

# **Databasebeskyttelse i Danmark**

## The legal protection of databases in Denmark

Af MARIE SKJØDT LAURIDSEN

*Denne afhandling omhandler databasebeskyttelse i Danmark og beskæftiger sig med såvel den ophavsretlige beskyttelse som med sui generis-beskyttelsen.*

*Rækkevidden af retten fastlægges, idet beskyttelsesforudsætningerne for hver beskyttelsesform undersøges. Desuden afgrænses omfanget af eneretten, ligesom indskrænkningerne i eneretten behandles.*

*Herudover berøres beskyttelsens varighed samt beskyttelsesobjektet.*

*Afhandlingen beskæftiger sig endvidere med hensigtsmæssigheden af sui generis-beskyttelsens formulering i ophavsretsloven, og det undersøges, om den ønskede balance mellem en effektiv markedsrettet beskyttelse og den frie adgang til information for offentligheden er fundet.*

*Det konkluderes, at databasebeskyttelsen i Danmark er forholdsvis vidtrækkende, og at en fortsat berettigelse af sui generis-beskyttelsen i fremtiden formentlig vil kræve, at der i beskyttelsen foretages væsentlige ændringer.*

*Da det er sui generis-beskyttelsen, der i teorien er den mest omdiskuterede beskyttelsesform, og da denne også i praksis har givet anledning til flest konflikter, er fokus i opgaven lagt på denne forgrening af databasebeskyttelsen.*

*This thesis deals with the legal protection of databases in Denmark, and it covers the copyright protection as well as the sui generis right.*

*The scope of the right is analysed by examining the conditions for protection. Furthermore the extent of exclusivity is defined and limitations to the exclusivity are treated. In addition to this the duration of the protection and the subject for protection are dealt with.*

*The thesis also covers the appropriateness of the statement of the sui generis protection in the Danish copyright regulation, and it is examined whether the desired balance between effective market protection and free access to information for the public is found.*

*An examination of the sources and an analysis of court law on the area indicate that the legal protection of databases in Denmark is relatively wide and that the justification of the sui generis right in the future probably will require essential changes.*

*Because of the sui generis protection being the most controversial form of protection in theory and since it has given rise to the most conflicts, the thesis focuses on the sui generis protection.*

## **Indholdsfortegnelse**

<b>1. Indledning</b> .....	3
1.1. Introduktion.....	3
1.2. Problemformulering .....	3
1.3. Fremgangsmåde .....	4
1.4. Afgrænsning.....	4

2. <b>Retsgrundlag samt begrebsfastlæggelse</b> .....	4
2.1. Retsgrundlaget .....	4
2.2. Definition af en database .....	5
2.3. Databasedirektivet – et tostrengt beskyttelsessystem .....	6
2.3.1. Den ophavsretlige beskyttelse.....	6
2.3.2. Sui generis-beskyttelsen.....	7
3. <b>Beskyttelsesforudsætninger</b> .....	7
3.1. Beskyttelsesforudsætninger for den ophavsretlige beskyttelse.....	7
3.1.1. OHL § 5: Samleværker .....	8
3.2. Beskyttelsesforudsætninger for sui generis-beskyttelsen .....	9
3.2.1. Sammenstilling af et større antal oplysninger.....	9
3.2.2. En væsentlig investering	
- Indsamling, kontrol eller præsentation.....	11
3.2.3. Kvalitativ eller kvantitativ væsentlig investering.....	15
3.3. Forholdet mellem den ophavsretlige beskyttelse	
og sui generis-beskyttelsen .....	16
3.4. Beskyttelse efter markedsføringsloven .....	17
4. <b>Beskyttelsens omfang</b> .....	17
4.1. Den ophavsretlige beskyttelse.....	17
4.1.1. Beskyttelses objekt.....	17
4.1.2. Ophavsmandens enerettigheder .....	18
4.1.2.1. Eksemplar fremstilling.....	18
4.1.2.2. Tilgængeliggørelse for almenheden.....	18
4.2. Sui generis beskyttelsen.....	19
4.2.1. Beskyttelsens objekt.....	19
4.2.2. Fremstillereens enerettigheder .....	19
4.2.2.1. Udtræk og genanvendelse .....	19
4.2.2.2. ”En væsentlig del” .....	21
4.2.2.3. Uvæsentlige dele.....	23
4.2.2.4. Deep linking.....	23
5. <b>Indskrænkninger i beskyttelsens omfang</b> .....	25
5.1. Eksemplar fremstilling til privat brug.....	26
5.2. Konsumtion.....	27
5.3. Citat.....	28
5.2. Andre indskrænkninger.....	28
6. <b>Beskyttelsens varighed</b> .....	29
6.1. Den ophavsretlige beskyttelse.....	29
6.2. Sui generis-beskyttelsen.....	30
7. <b>Beskyttelsens subjekt</b> .....	31
7.1. Ophavsretten .....	31
7.2. Sui generis-retten .....	31
8. <b>Afsluttende synspunkter</b> .....	32
8.1. Hensigtsmæssigheden af sui generis-beskyttelsens	

formulering i OHL § 71 .....	32
8.2. Perspektivering .....	33
<b>9. Konklusion</b> .....	37
<b>Litteraturliste</b> .....	37

## **1. Indledning**

### **1.1 Introduktion**

Vi lever i et moderne informationssamfund, hvor adgangen til information og til formidling af information er helt essentiel.<sup>1</sup> I denne sammenhæng spiller databaser en væsentlig rolle, idet de i stort omfang fungerer som informationssamfundets kataloger eller samleværker.<sup>2</sup> Databaser samler viden og gør den let tilgængelig. De kan således medvirke til at øge produktiviteten på forskellige arbejdsområder og er af stor samfundsmæssig værdi.

Det er væsentligt på den ene side at sikre, at offentligheden har adgang til information og herunder at fordre udbredelse af viden og kultur, men på den anden side er det også afgørende at sikre rettighedshaverne en markedsmæssig beskyttelse og således tilskynde til investeringer, hvis man ønsker en databaseindustri i udvikling. Mens fremstillingen af databaser ofte er forbundet med betydelige udgifter, kan de omvendt kopieres eller konsulteres enkelt og uden kvalitetsforringelse til en brøkdel af de omkostninger, der er nødvendige for at udvikle dem selvstændigt<sup>3</sup>.

Da der således knytter sig betydelige videnskabelige og økonomiske interesser til databaserne, må man i et vist omfang sikre mod efterligning, idet der ellers vil opstå fare for stagnation. Dette er der for så vidt enighed om i den juridiske litteratur. Uenigheden opstår først ved spørgsmålet, om den ophavsretlige beskyttelse er en tilstrækkelig juridisk beskyttelse af databaser, eller om det er hensigtsmæssigt med en supplerende beskyttelsesform og i bekræftende tilfælde, hvor vidtrækkende denne beskyttelse skal være.

Databaseretten er ikke en fuldt ud udviklet retlig disciplin, men et retsområde, der til stadighed er i udvikling. Og netop fordi databasedirektivet på trods af udførlige bestemmelser overlader en del fortolkning til domstolene, spiller retspraksis en væsentlig rolle i forståelsen af de enkelte bestemmelser.

Databaseretten må betragtes som et væsentligt, moderne retsområde, og da databaser har stor betydning og forventes at få stadig større betydning i samfundet, har det for både fremstillere og forbrugere stor betydning at få klarlagt beskyttelsens rækkevidde. Flere retlige discipliner spiller en rolle for databaseretten. Dette gælder især ophavsretten, IT-retten og kontraktretten.

### **1.2. Problemformulering**

Dette speciale har til hensigt at analysere rækkevidden af databasebeskyttelsen i Danmark. Både den ophavsretlige beskyttelse og sui generis-beskyttelsen vil i fremstillingen blive analyseret.

<sup>1</sup> fx Blume: Databaseret, s. 15

<sup>2</sup> fx Koktvedgaard: Lærebog i immaterialret, ved Jens Schovsbo, s. 58

<sup>3</sup> jf. betragtning 7 i databasedirektivets præambel

### **1.3. Fremgangsmåde**

Jeg vil undersøge, hvilke betingelser der skal være opfyldt for at opnå beskyttelse, samt analysere de enkelte betingelser.

Desuden vil jeg analysere beskyttelsens objekt for de to beskyttelsesformer, dvs. undersøge, hvad beskyttelsens genstand er samt afgrænse omfanget af eneretten.

Herefter vil jeg beskæftige mig med Danmarks indskrænkninger i beskyttelsens omfang.

Jeg vil kort berøre beskyttelsens varighed og beskyttelsens subjekt. Derefter vil jeg beskæftige mig med hensigtsmæssigheden af sui generis-beskyttelsens formulering i ophavsretsloven og perspektivere, herunder undersøge, om den ønskede balance mellem effektiv markedsrettet beskyttelse contra offentlighedens frie adgang til information er fundet, inden jeg til sidst vil foretage en samlet konklusion.

Fokus vil blive lagt på de områder, hvor der anses at være divergenser mellem retsreglernes ordlyd, herunder mellem ophavsretsloven og databasedirektivet, teorien og praksis eller internt i disse retskilder.

I min analyse vil jeg inddrage retspraksis – hovedsageligt EF-retlig, men også dansk – belyse forskellig teori samt analysere de for databasebeskyttelsen relevante retsregler i ophavsretsloven, fortolket i lyset af databasedirektivet.<sup>4</sup>

Jeg vil i min fremstilling hovedsageligt benytte dansk og i et vist omfang anden nordisk litteratur til at belyse retstilstanden i Danmark, men jeg vil i perspektiveringen også inddrage anden udenlandsk litteratur.

### **1.4. Afgrænsning af specialet**

Specialet er af pladmæssige grunde afgrænset således, at rettens overdragelighed samt rettighederne til en database, frembragt i ansættelsesforhold ikke vil blive behandlet. Desuden vil spørgsmålet om de ideelle rettigheder og udnyttelsespligt i forbindelse med ophavsretligt beskyttede databaser falde uden for denne fremstilling, ligesom civil- og strafferetlige sanktioner ved overtrædelse af lovbestemmelserne ikke drøftes.

## **2. Retsgrundlag samt begrebsfastlæggelse**

### **2.1. Retsgrundlaget**

I 1996 valgte man på EU-plan at harmonisere databasebeskyttelsen, da den var utilstrækkelig i mange medlemslande samt af meget forskellig beskaffenhed. Det faktum, at beskyttelsen på mange måder var så forskelligartet, havde en negativ indflydelse på funktionen af det indre marked for databaser<sup>5</sup>.

Databasedirektivet foreskriver, at der skal være to former for retsbeskyttelse af databaser – dels en ophavsretlig og dels en sui generis, dvs. en beskyttelse af egen art.

Et direktiv er, jf. TEF art. 249 bindende for enhver medlemsstat, som det rettes til, hvad angår det tilsigtede mål, men overlader det til de nationale myndigheder at bestemme form og midler for gennemførelsen. Ifølge EF-domstolens faste domspraksis kan et direktiv kun have vertikal direkte virkning, dvs. påberåbes af borgere over for

---

<sup>4</sup> Direktiv 96/9/EF af 11. marts 1996 om retlig beskyttelse af databaser. Herefter blot benævnt databasedirektivet.

<sup>5</sup> jf. betragtning 2 i databasedirektivets præambel

staten, men ikke horisontal direkte virkning, dvs. det kan ikke påberåbes i tvister mellem borgere. Det er dog fastslået af EF-domstolen i en række afgørelser, at de nationale domstole har en forpligtigelse til at fortolke nationale retsakter i overensstemmelse med EU-retten. Denne forpligtigelse til direktivkonform fortolkning har til hensigt at sikre virkeliggørelsen af direktivets mål. Princippet om direktivkonform fortolkning gælder ikke kun nyere national lovgivning, men også national lovgivning, der også var gældende, før direktivet trådte i kraft. Princippet gælder dermed også for de nordiske katalogbestemmelser.<sup>6</sup>

Databasedirektivet blev implementeret i Danmark i 1998.<sup>7</sup> Da direktivet indeholder meget detaljerede bestemmelser, var der i praksis ikke stort råderum i forbindelse med den nationale gennemførelse.

Direktivet blev dog alligevel implementeret på en måde, der ligger så langt fra direktivets ordlyd, at en korrekt fortolkning forudsætter, at man læser direktivteksten og lovtæksten under et. Jeg vil derfor i min analyse af de danske bestemmelser gå i dybden med direktivteksten, samt undervejs kommentere eventuelle uoverensstemmelser mellem direktivets formål og den danske implementering.

Den ophavsretlige beskyttelse af databaser findes i OHL §§ 1 og 5 og sui generis-beskyttelsen i OHL § 71.

## 2.2. Definition af en database

Den normale tekniske definition af en database er en organiseret datamængde, der er opbygget således, at data kan fremkaldes på en måde, der bestemmes af brugeren. En database er således kendetegnet ved, at brugeren kan lokalisere og hente de informationer i basen, som han har brug for efter *individuelle* kriterier<sup>8</sup>.

Ifølge databasedirektivets art. 1, stk. 2 defineres en database som ”*en samling af værker, data eller andet selvstændigt materiale, der er struktureret systematisk eller metodisk og kan konsulteres individuelt ved brug af elektronisk udstyr eller på anden måde*”. Begrebet database præciseres i sagen Fixtures Marketing Ltd mod Organismos pronostikon agonon podosfairou AE<sup>9</sup> af EF-domstolen til at omfatte ”*enhver samling, der indeholder værker, data eller andre bestanddele, der kan adskilles fra hinanden, uden at værdien af deres indhold påvirkes derved, og som indeholder en metode eller et system, uanset af hvilken art, der gør det muligt at finde enhver af samlingens bestanddele igen*.” Der skal således være tale om en samling af selvstændigt materiale med en særlig form for inddeling, der muliggør lokalisering af de selvstændige bestanddele, der er indeholdt heri<sup>10</sup>.

Det fremgår af art. 1, stk. 1, at direktivet vedrører beskyttelse af databaser ”*uanset deres form*”, hvilket medfører at også ikke-elektroniske databaser er omfattet af beskyttelsen. Dette betyder, at en trykt telefonbog med alfabetisk princip således også vil falde ind under beskyttelsen.

Dette står i modsætning til 1993-udkastet til databasedirektivet<sup>11</sup>, hvor kun elektroniske databaser blev beskyttet. I udkastet defineres databaser som ”*en samling af værker*

---

<sup>6</sup> Axhamn: ”Direktivkonform tolkning af 49 § upphovsrättslagen i ljuset av databasedirektivet. En kommentar och analys av NJA 2005 s. 924”, NIR 2006, s. 293

<sup>7</sup> ved lov 407/26.6.1998

<sup>8</sup> Bryde Andersen: IT-retten, s. 405

<sup>9</sup> Sag C-444/02, præmis 32

<sup>10</sup> Ibid., præmis 30

<sup>11</sup> jf. art. 1 i ændret forslag til Rådets direktiv om retlig beskyttelse af databaser, KOM (93) 464

eller materiale, der sammensættes, lagres og konsulteres ved brug af elektronisk udstyr". Det faktum, at direktivet nu også omfatter de såkaldt manuelle databaser, gør beskyttelsen meget bred, og jeg vil i denne fremstilling lægge fokus på de elektroniske databaser. Det er da også på det område, at de retslige problemer træder tydeligst frem.

Af præambelen til databasedirektivet fremgår, at begrebet database ikke blot omfatter litterære værker, men også eksempelvis musikalske eller kunstneriske værker samt data<sup>12</sup>. Dette indebærer, at en database fx kan være en hjemmeside med en samling af underliggende sider.

Art 1, stk. 3 afgrænser dog bestemmelsens anvendelsesområde, idet den præciserer, at direktivbeskyttelsen ikke gælder for de edb-programmer, der anvendes til fremstilling og drift af elektroniske databaser.

### **2.3. Databasedirektivet – et tostrengt beskyttelsessystem**

Databaser har siden 1961 haft et tostrengt beskyttelsessystem i Danmark. De kunne således enten beskyttes ophavsretligt efter ophavsretslovens kap. 1 og/ eller efter de naboretlige regler i samme lovs kap. 5.

Lovgivningen var et resultat af et nordisk samarbejde, der i stort omfang betød indførelse af ensartede retsregler i de nordiske lande. Dette regelsæt var helt unikt og var til dels forbillede for udarbejdelse af databasedirektivet fra 1996.

Databasedirektivet bygger ligeledes på et system med to forskellige beskyttelsesmuligheder, og selve afgrænsningen mellem de to beskyttelsesformer beror på en konkret vurdering. Ifølge direktivets art. 3, stk. 1 nyder databaser, hvor sammenstillingen er original, ophavsretlig beskyttelse. Hvis sammenstillingen - herunder indsamling, kontrol eller præsentation - af en databases indhold ud fra et kvalitativt eller kvantitativt synspunkt er udtryk for en væsentlig investering, falder de jf. databasedirektivets art. 7, stk. 1 ind under sui generis beskyttelsen. Som jeg senere vil komme tilbage til, udelukker den ene type af beskyttelse ikke den anden.<sup>13</sup>

Foruden den ophavsretlige beskyttelse og sui generis-beskyttelsen, kan databaser også nyde beskyttelse efter MFL § 1, der værner mod illoyal konkurrence.<sup>14</sup>

Formålet med databasedirektivet er at sikre, at databaser kan udbydes på lige vilkår inden for EU, hvorfor harmoniseringens målsætning er at fjerne bestående forskelle i det omfang, de har en fordrejende virkning på det indre markeds funktion.<sup>15</sup>

#### **2.3.1. Den ophavsretlige beskyttelse**

Der var, hvad angår den ophavsretlige beskyttelse, ikke behov for ved implementeringen at ændre i de danske regler, idet direktivets ophavsretlige beskyttelse allerede fulgte af den gældende ophavsretslovs § 1 og § 5. Harmoniseringen medførte dog en harmoniseret beskyttelse, hvilket konkret har den betydning, at de forskellige medlemslande arbejder ud fra den samme definition af begrebet originalitet.

