

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
CHRISTINE STIX-HACKL
apresentadas em 8 de Junho de 2004¹

I — Observações introdutórias

II — Enquadramento jurídico

A — Direito comunitário

2. O artigo 1.º da directiva contém disposições sobre o âmbito de aplicação da directiva. Dispõe, designadamente, o seguinte:

1. O presente pedido prejudicial é um de quatro processos² paralelos que dizem respeito à interpretação da Directiva 96/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março de 1996, relativa à protecção jurídica das bases de dados³ (a seguir «directiva»). Todos os processos têm como objecto o designado direito *sui generis* e o seu alcance no domínio das apostas desportivas.

«1. A presente directiva diz respeito à protecção jurídica das bases de dados, seja qual for a forma de que estas se revistam.

2. Para efeitos da presente directiva, entende-se por 'base de dados' uma colectânea de obras, dados ou outros elementos independentes, dispostos de modo sistemático ou metódico e susceptíveis de acesso individual por meios electrónicos ou outros.»

1 — Língua original: alemão.

2 — São também os processos C-46/02, C-338/02 e C-444/02, cujas conclusões irei igualmente apresentar hoje (acórdãos de 9 de Novembro de 2004, Colect., p. I-10365, p. I-10497, p. I-10549).

3 — JO L 77, p. 20.

3. O capítulo III regula, nos artigos 7.º a 11.º, o direito *sui generis*. O artigo 7.º, que regula o objecto da protecção, determina designadamente o seguinte:

«1. Os Estados-Membros instituirão o direito de o fabricante de uma base de dados proibir a extracção e/ou a reutilização da totalidade ou de uma parte substancial, avaliada qualitativa ou quantitativamente, do conteúdo desta, quando a obtenção, verificação ou apresentação desse conteúdo representem um investimento substancial do ponto de vista qualitativo ou quantitativo.

2. Para efeitos do presente capítulo, entende-se por:

a) 'Extracção': a transferência permanente ou temporária da totalidade ou de uma parte substancial do conteúdo de uma base de dados para outro suporte, seja por que meio ou sob que forma for;

b) 'Reutilização': qualquer forma de pôr à disposição do público a totalidade ou uma parte substancial do conteúdo da base através da distribuição de cópias, aluguer, transmissão em linha ou sob qualquer outra forma. A primeira venda de uma cópia de uma base de dados na Comunidade efectuada pelo titular do

direito ou com o seu consentimento esgota o direito de controlar a revenda dessa cópia na Comunidade.

O comodato público não constitui um acto de extracção ou de reutilização.

3. O direito previsto no n.º 1 pode ser transferido, cedido ou objecto de licenças contratuais.

[...]

5. Não serão permitidas a extracção e/ou reutilização [reiteradas] e sistemáticas de partes não substanciais do conteúdo da base de dados que pressuponham actos contrários à exploração normal dessa base, ou que possam causar um prejuízo injustificado aos legítimos interesses do fabricante da base.»

4. O artigo 8.º, que regula os direitos e obrigações dos utilizadores legítimos, estabelece, no n.º 1, o seguinte:

«1. O fabricante de uma base de dados posta à disposição do público, seja por que meio

for, não pode impedir o utilizador legítimo dessa base de extrair e/ou reutilizar partes não substanciais do respectivo conteúdo, avaliadas qualitativa ou quantitativamente, para qualquer efeito. Se o utilizador legítimo estiver autorizado a extrair e/ou a reutilizar apenas uma parte da base de dados, o presente número é aplicável unicamente a essa parte.»

B — *Direito nacional*

7. A directiva foi transposta no Reino Unido através da Copyright and Rights in Databases Regulations 1997 (regulamentação relativa aos direitos de autor e aos direitos sobre bases de dados de 1997; SI 1997, n.º 3032). As partes no presente processo e o órgão jurisdicional de reenvio concordam que estas Regulations devem ser interpretadas em conformidade com a directiva.

5. O artigo 9.º prevê que os Estados-Membros podem prever excepções ao direito *sui generis*.

III — Matéria de facto e processo principal

6. O artigo 10.º, que regula o prazo de protecção, dispõe, no seu n.º 3, o seguinte:

8. As partes na acção principal são a British Horseracing Board (a seguir «BHB»), a entidade que superintende a organização das corridas de cavalos no Reino Unido, os seus membros, o Jockey Club, a Racehorse Association Limited, a Racehorse Owners Association e a Industry Committee (Horseracing) Limited, bem como a Weatherbys, na qualidade de recorrentes, e a William Hill Organization Limited, na qualidade de recorrida. O presente processo diz respeito à recolha de apostas através da Internet por parte da William Hill e de alguns dos seus concorrentes.

«Qualquer modificação substancial, avaliada quantitativa ou qualitativamente, do conteúdo de uma base de dados, incluindo quaisquer modificações substanciais resultantes da acumulação de aditamentos, supressões ou alterações sucessivos que levem a considerar que se trata de um novo investimento substancial, avaliado qualitativa ou quantitativamente, permitirá atribuir à base resultante desse investimento um período de protecção próprio.»

9. A BHB é uma sociedade que foi constituída em Junho de 1993 com vista a assegurar parte das funções até então desempenhadas pelo Jockey Club. Após esta data, o Jockey Club manteve as funções de regulação da actividade das corridas de cavalos no Reino Unido. Actualmente, a

sua função consiste na aplicação das regras relativas às corridas. A BHB passou a assegurar as restantes funções administrativas da entidade que superintende a organização das corridas de cavalos, designadamente a compilação de dados relativos às corridas de cavalos.

12. Os custos de manutenção e de actualização da base de dados BHB ascendem a cerca de quatro milhões de GBP por ano e envolvem aproximadamente 80 empregados, bem como múltiplos computadores e programas informáticos.

10. A Weatherbys gere e publica o *Livro Genealógico Geral (General Stud Book)*, que constitui o registo oficial dos cavalos puro-sangue na Grã-Bretanha e na Irlanda do Norte. A Weatherbys é igualmente um banco registado e dispõe de um departamento editorial. Em 1985, a Weatherbys começou a criar para o Jockey Club uma base de dados electrónica de informações sobre corridas, que compreende, entre outros, pormenores sobre cavalos registados, os seus proprietários e treinadores, o respectivo *handicap*, elementos sobre os *jockeys*, informações relativas aos calendários das competições, incluindo a indicação dos lugares em que decorrem, datas, horas, condições das corridas, inscrições e participantes. O Jockey Club continua a utilizar a base de dados para efeitos de algumas das suas funções.

13. A base de dados BHB contém várias entradas, inclusive muitas que devem ser gravadas e revistas diariamente. A base de dados consiste em 214 tabelas que contém mais de 20 milhões de entradas. Cada entrada contém vários dados. A base de dados inclui uma recolha dos dados compilados ao longo dos anos através do registo das informações facultadas pelos proprietários, pelos treinadores e por outras pessoas envolvidas nas corridas de cavalos. Contém os nomes e outros pormenores sobre mais de um milhão de cavalos, recuando a respectiva genealogia ao longo de muitas gerações. Contém pormenores sobre os proprietários registados, as cores de corrida, os treinadores registados e os *jockeys* registados. Contém igualmente informações preliminares, isto é, informações relativas a corridas a efectuar na Grã-Bretanha e disponibilizadas antes da corrida, indicando o local e a data em que a corrida terá lugar, a distância da corrida, as condições de participação na corrida, o prazo de inscrição, a taxa de inscrição e os montantes afectos pelo hipódromo ao prémio monetário.

11. Em 1999, a base de dados que inclui informações sobre as corridas e o Stud Book foram integrados numa única base de dados. Trata-se da «base de dados BHB», que constitui o objecto do presente processo. A base de dados é compilada e administrada pela Weatherbys. As partes na acção principal estão de acordo em que a base de dados BHB é protegida pelo direito *sui generis* e que os titulares deste direito *sui generis* são um ou mais dos recorrentes na acção principal.

14. No período anterior à publicação das informações preliminares, a Weatherbys assegura três funções principais: Em primeiro lugar, o registo de informações relativas aos proprietários, treinadores, *jockeys*, cavalos, etc. A título exemplificativo, a Weatherbys regista anualmente os nomes de cerca de dez mil novos cavalos. É ainda registado o desempenho dos cavalos que competem em cada corrida. A Weatherbys emprega cerca de 15 pessoas cuja principal função consiste em obter e manter os dados relativos a cavalos e pessoas.

15. Importa ainda garantir que as identidades dos cavalos que participam nas corridas são as mesmas que as constantes das listas publicadas antes da corrida.

16. A segunda função principal antes da publicação das informações preliminares consiste na atribuição do peso e na compensação (determinação do «handicap»). A todas as inscrições nas corridas com *handicap* e sem *handicap*, num total anual de 180 000, deve ser atribuído um peso.

17. A terceira função principal da Weatherbys antes da publicação das últimas informações preliminares é a elaboração da lista dos participantes. Esta é executada pela central telefónica da Weatherbys, na qual trabalham permanentemente cerca de 32

pessoas que recebem chamadas telefónicas (e fax) para inscrever cavalos nas corridas. A Weatherbys verifica as condições de participação de cada cavalo em duas fases.

18. Em relação às actividades descritas nos n.ºs 24 a 31 e 32 a 35 da decisão de reenvio remete-se para o anexo às presentes conclusões.

19. As informações sobre as corridas constantes da base de dados BHB interessam a uma grande variedade de utilizadores. Excerptos importantes da base de dados são postos à disposição da própria indústria das corridas de cavalos, incluindo os representantes dos hipódromos de todo o país, proprietários de cavalos de corrida, treinadores, *jockeys* e seus agentes, o Jockey Club, compiladores de *pedigree* e entidades estrangeiras que organizam corridas de cavalos. As informações são diariamente postas à disposição destes interessados através do sítio da Internet comum à Weatherbys e à BHB e ainda semanalmente no *Racing Calender*, o jornal oficial da BHB.

20. Além disso, as informações sobre as corridas revestem ainda interesse para as estações de rádio e televisão, revistas e jornais, bem como para o público que acompanha as corridas de cavalos.

21. As informações são postas à disposição na manhã da véspera da corrida. O nome dos participantes em todas as corridas no Reino Unido é divulgado ao público na tarde que antecede a corrida através dos jornais e dos serviços ceefax/teletexto.

22. As informações são igualmente fornecidas a organizadores de apostas. Por um lado, os dados são disponibilizados a uma empresa chamada Racing Pages Ltd, controlada e propriedade conjunta da Weatherbys e da associação da imprensa. A Racing Pages Ltd reencaminha os dados aos seus assinantes que incluem alguns organizadores de apostas. Em especial, a Racing Pages Ltd disponibiliza aos assinantes, sob forma electrónica e normalmente na véspera da corrida, a designada «Declarations Feed». Esta contém, entre outras informações, uma lista das corridas, dos participantes e dos *jockeys* confirmados, a distância e o nome das corridas, os horários e o número de participantes em cada corrida. Por outro lado, um dos assinantes da Racing Pages Ltd é a Satellite Information Services Limited («SIS»), que está autorizada a utilizar estes dados para alguns fins. O serviço prestado pelo SIS aos seus próprios assinantes é assegurado sob a forma do designado «raw data feed» (formulário que contém dados «em bruto», a seguir «RDF»). Estes dados contém as principais informações preliminares, sem as quais os apostadores não poderiam fazer as suas apostas.

23. A William Hill é, designadamente no Reino Unido, um dos principais prestadores de serviços de apostas «fora do recinto» para clientes ingleses e internacionais. Juntamente com as suas sucursais oferece, com carácter permanente, a possibilidade de efectuar apostas por cotação num grande número de eventos, fornecendo serviços de apostas aos seus clientes através de duas vias principais: a) uma rede a nível nacional de balcões de apostas autorizados e b) a recolha de apostas por telefone. A principal actividade da William Hill consiste na recolha de apostas por cotação em eventos desportivos, entre outros. A William Hill fornece igualmente serviços de apostas através da Internet. Os eventos mais importantes em que a William Hill oferece a possibilidade de efectuar apostas por cotação são as corridas de cavalos.

