

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. CHRISTINE STIX-HACKL
presentadas el 8 de junio de 2004¹

I. Observaciones introductorias

II. Marco jurídico

A. Derecho comunitario

2. El artículo 1 de la Directiva contiene disposiciones relativas a su ámbito de aplicación. Tiene, en parte, el siguiente tenor:

1. La presente petición de decisión prejudicial es uno de los cuatro procedimientos paralelos² relativos a la interpretación de la Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos³ (en lo sucesivo, «Directiva»). Tanto éste como los otros procedimientos tienen por objeto el denominado derecho *sui generis* y su alcance en el ámbito de las apuestas deportivas.

«1. La presente Directiva se refiere a la protección jurídica de las bases de datos, sean cuales fueren sus formas.

2. A efectos de la presente Directiva, tendrán la consideración de “base de datos” las recopilaciones de obras, de datos o de otros elementos independientes dispuestos de manera sistemática o metódica y accesibles individualmente por medios electrónicos o de otra forma.»

1 — Lengua original: alemán.

2 — Se trata de los procedimientos en los asuntos C-46/02, C-203/02 y C-338/02, en los que hoy mismo presento mis conclusiones (sentencia de 9 de noviembre de 2004, Rec. p. I-10365, p. I-10415 y p. I-10497).

3 — DO L 77, p. 20.

3. El capítulo III, que contiene los artículos 7 a 11, regula el derecho *sui generis*. El artículo 7, relativo al objeto de la protección, tiene, en parte, el siguiente tenor:

una copia de una base de datos en la Comunidad por el titular de los derechos o con su consentimiento extinguirá el derecho de control de las ventas sucesivas de dicha copia en la Comunidad.

«1. Los Estados miembros dispondrán que el fabricante de la base de datos pueda prohibir la extracción y/o reutilización de la totalidad o de una parte sustancial del contenido de ésta, evaluada cualitativa o cuantitativamente, cuando la obtención, la verificación o la presentación de dicho contenido representen una inversión sustancial desde el punto de vista cuantitativo o cualitativo.

El préstamo público no constituirá un acto de extracción o de reutilización.

2. A efectos del presente capítulo se entenderá por:

3. El derecho contemplado en el apartado 1 podrá transferirse, cederse o darse en licencia contractual.

a) "extracción" la transferencia permanente o temporal de la totalidad o de una parte sustancial del contenido de una base de datos a otro soporte, cualquiera que sea el medio utilizado o la forma en que se realice;

[...]

b) "reutilización" toda forma de puesta a disposición del público de la totalidad o de una parte sustancial del contenido de la base mediante la distribución de copias, alquiler, transmisión en línea o en otras formas. La primera venta de

5. No se autorizará la extracción y/o reutilización repetida/s o sistemática/s de partes no sustanciales del contenido de la base de datos que supongan actos contrarios a una explotación normal de dicha base o que causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del fabricante de la base.»

4. El artículo 8, que regula los derechos y obligaciones del usuario legítimo, establece, en su apartado 1, lo siguiente:

«1. El fabricante de una base de datos, sea cual fuere la forma en que haya sido puesta a disposición del público, no podrá impedir al usuario legítimo de dicha base extraer y/o reutilizar partes no sustanciales de su contenido, evaluadas de forma cualitativa o cuantitativa, con independencia del fin a que se destine. En la medida en que el usuario legítimo esté autorizado a extraer y/o reutilizar sólo parte de la base de datos, lo dispuesto en el presente apartado se aplicará únicamente a dicha parte.»

5. En el artículo 9 se dispone que los Estados miembros pueden establecer excepciones al derecho *sui generis*.

6. El artículo 10, que regula el plazo de la protección, establece, en su apartado 3, lo siguiente:

«3. Cualquier modificación sustancial, evaluada de forma cuantitativa o cualitativa, del contenido de una base de datos y, en particular, cualquier modificación sustancial que resulte de la acumulación de adiciones, supresiones o cambios sucesivos que conduzcan a considerar que se trata de una nueva inversión sustancial, evaluada desde el

punto de vista cuantitativo o cualitativo, permitirá atribuir a la base resultante de dicha inversión un plazo de protección propio.»

B. *Derecho nacional*

7. La adaptación del Derecho interno helénico a la Directiva se llevó a cabo mediante la Ley nº 2819/00. Con arreglo al artículo 7, punto B, de la exposición de motivos de dicha Ley, «la necesidad de la protección de las bases de datos se deriva del hecho de que el desarrollo de bases de datos requiere una considerable inversión en términos de recursos humanos, técnicos y económicos, mientras que pueden ser copiadas o consultadas a un coste que representa una fracción del coste necesario para su desarrollo independiente». En el punto E de la exposición de motivos se reconoce al fabricante, además del derecho de propiedad intelectual, un derecho *sui generis* sobre las bases de datos, con el fin de que pueda prohibirse la extracción y/o reutilización no autorizadas del contenido sustancial de una base de datos.

III. Hechos y procedimiento principal

A. *Parte general*

8. En Inglaterra, los organizadores de los campeonatos de fútbol profesional en las ligas de las máximas categorías son «The Football Association Premier League Limi-

ted» y «The Football League Limited», y en Escocia, «The Scottish Football League». Premier League y Football League (integrada por Division One, Division Two y Division Three) abarcan juntas un total de cuatro ligas. Antes del inicio de cada temporada se elaboran los calendarios de los partidos que deberán jugarse en cada una de las ligas a lo largo de la temporada. Los datos se almacenan electrónicamente y son individualmente accesibles. Los calendarios de los partidos se presentan, entre otros medios, en folletos impresos, concretamente, por un lado de forma cronológica y, por el otro, para cada equipo que juega en la respectiva liga. Los equipos enfrentados se indican de la forma X contra Y (por ejemplo, Southampton contra Arsenal). Cada temporada se juegan aproximadamente dos mil partidos distribuidos a lo largo de cuarenta y una semanas.

9. Los organizadores de los partidos de fútbol inglés y escocés encargaron a la sociedad escocesa Football Fixtures Limited la regulación de la explotación de los calendarios de los partidos mediante la concesión de licencias y otras modalidades. Por su parte, Football Fixtures Limited cedió sus derechos de gestión y explotación fuera de Gran Bretaña a la sociedad Fixtures Marketing Limited (en lo sucesivo, «Fixtures»).

B. Parte especial

10. Fixtures promovió varias acciones contra la sociedad anónima Organismos Prognosti-

kon Agonon Podosfairou AE (en lo sucesivo, «OPAP»). En ellas, acusa a OPAP de actuar ilegalmente y sin la autorización de las sociedades inglesa y escocesa que crearon y establecieron las correspondientes listas de los partidos de fútbol en Inglaterra y Escocia y que las explotan. Dicha actuación ilegal consiste en extraer repetidamente un elevado número de emparejamientos de los equipos de fútbol que participan en los campeonatos y transferirlos a sus sitios de Internet «Pame Stoichima», «Podosfairo Kathe Mera», «Chryso Podosfairo» y «Propo», que ella misma difunde y pone a disposición del público griego, vulnerando de este modo el derecho *sui generis* de las sociedades representadas por Fixtures. En consecuencia, alegando la urgencia del caso, éstas solicitan la adopción de medidas cautelares y, en concreto, que se prohíba a OPAP, bajo apercibimiento de la imposición de una multa coercitiva por cada nueva infracción que cometa, vulnerar el derecho de Fixtures sobre dichas listas de partidos de fútbol programados en Inglaterra y Escocia, y que se ordene la publicación de la sentencia en la prensa diaria de Atenas a costa de la demandada.

IV. Cuestiones prejudiciales

11. El Monomeles Protodikeio Athinon solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie, con carácter prejudicial, sobre las siguientes cuestiones:

- «1) ¿Qué debe entenderse por base de datos y cuál es el ámbito de aplicación de la Directiva 96/9/CE y, en particular, de su artículo 7, que se refiere al derecho *sui generis*?

2) Con arreglo a la definición del ámbito de aplicación de la Directiva, ¿están protegidas las listas de partidos de fútbol como bases de datos sobre las cuales el fabricante tiene un derecho *sui generis*, y, en caso afirmativo, con qué requisitos?

3) ¿De qué modo exactamente se vulnera el derecho sobre la base de datos, y está protegido dicho derecho en caso de modificación del contenido de la base de datos?»

V. Sobre la admisibilidad

12. En opinión del *Gobierno finlandés*, la resolución de remisión no cumple con los criterios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia para la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales. En efecto, a su juicio no se proporcionan suficientes indicaciones sobre la situación jurídica nacional. Por lo demás, se hace referencia al artículo 3 y no al artículo 7 de la Directiva, que es la disposición pertinente en el presente caso. Por otro lado, las indicaciones relativas a los hechos consisten únicamente en un resumen de las alegaciones de Fixtures. Así, no se ofrece la descripción que de ellos hace OPAP. Además, no se precisa la relación existente entre las disposiciones jurídicas y los hechos. Las indicaciones proporcionadas son tan insuficientes que el Gobierno finlandés afirma que no está en condiciones de presentar observaciones en todo detalle.

13. La *Comisión* señala únicamente que las indicaciones proporcionadas por el órgano jurisdiccional remitente no permiten la aplicación de las disposiciones de la Directiva a los hechos concretos de que se trata. Sin embargo, la Comisión no expresa ninguna duda sobre la admisibilidad.

14. Según reiterada jurisprudencia, corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional que conoce del litigio y que ha de asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades de cada asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia. Por consiguiente, cuando las cuestiones planteadas se refieren a la interpretación del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse.⁴

15. El Tribunal de Justicia sólo puede negarse a pronunciarse sobre la cuestión prejudicial de un órgano jurisdiccional nacional cuando resulta evidente que la interpretación del Derecho comunitario solicitada no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o también cuando no dispone de los

⁴ — Sentencias de 22 de mayo de 2003, *Korhonen Oy* (C-18/01, Rec. p. I-5321), apartado 19; de 22 de enero de 2002, *Canal Satélite Digital* (C-390/99, Rec. p. I-607), apartado 18, y de 13 de marzo de 2001, *PreussenElektra* (C-379/98, Rec. p. I-2099), apartado 38.

elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas.⁵

16. En el presente caso, no resulta evidente que las cuestiones del órgano jurisdiccional remitente respondan a alguno de estos supuestos de hecho. Por un lado, no cabe presumir que la interpretación del Derecho comunitario solicitada no tenga relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, ya que la resolución del litigio principal depende, entre otras cosas, del significado del concepto de base de datos contenido en el artículo 1 de la Directiva. Por otro lado, el órgano jurisdiccional nacional ha proporcionado al Tribunal de Justicia —aunque sea de forma sucinta— todos los elementos que éste necesita para responder de manera útil a las cuestiones planteadas.

17. Según reiterada jurisprudencia, la necesidad de llegar a una interpretación del Derecho comunitario eficaz para el juez nacional exige que éste defina el contexto fáctico y el régimen normativo en el que se inscriben las cuestiones que plantea.⁶ Teniendo en cuenta que la aplicación a los hechos concretos de que se trata corresponde al juez nacional, las indicaciones proporcionadas sobre el contexto fáctico y el régimen normativo son suficientes para permitir al Tribunal de Justicia responder de manera útil a la petición de decisión

prejudicial. La resolución de remisión contiene incluso elementos que no figuran en la resolución de remisión del asunto paralelo C-46/02, a la que el Gobierno finlandés no ha planteado ninguna objeción, por ejemplo sobre la relación entre Fixtures y Football Fixtures Limited. Por lo que respecta a OPAP, las indicaciones sobre su actividad son suficientes.

18. Ahora bien, la información proporcionada en las resoluciones de remisión no sólo debe servir para que el Tribunal de Justicia pueda dar respuestas útiles, sino también para que los Gobiernos de los Estados miembros y las demás partes interesadas tengan la posibilidad de presentar observaciones conforme al artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia. Incumbe al Tribunal de Justicia velar por que sea salvaguardada esta posibilidad, teniendo en cuenta que, con arreglo a la citada disposición, a las partes interesadas sólo se les notifican las resoluciones de remisión.⁷

19. De las numerosas explicaciones proporcionadas —por lo demás, también por el propio Gobierno finlandés— con arreglo al artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia se desprende claramente que los elementos contenidos en la resolución de remisión les han permitido presentar de manera útil sus observaciones sobre las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia.