---

<sup>12</sup> jf. betragtning 17 i databasedirektivets præambel samt art. 1, stk. 2.

<sup>13</sup> Se også afsnit 3.3.

<sup>14</sup> Se også 3.4.

<sup>15</sup> jf. betragtning 2 og 3 i databasedirektivets præambel

### **2.3.2. Sui generis-beskyttelsen**

Reglen i OHL § 71 om beskyttelse af kataloger, tabeller m.v. blev allerede indført i 1961 (oprindeligt som OHL § 49). Formålet med bestemmelsen var blandt andet at fastslå, at også små, praktiske frembringelser, der ikke opfylder det ophavsretlige krav om originalitet har et anerkendelsesværdigt beskyttelsesbehov<sup>16</sup>. I dansk praksis har der været en tendens til at lade mange småværker være omfattet af den ophavsretlige beskyttelse, og § 71 havde derfor tidligere et beskedent selvstændigt anvendelsesområde.

Da databasedirektivet i 1998 blev implementeret i dansk ret, valgte man fra lovgivers side at implementere reglen ved at omformulere OHL § 71 i stedet for at lave en ny bestemmelse vedrørende beskyttelsen<sup>17</sup>. Betegnelsen ”sui generis” betyder ”af sin art” og anvendes, da beskyttelsen er særegen i forhold til den traditionelle ophavsretlige beskyttelse.

Der gælder ligesom ved den ophavsretlige databasebeskyttelse ingen formkrav til beskyttelsen efter OHL § 71. Generelt kan siges, at beskyttelse efter § 71 er lempeligere end den ophavsretlige beskyttelse efter henholdsvis § 1 og § 5, da der ikke gælder noget originalitetskrav. Et af formålene med sui generis beskyttelsen har da også fra lovgivers side været at undgå, at de ophavsretlige krav til originalitet blev nedjusteret i indsatsen for at give databasefremstillere en beskyttelse og på den måde en belønning for deres investering. Således er sui generis-beskyttelsen med til at styrke det ophavsretlige originalitetsbegreb og medvirker til at undgå, at værkshøjdekravet sættes for lavt. Det har været diskuteret, om der skulle opstilles et krav om såkaldt kataloghøjde, men dette synes ikke at være tilfældet.<sup>18</sup>

Selvom den nordiske katalogbeskyttelse sammen med en lignende hollandsk beskyttelse ”geschriftenbescherming” har været et forbillede for sui generis-beskyttelsen, kan der dog heraf på ingen måde udledes, at sui generis-beskyttelsen skal fortolkes på samme måde som katalogbeskyttelsen. Generaladvokat, Stix-Hackl, fremhæver i sit forslag til afgørelse af C-338/02 Fixtures Marketing Ltd v. Svenska Spel AB<sup>19</sup>, at national ret bør fortolkes i overensstemmelse med direktivet, og at dette også gælder de medlemsstater, der tidligere har haft katalogbeskyttelse.

## **3. Beskyttelsesforudsætninger**

### **3.1. Beskyttelsesforudsætninger for den ophavsretlige beskyttelse**

For at opnå ophavsretlig beskyttelse efter OHL kap. 1 skal en database opfylde de almindelige betingelser, der gælder for ophavsretlige værker.

Dette er ensbetydende med, at databasen skal opfylde det ophavsretlige originalitetskrav, jf. OHL § 1, hvilket vil sige, at databasen skal hidrøre fra ophavsmanden selv, som frembragt ved hans personlige skabende indsats. Dette krav, der til tider kaldes kravet om værkshøjde, stiller ikke krav til kvaliteten af værket og må heller ikke forveksles med et nyhedskrav – et sådant eksisterer ikke. Hvis man dog alligevel vil tale om et nyhedskrav, er det ikke af objektiv art, men derimod subjektivt. Det er herefter tilstrækkeligt, at der for fremstilleren er tale om en subjektiv nyhed. Ophavsretten er således ikke en prioritetsret, som eksempelvis patentretten, men alene en beskyttelse

---

<sup>16</sup> Kockvedgaard: Lærebog i immaterialret, ved Jens Schovsbo, s. 74

<sup>17</sup> Se vedr. den danske implementering afsnit 8.1.

<sup>18</sup> Blume: Databaseret s. 32.

<sup>19</sup> sag C-338/02, Præmis 33

mod efterligning og uberettiget benyttelse<sup>20</sup>. Hvad angår databaser, er problemstillingen vedrørende det subjektive nyhedskrav dog mere teoretisk end praktisk, idet det ville være svært at tænke sig til en situation med en tilfældig dobbeltfrembringelse. En dobbeltfrembringelse inden for databaseindustrien vil således normalt være et indicium for manglende opfyldelse af originalitetskravet.

Retsbeskyttelsen indtræder automatisk ved værkets skabelse<sup>21</sup>, dvs. når værket har fået et manifest. Beskyttelse her i landet er således ikke betinget af iagttagelse af visse formaliteter, såsom registrering, Copyright-mærket © eller lignende.<sup>22</sup> Det er heller ingen betingelse, at skabelsesprocessen er tilendebragt. Forarbejder, skitser, udkast osv. nyder også beskyttelse, jf. 1961-lovmotiverne.<sup>23</sup>

Værkshøjdekra­vets nærmere indhold fastlægges i overensstemmelse med databasedirektivet. For at en database er ophavsretligt beskyttet, skal den ifølge databasedirektivets art. 3, stk. 1 på grund af udvælgelsen eller struktureringen af indholdet udgøre *ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse*. Beskyttelse opnås ikke nødvendigvis ved at gøre en database så omfattende som muligt, da en database, der bliver så omfattende, at den nærmer sig det komplette, vil kunne bringe databasen uden for det ophavsretlige værn, idet den vil være uoriginal. Som eksempel kan nævnes en telefonbog, der trods det store arbejde, der ligger i sammenstillingen, normalt ikke er udtryk for originalitet<sup>24</sup>. En beskyttelse efter OHL § 71 vil i disse tilfælde ofte komme på tale.

Foruden originalitetskravet, gælder der jf. art. 3, stk. 1, 2. pkt., ikke andre kriterier for, om en database er berettiget til beskyttelse. Dette fremgår også af databasedirektivets præambel, der præciserer, at der navnlig ikke må foretages en vurdering af databasens kvalitet eller dens æstetiske værdi.<sup>25</sup>

### 3.1.1. Samleværker

Den ophavsretlige beskyttelse af databaser i henhold til direktivet omfatter ikke databasens indhold og berører ikke eventuelle rettigheder til dette indhold, jf. databasedirektivets art. 3, stk. 2. Beskyttelse forudsætter med andre ord blot, at sammenstillingen er original, hvorimod det er uden betydning, om sammenstillingen alene retter sig mod ubeskyttet information.

Hvis der alene er tale om en sammenstilling af værker, der nyder selvstændig beskyttelse, anses databasen som værende et samleværk, omfattet af OHL § 5. Samleværker efter § 5 skal ligesom værker, beskyttet efter § 1, også opfylde originalitetskravet, dvs. der skal ved sammenstillingen af værkerne være ydet en sådan selvstændig skabende indsats, at sammenstillingen i sig selv har værkshøjde.

Hvad angår kravet til de værker, der efter OHL § 5 skal udvælg­es, er der ikke skabt helt klarhed i den juridiske litteratur. Bryde Andersen anfører<sup>26</sup>, at reglerne om samleværker kan tænkes at beskytte en database, der består af værker eller værkstele­menter og *muligvis også litterære værker, der ikke har værkshøjde*, hvis blot sammenstil-

---

<sup>20</sup> Kockvedgaard: Lærebog i immaterialret, ved Jens Schovsbo, s. 54

<sup>21</sup> Lund: Ophavsret s. 44

<sup>22</sup> Kockvedgaard: Lærebog i immaterialret, ved Jens Schovsbo, s. 53

<sup>23</sup> Se også Lund: Ophavsret, s. 53-54

<sup>24</sup> Bryde Andersen: IT-retten, s. 412

<sup>25</sup> jf. betragtning 16 i databasedirektivets præambel

<sup>26</sup> Bryde Andersen: IT-retten, s. 412

lingen er udtryk for ophavsmandens originalitet. Stoltze er enig i denne opfattelse, idet han bemærker, at beskyttelsen er uafhængig af, om værkerne hver for sig er ophavsretligt beskyttet.<sup>27</sup> Riis<sup>28</sup> og Weincke<sup>29</sup> mener derimod ud fra § 5's ordlyd at kunne udlede, at sammenstillingen skal vedrøre beskyttede værker eller dele heraf. Ifølge ordlyden af § 5 skal sammenstillingen rette sig mod "værker eller dele af værker", hvilket, for at bestemmelsen skal give mening, må skulle forstås i betydningen ophavsretligt beskyttede værker. Bing<sup>30</sup> og Schönning<sup>31</sup> anfører ligeledes, at der må være et krav om, at de enkelte elementer skal have værkshøjde, hvilket ud fra ovenstående må tilsluttes.

Sammenfattende kan det siges, at der efter OHL § 1 gives ophavsretlig beskyttelse til den originale sammenstilling af ikke beskyttede elementer, fx oplysninger, mens § 5 beskytter den originale sammenstilling af beskyttede værker. Det har derimod ingen betydning, om beskyttelsestiden for de enkelte værker skulle være udløbet.<sup>32</sup>

Hvis sammenstillingen af elementer ikke opfylder det ophavsretlige originalitetskrav, men elementerne hver for sig udgør ophavsretlige beskyttede værker, foreligger der en sammenstilling, der kan beskyttes efter OHL § 71, forudsat at betingelserne herfor er opfyldt. En hjemmeside vil ofte kunne beskyttes som en database og dermed som et samleværk efter OHL § 5.<sup>33</sup>

### **3.2. Beskyttelsesforudsætninger for sui generis-beskyttelsen**

OHL § 71, stk. 1 giver den, som fremstiller en database, *hvor et større antal oplysninger er sammenstillet, eller som er resultatet af en væsentlig investering*, eneret til at råde over det pågældende arbejde som helhed eller en væsentlig del heraf ved at fremstille eksemplarer af det og ved at gøre det tilgængeligt for almenheden.

Bestemmelsen gennemfører databasedirektivets art. 7, stk. 1, der sikrer fremstilleren af databasen en ret til at forbyde udtræk og/ eller genanvendelse af hele basens indhold eller en væsentlig del deraf, vurderet kvalitativt eller kvantitativt, når *indsamling, kontrol eller præsentation af en databases indhold ud fra et kvalitativt eller kvantitativt synspunkt er udtryk for en væsentlig investering*.

#### **3.2.1. Sammenstilling af et større antal oplysninger**

En ren ordlydsfortolkning af OHL § 71's betingelser for at opnå beskyttelse fører på grundlag af ordet "eller" til, at en database kan beskyttes, hvis *enten* et større antal oplysninger er sammenstillet, *eller* den er resultatet af en væsentlig investering – altså hvis blot en af beskyttelsesforudsætningerne er til stede. Ifølge databasedirektivets art. 7, stk. 1 beskyttes databaser dog kun efter sui generis-retten, hvis deres indhold ud fra et kvalitativt eller kvantitativt synspunkt er udtryk for en væsentlig investering. Denne forskel i formuleringen af de to bestemmelser kan føre til usikkerhed om, hvilke betingelser der skal være opfyldt for at opnå beskyttelse.

Det kan på den ene side anføres, at databasedirektivet er et minimumsdirektiv og således blot fastlægger mindsteregler for retsbeskyttelsen. Efter denne forståelse står det de enkelte medlemslande frit for at indføre yderligere beskyttelsesalternativer. Heref-

---

<sup>27</sup> Stoltze: Internet Ret, s. 39

<sup>28</sup> Riis: Immaterialret og IT, s. 102

<sup>29</sup> Weincke: Ophavsret: reglerne, baggrunden, fremtiden, s. 48

<sup>30</sup> Bing, Jon: Ophavsrett og EDB s. 84

<sup>31</sup> Schönning: Ophavsretsloven med kommentarer, s. 197

<sup>32</sup> Riis: Immaterialret og IT, s. 102 og Schönning: Ophavsretsloven med kommentarer, s. 197

<sup>33</sup> Schönning: Ophavsretsloven med kommentarer, s. 199

ter kan de to regler gælde sideløbende, således at beskyttelse opnås, hvis blot en af betingelserne er opfyldt. På den anden side var formålet med databasedirektivet netop at harmonisere beskyttelsen i medlemslandene<sup>34</sup>, hvilket taler stærkt for, at direktivet skal tages som udtryk for en totalharmonisering på området. Ud fra denne forståelse er de nordiske katalogregler direktivstridige, hvilket også er antaget i den juridiske litteratur, jf. herunder blandt andet Karnell<sup>35</sup> og Lorentzen<sup>36</sup>. Lorentzen tilføjer dog, at selvom de nordiske lande således er folkeretligt forpligtede til kun at give sui generis-beskyttelse, hvis kravet om en væsentlig investering er opfyldt, er den nordiske regel om sammenstilling af et større antal oplysninger så klart formuleret, at man ikke bare i medfør af direktivkonform fortolkning kan bortfortolke den. Hun anfører derfor, at man må forsøge at fortolke de nordiske bestemmelser og direktivbestemmelserne, således at modstriden mellem dem bliver mindst mulig.<sup>37</sup> Problemet er i denne sammenhæng, at en fortolkning, der helt bortfortolker betingelsen om sammenstilling af et større antal oplysninger, vil være en fortolkning contra legem, dvs. fortolkning på en måde, der er uforenelig med dansk ret, hvilket en direktivkonform fortolkning ikke forpligter til.

Axhamn er enig i, at databaser, der opfylder direktivets databasedefinition i art. 1, stk. 2, ifølge direktivet kun kan opnå sui generis-beskyttelse, hvis de er resultatet af en væsentlig investering. Ifølge Axhamn kan sammenstillinger, der opfylder de nordiske katalogreglers databasedefinition, dog stadig opnå beskyttelse, hvis de sammenstiller et større antal oplysninger – og dette gælder uanset, om sammenstillingen opfylder direktivets databasedefinition i art. 1, stk. 2 eller ej. Det begrundes han med, at de sammenstillinger, der ikke opfylder definitionen, beskyttes ud fra den betragtning, at direktivet ikke udelukker beskyttelse uden for sit anvendelsesområde. Omvendt kan de sammenstillinger, der opfylder direktivets databasedefinition, efter hans mening imidlertid også opnå beskyttelse på grundlag af sammenstilling af et større antal oplysninger, idet den direktivkonforme fortolkning ikke medfører, at man skal fortolke de nordiske bestemmelser contra legem.<sup>38</sup>

Rosenmeier anfører ligesom Axhamn, at det ikke kan udelukkes, at der kan forekomme kataloger i § 71's forstand, som ikke opfylder databasedirektivets betingelser om fx at være individuelt konsulterbare, og som derfor ikke kan beskyttes efter databasedirektivets regler, men som alligevel kan kvalificere sig til beskyttelse efter OHL § 71. For sådanne kataloger vil en sammenstilling af et større antal oplysninger også efter hans mening være en tilstrækkelig beskyttelsesforudsætning.<sup>39</sup>

Problemstillingen, der lyder på, om databaser kan nyde beskyttelse på grundlag af reglen om sammenstilling af et større antal oplysninger, efter at sui generis-beskyttelse er afvist, blev rejst i den svenske afgørelse, Svenska Spel<sup>40</sup> – en af de Fixtures-afgørelser, der havde været forelagt EF-domstolen. Der blev dog ikke truffet

---

<sup>34</sup> jf. betragtning 4 i databasedirektivets præambel

<sup>35</sup> Karnell: 49 § URL – en EG-rättsvidrig skvader?, NIR 1999, s. 60

<sup>36</sup> Lorentzen: Sui generis-vernet av databaser i åndsverkloven § 43, NIR 2004, s. 120

<sup>37</sup> Ibid., s. 123

<sup>38</sup> Axhamn: ”Direktivkonform tolkning af 49 § upphovsrättslagen i ljuset av databasedirektivet. En kommentar och analys av NJA 2005 s. 924”, NIR 2006, s. 296

<sup>39</sup> jf. Rosenmeier: Kommentar til Sø- og Handelsrettens dom af 24.02.2006 (Ofir-dommen) I. Er de nordiske katalogregler i strid med databasedirektivet? NIR 2007, s. 409

<sup>40</sup> Se NJA 2005 s. 924

afgørelse om spørgsmålet, da der under alle omstændigheder ikke blev anset at foreligge udnyttelse af en væsentlig del af databasen.<sup>41</sup>

I den danske sag om ejendomsmæglerdata, U 2006.1564 SH,<sup>42</sup> havde Home, der var sagsøger, anlagt sag om krænkelse af OHL § 71, dels fordi man mente, at databasen sammenstillede et større antal oplysninger, og dels fordi den var resultatet af en væsentlig investering. I dommen kommenteres kun, om betingelsen ”en væsentlig investering” er opfyldt, mens betingelsen ”sammenstilling af et større antal oplysninger” slet ikke kommenteres. Da Home’s database var meget omfangsrig og således sammenstillede et større antal oplysninger, må det ud fra dommens præmisser forstås sådan, at en database ikke længere kan opnå beskyttelse i Danmark, hvis den blot sammenstiller et større antal oplysninger men ikke er resultatet af en væsentlig investering. Ud fra denne fortolkning af OHL § 71, skal bestemmelsen derfor læses som om sætningen ”*hvor et større antal oplysninger er sammenstillet*” slet ikke stod der.<sup>43</sup> Dommen kan altså tages som udtryk for, at databasedirektivet indebærer en totalharmonisering, således at medlemslandene i EU ikke kan beskytte databaser efter andre regler end efter dem, der er nævnt i direktivet.<sup>44</sup> Dette harmoniserer, som tidligere nævnt, godt med formålet med direktivet, der blandt andet går ud på at etablere et ensartet beskyttelsesniveau i EU. Man kan dog sætte spørgsmålstegn ved, om dommen ikke er uforenelig med EF-domstolens princip om, at direktiver ikke har horisontal direkte virkning, eller om SØ- og Handelsrettens dom blot er udtryk for en direktivkonform fortolkning.<sup>45</sup> I sidstnævnte tilfælde er det problematisk, at dommen fortolker den danske katalogregel *contra legem*.

