

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
CHRISTINE STIX-HACKL
de 8 de Junho de 2004 ¹

I — Observações introdutórias

II — Enquadramento jurídico

A — *Direito comunitário*

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

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

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

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

1 — Língua original: alemão.

2 — São também os processos C-46/02, C-203/02 e C-444/02, cujas conclusões irei igualmente apresentar hoje (acórdãos de 9 de Novembro de 2004, Colect., p. I-10365, p. I-10415, p. I-10549).

3 — JO L 77, p. 20.

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

base através da distribuição de cópias, aluguer, transmissão em linha ou sob qualquer outra forma. A primeira venda de uma cópia de uma base de dados na Comunidade efectuada pelo titular do direito ou com o seu consentimento esgota o direito de controlar a revenda dessa cópia na Comunidade.

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

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

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

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

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

[...]

b) 'Reutilização': qualquer forma de pôr à disposição do público a totalidade ou uma parte substancial do conteúdo da

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

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

«1. O fabricante de uma base de dados posta à disposição do público, seja por que meio for, não pode impedir o utilizador legítimo dessa base de extrair e/ou reutilizar partes não substanciais do respectivo conteúdo, avaliadas qualitativa ou quantitativamente, para qualquer efeito. Se o utilizador legítimo estiver autorizado a extrair e/ou a reutilizar apenas uma parte da base de dados, o presente número é aplicável unicamente a essa parte.»

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

(base de dados), nos termos do § 49 da lei sobre os direitos de autor, pode ficar abrangida pelo direito *sui generis*, se carecer da originalidade e da independência exigidas para a protecção a título de direito de autor.

7. Segundo o § 49, primeiro parágrafo, da lei sobre os direitos de autor, quem elaborar um catálogo, uma tabela ou outro trabalho semelhante em que se compile uma grande quantidade de dados ou que represente um investimento substancial tem o direito exclusivo de o reproduzir e de o colocar à disposição do público. A redacção deste parágrafo resulta de uma alteração legislativa (SFS 1997:790) que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1998. A alteração visava implementar a directiva. As disposições do § 49 da lei sobre os direitos de autor foram também alteradas, na mesma ocasião, no tocante às limitações ao direito exclusivo e à duração da protecção.

B — *Direito nacional*

6. As disposições que regulam os direitos de autor encontram-se na Lei (1960: 729) sobre os direitos de autor relativamente a obras literárias e artísticas (a seguir «lei sobre os direitos de autor»). Esta lei contém também disposições sobre os chamados direitos conexos. Uma compilação de informações

8. De acordo com a chamada protecção de compilações do § 49 da lei sobre os direitos de autor, na versão anterior à sua alteração, os catálogos, tabelas e trabalhos semelhantes que contivessem uma compilação de uma grande quantidade de dados não podiam ser reproduzidos sem a autorização do seu autor. Após a alteração do § 49 da lei sobre os direitos de autor, mantém-se como anteriormente a protecção das compilações de uma grande quantidade de dados e, além disso, prevê-se a protecção para trabalhos que

representem um investimento substancial. O objecto da protecção na lei sobre os direitos de autor é assim mais amplo do que a protecção conferida pelo direito *sui generis* de protecção previsto na directiva. O alcance da protecção está associado ao que se aplica às obras protegidas por direitos de autor, nos termos do § 2 da lei sobre os direitos de autor, e inclui o direito exclusivo de reprodução e de colocação à disposição do público. A disposição visa abranger a protecção da directiva contra a extracção e a reutilização. Segundo os trabalhos preparatórios da alteração legislativa, a protecção é assim um pouco mais abrangente do que é realmente exigida pela directiva.

electrónico. A exploração repetida de partes por si mesmas não essenciais de um trabalho pode, no entanto, ser considerada globalmente como exploração de uma parte substancial de um trabalho.

III — Matéria de facto e processo principal

A — Parte geral

9. Na opinião do tribunal do reenvio, o texto da lei não tem qualquer correspondência com o artigo 7.º, n.º 5, da directiva⁴. Nos trabalhos preparatórios da alteração legislativa é colocada a questão do que se entende por «parte não substancial». Neles se afirma que o § 49 não protege os dados que tenham sido compilados no trabalho, mas que o objecto da protecção é o trabalho, no seu conjunto, ou uma sua parte substancial. Aí se afirma também que o direito exclusivo não abrange a cópia de dados individuais contidos no trabalho. Também não abrange o caso de uma parte não substancial dos dados se tornar acessível ao público através de envio

10. As entidades organizadoras dos jogos de futebol profissionais nos escalões de maior nível em Inglaterra são a «The Football Association Premier League Limited» e a «The Football League Limited», bem como, na Escócia, a «The Scottish Football League». A Premier League e a Football League (com as primeira, segunda e terceira divisões) abrangem, em conjunto, quatro divisões. Antes de cada época de jogo é feito o calendário dos encontros a disputar em cada uma das divisões durante a época. Os dados são armazenados electronicamente e susceptíveis de acesso individual. O calendário dos jogos é apresentado, designadamente, sob a forma de folhetos impressos, mais precisamente por ordem cronológica, por um lado, e em função de cada equipa que jogue na divisão em causa, por outro. Os «pares» são indicados sob a forma X contra Y (por exemplo, Southampton contra Arsenal). Em cada época são realizados cerca de 2 000 encontros, repartidos ao longo de 41 semanas.

4 — Assim, na bibliografia é apontada a deficiente transposição da directiva pela Suécia, v. Gaster, J.-L., «European *Sui Generis* Right for Databases», *Computer und Recht. International* 2001, 74 (75); W. G. Karnell, G., «The European *Sui Generis* Protection of Data Bases», *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.* 2002, 983, (995).

11. As entidades organizadoras dos jogos de futebol ingleses e escoceses incumbiram a sociedade escocesa Football Fixtures Limited de regular a utilização do calendário dos jogos através da concessão de licenças e por outras formas. Por seu turno, a Football Fixtures Limited cedeu os seus direitos de administração e de utilização fora do Reino Unido à Fixtures Marketing Limited (a seguir «Fixtures»).

programação dos jogos constitui uma violação dos direitos imateriais da F. A. Premier League Limited, da Football League Limited e da Scottish Football League.

B — *Parte especial*

12. A Svenska Spel AB (a seguir «Svenska Spel») explora, na Suécia, um totobola em que se pode apostar no resultado de jogos de futebol, nomeadamente das ligas de futebol inglesa e escocesa. Os jogos das ligas são reproduzidos nos cupões de aposta nos jogos Stryktipset e Måltipset, e num programa específico no jogo Oddset.

