CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. ELEANOR SHARPSTON
presentadas el 10 de julio de 2008 [1]

1. El Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo Federal alemán), Alemania, plantea al Tribunal de Justicia la cuestión de si la transferencia de datos de una base de datos protegida con arreglo al artículo 7, apartado 1, de la Directiva 96/9/CE (en lo sucesivo, «Directiva de Protección de Bases de Datos») [2] y su incorporación a otra base de datos puede considerarse una extracción en el sentido del artículo 7, apartado 2, letra a), de esta Directiva, incluso cuando los datos son objeto de valoración individual tras la consulta de la base de datos y antes de ser usados de ese modo, o si la extracción a la que se refiere esta disposición comprende únicamente la copia (física) de datos. [3]

Marco jurídico

Directiva de Protección de Bases de Datos

2. La Directiva contiene los considerandos relevantes siguientes:

«[…]

7) […] la fabricación de una base de datos requiere una gran inversión en términos de recursos humanos, técnicos y económicos, y […] las bases de datos se pueden copiar o se puede acceder a ellas a un coste muy inferior al necesario para crearlas de forma independiente;

1 — Lengua original: inglés.

2 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos (DO L 77, p. 20).

3 — El Tribunal de Justicia se pronunció por vez primera acerca de la interpretación de esta Directiva en las sentencias de 9 de noviembre de 2004, The British Horseracing Board y otros (C-203/02, Rec. p. I-10415); de 9 de noviembre de 2004, Fixtures Marketing (C-46/02, Rec. p. I-10365); de 9 de noviembre de 2004, Fixtures Marketing (C-338/02, Rec. p. I-10497), y de 9 de noviembre de 2004, Fixtures Marketing (C-444/02, Rec. p. I-10549). Me referiré a estos tres asuntos identificándolos mediante el nombre de la parte demandada (Veikkaus, Svenska Spel y OPAP, respectivamente). En el asunto Verlag Schawe (C-215/07), se planteó al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial relativa a la interpretación de los artículos 7, apartados 1 y 5, y 9 de la Directiva, si bien fue retirada posteriormente.

8) […] la extracción y/o reutilización no autorizadas del contenido de una base de datos son actos que pueden tener consecuencias graves desde el punto de vista económico y técnico;

9) […] las bases de datos constituyen un instrumento de gran valor para el desarrollo del mercado comunitario de la información; […] este instrumento es de gran utilidad para otras muchas actividades;

10) […] el crecimiento exponencial de la cantidad de información generada y procesada anualmente en la Comunidad y en todo el mundo en los sectores del comercio y la industria exige que en todos los Estados miembros se invierta en sistemas avanzados de tratamiento de la información;

11) […] en la actualidad, existe un gran desequilibrio en el nivel de inversión en el sector de las bases de datos, tanto entre los Estados miembros como entre la Comunidad y los principales países terceros productores de bases de datos;

12) […] esta inversión en sistemas modernos de almacenamiento y tratamiento de la información no se llevará a cabo en la Comunidad sin la creación de un régimen estable y uniforme de protección jurídica de los derechos de los fabricantes de bases de datos;

[…]

17) […] el término "base de datos" debe abarcar las recopilaciones de obras, sean literarias, artísticas, musicales o de otro tipo, o de materias tales como textos, sonidos, imágenes, cifras, hechos y datos; […] debe tratarse de recopilaciones de obras, de datos o de otros elementos independientes, dispuestos de forma sistemática o metódica y accesibles individualmente […];

18) […] la protección de las bases de datos mediante el derecho *sui generis* se entiende sin perjuicio de los derechos existentes sobre su contenido, y […], en particular, cuando un autor o un titular de un derecho afín autorice la inclusión de determinadas obras o prestaciones suyas en una base de datos, en cumplimiento de un contrato de licencia no exclusiva, un tercero podrá explotar dichas obras o

prestaciones una vez obtenida la autorización que debe dar el autor o el titular del derecho afín, sin podérsele oponer el derecho *sui generis* del fabricante de la base de datos, siempre que dichas obras o prestaciones no se extraigan de la base de datos ni sean reutilizadas a partir de la misma;

[…]

21) […] la protección prevista por la presente Directiva se refiere a las bases de datos en las que obras, datos u otros elementos se han dispuesto de forma sistemática y metódica; […] no se requiere que estas materias se hayan almacenado físicamente de forma organizada;

[…]

26) […] las obras protegidas por derechos de autor y las prestaciones protegidas por derechos afines incorporadas a una base de datos siguen siendo objeto de los derechos exclusivos respectivos, por lo que no pueden incorporarse a una base de datos o extraerse de ella sin el permiso del titular de los derechos o de sus derechohabientes;

27) […] los derechos de autor sobre las obras y los derechos afines sobre prestaciones incorporadas a una base de datos no se ven afectados por la existencia de otro derecho independiente sobre la selección o disposición de dichas obras y prestaciones en una base de datos;

[…]

38) […] el uso cada vez mayor de la tecnología digital expone al fabricante de una base de datos al peligro de que el contenido de la misma sea copiado y reordenado electrónicamente sin su autorización con el fin de crear una base de datos de idéntico contenido, pero que no infringiría los derechos de autor respecto a la ordenación de la base original;

39) […] además de proteger los derechos de autor respecto a la originalidad de la selección y disposición del contenido de una base de datos, la presente Directiva pretende proteger a los fabricantes de bases de datos contra la apropiación de los resultados obtenidos de las inversiones económicas y de trabajo hechas por quien buscó y recopiló el contenido, ya que protege el conjunto o las partes sustanciales de la base de datos contra determinados actos que pueda cometer el usuario o un competidor;

[…]

derecho de autor a meros hechos o a los datos;