Det kan diskuteres, om en dom af så principiel karakter som dommen om ejendomsmæglerdata ikke burde være forelagt EF-domstolen til præjudiciel afgørelse. Desuden giver det anledning til undren, at den danske regel i OHL § 71 ikke efterfølgende er blevet ændret (og det samme gælder de øvrige nordiske katalogregler).<sup>46</sup> Rosenmeier anser således ikke retsstillingen for endelig afklaret med dommen, men finder at spørgsmålet må afvente en dom fra EF-domstolen.<sup>47</sup> Dette må på baggrund af ovenstående tilsluttes. Også Schönning antager, at dommen om ejendomsmæglerdata ikke indeholder en stillingtagen til problemstillingen<sup>48</sup>.

### 3.2.2. En væsentlig investering - Indsamling, kontrol eller præsentation

Ifølge databasedirektivets art. 7, stk. 1 kan *sui generis*-beskyttelse kun opnås, hvis den væsentlige investering knytter sig til enten indsamling, kontrol eller præsentation af en databases indhold.

Da de tre elementer adskilles af ordet ”*eller*”, er det tilstrækkeligt for at opfylde kravet, at der er knyttet en væsentlig investering til blot et af elementerne, fx til indsamlingen af en databases indhold. På den anden side er det også tilstrækkeligt, når hen-

<sup>41</sup> Schönning: Ophavsretten med kommentarer, s. 606

<sup>42</sup> For mere om U 2006.1564 SH, se også afsnit 3.2.2. og 4.2.2.4.

<sup>43</sup> Rosenmeier: Kommentar til SØ- og Handelsrettens dom af 24.02.2006 (Ofir-dommen) I. Er de nordiske katalogregler i strid med databasedirektivet? NIR 2007, s. 409

<sup>44</sup> *Ibid.*, s. 407

<sup>45</sup> Rosenmeier: Kommentar til SØ- og Handelsrettens dom af 24.02.2006 (Ofir-dommen) I. Er de nordiske katalogregler i strid med databasedirektivet? NIR 2007, s. 410

<sup>46</sup> *Ibid.*, s. 409 samt Schovsbo og Rosenmeier: Immaterialret: ophavsret, patentret, brugsmodelet, designret, varemærkeret, s. 104

<sup>47</sup> Rosenmeier: Kommentar til SØ- og Handelsrettens dom af 24.02.2006 (Ofir-dommen) I. Er de nordiske katalogregler i strid med databasedirektivet? NIR 2007, s. 410

<sup>48</sup> Se fx Schönning: Ophavsretsloven med kommentarer, s. 606

ses til beskyttelsens formål, hvis flere små investeringer i to eller alle tre elementer kumulativt udgør en væsentlig investering, uanset den indbyrdes fordeling af investeringerne<sup>49</sup>.

Det blev ved fire præjudicielle afgørelser ved EF-domstolen den 9. november 2004 nærmere afgrænset, hvad investeringen, jf. art. 7, skal rette sig imod. Der er tale om sagerne C-46/02: Fixtures Marketing Ltd. mod O.Y. Veikhaus AB, C-203/02: The British Horseracing Board Ltd. mod William Hill Organization Ltd., C-338/02: Fixtures Marketing Ltd. mod Svenska Spel AB og C-444/02: Fixtures Marketing Ltd. mod OPAP.

Dommene vedrører databaser, der samler resultaterne af forskellige fodboldkampe henholdsvis hestevæddeløb m.v.

I alle fire domme udtalte Domstolen sig om, hvordan begrebet ”væsentlig investering” skulle forstås i forbindelse med indsamling af indholdet til en database” i henhold til databasedirektivets art. 7, stk. 1. Begrebet ”indsamling” skal herefter forstås således, at det omfatter de midler, der anvendes til *fremskaffelsen af eksisterende materiale og til dets samling i denne database*, men at der ikke skal tages hensyn til de midler, der anvendes til selve *frembringelsen* materialet.”<sup>50</sup> Denne forståelse underbygges af direktivets præambel<sup>51</sup>, hvorefter formålet med direktivet er at beskytte fremstillere mod uretmæssig tilegnelse af resultaterne af deres investering, der er medgået til *fremskaffelse og indsamling* af indholdet. Ifølge generaladvokaten<sup>52</sup> taler alle sprogversioner af betragtning 39 for en sådan fortolkning.

I præambelen<sup>53</sup> nævnes ligeledes som et eksempel på en uvæsentlig investering, der normalt ikke falder ind under direktivets anvendelsesområde, en kompilation af flere musikoptagelser på en CD, hvilket også taler for den netop nævnte forståelse. Heraf ses, at de midler, der går til selve frembringelsen af de enkelte musikoptagelser, ikke tages i betragtning i vurderingen af, om der er medgået en væsentlig investering til indsamlingen.

Hvad angår ”kontrol”, skal begrebet investering i henhold til afgørelserne<sup>54</sup> forstås således, at det omfatter ”*de midler, der med henblik på at sikre troværdigheden af den information, der er indeholdt i den nævnte database, anvendes til at kontrollere det fremskaffede materiales nøjagtighed ved oprettelsen af databasen, og mens den er i drift*”. I sagen om The British Horseracing Board<sup>55</sup> præciseres det, at de midler, der anvendes med henblik på kontroloperationer i den fase, hvor data- eller materialefrembringelsen finder sted, og derefter samles i en database, ikke er omfattet af begrebet investering.

Begrebet investering, der er forbundet med præsentationen af en databases indhold, vedrører de midler, der har til formål at tilføre den nævnte database en informations-

---

<sup>49</sup> Jf. fx Jensen: Sui generis rett – betydningen av begrepe ”gjengivelse” og ”viderebruk” med forutsetningen om en ”vesentlig investering” vurdert ”kvalitativt og/eller kvantitativt” i databasedirektivet., NIR 1999, s. 75

<sup>50</sup> Jf. sag C-46/02, præmis 34. De andre domme er dog parallelle.

<sup>51</sup> Betragtning 39 i databasedirektivets præambel

<sup>52</sup> Jf. generaladvokatens forslag til afgørelse i sag C-46/02, punkt 61 og 66

<sup>53</sup> Betragtning 19 i databasedirektivets præambel

<sup>54</sup> Jf. sag C-46/02, præmis 37. De andre domme er parallelle.

<sup>55</sup> Sag C-203/02, præmis 42

behandlingsfunktion. Dvs. det vedrører de midler, der anvendes til den systematiske eller metodiske strukturering af de bestanddele, der er indeholdt i denne database, og til at muliggøre, at de kan konsulteres individuelt<sup>56</sup>. Der er således ikke tale om midler, der anvendes til at optimere databasens udseende eller design alene, men kun investeringer, der retter sig mod basens funktionalitet og strukturering.

I Fixtures-sagerne, der omhandlede kampprogrammer for fodbold, blev det antaget, at sui generis beskyttelsen ikke omfatter databaser, hvor den væsentlige investering har været rettet mod fastsættelse af datoer, klokkeslæt, og i hvilken kombination holdene skal spille mod hinanden, da denne investering var rettet mod frembringelsen af programmerne. Databaserne udgjorde således en sekundær frembringelse i forhold til den primære virksomhed og faldt derfor uden for beskyttelsesrammerne af databasedirektivets art. 7, stk. 1.

I British Horseracing Board var der anvendt en væsentlig investering til at oprette en liste over heste, der deltog i løb og til kontrolforanstaltninger. Da de midler, der var anvendt til oprettelse af listen over heste, der deltog i et løb, og til de kontrolforanstaltninger, der var forbundet hermed, ikke udgjorde en investering, der var forbundet med indsamling og kontrol af den database, hvori listen fandtes<sup>57</sup>, kom domstolene ligeledes frem til, at investeringen var rettet mod den primære virksomhed, nemlig tilrettelæggelsen af hestevæddeløb. Den pågældende database kunne derfor ikke opnå beskyttelse efter art. 7, stk. 1.

Dommene bygger på den såkaldte "spin off-doktrin", der er udviklet i hollandsk retsteori. Det afgørende for, om en database kan opnå sui generis beskyttelse, er herefter, hvad den "væsentlige investering", der er den afgørende direktivbetingelse for sui generis-beskyttelsen, er rettet imod. Der kan således kun opnås beskyttelse, hvis den væsentlige investering forstås som midler anvendt til indsamling, kontrol og præsentation af det *eksisterende* materiale. Beskyttelsen omfatter derimod ikke midler, der anvendes til selve frembringelsen af de bestanddele, der udgør en databases indhold. Databasen skal altså være hovedproduktet af investeringen og ikke kun et biprodukt. Det kan dog i mange tilfælde være vanskeligt at sondre mellem fremskaffelse og frembringelse, som dommene fordrer.

Man kan sige, at EF-domstolen med spin-off doktrinen har søgt at skabe en nedre grænse for, hvad der beskyttes i henhold til sui generis-bestemmelsen. Man kan dog forestille sig, at databasefremstillere i fremtiden vil fremvise en øget kreativitet, hvad angår placeringen af de investeringer, der foretages i forbindelse med fremstillingen af en database, således at investeringen forsøges placeret i den del af processen, der vedrører indsamling, kontrol og præsentation frem for i frembringelsesdelen.<sup>58</sup>

Det følger dog af alle fire domme<sup>59</sup>, at det forhold, at databasen er forbundet med en hovedvirksomhed, ikke som sådan udelukker, at den kan nyde sui generis-beskyttelse. I så tilfælde skal den pågældende fremstiller dog bevise, at indsamlingen, kontrollen eller præsentationen af dette materiale – udover investeringen i hovedvirksomheden – har givet anledning til en væsentlig investering. Der stilles således et yderligere inve-

---

<sup>56</sup> Sag C-46/02, præmis 37. De andre domme er parallelle

<sup>57</sup> Jf. sag C-203/02, præmis 41

<sup>58</sup> Kirk Deichmann: Europæiseringen af databasebeskyttelsen – et studie i fejlimplementering? I: Europæiseringen af dansk ret af Olsen, Birgitte Egelund og Sørensen, Karsten Engsig, s. 649

<sup>59</sup> Fx præmis 39 i sag C-46/02

steringskrav, fx i forbindelse med den løbende fremskaffelse og kvalitetssikring mv., og beskyttelsen rækker da kun til de aspekter af databasen, der reflekterer denne investering.

EF-domstolen har med disse fire domme begrænset databasebeskyttelsens anvendelsesområde ganske væsentligt. Således kan fx tv-oversigter, fartplaner mv. ikke længere påregne sig beskyttelse, da disse normalt kun er et spin-off i forhold til hovedvirksomheden. Dansk praksis fra før EF-afgørelsernes afsigelse kan derfor heller ikke i alle tilfælde tages fuldt ud som udtryk for retsstillingen på området.

Af dansk praksis fra før EF-domstolens afgørelser kan nævnes Newbooster-dommen, U 2003.1063 SH<sup>60</sup>. Her fandtes en online-samling af dagbladsartikler og overskrifter at nyde beskyttelse efter OHL § 71. Dette konkluderes efter en kort konstatering af, at der er tale om internetmedier, der er struktureret systematisk eller metodisk og som kan konsulteres individuelt af brugeren. I dommen undersøges det således slet ikke, om betingelserne for at opnå sui generis-beskyttelse er opfyldt, jf. databasedirektivets art. 7, men det konstateres blot, at der er tale om en database, jf. definitionen i direktivets art. 1, stk. 2. I bagklogskabens klare lys burde domstolen formentlig at være kommet frem til, at databasen ikke kunne opnå beskyttelse, jf. OHL § 71, idet samlingen af artikler og overskrifter måtte anses for at være ”spin off” i forhold til avisernes hovedvirksomhed.

Der foreligger en enkelt dansk dom, der er afsagt efter de overstående EF-domme, nemlig U 2006.1564 SH<sup>61</sup> vedrørende ejendomsmæglerdata, og den følger linien fra de fire EF-domme.

Sagen omhandlede ejendomsmæglerkæden Home, der havde en hjemmeside, hvor brugerne ud fra forskellige kriterier kunne søge efter ejendomme i Home’s database. Sø- og Handelsretten kom frem til, at databasen ikke var beskyttet efter OHL § 71, idet databasen i databaseretlig henseende bestod af indsamlet, allerede eksisterende materiale. Dette kom retten frem til ved at redegøre for processen ved oprettelsen af databasen, nemlig en ”...trinvis frembringelses- og udvælgelsesproces, sluttende med dataoverførsel til home.dk-databasen som udtryk for sagsøgerens endelige godkendelse af de således frembragte data...”. Retten lagde herefter til grund, at det ikke blot var Home-kædens data, men ”også den frembringelse af data, der foretages af mæglerforretningerne, og som den enkelte ejendomssag i mæglernes ”C & B”-system består af, må indgå i vurderingen af det omtvistede spørgsmål om, hvorvidt sagsøgerens database består af indsamlet, allerede eksisterende materiale.” Dette blev begrundet med, at Home-kæden og de enkelte ejendomsmæglere forretningsmæssigt var tæt forbundne.

På grundlag af ovenstående blev databasens oprettelse antaget at være afledet af Home-kædens hovedvirksomhed, nemlig salg af fast ejendom, og dermed ikke omfattet af beskyttelsen i OHL § 71, stk. 1.

Dommen har givet anledning til diskussion. Rognstad er af den mening, at de oplysninger, der blev anvendt fra Home’s database ikke var af samme art, som de oplysninger, der blev anvendt i de fire EF-domme fra 2004. Ifølge Rognstad var oplysningerne i EF-dommene således oplysninger, som fremkom *som følge af* oprettelsen af

---

<sup>60</sup> Se mere herom i afsnit 4.2.2.4.

<sup>61</sup> For mere om U 2006.1564 SH, se også afsnit 3.2.1. og 4.2.2.4.

virksomheden, hvorimod oplysningerne i Home's database, var oplysninger, som *eksisterede uafhængigt* af selve ejendomsmæglerforetagendet, men som mæglerne indsamlede. Han anfører således, at man skal skelne mellem oplysninger, som en virksomhed producerer udelukkende til eget brug, og oplysninger om produkter, som kun sælges eller formidles, dvs. en sondring mellem oplysninger som opstår som følge af egen virksomhed og oplysninger, som indsamles i forbindelse med virksomheden.<sup>62</sup> Rognstad konkluderer på dette grundlag, at dommen om ejendomsmæglerdata ikke bør danne præcedens for nye sager.

### 3.2.3. Kvalitativ eller kvantitativ væsentlig investering

De midler, der bruges til indsamling, præsentation eller kontrol af en databases indhold skal udgøre en væsentlig investering set ud fra et kvantitativt eller kvalitativt synspunkt, men kan bestå i anvendelse af menneskelige, finansielle eller tekniske ressourcer.<sup>63</sup>

I præambelen til databasedirektivet fremgår det af betragtning 39, at den kvalitativt eller kvantitativt væsentlige investering, som der kræves af databasen, kan være af økonomisk såvel som af faglig karakter. Dette uddybes i betragtning 40 til at kunne udgøres af økonomiske ressourcer og/ eller brug af tid, indsats og energi. Den kvantitative bedømmelse vedrører således midler, der kan gøres op i tal, og den kvalitative bedømmelse vedrører ikke-kvantificerbare indsatser, såsom en intellektuel indsats eller et energiforbrug<sup>64</sup>.

Som påpeget af Riis<sup>65</sup>, vil ikke alle fremstillere skulle poste lige meget energi/ lige mange penge i en database, for at denne er udtryk for en væsentlig investering, idet nogle vil have lettere adgang til fx kvalificeret arbejdskraft. Det vil i denne sammenhæng være ulogisk, om man skulle belønne en person, der ikke var faglig kvalificeret til at løse en bestemt opgave og dermed skulle bruge 100 timer på fremstillingen af en database frem for en faglig kompetent person, der måske kun skulle bruge 50 arbejdstimer på en tilsvarende database. Det må således antages, at den væsentlige investering må vurderes ud fra de investeringer, som en "normal" aktør på det pågældende område må afholde.

Hvad der nærmere ligger i, at investeringen skal være væsentlig ud fra et "*kvalitativt eller kvantitativt*" synspunkt må bero på en konkret vurdering. Denne vurdering er vanskelig, idet væsentlighedsbedømmelsen ikke kan sættes i relation til en totalmængde, ligesom man kan i vurderingen af, om der er tale om et udtræk og/ eller en genanvendelse af en "væsentlig del" af en database.

Som anført af Jensen forekommer det kompliceret at vurdere, om fx 10.000 kr. er en væsentlig investering i en database. Man kan dog foretage en relativ bedømmelse af den foretagne investering set i forhold til, hvor stor producenten er og størrelsen på hans omsætning.<sup>66</sup> Jensen bemærker desuden, at det som udgangspunkt er uden betydning for investeringskravet, hvor mange registreringer en database har, men at det

---

<sup>62</sup> Rognstad: Kommentar til Sø- og Handelsrettens dom av 24.02.2006 (Ofir-dommen) II. Faller boligdatabaser udenfor databasevernet, og kan vernet suppleres av markedsføringsloven? NIR 2007, s. 415

<sup>63</sup> jf. betragtning 7 i databasedirektivets præambel

<sup>64</sup> Jf. eksempelvis sag C-46/02 præmis 38

<sup>65</sup> Riis: Immaterialret og IT, s. 107-108

<sup>66</sup> Jensen: Sui generis rett – betydningen av begrepen "gjengivelse" og "viderebruk" med forutsetningen om en "vesentlig investering" vurdert "kvalitativt og/eller kvantitativt" i databasedirektivet., NIR 1999, s. 69

alligevel ikke kan udelukkes, at forholdet kan spille en rolle i den samlede vurdering.<sup>67</sup>

EF-domstolen udtalte i sag C-203/02, *The British Horseracing Board Ltd. m.fl. mod William Hill Organization Ltd.*, at når en bruger udtrækker og/ eller genanvender en kvantitativt væsentlig del af en databases indhold, til hvis oprettelse der krævedes væsentlige midler, så er investeringen vedrørende den udtrukne eller genanvendte del også – forholdsmæssigt set – væsentlig<sup>68</sup>.