14. A Svenska Spel sustenta que a programação dos jogos não goza da protecção prevista pelo § 49 da lei sobre os direitos de autor e que, de qualquer modo, a sua utilização de informações sobre os jogos não constituiu a prática de qualquer ilícito.

15. Em Fevereiro de 1999, a Fixtures intentou uma acção contra a Svenska Spel no Gotlands tingsrät, em que pedia uma compensação adequada pela utilização de informações retiradas da programação dos jogos, durante o período de 1 de Janeiro de 1998 a 16 de Maio de 1999. A Fixtures alegou que as bases de dados com informações sobre a programação dos jogos estavam protegidas pelo § 49 da lei sobre os direitos de autor e que a Svenska Spel, através das informações constantes dos cupões de jogo, procedeu a extracções e/ou reutilizou informações de um modo tal que envolvia uma violação do direito exclusivo sobre a base de dados.

13. A Fixtures alega que as duas bases de dados — uma para todas as divisões em Inglaterra e outra para todas as divisões na Escócia — que contêm as informações com base nas quais é feita a programação dos jogos são protegidas pelo § 49 da lei sobre os direitos de autor e que a utilização pela Svenska Spel de informações retiradas da

16. A Svenska Spel contestou o pedido e alegou que a programação dos jogos não gozava da protecção dos catálogos prevista no § 49 da lei sobre os direitos de autor, nem como compilação de uma grande quantidade de dados nem como resultado de um investimento substancial. Os investimentos

feitos sob a forma de trabalho e de custos tinham sido feitos para possibilitar os jogos de futebol planeados e a possibilidade de utilizar os jogos de futebol em outros jogos de apostas é um subproduto relativamente ao objectivo do investimento. Além disso, a sua utilização das informações sobre os jogos de futebol não constituía qualquer ilícito.

17. Por sentença de 11 de Abril de 2000, o tingsrätt absolveu a demandada do pedido. O tingsrätt considerou que a programação dos jogos era abrangida pela protecção dos catálogos, uma vez que se tratava de uma compilação que representava um investimento substancial, mas considerou que a utilização pela Svenska Spel das informações retiradas da programação dos jogos não constituía qualquer violação dos direitos da Fixtures.

18. A Fixtures recorreu da sentença para o Svea hovrätt. Por acórdão de 3 de Maio de 2001, o hovrätt confirmou a sentença do tingsrätt. O hovrätt não se pronunciou expressamente sobre a questão de saber se a programação dos jogos é abrangida pelo 49 da lei sobre os direitos de autor e considerou resultar dos autos que a Svenska Spel utilizou os mesmos dados tal como eles constavam das bases de dados, mas que não se demonstrou que tivesse procedido a extracções do conteúdo das bases de dados e que, como tal, não tinha violado a protecção dos catálogos de que as bases de dados em questão podiam beneficiar.

19. A Fixtures recorreu da sentença do hovrätt para o Högsta domstolen, pedindo que a sua acção fosse julgada procedente. Alegou que a programação dos jogos é protegida tanto a título de compilação de uma grande quantidade de informações como a título de resultado de um investimento substancial sob a forma de trabalho prestado e de custos, pelo que não se pode distinguir entre o trabalho que respeita à planificação dos jogos e o que respeita à elaboração da programação dos mesmos. O objectivo do investimento é irrelevante. A possibilidade de utilizar a base de dados para apostas não constitui um subproduto relativamente ao verdadeiro objectivo do investimento na base de dados. A Fixtures apresentou um relatório do tempo, do trabalho e dos custos exigidos pela elaboração da programação dos jogos; os custos com a concepção e a administração da programação dos jogos em Inglaterra elevaram-se a 11,5 milhões de GBP por ano e as receitas das licenças relativas às informações sobre a programação dos jogos constantes da base de dados inglesa elevaram-se a cerca de 7 milhões de GBP por ano. Além disso, para efeitos de determinar se a Svenska Spel utilizou a programação dos jogos, é irrelevante que as informações tenham sido retiradas de outras fontes que não a programação dos jogos, uma vez que as informações provêm originalmente dela.

20. Quanto à utilização pela Svenska Spel de informações retiradas da programação dos jogos, a Fixtures indica, nomeadamente, que

no jogo Oddset foram utilizados, na época de 1998/1999, um total de 769 jogos de futebol, o que corresponde a 38% do número total de jogos constantes da programação da liga inglesa de futebol. No jogo Måltipset foram utilizados 921 jogos, o que corresponde a 45% do número total de jogos. No jogo Stryktipset foram utilizados 425 jogos, ou 21% dos jogos da base de dados inglesa. A percentagem de utilização de jogos das divisões superiores (Premier League) em Inglaterra e na Escócia é maior, correspondendo, quanto à Premier League em Inglaterra, a 90%, 72% e 71% dos jogos acima referidos. Segundo a Fixtures, o lucro da Svenska Spel nos três jogos referidos eleva-se, de qualquer modo, a 600-700 milhões de SEK por ano.

21. A Fixtures sustenta, em primeiro lugar, que a Svenska Spel, através da reprodução de informações sobre os jogos nos cupões de aposta, procede a extracções de uma parte substancial da base de dados, em segundo lugar, que se trata de extracções repetidas e sistemáticas de partes do conteúdo da base de dados e que tal é contrário à exploração normal da base e causou prejuízos injustificados às ligas de futebol.

22. A Svenska Spel contestou o pedido da Fixtures. A Svenska Spel alega que o investimento que foi feito respeita à elaboração da programação dos jogos e não à obtenção, verificação e/ou apresentação das

informações que a programação dos jogos contém. Svenska Spel sustenta que os proprietários das bases de dados não necessitaram de reunir informações, de as verificar nem de compilar as informações, uma vez que já existiam sob a forma de programações de jogos, criadas separada e independentemente das bases de dados e na sequência de consultas entre várias partes. A Svenska Spel alega, além disso, que as bases de dados também não são protegidas a título de compilações de uma grande quantidade de informações. A Svenska Spel sustenta que não conhecia as bases de dados em questão e que as informações constantes dos cupões de aposta foram retiradas de jornais diários suecos e britânicos, de teletexto, das equipas em causa e de um serviço de informações, prestado a título oneroso, pela PA Sports Limited e, por fim, da publicação *Football Annual*. A Svenska Spel alega ainda que a informação de que duas equipas de futebol se defrontam num determinado momento é livremente acessível a todos e não pode ser limitada por direitos de autor nem por direitos *sui generis*. Quanto à questão da alegada ilicitude, a Svenska Spel sustenta que não se trata de reprodução, uma vez que o que consta dos cupões de aposta não é a totalidade nem uma parte substancial da programação dos jogos. A Svenska Spel sustenta ainda que é incorrecto reunir vários cupões de aposta para apreciar o alcance da utilização. Por fim, a Svenska Spel contesta que se trate de uma utilização repetida de uma parte não substancial do trabalho, na acepção do artigo 7.º, n.º 5, da directiva.