24. A William Hill é assinante da Declarations Feed e do RDF. No entanto, não utiliza a Declarations Feed para as suas actividades em causa no presente processo.

25. Os n.ºs 40 a 47 do pedido prejudicial descrevem o serviço prestado pela William Hill através da Internet (v. anexo).

26. A BHB interpôs uma acção contra a William Hill na High Court of Justice, com fundamento na violação do direito *sui generis*. O Jockey Club e a Weatherbys intervieram no processo na qualidade de demandantes. Com base no artigo 7.º, n.ºs 1 e 5, da directiva, o juiz Laddie decidiu que a William Hill tinha violado os direitos sobre a

base de dados dos demandantes. Em 14 de Março de 2001, a William Hill interpôs recurso da decisão do juiz Laddie. Este recurso encontra-se pendente na Court of Appeal.

dológica nem a acessibilidade individual que existem na base de dados?

IV — Questões prejudiciais

27. A Court of Appeal solicita ao Tribunal de Justiça que se pronuncie a título prejudicial sobre as seguintes questões:

2) O que significa o conceito «obtenção» do artigo 7.º, n.º 1, da directiva? Em especial, os factos e circunstâncias descritos nos pontos 24 a 31, *supra*, podem reconduzir-se a essa obtenção?

3) A «verificação» do artigo 7.º, n.º 1, da directiva limita-se a garantir periodicamente que a informação contida na base de dados é ou se mantém correcta?

1) Pode alguma das expressões:

a) «parte substancial do conteúdo de uma base de dados»; ou

b) «partes não substanciais do conteúdo de uma base de dados»

4) O que significam as expressões constantes do artigo 7.º, n.º 1, da directiva:

a) uma «parte substancial, avaliada qualitativa[mente] [...] do conteúdo desta [base de dados]»; e

do artigo 7.º da directiva incluir obras, dados ou outros materiais provenientes de uma base de dados, mas que não têm a mesma estrutura sistemática ou meto-

b) uma «parte substancial, avaliada [...] quantitativamente, do conteúdo desta [base de dados]»?

- 5) O que significa a expressão constante do artigo 7.º, n.º 5, da directiva «partes não substanciais do conteúdo da base de dados»?
- 6) Em especial:
- a) «substancial» significa algo mais do que «insignificante» e, em caso afirmativo, o quê exactamente?
- b) partes «não substanciais» significa simplesmente que não são substanciais?
- 7) O termo «extracção» do artigo 7.º da directiva limita-se à transferência do conteúdo da base de dados directamente desta para outro suporte ou inclui também a transferência de obras, dados ou outro material indirectamente provenientes da base de dados, sem acesso directo a esta?
- 8) O termo «reutilização» do artigo 7.º da directiva limita-se a tornar acessível ao público o conteúdo da base de dados directamente a partir da mesma ou inclui igualmente a disponibilização ao público de obras, dados ou outro material indirectamente derivados da base de dados, sem acesso directo a essa mesma base?
- 9) O termo «reutilização» do artigo 7.º da directiva limita-se à primeira disponibilização ao público do conteúdo da base de dados?
- 10) No artigo 7.º, n.º 5, da directiva, o que se deve entender por «actos contrários à exploração normal dessa base, ou que possam causar um prejuízo injustificado aos legítimos interesses do fabricante da base»? Em especial, os factos e circunstâncias descritos nos pontos 40 a 47, *supra*, no contexto dos factos e circunstâncias referidos nos pontos 32 a 35, *supra*, são susceptíveis de constituir tais actos?
- 11) O artigo 10.º, n.º 3, da directiva significa que, sempre que haja uma «modificação substancial» do conteúdo de uma base de dados, permitindo à base de dados resultante de tal modificação beneficiar do seu próprio período de protecção, esta última deve ser considerada uma base de dados nova e autónoma, inclusivamente para efeitos do artigo 7.º, n.º 5?

V — Quanto à admissibilidade

28. Em alguns pontos, as questões prejudiciais não têm como objecto a interpretação do direito comunitário, ou seja, da directiva, mas antes a aplicação da directiva a uma situação concreta. No que diz respeito a este aspecto, importa seguir o entendimento da Comissão segundo o qual, no quadro de um pedido prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, a aplicação a uma situação concreta não cabe na competência do Tribunal de Justiça, mas do juiz nacional, e que, no presente processo, o Tribunal de Justiça se deve circunscrever à interpretação do direito comunitário.

29. Com efeito, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, no âmbito de um processo nos termos do artigo 234.º CE, baseado numa nítida separação das funções entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça, toda e qualquer apreciação dos factos da causa se inscreve na competência do juiz nacional⁴.

30. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça não é competente para se pronunciar sobre a matéria de facto da causa ou para aplicar as disposições comunitárias por ele interpretadas às medidas ou factos nacionais, uma vez que, nesta matéria, o órgão jurisdicional

nacional tem competência exclusiva. A apreciação dos antecedentes específicos no que respeita à base de dados em apreço na causa principal exige, por conseguinte, uma apreciação dos factos que se inscreve na competência do juiz nacional⁵. Quanto ao restante, o Tribunal de Justiça é competente para responder às questões prejudiciais.

VI — Quanto ao mérito: apreciação

31. As questões prejudiciais colocadas pelo órgão jurisdicional de reenvio respeitam à interpretação de várias disposições da directiva, no essencial à interpretação de determinados conceitos. Os aspectos abordados por estas questões pertencem a vários domínios e devem ser classificados em conformidade. Ao passo que algumas questões jurídicas dizem respeito ao âmbito de aplicação material da directiva, outras têm como objecto as condições de concessão do direito *sui generis* e o seu conteúdo.

A — Âmbito de aplicação material: conceito de «base de dados»

32. Em relação à condição da autonomia dos elementos de uma base de dados, a William Hill defendeu que os «elementos» devem ser

4 — Acórdãos de 15 de Novembro de 1979, Denkavit (36/79, Recueil, p. 3439, n.º 12); de 5 de Outubro de 1999, Lirussi e Bizzaro (C-175/98 e C-177/98, Colect., p. I-6881, n.º 37); de 22 de Junho de 2000, Fornasar e o. (C 318/98, Colect., p. I-4785, n.º 31), e de 16 de Outubro de 2003, Traunfellner (C-421/01, Colect., p. I-11941, n.º 21 e segs.).

5 — V. acórdão de 4 de Dezembro de 2003, EVN (C-448/01, Colect., p. I-14527, n.º 59).

independentes do fabricante. Este entendimento jurídico é incorrecto. Como decorre da referência da própria William Hill à necessidade de obtenção dos dados, este argumento diz, ao invés, respeito a um aspecto que será esclarecido no âmbito da interpretação do conceito de «obtenção» que consta da previsão normativa do artigo 7.º, n.º 1, da directiva.

também indirectamente protegido o seu custo, ou seja, o investimento⁶.

35. As condições fixadas no artigo 7.º da directiva acrescem às referidas no artigo 1.º, n.º 2. Nesta medida, a definição do objecto da protecção é mais restrita do que a de «base de dados» na acepção do artigo 1.º

B — Objecto da protecção: condições

33. A condição para que uma base de dados seja abrangida pelo direito *sui generis* previsto no artigo 7.º da directiva é que preencha as características substanciais desta previsão normativa. O presente processo tem como objecto a interpretação de alguns destes critérios.

34. Nesta matéria, importa referir a discussão jurídica em torno da questão de saber se este direito *sui generis* se destina a proteger a prestação, ou seja, fundamentalmente a actividade do fabricante de uma base de dados, ou o seu resultado. A este respeito, importa concluir que a directiva protege as bases de dados e o seu conteúdo, mas não a informação nelas contida nesta qualidade. Em última instância, está assim em causa a protecção da criação, sendo desta forma

36. O novo direito *sui generis* criado pela directiva remonta ao catálogo dos direitos nórdicos e à «geschriftenbescherming» neerlandesa. Esta origem não pode, porém, induzir a transpor para a directiva o entendimento desenvolvido na doutrina e na jurisprudência a respeito destes regimes anteriores. A directiva deve, pelo contrário, constituir a referência que preside à interpretação do direito nacional, o que é igualmente válido para os Estados-Membros em que já vigoravam disposições análogas no período anterior à directiva. Nestes Estados-Membros foi igualmente necessário adaptar as regras nacionais às prescrições da directiva.

6 — Grützmacher, M., *Urheber-, Leistungs- und Sui-generis-Schutz von Datenbanken*, 1999, p. 329; Koumantos, G., «Les bases de données dans la directive communautaire», *Revue internationale du droit d'auteur* 1997, pp. 79, 117. Há, porém, autores que consideram os investimentos como o objecto da protecção (neste sentido, von Lewinski, S., in Michel M. Walter (Hrsg.), *Europäisches Urheberrecht*, 2001, artigo 7.º, n.º 3, e a doutrina citada por Grützmacher na p. 329, nota 14).

1) «Obtenção» na acepção do artigo 7.º, n.º 1, da directiva (segunda questão prejudicial)

hipótese de a obtenção ser entendida neste sentido, a protecção da base de dados em causa no processo principal está subordinada à existência de uma obtenção de dados já existentes.

37. No presente processo é controvertida a existência de uma «obtenção» na acepção do artigo 7.º, n.º 1, da directiva. Com efeito, esta directiva apenas protege os investimentos na «obtenção», «verificação» ou «apresentação» do conteúdo de uma base de dados.

40. No entanto, caso seja adoptado o conceito genérico de constituição, ou seja, da inserção de conteúdo na base de dados⁸, são abrangidos tanto dados já existentes como dados criados *ex novo*⁹.

38. Há que ter em conta a finalidade da protecção do direito *sui generis*, nomeadamente a protecção da constituição de uma base de dados. Em consequência, a constituição pode ser vista como o conceito genérico⁷ da obtenção, verificação e apresentação.

41. Este problema é susceptível de ser esclarecido através da comparação do conceito de «obtenção» utilizado artigo 7.º, n.º 1, com as actividades enumeradas no trigésimo nono considerando da directiva. Contudo, importa referir, a título liminar, a existência de divergências entre as várias versões linguísticas.

39. O processo principal tem como objecto um problema jurídico muito discutido, nomeadamente o de saber se e (em caso afirmativo sob que condições) em que medida é que a directiva protege não apenas dados já existentes como também dados criados *ex novo* pelo fabricante. Caso a obtenção apenas diga respeito a dados já existentes, a protecção dos investimentos limita-se à obtenção destes dados. Na

42. Partindo do termo de «obtenção» [«Beschaffung»] utilizado na versão alemã do artigo 7.º, n.º 1, apenas podem estar em causa dados já existentes, visto que apenas é possível obter algo que já tem existência. Neste sentido, a obtenção [«Beschaffung»] constitui exactamente o contrário da criação [«Erschaffung»]. Chega-se à mesma conclusão através da interpretação da redacção das

7 — Guglielmetti, G., «La tutela delle banche dati con diritti sui generis nella direttiva 96/9/CE», *Contratto e impresa. Europa*, 1997, pp. 177, 184.

8 — Etienne Calame, A., *Der rechtliche Schutz von Datenbanken unter besonderer Berücksichtigung des Rechts der Europäischen Gemeinschaften*, 2002, p. 115, nota 554.