5 — Sentencias de 8 de mayo de 2003, Agrargenossenschaft Alkersleben (C-268/01, Rec. p. I-4353), apartado 46, y PreussenElektra, citada en la nota 4 *supra*, apartado 39.

6 — Sentencias de 11 de septiembre de 2003, Altair Chimica (C-207/01, Rec. p. I-8875), apartado 24, y de 21 de septiembre de 1999, Brentjens' (asuntos acumulados C-115/97, C-116/97 y C-117/97, Rec. p. I-6025), apartado 38.

7 — Sentencia Altair Chimica, citada en la nota 6 *supra*, apartado 25, y autos de 30 de abril de 1998, Testa y Modesti (asuntos acumulados C-128/97 y C-137/97, Rec. p. I-2181), apartado 6, y de 11 de mayo de 1999, Anssens (C-325/98, Rec. p. I-2969), apartado 8.

20. Además, el Tribunal de Justicia ha declarado que es indispensable que el órgano jurisdiccional nacional dé un mínimo de explicaciones sobre las razones de la elección de las disposiciones comunitarias cuya interpretación solicita y sobre la relación que establece entre estas disposiciones y la legislación nacional aplicable al litigio.⁸

21. Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia es suficiente con que, habida cuenta de la descripción de los hechos dada por el órgano jurisdiccional remitente, parezca verosímil que los hechos del litigio principal puedan estar comprendidos dentro del ámbito de aplicación de las disposiciones cuya interpretación se solicita. En efecto, el Tribunal de Justicia puede proporcionar al órgano jurisdiccional nacional elementos de interpretación del Derecho comunitario útiles para la resolución del litigio principal. A este respecto, puede verse obligado a tener en consideración normas de Derecho comunitario a las que no se haya referido el órgano jurisdiccional nacional en el enunciado de sus cuestiones.⁹

22. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, en principio procede declarar la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales planteadas por el Monomeles Protodikeyo Athinon.

23. Sin embargo, algunos de los aspectos de las cuestiones prejudiciales no tienen por objeto la interpretación del Derecho comunitario, es decir, de la Directiva, sino la aplicación de la Directiva a unos hechos concretos. A este respecto, procede acoger la postura de la Comisión según la cual esto es algo que no corresponde, en el marco de una petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 234 CE, al Tribunal de Justicia, sino al juez nacional, por lo que, en el presente procedimiento, el Tribunal de Justicia debe limitarse a la interpretación del Derecho comunitario.

24. En efecto, con arreglo a una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en un procedimiento con arreglo al artículo 234 CE, basado en una clara separación de las funciones de los órganos jurisdiccionales nacionales y del Tribunal de Justicia, corresponde al órgano jurisdiccional remitente cualquier apreciación de los hechos concretos de que se trate.¹⁰

25. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia no está facultado para resolver sobre los hechos del litigio principal ni para aplicar las disposiciones comunitarias que interprete a medidas o situaciones nacionales, ya que esto es de la exclusiva competencia del órgano jurisdiccional remitente. En consecuencia, la

8 — Sentencia de 21 de enero de 2003, Bacardi-Martini y Cellier des Dauphins (C-318/00, Rec. p. I-905), apartado 44, y auto de 28 de junio de 2000, Laguillaumie (C-116/00, Rec. p. I-4979), apartado 16.

9 — Sentencias de 16 de enero de 2003, Cipra y Kvasnicka (C-439/01, Rec. p. I-745), apartado 22, y de 19 de noviembre de 2002, Strawson y Gagg & Sons (C-304/00, Rec. p. I-10737), apartados 57 y 58.

10 — Sentencias de 15 de noviembre de 1979, Denkavit Futtermittel (36/79, Rec. p. 3439), apartado 12; de 5 de octubre de 1999, Lirussi y Bizzaro (asuntos acumulados: C-175/98 y C-177/98, Rec. p. I-6881), apartado 37; de 22 de junio de 2000, Fornasar y otros (C-318/98, Rec. p. I-4785), apartado 31, y de 16 de octubre de 2003, Traunfellner (C-421/01, Rec. p. I-11941), apartados 21 y ss.

apreciación de operaciones concretas en relación con la base de datos objeto del presente procedimiento exige una apreciación de los hechos que corresponde al juez nacional.¹¹ Por lo demás, el Tribunal de Justicia tiene competencia para responder a las cuestiones prejudiciales.

VI. Sobre el fundamento: apreciación

26. Las cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano jurisdiccional remitente se refieren a la interpretación de una serie de disposiciones de la Directiva y fundamentalmente a la interpretación de determinados conceptos. Los aspectos a los que se alude en ellas pertenecen a distintos ámbitos, por lo que deben ordenarse en consecuencia. Mientras que algunas de las cuestiones jurídicas se refieren al ámbito de aplicación material de la Directiva, otras tienen por objeto los requisitos para la concesión del derecho *sui generis* y el contenido de dicho derecho.

A. *Ámbito de aplicación material: concepto de «base de datos» (cuestiones prejudiciales primera y segunda)*

27. Algunas de las partes que intervinieron en el procedimiento se refirieron, en sus observaciones escritas sobre el concepto de «base de datos» en el sentido del artículo 1,

apartado 2, de la Directiva, a criterios que resultan pertinentes a efectos de la determinación del objeto del derecho *sui generis*.

28. La interpretación del concepto de «base de datos» en el sentido del artículo 1, apartado 2, afecta a uno de los requisitos fundamentales para la aplicación de la Directiva y, por ende, para su ámbito de aplicación material en su conjunto. Esto debe distinguirse del ámbito de aplicación material del derecho *sui generis*, es decir, del «objeto de la protección» regulado en el artículo 7 de la Directiva. Es cierto que dicha disposición se remite a la definición legal de «base de datos», pero establece una serie de requisitos adicionales por lo que respecta al objeto del derecho *sui generis*. Esto significa que no todas las bases de datos en el sentido del artículo 1, apartado 2, de la Directiva son simultáneamente objeto de la protección dispensada por el artículo 7 de la Directiva.

29. Esta distinción aparece en los propios considerandos de la Directiva. Así, el decimoséptimo considerando se refiere al concepto de «base de datos» y el decimonoveno considerando al objeto del derecho *sui generis*. Es evidente que los ejemplos ofrecidos en ellos no están bien elegidos para ilustrar esta diferencia en cuanto a su significado: así, una grabación de determinadas obras artísticas, por ejemplo musicales, ni siquiera se considera base de datos, y por otra parte la recopilación de grabaciones musicales no forma parte del objeto de la protección. Ahora bien, esto último es algo que se desprende ya del hecho de que, en ese caso, ni siquiera existe una base de datos.

11 — Véase la sentencia de 4 de diciembre de 2003, EVN y Wienstrom (C-448/01, Rec. I-14527), apartado 59.

30. Así pues, la concurrencia del supuesto de hecho constituido por la existencia de una «base de datos» es una condición necesaria, aunque no suficiente, para la concesión del derecho *sui generis* regulado en el artículo 7.

31. Un primer elemento de referencia para la interpretación del concepto de «base de datos» son las normas de Derecho internacional, a las que corresponde una función de orientación. Entre ellas, destaca, en primer lugar, el artículo 10, apartado 2, del Acuerdo sobre Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (en lo sucesivo, «Acuerdo ADPIC»),¹² por más que dicha disposición no contenga todos los criterios del artículo 1, apartado 2, de la Directiva. A ello se añade, asimismo, el artículo 2, apartado 5, del propio Convenio de Berna enmendado. En cambio, las normas de Derecho internacional adoptadas con posterioridad a la entrada en vigor de la Directiva que debe interpretarse no constituyen un criterio de referencia válido. Esto es lo que sucede, por ejemplo, con el artículo 5 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT), cuya adopción no se produjo hasta 1996. Tal como se desprende de su génesis histórica, y especialmente de los documentos de la Comisión, la Directiva pretendía regirse sobre todo por el Convenio de Berna enmendado.

32. Sin embargo, en el caso del concepto de base de datos, una interpretación a la luz de las citadas normas de Derecho internacional tampoco sirve de mucha ayuda, pues el

artículo 1, apartado 2, de la Directiva contiene una definición legal —aunque no sea muy precisa— que establece varios requisitos. A continuación, me propongo analizar con mayor detalle su significado. No obstante, a este respecto debe tenerse presente que, si bien el Tribunal de Justicia debe proporcionar al juez nacional indicaciones útiles para la resolución del litigio principal, en cambio sigue correspondiendo al juez nacional aplicar al caso concreto de que se trata las disposiciones de Derecho comunitario interpretadas por el Tribunal de Justicia o las correspondientes disposiciones nacionales de adaptación del Derecho interno.

33. La propia construcción del artículo 1 de la Directiva, que contiene diversas normas relativas a las bases de datos, apunta en la dirección de una interpretación amplia. Así, según se desprende de su artículo 1, apartado 1, la Directiva se aplica a las «bases de datos, sean cuales fueren sus formas». Además, también el hecho de que el artículo 1, apartado 3, establezca una excepción, y concretamente para los programas de ordenador, se cuenta en favor de una interpretación amplia del concepto de «base de datos».

34. En favor de una interpretación amplia cabe aducir también la intención del legislador comunitario, tal como se desprende de la génesis histórica de la Directiva.¹³

12 — DO 1994, L 336, p. 214.

13 — Jens-Lienhard Gaster: *Der Rechtsschutz von Datenbanken*, 1999, puntos 58 y ss.

35. Sin embargo, para la determinación del concepto de «base de datos» resulta fundamental el cumplimiento de los tres requisitos establecidos en el artículo 1, apartado 2.

38. En el presente caso, debe examinarse más bien si se cumple el requisito relativo a la independencia de los datos o elementos.

36. En primer lugar, debe tratarse de «recopilaciones de obras, de datos o de otros elementos *independientes*» (el subrayado es mío). A este respecto, no es necesario profundizar en la cuestión de si, en el procedimiento principal, se trata de datos o de elementos. En efecto, en este caso concreto se trata o bien de datos, entendidos como sucesiones de signos para la representación de hechos, es decir, comunicaciones elementales con un posible contenido informativo,¹⁴ o bien de elementos como unidades reconocibles.

39. Este criterio ha sido entendido en el sentido de que los datos o elementos no deben estar interrelacionados, o que al menos pueden separarse sin pérdida de su contenido informativo,¹⁵ de modo que la banda sonora o las imágenes de una película, por ejemplo, no lo cumplen. Una posible interpretación es la de que puede tenerse en cuenta no sólo la interdependencia de los elementos entre sí, sino también su dependencia en el marco de una recopilación.¹⁶

37. No obstante, ante la falta de una mayor precisión en la Directiva, no es necesario que se trate de una gran cantidad de datos o de elementos. Una exigencia en ese sentido formulada por el Parlamento no fue adoptada ni por el Consejo ni por la Comisión. Sólo en la normativa relativa al derecho *sui generis* contenida en el artículo 7, apartado 1, se establecen exigencias de carácter cuantitativo, en concreto que se trate de una «inversión sustancial».

40. En segundo lugar, la Directiva tan sólo se aplica a aquellas recopilaciones que estén dispuestas de manera sistemática o metódica. En el vigésimo primer considerando se aclara que no se requiere que el almacenamiento se haya efectuado en forma física. Este requisito pretende excluir las acumulaciones desordenadas de datos, e incluir únicamente las recopilaciones sistemáticas,¹⁷ es decir, datos ordenados de acuerdo con determinados

14 — Josef Krähn: *Der Rechtsschutz von elektronischen Datenbanken, unter besonderer Berücksichtigung des sui-generis-Rechts*, 2001, p. 7.

15 — Matthias Leistner: «The Legal Protection of Telephone Directories Relating to the New Database Maker's Right», *International Review of Industrial Property and Copyright Law* 2000, pp. 950 y ss., especialmente p. 956.