Der kan også argumenteres for, at der kan trækkes en øvre grænse for, hvad der skal til, for at en investering anses for værende væsentlig, og at en investering af en vis størrelse, fx. på over 1 mio. kr. må være væsentlig, uanset hvem der har foretaget den.<sup>69</sup>

I mangel af nyere praksis kan man lade sig inspirere af tidligere praksis vedrørende katalogreglen. I U 1975.258 V kunne en præmieliste, ”*tilendebragt på få timer*” ikke opnå katalogbeskyttelse. I U 1983.981 Ø var en prisliste over planteskoleprodukter omfattet af katalogbeskyttelsen. Der var i dommen tale om en planteliste på 8 sider i A4-format, som inddelte planterne i plantegrupper, indeholdende planternes danske og latinske navne, plantens størrelse, alder og pris og i øvrigt var ordnet i alfabetisk rækkefølge. Ligeledes blev et realregister til den kommunale vejviser anset som værende et katalog, jf. U 1985.389 H.

Betingelserne for, om der er tale om en ”væsentlig investering” skal først være opfyldt på bedømmelsestidspunktet<sup>70</sup>. Det betyder, at en database, i hvilken der over en periode er foretaget flere investeringer, der hver for sig ikke er væsentlige, i kumuleret form kan opfylde væsentlighedsbetingelsen og dermed senere opnå beskyttelse<sup>71</sup>. Dette fremgår også af de fire EF-afgørelser.<sup>72</sup>

Ifølge Riis er det desuden ikke noget krav, at fremstilleren af databasen har foretaget disse investeringer, idet det afgørende er, om databasen blot *repræsenterer* en væsentlig investering. Dette kunne tænkes at være tilfældet, hvis fx indsamling, kontrol eller præsentation af den pågældende databases indhold ikke har krævet en væsentlig investering, men hvor de faktiske forhold i omverdenen efterfølgende ændrer sig, således at indsamling, kontrol eller præsentation af et indhold, svarende til databasens, ville forudsætte en væsentlig investering. I så fald er databasen beskyttet efter OHL § 71, selvom fremstilleren rent faktisk ikke har foretaget en væsentlig investering.<sup>73</sup>

### 3.3. Forholdet mellem den ophavsretlige beskyttelse og sui generis-beskyttelsen

Kumulativ beskyttelse er mulig, således at databaser, der opfylder betingelserne i OHL § 1 eller § 5 også samtidig kan beskyttes af OHL § 71. Dette fremgår af art 7, stk. 4 og § 71, stk. 3, der også giver mulighed for anden supplerende beskyttelse end den ophavsretlige.

Ifølge databasedefinitionen i databasedirektivets art. 1, stk. 3 kan en database bestå af værker, data eller andet selvstændigt materiale. Dette medfører, at dele af en database

---

<sup>67</sup> Ibid., s. 82

<sup>68</sup> Jf. sag C-203/02, præmis 70

<sup>69</sup> Jensen: Sui generis rett – betydningen av begrepe ”gjengivelse” og ”viderebruk” med forutsetning om en ”vesentlig investering” vurdert ”kvalitativt og/eller kvantitativt” i databasedirektivet., NIR 1999, s. 69

<sup>70</sup> Riis: Juridisk Instituts Julebog 1996, s. 178

<sup>71</sup> Bryde Andersen: IT-retten, s. 415

<sup>72</sup> Eks. Sag C-46/02 præmis 40

<sup>73</sup> Riis: Immaterialret og IT, s. 107

i nogle tilfælde kan nyde ophavsretlig beskyttelse, mens andre dele kan få beskyttelse efter eksempelvis § 71<sup>74</sup>. Et eksempel på en sådan kombineret beskyttelse ses i UfR 1985.389 H (vejviser med realregister). Sagen handlede om en kommunal vejviser, hvor der var tale om et omfattende realregister med tekstafsnit om blandt andet kommunens forhold. Retten kom frem til, at disse tekstafsnit var beskyttet efter OHL § 1, mens registret i sin helhed fandtes beskyttet efter OHL § 49 (nu § 71).

Et ofte forekommende problem med kommerciel betydning i afgrænsningen af, om et litterært værk opnår ophavsretlig beskyttelse eller sui generis-beskyttelse, opstår ved de databaser, der beskriver, hvilke produkter en virksomhed har til salg eller på lager. Sådanne databaser opnår normalt ikke en ophavsretlig beskyttelse, jf. eks. U 1983.981 Ø vedrørende en prislister med planteskoleprodukter. Listen kunne i den pågældende dom dog beskyttes efter den daværende katalogregel. Ifølge dobbeltfrembringelseslæren vil der normalt kun være én måde at opstille et varesortiment på, hvilket således udelukker originalitet og dermed ophavsretlig beskyttelse.<sup>75</sup>

### **3.4. Beskyttelse efter markedsføringsloven**

Fremstilleren af en database vil også i visse tilfælde kunne opnå beskyttelse uden for ophavsretslovens område, nemlig efter generalklausulen i markedsføringslovens § 1, der lyder således:

*”Erhvervsdrivende omfattes af denne lov skal udvise god markedsføringsskik under hensyntagen til forbrugerne, erhvervsdrivende og almene samfundsinteresser.”*

Bestemmelsen giver en vis beskyttelse mod produktetfterligninger ved blandt andet at beskytte mod slavisk kopiering og illoyal efterligning. Ligeledes kan linking og robottering af hjemmesider i nogle tilfælde stride i mod god markedsføringsskik, jf. MFL § 1.

Beskyttelsen, som markedsføringsloven giver, omfatter både beskyttede databaser og ikke-beskyttede databaser og fungerer således både som supplerende beskyttelse, men også som en slags sikkerhedsnet, der kan beskytte nogle af de databaser, der ikke er omfattet af sui generis-beskyttelsen.

## **4. Beskyttelsens omfang**

Jeg vil i det følgende redegøre for beskyttelsens genstand – dvs. undersøge, hvad der beskyttes i relation til de to beskyttelsesformer. Desuden vil jeg afgrænse beskyttelsens omfang, idet jeg vil analysere, hvilke rettigheder, der tillægges ophavsmanden/frembringeren af en database i kraft af beskyttelsen.

### **4.1. Den ophavsretlige beskyttelse**

#### **4.1.1. Beskyttelsens objekt**

Udgangspunktet for den ophavsretlige beskyttelse er de litterære og kunstneriske værker uanset udtryksform. Det er altså det formmæssige eller ydre udtryk for en intellektuel frembringelse, der beskyttes, og ikke ideen bag den. Heller ikke de enkelte informationer beskyttes. Hvis selve ideen eller alle informationerne hørte ind under den ophavsretlige beskyttelse, ville det i høj grad skabe monopolisering og begrænse mulighederne for den intellektuelle kunstneriske frihed.<sup>76</sup>

<sup>74</sup> Stolze: Internet Ret, s. 46

<sup>75</sup> Bryde Andersen: IT-retten, s. 410

<sup>76</sup> Blume: Databaseret, s. 28

I relation til databaser er der tale om en beskyttelse af selve udvælgelsen af databasens informationer samt struktureringen eller udformningen heraf. Dette fremgår også af betragtning 15 i databasedirektivets præambel. Beskyttelsen kan dog også ”omfatte det materiale, der er nødvendigt til drift af eller søgning i visse databaser, såsom *Thesaurus og indekssystemer*”<sup>77</sup>.

Den ophavsretlige beskyttelse af en database vedrører altså databasens struktur og ikke databasens indhold. Indholdet kan dog være selvstændigt beskyttet, hvis kravene til ophavsretsbeskyttelse er opfyldt. Et eksempel på dette kunne være en digtsamling eller en artikelsamling.

#### **4.1.2. Ophavsmandens enerettigheder**

Af OHL § 2, stk. 1 og databasedirektivets art. 5 fremgår det, at databasens ophavsmand har to enerettigheder i henhold til databasen, nemlig eneretten til at råde over værket gennem eksemplar fremstilling samt via tilgængeliggørelse for almenheden. Dette gælder i begge tilfælde, uanset om databasen fremtræder i sin oprindelige skikkelse eller i visse nærmere angivne ændrede versioner.

##### **4.1.2.1. Eksemplar fremstilling**

Retten til eksemplar fremstilling, der er ophavsrettens kerneområde, omfatter jf. § 2, stk. 2 enhver midlertidig eller varig fremstilling, direkte eller indirekte, hel eller delvis, på en hvilken som helst måde og i en hvilken som helst form. Herunder hører overførelse af databasens indhold på en indretning, der kan gengive den.

Da ophavsretten beskytter selve udvælgelsen af informationer, som databasen skal indeholde, samt den efterfølgende strukturering og kontrol, men ikke databasens indhold, kan der i relation til eksemplar fremstillingen godt kopieres enkelte informationer fra databasen uden at krænke ophavsretten. Faktisk kan hele indholdet af en database uden database fremstillers tilladelse ofte kopieres, omordnes elektronisk, således at indholdet struktureres anderledes, og indsættes i en ny database uden at krænke ophavsretten til den oprindelige database.<sup>78</sup> Det gælder dog ikke, hvis databasen alene kvalificeres til ophavsretlig beskyttelse på grundlag af udvælgelsen af databasens indhold – i så tilfælde vil der på trods af strukturændringen være tale om en krænkelse<sup>79</sup>. Generelt må man i vurderingen af, om der foreligger en retsstridig kopiering, undersøge, om det kopierede reflekterer udvælgelsen/struktureringen af det beskyttede værk.

Hvis der er tale om et samleværk efter OHL § 5, hvor nogle eller alle værkselementer er ophavsretligt beskyttede, skal der ligeledes tages hensyn til de enkelte beskyttede værker i databasen, og en kopiering af disse vil kræve tilladelse.

##### **4.1.2.2. Tilgængeliggørelse for almenheden**

Eneretten til tilgængeliggørelse for almenheden præciseres i OHL § 2, stk. 3 som retten til at sprede og vise eksemplarer af databasen samt til at fremføre databasen offentligt. Spredningsretten supplerer retten til eksemplar fremstilling og indebærer, at ophavsmanden har en ret til at kontrollere spredning af databasen<sup>80</sup>.

I praksis har visningsretten ikke betydning for databaser, men kun for kunstværker samt fotografier<sup>81</sup>. Offentlig fremførelse omfatter blandt andet fremførelse i erhvervs-

<sup>77</sup> jf. betragtning 20 i direktivets præambel

<sup>78</sup> Jf. Betragtning 38 i databasedirektivets præambel

<sup>79</sup> Riis: Immaterialret og IT, s. 113, note 76

<sup>80</sup> Jf. Betragtning 30 i databasedirektivets præambel

<sup>81</sup> FT 2002-03, Tillæg A, s. 239

virksomhed for en større kreds, som må anses for værende ikke-offentlig, og tilrådighedsstillelse på internettet, jf. § 2, stk. 4.

## **4.2. Sui generis-beskyttelsen**

### **4.2.1. Beskyttelsens objekt**

Sui generis-beskyttelsen vil være relevant i forhold til de databaser, der ikke opfylder det ophavsretlige originalitetskrav, men hvor der i stedet ligger en væsentlig investering bag indsamling, kontrol eller præsentation af databasens indhold.

Den danske formulering af beskyttelsens objekt i OHL § 71, stk. 1 som en ”eneret til at råde over det pågældende arbejde som helhed eller en væsentlig del deraf ved at fremstille eksemplarer af det og ved at gøre det *tilgængeligt for almenheden*” er helt på linie med formuleringen i lovens § 2 om ophavsrettens indhold. Man kan derfor forledes til at tro, at sui generis reglen og ophavsretten efter § 2 giver samme beskyttelse, hvilket ikke er tilfældet. OHL § 71 beskytter ikke som den egentlige ophavsret databasens struktur, men yder beskyttelse mod handlinger i form af udtræk og genanvendelse af databasens indhold. Beskyttelsens genstand er altså forskellig for de to beskyttelsesformer.

Da det ikke er strukturen men selve indholdet, der beskyttes, kunne man frygte en risiko for monopolisering af data. Som det pointeres i databasedirektivets præambel<sup>82</sup>, er retten til at forhindre uautoriserede udtræk og/ eller genanvendelser dog ikke en udvidelse af den ophavsretlige beskyttelse til også at omfatte rene fakta eller data. Sui generis-beskyttelsen medfører heller ikke, at der skabes en selvstændig ret til selve værkerne, dataene eller materialet<sup>83</sup>. Man kan altså uden at krænke databasefremstillerens rettigheder benytte et mindre antal oplysninger uden tilladelse. For at finde ud af, hvor meget man kan genbruge, uden at der finder en ulovlig eftergørelse sted, skal der ses nærmere på begreberne udtræk og/ eller genanvendelse.<sup>84</sup>

### **4.2.2. Fremstillerens enerettigheder**

Ifølge OHL § 71, stk. 1 har fremstilleren af en database, der opfylder kravene til sui generis-beskyttelse, eneret til at råde over det pågældende arbejde som helhed eller en væsentlig del deraf ved at fremstille eksemplarer af det og ved at gøre det tilgængeligt for almenheden. Dette gælder jf. stk. 2 også for uvæsentlige dele af indholdet, hvis eksemplar fremstillingen eller tilgængeliggørelsen foretages gentagne gange eller systematisk.

Da § 71, stk. 5 henviser til § 2, stk. 2-4 finder den ophavsretlige definition af begreberne eksemplar fremstilling og tilgængeliggørelse for almenheden også anvendelse for sui generis-beskyttede databaser.

De danske regler skal dog som bekendt fortolkes i overensstemmelse med databasedirektivet. Her benytter man ikke begreberne eksemplar fremstilling og tilgængeliggørelse, men derimod termerne udtræk og genanvendelse. Hvad der nærmere ligger i disse begreber vil blive gennemgået nedenfor.

#### **4.2.2.1. Udtræk og genanvendelse**

Begrebet ”udtræk” defineres i databasedirektivets art. 7, stk. 2 litra a som ”*permanent eller midlertidig overførsel af hele en databases indhold eller en væsentlig del deraf til et andet medium på en hvilken som helst måde eller i en hvilken som helst form*”.

<sup>82</sup> Betragtning 45 i databasedirektivets præambel

<sup>83</sup> Jf. Betragtning 46 i databasedirektivets præambel

<sup>84</sup> se afsnit 4.2.2.1.

Kendetegnende er altså, at noget udtages fra en database og bruges et andet sted.<sup>85</sup> Ved genanvendelse forstås ifølge stk. 2, litra b, ”*enhver form for tilgængeliggørelse for almenheden af hele databasens indhold eller en væsentlig del deraf ved spredning af eksemplarer, udlejning, online-transmission eller på anden måde.*” Det fremhæves dog i samme bestemmelse, at offentligt udlån ikke er udtræk eller genanvendelse.

Hvor den danske gennemførelse kun med få ord beskriver, hvad der menes med, at råderetten over det pågældende arbejde som helhed eller en væsentlig del deraf ved *eksemplarfremstilling og tilgængeliggørelse for almenheden* er omfattet af eneretten, præciserer direktivteksten således yderligere, hvad der menes hermed.

Man kan groft skitseret sige, at retten til udtræk minder om retten til eksemplarfremstilling, og at retten til genanvendelse minder om retten til tilgængeliggørelse for almenheden. Direktivtekstens begreber har dog den fordel, at de mere præcist beskriver de relevante brugshandlinger vedrørende databaser samt klargør, at beskyttelsesstanden efter ophavsretten og sui generis-retten er forskellig<sup>86</sup>.

Ordvalget i art. 7, stk. 2, ”*på en hvilken som helst måde eller i en hvilken som helst form*” samt ”*enhver form for tilgængeliggørelse for almenheden*” viser, at det har været hensigten at give begreberne udtræk og genanvendelse en vid anvendelse. Dette blev præciseret af EF-domstolen i sag C-203/02 *The British Horseracing Board Ltd m. fl. mod William Hill Organization Ltd*. Begreberne omfatter herefter enhver tilegnelse og tilgængeliggørelse af resultaterne fra databasefremstillernes investeringer, hvis beskyttelsesforudsætningerne i øvrigt er til stede, dvs. enhver uretmæssig tilegnelse af hele eller en væsentlig del af databasens indhold.<sup>87</sup> Beskyttelsen gælder dog ikke selve søgningen i en database.<sup>88</sup>

Forbuddet mod udtræk og genanvendelse gælder dog også i tilfælde, hvor udtræk og genanvendelse ikke sker direkte fra den oprindelige database, men hvor brugeren har indsamlet data, der hidrører fra en beskyttet database, selv om han har indhentet dem ved hjælp af andre kilder end den beskyttede database. Begreberne forudsætter således ikke en direkte adgang til den pågældende database.<sup>89</sup>

Retten til at forbyde udtræk og/ eller genanvendelse påvirkes heller ikke af den omstændighed, at databasen er gjort tilgængelig for almenheden af databasefremstilleren eller med hans tilladelse.<sup>90</sup>

Domstolen fremhævede endvidere, at begreberne udtræk og genanvendelse skal fortolkes i overensstemmelse med sui generis-rettens formål, nemlig at sikre beskyttelse af den investering, som fremstilleren har indskudt i databasen.<sup>91</sup>

Herefter har det ikke betydning for rækkevidden af sui generis-rettens beskyttelse, om formålet med udtrækket og/ eller genanvendelsen er oprettelse af en anden database, om denne konkurrerer med den oprindelige database, om den har samme størrelse eller ej, ligesom det er uden betydning, om denne handling indgår som en del af en

---

<sup>85</sup> Jensen: Sui generis rett – betydningen av begrepe ”gjengivelse” og ”viderebruk” med forutsetning om en ”vesentlig investering” vurdert ”kvalitativt og/eller kvantitativt” i databasedirektivet., s. 70

<sup>86</sup> Riis: Immaterialret og IT s. 113

<sup>87</sup> Jf. sag C-203/02, præmis 51 og 67

<sup>88</sup> Ibid., præmis 54

<sup>89</sup> Ibid., præmis 53

<sup>90</sup> Ibid., præmis 67

<sup>91</sup> Ibid., præmis 45-46

virksomhed, der ikke vedrører oprettelsen af en database.<sup>92</sup> Domstolen har med afgørelsen taget afstand til synspunktet om, at der på dette felt skal anlægges et skøn under inddragelse af konkurrenceretlige synspunkter. Dette korresponderer også med betragtning 42 i databasedirektivets præambel, der indebærer, at eneretten ikke blot medfører forbud mod fremstillingen af et konkurrerende piratprodukt, men også er møntet på en bruger, som ved sine handlinger skader investeringen væsentligt. I 1992-forslaget<sup>93</sup> til databasedirektivet blev det foreslået, at sui generis-rettens beskyttelsesområde skulle begrænses til at omfatte uautoriserede udtræk og/ eller genanvendelse til *kommercielle formål*. Det faktum, at der ikke henvises til denne begrænsning i det endelige direktiv, medfører jf. EF-domstolen, at det er uden betydning for retmæssigheden af et udtræk eller en genanvendelse, om det anvendes til kommercielle formål eller ej.<sup>94</sup>

Begrebet ”udtræk” blev yderligere præciseret i EF-domstolens afgørelse af 9. oktober 2008, Directmedia Publishing GmbH mod Albert-Ludwigs-Universität Freiburg.

