

Databasdirektivet

EG-domstolen tolkar begreppet «utdrag»

av Johan Axhamn



EG-domstolen (EGD) meddelade i mål C-304/07, den 9 oktober 2008 ett förhandsavgörande om tolkning av den s.k. *sui generis*-rätten i databasdirektivet (direktiv 96/9/EG, härefter: direktivet).¹ Förhandsavgörandet är det första som rör tolkningen av direktivet sedan november 2004, när EGD meddelade tolkningsbesked i fyra avgöranden.² Tillsammans utgör dessa fem avgöranden de enda förhandsavgöranden som EGD meddelat beträffande tolkningen av databasdirektivet.

Begäran om förhandsavgörande hade framställts av tyska Bundesgerichtshof med anledning av en tvist vid den nationella domstolen mellan Directmedia Publishing GmbH (Directmedia) och Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, till följd av att Directmedia salufört en diktsamling som byggde på en förteckning med tyska dikter som upprättats av Ulrich Knoop, professor vid nämnda universitet. Här skall fortsättningsvis koncentreras på de tolkningsfrågor som EGD tog ställning till.³

Den tolkningsfråga som Bundesgerichtshof riktade till EGD var om det kunde anses utgöra ett «utdrag» enligt artikel 7.2 (a) i direktivet att hämta uppgifter till en (ny) databas från en befintlig databas som var skyddad (enligt artikel 7.1 i direktivet), när detta skedde på grundval av sökningar i den sistnämnda databasen efter en bedömning i varje enskilt fall, eller om det kunde uppställas

krav på att det hade skett en (fysisk) kopiering av en samling uppgifter.⁴

Överföring eller överflyttning?

EGD uttalade sig inledningsvis om innebörden av begreppet *överföring*⁵ i artikel 7.2 (a) i direktivet. Domstolen konstaterade att begreppet utdrag i artikel 7.2 (a) definierades som «en varaktig eller tillfällig överföring⁶ av hela eller en väsentlig del av innehållet i en databas till ett annat medium, oberoende av på vilket sätt och i vilken form detta sker»,⁷ och att detta begrepp inte förutsatte att databasen, eller den del av denna varifrån det ifrågavarande förfogandet skedde, försvann från sitt ursprungliga medium.⁸ Denna tolkning fick enligt EGD stöd i att gemenskapslagstiftaren använt sig av verbet «kopiera» bl.a. i skälen 7 och 38 till direktivet för att uttrycka att avsikten med begreppet «utdrag» var att det skulle omfatta förfoganden genom vilka databasen eller den berörda delen därav fortsatte att existera på sitt ursprungliga medium.⁹ EGD framhöll också att användningen av uttrycket «oberoende av på vilket sätt och i vilken form detta sker» i artikel 7.2 (a) i direktivet visade att gemenskapslagstiftaren hade velat ge begreppet utdrag en vidsträckt betydelse.¹⁰

Enligt EGD hade denna vidsträckta betydelse av begreppet utdrag stöd i det syfte som gemenskapslagstiftaren hade med införandet av *sui generis*-rätten.¹¹ EGD framhöll att det i ingressen till direktivet angavs att syftet med *sui generis*-rätten var att garantera att den person som tagit initiativet till och risken att göra en väsentlig investering, i form av mänskliga, ekonomiska eller tekniska insatser, i anskaffning, granskning och presentation av innehållet i en databas, fick ersättning för sin investering genom ett skydd mot att en användare eller en

konkurrent på ett otillåtet sätt tillägnade sig resultaten av investeringen, genom förfoganden som bland annat bestod i att återskapa denna databas eller en väsentlig del av den till en betydligt lägre kostnad än vad det kostade att själv skapa den.¹² Mot bakgrund av detta ändamål skulle begreppet utdrag enligt EGD förstås på så sätt att det omfattade varje otillåtet förfogande i form av tillägnande av hela eller en del av innehållet i en databas.¹³