23. De acordo com a indicação do tribunal do reenvio, o processo respeita, por um lado,

à questão de saber se as bases de dados que contêm as informações em que se baseia a programação dos jogos são protegidas nos termos do § 49 da lei sobre os direitos de autor e, por outro lado, à questão de saber se a utilização pela Svenska Spel das informações sobre os jogos constitui uma violação do direito exclusivo do fabricante da base de dados.

24. O tribunal do reenvio fundamenta a necessidade da decisão prejudicial no facto de o § 49 da lei sobre os direitos de autor visar implementar a directiva das bases de dados e dever ser interpretado à luz da directiva. A letra da directiva não fornece orientações inequívocas para a apreciação da questão de saber se o objectivo ou objectivos da base de dados devem ser tido em conta para determinar se uma base de dados é protegida e, em caso afirmativo, que importância lhes deve ser atribuída. Também não resulta claramente da directiva que tipo de investimentos, sob a forma de trabalho e de custos, deve ser tomado em conta na apreciação da questão do investimento substancial. Além disso, não é clara a interpretação a dar aos conceitos da directiva no que respeita a extracções e/ou reutilizações de toda a base de dados ou parte substancial da mesma, nem a exploração normal e o prejuízo injustificado em extracções e/ou reutilizações de partes não substanciais da base.

IV — Questões prejudiciais

25. O Högsta domstolen solicita uma decisão a título prejudicial quanto às seguintes questões:

- 1) Na apreciação da questão de saber se uma base de dados representa um «investimento substancial», na acepção do artigo 7.º, n.º 1, da Directiva 96/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março de 1996, relativa à protecção jurídica das bases de dados (directiva das bases de dados), deve ter-se em conta um investimento, feito pelo fabricante de uma base de dados, que visa primordialmente a criação de algo separado da base de dados e que, como tal, não respeita à «obtenção, verificação ou apresentação» do conteúdo da base de dados? É relevante, nesse caso, que o investimento ou parte dele constituam, ainda assim, um pressuposto da base de dados?

Recorde-se que a Svenska Spel alegou, no caso em apreço, que os investimentos da Fixtures Marketing Limited respeitavam, primordialmente, à composição da programação dos jogos das séries de futebol inglesa e escocesa e não às bases de dados em que as informações são armazenadas. A Fixtures Marketing Limited sustentou, por seu lado,

que não se pode distinguir o trabalho e os custos respeitantes ao planeamento dos jogos do trabalho dos custos referentes à composição da programação nas bases de dados.

4) A protecção da directiva, nos termos do artigo 7.º, n.ºs 1 e 5, contra «extracção e/ou reutilização» do conteúdo de uma base de dados limita-se a visar uma utilização que implique um aproveitamento directo da base ou visa também uma utilização em que o conteúdo conste de outras fontes (fontes secundárias) ou esteja à disposição do público?

2) Uma base de dados só goza da protecção da directiva das bases de dados quanto às actividades abrangidas pelo objectivo visado pelo fabricante da base de dados com a elaboração da mesma?

Recorde-se que a Svenska Spel alegou que a elaboração pela Fixtures Marketing Limited da base de dados não visava facilitar as apostas ou outros jogos, sendo estas actividades um subproduto do objectivo do investimento. A Fixtures Marketing Limited, por seu lado, sustentou que o objectivo do investimento não é relevante e contesta, de resto, que a possibilidade de utilizar a base de dados para apostas seja um subproduto do verdadeiro objectivo dos investimentos na base de dados.

Recorde-se que a Svenska Spel alegou que a sociedade não tinha conhecimento das bases de dados e obteve as informações para os cupões de aposta de outras fontes, e que o que consta dos cupões não constitui a totalidade nem parte substancial da programação dos jogos. A Fixtures Marketing Limited, por seu lado, sustentou que é irrelevante para a apreciação que as informações sejam obtidas de outras fontes que não da programação, uma vez que tais informações dela provêm.

3) O que deve entender-se pela expressão «parte substancial, avaliada qualitativa ou quantitativamente, do conteúdo [da base de dados]», constante do artigo 7.º, n.º 1?

5) De que modo devem ser interpretados os conceitos de «exploração normal» e «prejuízo injustificado» previstos no artigo 7.º, n.º 5?

Recorde-se que a Fixtures Marketing Limited alegou que a Svenska Spel tinha procedido a extracções e reutilizações repetidas e sistemáticas do conteúdo da base de dados, com objectivos comerciais, de modo contrário à sua exploração normal, causando assim um prejuízo injustificado às ligas de futebol. A Svenska Spel AB, por seu lado, sustenta que é incorrecto reunir vários cupões de apostas para apreciar a utilização e contesta que a mesma viole o artigo 7.º, n.º 5, da directiva.

V — Quanto à admissibilidade

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

27. Com efeito, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, no âmbito

de um processo nos termos do artigo 234.º CE, baseado numa nítida separação das funções entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça, toda e qualquer apreciação dos factos da causa se inscreve na competência do juiz nacional⁵.

28. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça não é competente para se pronunciar sobre a matéria de facto da causa ou para aplicar as disposições comunitárias por ele interpretadas às medidas ou factos nacionais, uma vez que, nesta matéria, o órgão jurisdicional nacional tem competência exclusiva. A apreciação dos antecedentes específicos no que respeita à base de dados em apreço na causa principal exige, por conseguinte, uma apreciação dos factos que se inscreve na competência do juiz nacional⁶. Quanto ao restante, o Tribunal de Justiça é competente para responder às questões prejudiciais.

VI — Quanto ao mérito: apreciação

29. As questões prejudiciais colocadas pelo órgão jurisdicional de reenvio respeitam à interpretação de várias disposições da direc-

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

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

tiva, no essencial à interpretação de determinados conceitos. Os aspectos abordados por estas questões pertencem a vários domínios e devem ser classificados em conformidade. Enquanto algumas questões jurídicas dizem respeito ao âmbito de aplicação material da directiva, outras têm como objecto as condições de concessão do direito *sui generis* e o seu conteúdo.

sendo desta forma também indirectamente protegido o seu custo, ou seja, o investimento⁷.