Universitetet havde ved hjælp fra en ansat professor udarbejdet en database, indeholdende de 1100 vigtigste digte i tysk litteratur mellem 1730 og 1900, som var udvalgt på baggrund af en række specifikke kriterier. Directmedia udgav senere en CD-ROM med titlen ”1000 digte, som enhver bør have”. Heraf var 876 fra perioden 1720-1900 og 856 af disse var også at finde i universitets database. Directmedia havde således fravalgt nogle digte fra den førstnævnte database og tilføjet andre, ligesom Directmedia havde foretaget en kritisk gennemgang af hvert af de udvalgte digte.

Domstolen kom i sagen frem til, at overførsel af data fra universitets database til Directmedia efter at have konsulteret universitets base på en dataskærm og vurderet dens indhold i hvert enkelt tilfælde, kunne anses for at udgøre et ”udtræk” i art. 7’s forstand, for så vidt at de øvrige betingelser for beskyttelse er opfyldt<sup>95</sup>. Det kan ud fra dommen konkluderes, at begrebet ”udtræk” skal tillægges en meget vid betydning, og at sui generis-beskyttelsen rækker længere end blot copy-and-paste af en database. Det er i vurderingen af, om der foreligger et ”udtræk” i art. 7’s forstand, uden betydning, om overførslen sker ved hjælp af en teknisk fremgangsmåde eller ved hjælp af en simpel, manuel fremgangsmåde<sup>96</sup>. Afskrift, herunder manuelt, af indholdet af en sådan database til et andet medium er derfor omfattet af begrebet ”udtræk”. Det har i øvrigt heller ikke noget at sige om den del af en databases indhold, der er overført, bliver struktureret på en anden måde, end tilfældet er i den oprindelige database<sup>97</sup>. EF-domstolen udvider således med dommen beskyttelsesområdet betydeligt for databaser.

#### **4.2.2.2. ”En væsentlig del”**

Spørgsmålet er herefter, hvor meget der skal til for at udgøre en væsentlig del af en database og således krænke sui generis-retten. Ved afgørelsen af dette spørgsmål er det vigtigt at have sig for øje, at kopiering af enkelte oplysninger i databasen ikke er retsstridigt efter § 71, mens den slaviske kopiering af databasens indhold uden tvivl vil falde ind under eksemplar fremstillingen. Det område, der skal afdækkes, ligger derfor et sted imellem disse to yderpunkter.

---

<sup>92</sup> Jf. sag C-203/02, præmis 47

<sup>93</sup> EFT 1992 C 156, s. 4

<sup>94</sup> Jf. sag C-203/02, præmis 48

<sup>95</sup> Jf. sag C- 304/07, præmis 60

<sup>96</sup> Ibid., præmis 37

<sup>97</sup> Jf. sag C- 304/07, præmis 39

Ifølge art. 7, stk. 1 skal den ”væsentlige del” vurderes kvalitativt og/ eller kvantitativt<sup>98</sup>.

Hvad angår den kvalitative del, skal man se på omfanget af den investering, der er forbundet med indsamling, kontrol eller præsentation af indholdet af genstanden *for udtrukket og/ eller genanvendelsen*, uanset om denne genstand udgør en kvantitativ væsentlig del af den beskyttede databases generelle indhold. Hvis der er tilgået en væsentlig menneskelig, teknisk eller finansiel investering til indsamling, kontrol og præsentation af netop denne del af databasens indhold, vil betingelsen således være opfyldt.<sup>99</sup> Ud fra en kvalitativ vurdering kan en lille mængde af kopierede elementer isoleret set opfylde betingelsen om at udgøre en væsentlig del af databasens indhold, selvom elementerne kvantitativt set ikke ville anses for værende væsentlig. Man må dog huske på, at sui generis-retten ikke medfører en selvstændig ret til værkerne eller dataene, og derfor har den indre værdi i sig selv af databasens indhold, som udtrukket og/ eller genanvendelsen retter sig imod, ikke betydning i vurderingen af, om der er tale om en væsentlig del.

Et eksempel på en kvalitativt væsentlig del kunne være en database i form af en ordbog, som er beskyttet efter OHL § 71. Her ville nogle tilfældigt udvalgte ord med forskellige begyndelsesbogstaver ikke nødvendigvis blive anset for at være en væsentlig del af en databases indhold. Hvis der derimod var tale om brug af alle ord med et bestemt begyndelsesbogstav, kunne denne mængde blive anset for værende en kvalitativ del af databasens indhold.

I forbindelse med den kvantitative bedømmelse skal man se på omfanget af de data, der er udtrukket og/ eller genanvendt af basen, hvilket skal vurderes i forhold til omfanget af hele basens indhold.<sup>100</sup> Der er altså tale om en relativ bedømmelse.

Vurderingen må altid foretages konkret i det enkelte tilfælde. Kvantitativt kan man dog groft skitseret sige, at den nedre grænse må være på over 50 procent, for at der kan være tale om en væsentlig del, og den øvre grænse på under 100 procent, da der ellers ville være tale om kopiering af hele databasen. Jensen anslår den nedre grænse til at være på omkring 70 %, men slår fast, at det må være op til domstolene at trække grænsen, og at det generelt altid må bero på en konkret fortolkning.<sup>101</sup>

Den efterfølgende benyttelse af det udtrukne vil dog formentlig også kunne få betydning for væsentlighedsvurderingen. Hvis der fra en stor database med 100.000 oplysninger udtrækkes/ genanvendes 20.000 oplysninger, vil dette som udgangspunkt ikke udgøre en kvantitativ væsentlig del. Hvis der derimod udarbejdes en ny database, hvor de 20.000 udtrukne oplysninger udgør det alafgørende grundlag, vil der dog være tale om en krænkelse af den oprindelige database.<sup>102</sup>

Ældre praksis synes at pege i retning af, at den kvantitative vurdering var i højsædet ved afgørelsen af, om der var tale om en væsentlig del. Efter implementeringen af da-

---

<sup>98</sup> Dette må ikke forveksles med den kvalitative og/ eller kvantitative vurdering af, hvorvidt databasen er udtryk for en væsentlig investering. Se herom afsnit 3.2.3.

<sup>99</sup> Jf. sag C-203/02, præmis 71

<sup>100</sup> Jf. sag C-203/02, præmis 70

<sup>101</sup> Jensen: Sui generis rett – betydningen av begrepe ”gjengivelse” og ”viderebruk” med forutsetningen om en ”vesentlig investering” vurdert ”kvalitativt og/eller kvantitativt” i databasedirektivet, s. 69

<sup>102</sup> Blume, Burhøj og Kirkegaard: Uddrag af specialeafhandling: Databasebeskyttelse i Danmark og USA: Er ækvilibrium fundet? s. 19

tabasedirektivet er der ikke længere tvivl om, at det skal vurderes såvel kvalitativt som kvantitativt, om der er tale om en væsentlig del, jf. ordlyden af art. 7, stk. 1. Det antages, at det ud fra en såvel kvantitativ som en kvalitativ vurdering som udgangspunkt er i strid med bestemmelsen i § 71, stk. 1, hvis handlinger overfører en del af databasens funktionalitet til det kopierede, således at der efterfølgende kan foretages selvstændige søgninger i det kopierede.<sup>103</sup>

#### 4.2.2.3. Uvæsentlige dele

Ifølge § 71, stk. 2 finder bestemmelsen i § 71, stk. 1 tilsvarende anvendelse på en eksemplar fremstilling eller tilgængeliggørelse for almenheden af uvæsentlige dele af indholdet af en database, som foretages gentagne gange og systematisk, såfremt de nævnte handlinger kan sidestilles med handlinger, der strider mod en normal udnyttelse af de pågældende arbejder, eller som skader fremstillerens legitime interesser urimeligt. Dette fremgår også af databasedirektivets art. 7, stk. 5, der indholdsmæssigt er identisk med OHL § 71, stk. 2, men hvor ordene udtræk og genanvendelse bruges i stedet for eksemplar fremstilling og tilgængeliggørelse.

Begrebet ”uvæsentlig del” bliver i EF-domstolens afgørelse *The British Horseracing board LTD m.fl. mod William Hill Organisation* fra 2002<sup>104</sup> præciseret til at være enhver del, der ikke er omfattet af begrebet væsentlig del ud fra såvel et kvantitativt som et kvalitativt synspunkt, altså en negativ afgrænsning.<sup>105</sup>

Formuleringen af bestemmelsen lægger op til et skøn, hvor der tages hensyn til, om den pågældende udnyttelse må betegnes som illoyal, og afvejningen minder således om den, der indgår i MFL § 1’s generalklausul. Vurderingen efter § 71, stk. 2 og efter MFL § 1 vil derfor i hovedsagen være sammenfaldende.

Henset til at formålet med sui generis-retten er at beskytte databasefremstillerens investeringer, er det også en logisk følge, at denne beskyttelse ikke kan udhules ved gentagne gange at udtrække eller genanvende uvæsentlige dele af databasens indhold. I medfør af denne akkumulerende effekt vil den uvæsentlige del på sigt blive til en væsentlig del af databasens indhold vurderet kvantitativt eller kvalitativt og dermed være lige så skadelig som handlingerne efter stk. 1.

På de offentlige biblioteker bliver der som en service over for brugerne ofte foretaget systematiske og gentagne emnesøgninger i databaser med efterfølgende kopiering af de fundne oplysninger. Dette strider ifølge kulturministeriets opfattelse ikke imod § 71, stk. 2, da formålet med de nævnte søgninger ikke er at opnå en kopiering af væsentlige dele af basens indhold, men derimod at skaffe sig spredte systematiske oplysninger om et bestemt emne. Bibliotekssøgningerne falder således ifølge ministeriet uden for rammerne af bestemmelsen i § 71, stk. 2.<sup>106</sup>

#### 4.2.2.4. Deep linking<sup>107</sup>

Hvad angår § 71, stk. 2 beskyttelsen, er det oplagt at se på praksis for deep linking og robottering på nettet, da det er på dette område, der ofte opstår afgrænsningsproblemer. Med deep linking menes brugen af links, der leder brugeren hen til en anden internet-side – ikke til en hjemmesides startside, men til en side under hjemmesidens øverste

<sup>103</sup> Riis: Immaterialret og IT, s. 115

<sup>104</sup> Sag C-203/02

<sup>105</sup> Ibid., præmis 73

<sup>106</sup> FT 1997-98, tillæg A, s. 2080

<sup>107</sup> En nærmere behandling af deep linking problematikken i forhold til den ophavsretlige beskyttelse falder uden for rammerne af dette speciale. For information herom, se bl.a. Immaterialret ved Jens Schovsbo og Morten Rosenmeier, 1. udg, 2008.

niveau. Dette kombineres ofte med robottering – en slags maskinel udskillelse af links til andre hjemmesider. I medfør af denne robottering kan robotters brugere ud fra bestemte kriterier søge efter information på disse sider<sup>108</sup>.

Den linking, der foretages fra en søgerobot må antages at være en gentagen og systematisk brug af uvæsentlige dele af den linkede database, da denne systematisering netop er robotters hovedfunktion. Afgørende for, om der er tale om en krænkelse efter § 71, stk. 2 er derfor, om denne anvendelse udgør en normal udnyttelse eller skader databasefremstillers legitime interesser urimeligt<sup>109</sup>.

Hvis en tjeneste finansieres ved banner-annoncering, må en robottering mod siden med bannerannoncering, der gør, at brugeren bliver ledt uden om siden med annoncer derfor anses for at være en snyltningshandling og dermed en overtrædelse af MFL § 1 (og af OHL § 71, stk. 2, hvis kravene for sui generis-beskyttelse vel at mærke er opfyldt.) Dette udledes af, at hjemmesidens (databasens) indehaver jo forventer indtægter fra annonceringen til gengæld for sin investering, og derfor skader handlingen, der fjerner indtægterne, databasefremstillers legitime interesser urimeligt.

Hvis søgerobotters robottering og linking derimod har til formål at lede trafikken hen til en hjemmeside for der at øge salget af ydelser, som sidens indehaver selv markedsfører, antages der derimod at være tale om en normal udnyttelse i overensstemmelse med § 71, stk. 2. Det er dermed formålet med den pågældende robottering, der er afgørende for lovligheden<sup>110</sup>.

Af eksempler fra retspraksis kan nævnes Newsbooster-dommen fra 2003<sup>111</sup> vedrørende en nyhedstjeneste på nettet, hvor der blandt andet var tale om deep linking til avisartikler og overskrifter på forskellige danske dagblades hjemmesider. Dette blev i dommen anset for at være en gentagen og systematisk eksemplarfremsstilling og tilgængeliggørelse, jf. OHL § 71, stk. 2, som skadede fremstillers legitime interesser urimeligt. Da brugerne blev ført uden om dagbladenes indledende internetsider, hvor der var bannerannoncering, og ledt direkte til undersiderne, kom Sø- og Handelsretten frem til, at brugen var i strid med OHL § 71, stk. 2. Set i bakspejlet, burde domstolen være kommet frem til, at betingelserne for at opnå beskyttelse i den konkrete sag ikke var til stede, og at databasen således slet ikke var omfattet af beskyttelsen i OHL § 71. Brugen af de dybe links var dog i strid med god markedsføringsskik, jf. MFL § 1, så trods dommens forkerte begrundelse, er resultatet formentlig korrekt.<sup>112</sup> Det må heraf kunne udledes, at deep linking skal respektere den bannerannoncering, der forefindes på konkurrerende udbyders sider.<sup>113</sup>

I U 2006.1564 SH<sup>114</sup> (Ejendomsmæglerdata), der også handlede om deep linking, blev der ikke taget stilling til spørgsmålet om krænkelse af § 71, stk. 2, idet Sø- og Handelsretten modsat tilfældet i Newsbooster-sagen gik ind i en prøvelse af, om betingelserne for at opnå beskyttelse efter § 71 var opfyldt. Da det blev fastslået, at den pågældende database blot måtte anses for at være afledt af Home-kædens hovedvirksomhed og dermed var spin off, var der ikke tale om en database, omfattet af OHL §

---

<sup>108</sup> Bryde Andersen: IT-retten, s. 420 ff.

<sup>109</sup> Ibid., s. 426

<sup>110</sup> Bryde Andersen: IT-retten, s. 427

<sup>111</sup> U 2003.1063 S, Se også afsnit 3.2.2.

<sup>112</sup> jf. Kirk Deichmann: Europæiseringen af databasebeskyttelsen – et studie i fejlimplementering? I: Europæiseringen af dansk ret af Olsen, Birgitte Egelund og Sørensen, Karsten Engsig, s. 649

<sup>113</sup> Bryde Andersen: IT-retten, s. 429

<sup>114</sup> Se også afsnit 3.2.1. og 3.2.2.

71. Der fandt heller ikke illoyal markedsføring sted, jf. MFL § 1, blandt andet fordi der ikke i væsentligt omfang bestod et direkte konkurrenceforhold mellem parterne, og fordi driften af Ofir's hjemmeside ikke indebar nogen risiko for tilegnelse af markedsandele fra Home-kæden. Det blev herunder tillagt vægt, at sagsøgers (Home's) forretningsgrundlag i internetsammenhæng bestod i betaling fra franchisetagerne og ikke fra bannerannoncering. Sagsøgtens indtjening bestod derimod udelukkende af indtægter fra bannerannoncering fra deres hjemmeside. Retten lagde desuden vægt på, at internettets søgetjenester er nødvendige for internettets funktion, og at brugen af dybe links er en normal brug, som er påregnelig for internetaktører, som lægger materiale ud på nettet.

Årsagen til, at man nåede frem til to så forskellige afgørelser skal ses på baggrund af EF-domstolens mellemliggende afgørelser i Fixtures- og British Horseracing Board-sagerne. I sagen om ejendomsmæglerdata tog man således udgangspunkt i formålet med databasedirektivets art. 7, hvorimod man i Newsbooster-sagen lagde ordlyden af den danske bestemmelse til grund. Sø- og Handelsretten bemærkede desuden afsluttende i dommen, at søgetjenester må antages at blive stadig mere almindelige på internettet, og at de desuden er ønskværdige som værende nødvendige for funktionen af dagens internet - ”aktører, herunder udbydere, på internettet, må således påregne, at der fra søgetjenesterne etableres link til de oprettede sider uanset disses opbygning og indbyrdes sammenhæng...”.<sup>115</sup> Retten giver således udtryk for en liberal indstilling til deep linking.

