

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

I. Observaciones introductorias

II. Marco jurídico

A. Derecho comunitario

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.

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

«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-441/02, en los que hoy mismo presento conclusiones (sentencias de 9 de noviembre de 2004, Rec. p. I-10365, p. I-10415 y p. I-10549).

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:

la base mediante la distribución de copias, alquiler, transmisión en línea o en otras formas. La primera venta de 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

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*.

B. Derecho nacional

6. La normativa sobre los derechos de autor se encuentra en la lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk [Ley de derechos de autor sobre obras literarias y artísticas] (en lo sucesivo, «Ley de derechos de autor»). Esta Ley también incluye disposiciones sobre los denominados

derechos de protección afines. Con arreglo al artículo 49 de dicha Ley, una recopilación de datos (base de datos) puede disfrutar de un derecho de protección *sui generis* cuando no posea la originalidad y autonomía necesarias para obtener la protección conferida por los derechos de autor.

7. Con arreglo al artículo 49, apartado 1, de la Ley de derechos de autor, quien haya elaborado un catálogo, una tabla o cualquier otra obra similar en la que se recopile una gran cantidad de datos o que sea el resultado de una inversión sustancial tiene el derecho exclusivo a hacer copias y a ponerlas a disposición del público. El tenor de esta disposición se introdujo mediante una Ley de modificación (SFS 1997:790) que entró en vigor el 1 de enero de 1998. La modificación tenía como finalidad la adaptación del Derecho nacional a la Directiva. También se modificaron las disposiciones del artículo 49 de la Ley de derechos de autor relativas a las restricciones del derecho exclusivo y a la duración de la protección.

8. Con arreglo a la denominada protección de los catálogos, prevista en el artículo 49 de la Ley de derechos de autor, en su versión vigente antes de la modificación legal, estaba prohibido reproducir, sin autorización de su fabricante, un catálogo, una tabla o cualquier otra obra similar en la que se hubiera recopilado una gran cantidad de datos. Tras la modificación de dicho artículo 49, están protegidas, como anteriormente, las recopilaciones de una gran cantidad de datos y, además, las que son el resultado de una

inversión sustancial. Por consiguiente, la protección conferida por la Ley de derechos de autor es más amplia que la protección *sui generis* garantizada por la Directiva. El alcance de la protección es similar al atribuido, en virtud del artículo 2 de la Ley de derechos de autor, a las obras protegidas por los derechos de autor; e incluye el derecho exclusivo a hacer copias y ponerlas a disposición del público. Esta disposición pretende garantizar la protección conferida por la Directiva contra la extracción y la reutilización. Como resulta de los trabajos preparatorios de la modificación legal, dicha protección es algo más amplia que la exigida por la Directiva.

9. Según el órgano jurisdiccional remitente, la Ley no contiene ninguna disposición comparable al artículo 7, apartado 5, de la Directiva.⁴ Por el contrario, en los trabajos preparatorios de la modificación legal se suscitó la cuestión de qué se debe entender por «partes no sustanciales». En dichos trabajos se expone que el artículo 49 no protege los datos que se han recopilado en la obra, sino la propia obra o una parte sustancial de ésta. También se indica que el derecho exclusivo no incluye la copia de datos individuales recogidos en la obra ni abarca la puesta a disposición del público de

una parte no sustancial de los datos. No obstante, se afirma que el uso repetido de partes de la obra que no sean sustanciales en sí mismas puede calificarse de utilización de una parte sustancial de ésta.

III. Hechos y procedimiento principal

A. Parte general

10. En Inglaterra, los organizadores de los campeonatos de fútbol profesional en las ligas de las máximas categorías son «The Football Association Premier League Limited» 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.

⁴ — En la doctrina se ha indicado que se ha adaptado incorrectamente el Derecho sueco a la Directiva. Véase Jens-Lienhard Gaster, «European *Sui Generis* Right for Databases», *Computer und Recht, International 2001*, pp. 74 y ss., especialmente p. 75; Gunnar W. G. Karnell, «The European *Sui Generis* Protection of Data Bases», *Journal of the Copyright Society of the U.S.A. 2002*, pp. 983 y ss., especialmente p. 995.