EGD:s uttolkning att begreppet överföring inte kräver att det som «förs över» samtidigt eller som ett led i överföringen försvinner (eller «avlägsnas») från sitt ursprungliga medium, ligger i linje med de bedömningar som gjorts i nationell domspraxis och i den juridiska litteraturen.¹⁴ Att uppställa ett krav på att det som förs över samtidigt försvinner från det ursprungliga mediet skulle kraftigt begränsa *sui generis*-rättens tillämpningsområde. Till exempel skulle inte ett vanligt «copy-paste»-förfarande, likt det som sker i ett ordbehandlingsprogram, omfattas. Elektroniska databaser skulle också bli helt oskyddade mot att någon (elektroniskt eller på annat sätt) kopierar deras innehåll. Det skulle dessutom inte vara förenligt med EGD:s tidigare uttalande att begreppet utdrag även omfattar *indirekta* förfoganden, dvs. sådana förfoganden som sker från en annan källa än den ursprungliga databasen.¹⁵ Kort sagt skulle *sui generis*-rätten förlora mycket av sin karaktär av immaterialrätt om det uppställdes krav på samtidig utplåning från den ursprungliga källan.

Det kan framhållas att EGD angav att begreppet «utdrag» inte var begränsat till hela eller en väsentlig del av databasens innehåll.¹⁶ I ett av sina tidigare tolkningsbesked har EGD klargjort att hänvisningen till «en väsentlig del» i definitionen av

begreppet utdrag är vilseledande, eftersom det framgår av artikel 7.5 att ett utdrag även kan avse en icke väsentlig del av en databas. Således avser hänvisningen till att den del som är föremål för utdrag skall vara väsentlig ett av villkoren för att *sui generis*-rätten skall vara tillämplig. Den avser inte definitionen av detta begrepp i sig.¹⁷ För tydlighets skull skall framhållas att ett väsentligt utdrag kan förstås i såväl ett kvantitativt som ett kvalitativt hänseende.¹⁸

Förfaringssättet för överföringen

Beträffande förfaringssättet för överföringen framgick det enligt EGD av ordalydelsen av artikel 7.2 (a) att begreppet «utdrag» inte var beroende av arten eller formen av det förfaringssätt som använts.¹⁹ Begreppet är således inte begränsat till – men omfattar givetvis (se ovan) – en teknisk kopieringsprocess, t.ex. ett «copy-paste»-förfarande. Att direktivets tillämpningsområde omfattar såväl analoga som elektroniska/digitala databaser framgår klart av direktivets artiklar och ingress och detta måste rimligtvis innebära att förfoganderätterna är teknikneutrala – något som EGD också framhöll.²⁰

Syftet med överföringen har ingen betydelse för intrångsbedömningen

EGD framhöll att *syftet* med överföringen inte hade någon betydelse för bedömningen av om det hade gjorts ett «utdrag»,²¹ något som har stått klart sedan tidigare.²² Det innebär att *sui generis*-rätten inte endast skyddar mot förfoganden som syftar till att upprätta en annan databas, utan även mot förfoganden som har ett helt annat syfte – t.ex. förfoganden av enskilda som önskar tillgodogöra sig informationen i databasen för privat bruk. *Sui generis*-rätten är inte ett konkurrensskydd i den meningen att eventuellt illojalt syfte med utdraget är en nödvändig betingelse för intrångsbedömningen.²³

Frågan om omstruktureringars betydelse

Den kanske viktigaste fråga som EGD tog ställning till var om omstruktureringars betydelse för intrångsbedömningen. EGD framhöll att begreppet utdrag inte var beroende av om överföringen av innehållet i en skyddad databas ledde till att de ifrågakvarande uppgifterna uppställdes på ett annat sätt än vad som var utmärkande för den ursprungliga databasen.²⁴

Innebörden av EGD:s uttalande i denna del är att *sui generis*-rätten inte, såsom upphovsrätten, är ett strukturskydd eller ett skydd för den individuella utformning som framställaren av databasen kan ha gett de ingående elementens systematiska eller metodiska sammanställning.²⁵ EGD har härigenom klarlagt en av de mest centrala egenskaperna hos *sui generis*-rätten. Den insatte är bekant med att EGD i ett av sina tidigare förhandsavgöranden inte svarade på frågan om omstruktureringars betydelse.²⁶ Frågan har varit flitigt diskuterad i den juridiska litteraturen och har varit en av de mest omstridda när det gäller *sui generis*-skyddet, eftersom den är avgörande för bestämningen av rättsens *föremål*, dvs. vad det är som skyddas: databasen såsom *objekt*²⁷ («databas»), databasens *innehåll*²⁸ eller den bakomliggande *investeringen*²⁹. Mycket har dock talat för att – så som EGD nu klarlagt – omstruktureringar inte har någon betydelse för intrångsbedömningen och att det är investeringen som är skyddets föremål.³⁰

