

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Droit des bases de données et pays en développement

Kabre, Windpagnangdé

*Published in:*

Revue internationale du droit d'auteur

*Publication date:*

2008

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Kabre, W 2008, 'Droit des bases de données et pays en développement', *Revue internationale du droit d'auteur*, numéro 216, pp. 3-121.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

DATABASE RIGHT AND  
DEVELOPING COUNTRIESDominique W. KABRE<sup>1</sup>

A proposal for a treaty on intellectual property in databases, apparently initiated by the United States of America and the European Union<sup>2</sup>, was submitted to the WIPO Diplomatic Conference on certain copyright and neighbouring rights questions held in Geneva in December 1996. However, the proposal was not considered and the Conference confined itself to adopting a Recommendation<sup>3</sup> authorising preparatory work on it within WIPO's governing bodies. Nevertheless, the proposal opened the way for the possible adoption of a specific regulatory framework to strengthen the protection of databases in the world, including in developing countries. The issue of the protection of databases, after triggering considerable debate in the USA<sup>4</sup> and Europe<sup>5</sup>, thus spread in turn to the developing countries. So it is timely to raise the question whether, and on what conditions, databases can receive protection by intellectual property law in the developing countries.

EL DERECHO SOBRE LAS  
BASES DE DATOS EN LOS  
PAISES EN DESARROLLOW. Dominique KABRE<sup>1</sup>

*La Conferencia Diplomática de la OMPI reunida en Ginebra en diciembre de 1996 fue convocada para tratar algunos aspectos del derecho de autor y de los derechos conexos. A esta Conferencia se llevó una proposición o proyecto de tratado sobre propiedad intelectual en materia de bases de datos, producto de una iniciativa conjunta<sup>2</sup> de la Unión Europea y Estados Unidos. La propuesta no fue examinada, pero la Conferencia, sin embargo, aprobó una recomendación<sup>3</sup> por medio de la cual autorizaba llevar a cabo, en el seno de los Organos Directores de la OMPI, trabajos preparatorios sobre los temas propuestos. Pese a lo anterior, esta iniciativa abrió una vía hacia la posible adopción de una reglamentación específica para reforzar la protección de las bases de datos en el mundo, incluyendo a los países en desarrollo. El asunto de la protección de las bases de datos, que ha hecho furor en Estados Unidos<sup>4</sup> y en Europa<sup>5</sup>, también ha tenido sus efectos en los países en desarrollo. De ahí que sea oportuno preguntarse si las bases de datos pueden ser objeto de protección por el derecho de propiedad intelectual en los países en desarrollo, y bajo qué condiciones.*

## DROIT DES BASES DE DONNÉES ET PAYS EN DÉVELOPPEMENT

W. Dominique KABRE<sup>1</sup>

La Conférence diplomatique de l'OMPI sur certaines questions de droit d'auteur et droits voisins, tenue en décembre 1996 à Genève, a été saisie d'une proposition de traité sur la propriété intellectuelle en matière de bases de données, dont les États-Unis d'Amérique et l'Union européenne seraient les initiateurs<sup>2</sup>. Cette proposition n'a cependant pas été examinée, la Conférence se contentant d'adopter une recommandation<sup>3</sup> autorisant des travaux préparatoires sur la proposition au sein des organes directeurs de l'OMPI. Mais, elle a ouvert la voie à une possible adoption d'une réglementation spécifique renforçant la protection des bases de données dans le monde, y compris dans les pays en développement. La question de la protection des bases de données, qui a fait rage aux USA<sup>4</sup> et en Europe<sup>5</sup>, a ainsi rebondi dans les pays en développement. Il est dès lors opportun de se demander si et à quelles conditions les bases de données peuvent faire l'objet de protection par le droit de propriété intellectuelle dans les pays en développement.

This question, which calls to mind the debate on the relevance of having intellectual property regimes in the developing countries that are modelled on those of the developed ones, is of utmost interest to them. Indeed, databases are primarily information repositories. They are "compilations of data or of facts"<sup>6</sup> or, to be more precise, collections "...of independent works, data or other materials arranged in a systematic or methodical way and individually accessible by electronic or other means"<sup>7</sup>. As a result, their protection by intellectual property could limit or stifle the dissemination of information that is essential to the technological and scientific innovation needed by the developing countries to close the economic and social gap with the developed ones. But from another perspective, such protection may be considered opportune to foster the production of databases. In addition, databases are key infrastructures of the information society in which the developing countries wish to participate<sup>8</sup>. So we need to see whether database protection could jeopardise the development of an information society in those countries.

From an intellectual property standpoint, this protection can be considered at two levels: copyright protection for the container and specific protection, known as *sui generis* protection, for the contents taken as a unit, excluding the items making up the contents considered individually. Accordingly, we propose to examine, in the light of the position of the developing countries, the principle of

*Este asunto, que trae a la memoria el debate de si en los países en desarrollo son pertinentes los regímenes de propiedad intelectual calcados del modelo de los países desarrollados, despierta gran interés en aquéllos. Las bases de datos, antes que todo son, efectivamente, receptáculos de información. Son éstos, "compilaciones de datos o de hecho"<sup>6</sup> o, para ser más precisos, son compilaciones "[...] de obras, de datos o de otros elementos independientes, dispuestos de manera sistemática o metódica e individualmente accesibles por medios electrónicos, o de otra manera"<sup>7</sup>. Por eso, su protección por medio de la propiedad intelectual podría limitar o frenar la difusión de información que es esencial a la innovación técnica y científica de la cual tienen necesidad los países en desarrollo a fin de superar el retraso económico y social de los que son víctimas. Desde otro punto de vista, este tipo de protección parece oportuna con vistas a incitar a la producción de bases de datos. Además, las bases de datos son infraestructuras clave de la denominada sociedad de la información en la cual los países en desarrollo aspiran a tener alguna participación<sup>8</sup>. Será conveniente observar si el hecho de desarrollar en esos países la denominada sociedad de la información no conlleva el peligro de comprometerlo con la protección de las bases de datos.*

*Desde el ángulo de la propiedad intelectual cabe abordar esta protección bajo un doble enfoque: la protección mediante el derecho de autor del receptáculo, y la protección específica, denominada protección *sui generis*, del contenido asumido como una unidad, con exclusión de los elementos de ese contenido tomados individualmente. Se tratará, entonces, de examinar por una parte, a la luz de la situación de los países*

Cette question qui rappelle le débat sur la pertinence des régimes de propriété intellectuelle, calqués sur le modèle des pays développés, dans les pays en développement intéresse au plus haut point ces derniers. Les bases de données sont, en effet, avant tout des réceptacles d'informations. Ce sont des « *compilations de données ou de fait* »<sup>6</sup> ou, pour être plus précis, des recueils « *...d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou d'une autre manière* »<sup>7</sup>. De ce fait, leur protection par la propriété intellectuelle pourrait limiter ou freiner la diffusion de l'information qui est essentielle à l'innovation technique et scientifique dont les pays en développement ont besoin pour combler leur retard économique et social. D'un autre point de vue, une telle protection peut paraître opportune en vue d'inciter à la production des bases des données. En outre, les bases de données sont des infrastructures clés de la société de l'information à laquelle aspirent participer les pays en développement<sup>8</sup>. Il convient de voir si le développement d'une telle société dans ces pays ne risque pas d'être compromis par une protection des bases de données.

Cette protection peut, sous l'angle de la propriété intellectuelle, être envisagée à un double titre : une protection par le droit d'auteur sur le contenant et une protection spécifique, nommée protection *sui generis*, du contenu pris comme une unité, à l'exclusion des éléments de ce contenu pris individuellement. Il s'agira donc d'examiner, à la lumière de la situation des pays en développement, le principe et les conditions de protection



and the existing and/or desirable conditions for the protection of databases by copyright (I), on the one hand, and by the *sui generis* right (II), on the other.

### I. PROTECTION OF DATABASES BY COPYRIGHT IN THE DEVELOPING COUNTRIES

The answer to the question whether copyright protects databases in the developing countries is undoubtedly affirmative. As a container of works or other material, the database enjoys copyright protection in those countries. The foundations of that protection are laid in several texts of national, regional and international scope and we shall comment on their relevant provisions (A). However, while the idea of protecting original databases is established and not debatable, unless one were to challenge the idea of copyright itself, the fact remains that the assessment of the originality of databases may give rise to difficulties (B).

#### A. The Legal Foundations of the Protection of Databases by Copyright<sup>9</sup>

By virtue of the international (1) and regional (2) texts that they have signed and/or ratified, the developing countries have national laws (3) which protect original databases.

*en desarrollo, el principio y las condiciones de protección existentes y/o deseables de las bases de datos por el derecho de autor (I) y, por otra parte por el derecho sui generis (II).*

### I. LA PROTECCIÓN DE LAS BASES DE DATOS POR EL DERECHO DE AUTOR EN LOS PAÍSES EN DESARROLLO

*La pregunta de si el derecho de autor protege las bases de datos en los países en desarrollo, tiene una respuesta evidentemente positiva. En tanto que ella contiene obras otros elementos, las bases de datos están protegidas en esos países por el derecho de autor. Esta protección tiene sus cimientos en varios textos de alcance tanto nacional como regional o internacional, de los cuales comentaremos las disposiciones pertinentes (A). Pero, si bien es cierto que la idea de proteger las bases de datos en cuanto a su originalidad está consolidada y no es discutible (a menos de poner en tela de juicio la idea misma del derecho de autor), también es cierto que apreciar la originalidad de las bases de datos puede suscitar dificultades (B).*

#### A. Los fundamentos jurídicos de la protección de las bases de datos por el derecho de autor<sup>9</sup>

*En virtud de textos internacionales (1) y regionales (2) que ellos han firmado o ratificado, los países en vía de desarrollo disponen de legislaciones nacionales (3) que protegen las bases de datos, originales.*

existants et/ou souhaitables des bases de données d'une part par le droit d'auteur (I) et d'autre part par le droit *sui generis* (II).

### I. LA PROTECTION DES BASES DE DONNÉES PAR LE DROIT D'AUTEUR DANS LES PAYS EN DÉVELOPPEMENT

À la question de savoir si le droit d'auteur protège les bases de données dans les pays en développement, la réponse est assurément positive. En tant que contenant d'œuvres ou d'autres éléments, la base de données est protégée dans ces pays par le droit d'auteur. Cette protection trouve son assise dans plusieurs textes aussi bien nationaux que régionaux et internationaux dont on commentera les dispositions pertinentes (A). Mais, si l'idée de protéger les bases de données originales est acquise et n'est pas, sauf à remettre en cause l'idée même du droit d'auteur, discutable, il reste que l'appréciation de l'originalité des bases de données peut susciter des difficultés (B).

#### A. Les bases juridiques de la protection des bases de données par le droit d'auteur<sup>9</sup>

En vertu des textes internationaux (1) et régionaux (2) qu'ils ont signés et/ou ratifiés, les pays en voie de développement disposent de législations nationales (3) qui protègent les bases de données originales.