11. 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»).

vulnera derechos de autor de los que son titulares The F. A. Premier League Limited, The Football League Limited y The Scottish Football League.

14. Svenska Spel aduce que los calendarios de los partidos no están protegidos por el artículo 49 de la Ley de derechos de autor y que la utilización de los datos relativos a los partidos no constituye una infracción jurídica.

B. Parte especial

12. AB Svenska Spel (en lo sucesivo, «Svenska Spel») organiza quinielas de fútbol en las que se puede apostar por el resultado de partidos de fútbol, entre otros, de las ligas de fútbol inglesa y escocesa. Los partidos de las ligas se reproducen, en el caso de los juegos Stryktipset y Måltipset, en los boletos de apuestas y, en el caso del juego Oddset, en un folleto especial.

15. Fixtures presentó una demanda contra Svenska Spel ante el Gotlands tingsrätt en febrero de 1999 solicitando una indemnización razonable por la utilización de los datos contenidos en los calendarios de los partidos durante el período comprendido entre el 1 de enero de 1998 y el 16 de mayo de 1999. Fixtures alegó que las bases de datos relativas a los calendarios de los partidos están protegidas por el artículo 49 de la Ley de derechos de autor y que Svenska Spel, mediante sus indicaciones en sus boletos de apuestas, había extraído y/o reutilizado datos infringiendo los derechos exclusivos sobre dichas bases.

13. Fixtures alega que las dos bases de datos –una para todas las ligas de Inglaterra y otra para todas las ligas de Escocia– que contienen la información correspondiente a los calendarios de los partidos están protegidas por el artículo 49 de la Ley de derechos de autor y que la utilización por Svenska Spel de datos de los calendarios de los partidos

16. Svenska Spel solicitó que se desestimara la pretensión y alegó que los calendarios de los partidos no disfrutaban de la protección de los catálogos prevista en el artículo 49 de la Ley de derechos de autor porque no constituían recopilaciones de una gran cantidad de datos ni eran el resultado de una

inversión sustancial. Expuso que las inversiones, tanto de recursos humanos como económicos, se habían realizado para organizar los partidos de fútbol y que la posibilidad de utilizar dichos partidos para otros juegos era una consecuencia secundaria de la finalidad de dichas inversiones. Añadió que el uso de los datos relativos a los partidos no constituye infracción alguna.

17. Mediante sentencia de 11 de abril de 2000, el Gotlands tingsrätt desestimó la demanda. Consideró que los calendarios de los partidos disfrutaban de la protección de los catálogos porque constituyen recopilaciones que son el resultado de una inversión sustancial, pero declaró que la utilización por Svenska Spel de los datos de los calendarios no vulneraba los derechos de Fixtures.

18. Fixtures recurrió dicha sentencia ante el Svea hovrätt. Mediante sentencia de 3 de mayo de 2001, éste confirmó la sentencia del Gotlands tingsrätt. No se pronunció expresamente sobre si los calendarios de los partidos estaban protegidos por el artículo 49 de la Ley de derechos de autor y declaró que de los autos se desprendía que Svenska Spel había utilizado los mismos datos que se encuentran en las bases de datos, pero no se había demostrado que Svenska Spel hubiera efectuado extracciones del contenido de dichas bases y que hubiera infringido, por tanto, el derecho de protección de los catálogos que pudiera amparar las bases de datos.

19. Fixtures interpuso un recurso contra la sentencia del Svea hovrätt ante el Högsta domstolen solicitando que se estimara su pretensión. Afirma que los calendarios de los partidos están protegidos como recopilación de una gran cantidad de datos y como resultado de una inversión sustancial, tanto de recursos humanos como económicos. En este sentido considera que no es posible distinguir entre el trabajo relativo a la planificación de los encuentros y el de elaboración de los calendarios de los partidos. Añade que la finalidad de la inversión es irrelevante y que la utilización de la base de datos para las quinielas no es una consecuencia secundaria de la finalidad inicial de la inversión en la base de datos. Fixtures presentó un escrito detallado sobre el tiempo, el trabajo y los costes necesarios para la elaboración de los calendarios de los partidos. Los costes de concepción y de gestión de los calendarios de los partidos ascienden aproximadamente a 11,5 millones de GBP por año en el caso de Inglaterra y los ingresos obtenidos por las licencias relativas a la utilización de la base de datos inglesa representan cerca de 7 millones de GBP por año. Fixtures también alega que para apreciar si Svenska Spel ha utilizado los calendarios de los partidos no es relevante el hecho de que los datos no se hayan extraído directamente de los calendarios de los partidos, ya que los datos proceden en último término de ellos.