Att omstruktureringar inte har betydelse för intrångsbedömningen innebär att *sui generis*-rätten saknar en direkt motsvarighet till upphovsrättens åtskillnad mellan idé och uttryck (*idea/expression dichotomy*).³¹ Att *sui generis*-rätten för sin tillämplighet uppställer ett krav på åtskillnad mellan skapande av de uppgifter som ingår i databasen och upprättandet av själva databasen ändrar inte detta förhållande.³² Om framställaren av databasen kan göra en tydlig åtskillnad mellan dessa två processer, ges han – åtminstone indirekt – ett

skydd för innehållet i basen.³³ De omedelbara effekterna härav är att *sui generis*-rätten på ett helt annat sätt än upphovsrätten och den äldre nordiska katalogregeln (som skyddade endast mot «eftergörande») kan användas för att skapa monopol på s.k. härledda marknader, särskilt om fråga är om s.k. *sole source*-databaser, dvs. sådana där den som skapar innehållet även är den som upprättar databasen, med uppenbart negativa effekter för bl.a. informations- och konkurrensfriheten.³⁴ Att EGD så lättvindigt – närmast *en passant* – klargjorde att omstruktureringar inte har någon betydelse kan mot denna bakgrund framstå som något märkligt. Directmedia uppställde också invändningar mot att ge Albert-Ludwigs-Universität Freiburg en sådan långtgående ensamrätt.

Directmedia gjorde bl.a. gällande att upprättandet av en databas inte gav någon äganderätt till information (eng. «ownership of information») och att om producenten av en skyddad databas med stöd av sin *sui generis*-rätt kan förbjuda inhämtningen av information som finns i denna databas, detta skulle strida mot databasanvändarnas legitima rätt till fri tillgång till information.³⁵ EGD anförde att det sedan tidigare hade stått klart att det var tillåtet att göra *sökningar* i en databas som databasproducenten eller någon med hans tillstånd (återanvändare) hade gjort tillgänglig för allmänheten. Sökning i en sådan databas omfattas inte av databasproducentens ensamrätt, eftersom ett sådant förfarande inte motsvaras av begreppen utdrag eller återanvändning.³⁶ Databasproducenten kan således inte motsätta sig att någon betraktar uppgifterna i basen med blotta ögat. Däremot innebär det utdrag att t.ex. *för hand* föra över, dvs. överföra, uppgifter från en databas till ett vanligt papper.³⁷

EGD framhöll också att om det var nödvändigt att överföra hela eller en väsentlig del av innehållet i en skyddad databas till ett annat medium för att kunna visa detta på skärm, utgjorde detta ett sådant ut-

drag som innehavaren av en *sui generis*-rätt hade ensamrätt till och kunde villkora med sitt tillstånd.³⁸ Att EGD på detta sätt framhöll att *sui generis*-rätten innefattar en *accessrätt*, i betydelsen ensamrätt att besluta om vem som skall få tillgång till hela eller en väsentlig del av innehållet i en elektronisk databas,³⁹ förklaras av att det för visning på skärm av hela eller en väsentlig del av innehållet i en elektronisk/digital databas krävs att det sker en tillfällig överföring av hela eller en väsentlig del av innehållet i basen till datorns arbetsminne.⁴⁰ I sammanhanget kan framhållas att databasdirektivet inte uppställer någon inskränkning till förmån för tillfälliga utdrag av hela eller en väsentlig del av databasens innehåll som görs av enskilda, t.ex. inom ramen för en «sökning». För den egentliga upphovsrätten finns däremot en inskränkning till förmån för tillfälliga kopior.⁴¹ Inskränkningen omfattar bl.a. sådana tillfälliga kopior som uppstår i en dators arbetsminne vid webbläsning och har motiverats t.ex. av att det ska vara möjligt att titta och/eller lyssna på ett verk som ligger utlagt på Internet (eftersom att enbart titta och/eller lyssna på ett verk traditionellt inte har utgjort ett upphovsrättsligt relevant förfogande).⁴² Kommissionen har föreslagit att *sui generis*-rätten bör kompletteras med en inskränkning i likhet med den som gäller för den egentliga upphovsrätten.⁴³