42) […] el derecho específico de impedir la extracción y/o la reutilización no autorizadas se refiere a actos del usuario que excedan de sus derechos legítimos y que perjudiquen así la inversión; […] el derecho de prohibir la extracción y/o reutilización del conjunto o de una parte sustancial del contenido se refiere no sólo a la fabricación de un producto competidor parásito, sino también a los actos realizados por el usuario que perjudiquen sustancialmente la inversión, desde el punto de vista cualitativo o cuantitativo;

43) […] en caso de transmisión en línea, el derecho de prohibir la reutilización no se agota ni en lo que concierne a la base de datos, ni en lo que concierne a la copia material de esta misma base o de parte de la misma efectuada con el consentimiento del titular del derecho por el destinatario de la transmisión;

[…]

45) […] el derecho de impedir la extracción y/o reutilización no autorizadas en modo alguno constituye una ampliación de la protección del

[…]

48) […] el objetivo de la presente Directiva, consistente en la instauración de un nivel suficiente y uniforme de protección para las bases de datos con el objeto de garantizar la remuneración del fabricante que las ha creado, es diferente del objetivo perseguido por la Directiva 95/46 [4], que es el de garantizar la libre circulación de dichos datos a partir de unas normas armonizadas de protección de los derechos fundamentales, en especial del derecho a la vida privada, reconocido en el artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; […] las disposiciones de la presente Directiva se entienden sin perjuicio de la legislación en materia de protección de datos;

[…].»

4 — Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (DO L 281, p. 31).

3. A tenor de su artículo 1, apartado 1, la Directiva tiene por objeto la «protección jurídica de las bases de datos, sean cuales fueren sus formas».

4. En el artículo 1, apartado 2, de la misma Directiva se define la «base de datos» como «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».

5. El artículo 3, apartado 1, dispone que «las bases de datos que por la selección o la disposición de su contenido constituyan una creación intelectual de su autor estarán protegidas, como tal creación, por los derechos de autor. No serán de aplicación otros criterios para determinar si tales bases de datos son susceptibles de dicha protección.»

6. El artículo 7 establece un derecho *sui generis* en los términos siguientes:

«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.

2. A efectos del presente capítulo se entenderá por:

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

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

[…]

4. El derecho contemplado en el apartado 1 se aplicará con independencia de la posibilidad de que dicha base de datos esté protegida por el derecho de autor o por otros derechos. Además, se aplicará independientemente de la posibilidad de que el contenido de dicha base de datos esté protegido por el derecho de autor o por otros derechos. La protección de las bases de datos por el derecho contemplado en el apartado 1 se entenderá sin perjuicio de los derechos existentes sobre su contenido.

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.»

Normativa nacional aplicable

7. El artículo 87a de la Urheberrechtsgesetz (Ley alemana sobre los derechos de autor; en lo sucesivo, «UrhG») [5] dispone:

«1) Se entenderá por base de datos a efectos de la presente Ley 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, y cuya obtención, verificación o presentación requieran una inversión sustancial desde un punto de vista cuantitativo o cualitativo. Se entenderá que una base de datos cuyos contenidos han sido objeto de una modificación sustancial desde un punto de vista cuantitativo o cualitativo constituye una nueva base de datos siempre que la modificación conlleve una inversión sustancial desde un punto de vista cuantitativo o cualitativo.

2) La persona que realice la inversión a la que se refiere el apartado 1 será considerada como fabricante de la base de datos a efectos de la presente Ley.»

8. El artículo 87b de la UrhG dispone:

«1) El fabricante de la base de datos tendrá el derecho exclusivo a reproducir, distribuir y comunicar al público la base de datos en su totalidad o en una parte sustancial desde un punto de vista cuantitativo o cualitativo. La reproducción, distribución o comunicación al público repetida o sistemática de partes no sustanciales de una base de datos desde un punto de vista cualitativo o cuantitativo se equiparará a la reproducción, distribución o comunicación al

5 — Ley de 9 de septiembre de 1965 (BGBl. I, p. 1273).

público de una parte sustancial de una base de datos desde un punto de vista cualitativo o cuantitativo cuando tales actos sean contrarios a una explotación normal de dicha base o causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos de su fabricante.

[…].» [6]

Contexto fáctico y cuestión planteada

9. El profesor Dr. Ulrich Knoop es catedrático del Departamento de Alemán I de la Albert-Ludwigs-Universität de Friburgo (en lo sucesivo, «Universidad de Friburgo»). Dirige el proyecto «Klassikerwortschatz» («Diccionario de los Clásicos»), que ha dado lugar a la publicación de la Antología de Friburgo, colección de poesía de la época comprendida entre 1720 y 1933.

10. Como parte del proyecto «Diccionario de los Clásicos», el Profesor Knoop elaboró una lista de títulos de poemas que fue publicada en Internet bajo el epígrafe «Los 1.100 poemas más importantes de la literatura alemana entre 1730 y 1900» («Die 1.100 wichtigsten Gedichte der deutschen Literatur zwischen 1730 und 1900»), [7] y que sirvió de base para la Antología de Friburgo. La lista, ordenada por el número de veces que se menciona el poema, [8] indica el autor, el título, el verso inicial y el año de aparición de cada poema.

11. La selección de poemas en que se basó la lista se elaboró de la siguiente manera: de entre unas tres mil antologías poéticas publicadas fueron elegidas catorce. Esta selección se completó con la recopilación bibliográfica de cincuenta antologías en lengua alemana de Anneliese Dühmert, titulada «¿De quién es el poema?» (Von wem ist das Gedicht?). El resultado total fue de unos 20.000 poemas. De éstos fueron incluidos en la lista los que aparecían al menos en tres antologías o se mencionaban al menos tres veces en la recopilación bibliográfica de la Sra. Dühmert. Como condición previa para esa evaluación estadística se unificaron los títulos y los versos iniciales de cada poema y se elaboró una lista de todos los títulos. Por último, para cada poema se determinó la edición de la obra en que fueron publicados y su fecha de aparición.