20. Por lo que se refiere a la utilización por Svenska Spel de los datos de los calendarios de los partidos, Fixtures alega, en particular,

que en la temporada 1998/99 se utilizaron un total de 769 partidos en el juego Oddset, lo que representa el 38 % del total de partidos del calendario de las ligas de fútbol inglesas. En el juego Måltipset se utilizaron 921 partidos, lo que supone el 45 % del total de partidos. En el juego Stryktipset se utilizaron 425 partidos, es decir, el 21 % de los partidos de la base de datos inglesa. La proporción de los partidos utilizados correspondientes a las principales ligas (Premier League) de Inglaterra y Escocia es superior y asciende en los juegos citados anteriormente, en relación con la Premier League en Inglaterra, respectivamente al 90 %, 72 % y 71 %. Según Fixtures, los beneficios de Svenska Spel por los tres juegos mencionados suponen entre 600 y 700 millones de SEK al año.

21. Fixtures alega, con carácter principal, que Svenska Spel extrajo una parte sustancial de la base de datos al reproducir información sobre los partidos en sus boletos de apuestas y, con carácter secundario, que se ha producido una repetida y sistemática extracción y reproducción de partes del contenido de la base de datos que son contrarias a una explotación normal de dicha base y que han causado un perjuicio injustificado a la ligas de fútbol.

22. Svenska Spel se opone a las pretensiones de Fixtures y alega que la inversión realizada estaba destinada a elaborar los calendarios de los partidos y no a obtener, verificar o presentar los datos incluidos en dichos

calendarios. Aduce que los propietarios de las bases de datos no han necesitado recopilar datos, verificarlos, ni organizarlos, ya que existían en forma de calendarios de partidos elaborados, con independencia de las bases de datos, tras la consulta a diversos actores. Añade que las bases de datos tampoco están protegidas como recopilaciones de una gran cantidad de datos. Alega que desconoce la existencia de dichas bases de datos y que los datos que figuran en los boletos de apuestas se obtuvieron de diarios británicos y suecos, del teletexto, de los respectivos equipos de fútbol, de un servicio de información y de la revista «Football Annual». Svenska Spel afirma, además, que a partir de un determinado momento cualquier persona puede acceder a los datos relativos a los encuentros entre dos equipos de fútbol y que dicho acceso no puede restringirse mediante derechos de autor o derechos *sui generis*. En cuanto a la supuesta infracción jurídica, Svenska Spel sostiene que no existe una reproducción de ejemplares, ya que los boletos de apuestas no reproducen la totalidad o una parte sustancial de los calendarios de los partidos. Añade que no procede considerar conjuntamente los boletos para determinar el alcance de la utilización. Por último, sostiene que no ha existido una utilización repetida de una parte no sustancial de la obra a efectos del artículo 7, apartado 5, de la Directiva.

23. Según las indicaciones del tribunal remitente, el asunto versa, por una parte,

sobre si las bases de datos que contienen la información en la que se basan los calendarios de los partidos están protegidas con arreglo al artículo 49 de la Ley de derechos de autor y, por otra parte, sobre si la utilización por Svenska Spel de los datos sobre los partidos constituye una violación de los derechos del fabricante de la base de datos.