Vidare anförde Directmedia att om databasproducenten med stöd av sin *sui generis*-rätt kan förbjuda inhämtandet av information som finns i denna databas, det skulle främja uppkomsten av monopol eller missbruk av dominerande ställning bland databasproducenterna.⁴⁴ Domstolen pekade dock på stycke 47 i ingressen till direktivet där det anges att *sui generis*-rätten inte får utövas på ett sätt som skulle underlätta missbruk av dominerande ställning. Domstolen framhöll också att det i linje härmed föreskrivs i artikel 13 att direktivet inte ska påverka tillämpningen av bestämmelser rör-

ande bland annat kartellrätt och otillbörlig konkurrens.⁴⁵

Vidare anförde EGD att det «i samma anda» föreskrivs i artikel 16.3 att kommissionen ska överlämna periodiska rapporter om genomförandet av databasdirektivet, vilka har till syfte att bland annat undersöka om tillämpningen av *sui generis*-rätten inneburit missbruk av dominerande ställning eller andra konkurrensbegränsningar som skulle motivera att ändamålsenliga åtgärder vidtogs.⁴⁶ Avslutningsvis anfördes att begreppet utdrag i detta sammanhang – kännetecknat av förekomsten av gemenskapsrättsliga instrument eller instrument i den nationella rätten för att förhindra eventuella åsidosättanden av konkurrensreglerna, såsom missbruk av dominerande ställning – inte kan tolkas på ett sådant sätt att databasproducenten går miste om skydd mot förfoganden som skulle kunna skada dennes legitima intressen.⁴⁷

EGD får genom sina uttalanden sägas ha slagit fast att i förhållande till *sui generis*-rätten tillgodoses informationsfriheten *internt*⁴⁸ (inom ramen för ensamrättens utformning) genom möjligheten till «sökning». På motsvarande sätt får förhållandet mellan databasproducentens legitima intressen och konkurrensintresset tillgodoses *externt*⁴⁹ genom konkurrensrätten. Det finns således inte möjlighet att tolka *sui generis*-rätten inskränkande för att tillgodose eventuellt konkurrensintresse eller «frihållningsbehov» på ett sätt som skadar databasproducentens legitima intressen. EGD:s bedömning i dessa delar ligger i linje med de bedömningar som den juridiska litteraturen sedan tidigare gjort av rättsläget.⁵⁰

Avslutande kommentarer

EGD:s förhandsavgörande kan inte sägas innebära några större överraskningar. Viktigt är dock klargörandet att eventuella omstruktureringar inte har någon betydelse för intrångsbedömningen. Härvidlag måste utformningen av databasdirektivet sägas ha lidit av en stor

brist, eftersom detta inte klart kommit till uttryck i vare sig direktivets artiklar eller ingress. Den viktiga frågan framöver blir att utmejsla gränsytan mellan *sui generis*-rätten och konkurrensrätten. Som bekant finns på upphovsrättens område en rad avgöranden från EG-domstolen och Förstainstansrätten som behandlar gränsytan mellan ensamrätt och konkurrensrätt. Hur denna gränsyta ser ut mellan *sui generis*-rätten och konkurrensrätten återstår – efter EG-domstolens besked att eventuell konkurrensproblematik måste lösas externt snarare än internt – för doktrin och rättspraxis att reda ut.

Härutöver kan EGD:s hänvisning till artikel 16.3 ses som en markering till kommissionen att den bör vara synnerligen uppmärksam på de frågor som nuvarande utformning av direktivet väcker beträffande informationsfrihet och konkurrenshänsyn.

Avslutningsvis är det på sin plats att i vanlig ordning lämna synpunkter på den nordiska implementeringen av databasdirektivet.⁵¹ De förfoganderätter som anknyts till *sui generis*-rätten i de nordiska lagtexterna⁵² – exemplarframställning och tillgängliggörande för allmänheten – är, som klart framgått av den här artikeln, något helt annat än de förfoganderätter/förbudsätter som kommer till uttryck i databasdirektivets artikel 7.⁵³ Det medför osäkerhet på marknaden för databaser när den nationella lagtexten inte återger de rättigheter och skyldigheter som direktivet påbjuder eftersom det inte är uppenbart att det är möjligt att tolka lagtexten *mot sin ordalydelse* för att åstadkomma det resultat som direktivet syftar till.⁵⁴ För svensk del sker förhoppningsvis en revision av 49 § upphovsrättslagen, för att bättre motsvara direktivets ordalydelse och innebörd, vid den pågående översynen av den svenska upphovsrättslagen.⁵⁵

Johan Axhamn är jur. kand., ek. mag. och doktorand i immaterialrätt vid Stockholms Universitet, e-post: johan.axhamn@juridicum.su.se.