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

A — *Objecto da protecção: pressupostos (primeira e segunda questões prejudiciais)*

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

31. Nesta matéria, importa referir a discussão jurídica em torno da questão de saber se este direito *sui generis* se destina a proteger a prestação, ou seja, fundamentalmente a actividade do fabricante de uma base de dados, ou o resultado que desta pode advir. A este respeito, importa concluir que a directiva protege as bases de dados e o seu conteúdo, mas não a informação nelas contida em si mesma. No fim de contas, está assim em causa a protecção da criação,

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

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

1) «Investimento substancial»

34. A expressão «investimento substancial», contida no artigo 7.º, n.º 1, da directiva, constitui um conceito fundamental para a definição do objecto do direito *sui generis*. Este elemento constitutivo da previsão normativa é precisado no sentido de que esta substancialidade tem de existir do «qualitativa ou quantitativamente». No entanto, a directiva não estabelece definições legais destas duas alternativas. Na doutrina propugna-se que o Tribunal de Justiça esclareça esta questão. Esta posição é fortemente legítima, visto que constitui a única forma de garantir uma interpretação comunitária autónoma e uniforme. De facto, não é possível ignorar que a aplicação dos critérios de interpretação é finalmente deixada aos órgãos jurisdicionais nacionais, o que em si mesmo comporta o risco de uma aplicação divergente.

35. Como decorre, desde logo, da formulação do artigo 7.º, n.º 1, da directiva, o conceito de «investimento substancial» deve ser entendido em termos relativos. Nos termos da exposição de motivos da posição comum em que esta disposição colheu a sua redacção definitiva, deverão ser protegidos os investimentos feitos para investigar e reunir o conteúdo de uma base de dados⁸.

36. Os investimentos devem, assim, dizer respeito a determinadas práticas associadas à criação de uma base de dados. O artigo 7.º enumera taxativamente a este propósito as

três práticas seguintes: a obtenção, a verificação ou a apresentação do conteúdo de uma base de dados. Uma vez que estes elementos constitutivos da previsão normativa constituem o objecto de outra questão prejudicial, o seu significado não será apreciado neste lugar.

37. A natureza dos investimentos abrangidos resulta do quadragésimo considerando, cuja última frase dispõe: «[...] esse investimento pode consistir na utilização de meios financeiros e/ou de ocupação do tempo, de esforços e de energia». De acordo com o sétimo considerando estão em causa investimentos de recursos humanos, técnicos e financeiros consideráveis.

38. Além disso, o conceito «substancial» (também) deve ser entendido em termos relativos, mais precisamente, em relação aos custos e à amortização⁹, por um lado, e à extensão, à natureza e ao conteúdo da base de dados, bem como ao sector a que pertence, por outro¹⁰.

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

9 — Von Lewinski (já referido na nota 7), artigo 7.º, n.º 9.

10 — Koumantos (já referido na nota 7), p. 119.

39. Assim, não são apenas protegidos os investimentos com um valor elevado em termos absolutos¹¹. Não obstante, o critério «substancial» não pode ser entendido em termos exclusivamente relativos. Como uma espécie de regime *de minimis*, a directiva exige igualmente, no que se refere aos investimentos dignos de protecção, um limite mínimo absoluto¹². Este limite decorre do décimo nono considerando, segundo o qual o investimento deve ser «suficientemente avultado»¹³. Este limite deve, porém, ser fixado em termos bastante baixos, o que é, em primeiro lugar, indiciado pelo quinquagésimo considerando¹⁴, o qual não dá uma ideia mais precisa do valor em causa. Em segundo lugar, o facto de a directiva dever conduzir a uma harmonização de diferentes sistemas constitui, de igual modo, uma indicação neste sentido. Em terceiro lugar, um limite mínimo demasiado elevado iria enfraquecer a função da directiva, nomeadamente a de fomentar os investimentos.

40. Nas suas observações escritas, vários intervenientes adoptaram a designada «teoria spin off», nos termos da qual os produtos derivados não são abrangidos pelo direito de protecção. Apenas podem ser obtidas receitas que conduzam à amortização dos investimentos. Estes intervenientes salientaram que a base de dados controvertida é neces-

sária à planificação dos desafios desportivos, ou seja, é criada com este objectivo. O investimento tem em vista a planificação dos desafios e não, ou não exclusivamente, a criação da base de dados. O investimento teria, em qualquer caso, sido realizado também pelo facto de esta planificação ser obrigatória. A base de dados apenas constitui, por conseguinte, um produto derivado de outro mercado.

41. No presente processo importa esclarecer se e de que forma é que a designada «teoria spin off» pode ter relevância para a interpretação da directiva, em especial do direito *sui generis*. No que se refere às reservas apresentadas neste processo quanto à protecção de bases de dados que constituem meros produtos derivados, afigura-se necessária uma desmistificação da «teoria spin off». Esta teoria remonta, independentemente da sua origem nacional, por um lado, ao objectivo que decorre dos décimo ao décimo segundo considerandos da directiva, nomeadamente o de fomentar os investimentos através do aperfeiçoamento da protecção dos mesmos. No entanto, assenta ainda na ideia de que os investimentos devem ser amortizados mediante as receitas da actividade principal. A «teoria spin off» está ainda associada ao facto de a directiva apenas proteger os investimentos que sejam, nomeadamente, necessários à obtenção do conteúdo de uma base de dados¹⁵. Todos

11 — Von Lewinski (já referido na nota 7), artigo 7.º, n.º 11.

12 — Krähn, J., *Der Rechtsschutz von elektronischen Datenbanken, unter besonderer Berücksichtigung des sui-generis-Rechts*, 2001, pp. 138 e segs.; Leistner, M., «The Legal Protection of Telephone Directories Relating to the New Database Maker's Right», *International Review of Industrial Property and Copyright Law* 2000, p. 958.

13 — Karnell (já referido na nota 4), p. 994.

14 — Van Manen, J., «Substantial investments», in *Allied and in friendship: for Teartse Schaper*, 2002, pp. 123, 125.

15 — V., com mais informações, Bernt Hugenholtz, P., «De spin-off theorie uitgesponnen», *Tidschrift voor auteurs-, media- & informatierecht* 2002, pp. 161 e segs.

estes argumentos têm o seu valor e devem ser considerados no âmbito da interpretação da directiva, o que não pode, porém, conduzir a uma exclusão de qualquer efeito «spin off» apenas com base na invocação de uma teoria. O que é decisivo para a interpretação da directiva são e continuam a ser as suas disposições.

42. Na resolução do problema jurídico em apreço importa questionar, a título liminar, se a concessão de protecção a uma base de dados está subordinada à intenção do fabricante ou à finalidade da base de dados, quando estas não coincidam. A resposta a esta questão pode limitar-se à referência de que a directiva não alude à finalidade da base de dados nem no artigo 1.º nem no artigo 7.º Caso o legislador comunitário pretendesse impor esta condição, tê-lo-ia seguramente feito. Com efeito, tanto o artigo 1.º como o artigo 7.º demonstram que o legislador comunitário pretendia efectivamente fixar uma série de condições. Por conseguinte, a finalidade da base de dados não constitui um critério à luz do qual deva ser apreciada a necessidade de protecção de uma base de dados. As condições previstas no artigo 7.º é que são decisivas. O quadragésimo segundo considerado, que foi invocado por alguns intervenientes, também não altera em nada esta conclusão. Em primeiro lugar, este diz respeito ao alcance do direito *sui generis* e, em segundo lugar, visa igualmente impedir que o investimento seja prejudicado.