6 — La traducción en inglés de la Oficina Internacional de la OMPI está disponible en la dirección de Internet: http://www.wipo.int/clea/docs_new/pdf/en/de/de080en.pdf.

7 — Disponible en la dirección de Internet: http://www.klassikerwortschatz.uni-freiburg.de/Lyrik.htm.

8 — Véase el punto siguiente.

12. El trabajo de elaboración de la lista, realizado por el Sr. Klemens Wolber con la colaboración de sus ayudantes bajo la dirección general del profesor Dr. Knoop, llevó alrededor de dos años y medio, y supuso un coste total de 34.900 euros para la Universidad de Friburgo.

13. Directmedia Publishing GmbH (en lo sucesivo, «Directmedia») comercializa un CD-ROM titulado «1.000 poemas que todo el mundo ha de tener» («1.000 Gedichte, die jeder haben muss»), que apareció en 2002. De los poemas del CD-ROM, 876 proceden de la época comprendida entre 1720 y 1900 y, de ellos, 856 figuran en la lista de títulos creada en el marco del proyecto «Diccionario de los Clásicos».

14. En la selección de los poemas destinados a ser incluidos en su CD-ROM, Directmedia utilizó como orientación la lista de títulos que figuraba en el proyecto «Diccionario de los Clásicos». Directmedia analizó detenidamente la selección realizada por el profesor Dr. Knoop, descartando algunos poemas incluidos en la lista y añadiendo otros elegidos por ella misma. El texto original de los poemas fue obtenido por Directmedia a partir de sus propios recursos digitales.

15. El profesor Dr. Knoop y la Universidad de Friburgo consideraban que, con la reproducción y difusión de su CD-ROM, Directmedia había vulnerado los derechos de autor del profesor Dr. Knoop como creador de una obra de recopilación y los derechos afines a los derechos de autor que corresponden a la Universidad de Friburgo como fabricante de la base de datos. En consecuencia, solicitaron que se condenase a Directmedia a dejar de reproducir y comercializar el CD-ROM «1.000 poemas que todo el mundo ha de tener». Asimismo, reclamaron una indemnización a Directmedia y solicitaron que se la condenase a facilitar información y a entregar los ejemplares de su colección de poemas que aún obrasen en su poder con el fin de proceder a su destrucción.

16. Por su parte, Directmedia alegó que para su CD-ROM había reunido por sí misma los poemas más apreciados del período comprendido entre 1720 y 1900. Para llegar a esa selección, utilizó únicamente la lista de títulos del proyecto «Diccionario de los Clásicos» y sólo como referencia. Además, aplicó otros criterios de selección, como las citas de cada poema en enciclopedias de literatura. También estableció por sí misma la fecha de los poemas. A su juicio, la lista de títulos del proyecto «Diccionario de los Clásicos», por falta de una labor creativa en la selección y ordenación del material, no es una obra merecedora de la protección de los derechos de autor. Además, la recopilación de datos, como tal, no es una base de datos en el sentido del artículo 87a de la UrhG.

17. El Landgericht (Tribunal regional) resolvió a favor del profesor Dr. Knoop y de la Universidad de Friburgo.

18. El recurso de Directmedia ante el Oberlandesgericht (Tribunal de apelación) no prosperó, por lo que ésta interpuso recurso de casación ante el Bundesgerichtshof.

19. En una resolución inicial, el Bundesgerichtshof desestimó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en favor del profesor Dr. Knoop. [9] Posteriormente, este tribunal pasó a analizar el recurso contra la sentencia dictada en favor de la Universidad de Friburgo.

20. La Universidad de Friburgo alega que Directmedia ha vulnerado los derechos que le reconocen como fabricante de la base de datos los artículos 97, apartado 1, y 98, apartado 1, [10] en relación con los artículos 87a y 87b de la UrhG. Estas disposiciones fueron incorporadas a la UrhG con el fin de adaptar el Derecho interno a la Directiva de Protección de Bases de Datos. Así pues, el órgano jurisdiccional remitente considera que el resultado del recurso interpuesto por Directmedia depende de la interpretación que se haga del artículo 7, apartado 2, letra a), de esta Directiva.

21. El órgano jurisdiccional remitente considera que la lista de títulos «Los 1.100 poemas más importantes de la literatura alemana entre 1730 y 1900» publicada en Internet constituye una base de datos en el sentido del artículo 1, apartado 2, de la Directiva de Protección de Bases de Datos. [11] Este órgano jurisdiccional estima, igualmente, que la Universidad de Friburgo está protegida por un derecho *sui generis* en relación con esta base de datos por haber realizado una inversión sustancial para obtener, verificar o presentar su contenido.

22. El Bundesgerichtshof afirma que, como base para la selección de los poemas de su CD-ROM, Directmedia ha utilizado de forma repetida y sistemática una parte sustancial de los datos contenidos en la base de datos de la Universidad de Friburgo. La selección de poemas para el período 1720-1900 se corresponde casi totalmente con la de la Universidad de Friburgo: de los 876 poemas de ese período, 856 (casi el 98 %) están ya mencionados en la base de datos de esta Universidad. Directmedia obtuvo por sí misma los textos originales de los poemas, ya que la lista de la Universidad de Friburgo únicamente contenía los títulos.

23. El órgano jurisdiccional remitente señala que, según la apreciación del órgano jurisdiccional de apelación, Directmedia se valió de la lista de poemas de la Universidad de Friburgo como orientación para seleccionar las obras para su CD-ROM. La propia Directmedia supervisó críticamente cada uno de los

9 — Por consiguiente, el profesor Dr. Knoop no aparece como parte en la resolución de remisión al Tribunal de Justicia.