16 — Simon Chalton: «The Copyright and Rights in Databases Regulations 1997: Some Outstanding Issues on Implementation of the Database Directive», *E.I.P.R.* 1998, pp. 178 y ss., especialmente p. 179.

17 — Matthias Leistner: *Der Rechtsschutz von Datenbanken im deutschen und europäischen Recht*, 2000, pp. 53 y 54.

critérios.¹⁸ Para ello, basta con haber definido una estructura de datos, de modo que la ordenación se derive únicamente de la aplicación de un programa de búsqueda basado en dicha estructura,¹⁹ es decir, la clasificación de los datos, en su caso por medio de un sistema de indexación. Están comprendidas tanto las bases de datos estáticas como las dinámicas.²⁰

41. En tercer lugar, en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva se exige que los datos sean «accesibles individualmente por medios electrónicos o de otra forma». De este modo, se excluye del concepto de «base de datos» en el sentido del artículo 1, apartado 2, de la Directiva el mero almacenamiento de datos.

42. En conclusión, el concepto de «base de datos» del artículo 1, apartado 2, debe interpretarse, por tanto, de manera amplia. Ahora bien, de los requisitos relativos al objeto de la protección establecidos en el artículo 7, apartado 1, de la Directiva se desprenden algunas limitaciones.

43. Algunos Gobiernos sostienen que la selección y ordenación del contenido de la base de datos sobre competiciones deportivas no constituye una prestación intelectual como tal. A este respecto, procede recordar que la creatividad no es una característica de una base de datos en el sentido del artículo 1 de la Directiva. El hecho de que la creatividad pueda ser una de las características de una base de datos plantea dudas incluso en relación con el objeto del derecho *sui generis*. En cambio, el hecho de que una base de datos sea una creación intelectual como tal constituye un requisito fundamental para que una base de datos esté protegida por los derechos de autor regulados en el capítulo II de la Directiva (artículos 3 y siguientes). En el artículo 7, apartado 4, de la Directiva se dispone que el derecho *sui generis* se aplica con independencia de la posibilidad de que la base de datos o el contenido de dicha base de datos esté protegido por el derecho de autor.

44. El objeto del derecho *sui generis* es diferente del de los derechos de autor. A diferencia de éstos, que protegen la actividad creativa, la finalidad de ese derecho de nueva creación consiste en proteger la actividad inversora.²¹ Así, también por lo que respecta al titular del derecho existe una diferencia. En efecto, mientras que el derecho *sui generis* protege al fabricante de una base de datos, los derechos de autor se conceden —como su propio nombre indica— al autor.

18 — Silke von Lewinski: *Europäisches Urheberrecht*, 2001, Michel M. Walter (ed.) punto 20 sobre el artículo 1 de la Directiva sobre bases de datos.

19 — Herman M. H. Speyart: «De databank-richtlijn en haar gevolgen voor Nederland», *Informatierecht — AMI 1996*, pp. 151 y ss., especialmente p. 155.

20 — V. Lewinski, citada en la nota 18 *supra*, punto 6 sobre el artículo 1.

21 — V. Lewinski, citada en la nota 18 *supra*, punto 6 sobre el artículo 1.

45. Algunos Gobiernos señalaron, en sus observaciones escritas, que la base de datos objeto del presente procedimiento no está dispuesta de manera sistemática ni metódica, ya que los emparejamientos de equipos se realizan mediante sorteo. A este respecto, procede observar que el contenido de la base de datos no sólo se refiere a datos derivados del sorteo, sino que contiene otros campos, como el lugar y la fecha del partido.

pues, en conclusión se trata de la protección del producto, con lo que también se protegen, de manera indirecta, los recursos empleados, es decir, la inversión.²²

B. Objeto de la protección: requisitos (cuestiones prejudiciales primera y segunda)

46. El requisito para que una base de datos pueda beneficiarse del derecho *sui generis* establecido en el artículo 7 de la Directiva es el cumplimiento de los supuestos de hecho regulados en dicha disposición. El presente procedimiento tiene por objeto la interpretación de algunos de estos criterios.

48. Los requisitos establecidos en el artículo 7 de la Directiva vienen a añadirse a los establecidos en el artículo 1, apartado 2. De este modo, la definición del objeto de la protección es más reducida que la de «base de datos» en el sentido del artículo 1.

47. En este contexto, procede remitirse al debate jurídico sobre la cuestión de si este derecho *sui generis* pretende proteger la prestación, es decir, fundamentalmente la actividad de fabricar una base de datos, o el resultado derivado de ella. A este respecto, procede señalar que la Directiva protege las bases de datos y su contenido, pero no la información que contienen como tal. Así

49. El derecho *sui generis* creado *ex novo* mediante la Directiva tiene precedentes en los derechos de catálogo nórdicos y la «geschriftenbescherming» neerlandesa. Sin embargo, estos antecedentes no deben inducir al error de incorporar a la Directiva las interpretaciones desarrolladas en la doctrina y en la jurisprudencia en relación con dichos precedentes normativos. Por el contrario, la Directiva debe constituir el marco de referencia para la interpretación del Derecho nacional, algo que se aplica también a aquellos Estados miembros en los que, ya con anterioridad a la Directiva, existían disposiciones similares. También en dichos Estados miembros fue necesario adaptar las normas nacionales a las disposiciones de la Directiva.

22 — Malte Grützmacher: *Urheber-, Leistungs- und Sui-generis-Schutz von Datenbanken*, 1999, p. 329, y Georgios Koumantos: «Les bases de données dans la directive communautaire», *Revue internationale du droit d'auteur* 1997, pp. 79 y ss., especialmente p. 117. En cambio, algunos autores consideran que las inversiones son el objeto de la protección (en ese sentido, v. Lewinski, citada en la nota 18 *supra*, punto 3 sobre el artículo 7, y la bibliografía citada en Grützmacher, antes citado, p. 329, nota 14).

1. «Inversión sustancial»

50. Un concepto clave para la determinación del objeto de la protección del derecho *sui generis* lo constituye la expresión «inversión sustancial» que figura en el artículo 7, apartado 1, de la Directiva. Este requisito de hecho se precisa en el sentido de que ese carácter sustancial debe evaluarse «cualitativa o cuantitativamente». No obstante, la Directiva no contiene definiciones legales sobre estas dos alternativas. En la doctrina se exige una clarificación a este respecto por parte del Tribunal de Justicia. Esta exigencia es perfectamente legítima, ya que sólo de ese modo se asegurará una interpretación autónoma con arreglo al Derecho comunitario y uniforme. Obviamente, no puede pasarse por alto el hecho de que la aplicación de los criterios de interpretación corresponde, en última instancia, a los órganos jurisdiccionales nacionales, lo que entraña el riesgo de una aplicación divergente.

51. Tal como se desprende de la propia construcción del artículo 7, apartado 1, de la Directiva, el concepto de «inversión sustancial» debe entenderse en un sentido relativo. Según la exposición de motivos de la Posición común en la que dicha disposición adquirió su redacción definitiva, se pretende proteger las inversiones efectuadas para la recogida y la compilación del contenido de una base de datos.²³

52. Así pues, las inversiones deben referirse a determinadas actividades desarrolladas en relación con la elaboración de una base de datos. A este respecto, el artículo 7 alude de manera taxativa a las tres actividades siguientes: obtención, verificación y presentación del contenido de la base de datos. Puesto que estos elementos de hecho son objeto de otra cuestión prejudicial, no procede entrar aquí en un análisis detallado de su significado.

53. Los tipos de inversiones que pueden beneficiarse de la protección se desprenden del cuadragésimo considerando, cuya última frase tiene el siguiente tenor: «esta inversión puede consistir en la aplicación de medios financieros y/o en el empleo de tiempo, esfuerzo y energía». Con arreglo al séptimo considerando, se trata de una gran inversión en términos de recursos humanos, técnicos y económicos.

54. Además, también el concepto de «sustancial» debe interpretarse en términos relativos, concretamente por un lado en relación con los costes y la amortización²⁴ y, por otro, en relación con el alcance, el tipo y el contenido de la base de datos, así como con el sector al que pertenece.²⁵

23 — Posición común (CE) n° 20/95, adoptada por el Consejo el 10 de julio de 1995, apartado 14.

24 — V. Lewinski, citada en la nota 18 *supra*, punto 9 sobre el artículo 7.

25 — Koumantos, citado en la nota 22 *supra*, p. 119.

55. Así pues, no sólo se protegen las inversiones que tienen un valor elevado en términos absolutos.²⁶ Sin embargo, el criterio «sustancial» no puede entenderse únicamente de forma relativa. En efecto, la Directiva también exige, como una especie de regla *de minimis*, un límite mínimo absoluto por lo que respecta a las inversiones que pueden beneficiarse de la protección.²⁷ Esto es algo que cabe deducir del decimoveneno considerando, según el cual la inversión debe ser «suficientemente sustancial».²⁸ Ahora bien, seguramente este umbral deba establecerse en un nivel reducido. Así parece indicarlo, en primer lugar, el quincuagésimo quinto considerando, en el que no se proporciona ninguna precisión sobre la cuantía.²⁹ En segundo lugar, también el hecho de que la Directiva pretenda promover una armonización de sistemas diferentes apunta en esa dirección. En tercer lugar, el establecimiento de un límite mínimo demasiado elevado debilitaría la función perseguida por la Directiva, a saber, crear un incentivo a las inversiones.

56. En sus observaciones escritas, varias de las partes que intervinieron en el procedimiento se refirieron a la denominada «spin-off theory» («teoría de la segregación»), de acuerdo con la cual los productos secundarios no están protegidos por el derecho *sui generis*. Sólo pueden obtenerse los ingresos que sirvan para amortizar las inversiones. Dichas partes señalaron que la base de datos objeto del presente procedimiento es nece-

saria para la organización de las competiciones deportivas, es decir, que se crea para dicho fin. La inversión se realiza para la organización de los campeonatos, y no, o no exclusivamente, para la creación de la base de datos. La inversión se hubiera efectuado en todo caso, entre otras cosas porque existe la obligación de organizar los campeonatos. Así pues, en el caso de la base de datos se trata únicamente de un producto secundario en otro mercado.

57. En el presente procedimiento debe dilucidarse, por tanto, si la denominada «spin-off theory» puede tener alguna relevancia, y de qué forma, a efectos de la interpretación de la Directiva, y en particular del derecho *sui generis*. Habida cuenta de las objeciones formuladas en el presente procedimiento por lo que respecta a la protección de bases de datos que no sean más que productos secundarios, parece necesario desmitificar la «spin-off theory». Con independencia de sus orígenes a escala nacional, esta teoría se remonta, por un lado, al objetivo de la Directiva enunciado en los considerandos décimo a duodécimo, a saber, establecer un incentivo para las inversiones mediante una mejora de la protección de éstas. Ahora bien, también se basa en la idea de que las inversiones deben amortizarse mediante los ingresos obtenidos de la actividad principal. La «spin-off theory» tiene que ver asimismo con el hecho de que la Directiva tan sólo protege aquellas inversiones que son necesarias, por ejemplo, para la obtención del contenido de una base de datos.³⁰ Todos estos argumentos tienen su valor y deben tenerse en cuenta para la

26 — V. Lewinski, citada en la nota 18 *supra*, punto 11 sobre el artículo 7.

27 — Krähn, citado en la nota 14 *supra*, pp. 138 y 139, y Leistner, citado en la nota 15 *supra*, p. 958.

28 — Gunnar W. G. Karnell: «The European Sui Generis Protection of Data Bases», *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.*, 2002, p. 994.

29 — J. van Manen: «Substantial investments», *Allied and in friendship: for Teartse Schaper*, 2002, pp. 123 y ss., especialmente p. 125.

30 — A este respecto, véase, con mayor detalle, P. Bernt Hugenholtz: «De spin-off theorie uitgesponnen», *Tidschrift voor auteurs-, media- & informatie-recht* 2002, pp. 161 y ss.

interpretación de la Directiva. Sin embargo, esto no puede llevar a excluir cualquier efecto de segregación por el mero hecho de invocar una teoría. Para la interpretación de la Directiva, siguen siendo determinantes sus disposiciones.