9 — Grützmacher (já referido na nota 6), pp. 330 e segs.; Leistner, M., *Der Rechtsschutz von Datenbanken im deutschen und europäischen Recht*, 2000, p. 152.

versões portuguesa, francesa, espanhola e inglesa, que provêm da palavra latina «obtenere», ou seja, receber. As versões finlandesa e dinamarquesa também sugerem uma interpretação restrita. A interpretação em sentido amplo das versões alemã e inglesa adoptada por alguns intervenientes baseia-se, por conseguinte, num erro.

devem ser consideradas subespécies da obtenção na acepção referida no artigo 7.º, n.º 1, da directiva. Coloca-se assim naturalmente a questão de saber por que razão o trigésimo nono considerando apenas concretiza o conceito de obtenção, mas não o de verificação e o de apresentação. Os dois últimos apenas surgem no quadragésimo considerando.

43. Outros indícios a favor de uma interpretação correcta da expressão «obtenção» na acepção do artigo 7.º, n.º 1, da directiva são fornecidos pelo trigésimo nono considerando, que constitui o primeiro considerando que versa sobre o objecto do direito *sui generis*. No que se refere aos investimentos protegidos, este considerando apenas enumera dois tipos de actividades, nomeadamente a de «obter» e a de «coligir» o conteúdo. Esta questão também dá, porém, origem a problemas atendendo às divergências entre as diversas versões linguísticas. Na maioria das versões, é utilizado para a actividade enumerada em primeiro lugar o mesmo termo do artigo 7.º, n.º 1. Além disso, não obstante os termos utilizados não descreverem sempre a mesma actividade, dizem respeito, no essencial, à procura e à compilação do conteúdo de uma base de dados.

45. As versões linguísticas que utilizam o mesmo conceito no trigésimo nono considerando e no artigo 7.º, n.º 1, da directiva devem, ao invés, ser interpretadas no sentido de que o conceito de obtenção no trigésimo nono considerando deve ser entendido em sentido mais restrito, ao passo que o conceito utilizado no artigo 7.º, n.º 1, da directiva deve ser entendido em sentido amplo, ou seja, também abrange a outra actividade prevista no trigésimo nono considerando.

44. As versões linguísticas que empregam, no trigésimo nono considerando, dois termos distintos do utilizado no artigo 7.º, n.º 1, da directiva devem ser interpretadas no sentido de que as duas actividades referidas

46. Todas as versões linguísticas admitem assim uma interpretação no sentido de que a «obtenção» na acepção do artigo 7.º, n.º 1, da directiva não compreende efectivamente a mera aquisição de dados, nomeadamente a criação de dados¹⁰, ou seja, a fase preparatória¹¹. No entanto, quando a criação dos dados coincide com a sua recolha e selecção, a directiva passa a conferir protecção.

10 — Leistner (já referido na nota 9), p. 152.

11 — Guglielmetti (já referido na nota 7), p. 184; W. G. Karnell, G., «The European *Sui Generis* Protection of Data Bases», *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.*, 2002, p. 993.

47. Nesta matéria, é pertinente lembrar que a designada «teoria spin-off» não pode ser perfilhada. Por conseguinte, o objectivo com o qual é obtido o conteúdo de uma base de dados não pode igualmente revestir qualquer relevância¹². Isso significa, porém, que a protecção é igualmente possível quando a obtenção é, em primeiro lugar, realizada com vista a uma actividade diferente da constituição de uma base de dados. De facto, a directiva confere igualmente protecção à obtenção de dados quando esta obtenção não é efectuada com vista à constituição de uma base de dados¹³. Isto constitui igualmente um argumento para incluir uma base de dados externa, que resulte de uma base de dados interna, no âmbito de protecção.

49. Mas mesmo que as práticas *sub judice* sejam qualificadas como uma criação de novos dados, pode estar em causa uma «obtenção» na acepção do artigo 7.º, n.º 1, da directiva. Este caso verifica-se quando a obtenção dos dados ocorre em simultâneo com o seu tratamento e não possa ser autonomizada deste, o que pode verificar-se, no presente caso, em relação à recolha de informações e à sua subsequente introdução na base de dados.

2) «Verificação» na acepção do artigo 7.º, n.º 1, da directiva

48. Atendendo à interpretação do conceito de «obtenção» acima concebida, caberá ao juiz nacional apreciar as actividades relacionadas com a base de dados da BHB. Esta apreciação consiste, em primeira linha, em qualificar os dados e o tratamento dos mesmos, desde a sua obtenção até à sua introdução na base de dados. Importa apreciar, designadamente, as três principais funções da Weatherbys no período anterior à publicação das informações preliminares, a saber, o registo de diversas informações, o reforço de peso e o nivelamento, bem como a elaboração da lista dos participantes. A estas acresce o registo dos resultados das corridas.

50. A presente questão prejudicial diz essencialmente respeito à questão de saber se algumas das actividades desenvolvidas para a base de dados BHB devem ser consideradas uma «obtenção» na acepção do artigo 7.º, n.º 1, da directiva.

51. Ao contrário do conceito de «obtenção», o conceito de «verificação» baseia-se em dados que já pertencem ao conteúdo da base de dados. À primeira vista, esta circunstância indica que o momento da verificação regulada no artigo 7.º, n.º 1, é posterior ao registo a verificar. Por conseguinte, esta disposição parece não incluir as verificações que inci-

12 — Sobre as opiniões defendidas, v. Berndt Hugenholtz, P., «De spin-off theorie uitgesponnen», *AMI - Tijdschrift voor auteurs-, media- & informatierecht* 2002, pp. 161, 164, nota 19.

13 — Von Lewinski (já referido na nota 6), artigo 7.º, n.º 5.

dem sobre elementos que devem, em primeiro lugar, ser registados, precisamente pelo facto de não fazerem ainda parte do conteúdo já existente de uma base de dados.

52. Está essencialmente em causa o controlo da integralidade e da precisão dos «elementos» da base de dados, incluindo a verificação da actualidade de uma base de dados. No entanto, o resultado deste exame pode exigir igualmente uma posterior obtenção e introdução de dados.

53. É facto assente que os colaboradores da base de dados BHB efectuam vários controlos. Estes abrangem, designadamente, diversas verificações em relação à identidade da pessoa inscrita e à do cavalo, bem como às condições de participação.

54. É, ao invés, controvertido se e que verificações incidem sobre o conteúdo já existente da base de dados, como, por exemplo, determinadas informações a respeito dos treinadores, ou se a verificação das informações é efectuada previamente ao seu registo, ou seja, antes de o elemento a verificar se tornar parte da base de dados.

55. Mas mesmo que algumas verificações efectuadas no presente caso tenham lugar previamente à introdução na base de dados,

isto não significa ainda que as restantes actividades de controlo não possam igualmente ser qualificadas como uma verificação na acepção do artigo 7.º, n.º 1, da directiva. No que se refere às actualizações e/ou rectificações do conteúdo da base de dados efectivamente realizadas, é, de facto, possível concluir que a condição imposta pela directiva, segundo a qual deve estar em causa uma verificação, se encontra preenchida. Assim, é suficiente que algumas das actividades realizadas sejam qualificadas como uma verificação na acepção do artigo 7.º, n.º 1, da directiva, e que os investimentos substanciais também incidam, pelo menos, sobre uma parte destas actividades abrangidas pelo artigo 7.º, n.º 1.

56. Caberá ao juiz nacional decidir se as actividades de controlo controvertidas, que constituem o objecto do processo principal, podem ser qualificadas como uma «verificação» na acepção do artigo 7.º, n.º 1, da directiva.

C — Conteúdo do direito de protecção

57. Em primeiro lugar, há que recordar que a instituição do direito *sui generis* não visava, entendida em termos precisos, aproximar as legislações, pretendendo-se, ao invés, criar um novo direito¹⁴. Este direito é mais abrangente do que os actuais direitos de

14 — Posição comum (CE) n.º 20/95, adoptada pelo Conselho em 10 de Julho de 1995, n.º 14.

distribuição e de reprodução, o que deve igualmente ser tido em conta na interpretação das práticas proibidas. Por conseguinte, as definições legais constantes do artigo 7.º, n.º 2, da directiva assumem uma especial relevância.

58. O artigo 7.º da directiva contém, à primeira vista, dois grupos de regras de proibição ou, na perspectiva do interessado, ou seja, do fabricante de uma base de dados, duas categorias distintas de direitos. Enquanto o n.º 1 estabelece um direito de proibição quanto à parte substancial de uma base de dados, o n.º 5 proíbe determinadas práticas em relação a partes não substanciais de uma base de dados. Atendendo à relação entre as partes substancial e não substancial, o n.º 5 também pode, porém, ser considerado uma excepção à excepção que resulta do n.º 1¹⁵. O n.º 5 visa impedir a fraude à proibição estabelecida no n.º 1¹⁶ e, em consequência, pode igualmente ser qualificado como uma cláusula de protecção¹⁷.

59. O artigo 7.º, n.º 1, da directiva institui o direito de o fabricante proibir determinadas práticas. Daqui resulta, em simultâneo, uma proibição destas práticas passíveis de ser

proibidas. Práticas passíveis de ser proibidas e, por conseguinte, proibidas são, em primeiro lugar, a extracção e, em segundo lugar, a reutilização. O artigo 7.º, n.º 2, da directiva contém as definições legais dos conceitos de «extracção» e «reutilização».

60. A proibição estabelecida no artigo 7.º, n.º 1, não é, porém, ilimitada, exigindo, ao invés, que a prática proibida incida sobre a totalidade ou uma parte substancial do conteúdo de uma base de dados.

61. Com base no critério fundamental de aplicação do artigo 7.º, n.ºs 1 e 5, que distingue entre a parte «substancial» e «não substancial», há que examinar em seguida os dois elementos constitutivos da previsão normativa. Após este exame serão analisadas as práticas proibidas pelos n.ºs 1 e 5.

1) Partes substanciais e não substanciais de uma base de dados

a) Considerações gerais (primeira questão prejudicial)

62. Foi invocado no processo que o artigo 7.º, n.º 1, da directiva apenas proíbe as práticas

15 — Gaster, J.-L., *Der Rechtsschutz von Datenbanken*, 1999, n.º 492.

16 — Hornung, O., *Die EU-Datenbank-Richtlinie und ihre Umsetzung in das deutsche Recht*, 1998, pp. 116 e segs.; Leistner (já referido na nota 9), p. 180; von Lewinski (já referido na nota 6), artigo 7.º, n.º 16.

17 — Posição comum (CE) n.º 20/95 (já referida na nota 14), n.º 14.

que conduzam a que os dados sejam dispostos de modo sistemático ou metódico e susceptíveis de acesso individual como na primeira base de dados.

63. Este argumento corresponde a estabelecer uma condição de aplicação do direito *sui generis*. A questão de saber se esta condição existe efectivamente deve ser apurada à luz das normas que regulam o objecto do direito de protecção, em particular à luz das definições legais, estabelecidas no artigo 7.º, n.º 2, das práticas proibidas nos termos do artigo 7.º, n.º 1.

64. Nem o n.º 1 nem o n.º 5 da directiva fixam expressa ou implicitamente a referida condição. Do facto de o artigo 1.º, n.º 2, se referir expressamente a uma «disposição sistemática ou metódica» e de o artigo 7.º ser inteiramente omissivo a este respeito é possível, ao invés, deduzir *a contrario* que o legislador comunitário não pretendeu justamente que este critério constitua uma condição de aplicação do artigo 7.º

65. A finalidade da directiva também constitui um argumento contrário a este critério suplementar.

66. O referido critério suplementar esvaziaria de conteúdo a protecção estabelecida no artigo 7.º, uma vez que a proibição prevista nesta disposição seria susceptível de ser defraudada mediante a simples reorganização das partes da base de dados.

67. O facto de a directiva visar igualmente proibir uma reordenação do conteúdo da base de dados, enquanto possível infracção, é demonstrado pelo trigésimo oitavo considerando da directiva, que faz referência a este risco e à insuficiência da protecção conferida pelo direito de autor.