10 — El artículo 97, apartado 1, dispone que la parte perjudicada puede solicitar judicialmente medidas cautelares contra la persona que infrinja un derecho de autor o cualquier otro derecho protegido por la UrhG que le exija cesar en la práctica y, cuando proceda, ejercitar una acción por daños y perjuicios o reclamar la entrega de los beneficios obtenidos por ésta. El artículo 98, apartado 1, reconoce a la parte perjudicada la posibilidad de solicitar la destrucción de las copias ilegítimas que se encuentren en posesión del infractor o que sean de su propiedad.

11 — La resolución de remisión expone las razones que sirvieron al Bundesgerichthof para llegar a esta conclusión.

poemas seleccionados por la Universidad de Friburgo. En consecuencia, desechó algunos poemas que figuraban en la lista y añadió otros. Así pues, se plantea la cuestión de si el uso (tras una valoración individual) del contenido de una base de datos constituye, no obstante, una extracción en el sentido del artículo 7, apartado 2, letra a), de la Directiva de Protección de Bases de Datos.

24. La doctrina mantiene que el derecho *sui generis* reconocido al fabricante de una base de datos no le faculta para impedir que su base de datos sea utilizada como fuente de información, aunque con ello una parte sustancial de sus datos acabe siendo transferida de forma paulatina de esa base de datos a otra diferente. El derecho a la protección sólo puede ser invocado si la totalidad (o una parte sustancial) del contenido de una base de datos es transferida «físicamente» (esto es, mediante un proceso de copia) a otro soporte. El órgano jurisdiccional remitente fundamenta este punto de vista en los considerandos trigésimo octavo, cuadragésimo segundo, cuadragésimo quinto y cuadragésimo octavo de la Directiva, en el tenor del propio artículo 7, apartado 2, letra a), en la sentencia del Tribunal de Justicia recaída en el asunto The British Horseracing Board, en su apreciación en relación con la finalidad y el contenido concreto del derecho *sui generis*, en determinados pasajes de las conclusiones presentadas por la Abogado General Stix-Hackl en el asunto Svenska Spel [12] y en el principio de seguridad jurídica. No obstante, el órgano jurisdiccional remitente admite que puede existir una interpretación diferente.

25. En consecuencia, el Bundesgerichtshof plantea al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión:

«¿Puede constituir una extracción a los efectos del artículo 7, apartado 2, letra a), de la Directiva 96/9 la transferencia de datos de una base de datos protegida (con arreglo al artículo 7, apartado 1, de la Directiva 96/9) a otra base de datos, cuando se realiza con motivo de consultas de la base de datos, previa valoración individual, o bien la extracción en el sentido de dicho precepto exige una operación de copia (física) de un inventario de datos?»

26. Han presentado observaciones escritas Directmedia, la Universidad de Friburgo, el Gobierno italiano y la Comisión.

12 — Ambas sentencias están citadas en la nota 3.

27. Directmedia alega, fundamentalmente, que la «extracción» a la que se refiere el artículo 7, apartado 2, letra a), de la Directiva implica necesariamente una copia física, directa o indirecta, de la base de datos. No puede apreciarse extracción cuando sólo se utiliza la base de datos como fuente de información. La Universidad de Friburgo (apoyada por Italia y por la Comisión) adopta la postura contraria y alega que no deja de ser una «extracción» la que se realiza a partir de una consulta previa de la base de datos y de una valoración individual de los datos.

28. No se ha solicitado ni celebrado vista.

Apreciación

29. Es evidente que hacer una copia directa de una base de datos en su totalidad o de una parte sustancial de la misma a otro soporte constituye una extracción; [13] tan evidente como que la mera consulta de una base de datos sin ninguna transferencia de datos no lo es. [14] El uso que Directmedia ha hecho de la base de datos de la Universidad de Friburgo parece estar en un punto situado entre estos dos extremos.

30. El órgano jurisdiccional remitente considera, fundamentalmente, que la redacción del artículo 7, apartado 2, letra a), de la Directiva, así como el contenido y la finalidad del derecho *sui generis,* inclinan la balanza hacia una interpretación restrictiva del concepto de «extracción»; esto es, limitado a una copia «física» en otro soporte de la totalidad o de una parte sustancial del contenido de una base de datos. Así pues, voy a analizar separadamente estos tres elementos.

Redacción del artículo 7, apartado 2, letra a), de la Directiva de Protección de Bases de Datos

31. El artículo 7, apartado 2, letra a), de la Directiva define el término «extracción» como «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».

13 — Véanse, en este sentido, las conclusiones de la Abogado General Stix-Hackl en los asuntos British Horseracing Board, puntos 62 a 70; Veikkaus, puntos 78 a 86, y OPAP, puntos 84 a 92, todos ellos citados en la nota 3.

14 — Asunto British Horseracing Board y otros, citado en la nota 3, apartados 54 y 55.

32. En el asunto The British Horseracing Board, el Tribunal de Justicia consideró que el empleo, en el artículo 7, apartado 2, de expresiones como «cualquiera que sea el medio utilizado o la forma en que se realice» (en la definición del concepto de «extracción») y «toda forma de puesta a disposición del público» (en la definición de «reutilización») pone de relieve que fue voluntad del legislador comunitario atribuir un sentido amplio a estos conceptos. El Tribunal de Justicia también entendió que, a la luz del objetivo que persigue la Directiva, dichos conceptos «deben [por consiguiente] interpretarse en el sentido de que se refieren a todo acto que consista, respectivamente, en apropiarse o en poner a disposición del público, sin el consentimiento de la persona que constituyó la base de datos, los resultados de la inversión de este último, privándola así de los ingresos que se supone deben permitirle amortizar el coste de tal inversión». [15]