58. A este respecto, para la resolución del problema jurídico objeto del presente procedimiento debe partirse de la cuestión de si la concesión de la protección a una base de datos depende de la intención del fabricante o de la finalidad de la base de datos, en el caso de que una y otra difieran. A este respecto, cabría darse por satisfecho con el hecho de que la Directiva no se refiere, ni en el artículo 1 ni en el artículo 7, a la finalidad de la base de datos. Si el legislador comunitario hubiera querido establecer un requisito como ése, es seguro que lo hubiera hecho. En efecto, tanto el artículo 1 como el artículo 7 ponen de manifiesto con toda claridad que el legislador comunitario pretendía establecer una serie de requisitos. Por consiguiente, la finalidad de la base de datos no constituye un criterio para apreciar si una base de datos puede beneficiarse de la protección o no. Por el contrario, los elementos determinantes son los requisitos establecidos en el artículo 7. Esta conclusión no puede verse modificada tampoco por el cuadragésimo segundo considerando, invocado por algunas de las partes que intervinieron en el procedimiento. En primer lugar, dicho considerando se refiere al alcance del derecho *sui generis* y, en segundo lugar, también en su caso se trata de que la inversión no se vea perjudicada.

59. Pero tampoco en los demás considerandos de la Directiva en los que se hace referencia a inversiones y en los que se subraya su magnitud, como sucede en los

considerandos duodécimo, decimonoveno y cuadragésimo, se encuentra el menor indicio de que la protección de una base de datos dependa de su finalidad.

60. Además, en la práctica también puede haber fabricantes que persigan varios fines diferentes con la misma base de datos. En tales casos, es posible que las inversiones efectuadas para ello no puedan imputarse a un único fin, o que no sea posible desagregarlas. En una situación como ésa, el criterio de la finalidad de una base de datos no ofrecería ninguna solución inequívoca. O bien se protegería la inversión con independencia de que tuviera otra finalidad, o bien la inversión quedaría totalmente desprotegida como consecuencia de esa otra finalidad. Por tanto, el criterio de la finalidad resulta o bien inoperante o bien incompatible con el objetivo de la Directiva. En efecto, la exclusión de la protección de bases de datos que tengan varias finalidades sería contraria al objetivo de ofrecer un incentivo a las inversiones. Con ello se obstaculizarían enormemente las inversiones en bases de datos multifuncionales.

61. La base de datos del procedimiento principal es un ejemplo de lo anterior, pues la creación de la base de datos también se lleva a cabo con el fin de organizar el calendario de partidos. La creación de una base de datos específica —seguramente casi idéntica— para cada una de las finalidades perseguidas sería contraria a las considera-

ciones económicas más elementales, y no puede atribuirse a la Directiva.

sólo protege las inversiones en la «obtención», «verificación» o «presentación» del contenido de una base de datos.

62. La apreciación de si en el procedimiento principal hubo una inversión sustancial supone la aplicación de los criterios antes citados a unos hechos concretos. De acuerdo con el reparto de funciones en el marco del procedimiento prejudicial con arreglo al artículo 234 CE, esto es competencia del juez nacional. En el marco de la apreciación de las inversiones en la base de datos, han de considerarse en todo caso las circunstancias que deben tenerse en cuenta para la elaboración del calendario de partidos, como el interés del partido para los espectadores, los intereses de las editoriales, la comercialización por parte de los clubes, la celebración de otros acontecimientos locales en la fecha prevista, el adecuado reparto geográfico de los partidos y evitar problemas de orden público. Por otro lado, a efectos de dicha apreciación también debe tenerse en cuenta el número de partidos. A este respecto, la prueba de las inversiones realizadas recae sobre quien invoca el derecho *sui generis*.

64. El punto de partida debe ser la orientación de la protección del derecho *sui generis*, a saber, proteger la fabricación de una base de datos. En consecuencia, la fabricación puede considerarse como un concepto general³¹ que abarca la obtención, la verificación y la presentación.

65. El procedimiento principal plantea un problema jurídico ampliamente debatido, a saber, el de si la Directiva no sólo protege los datos existentes, sino también los datos creados *ex novo* por el fabricante, y en qué medida —y en su caso, en qué condiciones—. Si la obtención se refiriera únicamente a los datos existentes, también la protección de las inversiones se aplicaría únicamente a la obtención de tales datos. Así pues, si se parte de esta concepción de la obtención, la protección de la base de datos del procedimiento principal depende de si se obtuvieron datos previamente existentes.

2. «Obtención» en el sentido del artículo 7, apartado 1, de la Directiva

63. En el presente caso, las partes no están de acuerdo sobre si hubo o no una obtención en el sentido del artículo 7, apartado 1, de la Directiva. En efecto, dicha disposición tan

66. En cambio, si se parte de la base del concepto general de fabricación, es decir, de

31 — Giovanni Guglielmetti: «La tutela delle banche dati con diritto sui generis nella direttiva 96/9/CE», *Contratto e impresa. Europa*, 1997, pp. 177 y ss., especialmente p. 184.

dar contenido a la base de datos,³² podrían estar protegidos tanto los datos existentes como los datos de nueva creación.³³

67. Esto podría aclararse mediante una comparación entre el concepto de «obtención» utilizado en el artículo 7, apartado 1, y las actividades a las que se hace referencia en el considerando trigésimo noveno de la Directiva. Sin embargo, antes de empezar procede señalar que las distintas versiones lingüísticas difieren entre sí.

68. Si se parte de la base del concepto de «Beschaffung» utilizado en la versión alemana del artículo 7, apartado 1, dicho concepto únicamente puede referirse a datos existentes, ya que sólo puede obtenerse algo que ya existe. Visto de este modo, la obtención es exactamente lo contrario de la creación. A la misma conclusión se llega mediante la interpretación del tenor de las versiones portuguesa, francesa, española e inglesa, pues todas ellas se remiten al latín «obtener», es decir, conseguir, extraer. También las versiones finesa y danesa apuntan a una interpretación estricta. En consecuencia, la interpretación amplia de las versiones alemana e inglesa que defendieron algunas de las partes que intervinieron en el procedimiento se basa en un error.

69. Otros indicios para una correcta interpretación del concepto de «obtención» en el sentido del artículo 7, apartado 1, de la Directiva podría proporcionarlos su trigésimo noveno considerando, que es el considerando introductorio por lo que respecta al objeto de la protección del derecho *sui generis*. Por lo que respecta a las inversiones protegidas, este considerando alude únicamente a dos tipos de actividades, a saber, la «búsqueda» y la «recopilación» del contenido. Sin embargo, también en este caso surgen problemas debido a las diferencias existentes entre las distintas versiones lingüísticas. En la mayoría de las versiones se utiliza, para la primera de las actividades citadas, el mismo concepto que en el artículo 7, apartado 1. Además, los conceptos utilizados, si bien no siempre describen la misma actividad, en el fondo se refieren a la búsqueda y recopilación del contenido de una base de datos.

70. Las versiones lingüísticas que utilizan, en el trigésimo noveno considerando, dos conceptos distintos de los utilizados en el artículo 7, apartado 1, de la Directiva, deben interpretarse en el sentido de que las dos actividades a las que se alude deben considerarse variantes de la obtención en el sentido del artículo 7, apartado 1, de la Directiva. De este modo, la cuestión que obviamente se plantea es la de por qué razón en el trigésimo noveno considerando únicamente se describe con mayor detalle la obtención, pero no la verificación o la presentación. Estos dos últimos conceptos sólo aparecen a partir del cuadragésimo considerando.

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

33 — Grützmacher, citado en la nota 22 *supra*, pp. 330 y 331, y Leistner, citado en la nota 17 *supra*, p. 152.

71. Las versiones lingüísticas que, en el trigésimo noveno considerando, utilizan el mismo concepto que en el artículo 7, apartado 1, de la Directiva, deberán interpretarse, en cambio, en el sentido de que el concepto de obtención del trigésimo noveno considerando debe entenderse en un sentido más estricto, mientras que el concepto utilizado en el artículo 7, apartado 1, de la Directiva debe entenderse en sentido amplio, es decir, en el sentido de que también comprende la otra actividad mencionada en el trigésimo noveno considerando.

esto significa que la protección también es posible cuando la obtención tuvo lugar inicialmente para una actividad diferente de la creación de la respectiva base de datos. En efecto, la Directiva también protege la obtención de datos aun en el caso de que dicha obtención no se llevara a cabo con el fin de crear una base de datos.³⁷ Esto lleva asimismo a incluir dentro del ámbito de protección de la Directiva una base de datos externa basada en una base de datos interna.

72. En consecuencia, todas las versiones lingüísticas se prestan a una interpretación en virtud de la cual la «obtención» en el sentido del artículo 7, apartado 1, de la Directiva no comprende la mera producción de datos, es decir, la generación de datos,³⁴ y por tanto no comprende la fase de preparación.³⁵ Sin embargo, si la creación de datos coincide con su recogida y clasificación, se aplica la protección de la Directiva.

74. Sobre la base de la interpretación del concepto de «obtención» que acabo de hacer, corresponderá al juez nacional apreciar las actividades de Fixtures. A este respecto se trata, en primer lugar, de la calificación de los datos y de su tratamiento, desde su recogida hasta su registro en la base de datos objeto del presente procedimiento. Deberá apreciarse cómo debe calificarse la elaboración de los calendarios de partidos, es decir, básicamente la recopilación de la denominación de cada equipo y la combinación de los emparejamientos de equipos con el lugar y la fecha de los diferentes partidos. En favor de la tesis según la cual en el presente procedimiento se trata de datos existentes cabe aducir el hecho de que el calendario de partidos es el resultado de un acuerdo entre varias partes, en particular la policía, los clubes y las peñas. También del hecho de que los datos se generaran, tal como alegaron algunas de las partes, para un fin diferente de la creación de la base de datos cabría deducir que se trata de datos previamente existentes.

73. En este contexto, procede recordar que no puede aceptarse la denominada «spin-off theory». Por tanto, tampoco el objetivo de la obtención del contenido de la base de datos puede tener relevancia alguna.³⁶ Ahora bien,

34 — Leistner, citado en la nota 17 *supra*, p. 152.

35 — Guglielmetti, citado en la nota 31 *supra*, p. 184, y Karnell, citado en la nota 28 *supra*, p. 993.

36 — Sobre las opiniones sostenidas, véase Hugenholtz, citado en la nota 30 *supra*, pp. 161 y ss., especialmente p. 164, nota 19.

37 — V. Lewinski, citada en la nota 18 *supra*, punto 5 sobre el artículo 7.

75. Ahora bien, aun cuando las actividades objeto del presente procedimiento sean calificadas de creación de nuevos datos, podría haber, sin embargo, una «obtención» en el sentido del artículo 7, apartado 1, de la Directiva. Así sucedería si la creación de los datos se produce de manera simultánea a su tratamiento y es inseparable de éste.

3. «Verificación» en el sentido del artículo 7, apartado 1, de la Directiva

76. La explotación de la base de datos para el desarrollo de los campeonatos, así como para su rentabilización económica, requiere una verificación permanente del contenido de la base de datos objeto del presente procedimiento. De los autos se desprende que la exactitud de la base de datos se comprueba de manera permanente. Cuando un control de ese tipo pone de manifiesto la necesidad de introducir modificaciones, se llevan a cabo las necesarias adaptaciones.

77. El hecho de que algunas de estas adaptaciones no constituyan una verificación del contenido de la base de datos no es ningún impedimento. Para que exista un objeto protegido por el derecho *sui generis*, tan sólo se requiere que algunas de las actividades llevadas a cabo deban calificarse de verificación en el sentido del artículo 7, apartado 1, de la Directiva, y que también las inversiones sustanciales al menos afecten a la parte de las actividades comprendidas dentro del ámbito de aplicación del artículo 7.