1) *International Texts*

At international level, there are three instruments conferring authors' prerogatives on original databases: the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works of 9 September 1886 ("Berne Convention") and its subsequent revisions and modifications (a), the Agreement of 15 April 1994 on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights ("TRIPS") signed in Marrakesh (b) and the WIPO Copyright Treaty ("WCT") adopted in Geneva on 20 December 1996 (c).

a) *The Berne Convention*

Most of the developing countries are party to the Convention. Its Article 2(5) provides that "[c]ollections of literary or artistic works such as encyclopaedias and anthologies which, by reason of the selection and arrangement of their contents, constitute intellectual creations shall be protected as such, without prejudice to the copyright in each of the works forming part of such collections". It follows from this provision that databases containing literary or artistic works can be hoisted to the rank of works covered by copyright since the reference to encyclopaedias and anthologies is merely illustrative. To enjoy protection, they must satisfy the condition of originality applying to intellectual works either through the selection of the contents or their arrangement. There is some discussion concerning the interpretation of this provision. As Article 2(5) of the Convention refers to "...collections of literary or artistic

1) *Los textos internacionales*

*En el ámbito internacional existen tres Convenciones en las cuales están contenidas las prerrogativas conferidas al autor en relación con las bases de datos originales: la Convención de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas del 9 de septiembre de 1886 (Convención de Berna) y sus diferentes revisiones y modificaciones (a), el Acuerdo del 15 de abril de 1994 sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual que tienen que ver con el comercio (ADPIC) solemnizado en Marrakech (b), y, el Tratado de la OMPI sobre el derecho de autor (WCT) adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996 (c).*

a) *La Convención de Berna*

*La mayor parte de los países en desarrollo son miembros de esta Convención. El Artículo 2.5 de ésta, dispone que: "Las compilaciones de obras literarias o artísticas tales como las enciclopedias y antologías que, por la elección o por la disposición de las materias, constituyen creaciones intelectuales, están protegidas como tales, sin causar ningún perjuicio a los derechos de los autores sobre cada una de las obras que hacen parte de esas compilaciones". De esta disposición se desprende que las bases de datos que contienen obras literarias o artísticas pueden izarse al rango de obras cubiertas por el derecho de autor, habida cuenta de que la mención de las enciclopedias o de las antologías sólo se da como ejemplo. Para acceder a tal rango deben satisfacer la condición de originalidad de las creaciones intelectuales, ya sea al través de la selección de materias, o bien, de la disposición de éstas. Hay un debate en cuanto a la interpretación de esta disposición. Como el Artículo 2.5 de la*

1) *Les textes internationaux*

Sur le plan international, il existe trois conventions qui confèrent les prérogatives de l'auteur sur les bases de données originales : la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886 (Convention de Berne) et ses différentes révisions et modifications (a), l'Accord du 15 avril 1994 sur les aspects des droits de propriété intellectuelle touchant au commerce (ADPIC) fait à Marrakech (b) et le traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) adopté à Genève le 20 décembre 1996 (c).

a) *La Convention de Berne*

La plupart des pays en développement sont parties à cette convention. L'article 2.5 de celle-ci dispose que : « *Les recueils d'œuvres littéraires ou artistiques tels que les encyclopédies et anthologies qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles sont protégés comme telles, sans préjudice des droits des auteurs sur chacune des œuvres qui font partie de ces recueils* ». Il découle de cette disposition que les bases de données contenant des œuvres littéraires ou artistiques peuvent être hissées au rang des œuvres couvertes par le droit d'auteur, la mention des encyclopédies et des anthologies n'étant qu'exemplative. Elles doivent, pour ce faire, satisfaire à la condition d'originalité des créations intellectuelles à travers soit le choix des matières, soit la disposition de celles-ci. Il existe un débat quant à l'interprétation de cette disposition. L'article 2.5 de la convention faisant état de « *...recueils d'œuvres littéraires ou artistiques...* »,



works...”, some authors, favouring a restrictive interpretation, consider that only a collection (or database) containing original works – to the exclusion of works or other material with no originality – is eligible for copyright protection<sup>10</sup>. In the view of WIPO, however, the term collection should be interpreted in a broad sense in the light of Article 2(1) of the Convention<sup>11</sup>. Under the latter provision, “The expression ‘literary and artistic works’ shall include every production in the literary, scientific and artistic domain, whatever may be the mode or form of its expression, such as books, pamphlets and other writings; lectures, addresses...”. As this list is not exhaustive, it follows that literary or artistic works may be any works, whether or not they are original. So a database could claim copyright protection if, through its form, it shows some originality, whatever the nature of the material forming its contents. This interpretation appears coherent. However, it loses its coherence if it is accepted, as WIPO claims, that Article 2(1) implicitly contains the requirement of originality triggering copyright protection<sup>12</sup>. Indeed, if the condition of originality is included in Article 2(1), it is logical to agree with the proponents of the restrictive interpretation that the collections eligible for protection are those containing original works.

b) TRIPS and the WCT

Many developing countries are members of the World Trade Organization. As such they are contracting parties to TRIPS<sup>13</sup>. Article

*Convención habla de “...compilaciones de obras literarias o artísticas...”, algunos autores, privilegiando una interpretación restrictiva, consideran que no es elegible para la protección por el derecho de autor sino la compilación (o base de datos) que contenga obras originales, excluyendo las obras u otros elementos desprovistos de originalidad<sup>10</sup>. Para la OMPI, al contrario, la noción de compilación debe interpretarse de manera extensiva o amplia, a la luz del Artículo 2.1 de la Convención<sup>11</sup>. Según esta disposición, “Los términos “obras literarias y artísticas” comprenden todas las producciones del mundo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o la forma de expresión, tales como : libros, folletos y otros escritos; conferencias, alocuciones... etc.”. Esta lista al no ser taxativa, resulta que cualesquiera tipo de obras, así sean originales o no lo sean pueden considerarse como obras literarias y artísticas. Conforme a esta forma de razonar, una base de datos podrá aspirar a la protección del derecho de autor, si por su forma, presenta una cierta originalidad, sin que importe mucho la naturaleza de los elementos que forman su contenido. Esta interpretación parece coherente. Sin embargo, deja de serlo si se considera, como lo sostiene la OMPI, que el Artículo 2.1 contiene implícitamente el criterio de originalidad que desencadena la protección del derecho de autor<sup>12</sup>. En efecto, si la condición de originalidad está incluida en el Artículo 2.1 es lógico convenir con los autores de la interpretación restrictiva que las compilaciones susceptibles de protección son aquellas que contienen obras originales.*

b) La ADPIC y la OMC

*Numerosos países en desarrollo son miembros de la Organización Mundial de Comercio (OMC), y por consiguiente, son partes contratantes en la ADPIC<sup>13</sup>. El*

certain auteurs, privilégiant une interprétation restrictive, estiment que n'est éligible à la protection du droit d'auteur que le recueil (ou base de données) contenant des œuvres originales, à l'exclusion des œuvres ou autres éléments dépourvus d'originalité<sup>10</sup>. Pour l'OMPI, au contraire, la notion de recueil doit être interprétée de façon extensive à la lumière de l'article 2.1. de la Convention<sup>11</sup>. Selon cette disposition, « Les termes “œuvres littéraires et artistiques” comprennent toutes les productions du domaine littéraire, scientifique et artistique, quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression, telles que : les livres, brochures et autres écrits ; les conférences, allocutions... ». Cette liste n'étant pas limitative, il en résulte que les œuvres littéraires ou artistiques peuvent être n'importe quelle œuvre, que celle-ci soit originale ou non. Une base de données pourra ainsi prétendre à la protection par le droit d'auteur si, par sa forme, elle présente une certaine originalité, peu importe la nature des éléments qui forment son contenu. Cette interprétation paraît cohérente. Cependant, elle perd cette cohérence si l'on considère, comme le soutient l'OMPI, que l'article 2.1 contient implicitement le critère d'originalité déclenchant la protection par le droit d'auteur<sup>12</sup>. En effet, si la condition d'originalité est incluse dans l'article 2.1, il est logique de convenir avec les auteurs de l'interprétation restrictive que les recueils susceptibles de protection sont ceux qui contiennent des œuvres originales.

b) L'ADPIC et le WTC

De nombreux pays en développement sont membres de l'Organisation mondiale du commerce. Ils sont donc parties contractantes à l'ADPIC<sup>13</sup>.

10(2) of this Agreement states that "*[c]ompilations of data or other material, in any form, which by reason of the selection or arrangement of their contents constitute intellectual creations, are protected as such. This protection does not extend to the data or the material itself and is without prejudice to any copyright subsisting in the data or material contained in the compilation*". Therefore, like the Berne Convention, this provision extends intellectual property protection to databases where they meet the conditions to qualify as intellectual creations. By referring to "*compilations of data or other material*" in the definition of the scope of protection, the TRIPS Agreement avoids the ambiguity of the phrase "*...collections of literary or artistic works...*" in the Berne Convention.

In similar language to that of Article 10(2) of the TRIPS Agreement, Article 5 of the WCT, to which certain developing countries have become contracting parties, also protects databases by copyright. Under the latter Article, "*Compilations of data or other material, in any form, which by reason of the selection or arrangement of their contents constitute intellectual creations are protected as such. This protection does not extend to the data or the material itself and is without prejudice to any copyright subsisting in the data or material contained in the compilation*".

*Artículo 10.2 del Acuerdo que instituyó la OMC establece que: "Las compilaciones de datos o de otros elementos (bien sea que ellas se encuentren reproducidas en soportes explotables por medio de la máquina o por cualquier otra forma), que, por la selección o por la disposición de las materias, constituyan creaciones intelectuales, serán protegidas como tales. Esta protección, que no se extenderá a los datos o elementos en sí mismos, se otorgará sin perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista para los datos o los elementos como tales". De tal suerte que, como para la Convención de Berna, esta disposición extiende la protección de la propiedad intelectual a las bases de datos, en la medida en que ellas respondan a las condiciones establecidas para las creaciones intelectuales. Al referirse a la expresión "compilaciones de datos o de otros elementos", que aparece en la definición del campo de la protección, la ADPIC evita la ambigüedad de la formulación "...compilaciones de obras literarias o artística" de la Convención de Berna.*

*En términos que se aproximan a los del Artículo 10.2 de la ADPIC, el Artículo 5 del Tratado OMC, al cual han adherido algunos países en desarrollo, protege, igualmente, las bases de datos a título de derecho de autor. Según este Artículo, "Las compilaciones de datos o de otros elementos, bajo cualquier forma, que por la selección o la disposición de materias, constituyan creaciones intelectuales están protegidas como tales. Esta protección no se extiende a los datos o elementos en sí mismos y se otorga sin perjuicio de cualquier derecho de autor existente sobre los datos o elementos contenidos en la compilación".*

L'article 10.2) de cet accord prévoit que "*Les compilations de données ou d'autres éléments, qu'elles soient reproduites sur support exploitable par machine ou sous toute autre forme, qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles seront protégées comme telles. Cette protection, qui ne s'étendra pas aux données ou éléments eux-mêmes, sera sans préjudice de tout droit d'auteur subsistant pour les données ou éléments eux-mêmes*". Ainsi, à l'instar de la convention de Berne, cette disposition étend aux bases de données la protection de la propriété intellectuelle dans la mesure où elles répondent aux conditions des créations intellectuelles. En se référant à l'expression "*compilations de données ou d'autres éléments*" dans la définition du champ de la protection, l'ADPIC évite l'ambiguïté de la formulation "*...recueils d'œuvres littéraires ou artistiques...*" de la convention de Berne.