68. A directiva visa precisamente criar um novo direito de protecção, não podendo também o quadragésimo sexto considerando, que diz respeito a outro aspecto, ser invocado em sentido contrário.

69. Mesmo o quadragésimo quinto considerando, segundo o qual a protecção do direito de autor não pode ser alargada aos factos em si ou aos dados individuais, não constitui um argumento a favor de um critério suplementar. Tal não significa de todo que a protecção deva igualmente ser alargada aos próprios dados ou até a dados específicos. O objecto da protecção é e continua a ser a base de dados.

70. Face ao exposto, importa concluir que a apresentação sistemática ou metódica igual à primeira base de dados não constitui um

critério de apreciação da licitude das práticas que incidem sobre a base de dados. Por conseguinte, não corresponde, em princípio, à verdade que a directiva não protege dados transformados ou ordenados segundo uma estrutura diferente.

71. Importa, assim, responder à primeira questão prejudicial que as expressões «parte substancial do conteúdo de uma base de dados» ou «partes não substanciais do conteúdo de uma base de dados» do artigo 7.º da directiva também incluem obras, dados ou outros elementos provenientes de uma base de dados que não têm a mesma estrutura sistemática ou metodológica nem a acessibilidade individual que existem na primeira base de dados.

b) O conceito de «parte substancial do conteúdo de uma base de dados» na acepção do artigo 7.º, n.º 1, da directiva (primeira, quarta e sexta questões prejudiciais)

72. A presente questão prejudicial tem como objecto a interpretação da expressão «parte substancial do conteúdo de uma base de dados» na acepção do artigo 7.º, n.º 1, da directiva. Não existe uma definição legal deste conceito, ao contrário do que sucede com outros conceitos fundamentais da directiva. Esta definição foi abandonada no decurso do procedimento legislativo, mais precisamente na posição comum do Conselho.

73. O artigo 7.º, n.º 1, da directiva prevê duas alternativas. Como decorre, desde logo, da sua redacção, a substancialidade pode ter duas causas, uma quantitativa e uma qualitativa. Esta formulação adoptada pelo legislador deve ser interpretada no sentido de que uma parte também pode ser substancial quando não o seja efectivamente em termos quantitativos, mas o seja do ponto de vista qualitativo. Por conseguinte, deve recusar-se a tese segundo a qual também deve estar sempre presente uma quantidade mínima.

74. A alternativa quantitativa deve ser entendida no sentido de que é necessário apurar a quantidade da parte da base de dados afectada pela prática proibida. Coloca-se ainda a questão de saber se deve ser adoptada uma perspectiva relativa ou absoluta, ou seja, se é, além disso, necessário proceder a uma comparação da quantidade afectada com a totalidade do conteúdo da base de dados¹⁸ ou se a parte afectada deve ser apreciada por si só.

75. A este respeito, importa referir que uma perspectiva relativa tem a tendência para desfavorecer os fabricantes de grandes bases de dados¹⁹, visto que a proporção da parte afectada diminui com o aumento da quantidade global. Neste caso, uma apreciação qualitativa suplementar é susceptível de

18 — V., entre outros, von Lewinski (já referido na nota 6), artigo 7.º, n.º 15.

19 — Grützmacher (já referido na nota 6), p. 340.

conduzir a um equilíbrio, uma vez que uma parte relativamente reduzida pode ser considerada substancial em termos qualitativos. É igualmente possível conjugar as duas perspectivas quantitativas. Nesta medida, uma parte relativamente reduzida pode, de igual modo, ser qualificada como substancial atendendo ao seu volume em termos absolutos.

76. Coloca-se ainda a questão de saber se a apreciação quantitativa pode ser conjugada com a qualitativa. Esta conjugação só pode, porém, ser considerada nos casos em que uma valoração qualitativa seja de todo possível. Neste caso, não existe nada que obste a apreciar as partes afectadas segundo ambos os métodos.

77. No âmbito da apreciação qualitativa, o valor técnico ou económico assume, em qualquer caso, relevância²⁰. Assim, uma parte que não possua efectivamente uma grande extensão, mas tenha um valor substancial, pode encontrar-se abrangida. Como exemplo do valor de listas na área do desporto é possível invocar a sua integralidade e precisão.

78. O valor económico de uma parte afectada é, em regra, aferido pela diminuição da

procura que ocorre pelo facto de essa parte ser extraída ou reutilizada não em condições de mercado, mas de outra forma²¹. A apreciação da parte em questão e, naturalmente, do seu valor económico pode, porém, ser feita do ponto de vista do utilizador, ou seja, pode ser medida pelo valor que economiza aquele que a extrai e reutiliza.

79. Atendendo ao objectivo de proteger os investimentos prosseguido pelo artigo 7.º da directiva, a apreciação do carácter substancial deve ter sempre em conta os investimentos efectuados pelo fabricante²². Como decorre do quadragésimo segundo considerando, a proibição da extracção e da reutilização destina-se a impedir que os investimentos sejam prejudicados²³.

80. Por conseguinte, os investimentos, em especial, os custos da obtenção, podem igualmente constituir pontos de referência para apurar o valor da parte afectada de uma base de dados²⁴.

21 — Krähn, J., *Der Rechtsschutz von elektronischen Datenbanken, unter besonderer Berücksichtigung des sui-generis-Rechts*, 2001, p. 162.

22 — V. Guglielmetti (já referido na nota 7), p. 186; Krähn (já referido na nota 21), p. 161, e Leistner (já referido na nota 9), p. 172.

23 — Segundo alguns é suficiente uma aptidão em abstracto para causar prejuízos, v. Leistner (já referido na nota 9), p. 173; v. M. H. Speyart, H., «De databank-richtlijn en haar gevolgen voor Nederland», *Informatierecht — AMI 1996*, pp. 171, 174.

24 — Doutrelepon, C., «Le nouveau droit exclusif du producteur de bases de données consacré par la directive européenne 96/6/CE du 11 Mars 1996: un droit sur l'information?», in *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, 1999, pp. 903, 913.

20 — Gaster (já referido na nota 15), n.º 495; Grützmacher (já referido na nota 6), p. 340; von Lewinski (já referido na nota 6), artigo 7.º, n.º 15.

81. A directiva não contém igualmente uma definição legal do que é o limiar do carácter substancial. Segundo a opinião unânime da doutrina, o legislador comunitário deixou intencionalmente a delimitação à jurisprudência²⁵.

c) O conceito de «parte não substancial do conteúdo de uma base de dados» na acepção do artigo 7.º, n.º 5, da directiva (quinta e sexta questões prejudiciais)

82. O carácter substancial não pode, porém, ser subordinado à existência de um dano substancial²⁶. O facto de um considerando, nomeadamente a parte final do quadragésimo segundo, conter uma indicação neste sentido não é suficiente para estabelecer um requisito de protecção de tal modo exigente. Além disso, é questionável se o conceito de «dano substancial» pode de todo servir de critério para a definição do carácter substancial, uma vez que o quadragésimo segundo considerando é igualmente susceptível de ser interpretado no sentido de que o «dano substancial» deve, em qualquer caso, ser considerado uma condição suplementar nos casos em que esteja em causa uma parte substancial, ou seja, em que o carácter substancial já se encontra determinado. Mesmo o efeito das práticas proibidas que é mencionado no oitavo considerando, a saber, «graves consequências económicas e técnicas», não é susceptível de justificar uma apreciação tão rigorosa do dano. Ambos os considerandos visam, ao invés, acentuar a necessidade económica de proteger as bases de dados.

83. Também deixou de estar prevista uma definição legal do conceito de «parte não substancial do conteúdo de uma base de dados», na acepção do artigo 7.º, n.º 5, da directiva, como a que constava do artigo 11.º, n.º 8, alínea a), da proposta alterada da Comissão [COM(93) 464 final].

84. O critério «não substancial» deve ser interpretado à luz do objectivo da disposição para a qual reveste relevância jurídica. O artigo 7.º, n.º 5, da directiva destina-se a cobrir os sectores não abrangidos pelo artigo 7.º, n.º 1, que regula exclusivamente as partes substanciais. Em conformidade, o conceito «parte não substancial» deve ser interpretado no sentido de que respeita a uma parte que não preenche o requisito do carácter substancial, avaliado qualitativa ou quantitativamente, na acepção do artigo 7.º, n.º 1. Este requisito constitui o limite máximo. No entanto, existe igualmente um limite mínimo. Este decorre do princípio geral da directiva segundo o qual o direito *sui generis* não abrange dados individuais.

25 — Doutralepont (já referido na nota 24), p. 913; Gaster (já referido na nota 15), n.º 496; Leistner (já referido na nota 9), p. 171; von Lewinski (já referido na nota 6), artigo 7.º, n.º 15.

26 — Neste sentido, porém, Karnell (já referido na nota 11), p. 1000; Krähn (já referido na nota 21), p. 163.

85. A apreciação das partes afectadas no processo principal é da competência do juiz

nacional, uma vez que está em causa a aplicação dos referidos critérios ao caso concreto.

consequente, também não é decisivo saber se a utilização é efectuada com fins puramente comerciais. Apenas os elementos constitutivos das definições legais são relevantes.

2) Proibições relativas à parte substancial do conteúdo de uma base de dados

86. Do direito de o fabricante proibir determinadas práticas estabelecido no artigo 7.º, n.º 1, da directiva é possível deduzir uma proibição destas práticas, nomeadamente a extracção e a reutilização. Por conseguinte, estas práticas são qualificadas como «não autorizadas» numa série de considerandos²⁷.

87. Em seguida, será discutida a interpretação dos conceitos de «extracção» e de «reutilização». Há que interpretar as definições legais correspondentes que constam do artigo 7.º, n.º 2, da directiva. Quanto a esta questão, importa também lembrar que a directiva tinha como objectivo criar um novo direito de protecção. Esta circunstância deve servir de critério de orientação no âmbito da interpretação de ambos os conceitos.

88. As duas práticas são proibidas independentemente do objectivo ou da intenção do utilizador de uma base de dados. Por

89. Em oposição ao artigo 7.º, n.º 5, estipula-se ainda relativamente a ambas as práticas proibidas que não são apenas abrangidas as práticas reiteradas e sistemáticas. Uma vez que as actividades proibidas pelo n.º 1 devem incidir sobre partes substanciais do conteúdo de uma base de dados, o legislador comunitário estabelece menos exigências quanto a estas práticas do que no n.º 5, que é aplicável a partes não substanciais.

90. A este respeito, importa assinalar um erro de formulação da directiva²⁸. Uma vez que a definição legal do artigo 7.º, n.º 2, também se baseia no conceito de totalidade ou de parte substancial, a directiva duplica inutilmente este pressuposto já previsto no n.º 1. A definição legal estabelecida no artigo 7.º, n.º 2, gera mesmo, conjugado com o artigo 7.º, n.º 5, uma contradição. Com efeito, o n.º 5 proíbe a extracção e a reutilização de partes não substanciais. Na hipótese de os conceitos de extracção e de reutilização serem interpretados de acordo com a definição legal constante do artigo 7.º, n.º 2, obtém-se o resultado (insólito) de que o artigo 7.º, n.º 5, apenas proíbe determinadas práticas em relação a partes não

27 — V., por exemplo, os quadragésimo primeiro, quadragésimo segundo, quadragésimo quinto e quadragésimo sexto considerandos.

28 — V. Koumantos (já referido na nota 6), p. 121.

substanciais quando estas práticas incidam sobre a totalidade ou partes substanciais.

93. No presente processo foi igualmente discutida a questão do tratamento jurídico dos dados livremente acessíveis. Os governos que intervieram no processo defendem, justamente, nesta matéria que os dados do domínio público não são protegidos pela directiva.