43. Nos restantes considerandos da directiva que se referem aos investimentos e cuja relevância é salientada, como o décimo segundo, o décimo nono e o quadragésimo considerado, não existe qualquer referência no sentido de que a protecção de uma base de dados depende da sua finalidade.

44. Na prática, é igualmente possível que existam fabricantes que prossigam várias finalidades através de uma base de dados. Também pode suceder que os investimentos feitos não sejam reconduzidos a uma determinada finalidade específica ou que não possam ser autonomizados. Em tal variedade de situações, o critério da finalidade de uma base de dados não fornece uma solução unívoca. Ou o investimento é protegido independentemente de uma outra finalidade ou fica inteiramente desprotegido por força de outra finalidade. Em consequência, o critério da finalidade acaba por ser ou impraticável ou incompatível com o objectivo da directiva. Com efeito, a exclusão da protecção das bases de dados que prosseguem diversas finalidades é contrária ao objectivo de fomentar os investimentos. Os investimentos em bases de dados multifuncionais seriam assim fortemente prejudicados.

45. A base de dados em causa no processo principal constitui um exemplo de que a

criação de uma base de dados também pode ter como finalidade a planificação dos eventos. A exigência da constituição de uma base de dados específica, possivelmente idêntica, para cada finalidade, seria contrária a considerações básicas de natureza económica e não pode ser imputada à directiva.

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

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

48. Há que ter em conta a finalidade da protecção do direito *sui generis*, nomeadamente a protecção da constituição de uma base de dados. Em consequência, a constituição pode ser vista como o conceito genérico¹⁶ da obtenção, verificação e apresentação.

46. A apreciação da questão de saber se no processo principal está em causa um investimento substancial diz respeito à aplicação dos referidos critérios a uma situação concreta. De acordo com a repartição de competências no âmbito de um processo de reenvio prejudicial estabelecida no artigo 234.º CE, esta é da competência do juiz nacional. No quadro da avaliação dos investimentos efectuados na base de dados devem, em qualquer caso, ser incluídas as circunstâncias a ter conta na planificação dos eventos, como a atractividade do jogo para os espectadores, os interesses dos organizadores de apostas, a comercialização realizada pelos clubes, outros acontecimentos locais na data fixada, a adequada repartição geográfica dos jogos e a prevenção de problemas de ordem pública. Por último, a apreciação deve igualmente incidir sobre o número de jogos. O ónus da prova dos investimentos realizados incumbe a quem invoca o direito *sui generis*.

49. A acção principal tem como objecto um problema jurídico muito discutido, nomeadamente o de saber se e (em caso afirmativo sob que condições) em que medida é que a directiva protege não apenas dados já existentes como também dados criados *ex novo* pelo fabricante. Caso a obtenção apenas diga respeito a dados já existentes, a protecção dos investimentos limita-se à obtenção destes dados. Na hipótese de a obtenção ser entendida neste sentido, a protecção da base de dados em causa no processo principal está subordinada à existência de uma obtenção de dados já existentes.

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

50. No entanto, caso seja adoptado o conceito genérico de constituição, ou seja, da inserção de conteúdo na base de dados¹⁷, são tanto abrangidos dados já existentes como dados criados *ex novo*¹⁸.

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

52. Partindo do termo de «obtenção» [«Beschaffung»] utilizado na versão alemã do artigo 7.º, n.º 1, apenas podem estar em causa dados já existentes, visto que apenas é possível obter algo que já tem existência. Neste sentido, a obtenção [«Beschaffung»] constitui exactamente o contrário da criação [«Erschaffung»]. Chega-se à mesma conclusão através da interpretação da redacção das versões portuguesa, francesa, espanhola e inglesa, que provêm da palavra latina «obtinere», ou seja, receber. As versões finlandesa e dinamarquesa também sugerem uma interpretação restrita. A interpretação em sentido amplo das versões alemã e inglesa adoptada por alguns intervenientes baseia-se, por conseguinte, num erro.

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

18 — Grützmacher (já referido na nota 7), pp. 330 e segs.; Leistner, M., *Der Rechtsschutz von Datenbanken im deutschen und europäischen Recht*, 2000, pp. 53 e segs.

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

54. As versões linguísticas que empregam, no trigésimo nono considerando, dois termos distintos do utilizado no artigo 7.º, n.º 1, da directiva devem ser interpretadas no sentido de que as duas práticas referidas devem ser consideradas subespécies da obtenção referida no artigo 7.º, n.º 1, da directiva. Coloca-se assim naturalmente a questão de saber por que razão o trigésimo nono considerando apenas concretiza o conceito de obtenção, mas não o de verificação e o de apresentação. Os dois últimos apenas surgem no quadragésimo considerando.

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

protecção é igualmente possível quando a obtenção é, em primeiro lugar, realizada com vista a uma actividade diferente da constituição de uma base de dados. De facto, a directiva confere igualmente protecção à obtenção de dados quando esta obtenção não é efectuada com vista à constituição de uma base de dados²². Isto constitui igualmente um argumento para incluir uma base de dados externa, que resulte de uma base de dados interna, no âmbito de protecção.

56. Todas as versões linguísticas admitem assim uma interpretação no sentido de que a «obtenção» na acepção do artigo 7.º, n.º 1, da directiva não compreende efectivamente a mera aquisição de dados, nomeadamente a criação de dados¹⁹, ou seja, a fase preparatória²⁰. No entanto, quando a criação dos dados coincide com a sua recolha e selecção, a directiva passa a conferir protecção.

57. Nesta matéria, é pertinente lembrar que a designada «teoria spin off» não pode ser perfilhada. Por conseguinte, o objectivo com o qual é obtido o conteúdo de uma base de dados não pode igualmente revestir qualquer relevância²¹. Isso significa, porém, que a

58. Atendendo à interpretação do conceito de «obtenção» acima concebida, caberá ao juiz nacional apreciar as práticas da Fixtures. Esta apreciação consiste, em primeira linha, em qualificar os dados e o tratamento dos mesmos, desde a sua obtenção até à sua introdução na base de dados controvertida. Importa apreciar a forma como é elaborado o calendário dos encontros, ou seja, a compilação dos nomes das equipas e a articulação dos pares com o lugar e a data de cada jogo. No sentido de que no presente processo estão em causa dados já existentes, é possível invocar que a planificação dos encontros constitui o resultado de um acordo entre diversos intervenientes, em especial organismos policiais, clubes e associações de fãs. Do facto de os dados serem criados com um objectivo diferente de constituir a base de dados, facto que é invocado por alguns intervenientes, afigura-se igualmente possível concluir que estão em causa dados já existentes.