4. «Presentación» en el sentido del artículo 7, apartado 1, de la Directiva

78. El objeto del derecho *sui generis* está constituido, además de por la «obtención» y la «verificación» del contenido de una base de datos, también por su «presentación». Esto incluye no sólo la presentación destinada a los usuarios de una base de datos, es decir, su estructura externa, sino también el esquema conceptual, como por ejemplo la estructuración de su contenido. Por regla general, para un mejor tratamiento de los datos resulta útil contar con un sistema de indexación y un diccionario de conceptos. Tal como se desprende del vigésimo considerando, también estos elementos relativos a las modalidades de consulta pueden beneficiarse de la protección de la Directiva.³⁸

C. Contenido del derecho

79. En primer lugar, procede recordar que, mediante la introducción del derecho *sui generis*, no se pretendía una aproximación de las legislaciones propiamente dicha, sino que el objetivo deliberado era crear un nuevo derecho.³⁹ Este derecho va más allá de los derechos de difusión y reproducción reco-

38 — Calame, citado en la nota 32 *supra*, p. 116.

39 — Posición común (CE) n° 20/95, citada en la nota 23 *supra*, apartado 14.

nocidos hasta ahora. Esto es algo que debería tenerse en cuenta también en el marco de la interpretación de los actos prohibidos. Por consiguiente, las definiciones legales del artículo 7, apartado 2, de la Directiva revisten una especial significación.

de tales actos prohibibles. Los actos prohibibles y, por ende, prohibidos son, en primer lugar, la extracción y, en segundo lugar, la reutilización. Las definiciones legales de los conceptos de «extracción» y «reutilización» se encuentran en el artículo 7, apartado 2, de la Directiva.

80. A primera vista, el artículo 7 de la Directiva contiene dos grupos de disposiciones de prohibición o, desde el punto de vista del beneficiario de los derechos, es decir, del fabricante de una base de datos, dos categorías distintas de derechos. Mientras que el apartado 1 establece un derecho de prohibición por lo que respecta a una parte sustancial de una base de datos, el apartado 5 prohíbe determinados actos en relación con partes no sustanciales de una base de datos. Ahora bien, partiendo de la relación existente entre el carácter sustancial y el carácter no sustancial, el apartado 5 puede entenderse también como excepción a la excepción que se deriva del apartado 1.⁴⁰ El apartado 5 pretende impedir que se eluda la prohibición establecida en el apartado 1⁴¹ y, por consiguiente, puede calificarse también de cláusula de protección.⁴²

82. No obstante, la prohibición establecida en el artículo 7, apartado 1, no se aplica con carácter ilimitado, sino que presupone que la totalidad o una parte sustancial del contenido de una base de datos se vea afectado por un acto prohibido.

83. Partiendo del criterio del carácter «sustancial» o «no sustancial» de la parte de que se trate, determinante para la aplicación del artículo 7, apartados 1 y 5, a continuación deben analizarse, por tanto, estos dos supuestos de hecho. Acto seguido, deberán examinarse los actos prohibidos con arreglo al apartado 1 y al apartado 5.

81. El artículo 7, apartado 1, de la Directiva establece el derecho del fabricante a prohibir determinados actos. De dicho derecho se desprende simultáneamente una prohibición

1. Partes sustanciales o no sustanciales de una base de datos (cuestiones prejudiciales primera y segunda)

a) Observaciones generales

84. En el curso del procedimiento se alegó que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva

40 — Gaster, citado en la nota 13 *supra*, punto 492.

41 — Oliver Hornung: *Die EU-Datenbank-Richtlinie und ihre Umsetzung in das deutsche Recht*, 1998, pp. 116 y 117; Leistner, citado en la nota 17 *supra*, p. 180, y v. Lewinski, citada en la nota 18 *supra*, punto 16 sobre el artículo 7.

42 — Posición común (CE) n° 20/95, citada en la nota 23 *supra*, apartado 14.

tan sólo prohíbe aquellos actos que suponen que los datos queden dispuestos de forma igualmente sistemática o metódica y sean individualmente accesibles del mismo modo que la base de datos original.

85. Este argumento debe entenderse en el sentido de que establece un requisito para la aplicación del derecho *sui generis*. La cuestión de si existe efectivamente dicho requisito debe dilucidarse a la luz de las disposiciones relativas al objeto del derecho protegido, y especialmente a la luz de las definiciones legales contenidas en el artículo 7, apartado 2, de los actos prohibidos con arreglo al artículo 7, apartado 1.

86. Ni el artículo 7, apartado 1, ni el artículo 7, apartado 5, de la Directiva establecen de manera expresa el citado requisito ni contienen tampoco referencia alguna al mismo. Del hecho de que la disposición «sistemática o metódica» se mencione de manera expresa en el artículo 1, apartado 2, pero esté totalmente ausente del artículo 7, cabe deducir más bien, *a contrario sensu*, precisamente que el legislador comunitario no pretendía erigir este criterio en requisito para la aplicación del artículo 7.

87. Pero también la finalidad de la Directiva se opone a este criterio adicional.

88. En efecto, la protección establecida en el artículo 7 quedaría vacía de contenido de establecerse un criterio adicional como éste, ya que la prohibición establecida en dicha disposición podría eludirse mediante una simple modificación de partes de la base de datos.

89. Ahora bien, el hecho de que la Directiva también pretende impedir una reordenación del contenido de la base de datos como posible infracción lo pone de manifiesto el trigésimo octavo considerando, en el que se alude a este peligro y a las deficiencias de la protección dispensada por los derechos de autor.

90. La Directiva tiene por objeto precisamente crear un nuevo derecho de protección, en contra de lo cual tampoco puede aducirse el cuadragésimo sexto considerando, que se refiere a un aspecto diferente.

91. Ni siquiera el cuadragésimo quinto considerando, de acuerdo con el cual la protección de los derechos de autor no debe ampliarse a meros hechos o datos, sustenta la existencia de un criterio adicional. Es evidente que esto no significa que la protección se extienda también a los propios datos o incluso a datos concretos. El objeto de la protección es y sigue siendo la base de datos.

92. Así pues, como conclusión procede señalar que el hecho de que se trate de la

misma presentación sistemática o metódica que en la base de datos original no constituye un criterio para la apreciación de la legalidad de los actos realizados en relación con la base de datos. En consecuencia, en principio no es cierto que la Directiva no proteja los datos procesados o reordenados con una estructura diferente.

b) Concepto de «parte sustancial del contenido de una base de datos» en el sentido del artículo 7, apartado 1, de la Directiva

93. Mediante esta cuestión prejudicial se solicita la interpretación del concepto de «parte sustancial del contenido de una base de datos» en el sentido del artículo 7, apartado 1, de la Directiva. A diferencia de otros conceptos claves de la Directiva, en ella no aparece ninguna definición legal del mismo. Dicha definición desapareció en el curso del procedimiento legislativo, más concretamente con ocasión de la posición común del Consejo.

94. El artículo 7, apartado 1, de la Directiva establece dos alternativas. Tal como se desprende de su propio tenor, el carácter sustancial puede deberse a dos causas, una cuantitativa y otra cualitativa. Esta construcción elegida por el legislador comunitario debe interpretarse en el sentido de que una parte del contenido de una base de datos

puede ser sustancial aun en el caso de que no lo sea desde un punto de vista cuantitativo, cuando sí lo es desde un punto de vista cualitativo. Por tanto, procede desestimar la tesis según la cual en todo caso también debe tratarse de un determinado volumen mínimo desde el punto de vista cuantitativo.

95. La alternativa cuantitativa ha de entenderse en el sentido de que debe determinarse el tamaño de la parte de la base de datos afectada por el acto prohibido. A este respecto, se plantea la cuestión de si puede aplicarse un criterio relativo o un criterio absoluto. Es decir, si para ello se tiene que efectuar una comparación entre el volumen de datos de que se trate y la totalidad del contenido de la base de datos,⁴³ o si la parte de que se trate debe apreciarse en sí misma.

96. A este respecto, procede señalar que, si el carácter sustancial se aprecia en términos relativos, esto tenderá a perjudicar a los fabricantes de grandes bases de datos,⁴⁴ ya que, al aumentar el tamaño del conjunto de la base de datos, la parte de que se trate será cada vez menos sustancial. Sin embargo, en ese caso la realización de una evaluación complementaria en función de criterios cualitativos podría servir de compensación, en la medida en que una parte afectada relativamente pequeña podría considerarse, sin embargo, como sustancial desde un punto de vista cualitativo. Igualmente posible sería combinar ambos planteamientos cuantitativos. De este modo, también una parte relativamente pequeña de una base de datos podría considerarse sustancial en virtud de su tamaño absoluto.

43 — Véase, entre otros muchos, v. Lewinski, citada en la nota 18 *supra*, punto 15 sobre el artículo 7.

44 — Grützmacher, citado en la nota 22 *supra*, p. 340.

97. Asimismo, se plantea la cuestión de si la evaluación cuantitativa puede combinarse con la evaluación cualitativa. Es evidente que esto sólo se plantea en relación con aquellos casos en los cuales sea efectivamente posible llevar a cabo una evaluación en términos cualitativos. De ser así, nada impide evaluar las partes afectadas de acuerdo con ambos métodos.

98. En todo caso, en el marco de la evaluación cualitativa el valor técnico o económico tiene relevancia.⁴⁵ Así pues, también puede verse afectada una parte de una base de datos que, a pesar de su reducido alcance, tenga un valor sustancial. Como ejemplo del valor de las listas en el ámbito deportivo cabe mencionar su exhaustividad y su precisión.

99. El valor económico de una parte afectada de una base de datos se mide, por regla general, por la caída de la demanda⁴⁶ que se produce precisamente por el hecho de que la parte de la base de datos de que se trata no se extraiga o reutilice en condiciones de mercado, sino de otro modo. Ahora bien, la evaluación de la parte afectada, y concretamente de su valor económico, puede llevarse a cabo también desde el punto de vista de quien actúa, es decir, medirse en función de lo que se ahorra quien procede a la extracción o la reutilización.

45 — Gaster, citado en la nota 13 *supra*, punto 495; Grützmacher, citado en la nota 22 *supra*, p. 340, y v. Lewinski, citada en la nota 18 *supra*, punto 15 sobre el artículo 7.

46 — Krähn, citado en la nota 14 *supra*, p. 162.

100. Partiendo de la finalidad de protección de las inversiones perseguida por el artículo 7 de la Directiva, para la evaluación del carácter sustancial de una parte del contenido de una base de datos deben tenerse en cuenta también, en todo caso, las inversiones efectuadas por el fabricante.⁴⁷ Tal como se desprende del cuadragésimo segundo considerando, la prohibición de la extracción y la reutilización tiene por objeto evitar que se cause un perjuicio a las inversiones.⁴⁸

101. Así pues, un elemento de referencia para la determinación del valor de la parte afectada de una base de datos puede estar constituido también por las inversiones efectuadas, y en particular por los costes de la obtención.⁴⁹

102. Por lo que se refiere al umbral para determinar el carácter sustancial, tampoco en la Directiva se ofrece ninguna definición legal a este respecto. Según una opinión unánime en la doctrina, el legislador comunitario dejó de forma deliberada que fuera la jurisprudencia la que efectuara dicha delimitación.⁵⁰

47 — Véanse Guglielmetti, citado en la nota 31 *supra*, p. 186; Krähn, citado en la nota 14 *supra*, p. 161, y Leistner, citado en la nota 17 *supra*, p. 172.

48 — A tal fin, es suficiente, según una parte de la doctrina, que pueda producirse, en teoría, el perjuicio; véase Leistner, citado en la nota 17 *supra*, p. 173; véase asimismo Speyart, citado en la nota 19 *supra*, pp. 171 y ss., especialmente p. 174.

49 — Carine Doutrelepon: «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?», *Mélanges en hommage à Michel Waëlbroeck*, 1999, pp. 903 y ss., especialmente p. 913.

50 — Doutrelepon, citada en la nota 49 *supra*, p. 913; Gaster, citado en la nota 13 *supra*, punto 496; Leistner, citado en la nota 17 *supra*, p. 171, y v. Lewinski, citada en la nota 18 *supra*, punto 15 sobre el artículo 7.