IV. Cuestiones prejudiciales

25. El Högsta domstolen plantea al Tribunal de Justicia, con carácter prejudicial, las siguientes cuestiones:

24. El órgano jurisdiccional remitente considera necesario plantear una cuestión prejudicial porque el artículo 49 de la Ley de derechos de autor tiene por objeto adaptar el Derecho interno a la Directiva y debe interpretarse a la luz de ésta. El tenor de la Directiva no ofrece indicaciones precisas para determinar si la finalidad o las finalidades de una base de datos es una cuestión relevante para apreciar si dicha base está protegida y, en caso afirmativo, cuál es su relevancia. Tampoco se deduce con claridad de la Directiva qué tipo de inversión, tanto de recursos humanos como económicos, ha de tenerse en cuenta para apreciar si ha existido una inversión sustancial, ni cómo deben interpretarse los conceptos, utilizados en la Directiva, de «extracción y/o reutilización de la totalidad o de una parte sustancial [de la base de datos]», «explotación normal» y «perjuicio injustificado [causado por la extracción y/o reutilización [...] de partes no sustanciales del contenido de la base de datos]».

«1) Para apreciar si una base de datos es el resultado de una “inversión sustancial” a efectos del artículo 7, apartado 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 (Directiva sobre las bases de datos), ¿puede el fabricante de una base de datos tomar en consideración una inversión que tiene por objeto fundamentalmente la creación de un valor independiente de la propia base de datos y que no se refiere por tanto exclusivamente a “la obtención, la verificación o la presentación” del contenido de la base de datos? En caso de respuesta afirmativa, ¿es relevante que la totalidad o una parte de la inversión sea un requisito previo para la base de datos?

Cabe recordar que AB Svenska Spel ha alegado en el presente asunto que la inversión de Fixtures Marketing Limited estaba destinada fundamentalmente a la elaboración de los calendarios de los partidos de las divisiones de fútbol inglés y escocés y no a las bases de datos en las que se almacenaba esta información. Fixtures Marketing Limi-

ted, por su parte, ha sostenido que no es posible distinguir entre, por un lado, el trabajo y los costes de planificación de los encuentros y, por otro, el trabajo y los costes de elaboración de los calendarios de los partidos en las bases de datos.

4) La protección de la Directiva con arreglo al artículo 7, apartados 1 y 5, contra “la extracción y/o reutilización” del contenido de una base de datos, ¿se limita a contemplar la utilización consistente en el uso directo de la base o también la que supone el uso de su contenido, cuando éste se encuentre en otra fuente (fuente secundaria) o sea accesible al público de manera general?

2) ¿Está protegida una base de datos con arreglo a la Directiva sobre las bases de datos únicamente respecto de las actividades comprendidas en la finalidad perseguida por el fabricante de dicha base cuando la constituyó?

Cabe recordar que AB Svenska Spel ha alegado que la constitución de la base de datos por Fixtures Marketing Limited no tenía por finalidad facilitar apuestas u otros juegos, sino que estas actividades son una consecuencia secundaria de la finalidad de la inversión. Fixtures Marketing Limited, por su lado, ha sostenido que la finalidad de la inversión es irrelevante y, además, niega que la posibilidad de utilizar la base de datos para apuestas sea una consecuencia secundaria de la finalidad real de la inversión en la base de datos.

Cabe recordar que AB Svenska Spel ha alegado, por una parte, que ignoraba la existencia de las bases de datos y que obtuvo la información necesaria para elaborar los boletos de otras fuentes y, por otra, que la información reproducida en dichos boletos no constituye la totalidad o una parte sustancial de los calendarios de los partidos. Por su parte, Fixtures Marketing Limited ha afirmado que es irrelevante que la información se haya recogido de otras fuentes que no sean los calendarios de los partidos, ya que la información procede de éstos.

3) ¿Qué debe entenderse por “parte sustancial del contenido de [la base de datos], evaluada cualitativa o cuantitativamente” en el sentido del artículo 7, apartado 1?

5) ¿Cómo deben interpretarse los conceptos de “explotación normal” y de “perjuicio injustificado” del artículo 7, apartado 5?

Cabe recordar que Fixtures Marketing Limited ha alegado que AB Svenska Spel efectuó, con fines comerciales, una extracción y reutilización repetida y sistemática del contenido de la base de datos que ha supuesto un acto contrario a una explotación normal de dicha base y que ha causado un perjuicio injustificado a las ligas de fútbol. AB Svenska Spel, por su parte, ha sostenido que no se puede tener en cuenta el conjunto de boletos al efectuar esta apreciación y ha negado que la utilización que hizo de la información haya infringido el artículo 7, apartado 5, de la Directiva.»