Virtanen retter efter en gennemgang af europæisk retspraksis vedrørende deep linking kritik mod databasedirektivet. Hans kritik retter sig først og fremmest mod direktivets manglende stillingtagen til retstilstanden for deep linking, hvilket man efter hans mening allerede ved direktivets tilblivelse burde have taget stilling til.<sup>116</sup>

## **5. Indskrænkninger i beskyttelsens omfang**

For at sikre en for samfundet hensigtsmæssig afbalancering mellem hensynet til rettighedshaveren, der ønsker en bred beskyttelse, og på den anden side hensynet til den fri adgang til information og hensynet til den offentlige debat, er der i databasedirektivet hjemmel til at medlemsstaterne kan indføre visse indskrænkninger i enerettighederne. Sådanne indskrænkninger må dog ikke berøre fremstillernes ret til at benytte databasen, og deres formål må ikke være kommercielt.<sup>117</sup>

Direktivet indeholder kun en obligatorisk indskrænkning i sui generis-beskyttelsen, nemlig retten til at udtrække og/ eller genanvende uvæsentlige dele af databasens indhold, vurderet kvalitativt eller kvantitativt, jf. databasedirektivets art. 8, stk. 1. Omvendt sikrer art. 8, stk. 2 at der ikke gøres urimeligt indgreb i fremstillernes rettigheder.

For ophavsrettens vedkommende sikrer art. 6, stk. 1 den retmæssige bruger adgang til normalt brug af databasens indhold.<sup>118</sup> Direktivet kommer ikke med nogen anvisning om, hvem den retmæssige bruger er. Det kan dog af betragtning 34 i databasedirektivets præambel udledes, at det må være en bruger, som indehaveren af ophavsretten

---

<sup>115</sup> U 2006.1564 SH, s. 1576

<sup>116</sup> Virtanen: Internet and European database rights, NIR 2007, s. 20

<sup>117</sup> Jf. Betragtning 50 i databasedirektivets præambel

<sup>118</sup> Dette fremgår ligeledes af OHL § 36, stk. 2, der jf. OHL § 71, stk. 5 også gælder for sui generis-beskyttelsen.

har indvilliget i at stille et eksemplar til rådighed for, hvilket i medfør af konsumptionsreglerne<sup>119</sup> også må omfatte den tredjemand, der på lovlig vis er kommet i besiddelse af databasen. Som modstykke til art. 6, stk. 1 sikrer art. 6, stk. 3 ophavsmanden mod urimeligt indgreb i hans legitime interesser.

Der kan jf. art. 15 ikke gyldigt indgås aftaler, der strider mod art. 6, stk. 1 og art. 8.<sup>120</sup>

Medlemslandenes muligheder for at fastsætte begrænsninger i henholdsvis den ophavsretlige beskyttelse og i sui generis-beskyttelsen angives udtømmende i art. 6, stk. 2 og art. 9. Dette omfatter eksemplar fremstilling til privat brug af en ikke-elektronisk database, anvendelse med henblik på illustration ved undervisning eller med henblik på videnskabelig forskning samt i et vist omfang anvendelse af hensyn til den offentlige sikkerhed. Desuden kan medlemslandene ifølge art. 6, stk. 2, litra d fastsætte begrænsninger i den ophavsretlige beskyttelse, som traditionelt anerkendes i medlemsstaternes lovgivning. En tilsvarende bestemmelse er ikke fastsat i art. 9 vedrørende sui generis-beskyttelsen, men ifølge direktivets præambel<sup>121</sup> kan de medlemsstater, som har specifikke bestemmelser om en ret, der er sammenlignelig med sui generis-retten efter direktivet, opretholde de undtagelser, som traditionelt anerkendes i disse bestemmelser. I dansk ret har dette til følge, at de traditionelle undtagelser til katalogbeskyttelsen kan bibeholdes.

Ophavslovens kap. 2 indeholder visse indskrænkninger i ophavsmandens eneret, hvilke indebærer, at andre uden ophavsmandens tilladelse kan benytte værket. OHL § 71, stk. 5 henvisning til OHL kap. 2 medfører, at bestemmelserne som udgangspunkt skal finde tilsvarende anvendelse på sui generis-beskyttede databaser. "Tilsvarende anvendelse" betyder helt konkret, at termene "værk" og "ophavsmand" i de enkelte bestemmelser skal udskiftes med henholdsvis "katalog" og "fremstiller".<sup>122</sup>

Blandt andet henviser § 71, stk. 5 til § 9, hvilket medfører, at kataloger kan betragtes som offentlige aktstykker og af den grund være undtaget fra beskyttelse.<sup>123</sup>

De vigtigste indskrænkninger er eksemplar fremstilling til privat brug, konsumtion af spredningsretten og citatretten.

### 5.1. Eksemplar fremstilling til privat brug

Ifølge art. 6, stk. 2, litra a og art. 9, litra a i databasedirektivet kan medlemsstaterne fastsætte begrænsninger i eneretten, når der er tale om eksemplar fremstilling til privat brug af en ikke-elektronisk database. Denne ret er i ophavsretsloven udnyttet både for den ophavsretlige beskyttelse, men også for sui generis-beskyttelsens vedkommende, jf. OHL § 71, stk. 5, der fastslår, at OHL § 12 finder tilsvarende anvendelse på sui generis-beskyttede databaser. Herefter "*må enhver fremstille eller lade fremstille enkelte eksemplarer til privat brug, såfremt det ikke sker i erhvervsøjemed*".

Ifølge lovmotiverne fra 2002 skal begrebet erhvervsøjemed "*forstås bredt, og dækker både direkte og indirekte erhvervsøjemed. Udtrykket omfatter navnlig aktiviteter, der sker som led i privat erhvervsvirksomhed eller virksomhed, som må ligestilles hermed.*"<sup>124</sup> Privat brug kan både være egen brug, men også brug inden for vedkommen-

<sup>119</sup> se afsnit 5.2.

<sup>120</sup> Dette følger også af OHL § 36, stk. 3 og § 71, stk. 6

<sup>121</sup> Betragtning 52 i databasedirektivets præambel

<sup>122</sup> Schönning: Ophavsretsloven med kommentarer, s. 612

<sup>123</sup> Ibid., s. 612

<sup>124</sup> FT 2002-03, Tillæg A, s. 243

des privatsfære. Afgørende er, at der består et personligt bånd mellem den, der fremstiller eksemplaret, og den der bruger det.<sup>125</sup>

Det er ifølge ordlyden af § 12 en betingelse for privat kopiering, at databasen, der skal danne grundlag for den private eksemplar fremstilling, er offentliggjort, og eksemplaret, der kopieres fra, skal desuden være lovligt.<sup>126</sup>

Hvor mange lovlige kopier, der er tale om jf. ”enkelte eksemplarer” må bero på en konkret vurdering.<sup>127</sup>

En modifikation til reglen om privat kopiering findes i OHL § 12, stk. 2, nr. 4, hvorefter der ikke må fremstilles eksemplarer i digital form af databaser, når eksemplar fremstillingen sker på grundlag af en gengivelse af databasen i digital form. Nr. 4 omhandler ud fra en ordlydsfortolkning kun eksemplar fremstilling i det tilfælde hvor både den base, der kopieres fra, er i digital form, men hvor også det fremstillede eksemplar er i digital form.<sup>128</sup> Undtagelsen fra adgangen til privatkopiering omfatter således kopiering af online-databaser, men også af fysiske eksemplarer, fx. CD-ROM<sup>129</sup>, hvorimod papirudskrift af basen er tilladt.<sup>130</sup> Det er dog jf. OHL § 36, stk. 2 tilladt at fremstille et brugseksemplar af en database i digital form, hvis det er nødvendigt for at kunne tilegne sig den pågældende base. Fremstillingen er dog kun lovlig under forudsætning af, at den pågældende har fået lovlig adgang til databasen.<sup>131</sup>

Bestemmelsen i § 12 antages at være temmelig snæver og kan således kun påberåbes af fysiske personer<sup>132</sup>. Dette medfører, at juridiske personer ikke er omfattet af undtagelsen, at de derfor må søge en ordning om aftalelicens, jf. OHL §§ 13 og 14.

## 5.2. Konsumtion

Konsumptionsreglen i OHL § 19 vedrører spredningsretten og regulerer afgrænsningen af eksemplarejerens ret over for ophavsmandens – og over for fremstillers ret, jf. OHL § 71, stk. 5. Dette følger også af databasedirektivets art. 5, litra c, 2. pkt. og art. 7, stk. 2, litra b, 2. pkt.

Konsumptionsreglen vedrører det fysiske eksemplar, og reglen medfører, at rettig-hedshaveren mister muligheden for at gøre nogle af sine enerettigheder gældende for netop dette eksemplar, når eksemplaret er bragt i omsætning.<sup>133</sup>

Herefter må et eksemplar som udgangspunkt videresælges og byttes m.v. uden op-havsmandens samtykke, når det med ophavsmandens samtykke er solgt eller på anden måde overdraget til andre inden for EØS, jf. § 19, stk. 1. En undtagelse til dette er ud-lejning, jf. § 19, stk. 2. Desuden undtages udlån af digitaliserede edb-programmer, medmindre det udgør et litterært værk og udlånes sammen med dette, jf. § 19, stk. 3. Undtagelsen til udlånsforbudet i § 19, stk. 3, 2. pkt. har stor betydning for biblioteker-nes funktion.

Konsumtion er kun relevant ved distribution af fysiske medier og ikke ved online-databaser, da de falder ind under begrebet tjenesteydelser. Der indtræder heller ikke

---

<sup>125</sup> Schønning: Ophavsretsloven med kommentarer, s. 246

<sup>126</sup> Koftvedgaard: Lærebog i immaterialret, ved Jens Schovsbo, s. 168

<sup>127</sup> Ibid., s. 166

<sup>128</sup> Riis: Immaterialret og IT, s. 121

<sup>129</sup> Schønning: Ophavsretsloven med kommentarer, s. 251

<sup>130</sup> Riis: Immaterialret og IT, s. 121

<sup>131</sup> jf. FT 1997-98, (2. samling), Tillæg A, s. 1010 samt Schønning: Ophavsretsloven med kommentarer, s. 402

<sup>132</sup> Jf. bestemmelsens ordlyd samt FT 1994-95, Tillæg A, s. 1337

<sup>133</sup> Riis: Immaterialret og IT, s. 109

konsumtion for så vidt angår kopier af indholdet af online-databaser, som brugeren af den pågældende tjenesteydelse har taget med rettighedshaverens samtykke.<sup>134</sup> Den retmæssige bruger af en sådan database, må imidlertid kunne gøre brug af databasen i henhold til licensaftalen med rettighedshaveren, selv om sådanne handlinger ellers ville falde ind under de ophavsretlige enerettigheder.<sup>135</sup>

### 5.3. Citat

I henhold til OHL § 22 er det tilladt at citere af et offentligt værk i overensstemmelse med god skik og i det omfang, som betinges af formålet. Dette gælder i medfør af OHL § 71, stk. 5 også for databaser, omfattet af sui generis-retten. Da der er forskel på beskyttelsesgenstanden efter henholdsvis ophavsretten og sui generis-retten, vil den retlige vurdering efter de to beskyttelsesformer også adskille sig fra hinanden. Fælles for vurderingen i begge tilfælde er, at der både må foretages en kvantitativ men også en kvalitativ vurdering. Desuden kan citatets formål, ifølge Riis, også spille en rolle, således at der til brug for anmeldelser antages at være en bredere adgang til at citere end i fx andre kommercielle sammenhænge.<sup>136</sup>

Beskyttelsesgenstanden for den ophavsretligt beskyttede database er databasens struktur. For ophavsretligt beskyttede databaser sættes den nedre grænse, for hvornår der er tale om et citat, derfor ved at der kopieres så store dele af databasen, at ophavsmandens originale udvælgelse eller sammenstilling heri reflekteres. Omvendt vil det falde uden for citatretten, hvis den kopierede del indeholder den ophavsretligt beskyttede databases funktionalitet. Der efterlades derfor i praksis et meget begrænset anvendelsesområde for den lovlige citatret af ophavsretligt beskyttede databaser.<sup>137</sup>

OHL § 71 yder beskyttelse mod handlinger i form af udtræk og genanvendelse af databasens indhold, og vurderingen i henhold til denne bestemmelse retter sig derfor mod, hvor stor en del af databasens indhold, der kvalitativt eller kvantitativt kopieres. Desuden antages det, at området for lovligt citat er mindre for digitale databaser end for databaser i papirform, da søgemulighederne i en digital database typisk er langt mere forfinede.<sup>138</sup>

Generelt for begge beskyttelsesformer antages citatretten at være meget begrænset på grund af loyalitetshensynet til databaseudbyderen, og der kan inden for rammerne af OHL § 22 kun være tale om søgning af helt enkeltstående oplysninger og alene efter en konkret vurdering.<sup>139</sup> Desuden tages der også i forvejen i vidt omfang hensyn til brugeren af en database, idet det i databasedirektivets art. 6, stk. 1 og OHL § 36, stk. 2 er fastsat, at den retmæssige bruger af en database, må foretage sådanne handlinger, som er nødvendige for, at den pågældende kan få adgang til databasens indhold og gøre normal brug af dette.<sup>140</sup>

### 5.4. Andre indskrænkninger

Der findes i OHL § 21, stk. 1, nr. 2 en indskrænkning i fremførelsesretten vedrørende undervisningsbrug.<sup>141</sup> Denne indskrænkning finder dog, jf. § 21, stk. 2 ikke anvendelse for fremførelse i undervisningsvirksomhed, der sker i erhvervsøjemed. Udtrykket

<sup>134</sup> Jf. betragtning 33 i databasedirektivets præambel. Dette følger også af Infosoc-direktivets betragtning 29.

<sup>135</sup> jf. betragtning 34 i databasedirektivets præambel.

<sup>136</sup> Riis: Immaterialret og IT, s. 122

<sup>137</sup> Ibid., s. 123

<sup>138</sup> Riis: Immaterialret og IT, s. 123

<sup>139</sup> Blume: Databaseret, s. 54 og Schönning: Ophavsretsloven med kommentarer, s. 334

<sup>140</sup> Riis: Immaterialret og IT, s. 123

<sup>141</sup> Bestemmelsen gennemfører art. 6, stk. 2, litra b i databasedirektivet

”erhvervsøjemed” skal forstås bredt og dækker således både direkte og indirekte erhvervsvirksomhed, hvilket fx kunne være fremførelse af en database i forbindelse med undervisning og videreuddannelse af de ansatte i en virksomhed, samt fjernundervisning via internettet, for hvilken der skal betales vederlag.<sup>142</sup>

Indskrænkningen gælder både for den ophavsretlige beskyttelse og for sui generisbeskyttelsen, jf. OHL § 71, stk. 5.

Desuden regulerer OHL §§ 13 og 14 eksemplar fremstilling inden for undervisningsvirksomhed og inden for erhvervsvirksomhed, hvilket dog kræver, at betingelserne for aftalelicens, jf. OHL § 50 er opfyldt.

Det er kun § 13, der omfatter digital eksemplar fremstilling.<sup>143</sup> Bestemmelserne gælder både for ophavsretligt beskyttede og sui generis-beskyttede databaser, jf. § 71, stk. 5.<sup>144</sup>

## **6. Beskyttelsens varighed**

### **6.1. Den ophavsretlige beskyttelse**

Den ophavsretlige beskyttelsesperiode varer som udgangspunkt indtil 70 år *efter ophavsmandens dødsår*, jf. OHL § 63, stk. 1. Dette gælder også for ældre værker, hvis beskyttelsesperiode oprindeligt var udløbet efter 1961-lovens regler, der indebar en kortere beskyttelsestid. De nye regler medførte derfor en ”genoplivning” af disse rettigheder.<sup>145</sup>

Hvis ophavsmanden er anonym, varer beskyttelsen 70 år *fra offentliggørelsen*, jf. OHL § 63, stk. 2, hvorimod anonyme, ikke offentliggjorte værker beskyttes 70 år fra værkets *skabelse* jf. OHL § 63, stk. 4. Disse bestemmelser har dog formentlig ingen praktisk betydning for databaser, da anonyme databaser sjældent vil forekomme.

Hvis der er flere ophavsmænd varer beskyttelsen 70 år efter længstlevende, jf. OHL § 63, stk. 1.

Danske værker og EØS-værker nyder samme beskyttelsestid, jf. OHL § 85. Værker uden for EØS, der beskyttes herhjemme i medfør af OHL § 88, stk. 1, nyder også 70 års beskyttelse, medmindre der kun hjemles en kortere beskyttelsesperiode i værkets hjemland – da lægges denne til grund, idet man ikke får bedre ret, end man har i sit hjemland. Dette følger af § 2 i udlandsanordningen.<sup>146</sup> Anordningen regulerer i § 3 hvilket land, der i denne forbindelse skal anses for at være værkets hjemland. Som hovedregel vil det være det land, hvor værket første gang udgives, forudsat at udgivelsen har fundet sted i et land, der har tiltrådt Bernerkonventionen, jf. udlandsanordningens § 3, stk. 2.

Opdateringer eller ajourføringer af en database kan være så omfattende, at det kan gøres gældende, at der er tale om en ny database, og at der således begynder at løbe en ny beskyttelsesperiode<sup>147</sup>. Hvor omfattende sådanne ændringer skal være for de ophavsretligt beskyttede værker, er ikke reguleret direkte i direktivteksten, men da ophavsretten beskytter databasens struktur samt udvælgelse, må ændringerne være rettet mod disse. Ifølge direktivudkastet fra 1993 var der tale om et nyt værk, når der var sket væsentlige ændringer, hvilket i art. 9, stk. 2b blev defineret som ”*tilføjelser*,

<sup>142</sup> jf. FT 1997-1998 (1. samling) Tillæg A, s. 2074

<sup>143</sup> jf. FT 1997-1998 (2. samling) Tillæg A, s. 1002 ff.