33. El órgano jurisdiccional remitente considera que la redacción sugiere que no hay extracción cuando un usuario que consulta una base de datos electrónica transcribe datos desde la pantalla y los incorpora, tras una valoración individual, a una base de datos diferente. En su opinión, «extracción» designa una operación por la cual, mediante «procesos de copia», los datos contenidos en una base de datos son «transferidos» a otro soporte. El considerando trigésimo octavo sustenta esta interpretación, ya que afirma que «el uso cada vez mayor de la tecnología digital expone al fabricante de una base de datos al peligro de que el contenido de la misma sea *copiado y reordenado electrónicamente* sin su autorización con el fin de crear una base de datos de idéntico contenido […]». [16]

34. A mi entender, el órgano jurisdiccional remitente limita, de esta forma, el concepto de «extracción» de dos modos. Por una parte, introduce un criterio cualitativo consistente en el esfuerzo intelectual que realiza la persona que copia la información de la base de datos y estima que, cuando se cumple este criterio, no cabe apreciar extracción. Por otra parte, vincula el concepto de «extracción» a una definición particular (y limitada) de lo que debe entenderse por «copiar» datos de una base de datos.

35. Ninguna de estas limitaciones resulta convincente.

36. En primer lugar, el hecho de que el artículo 7, apartado 1, prohíba la extracción

15 — Asunto The British Horseracing Board, citado en la nota 3, apartado 51. En sus conclusiones en ese asunto, la Abogado General Stix-Hackl señalaba, igualmente, que los términos «cualquiera que sea el medio utilizado o la forma en que se realice» implicaban que fue voluntad del legislador comunitario atribuir al término «extracción» un significado amplio, añadiendo que «en consecuencia, dicho concepto no sólo comprende la transferencia a un soporte del mismo tipo, sino también a otro tipo de soporte de datos. Por tanto, también la simple impresión está comprendida dentro del concepto de "extracción"» (puntos 98 y 99). Véanse, igualmente, sus conclusiones en los asuntos Veikkaus, puntos 113 y 114; Svenska Spel, puntos 94 y 95, y OPAP, puntos 119 y 120 (todos ellos citados en la nota 3).

16 — La cursiva es mía.

de «la totalidad o *de una parte sustancial*» [17] del contenido de una base de datos implica que, aunque sólo sea para identificar las partes que se hayan de extraer, deba seguirse un procedimiento, aun sucinto, de elección y examen crítico. De forma similar (como señaló la Universidad de Friburgo) la prohibición del artículo 7, apartado 5, de «la extracción y/o reutilización repetida/s o sistemática/s de partes no sustanciales del contenido de la base de datos» presupone una cierta apreciación individual de los elementos que vayan a extraerse. La decisión de un usuario de copiar la base de datos en su totalidad y de una sola vez puede haber sido tomada tras realizar un análisis de su contenido íntegro y decidir que todo éste merecía ser extraído.

37. Como señala acertadamente la Comisión, el hecho de que Directmedia «supervisara críticamente» el contenido de la base de datos de la Universidad de Friburgo puede ser relevante para determinar si el CD-ROM de Directmedia es (a su vez) una «creación intelectual» de su autor en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva, o constituye el resultado de una «inversión sustancial desde el punto de vista cuantitativo o cualitativo» en el sentido del artículo 7, apartado 1, de la Directiva, de forma que el CD-ROM quede protegido por derechos de autor o por el derecho *sui generis,* respectivamente. No obstante, aunque éste fuera el caso, no podría traducirse en una vulneración del derecho *sui generis* (anterior) de la Universidad de Friburgo. En este contexto, la Comisión establece un paralelismo con el artículo 2, apartado 3, del Convenio de Berna, [18] el cual dispone que estarán protegidas como obras originales, *sin perjuicio de los derechos de autor de la obra original,* las «traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de una obra literaria o artística».

38. En segundo lugar, no acierto a ver con claridad en qué se basa el órgano jurisdiccional remitente para limitar lo que debe entenderse por «copiar» datos. El Bundesgerichtshof parece sugerir que copiar implica (en el caso de una base de datos electrónica) la copia electrónica propiamente dicha de datos, presumiblemente mediante una operación semejante a las funciones de «copiar» y «pegar» de un programa de tratamiento de textos, o (en el caso de una base de datos en soporte papel) [19] mediante su fotocopiado. No encuentro en la redacción misma del artículo 7, apartado 2, letra a), de la Directiva ninguna justificación de tal restricción.

39. En el asunto OPAP [20] el Tribunal de Justicia identificó diversos factores que reflejaban la voluntad del legislador comunitario de atribuir al concepto de «base de datos», a efectos de la Directiva, un alcance amplio, al margen de consideraciones de orden formal, técnico o material. La calificación de una recopilación como base de datos supone que

17 — La cursiva es mía.

18 — Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 9 de septiembre de 1886, modificado por última vez el 28 de septiembre de 1979.

19 — El decimocuarto considerando de la Directiva señala que conviene hacer extensiva la protección prestada por la Directiva a las bases de datos no electrónicas.

20 — Citado en la nota 3.

los elementos independientes constitutivos de dicha recopilación estén dispuestos de manera sistemática o metódica y resulten accesibles individualmente de una u otra manera. [21] Como aclara el considerando vigésimo primero de la Directiva, no se exige que tal disposición sistemática o metódica se haya almacenado físicamente de forma organizada. [22]

40. Así pues, parece tan inapropiado como arbitrario limitar el concepto de «extracción» a un proceso por el cual los datos incorporados a una base de datos son transferidos a otro soporte mediante una copia o copias «físicas» de los mismos. El hecho de copiar uno por uno la mayor parte de los datos de una base de datos, consultando la visualización en pantalla de esta base e insertando posteriormente los datos de forma manual en otro soporte no puede verosímilmente considerarse menos perjudicial para la inversión hecha por el fabricante de la base de datos que hacer una copia electrónica de esos elementos a partir de la base de datos original pegándolos directamente en otro soporte electrónico.