91. Vários intervenientes aludiram ainda ao aspecto da concorrência. Este aspecto deve ser analisado atendendo a que a versão definitiva da directiva não inclui o regime originariamente planeado pela Comissão de concessão de licenças obrigatórias.

94. Neste contexto, há que sublinhar, em primeiro lugar, que a protecção é apenas conferida ao conteúdo de bases de dados e não a dados. O risco de a protecção ser alargada à informação contida na base de dados pode ser prevenido, por um lado, mediante uma interpretação da directiva em sentido restrito nesta matéria, como proponho nas presentes conclusões. Por outro lado, subsiste a obrigação de aplicar a um caso concreto os instrumentos nacionais e comunitários do direito da concorrência.

92. Os opositores a uma protecção alargada dos fabricantes de uma base de dados receiam que uma protecção alargada traga consigo o risco da criação de monopólios, em especial no caso de dados livremente acessíveis até agora. Assim, um fabricante que ocupa uma posição dominante poderia abusar da mesma. A este respeito, cumpre lembrar que a directiva não exclui a aplicação das regras de concorrência do direito primário nem do direito derivado. Os comportamentos ilícitos dos fabricantes de uma base de dados continuam sujeitos a estas regras, o que decorre tanto do quadragésimo sétimo considerando como do artigo 16.º, n.º 3, da directiva, nos termos do qual a Comissão analisa se a aplicação do direito *sui generis* dá origem a abusos de posição dominante ou a outros atentados.

95. No que se refere à protecção de dados que formam o conteúdo de uma base de dados desconhecida para o utilizador dos dados, há que referir que a directiva apenas proíbe determinadas práticas, nomeadamente a extracção e a reutilização.

96. Enquanto a proibição de extracção fixada na directiva pressupõe o conhecimento da base de dados, este não é exigido no caso da reutilização. Esta problemática será retomada no quadro da reutilização.

a) O conceito de «extracção» na acepção do artigo 7.º da directiva (sétima questão prejudicial)

97. O conceito de «extracção» na acepção do artigo 7.º, n.º 1, da directiva deve ser interpretado à luz da definição legal do artigo 7.º, n.º 2, alínea a).

98. O primeiro elemento é constituído pela transferência do conteúdo de uma base de dados para outro suporte, podendo aquela ser permanente ou temporária. A expressão «seja por que meio ou sob que forma for» permite concluir que o legislador comunitário adoptou um conceito amplo de «extracção».

99. Assim, não só é abrangida a transferência para um suporte do mesmo tipo²⁹, como também para outro tipo de suporte³⁰. A simples impressão é, por conseguinte, igualmente abrangida pelo conceito de «extracção».

100. Além disso, o conceito de «extracção» não pode evidentemente ser entendido no sentido de que as partes extraídas já não se podem encontrar na base de dados para que

a proibição seja aplicável. O conceito de «extracção» não pode, porém, ser interpretado de modo tão amplo a abranger também a transferência indirecta. Exige-se, ao invés, a transferência directa para outro suporte. Ao contrário da «reutilização» não é, porém, necessária qualquer forma de publicidade. É igualmente suficiente uma transferência privada.

101. No que diz respeito ao segundo elemento, nomeadamente ao objecto da base de dados afectado («a totalidade ou uma parte substancial»), remete-se para o que foi afirmado em relação ao carácter substancial.

102. Compete ao juiz nacional aplicar os critérios acima referidos ao caso concreto no processo principal.

b) O conceito de «reutilização» na acepção do artigo 7.º da directiva (oitava e nona questões prejudiciais)

103. Resulta da definição do artigo 7.º, n.º 2, alínea b), da directiva que a reutilização diz respeito à colocação à disposição do público.

29 — Von Lewinski (já referido na nota 6), artigo 7.º, n.º 19.

30 — Gaster (já referido na nota 15), n.º 512.

104. Através do uso intencional do conceito de «reutilização» em vez do conceito de «revalorização», o legislador comunitário pretende clarificar que a protecção pode igualmente ser conferida contra práticas de utilizadores que não sejam comerciantes.

105. Os meios de «reutilização» indicados na definição legal, como a «distribuição de cópias», o «aluguer» e a «transmissão em linha», apenas devem ser interpretados como uma enumeração exemplificativa, tal como decorre do complemento «ou sob qualquer outra forma».

106. O conceito de «pôr à disposição» deve, em caso de dúvida, ser interpretado em sentido amplo³¹, o que é sugerido pelo complemento «sob qualquer forma» que se encontra previsto no artigo 7.º, n.º 2, alínea b). As meras ideias³² ou a procura de informações em si com base numa base de dados³³ não são, porém, incluídas.

107. Vários intervenientes alegaram que os dados eram do conhecimento público. Saber se assim é releva da apreciação de um caso concreto, que compete ao juiz nacional.

108. Mas mesmo que o juiz nacional conclua que estão em causa dados do conhecimento público, não está ainda excluído que as partes da base de dados que contêm dados do conhecimento público gozem, ainda assim, de protecção.

109. O artigo 7.º, n.º 2, alínea b), da directiva inclui igualmente uma regra relativa ao esgotamento do direito de protecção, o qual depende da verificação de determinados pressupostos. Um dos pressupostos consiste na «primeira venda de uma cópia de uma base de dados». Daqui decorre que apenas no caso destes objectos corpóreos se pode verificar um esgotamento. Caso a reutilização ocorra por uma forma diferente de uma cópia de uma base de dados, o esgotamento não se verifica. Esta situação é também expressamente prevista no quadragésimo terceiro considerando relativamente à transmissão electrónica. Por conseguinte, o direito *sui generis* não é apenas aplicável no caso da primeira colocação «à disposição do público».

110. Uma vez que a directiva não se baseia no número de transacções realizadas após a primeira colocação «à disposição do público», este número não pode assumir relevância. Caso esteja assim em causa uma parte substancial do conteúdo de uma base de dados, este é, de igual modo, protegido quando é obtido a partir de uma fonte independente, nomeadamente um meio de comunicação social ou a Internet, e não a partir da própria base de dados. Ao contrário da extracção, a «reutilização» também abrange, nomeadamente, meios indirectos

31 — Von Lewinski (já referido na nota 6), artigo 7.º, n.º 27.

32 — Von Lewinski (já referido na nota 6), artigo 7.º, n.º 31.

33 — Grützmacher (já referido na nota 6), p. 336.

de obtenção do conteúdo de uma base de dados. O elemento constitutivo da previsão normativa «transferência» deve, assim, ser interpretado em termos latos³⁴.

111. Cabe ao juiz nacional aplicar os referidos critérios ao caso concreto no processo principal.

3) Proibições relativas às partes não substanciais do conteúdo de uma base de dados (décima questão prejudicial)

112. Como já foi referido, o artigo 7.º, n.º 5, da directiva institui a proibição de extracção e/ou de reutilização de partes não substanciais do conteúdo de uma base de dados. Assim, esta disposição distingue-se do artigo 7.º, n.º 1, em primeiro lugar, pelo facto de não ser proibida toda e qualquer extracção e/ou reutilização, mas apenas uma extracção ou reutilização qualificada. A condição é a existência de uma acção «reiterada e sistemática». Em segundo lugar, a proibição do n.º 5 distingue-se da do n.º 1 do ponto de vista do seu objecto. Esta proibição abrange mesmo partes não substanciais. Em terceiro lugar, e como contrapartida deste menor requisito, em comparação com o n.º 1, relativamente à parte da base de dados em causa, o n.º 5 estabelece que as acções proibidas devem ter um determinado efeito. O n.º 5 prevê, a este

respeito, duas alternativas: ou o comportamento proibido constitui um acto contrário à exploração normal da base de dados ou pode causar um prejuízo injustificado aos legítimos interesses do fabricante da base.

113. No que se refere à relação entre a acção e o efeito, tem-se entendido esta disposição no sentido de que não é necessário que cada um dos actos concretos tenha um dos dois efeitos, mas que o resultado global do comportamento tenha um dos dois efeitos proibidos³⁵. O objectivo do artigo 7.º, n.º 5, da directiva, como o do n.º 1, é a protecção do interesse da amortização do investimento.

114. A interpretação do artigo 7.º coloca genericamente um problema a este respeito, uma vez que a versão linguística alemã da versão definitiva da directiva, ao contrário da posição comum, está formulada de forma algo enfraquecida. Segundo ela, é suficiente que o comportamento conduza [«hinausläuft»] a um dos efeitos em causa e não que seja equivalente a um deles. As outras versões linguísticas estão formuladas de uma forma mais directa e baseiam-se essencialmente em a extracção e/ou reprodução serem contrárias à exploração normal, ou causarem um prejuízo injustificado, ou se basearem em comportamentos contrários à exploração normal ou prejudiciais.

34 — Von Lewinski (já referido na nota 6), artigo 7.º, n.º 38.

35 — Leistner (já referido na nota 9), p. 181; von Lewinski (já referido na nota 6), artigo 7.º, n.º 18, nota 225.

115. Neste contexto, devem analisar-se as regulamentações de direito internacional semelhantes. Ambos os efeitos previstos no artigo 7.º, n.º 5, da directiva são formulados à semelhança do artigo 9.º, n.º 2, da Convenção de Berna na sua redacção em vigor, concretamente, dos dois primeiros elementos do aí denominado teste dos três graus. No entanto, isto não significa que as duas disposições devam ser interpretadas de forma idêntica.

116. Em primeiro lugar, o artigo 9.º da Convenção de Berna na sua redacção em vigor tem outros objectivos. Esta disposição confere competência às partes contratantes para se afastarem, sob as condições do teste dos três graus, do estrito regime de protecção. Tal construção, ou seja, a possibilidade de previsão de excepções por parte dos Estados-Membros, também está consagrada no artigo 9.º da directiva.

117. Em segundo lugar, o artigo 9.º da Convenção de Berna na redacção em vigor distingue-se pelo facto de os actos «contrários à exploração normal» e os «prejuízos injustificados» não estarem formulados em termos alternativos, mas como dois de três elementos de facto cumulativos³⁶.

118. Outras regulamentações de direito internacional semelhantes ao artigo 7.º, n.º 5, da directiva encontram-se no artigo 13.º da Convenção TRIPs e em algumas convenções da OMPI. Estas últimas, por terem sido adoptadas depois da directiva, não deverão ser tidas em conta.

119. No que se refere ao artigo 13.º da Convenção TRIPs, aplicam-se as mesmas reservas que aplicámos à Convenção de Berna na redacção em vigor. Com efeito, o artigo 13.º regula, tal como o artigo 9.º da Convenção de Berna na redacção em vigor, limitações e excepções que podem ser introduzidas por parte dos Estados-Membros aos direitos exclusivos. Contudo, ao contrário do artigo 9.º da Convenção de Berna na redacção em vigor, ambos os efeitos, designadamente, «contrários à exploração normal» e «prejuízo injustificado» são estabelecidos em alternativa, tal como na directiva.

120. Estas considerações demonstram que a interpretação das disposições do direito internacional acima mencionadas não pode ser transposta para o artigo 7.º, n.º 5, da directiva.

36 — Ricketson, S., *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986, 1987*, p. 482.

121. Os comportamentos de extracção e de reutilização proibidos pela directiva, bem como os efeitos nela mencionados de tais comportamentos, têm em comum não dependerem dos objectivos desses mesmos comportamentos. Na falta de uma regulamentação baseada no objectivo dos comportamentos, o artigo 7.º, n.º 5, da directiva não pode ser interpretado nesse sentido. Se o legislador tivesse pretendido considerar o objectivo dos comportamentos, poderia ter encontrado uma formulação para o artigo 7.º, como, por exemplo, a do artigo 9.º, alínea b), da directiva.

a) «Extracção e/ou reutilização reiteradas e sistemáticas»

122. Com o elemento de facto da previsão «reiteradas e sistemáticas», a conformação do direito de protecção deve ficar limitada a comportamentos sucessivos, respeitantes apenas a partes não substanciais³⁷.

