



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. PAOLO MENGIOZZI
presentadas el 15 de diciembre de 2011¹

Asunto C-604/10

**Football Dataco Ltd
Football Association Premier League Ltd
Football League Limited
Scottish Premier League Ltd
Scottish Football League
PA Sport UK Ltd
contra
Yahoo! UK Limited
Stan James (Abingdon) Limited
Stan James PLC
Enetpulse APS**

[Petición de decisión prejudicial planteada por la Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division), Reino Unido]

«Directiva 96/9/CE — Protección jurídica de las bases de datos — Calendarios de campeonatos de fútbol — Derecho de autor»

1. En el presente asunto, el Tribunal de Justicia ha de completar su jurisprudencia relativa la posibilidad de proteger los calendarios de un campeonato de fútbol con arreglo a la Directiva 96/9/CE, sobre la protección jurídica de las bases de datos (en lo sucesivo, también, «Directiva»)². En 2004, el Tribunal de Justicia aclaró que dichos calendarios no pueden, en principio, disfrutar de protección en virtud del denominado derecho *sui generis* previsto en la Directiva. Ahora deberá comprobarse, para completar el marco, si es aplicable la protección dispensada por el derecho de autor y en qué condiciones.

I. Marco normativo

2. La Directiva 96/9 prevé que una base de datos puede disfrutar de dos tipos distintos de protección. En primer lugar, la dispensada por el derecho de autor, que se define en los siguientes términos en el artículo 3:

«1. De conformidad con lo dispuesto en la presente Directiva, 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.

¹ — Lengua original: italiano.

² — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de marzo de 1996 (DO L 77, p. 20).

2. La protección del derecho de autor que la presente Directiva reconoce a las bases de datos no podrá hacerse extensiva a su contenido y se entenderá sin perjuicio de los derechos que pudieran subsistir sobre dicho contenido.»

3. El artículo 7 de la Directiva prevé otro tipo de protección, denominada *sui generis*, para las bases de datos cuya elaboración haya requerido «una inversión sustancial»:

«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.

[...]

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.»

4. El artículo 14 de la Directiva trata de su ámbito temporal de aplicación. En su apartado 2, establece la norma que ha de aplicarse en el caso de que una base de datos esté protegida por derecho de autor antes de la entrada en vigor de la Directiva, pero no cumpla los requisitos para obtener esa protección conforme a dicha Directiva:

«[...] cuando una base de datos que en la fecha de publicación de la presente Directiva esté protegida por un régimen de derecho de autor en un Estado miembro no responda a los criterios que la harían susceptible de la protección del derecho de autor previstos en el apartado 1 del artículo 3, la presente Directiva no tendrá como efecto reducir en dicho Estado miembro el plazo de protección concedido con arreglo al régimen mencionado que quede por transcurrir».

II. Hechos, procedimiento principal y cuestiones prejudiciales

5. Las sociedades Football Dataco Ltd y otras (en lo sucesivo, «Football Dataco y otras») organizan las ligas de fútbol inglés y escocés. En ese contexto, elaboran y publican la lista de todos los partidos que se jugarán cada año en dichas ligas. Las contrapartes, Yahoo! UK Limited y otras (en lo sucesivo, «Yahoo y otras») utilizan esos calendarios de partidos de fútbol para ofrecer noticias e información, o para organizar actividades de apuestas.

6. Football Dataco y otras exige en sustancia a Yahoo y otras el pago de derechos por el uso de los calendarios de los partidos de fútbol elaborados por ella. Reclama para dichos calendarios la protección de la Directiva, en virtud del derecho de autor o en virtud del derecho *sui generis*.

7. Los jueces nacionales han denegado la protección en virtud del derecho «*sui generis*», puesto que el Tribunal de Justicia se ha pronunciado ya al respecto recientemente, de modo muy claro, en cuatro sentencias dictadas por la Gran Sala en noviembre de 2004.³ No obstante, por considerar en cambio que está aún abierto el problema relativo a la posible protección en virtud del derecho de autor, que no se había planteado en el marco de los asuntos resueltos en 2004, el órgano jurisdiccional remitente suspendió el procedimiento y planteó las cuestiones prejudiciales siguientes:

- «1) ¿Qué debe entenderse, a efectos del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos, por “las bases de datos que por la selección o la disposición de su contenido constituyan una creación intelectual de su autor”? y, especialmente:
 - a) ¿Debe entenderse que quedan excluidos el esfuerzo y la capacidad intelectual destinados a la creación de datos?
 - b) ¿Queda comprendida en “la selección o la disposición” la acción de otorgar una relevancia especial a un dato preexistente (como ocurre con la fijación de una fecha para un partido de fútbol)?
 - c) ¿Requiere la “creación intelectual de su autor” algo más que un considerable esfuerzo y pericia del autor, y en ese caso, qué requiere?
- 2) ¿Excluye la Directiva la existencia de derechos en el ordenamiento nacional de la misma clase de los derechos de autor sobre las bases de datos distintos de los previstos en la Directiva?».

III. Sobre la primera cuestión prejudicial

8. Mediante la primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente solicita al Tribunal de Justicia que especifique, en sustancia, en qué condiciones una base de datos puede ser protegida, conforme a la Directiva 96/9, por el derecho de autor. Para poder responder adecuadamente, es necesario en primer lugar recapitular la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre los calendarios de partidos de fútbol y verificar a continuación cuáles son las relaciones entre los dos tipos de protección posibles conforme a la Directiva: el derecho de autor, por una parte, y el derecho *sui generis*, por otra.

A. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia

9. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la protección de las bases de datos, y me refiero en particular a las citadas sentencias de noviembre de 2004, ha aclarado dos puntos fundamentales que deben tenerse en cuenta en el examen de las presentes cuestiones prejudiciales.

10. En primer lugar, un calendario futbolístico, aunque constituya una simple lista de partidos, debe considerarse una base de datos en el sentido de la Directiva.⁴ Este punto es aceptado tanto por el órgano jurisdiccional remitente como por todas las partes que han presentado observaciones, por lo que no debe ser objeto de mayor análisis.

3 — Sentencias de 9 de noviembre de 2004, Fixtures Marketing (C-46/02, Rec. p. I-10365); The British Horseracing Board y otros (C-203/02, Rec. p. I-10415); Fixtures Marketing (C-338/02, Rec. p. I-10497), y Fixtures Marketing (C-444/02, Rec. p. I-10549).

4 — Sentencia Fixtures Marketing, C-444/02, citada en la nota 3 *supra*, apartados 23 a 36.

11. En segundo lugar, un calendario futbolístico no cumple los requisitos que son necesarios, conforme al artículo 7 de la Directiva, para la protección de una base de datos mediante el derecho *sui generis*. Ello se debe a que la elaboración del calendario, es decir, la inclusión en una lista ordenada de una serie de elementos preexistentes (los datos correspondientes a cada partido), no requiere ninguna inversión sustancial para la obtención, la verificación o la presentación de los datos.⁵ También este aspecto, como he indicado, es dado por sentado por el órgano jurisdiccional remitente (aunque algunas de las partes del litigio principal intentaron que se plantearan al Tribunal de Justicia determinadas cuestiones sobre el derecho *sui generis*), que por tanto ha circunscrito sus cuestiones a la protección en virtud del derecho de autor.

B. Relación entre la protección basada en el derecho de autor y la protección *sui generis*

12. Otro extremo que debe aclararse necesariamente antes de examinar la primera cuestión prejudicial se refiere a la relación entre los dos tipos de protección previstos en la Directiva. En efecto, cabría preguntarse, al leer el texto de las disposiciones aplicables, si existe una *relación jerárquica* entre la protección basada en el derecho de autor y la protección *sui generis*. Esa interpretación, que puede contar con refrendos de autoridad⁶ e incluso ha sido mencionada indirectamente en algunas de las observaciones formuladas en la vista, considera la protección *sui generis* como una protección de segundo nivel, que puede reconocerse cuando una base de datos no presente la originalidad necesaria para ser protegida por el derecho de autor. En tal caso, la exclusión por el Tribunal de Justicia, en sus sentencias de noviembre de 2004, de la protección *sui generis* (por así decir, «menor») para los campeonatos de fútbol, daría lugar automáticamente a excluir también la protección (por así decir, «mayor») basada en el derecho de autor.

13. El examen atento de la Directiva pone de manifiesto, sin embargo, que esa interpretación no es correcta y que las dos formas de protección deben considerarse completamente autónomas entre sí, como efectivamente parecen haber aceptado también todas las partes que han presentado observaciones en el presente asunto, incluida la Comisión.