En des termes proches de ceux de l'article 10.2) de l'ADPIC, l'article 5 du traité WTC, auquel ont adhéré certains pays en développement, protège également les bases de données au titre du droit d'auteur. Selon cet article, "*Les compilations de données ou d'autres éléments, sous quelque forme que ce soit, qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles sont protégées comme telles. Cette protection ne s'étend pas aux données ou éléments eux-mêmes et elle est sans préjudice de tout droit d'auteur existant sur les données ou éléments contenus dans la compilation*".

## 2) Regional Texts

In the developing countries, a few texts protect databases by copyright at regional level. Decision no. 351 of the Cartagena Agreement concerning common provisions on copyright and neighbouring rights, concluded on 17 December 1993<sup>14</sup>, is one such text. Among the works that the Contracting States are required to protect, Article 4, II) of Decision 351 cites "anthologies or compilations of assorted works and also databases which, by the selection and arrangement of their contents, constitute personal creations". Article 28 clarifies that "[d]atabases shall be protected insofar as the selection or arrangement of the contents constitute an intellectual creation. The protection granted shall not extend to compiled data or information, but it shall not affect any rights subsisting in the works or material constituting the said database".

In addition, reference should be made to the North American Free Trade Agreement (NAFTA) concluded on 8 December 1993<sup>15</sup>. It follows from Article 1705(1)(b) of the Agreement, which is reminiscent of the wording adopted in TRIPS, that "compilations of data or other material, whether in machine-readable or other form, which, by reason of the selection or arrangement of their contents constitute intellectual creations, shall be protected as such".

Lastly, attention should be drawn to Annex VII, dealing with literary and artistic property, of the Bangui

## 2) Los textos a nivel regional

*En los países en desarrollo, algunos textos protegen a escala regional por medio del derecho de autor las bases de datos. La Decisión número 351 del Acuerdo de Cartagena, relativa al régimen común concerniente al derecho de autor y a los derechos conexos, aprobada el 17 de diciembre de 1993<sup>14</sup> es un acuerdo de este tipo. De entre las obras que los Estados miembros están obligados a proteger, el Artículo 4, II) de la Decisión 351 cita: "Las antologías o las compilaciones de obras diversas así como las bases de datos que, por la selección o la disposición de la materia, constituyan creaciones personales". El Artículo 28 precisa que: "las bases de datos están protegidas bajo la condición de que la selección o la disposición de la materia constituya una creación intelectual. La protección acordada no se extiende a los datos o a las informaciones compiladas, pero en absoluto incide, en cuanto a los derechos que puedan existir sobre las obras o los elementos que las constituyen".*

*A continuación, conviene mencionar el Acuerdo de Libre Comercio norteamericano (ALENA) celebrado el 8 de diciembre de 1993<sup>15</sup>. Del Artículo 1705 I) b) de este Acuerdo (que trae a la memoria la formulación adoptada por la ADPIC) surge que: "las compilaciones de datos o de otros elementos, así se hayan reproducido sobre un soporte explotable por medio de máquinas o de cualquier otra forma y cuya selección o disposición de las materias, constituyan creaciones intelectuales, serán protegidas por este concepto".*

*Finalmente, hay que destacar el anexo VIII del Acuerdo de Bangui del 2 de marzo de 1997 que instituye una*

## 2) Les textes régionaux

Dans les pays en développement, quelques textes protègent, au plan régional, les bases de données par le droit d'auteur. La décision n° 351 de l'accord de Carthagène relatif au régime commun concernant le droit d'auteur et les droits voisins conclu le 17 décembre 1993<sup>14</sup> est un accord de ce type. Parmi les œuvres que les États parties sont tenues de protéger, l'article 4, II) de la décision 351 cite « Les anthologies ou les compilations d'œuvres diverses ainsi que les bases de données qui, par la sélection ou l'agencement de la matière, constituent des créations personnelles ». L'article 28 précise que « les bases de données sont protégées à condition que le choix ou la disposition de la matière constitue une création intellectuelle. La protection accordée ne s'étend pas aux données ou aux informations compilées, mais n'a aucune incidence sur les droits qui peuvent exister sur les œuvres ou les éléments qui les constituent ».

Ensuite, il convient de mentionner l'Accord de libre échange nord-américain (ALENA) conclu le 8 décembre 1993<sup>15</sup>. Il ressort de l'article 1705 1) b) de cet accord, qui rappelle la formulation adoptée par l'ADPIC, que « les compilations de données ou d'autres éléments, qu'elles soient reproduites sur support exploitable par machine ou sous toute autre forme, qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles, seront protégées à ce titre ».

Enfin, il faut relever l'annexe VII de l'Accord de Bangui du 2 mars 1977 instituant une Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI) qui



Agreement of 2 March 1977 on the creation of an African Intellectual Property Organization (OAPI). Under Article 6 of the Annex, databases which, by reason of the selection, coordination or arrangement of their contents, constitute intellectual creations are protected as works.

### 3) National Texts<sup>16</sup>

In most of the developing countries, there are laws and regulations protecting databases by copyright. However, the way in which the protection is formulated, the determination of the subject matter or "object" of protection and the assessment of the protection standard are not identical in the national texts. With regard to the wording of the protection, many national laws have taken up the provisions of the Berne Convention. Other laws contain explicit provisions concerning the protection of compilations or collections of material or databases by copyright. As to the determination of the subject matter of protection, many laws restrict protection to collections that are original through the selection or arrangement of the contents whereas others add further criteria such as the coordination of the contents (Egypt, Peru, Slovenia, Ukraine), the composition (Poland) or the manner of presentation of the material (Bosnia and Herzegovina, Croatia and former Yugoslavia). However, these additional criteria seem to be alternative names for "arrangement of the contents". Lastly, it should come as no surprise that the protection standard varies from one State to another or from one group of States to another<sup>17</sup>. In many States, for example, the condition governing protection is personal creation. On the

*Organización Africana de la Propiedad Intelectual (OAPI) y que trata de la propiedad literaria y artística. El Artículo 6 de este anexo protege como obras las bases de datos que, por la selección, la coordinación o la disposición de las materias, constituyan creaciones intelectuales.*

### 3) De los textos nacionales<sup>16</sup>

*En la mayor parte de los países en desarrollo existen leyes sustantivas y procedimentales que protegen las bases de datos a título de derecho de autor. Sin embargo, la formulación de esta protección, la determinación del objeto de la protección y la apreciación del criterio de protección no son idénticos en los textos nacionales. En lo relacionado con la fórmula de protección, numerosas leyes nacionales han asumido las disposiciones de la Convención de Berna. Otras legislaciones contienen disposiciones explícitas que enfocan a la protección de compilaciones o de colecciones de elementos o de bases de datos mediante el derecho de autor. En lo que concierne a la determinación del objeto de protección, mientras que numerosas leyes limitan la protección a las compilaciones originales por la selección o la disposición de las materias, otras agregan criterios suplementarios como la coordinación del contenido (Egipto, Perú, Eslovenia, Ucrania), la composición (Polonia) o el modo de presentación de los elementos (Bosnia Herzegovina, Croacia y Yugoslavia). Estos criterios suplementarios parecen ser, sin embargo, distintas maneras de denominar la "disposición de materias". Que el criterio de protección varíe de un Estado a otro o de un grupo de Estados a otro grupo, al fin y al cabo no debería sorprender<sup>17</sup>. Es así como, en numerosos Estados, lo que condiciona la protección es la creación personal. Por el contrario, algunos Estados utilizan otros criterios*

traite de la propriété littéraire et artistique. L'article 6 de cette annexe protège comme des œuvres les bases de données, qui, par le choix, la coordination ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles.

### 3) Les textes nationaux<sup>16</sup>

Dans la plupart des pays en développement, il existe des lois et règlements protecteurs des bases de données au titre du droit d'auteur. La formulation de cette protection, la détermination de l'objet de la protection et l'appréciation du critère de protection ne sont cependant pas identiques dans les textes nationaux. En ce qui concerne la formule de protection, de nombreuses lois nationales ont repris les dispositions de la Convention de Berne. D'autres législations contiennent des dispositions explicites visant la protection des compilations ou de recueils d'éléments ou des bases de données par le droit d'auteur. En ce qui concerne la détermination de l'objet de protection, tandis que de nombreuses lois limitent la protection aux recueils originaux par le choix ou la disposition des matières, d'autres ajoutent des critères supplémentaires comme la coordination du contenu (Égypte, Pérou, Slovénie, Ukraine), la composition (Pologne) ou le mode de présentation des éléments (Bosnie-Herzégovine, Croatie et Yougoslavie). Ces critères supplémentaires semblent cependant être des appellations différentes de la « disposition des matières ». Que le critère de protection varie, enfin, d'un État à l'autre ou d'un groupe d'État à l'autre, ne devrait pas surprendre<sup>17</sup>. Ainsi, dans de nombreux États, la condition de protection est la création

other hand, some States use other criteria like a creation characterised by its creativity or any other personal effort (Egypt, Armenia, Sudan, Libya...). Yet other States require independent efforts (e.g. Ghana) or the absence of any imitation of another person's work (e.g. Thailand).

### B. Assessment of the Originality of Databases

From the foregoing, there is not a shadow of doubt that databases are fully subject matter of intellectual property protection<sup>18</sup>. However, it is still necessary to determine precisely what is protected in the database (1). We also need to consider whether that subject matter, based on a concrete assessment, can accede to the rank of an intellectual work in practice (2).

#### 1) The Subject Matter of Property Protection in Databases

In the light of the national, regional and international laws in force in the developing countries, databases can be protected by copyright if the selection of their contents or their arrangement shows originality. While these two conditions are easy to understand, their application to electronic databases is a different matter in view of the complexity and technical nature of such databases. What aspects of electronic databases do these two criteria apply to? Some legal authors consider that the subject matter of protection is the structural design or organisation of the database. For example, in Mr Vivant's view, "the database that is eligible for protection, i.e. the creation covered by authors' rights (or copyright) under the name of

*como la creación caracterizada por su aspecto innovador o cualquier otro esfuerzo personal (Egipto, Armenia, Sudán, Libia...).* Otros Estados aún, exigen esfuerzos independientes (por ejemplo Ghana) o que no se haya imitado la obra de un tercero (por ejemplo Tailandia).