123. Em contrapartida, não é claro se o artigo 7.º, n.º 5, da directiva estabelece duas condições alternativas ou duas condições cumulativas. A interpretação tem, em primeiro lugar, que basear-se no teor literal da disposição. Mas, neste plano, não consegue atingir-se nenhuma conclusão inequívoca.

Algumas versões linguísticas ligam os dois elementos com «e»³⁸, outras, pelo contrário, com «ou»³⁹. Mas a maioria das versões linguísticas, tal como os objectivos da directiva, apontam no sentido de que os dois elementos devem ser entendidos como duas condições cumulativas⁴⁰. Uma extracção reiterada, mas não sistemática, de uma parte não substancial do conteúdo de uma base de dados não fica, portanto, abrangida pela directiva.

124. Existe um comportamento reiterado e sistemático se ele se verifica a intervalos regulares, por exemplo, semanal ou mensalmente. Se o intervalo temporal for menor e a parte em causa pequena, o comportamento tem de ser tanto mais reiterado para que a parte em causa, no seu conjunto, possa preencher uma das duas condições estabelecidas no artigo 7.º, n.º 5, da directiva.

b) O conceito de «exploração normal» na acepção do artigo 7.º, n.º 5, da directiva

125. O conceito de «exploração normal» na acepção do artigo 7.º, n.º 5, da directiva deve ser entendido à luz do objectivo desta cláusula de protecção. É o que resulta em especial do preâmbulo da directiva. No

38 — A maior parte das versões linguísticas românicas, as versões alemã, inglesa e grega.

39 — As versões linguísticas espanhola, sueca e finlandesa.

40 — Leistner (já referido na nota 9), p. 181; von Lewinski (já referido na nota 6), artigo 7.º, n.º 17.

37 — Gaster (já referido na nota 15), n.º 558.

quadragésimo segundo considerando é mencionado como fundamento da proibição de determinados comportamentos impedir o prejuízo do investimento. No quadragésimo oitavo considerando é mencionado expressamente como objectivo da protecção conferida pela directiva «a remuneração do fabricante».

126. Assim, mostra-se adequada uma interpretação ampla do conceito de «exploração normal». Assim, a expressão «contrários à exploração [...]» não deve ser entendida no sentido técnico de apenas serem abrangidos os efeitos sobre a susceptibilidade de utilização técnica da base de dados em causa. O artigo 7.º, n.º 5, pelo contrário, também visa os efeitos puramente económicos sobre o fabricante das bases de dados. Trata-se de proteger a exploração económica em condições normais⁴¹.

127. O artigo 7.º, n.º 5, da directiva não é, portanto, aplicável apenas a comportamentos que conduzam ao fabrico de um produto concorrencial que impedisse a exploração normal da base de dados pelo seu fabricante⁴².

41 — O que está também em conformidade com a interpretação do artigo 13.º da Convenção TRIPs pelo Painel da OMC (WT/DS160/R, de 27 de Julho de 2000, p. 6183).

42 — Leistner (já referido na nota 9), p. 181.

128. Em casos determinados, o artigo 7.º, n.º 5, pode, por isso, abranger também a exploração de mercados potenciais, ou seja, de mercados até então não explorados pelo fabricante da base de dados. Por consequência, é, por exemplo, suficiente que quem extrai dados ou reutiliza a base de dados economize o pagamento de licenças ao respectivo fabricante. A permissão de tais comportamentos seria um incentivo para que outras pessoas igualmente extraíssem dados ou reutilizassem o conteúdo da base de dados sem pagarem as licenças respectivas⁴³. Se se verificasse essa possibilidade de uma utilização gratuita da base de dados, isso teria graves efeitos sobre o valor das licenças. A consequência seria a diminuição de receitas.

129. A disposição não está igualmente limitada à hipótese de o fabricante da base de dados pretender explorar o seu conteúdo da mesma forma que aquele que dela extrai dados ou a reutiliza. Também não tem qualquer relevância o facto de o fabricante da base de dados, por causa de uma proibição legal, não poder explorar o seu conteúdo como aquele que dela extrai dados ou a reutiliza.

130. Por fim, a frase «contrários à exploração [...]» não deve ser interpretada de forma tão restritiva que só o impedimento total da exploração fosse proibido. Tal como resulta do teor literal de todas as outras versões

43 — V. WT/DS160/R, de 27 de Julho de 2000, p. 6186 (já referido na nota 41).

linguísticas diferentes da alemã, a proibição abrange mesmo conflitos com a exploração, ou seja, mesmo os efeitos negativos de pouca monta. A este nível se situa também o limiar a partir do qual pode assumir-se a existência de um prejuízo para o fabricante da base de dados susceptível de desencadear a proibição.

131. Como salientaram muitos dos intervenientes, cabe ao juiz nacional, com base nos critérios acima expostos, avaliar os comportamentos concretos e respectivos efeitos sobre a exploração da base de dados objecto do presente processo.

c) O conceito de «prejuízo injustificado» na acepção do artigo 7.º, n.º 5, da directiva

132. Relativamente à interpretação do conceito de «prejuízo injustificado» na acepção do artigo 7.º, n.º 5, da directiva, deve lembrar-se que já no quadro da Convenção de Berna foi discutido se um conceito indeterminado deste tipo é operativo. Além disso, para a interpretação do conceito de «prejuízo injustificado» é decisivo estabelecer a diferença com uma «exploração normal».

133. Relativamente ao âmbito da protecção, a disposição em litígio coloca uma menor exigência à alternativa «prejuízo injustificado» do que à alternativa «exploração normal», visto que, na primeira, são protegidos os «interesses legítimos». A protecção vai assim para além dos direitos subjectivos e abrange também interesses, sendo portanto abrangidos interesses justificados, ou seja, legítimos, e não apenas interesses jurídicos.

134. Em contrapartida, o artigo 7.º, n.º 5, coloca à alternativa em causa exigências mais estritas relativamente aos efeitos do comportamento ilícito. Exige-se não qualquer prejuízo, mas um «prejuízo injustificado». No entanto, a qualificação «injustificado» não pode ser interpretada de forma demasiado restritiva. Caso contrário, o legislador comunitário ter-se-ia aqui também baseado na existência de um prejuízo ou até de um prejuízo importante para o fabricante.

135. À luz das outras versões linguísticas diferentes da alemã, deverá entender-se essa qualificação no sentido de que os comportamentos prejudicam interesses em certa medida. A directiva coloca-se aqui, como noutros pontos, na perspectiva da existência de prejuízos para o fabricante. Que a protecção dos interesses do fabricante afecta os interesses económicos de terceiros é o que o processo principal demonstra claramente. Mas isso não significa que na interpretação

do artigo 7.º, n.º 5, da directiva deva ser concedida relevância aos efeitos do direito *sui generis* de protecção sobre os direitos de outras pessoas ou, por causa de possíveis efeitos sobre as receitas fiscais, a um eventual «prejuízo» do Estado-Membro respectivo. O que a directiva visa é evitar os prejuízos para o fabricante das bases de dados. Este objectivo, ao contrário de outros efeitos possíveis, tem consagração expressa na directiva.

potenciais, pelo menos, como um prejuízo a interesses legítimos. Se esse prejuízo é ou não justificado, dependerá das circunstâncias do caso concreto. Que a pessoa que extrai dados ou reutiliza bases de dados seja um concorrente do fabricante da mesma pode não ser uma circunstância decisiva.

136. O núcleo dos interesses, na acepção do artigo 7.º, n.º 5, da directiva, é constituído pelo investimento do fabricante e sua amortização. Com isso, é também o valor económico do conteúdo da base de dados que é o ponto de partida da avaliação. No seu centro estão os efeitos sobre as receitas efectivas ou esperadas do fabricante da base de dados⁴⁴.

138. Também neste contexto deve lembrar-se que cabe ao juiz nacional averiguar o comportamento concreto e avaliar se ele deve ser considerado um «prejuízo injustificado» dos interesses legítimos do fabricante da base de dados objecto do processo.

D — Modificação do conteúdo de uma base de dados e prazo de protecção (décima primeira questão prejudicial)

137. Relativamente à extensão da protecção, pode partir-se da alternativa «exploração normal». Se se interpretar esta alternativa estritamente, no sentido de não abranger também mercados potenciais, como, por exemplo, uma nova exploração do conteúdo de uma base de dados⁴⁵, então terá de se interpretar a intervenção em mercados

139. O presente processo versa sobre a questão de saber se qualquer «modificação substancial» do conteúdo de uma base de dados que permite atribuir um prazo de protecção próprio à base de dados resultante dessa modificação conduz a que esta última seja considerada uma base de dados nova e autónoma para efeitos do artigo 7.º, n.º 5.

44 — V. WT/DS160/R, de 27 de Julho de 2000, p. 6229 (já referido na nota 41).

45 — Leistner (já referido na nota 9), p. 182.

140. De acordo com o artigo 10.º, n.º 3, da directiva, as modificações de uma base de dados permitem atribuir um prazo de protecção próprio desde que estejam verificadas determinadas condições. Em seguida, importa apreciar uma das condições, nomeadamente o critério que respeita à «modificação substancial do conteúdo de uma base de dados», e as suas consequências. No processo em apreço, esta problemática será analisada à luz do conceito de «extração e/ou reutilização reiteradas e sistemáticas» na acepção no artigo 7.º, n.º 5, da directiva.

141. A presente questão prejudicial diz essencialmente respeito ao objecto do prazo de protecção alargado. Neste contexto, importa esclarecer se as modificações substanciais conduzem à criação de uma outra base de dados. Caso se conclua que, além da primeira base de dados que continua a existir, há lugar à criação de uma nova base de dados, é decisivo saber qual é a base de dados sobre a qual incidem as actividades proibidas.

142. Atendendo a várias observações que foram apresentadas, cumpre igualmente abordar a questão de saber se o artigo 10.º, n.º 3, da directiva deve ser interpretado no sentido de que apenas regula o prazo e não o objecto da protecção.

143. É possível deduzir da redacção do artigo 10.º, n.º 3, nos termos do qual uma modificação substancial permite atribuir «à

base de dados resultante desse investimento um período de protecção próprio», desde que se encontrem verificadas determinadas condições, que o legislador comunitário partiu do princípio que esta modificação conduz a uma base de dados autónoma. Esta conclusão é confirmada pelas restantes versões linguísticas.

144. Não é sequer possível invocar em sentido contrário uma interpretação sistemática. Embora o título do artigo 10.º seja, de facto, «prazo de protecção», tal não significa que este artigo regule apenas o período de protecção e não também o objecto deste.

145. A favor do entendimento de que há criação de uma nova base de dados no caso de uma modificação substancial, e desde que se encontrem verificadas determinadas condições, é, por último, possível invocar o entendimento defendido pela Comunidade no quadro da OMPÍ⁴⁶.

146. É evidente que o reinício do prazo de protecção estabelecido no artigo 10.º, n.º 3, apenas se pode referir a um determinado objecto. Decorre dos trabalhos preparatórios

46 — Standing Committee on Copyright and Related Rights (19 de Maio de 1998), SCCR/1/INF/2.

desta disposição que o resultado de um novo investimento deve ser protegido⁴⁷. A restrição do objecto da protecção ao novo resultado também corresponde ao objectivo visado pela fixação de um novo prazo de protecção⁴⁸.

seu conjunto constitui o objecto do novo investimento. Nesta medida, a versão concretamente mais actual, ou seja, toda a base de dados, constitui o objecto da protecção⁴⁹.

147. Neste ponto da análise, cumpre recordar que a base de dados controvertida é uma designada base de dados dinâmica, ou seja, uma base de dados que é permanentemente adaptada. A este respeito, há que ter em conta que são consideradas modificações, na acepção do artigo 10.º, n.º 3, da directiva, não apenas as supressões ou aditamentos, mas também, segundo o quinquagésimo quinto considerando, as verificações.