V. Sobre la admisibilidad

26. 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 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.

27. 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.⁵

28. 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 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.⁶ Por lo demás, el Tribunal de Justicia tiene competencia para responder a las cuestiones prejudiciales.

VI. Sobre el fundamento: apreciación

29. Las cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano jurisdiccional remitente se refieren a la interpretación de una serie de

5 — 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.

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

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.

del producto, con lo que también se protegen, de manera indirecta, los recursos empleados, es decir, la inversión.⁷

32. 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.

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

30. 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.

31. 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 pues, en conclusión se trata de la protección

33. 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.

⁷ — Malte Grützner: *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. Silke von Lewinski: *Europäisches Urheberrecht*, 2001, Michel M. Walter (ed.), punto 3 sobre el artículo 7; véase también en Grützner la doctrina citada en la nota 14 en la p. 329).

1. «Inversión sustancial»

34. 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.

35. 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.⁸

36. 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.

37. 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.

38. Además, también el concepto de «sustancial» debe interpretarse en términos relativos, concretamente por un lado en relación con los costes y la amortización⁹ 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.¹⁰

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

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

10 — Koumantos, citada en la nota 7 *supra*, p. 119.

39. Así pues, no sólo se protegen las inversiones que tienen un valor elevado en términos absolutos.¹¹ 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.¹² Esto es algo que cabe deducir del decimonoeno considerando, según el cual la inversión debe ser «suficientemente sustancial».¹³ 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.¹⁴ 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.

40. 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 necesaria 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.

41. 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.¹⁵ Todos estos argumentos tienen

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

12 — Josef Krähu: *Der Rechtsschutz von elektronischen Datenbanken, unter besonderer Berücksichtigung des sui-generis-Rechts*, 2001, pp. 138 y 139; Matthias Leistner, «The Legal Protection of Telephone Directories Relating to the New Database Maker's Rights», *International Review of Industrial Property and Copyright Law* 2000, p. 958.

13 — Karnell (citado en la nota 4 *supra*) p. 994.

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

15 — A este respecto, véase, con mayor detalle, P. Bernt Hugenholz: «De spin-off theorie uitgesponnen», *Tijdschrift voor auteurs-, media- & informatierecht* 2002, pp. 161 y ss.

su valor y deben tenerse en cuenta para la 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.

42. 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.

43. 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.

44. 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.

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

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

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

48. 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 un concepto general¹⁶ que abarca la obtención, la verificación y la presentación.

46. 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*.

49. 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.

¹⁶ — 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.

50. En cambio, si se parte de la base del concepto general de fabricación, es decir, de dar contenido a la base de datos,¹⁷ podrían estar protegidos tanto los datos existentes como los datos de nueva creación.¹⁸

51. 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.

52. 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.

53. 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*. En relación con 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.

54. 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.

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

18 — Grützmacher, citado en la nota 7 *supra*, pp. 330 y 331, y Matthias Leistner, *Der Rechtsschutz von Datenbanken im deutschen und europäischen Recht*, 2000, p. 53.

55. 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.

56. 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,¹⁹ y por tanto no comprende la fase de preparación.²⁰ Sin embargo, si la creación de datos coincide con su recogida y clasificación, se aplica la protección de la Directiva.

57. 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.²¹ Ahora bien, 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.²² 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.

58. 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.

19 — Leistner, citado en la nota 18 *supra*, p. 152.

20 — Guglielmetti, citado en la nota 16 *supra*, p. 184, y Karnell, citado en la nota 4 *supra*, p. 993.

21 — Sobre las opiniones sostenidas, véase Hugenholtz, citado en la nota 15 *supra*, p. 161 y ss., especialmente p. 164, nota 19.

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

59. 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 generación 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

60. 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.

61. 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

62. 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.²³

B. Contenido del derecho

63. 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.²⁴ Este derecho va más allá de los derechos de difusión y reproducción reconocidos hasta ahora. Esto es algo que debería tenerse en cuenta también en el marco de la

²³ — Calame, citado en la nota 17 *supra*, p. 116.