### B. De cómo apreciar - la originalidad de las bases de datos

*De lo que precede, no hay ni la menor duda acerca de que las bases de datos son totalmente objetos de propiedad intelectual<sup>18</sup>. Sin embargo, queda pendiente determinar, precisamente, el objeto de la protección en la base de datos (1). Conviene, también, preguntarse si este objeto, apreciado in concreto, puede acceder al rango de las obras intelectuales (2).*

#### 1) Del objeto de la protección en la base de datos

*A la luz de las legislaciones nacionales, regionales e internacionales en vigor en los países en desarrollo, las bases de datos pueden entrar en la protección del derecho de autor si la selección de sus materias o la disposición de las mismas dan prueba de alguna originalidad. Si bien es cierto que estas dos condiciones son fácilmente comprensibles, no se puede decir lo mismo en cuanto a su aplicación a las bases de datos electrónicas, en razón de la complejidad y de la tecnicidad que revisten estas últimas. ¿A qué elementos de esas bases de datos se aplican estos dos criterios? Para una parte de la doctrina, el objeto de la protección consiste en la estructuración o la organización de la base de datos. Según el Señor M. VIVANT, por ejemplo, "La base de datos cuya vocación es acceder a la protección es*

personnelle. En revanche, certains États utilisent d'autres critères comme la création caractérisée par son aspect novateur ou tout autre effort personnel (Égypte, Arménie, Soudan, Libye...). D'autres États encore exigent des efforts indépendants (par exemple le Ghana) ou l'absence d'imitation de l'œuvre d'un tiers (par exemple la Thaïlande).

### B. L'appréciation de l'originalité des bases de données

De ce qui précède, il ne fait plus l'ombre d'un doute que les bases de données sont des objets de propriété intellectuelle à part entière<sup>18</sup>. Il reste cependant à déterminer précisément l'objet de la protection dans la base de données (1). Il convient également de se demander si cet objet, apprécié *in concreto*, peut accéder au rang des œuvres intellectuelles (2).

#### 1) L'objet de la propriété dans la base de données

À la lumière des législations nationales, régionales et internationales en vigueur dans les pays en développement, les bases de données peuvent être protégées au titre du droit d'auteur si le choix de leurs matières ou la disposition de celles-ci témoignent d'une originalité. Si ces deux conditions sont aisées à comprendre, il n'en va pas de même de leur application aux bases de données électroniques en raison de la complexité et la technicité de ces dernières. À quels éléments de ces bases de données ces deux critères s'appliquent-ils? Pour une partie de la doctrine, l'objet de la protection est la structuration ou l'agencement de la base de données. Selon M. VIVANT, par exemple, « La base de données qui a vocation à être protégée, la création



a database, is basically just an architecture"<sup>19</sup>. We can see that such an analysis gives precedence to the criterion based on the arrangement of the information. Therefore, should the criterion founded on the selection or choice of the information be denied any relevance? One can have doubts on reading J. Ginsburg's opinion. Reasoning on the basis of a concrete example, the latter author argues that the originality of a database may lie in the selection of data, even where it cannot be recognised in the organisation of the database itself. According to her, "... there is selection, when the compiler has defined a 'universe' which is not completely banal"<sup>20</sup>. Accordingly, the choice of the categories of information could be copyrightable independently of the structure of the database. But can it not be said that choosing and categorising are already equivalent to organising and structuring?<sup>21</sup>

What is certain is that it is one thing to determine the subject matter of property protection in the database but it is quite another to know, in concrete terms, whether that subject matter can be sufficiently original.

## 2) Concrete Assessment of the Database's Originality

The idea that a database can accede to copyright protection through the selection or arrangement of the contents meets with a great deal of scepticism in general. The arguments put forward are not always clear or convergent. In the first place, there is the question of the comprehensive or

decir, la creación que el derecho de autor (o el copyright) toma a su cargo bajo el nombre de base de datos, no es, en el fondo, más que una arquitectura"<sup>19</sup>. Vemos en este caso, cómo un análisis de esta naturaleza privilegia el criterio fundamentado en la disposición de las informaciones. ¿Habrá que negarle entonces toda pertinencia al criterio que reposa en el acto de elegir o sea en la selección de las informaciones? A la luz de la lectura de la opinión de J. GINSBURG cabe ponerlo en duda. Razonando sobre un ejemplo que propone este autor, éste sostiene que la originalidad de una base de datos puede residir en la selección de los datos, aún incluso cuando tal calificación no puede reconocerse en la propia organización de esta base. Según ella, "... hay selección a partir del momento en que el compilador ha definido un "universo" que no es completamente banal"<sup>20</sup>. El hecho de haber elegido categorías de información podría entonces, independientemente de la estructura de la base, tener vocación para ser protegida por el derecho de autor. Ahora bien, elegir, categorizar ¿no es ya organizar, estructurar?<sup>21</sup>

Lo que no deja de ser cierto es, que una cosa es determinar los objetos de propiedad de la base de datos, y otra cosa es saber, in concreto, si esos objetos pueden revestir suficientemente el criterio de originalidad.

## 2) De cómo apreciar in concreto la originalidad de la base de datos

La idea de que la base de datos, a través de la selección o la disposición de sus materias pueda acceder a la protección del derecho de autor, generalmente se acoge con mucho escepticismo. Los argumentos avanzados ni son siempre nítidos, ni convergentes. En primer lugar, lo que cabría poner en tela de juicio es lo

prise en charge par le droit d'auteur (ou le copyright) sous le nom de base de données n'est au fond qu'une architecture"<sup>19</sup>. On le voit, une telle analyse privilégie le critère fondé sur la disposition des informations. Faut-il, dès lors, nier toute pertinence au critère reposant sur le choix ou la sélection des informations? On peut en douter à la lecture de l'opinion de J. GINSBURG. Raisonnant sur un exemple, cet auteur soutient que l'originalité d'une base de données peut résider dans la sélection des données, même lorsqu'une telle qualification ne peut être reconnue dans l'organisation propre de cette base. D'après elle, "... il y a sélection dès lors que le compilateur a défini un « univers » qui ne serait pas tout à fait banal"<sup>20</sup>. Le choix des catégories d'informations pourrait donc, indépendamment de la structure de la base, avoir vocation à être protégé par le droit d'auteur. Mais choisir, catégoriser n'est-ce pas déjà organiser et structurer?<sup>21</sup>

Ce qui est certain, c'est qu'une chose est de déterminer les objets de propriété de la base de données, autre chose est de savoir, in concreto, si ces objets peuvent être suffisamment originaux.

## 2) Appréciation in concreto de l'originalité de la base de données

L'idée que la base de données puisse, à travers le choix ou la disposition de ses matières, accéder à la protection du droit d'auteur est généralement accueillie avec beaucoup de scepticisme. Les arguments avancés ne sont pas toujours limpides, ni convergents. En premier lieu, serait en cause



exhaustive nature of the database. For example, according to B. Michaux, the "condition [of originality] will not be easy to fulfil. The selection of the contents will often be dictated more by a concern to be exhaustive than by a personal approach"<sup>22</sup>. As to P. Riis, "The content of a comprehensive factual database is to a certain extent predetermined and thus cannot reflect the creativity of the author which is an integrated part of the originality requirement, at least in the civil law systems... A comprehensive, logically organized collection like, e.g., the financial markets quote and trade information thus risk to fall short of the originality standard"<sup>23</sup>. S. El-Kassa takes the step from doubt to certainty when he states that "the compiler has exercised no selection because the databases are comprehensive"<sup>24</sup>. In the second place, the arrangement of the contents also raises doubts due to the fact that, in many cases, it will merely reflect a chronological order or widespread logic<sup>25</sup>. In the third place, it is submitted that "...arrangement only occurs when the user conducts a search. Hence, in the absence of selection and arrangement, no copyright protection is available"<sup>26</sup>.

These explanations call for a few observations. Firstly, the arguments suggest that the concern for comprehensiveness is irreconcilable with any pursuit of creativity. This is to forget that "a [data] bank can be comprehensive in terms of the material compiled, but selective as regards the information that it communicates in

*exhaustivo de la base de datos. Es así como según B. MICHAUX, la "[...] condición [de originalidad] no se realizará fácilmente. Con frecuencia, lo que dictará la selección de las materias será sobre todo la preocupación por lo que éstas tienen de exhaustivo y no por cómo abordarlas personalmente"*<sup>22</sup>. Para P. RIIS, "El contenido de una gran base de datos fácticos, ya está predeterminado en cierta medida y, por lo tanto, no puede reflejar la creatividad del autor como lo exige el criterio de originalidad, por lo menos en el marco de los sistemas de derecho civil [...]. Una compilación exhaustiva y organizada lógicamente (por ejemplo, cotizaciones de bolsa o datos comerciales) entraña el peligro de no satisfacer el criterio de originalidad"<sup>23</sup>. S. EL KASSA pasa de la duda a la certeza cuando afirma que "justamente, por el hecho de lo exhaustivo de las bases de datos, su contenido no resulta de la elección que ha hecho el compilador"<sup>24</sup>. En segundo lugar, la duda tendría que ver con la disposición de las materias, en razón de que en numerosos casos, ésta, responderá exclusivamente a un orden cronológico o una lógica generalizada<sup>25</sup>. En tercer lugar, se anticipa que "la disposición de esos datos conforme a un orden determinado sólo se produce cuando el usuario efectúa una investigación. Al no haber sido objeto de una selección ni de una disposición particular, esas materias no pueden, por lo tanto, gozar de la protección del derecho de autor"<sup>26</sup>.

*Las explicaciones que anteceden bacen que sean pertinentes ciertas observaciones. En primer término, estos argumentos dejan pensar que la preocupación en cuanto a lo exhaustivo sería inconciliable con la búsqueda de todo tipo de creatividad. Esto es como olvidar "que un banco (de datos) puede ser exhaustivo en cuanto a los objetos*

l'exhaustivité de la base de données. Ainsi, selon B. MICHAUX, la "condition [d'originalité] ne sera pas aisément réalisée. Le choix des matières sera souvent davantage dicté par le souci d'exhaustivité que par une approche personnelle"<sup>22</sup>. Quant à P. RIIS, "Le contenu d'une grande base de données factuelles est prédéterminé dans une certaine mesure et ne peut donc pas refléter la créativité de l'auteur comme cela est exigé au titre du critère d'originalité, tout au moins dans le cadre des systèmes de droit civil... Une compilation exhaustive et organisée logiquement (par exemple, cours boursiers ou données commerciales) risque donc de ne pas satisfaire au critère d'originalité"<sup>23</sup>. S. EL KASSA passe du doute à la certitude quand il affirme que "du fait justement de l'exhaustivité de ces bases de données, leur contenu ne résulte pas du choix du compilateur"<sup>24</sup>. En deuxième lieu, le doute porterait sur la disposition des matières, au motif que celle-ci répondra, dans de nombreux cas, exclusivement à un ordre chronologique ou à une logique répandue<sup>25</sup>. En troisième lieu, on avance que "...la disposition de ces données selon un ordre déterminé n'a lieu que lorsque l'utilisateur effectue une recherche. N'ayant pas fait l'objet d'une sélection ni d'une disposition particulière, ces matières ne peuvent donc être protégées au titre du droit d'auteur"<sup>26</sup>.