150. A favor desta interpretação é, de igual modo, possível invocar os trabalhos preparatórios da directiva. Com efeito, não obstante o artigo 9.º da proposta inicial⁵⁰ prever o prolongamento do período de protecção da base de dados, a Comissão enumera expressamente na exposição de motivos desta proposta o caso de uma nova «edição» da base de dados⁵¹. Posteriormente, esta questão foi esclarecida numa proposta alterada justamente no que diz respeito às bases de dados que são permanentemente actualizadas⁵². Na definição legal do artigo 12.º, n.º 2, alínea b), o caso da acumulação sucessiva de pequenas alterações, que é típico das bases de dados dinâmicas, foi expressamente regulado.

148. O que caracteriza as bases de dados dinâmicas é o facto de existir sempre apenas uma base de dados, designadamente a mais actual. As versões anteriores «desaparecem». Por este motivo, coloca-se, porém, a questão de saber qual é o objecto do novo prazo de protecção, ou seja, qual é justamente o novo objecto protegido.

151. Nesta perspectiva, o artigo 10.º, n.º 3, da directiva prevê assim um direito *sui generis* «variável».

149. Importa ter presente o objectivo das alterações, a saber, o de actualizar a base de dados. Isto significa que a base de dados no

49 — Chalton, S., «The Effect of the E.C. Database Directive on United Kingdom Copyright Law in Relation to Databases: A Comparison of Features», *EIPR* 1997, pp. 278, 284; Hornung (já referido na nota 16), pp. 173 e segs.; Leistner (já referido na nota 9), p. 209; v. Beutler, St., «The Protection of multimedia products under international law», *UIFITA* 1997, pp. 5, 24; Guglielmetti (já referido na nota 7), p. 192; Speyart (já referido na nota 23), pp. 171, 173.

50 — COM(92) 24 final.

51 — Exposição de motivos da proposta COM(92) 24, ponto 9.2.

52 — COM(93) 464 final.

47 — Posição comum (CE) n.º 20/95 (já referida na nota 14), n.º 14.

48 — Von Lewinski (já referido na nota 6), artigo 10.º, n.º 5.

152. Por último, a solução aqui proposta para as bases de dados dinâmicas também é conforme à regra segundo a qual se protege apenas o resultado, nomeadamente a nova e já não a primeira base de dados. A diferença em relação às bases de dados estáticas reside exclusivamente no facto de, no caso das bases de dados dinâmicas, a primeira base de dados deixar de existir, em virtude de ser constantemente transformada numa nova.

153. O facto de, no caso das bases de dados dinâmicas, a totalidade da base de dados e não apenas as modificações em si estarem sujeitas ao novo prazo de protecção pode ainda, independentemente dos já referidos objectivo e objecto do novo investimento, ser fundamentado pelo facto de apenas uma apreciação unitária da base de dados em si mesma ser praticável.

154. A favor de uma apreciação unitária é ainda possível invocar o objectivo de proteger e fomentar os investimentos. No caso das bases de dados dinâmicas, estes objectivos apenas são susceptíveis de ser alcançados se as actualizações forem igualmente abrangidas⁵³. Caso contrário, os investimentos em

bases de dados dinâmicas seriam tratados de forma menos favorável.

155. Compete ao órgão jurisdicional nacional apreciar as alterações concretas da base de dados controvertida na acção principal. No quadro desta apreciação, o tribunal nacional deve ter em conta que as modificações não substanciais devem ser qualificadas como alterações substanciais a partir de uma determinada acumulação. Como decorre do quinquagésimo quarto considerando, o ónus da prova do preenchimento das condições do artigo 10.º, n.º 3, incumbe ao fabricante da nova base de dados.

156. O órgão jurisdicional nacional deverá igualmente apreciar a partir de que momento o requisito da substancialidade se encontra preenchido. Neste âmbito, é necessário examinar se o novo investimento é substancial. Na apreciação do carácter substancial importa ter em conta as exigências previstas no artigo 7.º da directiva. Por conseguinte, também há que considerar as respectivas condições relativamente aos investimentos, independentemente do facto de o artigo 10.º, n.º 3, da directiva se referir expressamente a um «novo investimento», ao passo que o artigo 7.º diz respeito a investimentos iniciais⁵⁴.

53 — Grützmacher (já referido na nota 6), pp. 390 e segs.

54 — V., com mais pormenores nesta matéria, Leistner (já referido na nota 9), pp. 207 e segs.

VII — Conclusão

157. Proponho ao Tribunal de Justiça as seguintes respostas às questões prejudiciais:

- «1) A interpretação das expressões ‘parte substancial do conteúdo de uma base de dados’ e ‘partes não substanciais do conteúdo de uma base de dados’ do artigo 7.º da Directiva 96/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março de 1996, relativa à protecção jurídica das bases de dados, não está subordinada ao facto de as obras, dados ou outros materiais provenientes de uma base de dados terem a mesma estrutura sistemática ou metodológica nem a acessibilidade individual que existem na base de dados.

- 2) O conceito de ‘obtenção’ do artigo 7.º, n.º 1, da directiva deve ser interpretado no sentido de que também abrange os dados criados pelo fabricante, quando a criação dos dados ocorra em simultâneo com o seu tratamento e não possa ser autonomizada deste.

- 3) O conceito de ‘verificação’ do artigo 7.º, n.º 1, da directiva deve ser interpretado no sentido de que se limita a garantir em determinadas circunstâncias que a informação contida na base de dados é ou se mantém correcta.

- 4) A expressão ‘parte substancial, avaliada qualitativa[mente] [...] do conteúdo desta [base de dados]’ na acepção do artigo 7.º, n.º 1, da directiva deve ser interpretada no sentido de que é necessário atender ao valor técnico ou

comercial da parte afectada. A expressão ‘parte substancial, avaliada [...] quantitativamente, do conteúdo desta [base de dados]’ do artigo 7.º, n.º 1, da directiva deve ser interpretada no sentido de que depende do volume da parte afectada. Em ambos os casos, não é, porém, exclusivamente relevante a relação entre a parte afectada e o conteúdo no seu conjunto.

- 5) A expressão ‘partes não substanciais do conteúdo da base de dados’ do artigo 7.º, n.º 5, da directiva deve ser interpretada no sentido de que estas partes são algo mais do que dados individuais e menos do que ‘partes substanciais’ na acepção do artigo 7.º, n.º 1.
- 6) O conceito de ‘extracção’ do artigo 7.º da directiva compreende apenas a transferência do conteúdo da base de dados directamente desta para outro suporte.
- 7) O conceito de ‘reutilização’ do artigo 7.º da directiva abrange não só a disponibilização ao público do conteúdo da base de dados directamente a partir da mesma, mas também a disponibilização ao público de obras, dados ou outro material indirectamente derivados da base de dados, sem acesso directo a essa mesma base.
- 8) ‘[A]ctos contrários à exploração normal’ na acepção do artigo 7.º, n.º 5, da directiva são actos que impedem a exploração económica, mesmo em mercados potenciais, por parte do titular do direito *sui generis*. ‘[A]ctos [...] que possam causar um prejuízo injustificado aos legítimos interesses do fabricante da base’ na acepção do artigo 7.º, n.º 5, da directiva são actos que prejudicam com determinada gravidade os interesses legítimos do fabricante.

- 9) O artigo 10.º, n.º 3, da directiva deve ser interpretado no sentido de que qualquer 'modificação substancial' do conteúdo de uma base de dados que permita à base de dados resultante de tal modificação beneficiar do seu próprio período de protecção conduz a que esta última seja considerada uma base de dados nova, inclusivamente para efeitos do artigo 7.º, n.º 5.»

Anexo

(Decisão de reenvio)

24. A terceira função principal da Weatherbys antes da publicação das últimas informações preliminares é a elaboração das listas dos participantes. Esta é executada pela central telefónica da Weatherbys, na qual trabalham permanentemente cerca de 32 pessoas que recebem chamadas telefónicas (e fax) para inscrever cavalos nas corridas. Na maior parte das corridas, um cavalo deve ser inscrito na manhã do quinto dia anterior à corrida. O autor da chamada identifica-se, utilizando um número de identificação pessoal que lhe foi atribuído. É-lhe depois pedido que diga o número de código da corrida em que deseja proceder a uma inscrição, tal como se encontra publicado no *Racing Calender*; o nome do cavalo e o nome do seu proprietário.

25. A Weatherbys verifica as condições de participação de cada cavalo em duas fases. A primeira fase tem imediatamente lugar no momento em que o cavalo é inscrito na corrida. A idade e o sexo do cavalo são comparados com as condições da corrida em causa; se o cavalo não preencher uma das condições surge um aviso no ecrã e a inscrição não é aceite. Caso a pessoa que pretende inscrever o cavalo na corrida não tenha sido formalmente autorizada a actuar perante a Weatherbys através da concessão de uma procuração escrita, se o proprietário não estiver registado, se o

treinador não dispuser de uma licença ou não tiver informado a Weatherbys de que o cavalo se encontra à sua guarda, ou se o nome do cavalo não estiver registado, o operador é alertado destes factos através do sistema informático e recusa a inscrição. Cada inscrição recebe o seu próprio número de referência específico para facilitar a identificação no posterior «processo de declaração» que será seguidamente descrito.

26. O facto de um cavalo ser inscrito numa corrida não significa necessariamente que venha a participar na mesma. Em primeiro lugar, há que apurar se o cavalo é qualificado para participar. Em segundo lugar, o treinador deve confirmar que pretende que o cavalo participe na corrida (esta confirmação é designada por «declarar» o cavalo e ocorre na véspera da corrida) Em terceiro lugar, mesmo um cavalo declarado pode não ser autorizado a participar se existirem, por exemplo, demasiadas declarações para a corrida. Dado que um cavalo deve ser «declarado» antes de participar na corrida, os treinadores podem — e fazem-no efectivamente — «inscrever» cavalos para mais do que uma corrida no mesmo dia, sabendo que podem posteriormente «declarar» o cavalo para apenas uma das corridas ou não efectuar nenhuma declaração.

27. Uma vez expirado o prazo inicial de inscrição, as inscrições recebidas são processadas pelo computador, sendo distribuídas pelas corridas organizadas no mesmo dia. Em seguida, a lista das «inscrições provisórias» (isto é, das inscrições que ainda não foram sujeitas ao duplo controlo descrito adiante e que correspondem a cavalos que ainda não foram sujeitos ao reforço de peso) é disponibilizada através do sítio da Internet comum à BHB e à Weatherbys e do serviço de informação do BHB em teletexto.

28. Todas as conversas telefónicas são gravadas. Durante a tarde são ouvidas e comparadas com os relatórios saídos dos computadores. O operador que ouve as gravações nunca é o mesmo que atendeu a chamada telefónica. Deste modo, é efectuada uma dupla verificação a fim de assegurar, tanto quanto possível, que as instruções da pessoa que telefonou foram entendidas e executadas correctamente e que a lista de inscrições divulgada é o mais precisa possível.

29. Em seguida, a Weatherbys inicia a segunda fase das verificações das condições de participação dos cavalos. Uma vez que estas incidem sobre os vários registos dos anteriores desempenhos de cada cavalo, procedendo-se à sua avaliação em função das condições da corrida em causa, não são imediatamente levadas a cabo para evitar atrasos no tratamento das inscrições. Em vez disso, o computador efectua estas operações depois de terminado o prazo das inscrições com base nos resultados anteriores e nos dados do «handicap». Ao mesmo tempo, calcula e atribui os pesos como descrito *supra*. Em seguida, é publicada através dos mesmos meios uma lista duplamente verificada das inscrições «confirmadas» e que inclui os pesos atribuídos.