²⁴ — Posición común (CE) n.º 20/95, citada en la nota 8 *supra*, apartado 14.

interpretación de los actos prohibidos. Por consiguiente, las definiciones legales del artículo 7, apartado 2, de la Directiva revisten una especial significación.

bles 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.

64. 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 1.²⁵ El apartado 5 pretende impedir que se eluda la prohibición establecida en el apartado 1²⁶ y, por consiguiente, puede calificarse también de cláusula de protección.²⁷

66. 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.

67. 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.

65. 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 de tales actos prohibibles. Los actos prohibi-

1. Concepto de «parte sustancial del contenido de una base de datos» en el sentido del artículo 7, apartado 1, de la Directiva (tercera cuestión prejudicial)

25 — Jens-Lienhard Gaster, *Der Rechtsschutz von Datenbanken*, 1999, punto 492.

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

27 — Posición común (CE) n° 20/95, citada en la nota 8 *supra*, apartado 14.

68. 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.

69. 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.

70. 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,²⁸ o si la parte de que se trate debe apreciarse en sí misma.

71. 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,²⁹ 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.

72. 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.

73. En todo caso, en el marco de la evaluación cualitativa el valor técnico o económico tiene relevancia.³⁰ Así pues, también puede verse afectada una parte de una base de datos que, a pesar de su reducido

29 — Grützmacher, citado en la nota 7 *supra*, p. 340.

30 — Gaster, citado en la nota 25 *supra*, punto 495; Grützmacher, citado en la nota 7 *supra*, p. 340, y v. Lewinski, citada en la nota 7 *supra*, punto 15 sobre el artículo 7.

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

alcance, tenga un valor sustancial. Como ejemplo del valor de las listas en el ámbito deportivo cabe mencionar su exhaustividad y su precisión.

74. El valor económico de una parte afectada de una base de datos se mide, por regla general, por la caída de la demanda³¹ 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.

75. 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.³² 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.³³

76. 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.³⁴

77. 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.³⁵

78. No obstante, el carácter sustancial no puede supeditarse a que se produzca un perjuicio considerable.³⁶ 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

31 — Krähn, citado en la nota 12 *supra*, p. 162.

32 — Véanse Guglielmetti, citado en la nota 16 *supra*, p. 186; Krähn, citado en la nota 12 *supra*, p. 161, y Leistner, citado en la nota 18 *supra*, p. 172.

33 — A tal fin, es suficiente, según una parte de la doctrina, que pueda producirse, en teoría, el perjuicio; véase Leistner, citado en la nota 18 *supra*, p. 173; véase asimismo Herman M.H. Speyart: «De databank-richtlijn en haar gevolgen voor Nederland», *Informatierecht — AML 1996*, p. 171 y ss., especialmente p. 174.

34 — Carine Doutrelepont: «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 Waelbroeck*, 1999, pp. 903 y ss., especialmente p. 913.

35 — Doutrelepont, citada en la nota 34 *supra*, p. 913; Gaster, citado en la nota 25 *supra*, punto 496; Leistner, citado en la nota 18 *supra*, p. 171, y v. Lewinski, citada en la nota 7 *supra*, punto 15 sobre el artículo 7.

36 — Ahora bien, eso es lo que defienden Karnell, citado en la nota 4 *supra*, p. 1000, y Krähn, citado en la nota 12 *supra*, p. 163.

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.

79. 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.

80. 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.

81. 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 (cuarta cuestión prejudicial)

82. 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 considerandos³⁷ se califican dichos actos de «no autorizados».

83. 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.

³⁷ — Véanse, por ejemplo, los considerandos octavo, cuadragésimo primero, cuadragésimo segundo, cuadragésimo quinto y cuadragésimo sexto.

84. 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.

85. 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.

86. A este respecto, se ha señalado la existencia de un error en la construcción de la Directiva.³⁸ 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.

87. 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.

88. 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.

38 — Véase Koumantos, citado en la nota 7 *supra*, p. 121.

89. 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.

90. 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.

91. 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.

92. 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

93. 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).

94. 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.

95. En consecuencia, dicho concepto no sólo comprende la transferencia a un soporte del mismo tipo,³⁹ sino también a otro tipo de soporte de datos.⁴⁰ Por tanto, también la simple impresión está comprendida dentro del concepto de «extracción».