103. No obstante, el carácter sustancial no puede supeditarse a que se produzca un perjuicio considerable.⁵¹ En efecto, la indicación en ese sentido contenida en un considerando, concretamente al final del cuadragésimo segundo considerando, podría no ser suficiente para establecer en un nivel consecuentemente elevado el umbral de la protección. Por lo demás, cabe preguntarse si es posible siquiera utilizar el concepto de «perjuicio considerable» como criterio para la definición del carácter sustancial, ya que el cuadragésimo segundo considerando podría entenderse también en el sentido de que la existencia de un «perjuicio considerable» debe considerarse como requisito adicional en todos los casos en que se trate de una parte sustancial, es decir, de que el carácter sustancial de ella ya haya sido acreditado. Ni siquiera los efectos de los actos prohibidos a los que se alude en el octavo considerando, a saber, las «consecuencias graves desde el punto de vista económico y técnico», pueden justificar una apreciación excesivamente estricta por lo que respecta a la magnitud del perjuicio. Ambos considerandos sirven más bien para subrayar la necesidad económica de la protección de las bases de datos.

104. Por lo que respecta a la evaluación de las partes afectadas de la base de datos, no se discute que los actos se producen semanalmente. Por tanto, se plantea la cuestión de si, en el caso de aplicar un criterio relativo, las partes afectadas deben compararse con la totalidad de la base de datos o con la totalidad de la semana correspondiente. Por último, cabría plantearse acumular todas las partes afectadas cada semana a lo largo de toda la temporada y comparar la suma así obtenida con la totalidad de la base de datos.

105. Así pues, sólo una comparación referida a la misma base temporal tanto en el caso de la parte afectada como en el de la totalidad de la base de datos es coherente con una interpretación fundada en la finalidad del derecho *sui generis*. Dicha comparación puede llevarse a cabo o bien sobre una base semanal o bien tomando como base el conjunto de la temporada. Si se ven afectados más de la mitad de los partidos, la parte correspondiente podrá considerarse en todo caso sustancial. Ahora bien, también una parte que no llegue a la mitad del conjunto de todos los partidos puede ser suficiente si, en cambio, la parte de algunas categorías de partidos, como por ejemplo de los partidos de la Premier League, es más elevada.

106. En el caso de aplicar un criterio absoluto, las partes afectadas en cada caso deberían acumularse durante tanto tiempo como fuera necesario hasta que se superara el umbral del carácter sustancial de las partes afectadas de la base de datos. De este modo podrá determinarse a partir de qué período puede considerarse que se ven afectadas partes sustanciales de una base de datos.

2. Prohibiciones relativas a una parte sustancial del contenido de una base de datos (segunda cuestión prejudicial y primera parte de la tercera cuestión prejudicial)

51 — Ahora bien, eso es lo que defienden Karnell, citado en la nota 28 *supra*, p. 1000, y Krähn, citado en la nota 14 *supra*, p. 163.

107. Del derecho del fabricante a prohibir determinados actos consagrado en el

artículo 7, apartado 1, de la Directiva cabe deducir una prohibición de dichos actos, a saber, de la extracción y reutilización de las bases de datos. En consecuencia, en varios considerandos⁵² se califican dichos actos de «no autorizados».

108. A continuación, abordaré la interpretación de los conceptos de «extracción» y de «reutilización». Para ello, deben interpretarse las correspondientes definiciones legales del artículo 7, apartado 2, de la Directiva. A este respecto, procede recordar también la finalidad de la Directiva, que consiste en establecer un nuevo derecho de protección. Esto es algo que deberá tenerse en cuenta como criterio de orientación a la hora de interpretar ambos conceptos.

109. Por lo que se refiere a los dos actos prohibidos, carecen de pertinencia el objetivo o la intención del usuario del contenido de la base de datos. Por tanto, tampoco resulta determinante el hecho de que la explotación se realice con carácter meramente comercial. Los únicos elementos de hecho pertinentes son los mencionados en ambas definiciones legales.

110. En relación asimismo con ambos actos prohibidos, no sólo están comprendidos los actos repetidos y sistemáticos, a diferencia de lo que sucede en el caso del artículo 7, apartado 5. Puesto que los actos prohibidos

con arreglo al apartado 1 deben afectar a partes sustanciales del contenido de una base de datos, el legislador comunitario estableció menos exigencias por lo que respecta a dichos actos que en el marco del artículo 5, que se aplica a las partes no sustanciales de una base de datos.

111. A este respecto, se ha señalado la existencia de un error en la construcción de la Directiva.⁵³ Puesto que también la definición legal del artículo 7, apartado 2, se refiere a la totalidad o a una parte sustancial de la base de datos, dicha definición duplica innecesariamente el requisito ya establecido en el apartado 1. La definición legal establecida en el artículo 7, apartado 2, en relación con el artículo 7, apartado 5, da lugar incluso a una contradicción. En efecto, el apartado 5 prohíbe la extracción y reutilización de partes no sustanciales de las bases de datos. Ahora bien, si se interpretaran los conceptos de extracción y de reutilización de acuerdo con la definición legal del artículo 7, apartado 2, se llegaría a la —sorprendente— conclusión de que el artículo 7, apartado 5, tan sólo prohíbe determinados actos en relación con partes no sustanciales de las bases de datos cuando dichos actos afectan a la totalidad o a partes sustanciales de las bases.

112. Varias de las partes que intervinieron en el procedimiento señalaron también el aspecto relativo a la competencia. Este aspecto debe analizarse teniendo en cuenta que la versión definitiva de la Directiva no contiene la normativa sobre concesión de licencias obligatorias, originalmente prevista por la Comisión.

52 — Véanse, por ejemplo, los considerandos octavo, cuadragésimo primero, cuadragésimo segundo, cuadragésimo quinto y cuadragésimo sexto.

53 — Véase Koumantos, citado en la nota 22 *supra*, p. 121.

113. Los que se oponen a una amplia protección del fabricante de una base de datos temen que esta amplia protección conlleve el riesgo de creación de monopolios, especialmente en el caso de los datos libremente accesibles hasta ahora: así, un fabricante que ocupe una posición dominante en el mercado podría abusar de ésta. A este respecto, procede recordar que la Directiva no excluye la aplicación de las normas sobre la competencia tanto del Derecho primario como del Derecho derivado. Los comportamientos contrarios a la competencia de los fabricantes de una base de datos siguen estando sujetos a dichas normas. Así se desprende tanto del cuadragésimo séptimo considerando como del artículo 16, apartado 3, de la Directiva, con arreglo al cual la Comisión debe examinar si la aplicación del derecho *sui generis* ha dado lugar a abusos de posición dominante o a otras violaciones de la libre competencia.

114. En el presente procedimiento también se ha abordado la cuestión del tratamiento jurídico de los datos libremente accesibles. A este respecto, precisamente los Gobiernos que intervinieron en el procedimiento sostienen que los datos públicos no están protegidos por la Directiva.

115. En este contexto, procede subrayar, en primer lugar, que la protección sólo se aplica al contenido de las bases de datos, y no al de los propios datos. El riesgo de que la protección se extienda también a la información contenida en las bases de datos puede contrarrestarse, por un lado, por el hecho de que la Directiva sea interpretada a este respecto, como aquí propongo, de manera estricta. Por otro lado, en caso de que haya

motivo para ello existe la obligación de aplicar los instrumentos nacionales y comunitarios del Derecho de la competencia.

116. Por lo que respecta a la protección de los datos que constituyen el contenido de una base de datos no conocida por el usuario de los datos, procede señalar que la Directiva tan sólo prohíbe determinados actos, a saber, la extracción y reutilización.

117. Mientras que la prohibición de la extracción establecida en la Directiva presupone el conocimiento de la base de datos, esto no tiene por qué ser así en el caso de la reutilización. Por tanto, volveré sobre este problema en el marco del análisis de la reutilización.

a) Concepto de «extracción» en el sentido del artículo 7 de la Directiva

118. El concepto de «extracción» en el sentido del artículo 7, apartado 1, de la Directiva debe interpretarse sobre la base de la definición legal del artículo 7, apartado 2, letra a).

119. El primer elemento lo constituye la transferencia del contenido de una base de

datos a otro soporte, ya sea permanente o temporal. De la expresión «cualquiera que sea el medio utilizado o la forma en que se realice» cabe deducir que el legislador comunitario dio al concepto de «extracción» un significado amplio.

120. En consecuencia, dicho concepto no sólo comprende la transferencia a un soporte del mismo tipo,⁵⁴ sino también a otro tipo de soporte de datos.⁵⁵ Por tanto, también la simple impresión está comprendida dentro del concepto de «extracción».

121. Además, es evidente que el concepto de «extracción» no puede entenderse en el sentido de que, para que se aplique la prohibición, las partes extraídas deben dejar de formar parte de la base de datos. Sin embargo, el concepto de «extracción» tampoco puede interpretarse de una manera tan amplia que incluya también la transferencia indirecta. Más bien se exige la transferencia directa a otro soporte de datos. No obstante, a diferencia de la «reutilización», en este caso no depende de la existencia de público alguno. Basta también con la transferencia privada.

122. Por lo que respecta al segundo elemento, a saber, la parte afectada de la base de

datos («la totalidad o de una parte sustancial»), me remito a las consideraciones efectuadas en relación con el carácter sustancial.

123. Corresponde al juez nacional aplicar los criterios indicados a los hechos concretos del procedimiento principal.

b) Concepto de «reutilización» en el sentido del artículo 7 de la Directiva

124. De la definición legal del artículo 7, apartado 2, letra b), de la Directiva se desprende que la reutilización implica la puesta a disposición del público.

125. Ahora bien, mediante la utilización deliberada del concepto de «reutilización» en lugar de «reexplotación», el legislador comunitario pretendía dejar claro que también debía otorgarse protección contra los actos de usuarios no comerciales.

126. Los medios para la «reutilización» a los que se alude en la definición legal, como la

54 — V. Lewinski, citada en la nota 18 *supra*, punto 19 sobre el artículo 7.

55 — Gaster, citado en la nota 13 *supra*, punto 512.

«distribución de copias», el «alquiler» y la «transmisión en línea», deben entenderse como una simple enumeración ilustrativa, tal como se desprende del complemento «o en otras formas».

127. En caso de duda, el concepto de «puesta a disposición» debe interpretarse de manera amplia,⁵⁶ como indica el complemento «toda forma» que figura en el artículo 7, apartado 2, letra b). Las simples ideas⁵⁷ o la búsqueda de información como tal a partir de una base de datos⁵⁸ no están, en cambio, comprendidas dentro de dicho concepto.

128. Varias de las partes que intervinieron en el procedimiento afirmaron que los datos eran de conocimiento público. Determinar si es así constituye la apreciación de unos hechos concretos, algo que compete al juez nacional.

129. Ahora bien, aun cuando el juez nacional llegara a la conclusión de que se trata de datos de conocimiento público, esto no excluye, por sí solo, que las partes de las bases de datos que contienen datos de conocimiento público gocen, pese a ello, de protección.

130. En efecto, el artículo 7, apartado 2, letra b), de la Directiva contiene también una norma relativa a la extinción del derecho de protección. Ésta sólo se produce si se cumplen determinados requisitos. Uno de ellos es la «primera venta de una copia de una base de datos». De ello cabe deducir que sólo en el caso de este tipo de objetos físicos puede producirse la extinción del derecho. Si la reutilización se produce de otro modo que no sea a través de una copia, no habrá extinción. También la transmisión en línea se recoge de manera expresa en el cuadragésimo tercer considerando. Así pues, el derecho *sui generis* no sólo se aplica a la primera «puesta a disposición del público».

131. Puesto que la Directiva no se refiere al número de transacciones efectuadas tras la primera «puesta a disposición del público», dicho número no puede tener ninguna relevancia. En consecuencia, si se trata de una parte sustancial del contenido de una base de datos, esa parte estará protegida aun en el caso de que haya sido obtenida de una fuente independiente, por ejemplo, de un medio impreso o de Internet, y no de la propia base de datos. En efecto, a diferencia de la extracción, la «reutilización» incluye también los medios indirectos de obtención del contenido de una base de datos. En consecuencia, el elemento de hecho constituido por la «transmisión» debe interpretarse de manera amplia.⁵⁹

56 — V. Lewinski, citada en la nota 18 *supra*, punto 27 sobre el artículo 7.

57 — V. Lewinski, citada en la nota 18 *supra*, punto 31 sobre el artículo 7.