30. Antes de um cavalo ser inscrito na lista definitiva dos participantes na corrida é ainda necessário outro procedimento. Um cavalo «inscrito» deve ser «declarado» pelo seu treinador caso deva participar efectivamente na corrida. O prazo das declarações termina normalmente na véspera da corrida — actualmente às 10 horas da manhã nos meses de Verão e às 10 horas e 15 minutos no Inverno. Este procedimento implica que o treinador telefone para a central telefónica da Weatherbys antes do decurso do prazo e «proceda à declaração» (isto é, confirme a participação do cavalo). Não são aceites declarações telefónicas após o decurso do prazo. Quando a declaração é feita por telefone, a central telefónica identifica a inscrição com base no número de referência que lhe foi inicialmente atribuído e que deve ser referido pela pessoa que telefona.

31. Expirado o prazo das declarações, o computador atribui um número de sela a cada cavalo atendendo ao peso final atribuído (inclusive todas as penalidades que tenham sido atribuídas até à manhã em que a declaração é prestada). Para cavalos aos quais tenha sido atribuído o mesmo peso, a sequência é aleatória (no caso das corridas com *handicap*) ou por ordem alfabética dos nome dos cavalos (no caso das corridas sem *handicap*). Além disso, nas corridas sem obstáculos, o computador procede a uma atribuição aleatória dos números dos *boxes* de partida que permite determinar o *boxe* de partida de cada cavalo. A posição de partida é um elemento de informação que os apostadores tomam notoriamente em consideração, dependendo

a sua importância, designadamente, do hipódromo e da distância da corrida. É efectuada uma verificação adicional dos resultados mais recentes dos cavalos declarados. Caso, atentas as condições da corrida, estes resultados conduzam a um reforço do peso, este peso é acrescentado ao peso inicialmente atribuído. Consoante as condições da corrida, pode haver situações em que os pesos dos participantes declarados têm que ser rectificadas pelo computador. Além disso, se o número de cavalos declarados exceder o número máximo de participantes autorizado pelo Jockey Club por razões de segurança (informação que também se encontra registada na base de dados), pode ser necessário dividir a corrida segundo regras previamente determinadas ou excluir alguns cavalos (isto é, não incluí-los na lista final de partida) igualmente em conformidade com regras previamente estabelecidas.

32. A manutenção da base de dados BHB (incluindo os passos supramencionados que conduzem à elaboração da lista definitiva dos participantes) representa apenas uma parte das funções da BHB. Os encargos anuais da BHB para assegurar todas as suas funções em benefício da indústria britânica das corridas de cavalos são actualmente de 15 milhões de GBP. Consequentemente, as despesas de funcionamento da base de dados BHB suportadas pela BHB ascendem a cerca de 25% das suas despesas globais. A BHB autofinancia-se, decorrendo as suas receitas essencialmente de taxas de registo e de emissão de licenças, de taxas de organização suportadas pelos hipódromos e de taxas de inscrição pagas pelos proprietários e pelos hipódromos. Uma parte das suas receitas resulta de taxas que devem ser pagas por terceiros pela utilização da informação contida na base de dados BHB. Actualmente, estas taxas contribuem para uma receita anual ligeiramente superior a 1 milhão de GBP e cobrem, assim, cerca de 25% das despesas de manutenção da base de dados BHB.

33. A Weatherbys fornece à William Hill e a outros organizadores de apostas informações contidas na base de dados BHB. Existe, nomeadamente, um acordo entre a Weatherbys e a William Hill que vincula a Weatherbys a fornecer informações constantes da base de dados BHB à William Hill. Por este serviço, a William Hill e os outros organizadores de apostas pagam à Weatherbys uma taxa, a qual paga, por seu turno, uma taxa à BHB.

34. Até 1999, os organizadores de apostas «fora do recinto» não pagavam directamente ao BHB a utilização de informações da base de dados BHB. A partir de 1999, um certo número de organizadores de apostas «fora do recinto» passaram a pagar directamente ao BHB a utilização de informações preliminares na Internet. No entanto, no momento em que este procedimento teve início, em Dezembro de 2000, outros organizadores de apostas «fora do recinto», incluindo os três maiores e o Tote, propriedade do Estado, recusaram-se a pagar ao BHB uma taxa pela utilização das informações preliminares na Internet, com o fundamento de que a referida licença não era necessária.

35. Alguns outros utilizadores das informações preliminares (como a associação dos totalizadores, editoras electrónicas e a associação dos hipódromos) pagam estas informações directamente à BHB.

[...]

Os serviços prestados pela William Hill através da Internet

40. O presente processo tem por objecto uma actividade comercial recentemente iniciada pela William Hill e por alguns dos seus concorrentes, nomeadamente a recolha de apostas através da Internet. Presentemente, representa apenas uma pequena parte da actividade da recorrida em termos de volume de negócios. A William Hill abriu o seu primeiro sítio da Internet em Junho de 1996 com o objectivo de promover a sua actividade de apostas pelo telefone. Em Maio de 1999, começou com as apostas em corridas de cavalos, inicialmente limitadas a um pequeno número de corridas seleccionadas diariamente nas quais a William Hill efectuara as suas próprias cotações. Desenvolveu este sistema graças a um serviço completo cobrindo a maior parte das corridas de cavalos, com mudanças em tempo real nas cotações sugeridas. Esta prestação de serviços alargada foi lançada em duas páginas da Internet: a «Página internacional», em 3 de Fevereiro de 2000 e a «Página do Reino Unido», em 13 de Março de 2000. O público tem acesso a estas páginas através da Internet e pode ver que cavalos vão participar em que corridas e quais as apostas por cotação oferecidas pela William Hill. Quem desejar pode realizar

apostas com recurso a meios electrónicos. Os clientes necessitam ainda de outras informações (relativas, por exemplo, ao *jockey* ou ao treinador do cavalo) para terem uma ideia fundada sobre as hipóteses que o cavalo tem de ganhar. Se o cliente pedir este tipo informações, deverá procurá-las noutra local, por exemplo, nos jornais. O anexo F constitui um exemplo do tipo de informação disponível no *Racing Post* acerca de uma única corrida.

41. A William Hill define e publica as suas próprias cotações para corridas de cavalos, as quais são denominadas cotações «Early Bird» e «ante post». As cotações «Early Bird» são cotações fixadas pelos organizadores de apostas da William Hill com base nas suas próprias faculdades e estimativas e são geralmente propostas no início do dia em corridas seleccionadas que tenham lugar no mesmo dia. A William Hill atribui anualmente prémios «Early Bird» em cerca de 2 000 corridas no Reino Unido. As cotações «ante post» são as cotações propostas pela William Hill numa corrida determinada um ou mais dias antes da corrida. Em anexo figuram cinco exemplos de informações que um utilizador dos serviços prestados pela William Hill através da Internet pode visualizar no ecrã do seu computador. O primeiro (anexo A) foi extraído do sítio da Internet em 13 de Março de 2000 às 12 horas e 20 minutos e diz respeito às corridas que tiveram lugar neste dia em Plumpton às 14 horas. Os nomes dos cavalos correspondem aos participantes que foram declarados. O segundo (anexo B) foi extraído da página no mesmo dia e respeita à Grand National, a qual deveria ter lugar em 8 de Abril de 2000. O terceiro (anexo C) é de uma semana mais tarde, ou seja, 21 de Março de 2000, e reporta-se igualmente à Grand National. A comparação entre os dois últimos demonstra como a lista dos participantes e o seu número total é susceptível de variar à medida que a data da corrida se aproxima. Não é apenas a identidade e o número dos cavalos que pode mudar, mas também o horário da corrida. O anexo A é um exemplo de uma corrida particularmente pequena com poucos participantes. Algumas corridas são bastante maiores. A título exemplificativo, o sítio da Internet da William Hill exhibia, em 13 de Março de 2000, que a Lincoln Handicap, uma corrida de 1 milha a realizar em Doncaster em 25 de Março de 2000, tinha 58 participantes inscritos. Em 21 de Março de 2000, o sítio da Internet mostrava que o número de participantes diminuía para 46. Os anexos D e E contêm excertos destas duas páginas.

42. Entre Maio de 1999 e Fevereiro de 2000, a William Hill ofereceu a possibilidade de realizar apostas através da Internet limitadas a corridas seleccionadas (as corridas em que propunha cotações «Early Bird» e «ante post»). Diariamente entre as 9 horas

e as 10 horas e 15 minutos, os participantes em corridas «Early Bird» eram inscritos manualmente juntamente com a respectiva cotação, sendo os dados relevantes para a corrida extraídos das informações relativas às corridas publicadas na imprensa nacional. Os potenciais participantes em corridas «ante post» eram inscritos manualmente a partir das listas publicadas. Em ambos os casos os participantes eram inscritos pela ordem das suas cotações, aparecendo a cotação mais baixa em primeiro lugar. Desde Fevereiro de 2000, a William Hill oferece a possibilidade de efectuar apostas pela Internet nas principais corridas de cavalos no Reino Unido. Os dados relevantes para todas as corridas que tenham lugar em determinado dia (incluindo corridas com cotações «Early Bird») são actualmente extraídos do RDF, o qual é disponibilizado pelo SIS e divulgado no dia da corrida entre as 5 e as 7 horas, dependendo da hora a que o RDF é concluído. Quando a William Hill oferece cotações «Early Bird» ou cotações «ante post», os participantes são enumerados pela ordem das cotações oferecidas. Noutros casos (ou quando tais cotações ainda não tenham sido fixadas), a William Hill propõe o preço inicial, sendo então os cavalos apresentados por ordem alfabética.

43. No momento em que estes dados são publicados na página da Internet da William Hill (ou seja, no dia da corrida em causa), os mesmos já se encontram disponíveis a partir de outras fontes que não o SIS desde a manhã do dia anterior. Assim, já terão, por exemplo, sido publicados na imprensa e em vários serviços de teletexto.

44. Como se pode concluir dos anexos, as informações divulgadas nas páginas da Internet da William Hill compreendem os nomes de todos os cavalos participantes na corrida, a data, o horário e/ou o nome da corrida e o nome do hipódromo no qual a corrida se desenrolará. Em termos do número de registos, estas informações representam uma pequena proporção do volume total da base de dados BHB. Nenhuma outra informação retirada da base de dados BHB figura no sítio da Internet da William Hill. A William Hill não revela, designadamente, o nome do *jockey*, o número da sela ou o peso ou reforço do peso atribuído ao cavalo. A William Hill não exhibe nenhuma informação relativa à forma física de cada cavalo, nem nenhuma das numerosas outras informações constantes da base de dados BHB e que são utilizadas para efeitos do Livro Genealógico, das funções do Jockey Club e/ou das restantes funções do BHB.

45. As corridas de cavalos não são apresentadas nas páginas da Internet da William Hill do mesmo modo que na base de dados BHB. Acresce que a William Hill apresenta a lista dos participantes por ordem de cotação, com o favorito a aparecer em primeiro lugar, ou por ordem alfabética. Os participantes não são dispostos da mesma forma que na base de dados BHB, excepto em caso de uma possível coincidência. No entanto, a lista de participantes publicada no sítio da Internet da William Hill é a lista completa de todos participantes na corrida em causa.

46. A William Hill não tem acesso directo à base de dados BHB. No passado, e o mesmo sucederá provavelmente no futuro, a informação apresentada nas páginas da Internet da Hill provinha de duas fontes: 1) os vespertinos da véspera da corrida e/ou 2) o RDF disponibilizado pelo SIS na manhã da corrida. O RDF é extraído da base de dados BHB. As informações constantes dos jornais resultam igualmente da base de dados BHB: são-lhes fornecidas pela Weatherbys.

47. É pacífico que o SIS e os jornais não têm o direito de atribuir à William Hill uma licença de utilização de qualquer informação proveniente da base de dados BHB na sua página da Internet e que também não o fizeram.