14. En efecto, hay que señalar que, en la Directiva, el propio objeto de los dos tipos de protección es distinto. Por una parte, la protección basada en el derecho de autor se centra fundamentalmente en la *estructura* de la base de datos, es decir, en el modo en que ha sido creada concretamente por su autor, mediante la selección del material que se va a incluir o las modalidades de su presentación. El artículo 3, apartado 2, precisa claramente por otra parte que la protección del derecho de autor prevista en dicho artículo «no podrá hacerse extensiva al [...] contenido» de la base de datos, que puede estar protegido por el derecho de autor de forma autónoma, pero no lo está por estar incluido en una base de datos protegida. El decimoquinto considerando indica que la protección del derecho de autor «se refiere a la estructura de la base de datos». Por el contrario, la protección «*sui generis*» es simplemente el derecho a prohibir actividades de extracción o reutilización *de los datos contenidos en la base de datos*. Dicho derecho no se reconoce para proteger la originalidad de la base de datos en sí misma, sino para compensar el intenso esfuerzo de recopilar, verificar o presentar los datos que contiene.⁷

15. Así pues, en otras palabras, una base de datos puede estar protegida únicamente por el derecho de autor, únicamente por el derecho *sui generis*, por ambos o por ninguno, según los casos.

5 — Sentencia Fixtures Marketing, citada en la nota 3 *supra*, apartados 44 a 47.

6 — En tal sentido véase, en particular, el *Working Paper* de la DG del Mercado Interior de 12 de diciembre de 2005, *First evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases*, disponible en el sitio Internet de la Comisión.

7 — Sentencia Fixtures Marketing, C-46/02, citada en la nota 3 *supra*, apartado 39. Cabe señalar, con carácter incidental, que la versión italiana del artículo 7 de la Directiva parece exigir que la inversión sustancial se haya efectuado en la obtención, verificación y presentación de los datos. En cambio, las otras versiones lingüísticas utilizan la conjunción *o*, y la interpretación del Tribunal de Justicia se atiene a estas versiones: la inversión sustancial puede ser también merecedora de protección si se refiere sólo a la obtención, sólo a la verificación o sólo a la presentación de los datos.

C. Concepto de base de datos en el sentido de la Directiva

16. La circunstancia de que, como he indicado, los dos tipos posibles de protección de una base de datos sean totalmente independientes entre sí no significa, sin embargo, que el concepto de base de datos, tal como ha sido formulado por el Tribunal de Justicia en sus sentencias de noviembre de 2004, deba ser distinto en relación con los dos tipos de derecho. Por el contrario, estoy convencido de que ese concepto ha de ser necesariamente idéntico. No tiene ningún sentido que un concepto clave de la Directiva, definido en su artículo 1, pueda tener un alcance diferente, sin ningún argumento textual en ese sentido, para interpretar dos artículos distintos del texto normativo, que conservan por lo demás todo su valor cuando se interpretan a la luz de un concepto unitario de base de datos. El derecho de autor puede proteger la estructura de la base de datos, mientras que el derecho «*sui generis*» protege su contenido; pero ello no requiere en modo alguno que existan dos conceptos distintos de «base de datos».

17. En este contexto, el Tribunal de Justicia ha aclarado que el ámbito de protección ofrecido por la Directiva *no comprende la fase de creación de los datos, sino únicamente la fase de recopilación, verificación y presentación de los mismos*.⁸ En otras palabras, el intérprete debe delimitar la «base de datos» prestando atención a trazar con claridad la línea que separa el momento de la creación de los datos, que no interesa a efectos de la Directiva, y el momento en que dichos datos son recopilados o elaborados, que en cambio es pertinente para determinar si la base de datos es merecedora o no de protección.