Ces explications appellent quelques observations. D'abord, ces arguments laissent penser que le souci de l'exhaustivité serait inconciliable avec toute recherche de créativité. C'est oublier qu'"une banque [de données] peut être exhaustive quant aux objets recensés, mais sélective quant aux informations qu'elle communique à propos de chaque unité recensée"<sup>27</sup>.

*relation to each compiled unit*<sup>27</sup>. Moreover, would anyone think of challenging the copyrightability of an encyclopaedia<sup>28</sup>, and yet it is the perfect illustration of the pursuit of comprehensiveness? IT creations should not be judged more severely.

Secondly, the argument that the structure of the database appears only when it is used seems to reflect a lack of knowledge of the system underlying the database's operation. Often what appears on the screen is actually just a presentation of part of the contents of the database and that presentation is made possible thanks to criteria that are defined according to a prior organisation.

Lastly, based on the finding that, in most cases, the selection or arrangement of the contents in databases reflects widely applied or trite logic, one may easily be tempted to conclude that all databases lack creative input. We need to be wary of making such assumptions and to keep a sense of nuances. Indeed, apart from the fact that "absolute originality does not exist"<sup>29</sup>, it is possible that, once the early years of the digital age are over, the new tools will become widespread and open up new opportunities for creativity<sup>30</sup>. At the moment, it is possible that originality will not be absent in the design of databases dealing notably with a large number of complex problems. Moreover, it is to be noted that, in Europe, certain national courts have not hesitated to accept the originality of particular databases. For example, originality was accepted for the presentation and organisation of the information contained in a website<sup>31</sup>, for

repertoriados, pero selectivo en cuanto a las informaciones que comunica a propósito de cada unidad repertoriada"<sup>27</sup>. Por lo demás, ¿a quién se le ocurriría disputarle a una enciclopedia<sup>28</sup> – que por lo tanto, ilustra perfectamente la búsqueda de lo exhaustivo – la protección del derecho de autor? Conviene no juzgar con mayor severidad las creaciones informáticas.

*En segundo lugar, la explicación según la cual la estructura de la base de datos no parecería sino en el momento de su utilización no parece sino dar prueba de un mal conocimiento del esquema sobre el cual se apoya el funcionamiento de la base de datos. En efecto, lo que con frecuencia aparece en la pantalla no es más que una presentación parcial del contenido de la base, presentación que ha sido posible gracias a criterios definidos según una organización previa.*

*Finalmente, partiendo de lo que se ha constatado en cuanto a que en las bases de datos es frecuente que la selección o disposición de las materias responda, a una lógica generalizada por no decir banal, es fácil poder ceder a la tentación concluyendo que ninguna base de datos está provista de aporte creativo alguno. Hay que cuidarse de un deslizamiento de este tipo y conservar el sentido de los matices. En efecto, además de haber comprobado que "la originalidad absoluta no existe"<sup>29</sup>, no está excluido que, superada esta primera época de la era digital, se banalicen las nuevas herramientas y se abran nuevos espacios de creación<sup>30</sup>. En la actualidad, puede ser que la originalidad no esté totalmente ausente en la concepción de las bases de datos que tratan principalmente problemas numerosos y complejos. En cuanto a esto, podemos destacar que en Europa algunas jurisdicciones nacionales no han dudado en reconocer que hay originalidad en algunas bases de datos. De este modo, se*

D'ailleurs vient-il à l'esprit de disputer à une encyclopédie<sup>28</sup> qui est pourtant la parfaite illustration de la recherche de l'exhaustivité la protection du droit d'auteur? Il convient de ne pas juger plus sévèrement les créations informatiques.

Ensuite, l'explication, selon laquelle la structure de la base de données n'apparaîtrait qu'au moment de son utilisation, semble témoigner d'une méconnaissance du schéma qui sous-tend le fonctionnement de la base de données. Ce qui apparaît souvent à l'écran n'est, en effet, qu'une présentation partielle du contenu de la base, laquelle présentation est rendue possible grâce à des critères définis selon une organisation préalable.

Enfin, partant du constat que le choix ou la disposition des matières dans les bases de données répondent, le plus souvent, à une logique répandue ou banale, on peut facilement céder à la tentation de conclure que toute base de données est dépourvue de tout apport créatif. Il faut se garder d'un tel glissement et conserver le sens des nuances. En effet, outre le constat que "l'originalité absolue n'existe pas"<sup>29</sup>, il n'est pas exclu que, dépassés ces premiers temps de l'ère numérique, les nouveaux outils se banalisent et ouvrent de nouveaux espaces de création<sup>30</sup>. À l'heure actuelle, l'originalité n'est peut-être pas absente dans la conception des bases de données traitant notamment des problèmes nombreux et complexes. On peut, d'ailleurs, noter qu'en Europe certaines juridictions nationales n'ont pas hésité à reconnaître l'originalité à certaines bases de données. L'originalité a été ainsi admise concernant la présentation et l'organisation des informations

the selection and structure of a card system of data on sculptures<sup>32</sup>, for the presentation of a dictionary of collective agreements<sup>33</sup>, for the structure of an anthology of poetry<sup>34</sup>, for the structure of an online medical lexicon<sup>35</sup> and for the collection and presentation of business addresses<sup>36</sup>.

The developing countries should adopt this measured approach. While remaining firm in their assessment of originality, they should not systematically rule out any originality in databases for fear of depriving themselves of innovations in this field, which has probably not revealed all its secrets yet.

However, these words of caution cannot alter the fact that the copyright protection available to databases is of little help to their makers. Firstly, many databases will not receive that protection due to their lack of originality. Secondly, even if they are protected, databases can be subject to unauthorised use because copyright does not cover the contents of the database but the container. Yet the fears expressed or liable to be expressed by makers of databases concern in particular the fact that the contents of their databases can easily be copied and disseminated. So this raises the question of specific (or *sui generis*) protection of the contents of databases.

*ba admitido la originalidad en lo concerniente a la presentación y organización de las informaciones de un portal web<sup>31</sup>, a la selección y a la estructura de una tarjeta de datos relativos a esculturas<sup>32</sup>, a la presentación de un diccionario de convenciones colectivas<sup>33</sup>, a la estructura de una recopilación de poemas<sup>34</sup>, a la estructura de un diccionario médico en línea<sup>35</sup> y a la colección y presentación de direcciones de negocios<sup>36</sup>.*

*Los países en vía de desarrollo deberían adoptar esta manera mesurada de ver las cosas: todo y manteniéndose firmes en cuanto a la apreciación de la originalidad, no deben negarle en bloque toda originalidad a las bases de datos, arriesgándose, si lo hacen, con privarse de las innovaciones en este campo que, es probable, que no haya revelado aún todos sus secretos.*

*Sin embargo, estas precauciones no deben dejar de poner de manifiesto el hecho de que la protección de las bases de datos por el derecho de autor es un recurso un tanto débil para los que las producen. Por un lado, son numerosas las bases de datos que no accederán a esta protección en razón de su falta de originalidad. Por otro lado, incluso protegidas, las bases de datos pueden ser objeto de una explotación no autorizada, puesto que el derecho de autor no cubre el contenido sino el el receptáculo de la base. Ahora bien, puesto que los temores expresados o que puedan expresar los fabricantes de bases de datos se refieren principalmente al hecho de que el contenido de esas bases se puede copiar o difundir fácilmente, surge entonces el tema de una protección específica (o *sui generis*) del contenido de las bases de datos.*

d'un site web<sup>31</sup>, la sélection et la structure d'une carte de données relatives à des sculptures<sup>32</sup>, la présentation d'un dictionnaire de conventions collectives<sup>33</sup>, la structure d'un recueil de poèmes<sup>34</sup>, la structure d'un dictionnaire médical en ligne<sup>35</sup> et la collection et la présentation des adresses d'affaire<sup>36</sup>.

Les pays en voie de développement devraient adopter cette approche mesurée : tout en étant ferme dans l'appréciation l'originalité, ils ne doivent pas nier toute originalité aux bases de données, au risque de se priver des innovations dans ce domaine qui n'a pas probablement livré tous ses secrets.

Ces préventions ne doivent pas cependant empêcher de constater que la protection des bases de données par le droit d'auteur est d'un faible secours pour les producteurs de celles-ci. D'une part, de nombreuses bases de données, en raison de leur manque d'originalité, n'accéderont pas à cette protection. D'autre part, mêmes protégées, les bases de données peuvent faire l'objet d'une exploitation non autorisée, puisque le droit d'auteur ne couvre pas le contenu, mais le contenant de la base. Or, les craintes exprimées ou que peuvent exprimer les fabricants des bases de données concernent notamment le fait que le contenu des ces bases peut être facilement copié et diffusé. Se pose, dès lors, la question d'une protection spécifique (ou *sui generis*) du contenu des bases de données.



## II. SUI GENERIS PROTECTION OF DATABASES IN THE DEVELOPING COUNTRIES?

Although initially discussed in the USA, it was, in the end, on the soil of the European Union that *sui generis* protection found a place conducive to its germination. Indeed, it was enshrined in the Directive of 11 March 1996 on the legal protection of databases (Articles 7 to 11) in the form of a *sui generis* right. However, the origins of the idea underlying that right are more remote<sup>37</sup>.

