbanken
NJA 2000 s. 292	Mp3-målet
NJA 2002 s. 398	Svenska spel – första gången
NJA 2004 s. 149	Golvskiva
NJA 2005 s. 924	Svenska spel – andra gången

### EU-domstolen

C-355/96	Silhouette International Schmied GmbH & Co. KG v. Hartlauer Handelsgesellschaft mbH, dom den 16 juli 1998
C-46/02	Fixtures Marketing Ltd v. Oy Veikkaus AB, dom den 9 november 2004
C-203/02	The British Horseracing Board Ltd and Others v. William Hill Organization Ltd, dom den 9 november 2004
C-338/02	Fixtures Marketing Ltd v. Svenska Spel AB, dom den 9 november 2004
C-444/02	Fixtures Marketing Ltd v. OPAP, dom den 9 november 2004
C-204/07	Directmedia Publishing GmbH v. Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, dom den 9 oktober 2008
C-545/07	Apis-Hristovich EOOD v. Lakorda AD, dom den 5 mars 2009
C-604/10	Football Dataco Ltd v. Yahoo! UK Ltd m.fl., dom den 1 mars 2012
C-173/11	Football Dataco Ltd v. Sportradar GmbH, dom den 18 oktober 2012
C-202/12	Innoweb BV v. Wegener ICT Media BV, begäran om förhandsavgörande ingavs den 30 april 2012
C-466/12	Svensson m.fl. v. Retriever Sverige AB, begäran om förhandsavgörande ingavs den 18 oktober 2012

### Övriga svenska rättsfall

”Snö och sjö” med dom av Hovrätten för Västra Sverige den 17 november 1978 (för mer information se NIR 1981 s. 413 f.)

T 30270-05 Immigrantinstitutet mot Styrelsen för psykologiskt försvar med dom av Stockholms tingsrätt den 14 december 2006

T 16297-07 ”ATG v. Unibet” där frågan avsåg interimistiskt förbud med beslut av Stockholms tingsrätt den 4 april 2008

T-359-07 med dom av Svea Hovrätt den 14 april 2008

B 4041-09 ”Piratebay” med dom av Svea Hovrätt den 26 november 2010

### **Tyskland**

ZR 259/00 ”Paperboy” med dom i BGH den 17 juli 2003

ZR 290/02 ”Hit Bilanz” med dom i BGH den 21 juli 2005

ZR69/08 ”Thumbnails Google” med dom i BGH den 29 april

### **USA**

International News Service v. Associated Press (248 US 215) 1918

Feist Publications Inc. v. Rural Telephone Service Co (499 US 340) 1991

West Publishing Co. v. Mead Data Central Inc (479 US 1070) 1987 / Hyperlaw Inc. (526 US 1154) 1999 / Matthew Bender & Co (522 US 3732) 1999

**Särskild sida (enligt instruktioner på GUL)**

Registrerad på kursen för första gången i augusti 2013. Deltar i examinationstillfället för första gången i januari 2014.