Noter:

1 Europaparlamentets och rådets direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser.

2 Domstolens domar den 9 november 2004 i målen C-46/02 Fixtures Marketing Ltd mot Oy Veikkaus Ab (cit. Fixtures Marketing I), C-203/02 The British Horseracing Board Ltd m.fl. mot William Hill Organization Ltd (cit. BHB), C-338/02 Fixtures Marketing Ltd mot Svenska Spel AB (cit. Fixtures Marketing II) och C-444/02 Fixtures Marketing Ltd mot Organismos prognostikon aganon podosfairou AE (cit. Fixtures Marketing III).

3 För en redogörelse för bakgrunden till tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan, se EG-domstolens dom av den 9 oktober 2008 i mål C-304/07 Directmedia Publishing GmbH mot Albert-Ludwigs-Universität Freiburg (cit. Directmedia) stycke 9 till 21.

4 Directmedia stycke 21.

5 Det bör framhållas att begreppet «överföring» har en (helt) annan innebörd i databasdirektivet än vad samma begrepp har i traditionell upphovsrättslig kontext. I upphovsrättslig kontext, där begreppet «överföring» utgör en underkategori till rätten att göra ett verk tillgängligt för allmänheten.

6 I sammanhanget kan framhållas att den officiella svenska direktivtexten återger det missvisande uttrycket «överflyttning», vilket synes innebära att det som «flyttas över» inte längre finns kvar på det ursprungliga mediet. (I de engelska, tyska, norska och danska versionerna av direktivet används begreppet transfer, Übertragung, overføring respektive overførsel). Denna felaktighet markeras och revideras av översättaren till den svenska versionen av avgörandet, i vilket begreppet «överföring» istället används. Närmare besett korrigeras den svenska direktivtexten på åtskilliga ställen i avgörandet. I det följande återges den språkdräkt (av direktivet) som EGD använder sig av i sin domsskrivning, eftersom denna stämmer bättre överrens med den engelska, tyska och franska direktivtexten. Rättegångsspråket i avgörandet var tyska. För en redogörelse, analys och metod för lösning av de problem som olika språkversioner

och felöversättningar kan medföra vid tolkning av direktiv, såväl generellt som särskilt beträffande databasdirektivet, se Axhamn, Sui generis-skydd för databaser, MercurIUS 2006 (cit. Axhamn 2006) s. 36 f. med hänvisningar. Karnell har gjort en icke-officiell svensk språkversion av direktivet, se NIR 1999 s. 209. Karnells översättning stämmer väl överrens med den «korrigerade» version av direktivet som återges i EGD:s avgörande(n).

7 Directmedia stycke 26.

8 Directmedia stycke 29.

9 Directmedia stycke 30.

10 Directmedia stycke 31. Domstolen hänvisar här till BHB stycke 51.

11 Directmedia stycke 32.

12 Directmedia stycke 33. EGD stödjer sig bland annat på stycke 7, 38—42 och 48 i direktivets ingress, BHB stycke 32, 45, 46 och 51, Fixtures Marketing I stycke 35 och Fixtures Marketing II stycke 41 där domstolen förde ett liknande resonemang.

13 Directmedia stycke 34. EGD hänvisar till BHB stycke 51 och 67 där ett liknande resonemang förs.

14 Se Derclay, The Legal Protection of Databases (2008) (cit. Derclay) s. 103 med hänvisningar.

15 Se BHB stycke 51—52. I Axhamn (2006) s. 58 ff. redogörs och analyseras några av de effekter på informations- och konkurrensfrihet som skyddet för indirekta förfoganden medför. Skyddet för indirekta förfoganden innebär framför allt bevisbördemässiga problem, se Pehrson i Festskrift till Seipel s. 461.

16 Directmedia stycke 36 och 42—43.

17 BHB stycke 61.

18 Angående definitionen av och åtskillnaden mellan kvantitativt och kvalitativt väsentlig del, se Axhamn (2006) s. 62 ff.