41. Tampoco interpreto que el considerando trigésimo octavo de la Directiva respalde una interpretación restrictiva del término «extracción». Este considerando se refiere meramente a los peligros específicos que para el fabricante de una base de datos se derivan de la copia electrónica de su obra, y del mismo no cabe deducir que ésta sea la única manera de copiar bases de datos que causa un perjuicio. Por el contrario, el hecho de que la protección de la Directiva se extienda también a las bases de datos no electrónicas [23] priva implícitamente de fundamento a esta tesis. Si un usuario consulta la visualización en pantalla de una base de datos y copia algunos de sus contenidos en otra base de datos insertando manualmente la información en esta última, no hace sino realizar —de forma más engorrosa— una operación equivalente a la de «[copiar] y [reordenar] electrónicamente» el contenido de la base de datos. Como señala acertadamente la Comisión, lo relevante es que la disposición sistemática y metódica de los datos presente en la base de datos original sea reproducida posteriormente de alguna forma en otro soporte.

42. Debo añadir que, a mi juicio, el considerando cuadragésimo tercero no sustenta la interpretación sugerida por el órgano jurisdiccional remitente. El considerando cuadragésimo tercero afirma que «en caso de transmisión en línea, el derecho de prohibir la reutilización no se agota ni en lo que concierne a la base de datos, ni en lo que concierne a la *copia material* de esta misma base o de parte de la misma efectuada con el consentimiento del titular del derecho por el destinatario de la transmisión». [24] En mi opinión, este considerando se limita a señalar que el derecho *sui generis* no se agota por el mero hecho de que la base de datos haya sido transmitida en línea. La

21 — Véase, igualmente, el decimoséptimo considerando de la Directiva.

22 — No obstante, este requisito implica que la recopilación figure en un soporte fijo, sea de la naturaleza que sea, y esté dotada de algún instrumento técnico, como pueden ser los procedimientos electrónicos, electromagnéticos o electroópticos, a tenor del considerando decimotercero de la misma Directiva, o de algún otro instrumento, tal como un índice, sumario, plan o modo de clasificación, que permita la localización de cualquier elemento independiente contenido en su seno (sentencia OPAP, citada en la nota 3, apartados 20 y 30).

23 — Considerando decimocuarto.

24 — La cursiva es mía.

referencia a una «copia material de [la base de datos]» únicamente precisa que una copia material de tal base de datos transmitida en línea tampoco limita el derecho *sui generis* de su titular. No interpreto la expresión «copia material» en el sentido de que limite la protección *sui generis* a aquellas circunstancias en las que el usuario haya hecho una copia material de la base de datos.

43. A mi juicio, la redacción del artículo 7, apartado 2, letra a), de la Directiva y los considerandos mencionados se inclinan, por el contrario, a favor de una interpretación amplia del concepto de «extracción».

44. El análisis del contenido y de la finalidad del derecho *sui generis* sostienen esta conclusión.

Contenido del derecho sui generis

45. El órgano jurisdiccional remitente señala acertadamente que el derecho *sui generis* no es un derecho sobre la información almacenada en la base de datos. [25] No obstante, como la Comisión subraya oportunamente, esto no implica que el derecho *sui generis* se refiera a la base de datos tangible como tal. Por el contrario, este derecho protege el fruto de la inversión en una clasificación sistemática y metódica de datos independientes en tanto bien intangible, con independencia del soporte en el que ésta es puesta a disposición. A este respecto se parece más bien a un texto, que sigue siendo el mismo con independencia de que sea puesto a disposición mediante su copia en papel en un libro, en un libro electrónico, en Internet, proyectado sobre un edificio o mediante cualquier otro tipo de soporte. Tan «copia» del texto es la que se hace a partir de un libro en papel mediante una fotocopia, como la que se hace electrónicamente en otro documento desde un libro electrónico o Internet mediante la función de pegar, o la que consiste en tomar una fotografía digital de la proyección y manipularla digitalmente haciendo de ella un nuevo documento.

Finalidad del derecho sui generis

46. De la exposición de motivos de la Directiva, *inter alia,* puede deducirse el objetivo de la creación y la protección del derecho *sui generis*. En esta parte de la

25 — Véase el artículo 7, apartado 4, de la Directiva, así como los considerandos decimoctavo, vigésimo sexto y vigésimo séptimo de ésta.

Directiva se hace hincapié en la gran inversión en recursos necesaria para crear bases de datos (descritas como «instrumento de gran valor para el desarrollo del mercado comunitario de la información») y se contrasta con el hecho de que las bases de datos se pueden copiar o se puede acceder a ellas a un coste muy inferior al necesario para crearlas de forma independiente. [26] Se afirma que la extracción y/o reutilización no autorizadas del contenido de una base de datos pueden tener consecuencias graves desde el punto de vista económico y técnico. [27] La exposición de motivos menciona, igualmente, cómo el crecimiento exponencial de la cantidad de información generada y procesada anualmente en la Comunidad y en todo el mundo en los sectores del comercio y la industria exige que en todos los Estados miembros se invierta en «sistemas avanzados de tratamiento de la información»; si bien pone de relieve la existencia de un gran desequilibrio en el nivel de inversión en el sector de las bases de datos, tanto entre los Estados miembros como entre la Comunidad y los principales países terceros productores de bases de datos. [28] La inversión necesaria no se llevará a cabo en la Comunidad «sin la creación de un régimen estable y uniforme de protección jurídica de los derechos de los fabricantes de bases de datos». [29] Basándose en los considerandos noveno, décimo y decimosegundo, el Tribunal de Justicia interpretó que la finalidad de la Directiva es «*fomentar y proteger [las] inversiones* en los sistemas de "almacenamiento" y "tratamiento" de datos […]». [30]

47. La Directiva también pretende «proteger a los fabricantes de bases de datos contra la apropiación de los resultados obtenidos de las inversiones económicas y de trabajo hechas por quien buscó y recopiló el contenido, ya que protege el conjunto o las partes sustanciales de la base de datos contra determinados actos que pueda cometer el usuario o un competidor». [31] Así pues, el objeto del derecho *sui generis* consiste en garantizar la protección de una inversión en la obtención, verificación o presentación del contenido de una base de datos (inversión que puede consistir en la aplicación de medios financieros y/o en el empleo de tiempo, esfuerzo y energía) y en facilitar al fabricante de una base de datos la posibilidad de impedir la extracción y/o reutilización no autorizadas de la totalidad o de una parte sustancial del contenido de la base de datos. [32]

48. La resolución del Tribunal de Justicia en el asunto The British Horseracing Board ofrece una clara orientación acerca de cómo debe contestarse a la cuestión planteada.