58 — Grützmacher, citado en la nota 22 *supra*, p. 336.

59 — V. Lewinski, citada en la nota 18 *supra*, punto 38 sobre el artículo 7.

132. Corresponderá al juez nacional aplicar los criterios indicados a los hechos concretos del procedimiento principal.

3. Prohibiciones relativas a partes no sustanciales del contenido de una base de datos (segunda cuestión prejudicial y primera parte de la tercera cuestión prejudicial)

133. El artículo 7, apartado 5, de la Directiva establece, como ya se ha señalado, una prohibición de la extracción y/o reutilización de partes no sustanciales del contenido de una base de datos. Con ello, dicha disposición se diferencia del artículo 7, apartado 1, en primer lugar, por el hecho de que no está prohibida cualquier extracción y/o reutilización, sino sólo si presentan determinadas características. El requisito es que se trate de actuaciones «repetidas o sistemáticas». En segundo lugar, la prohibición del apartado 5 se diferencia también de la establecida en el apartado 1 por lo que respecta a su objeto. Esta prohibición se aplica aun cuando se trate de partes no sustanciales. Para comparar este menor nivel de exigencia en comparación con el apartado 1 por lo que respecta a la parte afectada, el apartado 5 establece, en tercer lugar, que los actos prohibidos deben producir determinados efectos. A este respecto, el apartado 5 contempla dos alternativas: o bien el acto prohibido es contrario a una explotación normal de la base de datos, o bien causa un perjuicio injustificado a los intereses del fabricante de la base de datos.

134. Esta disposición deberá entenderse, por lo que respecta a la relación entre el acto y

sus efectos, de tal modo que no sea necesario que cada acto produzca ambos efectos, sino más bien que el resultado conjunto de todos los actos produzca uno de los dos efectos prohibidos.⁶⁰ El objetivo del artículo 7, apartado 5, de la Directiva, al igual que el del apartado 1, es la protección del interés en la amortización de la inversión.

135. No obstante, la interpretación del artículo 7 plantea en general un problema en la medida en que la versión lingüística alemana de la redacción definitiva de la Directiva, a diferencia de la Posición común, fue formulada de un modo algo menos contundente. Con arreglo a ella, es suficiente con que el acto «hinausläuft» (dé lugar a) uno de los dos efectos contemplados, y no, como originalmente, que «gleichkommt» (equivalga) a uno de ellos. Las restantes versiones lingüísticas están formuladas de manera más directa, y exigen, básicamente, que la extracción y/o reutilización se oponga a una explotación normal o cause un perjuicio injustificado a los intereses del fabricante, o se refieren a actos contrarios o perjudiciales.

136. En este contexto, procede analizar las normas de Derecho internacional conexas. Los dos efectos previstos en el artículo 7, apartado 5, de la Directiva reproducen el artículo 9, apartado 2, del Convenio de Berna enmendado, y más concretamente los dos

60 — Leistner, citado en la nota 17 *supra*, p. 181, y v. Lewinski, citada en la nota 18 *supra*, punto 18 sobre el artículo 7, nota 225.

primeros elementos del examen en tres fases previsto en él. Sin embargo, esto no significa que ambas disposiciones deban interpretarse también del mismo modo.

Directiva, estas últimas no deben tenerse presentes en este caso.

137. En primer lugar, el artículo 9 del Convenio de Berna enmendado tiene otra finalidad. Así, dicha norma otorga a las partes contratantes la facultad de establecer excepciones a la estricta normativa de protección cuando se cumplen los requisitos del examen en tres fases. Dicha construcción, a saber, la posibilidad de que los Estados miembros establezcan excepciones, está contemplada en la Directiva, por ejemplo, en su artículo 9.

140. Por lo que respecta a la interpretación del artículo 13 del Acuerdo ADPIC, deben aplicarse las mismas reservas que en relación con el Convenio de Berna enmendado. En efecto, también el artículo 13, al igual que el artículo 9 del Convenio de Berna enmendado, regula el establecimiento por parte de los Estados miembros de limitaciones y excepciones a derechos exclusivos. Sin embargo, a diferencia del artículo 9 del Convenio de Berna enmendado, ambos efectos, a saber, el carácter contrario «a la explotación normal» y el «perjuicio injustificado», están redactados, al igual que en el caso de la Directiva, como alternativas.

138. En segundo lugar, el artículo 9 del Convenio de Berna enmendado se distingue por el hecho de que no formula el carácter contrario a la «explotación normal» y el «perjuicio injustificado» como alternativas, sino como dos de los tres requisitos de hecho acumulativos.⁶¹

141. Estas consideraciones ponen de manifiesto que la interpretación de las normas de Derecho internacional antes citadas no puede trasladarse al artículo 7, apartado 5, de la Directiva.

139. Otras normas de Derecho internacional similares al artículo 7, apartado 5, de la Directiva se encuentran en el artículo 13 del Acuerdo ADPIC y en algunos acuerdos de la OMPI. Sin embargo, por tratarse de disposiciones adoptadas con posterioridad a la

142. Los actos de extracción y de reutilización prohibidos con arreglo a la Directiva, así como los efectos de dichos actos regulados en ella, tienen en común no poder tenerse en cuenta la finalidad de los actos. A falta de una norma que esté basada en dicha finalidad, el artículo 7, apartado 5, de la Directiva no puede interpretarse de ese modo. Si el legislador comunitario hubiera querido tener en cuenta la finalidad, hubiera

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

podido adoptar en el artículo 7 de la Directiva una formulación similar; por ejemplo, a la del artículo 9, letra b), de la Directiva.

a una extracción repetida pero no sistemática de una parte no sustancial del contenido de una base de datos.

a) «Extracción y/o reutilización repetida/s o sistemática/s»

143. Mediante el requisito de hecho «repetida/s o sistemática/s» se pretende impedir que se vacíe de contenido el derecho de protección mediante una sucesión de actos que tan sólo afecten, cada uno de ellos, a una parte no sustancial de la base de datos.⁶²

145. Existe un acto repetido y sistemático cuando se produce a intervalos regulares, por ejemplo semanal o mensualmente. Si el período de tiempo es inferior y la parte afectada menor, el acto deberá realizarse con mayor frecuencia para que la parte afectada en su conjunto cumpla con alguno de los dos requisitos establecidos en el artículo 7, apartado 5, de la Directiva.

144. En cambio, no está claro si, con ello, en el artículo 7, apartado 5, de la Directiva se establecen dos requisitos de hecho alternativos o acumulativos. La interpretación debe basarse, en primer lugar, en el tenor de dicha disposición. Sin embargo, ello no permite llegar a una conclusión inequívoca. Así, algunas versiones lingüísticas conectan ambos elementos con la conjunción «y»,⁶³ y otras, en cambio, con la conjunción «o».⁶⁴ Ahora bien, la mayoría de las versiones lingüísticas, al igual que la finalidad de la Directiva, indican que ambos elementos deben entenderse como requisitos acumulativos.⁶⁵ Por tanto, la prohibición no se aplica

b) Concepto de «explotación normal» en el sentido del artículo 7, apartado 5, de la Directiva

146. El concepto de «explotación normal» en el sentido del artículo 7, apartado 5, de la Directiva debe interpretarse a la luz del objetivo de esta cláusula de protección. Así se desprende, en particular, de la exposición de motivos de la Directiva. En el cuadragésimo segundo considerando se menciona como motivo para la prohibición de determinados actos el de evitar que se cause un perjuicio a la inversión. En el cuadragésimo octavo considerando se menciona expresamente como objetivo de la protección establecida en la Directiva lo siguiente: «con el objeto de garantizar la remuneración del fabricante».

62 — Gaster, citado en la nota 13 *supra*, punto 558.

63 — La mayoría de las versiones en lenguas romances, la versión alemana, la inglesa y la griega.

64 — Las versiones española, sueca y finesa.

65 — Leistner, citado en la nota 17 *supra*, p. 181, y v. Lewinski, citada en la nota 18 *supra*, punto 17 sobre el artículo 7.

147. Por tanto, debe darse al concepto de «explotación normal» una interpretación amplia. Así, la expresión «contrarios a una explotación» no sólo puede entenderse en un sentido técnico que únicamente se refiera a los efectos sobre las posibilidades técnicas de explotación de la base de datos de que se trate. Por el contrario, el artículo 7, apartado 5, apunta también a los efectos puramente económicos para el fabricante de la base de datos. Se trata de proteger la explotación económica que puede llevarse a cabo en circunstancias normales.⁶⁶

148. Así pues, el artículo 7, apartado 5, de la Directiva no sólo se aplica en el caso de actos que den lugar a un nuevo producto competidor que posteriormente sea contrario a la explotación de la base de datos por parte de su fabricante.⁶⁷

149. Por consiguiente, en determinados casos el artículo 7, apartado 5, puede aplicarse también a la explotación en mercados potenciales, es decir, en mercados no explotados hasta ese momento por el fabricante de la base de datos. En consecuencia, es suficiente, por ejemplo, con que quien procede a la extracción o la reutilización se ahorre el pago de derechos de licencia al fabricante de la base de datos. En efecto, permitir tales actos constituiría un incentivo

para que también otras personas extraigan o reutilicen el contenido de la base de datos sin pagar derechos de licencia.⁶⁸ Así pues, si existiera la posibilidad de utilizar la base de datos sin coste alguno, ello tendría graves repercusiones para el valor de las licencias. La consecuencia sería una reducción de los ingresos.

150. La norma de que se trata tampoco se limita al caso en que el fabricante de la base de datos desee explotar su contenido del mismo modo que quien lo extrae o lo reutiliza. Tampoco tiene ninguna relevancia el hecho de que el fabricante de la base de datos no pueda explotar su contenido del mismo modo que quien lo extrae o lo reutiliza como consecuencia de una prohibición legal.

151. Por último, la expresión «contrarios a la explotación» no debe interpretarse de un modo tan estricto que tan sólo se prohíba un impedimento absoluto a la explotación. Tal como se desprende del tenor de todas las demás versiones lingüísticas distintas de la alemana, dicha prohibición se aplica incluso en el caso de conflictos relacionados con la explotación, es decir, aun cuando las consecuencias negativas sean menores. En este nivel se sitúa el umbral a partir del cual cabe presumir que se ha causado al fabricante de la base de datos un perjuicio que desencadena la prohibición.

66 — Lo señalado también es coherente con la interpretación del artículo 13 del Acuerdo ADPIC realizada por un grupo especial de la OMC (WT/DS160/R de 27 de julio de 2000, p. 6183).

67 — Leistner, citado en la nota 17 *supra*, p. 181.

68 — Véase WT/DS160/R de 27 de julio de 2000, p. 6186.

152. Tal como subrayaron algunas de las partes que intervinieron en el presente procedimiento, corresponderá al juez nacional apreciar los actos concretos y sus efectos sobre la explotación de la base de datos objeto del presente procedimiento, basándose en los criterios antes expuestos.

c) Concepto de «perjuicio injustificado» en el sentido del artículo 7, apartado 5, de la Directiva

153. Para la interpretación del concepto de «perjuicio injustificado» en el sentido del artículo 7, apartado 5, de la Directiva procede recordar, en primer lugar, que ya en el marco del Convenio de Berna se discutió si un concepto jurídico tan indeterminado es efectivamente operativo. Asimismo, para la interpretación del concepto de «perjuicio injustificado» resulta determinante hacer referencia a sus diferencias con respecto a la «explotación normal».

154. Por lo que respecta al ámbito de la protección, la disposición controvertida establece con respecto a la alternativa «perjuicio injustificado» unas exigencias menos estrictas que con respecto a la alternativa «explotación normal», en la medida en que en el primer caso se protegen los «intereses legítimos». Por tanto, la protección va más allá de las situaciones jurídicas, y se extiende

también a los intereses, aunque deben ser «legítimos», es decir, justificados, y no sólo a los intereses jurídicos como tales.

155. Como compensación, en el artículo 7, apartado 5, se establecen, por lo que respecta a la alternativa de que se trata, exigencias más estrictas en relación con los efectos del acto no autorizado. No basta con cualquier perjuicio, sino que debe tratarse de un «perjuicio injustificado». No obstante, el calificativo «injustificado» no puede interpretarse de manera demasiado estricta. De lo contrario, el legislador comunitario hubiera optado también en este caso por un daño o incluso por un daño considerable para el fabricante.