19 Directmedia stycke 35, 36, 48 och 49 med hänvisning till stycke 13 i ingressen till direktivet.

20 Directmedia stycke 37 och 38 som hänvisar till stycke 14 och 21 i direktivets ingress. Se även artikel 1.1.

21 Directmedia stycke 46 och 47.

22 BHB stycke 47 och 48 och Axhamn (2006) s. 58 ff.

23 För ett längre resonemang härom, se Axhamn (2006) s. 58 ff., 69 ff., 75 ff. och 137 ff.

24 Directmedia stycke 39 och 40 med

hänvisning till stycke 38 i ingressen till direktivet.

25 Jfr. artikel 10.2 i TRIPS-avtalet och artikel 5 i WIPO-fördraget om upphovsrätt (WCT). Jfr. även Bernkonventionen artikel 2.5 (som endast tar sikte på sammanställningar av verk).

26 Se BHB stycke 68—82.

27 Se t.ex. Karnell i Journal of the Copyright Society of the USA (2002) s. 998 f.

28 Herr, Is the Sui Generis Right a Failed Experiment?: A Legal and Theoretical Exploration of How to Regulate Unoriginal Database Contents and Possible Suggestions for Reform (2008).

29 Westkamp i IIC 2003 s. 788 och Westkamp i European Competition Law Review (2001) s. 21, Leistner i IIC 2003 s. 142 f., Davison/Hugenholtz i EIPR 2005 s. 113 och Axhamn (2006) s. 63 ff. 30 Se Axhamn i *Lov&Data* nr. 89 (april 2007) s. 28 f., Axhamn (2006) s. 63 ff. med hänvisningar och Derclay s. 112 ff. med hänvisningar.

31 Denna princip är numera konventionsreglerad. Se artikel 9.2 i TRIPS-avtalet och artikel 2 i WCT.

32 Angående kravet på åtskillnad mellan skapande och upprättande – dvs. anskaffning, granskning och/eller presentation – se BHB stycke 28 till 42 och Axhamn (2006) s. 50 ff. Angående dikotomin idé/uttryck och dess (frånvaro av) tillämplighet på sui generis-rätten, se Axhamn i *Lov&Data* nr. 89 (april 2007) s. 28 med tillhörande not 8 och Axhamn (2006) s. 63 ff.

33 För ett resonemang härom, se Axhamn (2006) s. 65 ff. med hänvisningar och Aplin, Copyright Law in the Digital Society: The Challenges of Multimedia (2005) s. 67 ff. och Aplin i IPQ 2005 s. 211.

34 Axhamn (2006) s. 63 ff.

35 Directmedia stycke 50.

36 Directmedia stycke 51 till 53 och BHB stycke 54.

37 Derclay s. 104. Ett sådant utdrag innebär dock, givetvis, inte intrång i databasproducentens ensamrätt i annat fall än om utdraget avser hela eller en väsentlig del av databasens innehåll eller uppfyller kriterierna i artikel 7.5.

38 Directmedia stycke 47 med hänvisning till stycke 44 i direktivets ingress.

39 Jfr. Westman i NIR 2002 s. 226 (vid

229) och Bing, The new or evolving «access right», General report ALAI 2001 Congress, Adjuncts and Alternatives to Copyright som båda diskuterar «accessrätt» i förhållande till den egentliga upphovsrätten. 40 Axhamn (2006) s. 61.
41 Se artikel 5.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG, genomförd i 11 a § i de nordiska upphovsrättslagarna.
42 Jfr. Ds. 2007:29 s. 50 och 58f.
43 Se Commission Staff Working Paper on the review of the EC legal framework in the field of copyright and related rights, Bryssel 19 juli 2004, SEC(2004) 995 avsnitt 2.1.3.2.
44 Directmedia stycke 50.
45 Directmedia stycke 55 och 56.
46 Directmedia stycke 57. Kommissionen har hittills kommit med (endast) en sådan rapport, se DG Internal Market and Services Working Paper – First evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases. Märk väl att kommissionens första utkast till databasdirektiv innehöll bestämmelser om tvångslicenser – just för