Half way between copyright and unfair competition (or misappropriation)<sup>38</sup>, the principle behind the *sui generis* right is to enable the maker of a database to prevent the extraction (permanent or temporary transfer of the contents to another medium) and re-utilisation (making available to the public) of a substantial part of its contents. To be entitled to do so, the maker of the database is required to have made a qualitatively or quantitatively substantial investment in obtaining, verifying or presenting the contents<sup>39</sup>. Hence the subject matter or object of the protection afforded by the *sui generis* right is clearly the investment required to compile the contents of the database. The extraction or re-utilisation of non-substantial parts of the database is not prohibited by the Directive. However, even in this case, the *sui generis* right can come into play if the extraction and/or re-utilisation are repeated and systematic, conflicting with a normal exploitation of the database or unreasonably prejudicing the legitimate interests of its maker<sup>40</sup>. The same applies when the lawful user of a database made available to the public

## II. ¿DE UNA PROTECCIÓN SUI GÉNERIS DE LAS BASES DE DATOS EN LOS PAÍSES EN DESARROLLO?

*Discutida primero en América del Norte, la protección sui generis, finalmente ha encontrado en tierras de la Unión Europea un lugar propicio para su eclosión. En efecto, ha sido consagrada por la Directriz del 11 de marzo de 1996 que trata de la protección jurídica de las bases de datos (Artículos 7 a 11) bajo la forma de un derecho sui géneris. El origen de la idea bajo la cual se entiende este derecho se remonta, sin embargo, a una época más lejana<sup>37</sup>.*

*El principio del derecho sui generis - ubicado a mitad de camino entre el derecho de autor y la competencia desleal (o apropiación ilícita)<sup>38</sup>, es permitirle al productor de una base de datos prohibir la extracción (transferencia temporal o permanente del contenido a otro soporte o media) y la reutilización (puesta a disposición del público) de una parte substancial del contenido de esta base. Para lograrlo, se requiere que el productor de la base haya consagrado una inversión substancial, desde el punto de vista cualitativo o cuantitativo, a la obtención, a la verificación o a la presentación de ese contenido<sup>39</sup>. De este modo, el objeto de la protección del derecho sui géneris es, evidentemente, la inversión requerida para la elaboración de la base de datos. Por lo tanto, la Directriz no prohíbe la extracción o la reutilización de partes no substanciales de la base de datos. Ahora bien, el derecho sui generis puede, no obstante, irrumpir en esta hipótesis cuando la extracción y la reutilización o la una o la otra se realizan en repetidas ocasiones y son sistemáticas y contrarían la explotación normal de la base o causan un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del fabricante de ésta<sup>40</sup>. Ocurre lo mismo cuando el usuario*

## II. UNE PROTECTION SUI GENERIS DES BASES DE DONNÉES DANS LES PAYS EN DÉVELOPPEMENT ?

D'abord discutée aux États-Unis d'Amérique, la protection *sui generis*, a finalement trouvé sur les terres de l'Union européenne un endroit propice à son éclosion. Elle y a été, en effet, consacrée par la directive du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données (articles 7 à 11) sous la forme d'un droit *sui generis*. Les origines de l'idée qui sous-tend ce droit sont cependant plus lointaines<sup>37</sup>.

À mi-chemin entre le droit d'auteur et la concurrence déloyale (ou l'appropriation illicite)<sup>38</sup>, le principe du droit *sui generis* est de permettre au producteur d'une base de données d'interdire l'extraction (transfert permanent ou temporaire du contenu sur un autre support ou média) et la réutilisation (mise à disposition au public) d'une partie substantielle du contenu de celle-ci. Pour ce faire, il faut que le producteur de la base ait consacré un investissement substantiel, du point qualitatif ou quantitatif, à l'obtention, à la vérification ou la présentation de ce contenu<sup>39</sup>. Ainsi, l'objet de la protection du droit *sui generis* est, à l'évidence, l'investissement requis pour l'élaboration du contenu de la base de données. L'extraction ou la réutilisation des parties non substantielles de la base de données n'est donc pas prohibée par la directive. Le droit *sui generis* peut cependant faire irruption dans cette hypothèse lorsque l'extraction et/ou la réutilisation sont répétées et systématiques et contrarient l'exploitation normale de la base ou causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du fabricant de celle-ci<sup>40</sup>. Il en est

performs acts which conflict with a normal exploitation of the base or unreasonably prejudice the maker's legitimate interests<sup>41</sup>. There are exceptions to the *sui generis* right<sup>42</sup>. Thus the Directive allows national laws to authorise extraction of a substantial part of a database for private purposes when the base is non-electronic, or for the purpose of illustration for teaching or scientific research. In addition, extraction and/or re-utilisation can be permitted for public security purposes or for an administrative or judicial procedure. The term of protection<sup>43</sup> of the *sui generis* right is fifteen years from the date of completion of the database. However, a substantial change to the database arising from a substantial investment entitles it to a new term, which means, in practice, that an unlimited term of protection is available.

In the developing countries, there is no international or regional agreement granting *sui generis* protection to databases. At national level, such protection is rare. As far as we know, the only country to grant it is Mexico where the Federal Copyright Act provides for *sui generis* protection of original databases in its Article 108<sup>44</sup>. This protection, which lasts for five years, confers (in Article 110) the same prerogatives as copyright. The question then is firstly whether the situation in the developing countries lends itself to the adoption of *sui generis* protection

*legítimo de una base de datos que se pone a disposición del público lleva a cabo actos que entran en conflicto con la explotación normal de esta base o que lesionan de manera injustificada los intereses legítimos del fabricante de la base<sup>41</sup>. El derecho sui generis comporta excepciones<sup>42</sup>. De este modo, la Directiva permite a las legislaciones nacionales autorizar la extracción de un parte substancial de una base de datos con fines privados cuando la base no es electrónica o con fines de ilustración, de enseñanza o de investigación científica. Por lo demás, puede permitirse la extracción y la reutilización o la una o la otra con fines de seguridad pública o a efectos de un procedimiento administrativo o jurisdiccional. La duración de la protección<sup>43</sup> conferida por el derecho sui generis es de quince años contados a partir de la fecha en la cual fue terminada la base de datos. Sin embargo, una modificación substancial de la base que sea producto de una inversión substancial le confiere una nueva duración, lo cual equivale, en la práctica, a consagrarle una duración de protección ilimitada.*

*En los países en desarrollo no existe una convención, internacional o regional, que establezca una protección de este tipo a las bases de datos. En el plano nacional, esta protección es rara. Todo lo que sabemos es que no la hay sino en México, en donde la Ley Federal sobre el derecho de autor establece en su Artículo 108 una protección sui generis de las bases de datos no originales<sup>44</sup>. Esta protección cuya duración es de cinco años les confiere (de conformidad con el Artículo 110) las mismas prerrogativas que las del derecho de autor. A partir de aquí habrá que preguntarse si la situación de estos países*

de même lorsque l'utilisateur légitime d'une base de données mise à la disposition du public pose des actes qui sont en conflit avec l'exploitation normale de cette base ou qui lèsent de manière injustifiée les intérêts légitimes du fabricant de la base<sup>41</sup>. Le droit *sui generis* comporte des exceptions<sup>42</sup>. Ainsi, la directive permet aux législateurs nationaux d'autoriser l'extraction d'une partie substantielle d'une base de donnée à des fins privées lorsque la base est non électronique ou à des fins d'illustration de l'enseignement ou de la recherche scientifique. Peuvent, en outre, être permises l'extraction et/ou la réutilisation à des fins de sécurité publique ou aux fins d'une procédure administrative ou juridictionnelle. La durée de protection<sup>43</sup> conférée par le droit *sui generis* est de quinze ans à compter de la date d'achèvement de la base de données. Cependant, une modification substantielle de la base résultant d'un investissement substantiel confère à celle-ci une nouvelle durée, ce qui aboutit, en pratique, à consacrer une durée de protection illimitée.

Dans les pays en développement, il n'existe pas de convention, internationale ou régionale, qui accorde une telle protection aux bases de données. Au plan national, cette protection est rare. Il n'y a, à notre connaissance, que le Mexique où la loi fédérale sur le droit d'auteur prévoit en son article 108 une protection *sui generis* des bases de données non originales<sup>44</sup>. D'une durée de cinq ans, cette protection confère en son article 110, les mêmes prerogatives que celles du droit d'auteur. Dès lors, il faut se demander si la situation de ces pays se prête à l'adoption d'une

for databases (A) and secondly, if such protection were to prove necessary, what might its substance be (B)?

#### A. The Principle of the Protection of Databases by the *Sui Generis* Right

The introduction of *sui generis* protection for databases in the developing countries is not a readily accepted idea. There is a great deal of discussion on the subject. After an examination of the main issues involved (1), an assessment will be made of the discussions which will enable us to consider a perspective for such protection in the developing countries (2).

##### 1) *The Discussions on the Adoption of Sui Generis Protection in the Developing Countries*

Several concerns fuel the discussions on the adoption of the *sui generis* right in the developing countries. It is hard to give a comprehensive view of them, particularly as the arguments put forward are not just legal ones, but also economic and technical. Another difficulty lies in the fact that the reasons provided are not always logical. There is a risk that their confrontation, which is necessary for an understanding of the various issues, may in some cases give a distorted picture. Having said that, the discussions have focused primarily on the need to protect investment in the creation of databases (a) and the impact of the protection of the contents of databases on the free circulation of information (b), the transfer of

*se presta a la adopción de una protección sui generis de las bases de datos (A). Si una protección semejante se considerara necesaria, ¿cuál podría ser entonces el contenido (B)?*

#### A. *Del principio de la protección de las bases de datos por el derecho sui generis*

*La introducción de la protección sui generis de las bases de datos en los países en desarrollo no es una idea consolidada. Existen numerosas discusiones sobre este tema. Después de un examen de los temas principales objeto de tales discusiones (1) se establecerá un balance, el cual permitirá imaginar alguna perspectiva de este tipo de protección en los países en desarrollo (2).*

##### 1) *De las discusiones acerca de la adopción de la protección sui generis en los países en desarrollo.*

*Diversas preocupaciones alimentan la discusión acerca de la adopción del derecho sui generis en los países en desarrollo. Es difícil dar una visión exhaustiva tanto más cuanto que los argumentos que se conocen no son sólo jurídicos; también son económicos y técnicos. Otra dificultad reside en el hecho de que las justificaciones que se han proporcionado, no son siempre lógicas. La confrontación de estas últimas, necesaria para la comprensión de las diferentes alternativas, a veces conlleva el riesgo de que se logre al precio de algunas deformaciones. Esto dicho, las discusiones ha tenido lugar, esencialmente, sobre la necesidad de proteger las inversiones efectuadas en la creación de las bases de datos (a) así como en los efectos de la protección del contenido de estas últimas*

protection *sui generis* des bases de données (A). Si une telle protection s'avérait nécessaire, quel peut en être le contenu (B)?

#### A. Le principe de la protection des bases de données par le droit *sui generis*

L'introduction de la protection *sui generis* des bases de données dans les pays en développement n'est pas une idée acquise. De nombreuses discussions existent à ce sujet. Après un examen des principaux sujets de discussions (1), il sera établi un bilan de celles-ci, lequel permettra d'envisager une perspective de cette protection dans les pays en développement (2).

##### 1) *Les discussions sur l'adoption de la protection sui generis dans les pays en développement*

Plusieurs préoccupations alimentent les discussions sur l'adoption du droit *sui generis* dans les pays en développement. Il est difficile d'en donner une vue exhaustive d'autant plus que les arguments avancés ne sont pas seulement juridiques; ils sont aussi économiques et techniques. Une autre difficulté réside dans le fait que les justifications fournies ne sont pas toujours logiques. Leur confrontation, nécessaire pour la compréhension des différents enjeux, risque parfois de se faire au prix de quelques déformations. Cela dit, les discussions ont essentiellement porté sur la nécessité de protéger les investissements réalisés dans la création des bases de données (a) ainsi que les effets de la protection du contenu de ces dernières sur la libre circulation



technology, information and foreign direct investments (c) and the operation of the Internet (d) in the developing countries.