49. En primer lugar, el Tribunal de Justicia estimó que los conceptos de «extracción» y de «reutilización» del artículo 7, apartados 1 y 5, debían interpretarse a la luz del objetivo del derecho *sui generis,* objetivo que consiste en proteger a la persona que ha constituido la base de datos frente a los «actos del usuario que excedan de sus derechos legítimos y que

26 — Considerandos séptimo y noveno.
27 — Considerando octavo.
28 — Considerandos décimo y undécimo.
29 — Considerando decimosegundo.
30 — Asuntos The British Horseracing Board, apartado 30; Veikkaus, apartado 33; Svenska Spel, apartado 23, y OPAP, apartado 39; todos ellos citados en nota 3 (la cursiva es mía).
31 — Considerando trigésimo noveno.
32 — Considerandos cuadragésimo y cuadragésimo primero.

perjudiquen así la inversión» de aquella persona. [33] Por otra parte, «el derecho de prohibir la extracción y/o reutilización del conjunto o de una parte sustancial del contenido se refiere no sólo a la fabricación de un producto competidor parásito, sino también a los actos realizados por el usuario que perjudiquen sustancialmente la inversión, desde el punto de vista cualitativo o cuantitativo». [34] Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal de Justicia consideró que, a efectos de determinar el alcance de la protección del derecho *sui generis,* carece de importancia que el acto de extracción y/o de reutilización tenga por objeto la constitución de otra base de datos, compita ésta o no con la base originaria y tenga dimensiones idénticas o diferentes, o que dicho acto se inscriba en el contexto de una actividad distinta de la constitución de una base de datos. [35]

50. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia destacó que los conceptos de «extracción» y de «reutilización» no pueden circunscribirse a los supuestos de extracción y de reutilización efectuadas directamente a partir de la base originaria. De ser así, se privaría a la persona que constituyó la base de datos de protección frente a actos no autorizados de copia efectuados a partir de una copia de su base. [36] El Tribunal de Justicia concluyó que, teniendo en cuenta que los actos de extracción y/o de reutilización no autorizados que realiza un tercero a partir de una fuente distinta de la base de datos de que se trate pueden afectar, en la misma medida que esos mismos actos efectuados directamente a partir de la referida base, a la inversión de la persona que constituyó la base, los conceptos de extracción y de reutilización no pueden suponer un acceso directo a la base de datos. [37]

51. De igual modo, considero que la trascripción del contenido de una base de datos tras su consulta mediante su visualización en pantalla y su incorporación en otra base de datos puede producir el mismo perjuicio en la inversión de la persona que constituyó la base de datos que la copia electrónica o la fotocopia de ésta. El análisis seguido por el Tribunal de Justicia en el asunto The British Horseracing Board no presupone que la «extracción» deba quedar limitada a estas dos últimas maneras de copiar (partes de) una base de datos.

52. Tampoco implica tal restricción el hecho de que el Tribunal de Justicia considerara que la protección que confiere el derecho *sui generis* se extiende únicamente a los actos de extracción y de reutilización, tal como se

33 — Apartado 45. El Tribunal de Justicia citaba el considerando cuadragésimo segundo.

34 — *Ibid*. El Tribunal de Justicia se refería igualmente, en el apartado 47, al considerando cuadragésimo octavo, en el que se afirma que el derecho *sui generis* tiene una justificación económica: proteger al fabricante de la base de datos y garantizarle un rendimiento a su inversión realizada en la creación y mantenimiento de la base de datos.

35 — Asunto The British Horseracing Board, citado en la nota 3, apartados 45 a 47.

36 — El Tribunal de Justicia entendió que esta interpretación quedaba confirmada por el artículo 7, apartado 2, letra b), de la Directiva, según el cual 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, pero no el derecho de control de la extracción y reutilización del contenido de esa copia en la Comunidad.

37 — Asunto The British Horseracing Board, citado en la nota 3, apartados 52 y 53.

definen en el artículo 7, apartado 2, de la Directiva, y que no alcanza a los actos de consulta de una base de datos. El consentimiento de la persona que constituyó la base de datos respecto de la consulta de ésta no conduce al agotamiento de su derecho *sui generis*. El Tribunal de Justicia estimó que este análisis quedaba corroborado, en lo que atañe a la extracción, por el considerando cuadragésimo cuarto de la Directiva, según el cual, la transferencia permanente o temporal de todo o de una parte sustancial del contenido de una visualización en pantalla del contenido de una base de datos a otro soporte está sometida a la autorización del titular del derecho. [38]

53. Por último, el Tribunal de Justicia aclaró el alcance del artículo 7, apartado 5, de la Directiva. Esta disposición tiene por objeto obstaculizar las extracciones y/o reutilizaciones repetidas o sistemáticas de partes no sustanciales del contenido de una base de datos que, en virtud de su efecto acumulativo, perjudicarían gravemente la inversión de la persona que constituyó la base, del mismo modo en que lo hacen las extracciones y/o reutilizaciones prohibidas por el artículo 7, apartado 1, de la Directiva. [39] En lo que se refiere a la «extracción», la expresión «actos contrarios a una explotación normal de [una] base [de datos] o que causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del fabricante de la base» se refiere a comportamientos no autorizados que tengan por objeto reconstituir, en virtud del efecto acumulativo de actos de extracción, la totalidad o una parte sustancial del contenido de una base de datos protegida por el derecho *sui generis* y que, de este modo, perjudiquen gravemente la inversión de la persona que constituyó la base de datos en cuestión. [40]