19 — Leistner (já referido na nota 18), p. 152.

20 — Guglielmetti (já referido na nota 16), p. 184, Karnell (já referido na nota 4), p. 993.

21 — Sobre as opiniões defendidas v. Hugenholtz (já referido na nota 15), pp. 161, 164, nota 19.

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

59. Mas mesmo que as práticas *sub judice* sejam qualificadas como uma criação de novos dados pode estar em causa uma «obtenção» na acepção do artigo 7.º, n.º 1, da directiva. Este caso verifica-se quando a obtenção dos dados ocorre em simultâneo com o seu tratamento e não possa ser autonomizada deste.

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

60. A utilidade da base de dados para a realização das competições e para o seu aproveitamento económico exige uma verificação constante do conteúdo da base de dados controvertida. Decorre dos autos que existe um controlo permanente da exactidão da base de dados. Quando deste controlo resulta a necessidade de alterações, são efectuadas as correspondentes adaptações.

61. O facto de algumas destas adaptações não constituírem uma verificação do conteúdo da base de dados não é relevante. Para que esteja em causa um objecto sujeito ao direito *sui generis* apenas é necessário que algumas das práticas realizadas sejam qualificadas como uma verificação nos termos do artigo 7.º, n.º 1, da directiva, e que os investimentos substanciais também correspondam, pelo menos, a parte das práticas abrangidas pelo artigo 7.º

4) «Apresentação» na acepção do artigo 7.º, n.º 1, da directiva

62. O objecto do direito *sui generis* compreende, além da «obtenção» e da «verificação» do conteúdo de uma base de dados, também a sua «apresentação». Esta abrange não apenas a apresentação para os utilizadores de uma base de dados, portanto, o modelo exterior, mas também o modelo da concepção, nomeadamente a estruturação do conteúdo. Para melhor preparação dos dados é, em regra, utilizado um sistema de indexação e um *thesaurus*. Como decorre do vigésimo considerando, os elementos respeitantes à consulta podem igualmente beneficiar da protecção da directiva²³.

B — Conteúdo do direito de protecção

63. Em primeiro lugar, há que recordar que a instituição do direito *sui generis* não visava, entendida em termos precisos, aproximar as legislações, pretendendo-se, ao invés, criar um novo direito²⁴. Este direito é mais abrangente do que os actuais direitos de distribuição e de reprodução, o que deve igualmente ser tido em conta na interpreta-

23 — Calame (já referido na nota 17), p. 116.

24 — Posição comum (CE) n.º 20/95 (já referida na nota 8), n.º 14.

ção das práticas proibidas. Por conseguinte, as definições legais constantes do artigo 7.º, n.º 2, da directiva assumem uma especial relevância.

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

64. O artigo 7.º da directiva contém, à primeira vista, dois grupos de regras de proibição ou, na perspectiva do interessado, ou seja, do fabricante de uma base de dados, duas categorias distintas de direitos. Enquanto o n.º 1 estabelece um direito de proibição quanto à parte substancial de uma base de dados, o n.º 5 proíbe determinadas práticas em relação a partes não substanciais de uma base de dados. Atendendo à relação entre as partes substancial e não substancial, o n.º 5 também pode, porém, ser considerado uma excepção à excepção que resulta do n.º 1²⁵. O n.º 5 visa impedir a fraude à proibição estabelecida no n.º 1²⁶ e, em consequência, pode igualmente ser qualificado como uma cláusula de protecção²⁷.

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

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

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

1) Partes substanciais e não substanciais de uma base de dados na acepção do artigo 7.º, n.º 1, da directiva

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

26 — Hornung, O., *Die EU-Datenbank-Richtlinie und ihre Umsetzung in das deutsche Recht*, 1998, pp. 116 e segs.; Leistner (já referido na nota 18), p. 180; von Lewinski (já referido na nota 7), artigo 7.º, n.º 16.

27 — Posição comum (CE) n.º 20/95, (já referida na nota 8), n.º 14.

68. A presente questão prejudicial tem como objecto a interpretação do conceito de «parte substancial do conteúdo de uma base de dados» na acepção do artigo 7.º, n.º 1, da

directiva. Não existe uma definição legal deste conceito, ao contrário do que sucede com outros conceitos fundamentais da directiva. Esta definição foi abandonada no decurso do procedimento legislativo, mais precisamente na posição comum do Conselho.

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

70. A alternativa quantitativa deve ser entendida no sentido de que é necessário apurar a quantidade da parte da base de dados afectada pela prática proibida. Coloca-se ainda a questão de saber se deve ser adoptada uma perspectiva relativa ou absoluta, ou seja, se é, além disso, necessário proceder a uma comparação da quantidade afectada com a totalidade do conteúdo da base de dados²⁸ ou se a parte afectada deve ser apreciada por si só.

71. A este respeito, importa referir que uma perspectiva relativa tem a tendência para desfavorecer os fabricantes de grandes bases de dados²⁹, visto que a proporção da parte afectada diminui com o aumento da quantidade global. Neste caso, uma apreciação qualitativa suplementar é susceptível de conduzir a um equilíbrio, uma vez que uma parte relativamente reduzida pode ser considerada substancial em termos qualitativos. É igualmente possível conjugar as duas perspectivas quantitativas. Nesta medida, uma parte relativamente reduzida pode, de igual modo, ser qualificada como substancial atendendo ao seu volume em termos absolutos.

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

73. No âmbito da apreciação qualitativa, o valor técnico ou económico assume, em qualquer caso, relevância³⁰. Assim, uma parte que não possua efectivamente uma grande extensão, mas tenha um valor substancial, pode encontrar-se abrangida. Como

29 — Grützmacher (já referido na nota 7), p. 340.

30 — Gaster (já referido na nota 25), n.º 495; Grützmacher (já referido na nota 7), p. 340; von Lewinski (já referido na nota 7), artigo 7.º, n.º 15.

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

exemplo do valor de listas na área do desporto é possível invocar a sua integralidade e precisão.

76. Por conseguinte, os investimentos, em especial os custos da obtenção, podem igualmente constituir pontos de referência para apurar o valor da parte afectada de uma base de dados³⁴.

74. O valor económico de uma parte afectada é, em regra, aferido pela diminuição da procura que ocorre pelo facto de essa parte ser extraída ou reutilizada não em condições de mercado mas de outra forma³¹. A apreciação da parte em questão e, naturalmente, do seu valor económico pode, porém, ser feita do ponto de vista do utilizador, ou seja, pode ser medida pelo valor que economiza aquele que a extrai e reutiliza.