18. El Tribunal de Justicia ha establecido esa distinción entre la creación de los datos y la introducción de los mismos en el marco del análisis de la protección *sui generis*. Sin embargo, en mi opinión, se trata de consideraciones que se refieren, más en general, al propio concepto de base de datos en el sentido de la Directiva. Esta observación aclara además de forma definitiva que la Directiva protege *la creación de bases de datos* —en los dos aspectos de su estructura y de la recopilación de los datos— *pero no se ocupa de la protección de los datos como tales*. Por lo demás, la Directiva tiene por objeto fomentar la creación de sistemas de recopilación y consulta de información,⁹ no la creación de los datos. Por otra parte, al examinar el concepto de base de datos, el Tribunal de Justicia ha insistido reiteradamente en su valor informativo independiente de los datos incluidos en la base de datos.¹⁰

19. El hecho de no tomar nunca en consideración, a efectos de la Directiva, las actividades de creación de los datos es por lo demás perfectamente lógico también con respecto al derecho de autor, puesto que, como la Directiva subraya, los datos *pueden estar en todo caso protegidos por el derecho de autor como tales*, si concurren los requisitos para ello, con independencia de la existencia de un derecho de autor sobre la base de datos.

20. Por otra parte, hay que señalar que, en el presente asunto, la idea misma de utilizar la protección del derecho de autor para los calendarios futbolísticos resulta cuando menos singular. Como ya he indicado antes, en efecto, el derecho de autor protege fundamentalmente, en el caso de una base de datos, su parte «exterior», su estructura. Según parece, Yahoo y otras utiliza *los datos* elaborados por las sociedades organizadoras de los campeonatos, y no las eventuales modalidades en las que dichas sociedades publican los datos. De forma completamente razonable, antes de que las sentencias del Tribunal de Justicia de 2004 excluyeran su aplicabilidad, el único tipo de protección considerado por las sociedades organizadoras era el *sui generis*, que protege, como se ha visto, más el contenido de una base de datos (o, por mejor decir, el esfuerzo necesario para recopilarlo y presentarlo) que su estructura. El uso del derecho de autor parece en este caso una solución provisional, derivada de la exclusión de la protección *sui generis* por parte del Tribunal. Por otra parte, tampoco es cierto que la

8 — Sentencias Fixtures Marketing, C-444/02, citada en la nota 3 *supra*, apartados 39 a 40, y Fixtures Marketing, C-338/02, citada en la nota 3 *supra*, apartado 25.

9 — Sentencia Fixtures Marketing, C-444/02, citada en la nota 3 *supra*, apartado 28.

10 — *Ibidem*, apartados 29 y 33 a 35.

eventual existencia de una protección basada en el derecho de autor para los calendarios futbolísticos impida las actividades actualmente desarrolladas por Yahoo y otras, que según se desprende de los autos parecen limitarse a la utilización de los datos en bruto (fechas, horarios y equipos de los diversos partidos), no de la estructura de la base de datos.

21. Dicho esto, es posible ahora pasar al examen de las tres subpreguntas planteadas por el órgano jurisdiccional remitente. La solución de las mismas permitirá, como veremos, ofrecer una respuesta conjunta a la primera cuestión prejudicial.

D. Sobre la primera cuestión prejudicial, letra a)

22. Mediante la primera de las tres subpreguntas, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal si la actividad desarrollada para la creación de los datos que se incluyen en la base de datos debe tomarse en consideración para determinar si dicha base de datos es merecedora o no de protección en virtud del derecho de autor.

23. La respuesta a esa pregunta se deriva directamente de lo que he señalado antes acerca del concepto necesariamente unitario de «base de datos» en la Directiva. Los intensos esfuerzos destinados a la *creación* de los datos no pueden tenerse en cuenta para apreciar el derecho a protección en virtud del derecho de autor, del mismo modo que no pueden tenerse en cuenta, según las indicaciones del Tribunal de Justicia, para apreciar el derecho a la protección *sui generis*. La creación de los datos es una actividad ajena al ámbito de aplicación de la Directiva.

24. Por otra parte, procede observar que si las actividades desarrolladas para la creación de los datos no pueden, como ha declarado el Tribunal de Justicia, tenerse en cuenta para la protección *sui generis*, que es la más estrechamente relacionada con los datos y su obtención, con mayor motivo dichas actividades no deben tomarse en consideración a efectos de la protección mediante el derecho de autor, que presenta una conexión más débil con la recopilación de los datos y se centra sobre todo en su presentación.

E. Sobre la primera cuestión prejudicial, letra b)

25. Mediante la segunda subpregunta, el órgano jurisdiccional remitente solicita al Tribunal de Justicia que aclare si la «selección o la disposición» del contenido de la base de datos, cuyo examen permite verificar si concurren los requisitos para la protección en virtud del derecho de autor, pueden consistir también en otorgar una relevancia especial a datos preexistentes.