<sup>144</sup> jf. Riis: Immaterialret og IT, s. 120

<sup>145</sup> Schönning: Ophavsretsloven med kommentarer, s. 543

<sup>146</sup> Anordning nr. 1213 af 17. december 2002

<sup>147</sup> Riis: Immaterialret og IT, s. 59

*slettelser eller modifikationer, der indebærer så omfattende ændringer i udvælgelsen eller sammenstillingen af indholdet i en database, at der er tale om en ny version af den pågældende database*". Ifølge udkastet måtte det altså bero på en konkret vurdering, hvornår der var tale om en ny version. Det vedtagne direktiv behandler derimod ikke problemstillingen, og det er derfor uvist, om en ny beskyttelsesperiode i så tilfælde ville begynde at løbe. Ifølge Blume kan de synspunkter, der fremgår af 1993-udkastet dog udgøre en forsvarlig retningslinje for praksis.<sup>148</sup>

Efter ophavsrettens udløb, er udgangspunktet, at værket er frit, dvs. at enhver kan offentliggøre eller gengive værket, og at ingen ved at råde over værket kan erhverve nogen eneret hertil. Modifikationer til dette er droit moral, titelbeskyttelse, signaturregler og kulturel interesse, der er uden tidsmæssig begrænsning, jf. OHL §§ 73, 74 og 75, hvilket dog ikke må antages at have så stor praktisk interesse for databaser. Ligeledes beskytter MFL § 1 fortsat mod illoyal markedsføring, hvis originalproduktet stadig er på markedet.

## **6.2. Sui generis-beskyttelsen<sup>149</sup>**

Sui generis beskyttelsen gælder i 15 år *efter udløbet af det år, da arbejdet blev fremstillet*, jf. OHL § 71, stk. 4, der gennemfører databasedirektivets art. 10.

Det følger dog af OHL § 71, stk. 4, 2. pkt. og af databasedirektivets art. 10, stk. 2, at hvis databasen gøres tilgængeligt for offentligheden tidligere, varer beskyttelsen, indtil 15 år efter udgangen af det år, hvor databasen første gang blev gjort tilgængelig for almenheden, hvilket jf. OHL § 2, stk. 3 vil sige ved spredning, visning eller fremførelse. Det er jf. databasedirektivets præambel<sup>150</sup> fremstilleren, der har bevisbyrden for, hvornår fremstillingen af databasen er afsluttet.

Denne 15-års grænse modificeres af databasedirektivet art. 10, stk. 3, hvorefter enhver væsentlig ændring af indholdet af en database i kvalitativ eller kvantitativ henseende – herunder væsentlige ændringer hidført ved talrige mindre ændringer, der er foretaget lidt efter lidt – udløser en fornyet beskyttelsesperiode for databasen i dens nye skikkelse. Dette sker dog kun under forudsætning af, at der kan godtgøres at foreligge en væsentlig ny investering i kvalitativ eller kvantitativ henseende. Modsat ophavsretten, der beskytter databasens struktur og udvælgelse af basens indhold, er det efter OHL § 71 fremstillers investering, der beskyttes, og *den væsentlige investering* er derfor en betingelse for at der er tale om en ny database og således en fornyet beskyttelsesperiode. En væsentlig ændring af databasens indhold vil som følge heraf ikke være tilstrækkelig i sig selv. Riis anfører, at formålet med direktivets krav om en væsentlig ændring i indholdet af databasen formentlig er at sikre mod omgåelse via pro forma-investeringer, således at fremstilleren opnår en fornyet beskyttelsesperiode uden at der ligger en reel investering bag.<sup>151</sup>

---

<sup>148</sup> Blume: Databaseret s. 59

<sup>149</sup> Med 1998-ændringen af ophavsretsloven blev beskyttelsesperioden udvidet. Overgangsreglerne vil ikke blive behandlet i denne afhandling. Man skal dog være opmærksom på, at reglerne kan medføre "genoplivning" af beskyttelsen af visse kataloger, hvor beskyttelsesperioden tidligere var udløbet. For litteratur herom henvises til Schönning: Ophavsretsloven med kommentarer, s. 610 ff.

<sup>150</sup> Betragtning 53 i databasedirektivets præambel

<sup>151</sup> Riis: Immaterialret og IT, s. 126

En væsentlig ny investering, der medfører en ny beskyttelsestid, kan ifølge direktivets præambel<sup>152</sup> omfatte en gennemgribende kontrol af databasens indhold. Desuden kan der fx være tale om udvidelser, opdateringer eller omstruktureringer.

Da det ofte vil være vanskeligt at sondre mellem resultatet af en tidligere investering og resultatet af en ny investering, vil en ny væsentlig investering i de fleste tilfælde medføre, at det er den samlede database som helhed, der bliver underlagt den nye beskyttelsesperiode. Bestemmelsen betyder rent praktisk, at større databaser, der løbende ajourføres, til stadighed nyder beskyttelse, naturligvis under forudsætning af, at ændringen er udtryk for en væsentlig investering. Online-databaser kan eksempelvis opnå "evig" beskyttelse. For andre spredningsformer som fx. CD ROM-versioner vil ældre udgaver dog ikke være omfattet af den fornyede beskyttelsesperiode, da den væsentlige investering kun har været rettet mod den nye version. Distributionsformen kan således være afgørende for, hvor omfattende fremstillers beskyttelse er.<sup>153</sup>

Bevisbyrden for, at den væsentlige ændring skal betragtes som en væsentlig ny investering, ligger ifølge direktivets præambel hos databasefremstilleren.<sup>154</sup>

## **7. Beskyttelsens subjekt**<sup>155</sup>

### **7.1. Ophavsretten**

Det er skaberen af databasen, der får ophavsretten, jf. databasedirektivets art. 4, stk. 1 og OHL § 1, der har ordlyden: "*den, som frembringer et værk*". Ifølge art. 4 kan ophavsmanden både være en fysisk person eller en juridisk person under forudsætning af, at medlemsstaternes lovgivning tillader det. Dette er dog ikke tilfældet i henhold til dansk ophavsret, hvor ophavsmanden kun kan være en fysisk person på grund af den personlige skabelsesproces, der er en betingelse for beskyttelse.<sup>156</sup> Hvis der er tale om flere fysiske personer, opstår der et sameje, jf. OHL § 6 og databasedirektivets art. 4, stk. 3. Man skal dog have ydet mere end blot teknisk medhjælp for at kunne anses som medophavsmand.<sup>157</sup>

Udlandsanordningen<sup>158</sup>, der er udstedt med hjemmel i OHL § 88, regulerer, under hvilke betingelser udenlandske databaser, der ikke umiddelbart beskyttes i medfør af OHL §§ 85 og 86, nyder beskyttelse i Danmark. Beskyttelse forudsætter formel gensidighed, dvs. at udenlandske databaser beskyttes efter ophavsretsloven, hvis det pågældende land har tiltrådt den samme internationale konvention som Danmark, og der således er gensidig beskyttelse. Hvis dette er tilfældet, beskyttes databasen ud fra et princip om national behandling, hvilket vil sige, at den udenlandske database skal beskyttes efter de samme regler, som gælder for de danske databaser, uanset hjemlandets beskyttelsesniveau.<sup>159</sup>

### **7.2. Sui generis-retten**

Rettighedssubjektet efter OHL § 71 omfatter både fysiske og juridiske personer, og retten tilkommer den, der tager initiativet og bærer risikoen i forbindelse med investe-

---

<sup>152</sup> Betragtning 55 i databasedirektivets præambel

<sup>153</sup> Riis: Immaterialret og IT, s. 127

<sup>154</sup> jf. Betragtning 54 i databasedirektivets præambel

<sup>155</sup> Behandling af rettens overførlighed, udnyttelsespligt, samt arbejdstagers rettigheder falder uden for rammerne af dette speciale.

<sup>156</sup> jf. fx Lund: Ophavsret, s. 56

<sup>157</sup> jf. fx. Schønning: Ophavsretsloven med kommentarer, s. 201

<sup>158</sup> anordning nr. 1213 af 17. december 2002

<sup>159</sup> Schønning: Ophavsretsloven med kommentarer, s. 709

ringerne i den pågældende database, dvs. fremstilleren. Underleverandører er ikke omfattet af udtrykket ”fremstiller”, jf. databasedirektivets præambel.<sup>160</sup> Retten efter OHL § 71 antages også at kunne tilkomme flere personer i fællesskab.<sup>161</sup>

Beskyttelsen omfatter kun databaser, som er fremstillet af EØS-borgere, dvs. af personer der er statsborgere i eller bosat i et land inden for EØS, jf. OHL § 86, stk. 6. Dette følger også af databasedirektivets art. 11, stk. 1 og 2.

Af direktivets art. 11, stk. 3 og direktivets præambel<sup>162</sup> følger dog en regel om gensidighed, hvilket betyder, at databaser fra tredjelande kan opnå beskyttelse inden for EØS i det omfang der ydes databaser fra EØS en tilsvarende beskyttelse i det pågældende tredjeland.<sup>163164</sup>

## **8. Afsluttende synspunkter**

### **8.1. Hensigtsmæssigheden af sui generis-beskyttelsens formulering i OHL § 71**

Det er fra flere sider blevet hævdet, at den nuværende danske implementering af databasedirektivet er uholdbar, idet den foregiver at skabe en væsentlig bredere beskyttelse, end databasedirektivet har til hensigt. Fx betegner Koktvedgaard implementeringen som lidet hensigtsmæssig,<sup>165</sup> og flere i den juridiske retsteori går så langt som at sige, at de nordiske katalogregler er direktivstridige.<sup>166</sup>

Svagheden ved implementeringen er blandt andet, at reglen beskytter såvel de meget betydningsfulde databaser samt de oprindelige emner som kataloger, tabeller og lignende<sup>167</sup>, hvilket reglen tilsyneladende har svært ved at rumme.

Kirk Deichmann bruger europæiseringen af databasebeskyttelsen til at illustrere et eksempel på dårligt samspil mellem EU-retten og dansk ret<sup>168</sup>. Ifølge hende har hverken implementeringen af direktivet eller den efterfølgende anvendelse af reglerne ved domstolene været særlig vellykket. Hun går i sin argumentation helt tilbage til formålet med at indføre en ensartet retlig ordning til beskyttelse af databasefremstillernes rettigheder, nemlig at skabe et grundlag for, at der foretages investeringer i avancerede informationsbehandlingssystemer i EU. Henset til at formålet med harmoniseringen var at opnå et *ensartet* regelgrundlag i EU, er det uholdbart, at man alligevel i Danmark har valgt at implementere direktivet på en måde, der ligger meget langt fra direktivets ordlyd. Også ifølge Koktvedgaard fører det til retsusikkerhed, når man har valgt at fastholde de nordiske begreber og se bort fra direktivteksten. Han anfører, at direktivet er blevet implementeret på en måde, der ligger så langt fra direktivets ordlyd, at en korrekt fortolkning forudsætter, at man læser direktivteksten og lovtæksten under et.<sup>169</sup> Karnell er af samme opfattelse.<sup>170</sup>

---

<sup>160</sup> Betragtning 41 i databasedirektivets præambel

<sup>161</sup> Riis: Immaterialret og IT, s. 128

<sup>162</sup> Betragtning 56 i databasedirektivets præambel

<sup>163</sup> Riis: Immaterialret og IT, s. 128

<sup>164</sup> Dette følger også af anordning nr. 1213 af 17. december 2002 (udlandsanordningen)

<sup>165</sup> Koktvedgaard: Lærebog i immaterialret, ved Jens Schovsbo, s. 59

<sup>166</sup> Se afsnit 3.2.1.

<sup>167</sup> Koktvedgaard: Lærebog i immaterialret, ved Jens Schovsbo, s. 146

<sup>168</sup> Kirk Deichmann: Europæiseringen af databasebeskyttelsen – et studie i fejlimplementering? I: Europæiseringen af dansk ret af Olsen, Birgitte Egelund og Sørensen, Karsten Engsig, s. 641 ff.

<sup>169</sup> Koktvedgaard: Lærebog i immaterialret, ved Jens Schovsbo, s. 91

<sup>170</sup> Karnell: 49 § URL – en EG-rättsvidrig skvader?, NIR 1999, s. 53 ff.

Men selv i medfør af en direktivkonform fortolkning, vil det i nogle tilfælde være svært at opnå et resultat, der harmonerer med art. 7 i databasedirektivet, uden at fortolke den danske bestemmelse *contra legem*.

Implementeringsproblemerne retter sig mod noget så væsentligt og fundamentalt ved den harmoniserede regulering, som ”hvad er *sui generis*-reglens beskyttelsesforudsætninger?” og ”hvad indebærer det, at have sådan en beskyttelse?”.<sup>171</sup>

Det første problem er, som anført under afsnit 3.2.1., at implementeringen indebærer en væsentlig mere vidtrækkende beskyttelse, end direktivet foreskriver, hvad angår betingelsen ”sammenstilling af et større antal oplysninger”.

Desuden afstod de nordiske lande, som anført i afsnit 4.2.2., fra at anvende direktivets betegnelser ”udtræk og genanvendelse”, og anvender i stedet en formulering af enerettens indhold, der svarer fuldstændig til formuleringen i OHL § 2, vedrørende ophavsrettens indhold. Da enerettens indhold er forskellig i de to beskyttelsesformer, er den enslydende formulering misvisende, hvilket unødigt forvirrer læseren.<sup>172</sup>

Jensen argumenterer for anvendelsen af de nye begreber frem for anvendelse af de fra ophavsretten kendte termer. Dette begrundes med, at *sui generis*-retten på mange punkter adskiller sig fra den ophavsretlige beskyttelse, og at det derfor er en fordel med nye selvstændige begreber, der ud fra retspraksis kan tillægges selvstændig betydning og formindsker risikoen for forveksling med de ophavsretlige begreber.<sup>173</sup>

## 8.2. Perspektivering

Som nævnt tidligere brillerer den europæiske retstilstand efter indførelsen af databasedirektivet og dermed *sui generis*-beskyttelsen på det punkt, at domstolene ikke længere ser sig nødsaget til at nedjustere originalitetskravet eller at fortolke markedsføringsloven udvidende i et forsøg på at beskytte databasefremstillere og de investeringer, han har foretaget.

Kritikken har dog fra flere sider lydt<sup>174</sup>, at *sui generis*-beskyttelsen er for vidtgående. Dette kommer især til udtryk på tre punkter, nemlig via

- muligheden for at opnå evigtvarende beskyttelse for databaser, der løbende ajourføres,
- gennem fraværet af obligatoriske undtagelsesbestemmelser,
- og gennem fraværet af en sondring mellem idé og manifestation, hvilket betyder, at der stilles relativt beskedne betingelser for at opnå en beskyttelse, der er forholdsvis vidtrækkende.

Hvad angår undtagelsesbestemmelserne, forpligter direktivet kun medlemslandene for så vidt, at udtræk af uvæsentlige dele skal være tilladt.<sup>175</sup> Yderligere indskrænkninger i beskyttelsen er det op til de enkelte medlemslande at fastsætte.<sup>176</sup>

<sup>171</sup> Kirk Deichmann: Europæiseringen af databasebeskyttelsen – et studie i fejlimplementering? I: Europæiseringen af dansk ret af Olsen, Birgitte Egelund og Sørensen, Karsten Engsig, s. 643

<sup>172</sup> Kirk Deichmann: Europæiseringen af databasebeskyttelsen – et studie i fejlimplementering? I: Europæiseringen af dansk ret af Olsen, Birgitte Egelund og Sørensen, Karsten Engsig s. 644 f.

<sup>173</sup> Jensen: *Sui generis* rett – betydningen af begreperne ”gjengivelse” og ”viderebrug” med forudsætningen om en ”væsentlig investering” vurderet ”kvalitativt og/eller kvantitativt” i databasedirektivet, s. 66 og s. 70f.

<sup>174</sup> Se bl.a. Maurer, Hugenholtz og Onsrud: Europe's database experiment, s. 790 samt Elizabeth Herr: Is the *Sui Generis* Right a Failed Experiment? s. 187 ff.

<sup>175</sup> jf. databasedirektivet, art. 8, stk. 1.

<sup>176</sup> jf. databasedirektivet, art. 9

Maurer, Hugenholtz og Onsrud anser sui generis-beskyttelsen for at være unødvendig og anfører, at det bedste for den europæiske retstilstand ville være at ophæve direktivet, hvilket de dog ser som en politisk umulighed. Herefter anfører de, at de enkelte medlemslande fra lovgivers side skulle minimere direktivets virkninger ved at indføre flere begrænsninger i eneretten.<sup>177</sup> Det må dog i denne sammenhæng påpeges, at Danmark har tilvalgt forholdsvis mange undtagelsesbestemmelser og således har en noget mere afbalanceret sui generis-beskyttelse, end tilfældet er i andre af medlemslandene.<sup>178</sup>

Den amerikanske beskyttelse af databaser står i skarp kontrast til den europæiske. Ligesom i Europa ydes der i USA ophavsretlig beskyttelse til originale værker, jf. Copyright Act fra 1976<sup>179</sup>, men der findes intet modstykke til den europæiske sui generis-beskyttelse.