77. A directiva não contém igualmente uma definição legal do que é o limiar do carácter substancial. Segundo a opinião unânime da doutrina, o legislador comunitário deixou intencionalmente a delimitação à jurisprudência³⁵.

75. Atendendo ao objectivo de proteger os investimentos prosseguido pelo artigo 7.º da directiva, a apreciação do carácter substancial deve ter sempre em conta os investimentos efectuados pelo fabricante³². Como decorre do quadragésimo segundo considerando, a proibição da extracção e da reutilização destina-se a impedir que os investimentos sejam prejudicados³³.

78. O carácter substancial não pode, porém, ser subordinado à existência de um dano substancial³⁶. O facto de um considerando, nomeadamente a parte final do quadragésimo segundo, conter uma indicação neste sentido não é suficiente para estabelecer um requisito de protecção de tal modo exigente. Além disso, é questionável se o conceito de «dano substancial» pode de todo servir de critério para a definição do carácter substancial, uma vez que o quadragésimo segundo considerando é igualmente susceptível de ser interpretado no sentido de que o «dano substancial» deve, em qualquer caso, ser considerado uma condição suplementar nos casos em que esteja em causa uma parte

31 — Krähn (já referido na nota 12), p. 162.

32 — V. Guglielmetti (já referido na nota 16), p. 186; Krähn (já referido na nota 12), p. 161; Leistner (já referido na nota 18), p. 172.

33 — Segundo alguns é suficiente uma aptidão em abstracto para causar prejuízos, v. Leistner (já referido na nota 18), p. 173; v. M. H. Speyart, H., «De databank-richtlijn en haar gevolgen voor Nederland», *Informatierecht — AMI 1996*, pp. 171, 174.

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

35 — Dutrelepon (já referido na nota 34), p. 913; Gaster (já referido na nota 25), p. 496; Leistner (já referido na nota 18), p. 171; von Lewinski (já referido na nota 7), artigo 7.º, n.º 15.

36 — Neste sentido, porém, Karnell (já referido na nota 4), p. 1000; Krähn (já referido na nota 12), p. 163.

substancial, ou seja, em que o carácter substancial já se encontre determinado. Mesmo o efeito das práticas proibidas que é mencionado no oitavo considerando, a saber, «graves consequências económicas e técnicas», não é susceptível de justificar uma apreciação tão rigorosa do dano. Ambos os considerandos visam, ao invés, acentuar a necessidade económica de proteger as bases de dados.

79. No que diz respeito à apreciação das partes afectadas da base de dados, é pacífico que as práticas ocorrem semanalmente. Coloca-se assim a questão de saber se, caso seja adoptada uma perspectiva relativa, as partes afectadas devem ser comparadas com a base de dados na sua totalidade ou com o total da respectiva semana. Por último, é ainda concebível cumular todas as partes afectadas semanalmente durante toda a época desportiva e só depois comparar a soma assim obtida com a base de dados na sua totalidade.

80. Uma interpretação teleológica do direito *sui generis* conduz necessariamente à utilização da mesma unidade temporal no âmbito da comparação entre a parte afectada e o todo. Esta comparação pode ser efectuada quer numa base semanal quer com base na época desportiva. Quando estejam em causa mais de metade dos eventos, a parte afectada pode, em qualquer caso, ser considerada substancial. No entanto, uma percentagem inferior a metade de todos os eventos é igualmente susceptível de ser considerada substancial quando inclua uma percentagem superior de determinadas categorias, como, por exemplo, da primeira liga.

81. Adoptando uma perspectiva absoluta, as partes afectadas em cada caso devem ser cumuladas até que o limiar do carácter substancial das mesmas seja transposto. Desta forma torna-se possível apurar o período a partir do qual é legítimo afirmar que foram afectadas partes substanciais.

2) Proibições relativas à parte substancial do conteúdo de uma base de dados (quarta questão prejudicial)

82. Do direito de o fabricante proibir determinadas práticas estabelecido no artigo 7.º, n.º 1, da directiva é possível deduzir uma proibição destas práticas, nomeadamente a extracção e a reutilização. Por conseguinte, estas práticas são qualificadas como «não autorizadas» numa série de considerandos³⁷.

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

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

84. As duas práticas são proibidas independentemente do objectivo ou da intenção do utilizador de uma base de dados. Por conseguinte, também não é decisivo saber se a utilização é efectuada com fins puramente comerciais. Apenas os elementos constitutivos das definições legais são relevantes.

com a definição legal constante do artigo 7.º, n.º 2 obtém-se o resultado (insólito) de que o artigo 7.º, n.º 5, apenas proíbe determinadas práticas em relação a partes não substanciais quando estas práticas incidam sobre a totalidade ou partes substanciais.

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

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

86. A este respeito, importa assinalar um erro de formulação da directiva³⁸. Uma vez que a definição legal do artigo 7.º, n.º 2, também se baseia no conceito de totalidade ou de parte substancial, a directiva duplica inutilmente este pressuposto já previsto no n.º 1. A definição legal estabelecida no artigo 7.º, n.º 2 gera mesmo, conjugado com o artigo 7.º, n.º 5, uma contradição. Com efeito, o n.º 5 proíbe a extracção e a reutilização de partes não substanciais. Na hipótese de os conceitos de extracção e de reutilização serem interpretados de acordo

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

38 — V. Koumantos (já referido na nota 7), p. 121.

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

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

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

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

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

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

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

95. Assim, não só é abrangida a transferência para um suporte do mesmo tipo³⁹, como também para outro tipo de suporte⁴⁰. A simples impressão é, por conseguinte, igualmente abrangida pelo conceito de «extracção».

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

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

40 — Gaster (já referido na nota 25), n.º 512.

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

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

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

b) O conceito de «reutilização» na acepção do artigo 7.º da directiva

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

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

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

102. O conceito de «pôr à disposição» deve, em caso de dúvida, ser interpretado em sentido amplo⁴¹, o que é sugerido pelo complemento «sob qualquer forma» que se encontra previsto no artigo 7.º, n.º 2, alínea b). As meras ideias⁴² ou a procura de informações em si com base numa base de dados⁴³ não são, porém, incluídas.

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

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

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

43 — Grützmacher (já referido na nota 7), p. 336.

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

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

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

dados. O elemento constitutivo da previsão normativa «transferência» deve, assim, ser interpretado em termos latos⁴⁴.