26. Lo que se pregunta, en sustancia, es si constituye una actividad de «selección o [...] disposición», suficiente para garantizar la protección en virtud del artículo 3, el hecho, por ejemplo, de atribuir características específicas adicionales a un elemento incluido en la base de datos. El órgano jurisdiccional remitente menciona, a título de ejemplo, la fijación de la fecha de un determinado partido entre dos equipos de fútbol.

27. Considero que dicha subpregunta parte de un presupuesto erróneo. En efecto, todas las indicaciones sobre cada partido de un determinado campeonato *deben considerarse definidas antes de la introducción de los datos en la base de datos*. Como ha aclarado ya el Tribunal de Justicia, en el caso de un calendario futbolístico los datos de partida que se incluyen en la base de datos no son todos los equipos y todas las fechas posibles, *sino las circunstancias específicas de cada partido que deberá*

disputarse (fecha, equipos, lugar, etc.).¹¹ En otras palabras, la determinación de todas las características de cada partido se sitúa en la fase de la creación de los datos —excluida, como se ha visto, de la protección en virtud de la Directiva— y no puede considerarse como un resultado o una consecuencia de la organización de los datos en la base de datos.

28. El órgano jurisdiccional remitente, en cambio, parece partir del presupuesto de que en la base de datos se incluyen, en la práctica, unas simples listas: todos los equipos del campeonato, todas las fechas y todos los horarios posibles para los partidos. Desde ese punto de vista, la determinación de las características específicas de cada partido (equipos interesados, fecha y hora) se produciría *después* de la introducción de los datos de partida en la base de datos. Esa determinación sería el *producto* de la base de datos.

29. En mi opinión, esta interpretación de los hechos es errónea. Lo que se incluye en la base de datos no son los listados genéricos de los equipos, fechas y horarios posibles. En la base de datos se introducen, en cambio, todos los partidos que se disputarán, *cada uno de ellos con sus características completas*: hora, fecha, equipos. El paso de los listados genéricos (por ejemplo, los equipos A, B, C, D, etc., las fechas x, y, z, etc.) a la determinación de los partidos concretos (por ejemplo, el equipo A contra el equipo B en la fecha x) *se sitúa en la fase de la creación de los datos*, previa a su introducción en la base de datos.

30. En consecuencia, carecen de pertinencia las observaciones tan detalladas formuladas por las demandantes en el litigio principal para demostrar que la tarea de determinar las características de cada partido no es meramente automática y requiere, por el contrario, una considerable capacidad y competencia. Esa actividad es, en efecto, totalmente anterior y separada de la creación de la base de datos.

31. La interpretación que he ofrecido es confirmada por el Tribunal de Justicia, en particular en las declaraciones en las que se subraya la necesidad de que todos los elementos de una base de datos posean un valor informativo autónomo.¹² En efecto, no pueden considerarse auténticamente «informativos», en mi opinión, los listados genéricos de equipos, fechas y horarios. Sólo pueden tener ese valor informativo la totalidad de las características de cada partido concreto.

32. Dicho esto, considero que la subpregunta, si se plantea en términos abstractos y al margen de las circunstancias del presente asunto, debe recibir una respuesta afirmativa. En otras palabras, el otorgamiento de una relevancia especial a elementos de datos preexistentes —mediante la introducción de dichos datos en una base de datos— puede constituir una «disposición del contenido» que debe tomarse en consideración a efectos de la protección en virtud del derecho de autor. En mi opinión, no hay duda de que, en el espíritu de la Directiva, el hecho de que la introducción de datos en una base de datos añada a los mismos un valor o significado adicional puede ser pertinente, en el marco de una valoración conjunta, para reconocer la protección del derecho de autor a dicha base de datos. Esta es por otra parte la finalidad de la disposición, que persigue proteger lo que una base de datos «añade», en cualquier forma, con respecto a los datos de partida que se incluyen en la misma. En el caso de los elementos que caracterizan los partidos de un campeonato de fútbol, sin embargo, *todos* ellos forman parte de los datos iniciales y no son producto de la inclusión de estos últimos en la base de datos.