96. 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

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

40 — Gaster, citado en la nota 25 *supra*, punto 512.

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.

97. 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.

98. 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

99. 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.

100. 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.

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

102. En caso de duda, el concepto de «puesta a disposición» debe interpretarse de manera amplia,⁴¹ como indica el complemento «toda forma» que figura en el artículo 7, apartado 2, letra b). Las simples ideas⁴² o la búsqueda de información como tal a partir de una base de datos⁴³ no están, en cambio, comprendidas dentro de dicho concepto.

103. 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.

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

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

43 — Grützmacher, citado en la nota 7 *supra*, p. 336.

104. 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.

105. 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».

106. 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.⁴⁴

107. 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 (quinta cuestión prejudicial)

108. 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 compensar este menor nivel de exigencia en comparación con el apartado 1 por lo que respecta a la parte afectada, el apartado 5

⁴⁴ — V. Lewinski, citada en la nota 7 *supra*, punto 38 sobre el artículo 7.

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.

109. 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.⁴⁵ 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.

110. 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.

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

112. 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.

113. 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.⁴⁶

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

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

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

115. 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.

116. 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.

117. 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 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) «Extracción y/o reutilización repetida/s o sistemática/s»

118. 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.⁴⁷

119. 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,

⁴⁷ — Gaster, citado en la nota 25 *supra*, punto 558.

algunas versiones lingüísticas conectan ambos elementos con la conjunción «y»,⁴⁸ y otras, en cambio, con la conjunción «o».⁴⁹ 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.⁵⁰ Por tanto, la prohibición no se aplica a una extracción repetida pero no sistemática de una parte no sustancial del contenido de una base de datos.

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».

120. 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.

122. 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.⁵¹

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

121. 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

123. 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.⁵²

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

49 — Las versiones española, sueca y finesa.

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

51 — 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).

52 — Leistner, citado en la nota 18 *supra*, p. 181.

124. 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.⁵³ 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.

125. 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.

126. 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.

127. 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

128. 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».

⁵³ — Véase WT/DS160/R de 27 de julio de 2000, p. 6186.

129. 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.

130. 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.

131. 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.

132. 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.⁵⁴

133. 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,⁵⁵ la interferencia en mercados poten-

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

55 — Leistner, citado en la nota 18 *supra*, p. 182.

ciales 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.

134. 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.

VII. Conclusión

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

- «1) Para apreciar la cuestión de si una base de datos, en el sentido del artículo 7, apartado 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, constituye el resultado de una “inversión sustancial” no es determinante la finalidad de la inversión. También deben tomarse en consideración las inversiones destinadas a la elaboración de calendarios de partidos en una base de datos.

- 2) Para interpretar el concepto de “parte sustancial del contenido de una base de datos, evaluada cualitativamente”, contemplado en el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 96/9, debe tomarse en consideración el valor técnico o comercial de la parte de que se trate. Para interpretar el concepto de “parte sustancial del contenido de una base de datos, evaluada cuantitativamente”, previsto en el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 96/9, es determinante el tamaño de la parte de que se trate. En ambos casos no sólo es relevante la relación existente entre la parte de que se trate y el contenido total.

- 3) La protección conferida por el artículo 7, apartados 1 y 5, de la Directiva 96/9 contra la “extracción” del contenido de una base de datos se limita a las utilidades que supongan un uso directo de la base de datos. La protección atribuida por el artículo 7, apartados 1 y 5, de la Directiva 96/9 contra la “reutilización” comprende también el uso del contenido de una base de datos cuando dicho contenido se encuentre en otra fuente.

- 4) El concepto de “explotación normal” del artículo 7, apartado 5, de la Directiva 96/9 debe interpretarse en el sentido de que se obstaculice el aprovechamiento económico por el titular del derecho *sui generis*, también en mercados potenciales. El concepto de “perjuicio injustificado”, contemplado en el artículo 7, apartado 5, debe interpretarse en el sentido de que se cause un daño a los legítimos intereses económicos del fabricante en una medida superior a un determinado umbral».