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

3) Proibição relativa a partes não substanciais do conteúdo de uma base de dados (quinta questão prejudicial)

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

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

determinado efeito. O n.º 5 prevê, a este respeito, duas alternativas: ou o comportamento proibido constitui um acto contrário à exploração normal da base de dados ou pode causar um prejuízo injustificado aos legítimos interesses do fabricante da base.

109. No que se refere à relação entre a acção e o efeito, tem-se entendido esta disposição no sentido de que não é necessário que cada um dos actos concretos tenha um dos dois efeitos, mas que o resultado global do comportamento tenha um dos dois efeitos proibidos⁴⁵. O objectivo do artigo 7.º, n.º 5, da directiva, como o do n.º 1, é a protecção do interesse da amortização do investimento.

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

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

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

113. Em segundo lugar, o artigo 9.º da Convenção de Berna na redacção em vigor distingue-se pelo facto de os actos «contrários à exploração normal» e os «prejuízos injustificados» não estarem formulados em termos alternativos, mas como dois de três elementos de facto cumulativos⁴⁶.

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

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

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

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

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

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

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

118. Com o elemento de facto da previsão «reiteradas e sistemáticas», a conformação do direito de protecção deve ficar limitada a comportamentos sucessivos, respeitantes apenas a partes não substanciais⁴⁷.

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

47 — Gaster (já referido na nota 25), n.º 558.

Algumas versões linguísticas ligam os dois elementos com «e»⁴⁸, outras, pelo contrário, com «ou»⁴⁹. Mas a maioria das versões linguísticas, tal como os objectivos da directiva, apontam no sentido de que os dois elementos devem ser entendidos como duas condições cumulativas⁵⁰. Uma extracção reiterada, mas não sistemática, de uma parte não substancial do conteúdo de uma base de dados não fica, portanto, abrangida pela directiva.

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

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

122. Assim, mostra-se adequada uma interpretação ampla do conceito de «exploração normal». Assim, a expressão «contrários à exploração [...]» não deve ser só entendida no sentido técnico de apenas serem abrangidos os efeitos sobre a susceptibilidade de utilização técnica da base de dados em causa. O artigo 7.º, n.º 5, pelo contrário, também visa os efeitos puramente económicos sobre o fabricante das bases de dados. Trata-se de proteger a exploração económica em condições normais⁵¹.

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

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

123. O artigo 7.º, n.º 5, da directiva não é, portanto, aplicável apenas a comportamentos que conduzam ao fabrico de um produto concorrencial que impedisse a exploração normal da base de dados pelo seu fabricante⁵².

48 — A maior parte das versões das línguas românicas, as versões alemã, inglesa e grega.

49 — As versões espanhola, sueca e finlandesa.

50 — Leistner (já referido na nota 18), p. 181; von Lewinski (já referido na nota 7), artigo 7.º, n.º 17.

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

52 — Leistner (já referido na nota 18), p. 181.

124. Em casos determinados, o artigo 7.º, n.º 5, pode, por isso, abranger também a exploração de mercados potenciais, ou seja, de mercados até então não explorados pelo fabricante da base de dados. Por consequência, é, por exemplo, suficiente que quem extrai dados ou reutiliza a base de dados economize o pagamento de licenças ao respectivo fabricante. A permissão de tais comportamentos seria um incentivo para que outras pessoas igualmente extraíssem dados ou reutilizassem o conteúdo da base de dados sem pagarem as licenças respectivas⁵³. Se se verificasse essa possibilidade de uma utilização gratuita da base de dados, isso teria graves efeitos sobre o valor das licenças. A consequência seria a diminuição de receitas.

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

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

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

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

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

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

53 — V. WT/DS160/R, de 27 de Julho de 2000, p. 6186.

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

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

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

132. O núcleo dos interesses, na acepção do artigo 7.º, n.º 5, da directiva, é constituído pelo investimento do fabricante e sua amortização. Com isso, é também o valor económico do conteúdo da base de dados que é o ponto de partida da avaliação. No seu centro estão os efeitos sobre as receitas efectivas ou esperadas do fabricante da base de dados⁵⁴.

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

133. Relativamente à extensão da protecção, pode partir-se da alternativa «exploração normal». Se se interpretar esta alternativa estritamente, no sentido de não abranger também mercados potenciais, como, por exemplo, uma nova exploração do conteúdo de uma base de dados⁵⁵, então terá de se interpretar a intervenção em mercados potenciais, pelo menos, como um prejuízo a interesses legítimos. Se esse prejuízo é ou

54 — V. WT/DS160/R, de 27 de Julho de 2000, p. 6229.

55 — Leistner (já referido na nota 18), p. 182.

não justificado, dependerá das circunstâncias do caso concreto. Que a pessoa que extrai dados ou reutiliza bases de dados seja um concorrente do fabricante da mesma pode, evidentemente, não ser uma circunstância decisiva.

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

VII — Conclusão

135. Proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões prejudiciais da seguinte forma:

- «1) Na avaliação da questão de saber se uma base de dados, na acepção do artigo 7.º, n.º 1, da Directiva 96/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março de 1996, relativa à protecção jurídica das bases de dados, representa um ‘investimento substancial’, é irrelevante a finalidade do investimento. Devem igualmente ser considerados investimentos que se destinam à elaboração de calendários de jogos numa base de dados.

- 2) O conceito 'parte substancial, avaliada qualitativa[mente] [...] do conteúdo desta [base de dados]' na acepção do artigo 7.º, n.º 1, da directiva deve ser interpretado no sentido de que é necessário atender ao valor técnico ou comercial da parte afectada. O conceito 'parte substancial, avaliada [...] quantitativamente, do conteúdo desta [base de dados]' do artigo 7.º, n.º 1, da directiva deve ser interpretado no sentido de que depende do volume da parte afectada. Em ambos os casos, não é, porém, exclusivamente relevante a relação entre a parte afectada e o conteúdo no seu conjunto.

- 3) A protecção garantida pelo artigo 7.º, n.º 1, e pelo artigo 7.º, n.º 5, da directiva contra a 'extracção' do conteúdo de uma base de dados é limitada a utilizações que implicam a utilização directa da base de dados. A protecção garantida pelo artigo 7.º, n.º 1, e pelo artigo 7.º, n.º 5, da directiva contra a 'reutilização' abrange também a utilização do conteúdo de uma base de dados, mesmo quando este conteúdo se encontre noutra fonte.

- 4) O conceito 'exploração normal', constante do artigo 7.º, n.º 5, da directiva, deve ser interpretado no sentido de que a exploração económica pelo titular do direito *sui generis* de protecção também pode ser prejudicada em mercados potenciais. O conceito 'prejuízo injustificado', constante do artigo 7.º, n.º 5, deve ser interpretado no sentido de que os legítimos interesses económicos do fabricante são prejudicados numa medida que ultrapassa um certo limiar.»