11 — Sentencias Fixtures Marketing, C-46/02, citada en la nota 3 *supra*, apartados 41 a 42; Fixtures Marketing, C-338/02, citada en la nota 3 *supra*, apartado 31, y Fixtures Marketing, C-444/02, citada en la nota 3 *supra*, apartado 47.

12 — Véase la nota 10 *supra*.

F. Sobre la primera cuestión prejudicial, letra c)

33. Mediante la tercera subpregunta, el órgano jurisdiccional remitente interroga al Tribunal de Justicia sobre el concepto de «creación intelectual» del autor de una base de datos. Ello, evidentemente, en relación con la circunstancia de que el artículo 3 de la Directiva supedita la protección en virtud del derecho de autor precisamente a que la base de datos sea, por la selección o disposición del contenido, una creación intelectual de su autor. En particular, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si, para que exista una creación intelectual, es suficiente la aportación de un considerable esfuerzo y pericia («significant labour and skill»).

34. Con toda probabilidad, esta tercera subpregunta parte también, al igual que la anterior, de la premisa, a mi juicio errónea, según la cual los intensos esfuerzos de las sociedades organizadoras para determinar los equipos, las fechas y los horarios de los distintos partidos del campeonato, esfuerzos que indudablemente requieren una cierta cantidad de trabajo y experiencia organizativa, están relacionados con la realización de la base de datos. En realidad, como he indicado antes, dichos esfuerzos deben situarse, en cambio, en la fase precedente, la de la creación de los datos, la cual no puede tomarse en consideración para valorar el derecho a la protección de la base de datos.

35. En todo caso, aun omitiendo estas consideraciones y examinando la pregunta del órgano jurisdiccional nacional en términos abstractos, la respuesta es en mi opinión obligada: la protección del derecho de autor está supeditada a que la base de datos esté caracterizada por un elemento «creativo» y no basta que la creación de la base de datos haya requerido esfuerzo y pericia.

36. Es sabido que, en el seno de la Unión, existen reglas distintas acerca del nivel de originalidad requerido, en general, para reconocer la protección del derecho de autor.¹³ En particular, en algunos países de la Unión, los que cuentan con una tradición de *common law*, el criterio de referencia es tradicionalmente la aportación de «trabajo, actividad o esfuerzo» (*labour, skills or effort*). Por este motivo, por ejemplo, en el Reino Unido las bases de datos disfrutaban en general, antes de la entrada en vigor de la Directiva, de la protección del derecho de autor. Una base de datos estaba protegida por el derecho de autor si su creador, para realizarla, había tenido que efectuar un cierto esfuerzo o aplicar una cierta pericia. Por el contrario, en los países de tradición continental se requiere en general, para reconocer la protección en virtud del derecho de autor, que la obra posea un elemento de creatividad o exprese de algún modo la personalidad de su autor, aunque se excluye siempre toda valoración relativa a la calidad o naturaleza «artística» de la obra.

37. Ahora bien, a este respecto no existen dudas de que la Directiva ha adoptado, en lo que respecta a la protección conforme al derecho de autor, un concepto de originalidad que va más allá del simple esfuerzo «mecánico» necesario para recopilar los datos e incluirlos en la base de datos. Para estar protegida por el derecho de autor, una base de datos debe, como indica expresamente el artículo 3 de la Directiva, ser una «creación intelectual» de su autor. Esta expresión no deja lugar a dudas y retoma una fórmula típica de la tradición continental en materia de derechos de autor.

38. Está claro que no es posible definir de una vez por todas, en términos generales, cuándo existe una «creación intelectual». Se trata de una apreciación que, como he indicado, no es necesaria en el presente asunto. En cualquier caso, cuando se requiera, dicha apreciación incumbe al órgano jurisdiccional nacional, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto.

13 — Ya en la propuesta inicial de la Comisión, de 13 de mayo de 1992 [COM(92) 24 final], se mencionaban las divergencias nacionales sobre la originalidad entre las razones que abogaban por una armonización de la protección de las bases de datos (véase el punto 2.2.5).