Tidligere blev der i amerikansk retspraksis anerkendt et princip, kaldet "sweat of the brow-doktrinen", hvorefter kompilationer kunne opnå ophavsretlig beskyttelse som belønning for det tidsforbrug, penge og arbejde, der var lagt i udviklingen af værket, men hvor de ikke nødvendigvis skulle opfylde et originalitetskrav, svarende til det, vi kender i dansk ophavsret. Denne doktrin blev underkendt i 1991 med Feist-afgørelsen<sup>180</sup>, hvor det blev slået fast, at ophavsretlig beskyttelse kræver originalitet i form af kreativitet og originalitet, ligesom tilfældet er med den danske ophavsretlige beskyttelse, og altså ikke i form af kvantitet og arbejdsindsats.<sup>181</sup>

Men selvom der i USA ikke længere er beskyttelse for databaser, der ikke opfylder det ophavsretlige originalitetskrav, er den amerikanske databaseindustri mere produktiv end den europæiske. Ifølge GDD, den største eksisterende fortegnelse over databaser, steg Vesteuropas andel i den globale databaseproduktion i perioden 1996-2001 fra 22 % til 34 %, mens USA's andel i samme periode faldt fra 69 % til 60 %. Mellem 2002 og 2004 faldt den europæiske andel dog fra 33 % til 24 %, mens USA's andel steg fra 62 % til 72 %. Forholdet mellem Europa og USA's databaseproduktion, hvilket i 1996 var næsten 1:2, var i 2004 ændret til 1:3.<sup>182</sup> Det kunne således se ud til, at den europæiske fremgang på baggrund af sui generis-beskyttelsen var et one-time-boost.<sup>183</sup>

Maurer, Hugenholtz og Onsrud angiver som et eksempel på, at sui generis-retten kan bremse databaseproduktionen, at firmaer afholder sig fra at investere store beløb i et databaseprojekt, hvis der bare er den mindste risiko for, at de data, der skal bruges, skulle være beskyttede.<sup>184</sup> Således rammer sui generis-retten ikke blot beskyttet data men får også betydning for ubeskyttet data. Maurer, Hugenholtz og Onsrud nævner beskyttelse mod illoyal konkurrence som en alternativ beskyttelsesmulighed til databaser, der ikke opfylder det ophavsretlige originalitetskrav.<sup>185</sup>

---

<sup>177</sup> jf. Maurer, Hugenholtz og Onsrud: Europe's database experiment, s. 790

<sup>178</sup> Maurer, Hugenholtz og Onsrud nævner Italien og Frankrig som eksempler på lande, der ikke har udnyttet muligheden for indskrænkning i eneretten vedr. videnskabelig forskning, jf. Maurer, Hugenholtz og Onsrud: Europe's database experiment, s. 790

<sup>179</sup> 17 U.S.C. § 101

<sup>180</sup> Feist Publications Inc. v. Rural Telephone Service Co.; Supreme Court No. 89-1909, 499 U.S. 340 111 S. Ct. 1282 (1991)

<sup>181</sup> Engelfriet: Databaseprotection in the USA, [www.iusmentis.com/databases/us/](http://www.iusmentis.com/databases/us/)

<sup>182</sup> First evaluation of Direktive 96/9/EC on the legal protection of databases, 12. december 2005, pkt. 4.4.

<sup>183</sup> jf. Maurer, Hugenholtz og Onsrud: Europe's database experiment, s. 790

<sup>184</sup> Ibid., s. 789

<sup>185</sup> Maurer, Hugenholtz og Onsrud: Europe's database experiment, s. 790

Den 12. december 2005 udgav kommissionen den første evaluering af databasedirektivet.<sup>186</sup> Formålet med evalueringen var at vurdere, om de politiske mål med databasedirektivet var opnået, herunder om indførelsen af sui generis-retten havde hævet den europæiske databaseindustri konkurrencedygtighed.<sup>187</sup>

Der er i evalueringen, ligesom tilfældet også er i den største del af den juridiske litteratur om emnet i øvrigt, i høj grad fokuseret på den økonomiske side af udviklingen og således på sui generis-beskyttelsen, mens den ophavsretlige beskyttelse kun behandles periferisk. Ifølge en rundspørge, foretaget i 2002, blev der også kun udtrykt ganske lidt bekymring i forhold til direktivets ophavsretlige beskyttelse, hvilket må tages som udtryk for en grundlæggende tilfredshed med denne forgrening af beskyttelsen. Nogle brugere ønskede dog ifølge rundspørgen en udvidelse af direktivets indskrænkningerne vedrørende privat brug til også at omfatte elektroniske databaser.<sup>188</sup>

For sui generis-beskyttelsens vedkommende konkluderede rapporten, at det ikke var bevist, at retten havde haft nogen økonomisk virkning på databaseproduktionen og endvidere, at det heller ikke var lykkedes at rykke ved styrkeforholdet mellem den europæiske og den amerikanske databaseindustri.<sup>189</sup>

Ifølge GDD<sup>190</sup> var produktionen af databaser i EU i 2004 faldet tilbage til samme niveau som før direktivets tilkomst. I 2004 blev 3095 databaser registreret i GDD, i 1998 lå tallet på 3092 og i 2001 var det på 4085.<sup>191</sup> Men selvom sui generis-retten således ikke rent erfaringsmæssigt lader sig dokumentere, betegner den europæiske databaseindustri beskyttelsen som en væsentlig faktor for dens fortsatte succes.<sup>192</sup>

Som fejkilde i evalueringen påpeges det af The European Association of Directory and Database Publishers, at der ikke er sondret mellem antallet af databaser og mængden af information, der præsenteres i databaserne, og at dette kan give et forvrænget billede af den europæiske databaseproduktions tilstand.

Desuden har det været vanskeligt at klarlægge, om betingelserne for en registrering i GDD svarer til de betingelser, som databasedirektivet stiller til databaser, hvilket skyldes, at direktivets definition af databaser er meget bred.<sup>193</sup>

I evalueringens pkt. 6 foreslås tre muligheder for den fremtidige databasebeskyttelse:

- Ophævelse af databasedirektivet,
- Ændring af sui generis-retten, eller
- Opretholdelse af status quo

Elizabeth Herr er tilhænger af løsning nummer to - en ændret version af den gældende lovgivning.<sup>194</sup> Disse ændringer skulle blandt andet bestå i

- en begrænsning af databasebeskyttelsen til kun at omfatte elektroniske databaser<sup>195</sup>,

---

<sup>186</sup> First evaluation of Direktive 96/9/EC on the legal protection of databases, 12. december 2005

<sup>187</sup> Ibid., pkt. 1.1.

<sup>188</sup> Ibid., pkt. 4.3.

<sup>189</sup> Ibid., pkt. 5.3.

<sup>190</sup> Gale Directory of Databases 2005, Vol. 1, part 2.

<sup>191</sup> First evaluation of Direktive 96/9/EC on the legal protection of databases, 12. december 2005, pkt. 4.2.3.

<sup>192</sup> Ibid., pkt. 5.3.

<sup>193</sup> First evaluation of Direktive 96/9/EC on the legal protection of databases, 12. december 2005., pkt. 4.2.3.

<sup>194</sup> Elizabeth Herr: Is the Sui Generis Right a Failed Experiment? s. 156

- en præcisering af tærsklen for kvalifikation til beskyttelse, således at det kun er indsamling af allerede eksisterende materiale, der tæller med i vurderingen af, om kvalifikationskravet er opfyldt<sup>196</sup>,
- en begrænsning af beskyttelsen til kun at omfatte kommerciel anvendelse<sup>197</sup>,
- en etablering af et registreringssystem med mulighed for 3 forlængelser<sup>198</sup> samt
- en harmonisering af undtagelserne, så de stemmer overens med undtagelserne i InfoSoc-direktivet.<sup>199</sup>

Hun argumenterer i sin analyse af sui generis-retten for, at den frie adgang til data skal prioriteres højt. Dette begrundes hun blandt andet med resultaterne af økonomiske analyser af sui generis-retten og af empiriske beviser fra beskyttelsesordningerne i henholdsvis USA og EU.<sup>200</sup>

Ifølge Elizabeth Herr afføder den gældende lovgivning utilsigtede konsekvenser, idet databasefremstillere i nogle tilfælde overbeskyttes, hvilket på sigt kan formindske produktionen. Dette er der blevet rettet delvist op på med EF-domstolens afgørelser fra november 2004, men sui generis-retten for de databaser, der herefter beskyttes, er efter hendes mening stadig for stærk.<sup>201</sup> Hun finder dog, at de ovenfor foreslåede ændringer vil føre til et system, der beskytter producenterne i et rimeligt omfang, men som samtidig giver tilgængelighed for re-producenter og forbrugere.<sup>202</sup>

Også Harenko kritiserer sui generis-retten og anfører, at retten har en svaghed deri, at beskyttelsen er så direkte forbundet med investeringen og ikke til noget andet beskyttelseskriterium. Dette kan i praksis føre til afgrænsningsproblemer.<sup>203</sup>

Som alternativ til sui generis-beskyttelsen nævner kommissionen i evalueringen, at databaserne ville kunne beskyttes kontraktretligt eller ved hjælp af tekniske foranstaltninger som i USA. Kommissionen bemærker dog i forlængelse heraf, at en ophævelse af databasedirektivet som helhed ville have den ulempe, at også den harmoniserede ophavsretlige beskyttelse af originale databaser, som ikke har givet anledning til særlige problemer, ville blive afskaffet.<sup>204</sup>

Der er som ovenfor anført meget delte meninger om berettigelsen af en sui generis-beskyttelse af databaser, og flere mener, at rettens omfang bør begrænses, blandt andet i form af flere indskrænkninger i eneretten. Ikke blot den amerikanske databaseindustri har forholdt sig kritisk, men databasedirektivet har også her i Europa mødt stor modstand blandt andet fra re-producenter og forbrugere. Selvom en stor del af de europæiske databaseproducenter selv betegner beskyttelsen som en væsentlig faktor for deres fortsatte succes, har direktivet med indførelsen af sui generis-retten ikke formået at rykke på konkurrenceforholdet mellem den amerikanske og den europæiske da-

<sup>195</sup> Ibid., s. 124 ff.

<sup>196</sup> Ibid., s. 127 ff.

<sup>197</sup> Ibid., s. 134 ff.

<sup>198</sup> Ibid., s. 152 ff.

<sup>199</sup> Ibid., s. 148 ff.

<sup>200</sup> Elizabeth Herr: Is the Sui Generis Right a Failed Experiment?, s. 187

<sup>201</sup> Ibid., s. 156

<sup>202</sup> Ibid., s. 202

<sup>203</sup> K. Harenko: Nordisk databasskydd i ljuset af EG-rätten, s. 637

<sup>204</sup> First evaluation of Direktive 96/9/EC on the legal protection of databases, 12. december 2005., pkt. 6.1.

tabaseindustri. En fortsat berettigelse af sui generis-retten vil formentlig kræve, at der foretages væsentlige ændringer.

## **9. Konklusion**

Det kan på baggrund af min analyse konkluderes, at databasebeskyttelsen i Danmark er forholdsvis vidtrækkende.

Den harmoniserede ophavsretlige beskyttelse er kun sparsomt behandlet i den juridiske litteratur om databaser, hvilket må tages som udtryk for, at denne del af den retlige beskyttelse i hovedsagen anses for at være uproblematisk. Sui generis-beskyttelsen har derimod givet anledning til en del usikkerhed, både hvad angår betingelserne for at opnå beskyttelse, men også vedrørende beskyttelsens omfang. Selvom denne usikkerhed til dels er blevet afhjulpet med EF-domstolens afgørelser på området, må retstilstanden på flere punkter dog stadig karakteriseres som uafklaret.

Sammenlignet med beskyttelsesforudsætningerne for den ophavsretlige beskyttelse, er betingelserne for opnåelse af sui generis-beskyttelse relativt beskedne, om end de med EF-domstolens afgørelser fra 2004 blev skærpet. På trods af de beskedne betingelser for at opnå beskyttelse, har beskyttelsesomfanget imidlertid, blandt andet i medfør af EF-domstolens afgørelser på området, vist sig at være særdeles vidtrækkende.

Sui generis-beskyttelsen af databaser har været udsat for en del kritik – både for den måde, de nordiske lande har implementeret direktivet på, men også for indholdet af retten. Beskyttelsen anses af mange for at være for vidtgående. Nogle anfører, at der burde indføres flere obligatoriske indskrænkninger i eneretten, mens andre endda helt ønsker beskyttelsen afskaffet. Den europæiske databaseindustri selv er positivt stemt over for beskyttelsen, selvom dens succes rent empirisk ikke lader sig dokumentere. I sammenligning med USA er beskyttelsen af databaser i Europa og dermed i Danmark meget omfattende. Danmark har imidlertid indført relativt mange indskrænkninger i beskyttelsen, hvilket gør den danske regulering mere afbalanceret end tilfældet er i andre medlemslande.

Sammenfattende kan det om den hårfine balance mellem beskyttelse og tilgængelighed siges, at de vises sten på databasebeskyttelsens område endnu ikke anses for at være fundet, henset til den nuværende retstilstand. Hvis sui generis-beskyttelsen også i fremtiden skal have en berettigelse, vil det formentlig - både hvad angår formulering og indhold - kræve, at der foretages væsentlige ændringer i beskyttelsen.

## **Litteraturliste:**

### **Bøger:**

<b>Forfatter</b>	<b>Titel og udgave</b>	<b>Forlag</b>	<b>Udgivelsesår</b>
Andersen, Mads Bryde	IT-retten, 2. udg.	Gads forlag	2005
Bing, Jon	Opphavsrett og EDB (CompLex nr. 2/85)	Universitetsforlaget A/S, Oslo	1985
Blume, Peter	Databaseret	Forlaget FSR	1996

Deichmann, Hanne Kirk	Europæiseringen af databasebeskyttelsen – et studie i fejlimplementering? (kap. 27, s. 641-651) I: Europæiseringen af dansk ret af Olsen, Birgitte Egelund (red.) og Sørensen, Karsten Engsig (red.)	Jurist- og Økonomiforbundets forlag	2008
Herr, Robin Elizabeth	Is the Sui Generis Right a Failed Experiment?, 1. udg.	DJØF Publishing Copenhagen	2008
Koktvedgaard, Mogens	Lærebog i immaterialret, 7. udg. ved Jens Schovsbo	Jurist- og Økonomiforbundets Forlag	2005
Lund, Torben	Ophavsret	G.E.C. Gads Forlag	1961
Riis, Thomas	Immaterialret og IT, 1. udg.	Jurist- og Økonomiforbundets Forlag	2001
Riis, Thomas	Juridisk Institut julebog 1996; Immaterialretlig beskyttelse af databaser, 1. udg.	Jurist- og Økonomiforbundets forlag	1996
Schovsbo, Jens og Rosenmeier, Morten	Immaterialret : ophavsret, patentret, brugsmodelret, designret, varemærkeret	Jurist- og Økonomiforbundets forlag	2008
Schønning, Peter	Ophavsretsloven med kommentarer, 4. udg.	Forlaget Thomson A/S	2008
Stoltze, Lars	Internet Ret, 1. udg.	Jurist- og Økonomiforbundets Forlag	2001
Weincke, W.	Ophavsret : reglerne, baggrunden, fremtiden	G.E.C. Gads Forlag	1976

#### Artikler samt internetsider:

Forfatter	Titel	Kilde
Axhamn, Johan	Direktivkonform tolkning af 49 § upphovsrättslagen i ljuset av databasdirektivet. En kommentar och analys av NJA 2005 s. 924	Nordiskt Immateriellt Rättskydd (NIR), 2006, s. 280-296.
Blume, Peter, Burhøj, Peter og Kirkegaard, Anne Mette	Uddrag af specialeafhandling: Databasebeskyttelse i Danmark og USA: Er ækvilibrium fundet?	Justitia, 2004, 27. årg., nr. 2, s. 3-48.
Engelfriet, Arnoud	Databaseprotection in the USA	<a href="http://www.iusmentis.com/databases/us/">www.iusmentis.com/databases/us/</a> 2005, besøgt d. 16-02-2009.
Harenko, Kristiina	Nordisk databasskydd i ljuset af EG-rätten	Nordiskt Immateriellt Rättskydd (NIR), 2005, hæfte 6, s. 623-638.
Jensen, Henrik, A.	Sui generis rett – betydningen av begrepen "gjengivelse" og "viderebruk" med forutsetningen om en	Nordiskt Immateriellt Rättskydd (NIR), 1999, s. 64-85.

	”vesentlig investering” vurdert ”kvalitativt og/eller kvantitativt” i databasedirektivet.	
Karnell, Gunnar	49 § URL – en EG-rättsvidrig skvader?	Nordiskt Immateriellt Rätts- skydd (NIR), 1999, s. 53-63
Lorentzen, Lisa Vogt	Sui generis-vernet av databaser i åndsverkloven § 43	Nordiskt Immateriellt Rätts- skydd (NIR), 2004, s. 118- 136.
Maurer, Stephen M., Hugenholtz, P.Bernt, Onsrud, Harlan J.	Europe's database experiment	<a href="http://www.ivir.nl/publications/hugenholtz/maurer.pdf">www.ivir.nl/publications/hu- genholtz/maurer.pdf</a> , 2001, VOL 294, besøgt d. 16-02-2009, s. 789-790.
Rognstad, Ole- Andreas	Kommentar til Sø- og Handelsret- tens dom av 24.02.2006 (Ofir- dommen) II. Faller boligdatabaser utenfor databasevernet, og kan ver- net suppleres av markedsføringslo- ven?	Nordiskt Immateriellt Rätts- skydd (NIR), 2007, s. 411- 417.
Rosenmeier, Morten	Kommentar til Sø- og Handelsret- tens dom af 24.02.2006 (Ofir- dommen) I. Er de nordiske katalog- regler i strid med databasedirekti- vet?	Nordiskt Immateriellt Rätts- skydd (NIR), 2007, s. 405- 410.
Virtanen, Perttu	Internet and European database rights	Nordiskt Immateriellt Rätts- skydd (NIR), 2007, hæfte 1, s. 11-27.

### Domsoversigt:

U 1975.258 V  
U 1983.981 Ø  
U 1985.389 H  
U 2003.1063 SH  
U 2006.1564 SH

NJA 2005, s. 924

C-46/02  
C-203/02  
C-338/02  
C-444/02  
C-304/07

### Lovmotiver:

FT 1994-95, Tillæg A, s. 1337  
FT 1997-98, (1. samling), Tillæg A, s. 2074

FT 1997-98, (2. samling) Tillæg A, s. 1002 ff.  
FT 1997-98, (2. samling) Tillæg A, s. 1010  
FT 2002-03, Tillæg A, s. 239  
FT 2002-03, Tillæg A, s. 243