*a) The Need to Protect Investment in the Creation of Databases*

The question whether a *sui generis* right is needed in the developing countries to protect investment in the production of databases is much debated. While certain arguments may suggest that such protection is required (i), others militate for its rejection (ii)

*i) The Arguments in Favour*

The arguments in favour of protecting investments by a *sui generis* right are based essentially on the economic analysis of intellectual property protection<sup>45</sup>. As in the case of intellectual works, substantial expenditure is required to produce and maintain databases – expenditure which, moreover, is irrecoverable. Conversely, with the development of information technologies (digital and the Internet), the costs of copying and disseminating databases become negligible. So anticipating that under the circumstances their products will not secure them a sufficient return, database makers will refrain from investing in the creation of databases. The only way of encouraging them to continue to produce is to guarantee them the means of excluding persons who are likely to copy or imitate their databases without

*sobre la circulación de la información (b), la transferencia de tecnologías, de la información y de las inversiones directas (c) y el funcionamiento de Internet en los países en desarrollo.*

a) De la necesidad de proteger las inversiones efectuadas en la creación de las bases de datos

*El asunto de determinar si es necesario para los países en desarrollo proteger mediante un derecho sui generis las inversiones consagradas a la creación de las bases de datos ha sido objeto de vivas discusiones. Mientras que algunos argumentos pueden llevar a pensar que se requiere dicha protección (i), otros militan en el campo de los que se oponen a ella (ii).*

*i) Los argumentos favorables*

*Los argumentos favorables a la protección de las inversiones mediante un derecho sui generis se apoyan, esencialmente, en el análisis económico de la propiedad intelectual<sup>45</sup>. Al igual que para cualquier obra de propiedad intelectual, la producción y el mantenimiento de las bases de datos exigen gastos importantes que, para mayor abundamiento, son irrecuperables. A la inversa, con el desarrollo de las tecnologías de la información (digital en Internet), los costos de reproducción y difusión de las bases de datos han llegado a ser irrisorios. En estas condiciones, los productores, anticipándose a los efectos de la insuficiencia de rentabilidad para sus producciones, dejarían de invertir en la creación de bases de datos. El único modo de incitarlos a seguir produciendo es conferirles los medios que les permitan excluir a las personas que quisieran, sin*

de l'information (b), le transfert de technologies, d'information et des investissements étrangers directs (c) et le fonctionnement de l'internet (d) dans les pays en développement.

*a) La nécessité de protéger les investissements réalisés dans la création des bases de données*

La question de savoir s'il est nécessaire, dans les pays en développement, de protéger par un droit *sui generis* les investissements consacrés à la création des bases de données est vivement discutée. Alors que certains arguments peuvent laisser penser qu'une telle protection est requise (i), d'autres militent pour un rejet de celle-ci (ii).

*i) Les arguments favorables*

Les arguments favorables à la protection des investissements par un droit *sui generis* s'appuient essentiellement sur l'analyse économique de la propriété intellectuelle<sup>45</sup>. Comme les œuvres de propriété intellectuelle, la production et la maintenance des bases de données exigent d'importants frais qui sont, de surcroît, irrécupérables. À l'inverse, avec le développement des technologies de l'information (numérique et internet), les coûts de reproduction et de diffusion des bases de données deviennent dérisoires. Dans ces conditions, anticipant sur l'insuffisance de la rentabilité de leur production, les producteurs s'abstiendraient d'investir dans la création des bases de données. Le seul moyen de les inciter à continuer à produire est de leur conférer des moyens permettant d'exclure les personnes qui

spending a cent. The *sui generis* right is that effective means, particularly as existing protection methods prove to be insufficient.

Presented in the developed countries, this analysis, which gambles on the incentive effect of the *sui generis* right on the creation of databases, is also valid, it is argued, for the developing countries<sup>46</sup>, even though the effect would be reduced in those countries<sup>47</sup>. Thus special protection for databases could lead to the development of databases in the countries concerned<sup>48</sup> and enable them to enter the global database market<sup>49</sup>. Indeed, in certain areas like culture and traditional knowledge, these countries could offer database services to the rest of the world. Some developing countries have even discerned in the protection of the investment in databases "...a step towards the protection of information about traditional knowledge and expressions of folklore"<sup>50</sup>.

The argument adds that the adoption of a *sui generis* right is all the more necessary as databases located in the developing countries will qualify for protection in Europe only if comparable protection is granted to European databases in the developing countries<sup>51</sup>. Indeed, under Article 11 of the European Directive, the *sui generis* protection is granted only to makers of databases who are nationals of or resident in a Member State of the Community or companies and firms formed in accordance with the law of a Member State and having their registered office, central administration

*meterse la mano en el bolsillo, copiar o imitar sus bases de datos. El derecho sui generis podría ser ese medio eficaz, tanto más cuanto que las protecciones existentes se revelan insuficientes.*

*Este análisis presentado en los países desarrollados cuya apuesta va encaminada al efecto incitador del derecho sui generis sobre la creación de las bases de datos, sería igualmente válido en estos países<sup>46</sup>, aun cuando el efecto fuese menos importante<sup>47</sup>. De esta manera, la protección especial de las bases de datos podría entrañar su propio desarrollo<sup>48</sup> y permitir a esos países participar en el mercado mundial de dichas bases<sup>49</sup>. En ese sentido, estos países podrían ofrecer servicios de bases de datos al resto del mundo en algunos campos, tales como la cultura y los conocimientos ancestrales. Algunos países en desarrollo han descubierto (en la protección de las inversiones consagradas a la creación de bases de datos) "...un primer paso hacia la protección de la información relativa a los conocimientos ancestrales y a las expresiones del folklore"<sup>50</sup>.*

*A esto se agrega que la adopción de un derecho sui generis, sería tanto más necesaria cuanto que las bases de datos situadas en los países en desarrollo no tienen la vocación de ser protegidas en el espacio europeo sino en el caso en que una protección adecuada haya sido acordada a las bases de datos europeas en los países en desarrollo<sup>51</sup>. En efecto, según el Artículo 11 de la Directriz europea, la protección sui generis sólo se le concede a los productores de bases de datos que sean ciudadanos o residentes de un país Miembro de la Comunidad, o a las sociedades y empresas creadas según el derecho de un Estado Miembro y que*

voudraient, sans bourse déliée, copier ou imiter les bases de données. Le droit *sui generis* serait ce moyen efficace, d'autant que les protections existantes se révèlent insuffisantes.

Cette analyse, qui parie sur l'effet incitatif du droit *sui generis* sur la création des bases de données, présentée dans les pays développés, serait également valable pour les pays en développement<sup>46</sup>, même si cet effet y serait moins important<sup>47</sup>. Ainsi, la protection spéciale des bases de données pourrait y entraîner le développement des bases de données<sup>48</sup> et permettre à ces pays de participer au marché mondial des bases de données<sup>49</sup>. En ce sens, dans certains domaines comme la culture et les savoirs traditionnels, ces pays pourraient offrir des services de bases de données au reste du monde. Certains pays en développement ont même décelé, dans la protection des investissements à la création des bases de données, "...un premier pas vers la protection de l'information relative aux connaissances traditionnelles et aux expressions du folklore"<sup>50</sup>.

L'adoption d'un droit *sui generis* serait d'autant plus nécessaire que les bases de données situées dans les pays en développement, ajoute-t-on, n'ont vocation à être protégées dans l'espace européen que si une protection adéquate est accordée aux bases de données européennes dans les pays en développement<sup>51</sup>. En effet, selon l'article 11 de la directive européenne, la protection *sui generis* n'est accordée qu'aux producteurs de bases de données ressortissants ou résidant dans un pays membre de la Communauté ou aux sociétés et entreprises créées selon le droit d'un État membre et ayant son

or principal place of business within the Community or companies whose operations are genuinely linked on an ongoing basis with the economy of a Member State. Accordingly, the protection will not extend to database makers in developing countries who do not fall into any of the above cases. To qualify for protection, the latter countries would have to conclude an agreement with the Council. While Article 11 does not formally subject the conclusion of such an agreement to any condition of reciprocity, it is highly likely, in practice, that such a condition would be imposed.

#### ii) The Arguments Against

Three sets of arguments are put forward as justification for rejecting the need to protect investments in databases by a *sui generis* right. Firstly, it is asserted that databases already enjoy sufficient economic and legal protection; secondly, it is submitted that a palliative exists in the form of technological measures and, thirdly, the very idea of an incentive to create databases is challenged in view of the situation of the developing countries.

• **Existing Economic and Legal Protection.** At the economic level, the opponents of *sui generis* protection point out that, because of the economies of scale involved and the high entry costs, the database industry is monopolistic by nature<sup>52</sup>. As a result, creators of databases are sufficiently protected against any competition and this protection is even stronger in cases where the databases (or sources) are

*tengan su sede estatutaria y su administración o su establecimiento principal en el interior de la Comunidad, o a las sociedades cuyas operaciones tengan un vínculo real y continuado con la economía de un Estado Miembro. Por lo tanto, la protección no puede beneficiar a los productores de bases de datos de los países en desarrollo que no entren en estos cánones. Y para que esto sea posible, estos países deben celebrar un acuerdo con el Consejo de Europa. Aun cuando el Artículo 11 no someta formalmente la celebración de este acuerdo a una condición de reciprocidad, es muy posible que, en la práctica, dicha condición se imponga.*

#### ii) Los argumentos desfavorables

*Tres series de argumentos motivan el rechazo de la necesidad de la protección sui generis de las inversiones en las bases de datos. De una parte, se hace valer que éstas ya se benefician de suficientes protecciones de orden económico y jurídico; de otra parte, se avanza que existen paliativos que podrían consistir en medidas técnicas. En fin, la idea misma de la incitación a la creación de bases de datos se objeta con respecto a la situación de los países en desarrollo.*

• **De las protecciones económicas y jurídicas existentes.** Desde el punto de vista económico, quienes concibieron la protección *sui generis* destacan el hecho de que la industria de las bases de datos es de carácter monopolístico<sup>52</sup>, en razón de las economías de escala a las que ellas dan lugar y de sus elevados costos de entrada. Los creadores de bases de datos estarían, de este modo, suficientemente protegidos contra cualquier competencia. Inclusive

siège statutaire et son administration ou son principal établissement à l'intérieur de la communauté ou aux sociétés dont les opérations ont un lien réel et continu avec l'économie d'un État membre. La protection ne peut donc bénéficier aux producteurs des bases de données des pays en développement, qui n'entrent pas dans ces hypothèses. Pour qu'il en soit ainsi, ces derniers doivent conclure un accord avec le conseil de l'Europe. Même si l'article 11 ne soumet pas formellement la conclusion de cet accord à une condition de réciprocité, il est fort probable, en pratique, que celle-ci soit imposée.