39. El Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de ofrecer algunas indicaciones al respecto y en particular ha señalado que la protección del derecho de autor reconocida por el artículo 3 de la Directiva a las bases de datos, así como por el artículo 1, apartado 3, de la Directiva 91/250/CEE¹⁴ a los programas de ordenador y por el artículo 6 de la Directiva 2006/116/CE¹⁵ a las fotografías, presupone que se trate de «originales en el sentido de creaciones intelectuales atribuidas a su autor».¹⁶

40. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha tenido también ocasión de indicar que existe una creación intelectual del autor cuando la obra refleja su personalidad; así sucede cuando el autor ha podido tomar para ello decisiones libres y creativas.¹⁷ Asimismo, ha especificado que, en general, no existe la originalidad necesaria cuando las características de una obra vienen impuestas por su función técnica.¹⁸

41. Lo que el legislador de la Directiva ha pretendido conseguir, en sustancia, es una forma de compromiso/conciliación de los enfoques existentes en los diversos Estados de la Unión Europea en la época en que se promulgó la Directiva. Para la protección conforme al derecho de autor se ha adoptado el paradigma más «riguroso» de los países de tradición continental, mientras que para la protección *sui generis* se ha utilizado un criterio de referencia que está más próximo, en la práctica, al de la tradición de *common law*.¹⁹

42. Se trata, como se puede ver, de indicaciones más bien generales, que por otra parte no es necesario profundizar más aquí, puesto que, como he indicado antes, en el caso de un calendario futbolístico confluyen en la base de datos elementos informativos autónomos y ya completos, *que no cobran ningún significado adicional por su inclusión en dicha base de datos*.

43. El hecho de que, para las bases de datos, la protección del derecho de autor esté supeditada a un requisito de originalidad más bien estricto no significa, naturalmente, que los esfuerzos «mecánicos» de recopilación de datos no sean pertinentes a efectos de la Directiva. Por el contrario, el objetivo esencial de su artículo 7, relativo a la protección *sui generis*, consiste precisamente en proteger tales actividades. La exclusión por el Tribunal de Justicia de su aplicación en el caso de los calendarios futbolísticos no menoscaba su importancia en términos más generales.

44. Por otra parte, en principio, también un calendario futbolístico puede ser protegido, en determinadas circunstancias, por el derecho de autor, si en su realización práctica el autor introduce elementos que presentan una originalidad suficiente. Por ejemplo, un calendario caracterizado por una modalidad particular de representación de los partidos, con la utilización de colores y otros elementos gráficos, podría sin duda merecer la protección del derecho de autor conforme a la Directiva. Esa protección, sin embargo, se limitaría a cubrir las *modalidades* de la representación y no los datos que contiene. No parece que, en el caso de autos, el calendario futbolístico elaborado por las sociedades organizadoras de los campeonatos se caracterice por una modalidad original de presentación de los datos; incumbe, no obstante, al órgano jurisdiccional nacional verificar esta circunstancia, teniendo en cuenta para ello las mencionadas indicaciones facilitadas por el Tribunal de Justicia.

14 — Directiva del Consejo, de 14 de mayo de 1991, sobre la protección jurídica de programas de ordenador (DO L 122, p. 42).

15 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines (versión codificada) (DO L 372, p. 12).

16 — Sentencia de 16 de julio de 2009, Infopaq International (C-5/08, Rec. p. I-6569), apartado 35. Hay que observar además que las tres Directivas citadas utilizan una terminología que en algunas lenguas es idéntica, mientras que en otras (como por ejemplo el italiano), aun presentando ligeras diferencias, muestra claramente la intención del legislador de referirse al mismo concepto.

17 — Sentencia de 1 de diciembre de 2011, Painer (C-145/10, Rec. p. I-12533), apartados 88 y 89.

18 — Sentencia de 22 de diciembre de 2010, Bezpečnostní softwarová asociace (C-393/09, Rec. p. I-13971), apartado 49.

19 — Véase también, sobre este punto, el *Working Paper* de la Comisión citado en la nota 6 *supra* (punto 1.1).

G. Conclusión sobre la primera cuestión prejudicial

45. El examen de las tres subpreguntas ha permitido aclarar algunos aspectos esenciales de la protección de las bases de datos mediante el derecho de autor con arreglo a la Directiva. Se ha aclarado, en particular, que el esfuerzo intenso para la creación de los datos no puede tomarse en consideración para valorar el derecho a la protección de la base de datos como tal (primera subpregunta). En segundo lugar, se ha visto que, aunque la incorporación de nuevos elementos a los datos preexistentes como consecuencia de su inclusión en la base de datos puede ser significativa para valorar si existe el derecho a la protección, en el caso de una serie de partidos de fútbol incluidos en una base de datos no se produce ningún «enriquecimiento» de los datos preexistentes (segunda subpregunta). Por último, se ha constatado que la mera aportación de esfuerzo o pericia no basta para que una base de datos sea una creación intelectual protegida por el derecho de autor (tercera subpregunta). Sobre la base de estas consideraciones, es posible ahora responder a la primera cuestión prejudicial.