54. Considero que la finalidad del derecho *sui generis,* según la interpretación del Tribunal de Justicia, no sustenta una interpretación restrictiva del concepto de «extracción». De hecho, la circunstancia de que en el asunto The British Horseracing Board el demandado no hubiera podido copiar «físicamente» todos sus datos en su propio sistema electrónico no supuso ningún obstáculo para que el Tribunal de Justicia estimara que estaba efectuando «actos de extracción y de reutilización a efectos del artículo 7, apartado 2, de la Directiva». [41]

55. Así pues, la cuestión clave parece ser si la extracción (con independencia de la forma en que tenga lugar) afecta a la totalidad o a una parte sustancial del contenido de una base de datos y si, en consecuencia, perjudica la inversión realizada para crear la base de datos original. Se produce este resultado cuando el proceso de copia tiene por objeto

38 — Asunto The British Horseracing Board, citado en la nota 3, apartados 54 a 59.

39 — Véanse, igualmente, las conclusiones presentadas por la Abogado General Stix-Hackl en los asuntos The British Horseracing Board, punto 34; Svenska Spel, punto 121, y OPAP, punto 146 (todos ellos citados en la nota 3).

40 — Asunto The British Horseracing Board, citado en la nota 3, apartados 86 a 89.

41 — Asunto The British Horseracing Board, citado en la nota 3, apartados 63 a 66. La resolución de remisión de tal asunto indicaba que los datos relativos a carreras hípicas que el demandado colocaba en su sitio de Internet y que tenían su origen en la base de datos de British Horseracing Board (BHB) estaban extraídos, por un lado, de los periódicos publicados el día anterior a la carrera y, por otro, de información no procesada facilitada por un tercero. El demandado extraía datos (cuya fuente es la base de datos de BHB) de estas dos fuentes integrándolos en su propio sistema electrónico. Posteriormente reutilizaba esos datos poniéndolos a disposición del público por medio de su sitio de Internet, a fin de permitir que sus clientes hicieran apuestas sobre las carreras hípicas.

no solo la totalidad o una parte sustancial de los propios datos contenidos en la base de datos, sino también la forma sistemática y metódica en la que quedan dispuestos en la base de datos. A mi juicio, carece de relevancia el hecho de que la extracción tenga lugar mediante la copia del contenido de la base de datos original o mediante su reproducción tras consultar en pantalla la base de datos.

56. El órgano jurisdiccional remitente sugiere que se consigue una mayor seguridad jurídica si, como propone, no se aprecia que exista «extracción» cuando la base de datos se utiliza simplemente como fuente de información, aun cuando este uso sea particularmente exhaustivo. Dicho órgano jurisdiccional alega que los usuarios que no obtienen sus datos directamente de la propia base de datos, sino de fuentes derivadas, muchas veces no pueden saber si esos datos han sido tomados (y en tal caso, cómo han sido tomados) de una base de datos protegida, o si los datos seleccionados constituyen una parte sustancial de una base de datos o han sido obtenidos mediante una extracción repetida y sistemática no autorizada.

57. A mi entender, la tutela de la seguridad jurídica se plantea en este caso como un argumento en contra de considerar que la copia indirecta de bases de datos constituye una vulneración del derecho *sui generis*. A primera vista, este argumento parece interesante. No obstante, el Tribunal de Justicia ya resolvió de forma implícita que las consideraciones relativas a la seguridad jurídica no son necesariamente concluyentes, dado que ya consideró que una «extracción» no autorizada no exige necesariamente el acceso directo a la base de datos original. Así pues, la copia indirecta de una base de datos protegida puede ciertamente considerarse una violación del derecho *sui generis*. [42]

58. En cualquier caso, de la resolución de remisión se desprende que Directmedia ha hecho un uso *directo* de la base de datos de la Universidad de Friburgo. Así pues, la cuestión del acceso indirecto a una base de datos no se plantea en la presente remisión prejudicial. Corresponde, por supuesto, al órgano jurisdiccional nacional y no al Tribunal de Justicia apreciar, a partir de los hechos, si el uso que Directmedia ha hecho de la base de datos de la Universidad de Friburgo puede considerarse una extracción.

59. En consecuencia, concluyo que la «extracción» en el sentido del artículo 7, apartado 2, letra a), de la Directiva no exige una operación de copia (física) de datos. Para constituir una «extracción» en el sentido del artículo 7, apartado 2, letra a), de la Directiva, es irrelevante que la transferencia de datos de una base de datos protegida con arreglo al artículo 7, apartado 1, de la Directiva y su incorporación a otra base de datos se produzca después de una valoración individual de los datos tras haber consultado la base de datos.

42 — Asunto The British Horseracing Board, citado en la nota 3, apartados 52 y 53. Véase el anterior punto 51.

Conclusión

60. Por las razones expuestas, considero que debe responderse como sigue a la cuestión planteada por el Bundesgerichtshof:

«— Una "extracción" en el sentido del artículo 7, apartado 2, letra a), 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, no exige una operación de copia (física) de un inventario de datos.

— Para constituir una "extracción" en el sentido del artículo 7, apartado 2, letra a), de la Directiva, es irrelevante que la transferencia de datos de una base de datos protegida con arreglo al artículo 7, apartado 1, de la Directiva y su incorporación a otra base de datos se produzca después de una valoración individual de los datos tras haber consultado la base de datos.»