156. A la luz de las demás versiones lingüísticas distintas de la alemana, esto es algo que deberá interpretarse en el sentido de que los actos deben perjudicar a los intereses en un determinado grado. A este respecto, la Directiva se basa, al igual que en otros lugares, en el perjuicio causado al fabricante. El hecho de que la protección de sus derechos afecta a los intereses económicos de terceros lo pone de manifiesto con toda claridad el procedimiento principal. Ahora bien, esto no significa que, por ello, pueda atribuirse una importancia determinante, para la interpretación del artículo 7, apartado 5, de la Directiva, a los efectos del derecho *sui generis* para los intereses de otras personas o, en razón de sus posibles efectos sobre los ingresos fiscales, a una eventual «dañación» del Estado miembro de que se trate. La Directiva pretende impedir los

daños y perjuicios para los fabricantes de bases de datos. Además, a diferencia de otros efectos este objetivo tiene una traducción expresa en el tenor de la Directiva.

157. El núcleo de los intereses en el sentido del artículo 7, apartado 5, de la Directiva está constituido por las inversiones del fabricante y su amortización. De este modo, también en este caso el valor económico del contenido de la base de datos constituye el punto de partida de la apreciación. Los efectos producidos en los ingresos reales o esperados del fabricante de la base de datos tienen una importancia fundamental.⁶⁹

158. Por lo que respecta al alcance de la protección, el punto de partida puede constituirlo la alternativa de la «explotación normal». Si se interpreta esta alternativa de manera estricta, de modo que no incluya también la protección de mercados potenciales, como por ejemplo mediante un nuevo aprovechamiento del contenido de la base de datos,⁷⁰ la interferencia en mercados potenciales deberá calificarse cuando menos de perjuicio a los intereses legítimos. La cuestión de si dicho perjuicio es injustificado dependerá de las circunstancias de cada caso concreto. No obstante, a este respecto no puede resultar determinante que la persona que extrae o reutiliza una parte de la base de datos sea un competidor del fabricante.

159. También en este contexto, procede recordar que corresponde al juez nacional determinar los actos concretos y examinar si debe considerarse que causan un «perjuicio injustificado» a los intereses legítimos del fabricante de la base de datos objeto del presente procedimiento.

D. Modificación del contenido de una base de datos y plazo de la protección (segunda parte de la tercera cuestión prejudicial)

160. En el presente procedimiento se trata de la cuestión de cómo se protege el derecho sobre la base de datos en caso de modificar su contenido.

161. Con arreglo al artículo 10, apartado 3, de la Directiva, las modificaciones de una base de datos dan lugar –bajo determinadas condiciones– a un plazo de protección propio. A continuación, examinaré una de esas condiciones, a saber; el criterio de la

69 — Véase WT/DS160/R de 27 de julio de 2000, p. 6229.

70 — Leistner, citado en la nota 17 *supra*, p. 182.

«modificación sustancial del contenido de una base de datos» y de las consecuencias derivadas de ella. En el marco del presente procedimiento, dicho problema debe examinarse en relación con una «extracción y/o utilización repetida/s o sistemática/s» en el sentido del artículo 7, apartado 5, de la Directiva.

cabe deducir que el legislador comunitario consideró que una modificación de ese tipo da lugar a una base de datos autónoma. Esta conclusión se ve confirmada por las demás versiones lingüísticas.

162. Fundamentalmente, esta cuestión prejudicial versa sobre el objeto del plazo de protección ampliado. A este respecto, debe dilucidarse si las modificaciones sustanciales dan lugar a la creación de una nueva base de datos. Si se llega a la conclusión de que, además de la antigua base de datos, que sigue existiendo, se crea una nueva base de datos, será determinante a qué base de datos se refieren los actos prohibidos.

165. En contra de ello tampoco puede aducirse la interpretación sistemática de dicha disposición. Así, si bien el título del artículo 10 es «plazo de la protección», esto no significa, sin embargo, que dicho artículo contenga únicamente una norma sobre el período de tiempo, y no lo haga también sobre el objeto afectado por aquél.

163. Habida cuenta de las diversas alegaciones formuladas deberá examinarse a este respecto, asimismo, si el artículo 10, apartado 3, de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que tan sólo regula el plazo de protección, y no el objeto de la protección.

166. En favor de la presunción de la existencia de una nueva base de datos en caso de una modificación sustancial siempre que se cumplan determinadas condiciones cabe aducir, por último, la opinión defendida por la Comunidad en el marco de la OMPI.⁷¹

164. Del tenor del artículo 10, apartado 3, con arreglo al cual una modificación sustancial permite, bajo determinadas condiciones, «atribuir a la base resultante de dicha inversión un plazo de protección propio»,

167. Parece lógico que el nuevo inicio del plazo de protección establecido en el artículo 10, apartado 3, sólo pueda referirse a un determinado objeto. De la génesis histórica de dicha disposición se desprende que se ha de proteger el resultado derivado de la nueva inversión.⁷² La limitación del

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

72 — Posición común (CE) n° 20/95, citada en la nota 23 *supra*, punto 14.

objeto de la protección al nuevo resultado se corresponde asimismo con el objetivo del establecimiento de un nuevo plazo de protección.⁷³

constituido por la base de datos en su totalidad. De este modo, la versión actualizada en cada momento, es decir, la totalidad de la base de datos, se convierte en el objeto de la protección.⁷⁴

168. Llegados a este punto, procede recordar que la base de datos objeto del presente procedimiento es una de las denominadas dinámicas, es decir, una base de datos que se actualiza de forma permanente. A este respecto, debe tenerse en cuenta que, tal como pone de manifiesto el quincuagésimo quinto considerando, no sólo las supresiones y adiciones, sino también las verificaciones deben considerarse modificaciones en el sentido del artículo 10, apartado 3, de la Directiva.

171. En favor de esta interpretación cabe aducir también la génesis de la Directiva. Así, si bien el artículo 9 de la Propuesta original⁷⁵ todavía contemplaba la prolongación del plazo de protección de la base de datos, en la exposición de motivos de dicha Propuesta la Comisión mencionaba expresamente el caso de una nueva «edición» de la base de datos.⁷⁶ Posteriormente, en una Propuesta modificada⁷⁷ se incluyó una aclaración en el mismo sentido precisamente en relación con las bases de datos actualizadas de manera permanente. En la definición legal del artículo 12, número 2, letra b), se reguló de manera expresa el caso, típico de las bases de datos dinámicas, de la acumulación de pequeños cambios sucesivos.

169. Lo que caracteriza a las bases de datos dinámicas es que siempre existe una única base de datos, a saber, la más actualizada en cada momento. Las versiones anteriores «desaparecen». Ahora bien, esto plantea la cuestión de a qué se refiere el nuevo plazo de protección, es decir, cuál es precisamente el nuevo objeto protegido.

172. Así considerado, el artículo 10, apartado 3, de la Directiva, establece, por tanto, un derecho *sui generis* «renovable» («rolling»).

170. A este respecto, debe partirse de la finalidad de las modificaciones, a saber, actualizar la base de datos. Esto significa que el objeto de la nueva inversión está

74 — Simon Chalton: «The Effect of the E.C. Database Directive on United Kingdom Copyright Law in Relation to Databases: A Comparison of Features», *E.I.P.R.* 1997, pp. 278 y ss., especialmente p. 284; Hornung, citado en la nota 41 *supra*, pp. 173 y 174, y Leistner, citado en la nota 17 *supra*, p. 209; véanse St. Beutler: «The Protection of multimedia products under international law», *UETA* 1997, pp. 5 y ss., especialmente p. 24; Guglielmetti, citado en la nota 31 *supra*, p. 192, y Speyart, citado en la nota 19 *supra*, pp. 171 y ss., especialmente p. 173.

75 — COM(92) 24 final.

76 — Exposición de motivos de la Propuesta COM(92) 24, punto 9.2.

77 — COM(93) 464 final.

73 — V. Lewinski, citada en la nota 18 *supra*, punto 5 sobre el artículo 10.

173. Por último, la solución que propongo por lo que respecta a las bases de datos dinámicas se atiene también al principio según el cual en todos los casos debe protegerse únicamente el resultado, es decir, la nueva base de datos y no la antigua. La diferencia con respecto a las bases de datos estáticas consiste únicamente en que, en el caso de las bases de datos dinámicas, la antigua base de datos deja de existir porque se transforma continuamente en una nueva.

174. El hecho de que, en el caso de las bases de datos dinámicas, sea la totalidad de la base de datos y no sólo la modificación en sí misma la que se beneficia del nuevo plazo de protección, puede fundarse asimismo, con independencia de la finalidad y del objeto de la nueva inversión a los que ya se ha aludido, en que sólo es posible una apreciación de conjunto de la base de datos como tal.

175. A favor de una apreciación de conjunto está asimismo el objetivo de la protección de las inversiones y de proporcionar incentivos a las inversiones. En el caso de las bases de datos dinámicas, tales objetivos sólo pueden alcanzarse si la protección se extiende también a las actualizaciones.⁷⁸ De lo contrario, las inversiones en bases de datos dinámicas recibirían un trato menos favorable.

176. Sigue correspondiendo al órgano jurisdiccional nacional apreciar las modificaciones concretas introducidas en la base de datos del procedimiento principal. En el marco de dicho examen, el órgano jurisdiccional nacional deberá considerar que también las modificaciones no sustanciales deben considerarse, a partir de un determinado nivel de acumulación, modificaciones sustanciales. Tal como se desprende del quincuagésimo cuarto considerando de la Directiva, la carga de la prueba de que se reúnen los criterios establecidos en el artículo 10, apartado 3, recae sobre el fabricante de la nueva base de datos.

177. El órgano jurisdiccional nacional deberá apreciar asimismo a partir de qué momento se ha superado el umbral de lo sustancial. A este respecto, debe examinarse si la nueva inversión es sustancial. En el marco de la apreciación del carácter sustancial, deberá partirse de la base de las exigencias establecidas en el artículo 7 de la Directiva. Por tanto, también deberán tenerse en cuenta los correspondientes requisitos por lo que respecta a las inversiones. Esto se aplica con independencia del hecho de que en el artículo 10, apartado 3, de la Directiva se haga referencia expresa a una «nueva inversión», mientras que el artículo 7 se refiere a las primeras inversiones.⁷⁹

78 — Grützmacher, citado en la nota 22 *supra*, pp. 390 y 391.

79 — A este respecto, véase, para más detalle, Leistner, citado en la nota 17 *supra*, pp. 207 y 208.

VII. Conclusión

178. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas:

- «1. El concepto de “base de datos” del artículo 1 de la Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos, debe interpretarse en el sentido de que puede comprender también las listas de partidos de fútbol.

2. El artículo 7, apartado 1, de la Directiva 96/9 debe interpretarse en el sentido de que también puede ser objeto de la protección una base de datos con listas de partidos de fútbol si, para la obtención, la verificación o la presentación de su contenido, es necesario realizar una inversión sustancial desde un punto de vista cualitativo o cuantitativo. Al fabricante de dicha base de datos se le reconoce el derecho a prohibir la extracción y/o reutilización de la totalidad o de una parte sustancial, desde un punto de vista cualitativo o cuantitativo, del contenido de dicha base de datos.

3. El artículo 7, apartado 5, de la Directiva 96/9 prohíbe la extracción y/o reutilización reiterada y sistemática de partes no sustanciales del contenido de la base de datos cuando ello es contrario a una explotación normal de la base de datos o cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del fabricante de la base de datos.

El artículo 7 de la Directiva 96/9 en relación con el artículo 10, apartado 3, de dicha Directiva, debe interpretarse en el sentido de que la extracción y/o reutilización está prohibida asimismo en relación con una base de datos cuyo contenido ha sido objeto de una modificación sustancial desde un punto de vista cualitativo o cuantitativo, es decir, que es el resultado de una nueva inversión sustancial desde un punto de vista cualitativo o cuantitativo.»