46. Propongo por tanto al Tribunal de Justicia que responda a la primera cuestión prejudicial declarando que una base de datos puede estar protegida por el derecho de autor, conforme al artículo 3 de la Directiva 96/9, sólo cuando sea una creación intelectual original de su autor. Para ello no pueden tomarse en consideración las actividades desarrolladas para la creación de los datos. En el caso de un calendario futbolístico, constituye una actividad de creación de los datos la determinación de todos los elementos relativos a cada partido concreto.

IV. Sobre la segunda cuestión prejudicial

47. Mediante la segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia si la protección en virtud del derecho de autor que se prevé en la Directiva es la única de este tipo posible para una base de datos o si, por el contrario, el Derecho nacional puede reconocer dicha protección también a las bases de datos que, conforme a la Directiva, no cumplen los requisitos necesarios.

48. El propio órgano jurisdiccional nacional indica claramente, en su resolución, que sólo tiene ligeras dudas acerca de la respuesta a esta cuestión y, en efecto, tal cuestión se presta a una respuesta rápida. Está claro, en efecto, que la Directiva ha realizado, en materia de protección de bases de datos mediante el derecho de autor, una armonización exhaustiva, que no admite el reconocimiento de ulteriores derechos en el ámbito nacional.

49. La propia lectura de la exposición de motivos de la Directiva pone de manifiesto sin ambigüedades que era esa la voluntad del legislador. Por ejemplo, en el tercer considerando se indica lo siguiente:

«Considerando que deben suprimirse las diferencias que tienen un efecto distorsionador sobre el funcionamiento del mercado interior y que debe prevenirse la aparición de otras nuevas; que no es preciso eliminar las diferencias que en la actualidad no afectan negativamente al funcionamiento del mercado interior o al desarrollo de un mercado de la información en la Comunidad».

50. El duodécimo considerando se inscribe en el mismo orden de ideas:

«Considerando que 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».

51. En mi opinión, el argumento que cierra definitivamente la cuestión es, sin embargo, el artículo 14 de la Directiva. Dicho artículo prevé un régimen transitorio especial para las bases de datos que, estando anteriormente protegidas por el derecho de autor conforme a las normas nacionales, no cumplan los requisitos para la protección derivada del derecho de autor con arreglo a la Directiva.

Dichas bases de datos mantienen, durante el período restante de protección concedido conforme al régimen nacional anterior a la Directiva, la protección del derecho de autor. Es evidente que esta norma no tendría ningún sentido si, después de la entrada en vigor de la Directiva, la legislación nacional pudiera seguir reconociendo sin límites temporales la protección a una base de datos que no cumple los requisitos previstos en la Directiva. De ser así, en efecto, el derecho de autor «nacional» continuaría siendo aplicable de forma autónoma y no habría ninguna necesidad de establecer una norma transitoria para las bases de datos que, según la Directiva, no tienen una originalidad suficiente para merecer tal protección.

52. La segunda cuestión prejudicial debe responderse por tanto declarando que la Directiva se opone a que una legislación nacional reconozca la protección del derecho de autor a una base de datos que no cumple los requisitos previstos en el artículo 3 de dicha Directiva.

V. Conclusión

53. A la luz de las consideraciones expuestas, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas por la Court of Appeal:

- «1) Una base de datos puede estar protegida por el derecho de autor, conforme al artículo 3 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, sólo cuando sea una creación intelectual original de su autor. Para ello no pueden tomarse en consideración las actividades desarrolladas para la creación de los datos. En el caso de un calendario futbolístico, constituye una actividad de creación de los datos la determinación de todos los elementos relativos a cada partido concreto.
- 2) Dicha Directiva se opone a que una legislación nacional reconozca la protección del derecho de autor a una base de datos que no cumple los requisitos previstos en el artículo 3 de la citada Directiva.»