att beakta informations- och konkurrensintressen. Dessutom var databasskyddet utformat (endast) som ett skydd mot «unfair extraction», dvs. ett skydd mot illojala förfoganden. Se Commission Proposal for a Council directive – COM (92) 24 final – SYN 393, artikel 1.2, 2.5 och 8.
47 Directmedia stycke 58.
48 Jfr. Axhamn (2006) s. 60 not 173.
49 Jfr. Axhamn (2006) s. 67 ff.
50 Jfr. Axhamn (2006) s. 63 ff. med hänvisningar.
51 Se t.ex. Karnell i NIR 1999 s. 53 ff., Koktvedgaard i Festskrift till Karnell s. 342 ff., Pehrson i Festskrift till Seipel s. 450, Axhamn i *Lov&Data* nr. 89 (april 2007) s. 28 f. och Axhamn (2006).
52 Se 49 § Upphovsrättslagen, § 43 Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. (Norge), § 71 Lov om ophavsret (Danmark) och 49 § Upphovsrättslagen (Finland).
53 Jfr. propositionen till genomförandet av databasdirektivet där det anförs att utformningen av 49 § URL har den «praktiska

fördelen» att man «normalt inte behöver ta ställning» [sic!] till frågan om en samling utgör ett verk som skyddas med upphovsrätt enligt 1 § URL eller ett arbete som skyddas enligt 49 § URL, prop. 1996/97:111 s. 114.

54 För ett resonemang härom, se Axhamn (2006) s. 125 ff. Jfr. Svea hovrätts dom den 14 april 2008 i mål T 359-07 där domstolen tolkar begreppet exemplarframställning i 49 § upphovsrättslagen enligt sin traditionella upphovsrättsliga betydelse, snarare än till att motsvara begreppen utdrag och återanvändning i direktivet. I avgörandet anförde Svea hovrätt att intrång inte kunde anses föreligga eftersom det hade skett omstruktureringar i förhållande till den ursprungliga databasen. Domstolen verkade inte ens vara medveten om att begreppen utdrag och återanvändning har en annan innebörd än de upphovsrättsliga förfoganderätterna. 55 Se <http://www.regeringen.se/sb/d/10450/a/102579> (åtkommen den 2 november 2008) med tillhörande direktiv 2008:37.

Rettsinformatisk litteratur

Nye Complex

Frederik Langeland

Grunnloven § 100 (4) som binder for bruk av midlertidige forføyninger mot ytringer
Complex 6/08

Oslo : Senter for rettsinformatikk/Unipub, 2008
ISBN 978-82-7226-115-2, 88 s.

Ved grunnlovsendringen av 30. september 2004 ble den norske grunnlovens § 100 totalrevidert. Sammenlignet med tidligere rettstilstand, går den nye § 100 (4) vesentlig lenger i å forby forhåndskontroll. Forbudet omfatter nå alle typer forhåndsinngrep overfor ytringer: Det er uavhengig av hvordan ytringen fremsettes, og omfatter også enkeltinngrep. Bestemmelsen nevner kun to unntak, begge uten betydning for avhandlingens tema. Endringen innebærer tilsynelatende at domstolene er avskåret fra å beslutte midlertidige forføyninger for å stanse ytringer. Det ble i forarbeidene likevel åpnet for en innfortolkning av ytterligere ett unntak fra forbudet mot forhåndsinngrep; ved fare for «irreversibel skade».

Kjernen i avhandlingen er en vurdering av hva lovgiver har lagt i begrepet «irreversibel skade». Ved siden av en generell vurdering, fokuseres det spesielt på begrepet i forhold til opphavsrettskrenkelser. Det uttales i forarbeidene at pengeskader alltid er reversible, og opphavsrettskrenkelser nevnes eksplisitt som eksempel på krenkelser som i rimelig grad kan repareres økonomisk. Er det etter dette overhodet mulig for en opphavsrettighetshaver å stanse en forestående krenkelse gjennom midlertidig forføyning, når krenkelsen skjer som ledd i en ytring?

Avhandlingen ble skrevet som en studentavhandling våren 2008 ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo.

Andreas Norum

Vern av tekniske beskyttelsessystemer etter åndsverksloven § 53a
Complex 7/08

Oslo : Senter for rettsinformatikk/Avdeling for forvaltningsinformatikk, 2008
ISBN 978-82-7226-116-9, 90 s.

Vernet av tekniske beskyttelsessystemer en relativt ny lovregel som ble innført i norsk lov gjennom inkorporeringen av det såkalte Infosoc-direktivet (direktiv 2001/29/EF) i 2005. Boken ble skrevet som en studentavhandling ved det juridiske fakultet ved Universitetet i Tromsø, og har som mål å være et bidrag i den offentlige debatten.