#### ii) Les arguments défavorables

Trois séries d'arguments motivent le rejet de la nécessité de la protection *sui generis* des investissements dans les bases de données. D'une part, on fait valoir que celles-ci bénéficient déjà des protections d'ordre économique et juridique suffisantes ; d'autre part, on avance l'existence de palliatif pouvant consister en des mesures techniques. Enfin, l'idée même d'incitation à la création des bases de données est contestée au regard de la situation des pays en développement.

• **Les protections économiques et juridiques existantes.** Au plan économique, les contempteurs de la protection *sui generis* font remarquer que l'industrie de bases de données, en raison des économies d'échelle auxquelles elles donnent lieu et de ses coûts d'entrée élevés, est par nature monopolistique<sup>52</sup>. Les créateurs de bases de données seraient ainsi suffisamment protégés contre toute concurrence. Cette protection serait même



unique or complex<sup>53</sup>. It can be noted, however, that this argument does not resolve the problem of copies of the contents of the base or their circulation by ordinary users rather than by competitors.

In addition, it is argued that in the database sector, where customer satisfaction is linked to the quality of the information, updating the database would provide an effective rampart against infringers. So even if they copied the contents of the database, they could not imitate the service without incurring production costs themselves<sup>54</sup>. Again, it must be stressed that this argument ignores what one author has called the "information Samaritans"<sup>55</sup>, namely users who, without intending to replicate the database, share the contents with others for free. What is more, if no protection exists, is it not to be feared that infringers will systematically copy the updates as soon as they are released and place them on the market?

At the legal level, the argument is put forward that legal means exist to deter copying or the unfair dissemination of databases. According to this argument's proponents, trade or business secrecy<sup>56</sup>, contracts<sup>57</sup> and unfair competition or misappropriation<sup>58</sup> are instruments which can be used, alternatively or concurrently, as effective ways of countering copying. These legal instruments exist, with some variations, in most of the developing countries. For example, with specific reference to unfair competition, Article 10 of the

*esta protección se vería reforzada en los casos en los que las bases (o las fuentes) son únicas o complejas<sup>53</sup>. Sin embargo, se ha comprobado que este argumento no resuelve el problema de las copias del contenido de la base o de la difusión de éstas cuya realización no la efectúan los competidores, sino los simples usuarios.*

*Se sostiene, además, que en el ámbito de las bases de datos en donde la satisfacción de los clientes está ligada a la calidad de la información, la actualización de la base constituiría un muro de defensa eficaz contra los falsificadores. De este modo, inclusive si estos últimos copiasen el contenido de la base de datos, no podrían imitar este servicio sin incurrir, ellos mismos, en los gastos de producción de la base de datos<sup>54</sup>. Una vez más, hay que destacar que esta argumentación ignora eso que un autor ha denominado los "buenos samaritanos"<sup>55</sup> de la información, es decir, los usuarios, que sin intención de hacer una réplica de la base de datos, comparten gratuitamente su contenido con otras personas. Por lo demás, si no existe ningún tipo de protección, ¿no es lógico temer que los falsificadores copien regularmente las actualizaciones tan pronto como sean divulgadas y las saquen al mercado?*

*Desde el punto de vista jurídico, se ha avanzado en cuanto a la disponibilidad de medios jurídicos que pueden ser útiles en la lucha contra las copias o la difusión desleal de las bases de datos. Conforme a la opinión de quienes sostienen esta tesis, el secreto comercial<sup>56</sup>, el contrato<sup>57</sup> y la competencia desleal o apropiación ilícita<sup>58</sup> son instrumentos que pueden utilizarse, alternativa o acumulativamente, para hacerle frente al fenómeno de la copia. Estos instrumentos jurídicos existen, con matices peculiares, en la mayor parte de los países en desarrollo. Es así como, tratándose*

renforcée dans les cas où les bases (ou les sources) sont uniques ou complexes<sup>53</sup>. On constate cependant que cet argument ne règle pas le problème des copies du contenu de la base ou de la diffusion de celles-ci réalisées, non pas par des concurrents, mais par de simples utilisateurs.

Il est soutenu, en outre, que dans le domaine des bases de données où la satisfaction des clients est liée à la qualité de l'information, la mise à jour de la base constituerait un rempart efficace contre les contrefacteurs. Ainsi, même si ces derniers copiaient le contenu de la base de données, ils ne pourraient imiter ce service sans engager eux-mêmes les frais de production de la base de données<sup>54</sup>. Une fois encore, il faut relever que cette argumentation ignore ce qu'un auteur a appelé les « bons samaritains »<sup>55</sup> de l'information, c'est-à-dire les utilisateurs qui, sans intention de répliquer la base de données, partagent gratuitement son contenu avec d'autres personnes. En outre, si aucune protection n'existe, n'y a-t-il pas à craindre que les contrefacteurs copient régulièrement les mises à jour aussitôt divulguées et les mettent sur le marché ?

Au plan juridique, l'existence des moyens juridiques susceptibles de lutter contre les copies ou la diffusion déloyale des bases de données est avancée. Selon les tenants de cette thèse, le secret commercial<sup>56</sup>, le contrat<sup>57</sup> et la concurrence déloyale ou l'appropriation illicite<sup>58</sup> sont des instruments qui peuvent être utilisés, alternativement ou cumulativement, pour contrer efficacement le copiage. Ces instruments juridiques existent, avec des nuances, dans la plupart des pays en développement. Ainsi, s'agissant

Paris Convention for the Protection of Industrial Property of 20 March 1883, to which most of the developing countries are party, requires the contracting States to provide remedies against unfair competition defined as "... any act of competition contrary to honest practices in industrial or commercial matters" (paragraph 2)<sup>59</sup>. But do these instruments offer an effective answer to the difficulty raised by databases? A closer analysis shows that some of these instruments do not provide entirely satisfactory solutions. Thus, while trade or business secret protection is doubtless useful for databases containing confidential information, it seems unsuited to databases that have been disclosed and are accessible to the public. Worse, it could be a major barrier to the circulation of information. The use of contracts is of interest in the relations between the maker of the database and the latter's contractual partners but does not provide protection against copying and distribution by third parties.

It is true that the law of unfair competition (or misappropriation) is an effective remedy in the relations between the maker of the database and the latter's competitors. It has been pointed out, however, that its legal regime, which is dictated by the courts, is imprecise and a source of legal uncertainty and that it does not confer transferable exclusive rights<sup>60</sup>. Another criticism of this protection stresses its limitations in an electronic environment. Indeed, in a large number of cases, the people who copy or disseminate the contents of the database are not in competition with the maker of the database<sup>61</sup>. However, unauthorised

*principalmente de la competencia desleal, el Artículo 10 de la Convención de París para la propiedad intelectual, del 20 de marzo de 1883, de la cual son parte la mayoría de los países en desarrollo, establece como obligación de los Estados Partes sancionar la competencia desleal definida como "[...] cualquier acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial" (Parágrafo 2)<sup>59</sup>. Pero, cabe preguntarse: ¿estos instrumentos sí responden eficazmente a la dificultad que presentan las bases de datos? Un análisis a fondo pone de manifiesto que algunos de esos instrumentos no aportan soluciones enteramente satisfactorias. De este modo, si la protección mediante el secreto es, sin duda, útil para las bases en las que hay informaciones confidenciales, no parece adaptada para las bases de datos divulgadas, accesibles al público. Peor aún, podría ser un gran obstáculo para la circulación de la información. Recurrir al contrato es interesante en cuanto a las relaciones entre el productor de la base y sus co-contratantes, pero no garantiza la protección contra las copias y la difusión que realizan los terceros.*

*La competencia desleal (o la apropiación ilícita) es ciertamente un medio eficaz en las relaciones entre el productor de la base de datos y sus competidores. Hay que destacar, sin embargo, que su régimen jurídico dictado por los tribunales es impreciso, constituye una fuente de inseguridad jurídica y no confiere derechos exclusivos cesibles<sup>60</sup>. Otra crítica que se le formula a esta protección pone énfasis sobre sus limitaciones en el universo electrónico. Efectivamente, en un número significativo de casos, los que copian o difunden el contenido de la base de datos no tienen la condición de competidores del productor de la base<sup>61</sup>. Las copias no autorizadas que llevan a cabo*

notamment de la concurrence déloyale, l'article 10 de la Convention de Paris pour la propriété industrielle du 20 mars 1883, à laquelle sont parties la plupart des pays en développement, fait obligation aux États parties de sanctionner la concurrence déloyale définie comme "... tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale" (Paragraphe 2)<sup>59</sup>. Mais, ces instruments répondent-ils efficacement à la difficulté posée par les bases de données? Une analyse approfondie montre que certains de ces instruments n'apportent pas des solutions entièrement satisfaisantes. Ainsi, si la protection par le secret est sans doute utile pour les bases recelant des informations confidentielles, elle semble inadaptée pour les bases de données divulguées, accessibles au public. Pis, elle pourrait être un obstacle majeur à la circulation de l'information. Le recours au contrat est intéressant dans les rapports entre le producteur de la base et ses cocontractants, mais n'assure pas la protection contre les copies et la diffusion réalisées par des tiers.

La concurrence déloyale (ou l'appropriation illicite) est certes un moyen efficace dans les rapports entre le producteur de la base de données et ses concurrents. On relève cependant que son régime juridique dicté par les tribunaux est imprécis et source d'insécurité juridique et qu'il ne confère pas de droits exclusifs cessibles<sup>60</sup>. Une autre critique adressée à cette protection met l'accent sur ses limites dans un environnement électronique. Dans un nombre important de cas, en effet, ceux qui copient ou diffusent le contenu de la base de données ne sont pas en situation de concurrence avec le producteur de la base<sup>61</sup>. Les copies non autorisées faites par des non



copying by non-competitors can be combated in countries with a continental legal tradition which accept the theory of parasitic conduct. The latter takes the form of "the unlawful and self-seeking use of another's economic value, which is the fruit of specific know-how or intellectual activity, when that value is not protected by a specific right"<sup>62</sup>. While unfair competition and parasitic behaviour may certainly be effective for the protection of the contents of databases, their widespread use is not risk-free. Indeed, by prohibiting any copying, they end up by affording the maker exclusivity over the contents of the database, which is all the more pernicious as it is exercised without conditions and formalities and for an unlimited period<sup>63</sup>. The ensuing drawbacks are numerous: barrier to the free circulation of information, threat to creativity, lack of exceptions, etc. On reflection, the argument based on unfair competition could well rebound on its advocates.

• **Technological protection measures.** As an alternative to the *sui generis* right, some authors propose employing technological measures to protect databases<sup>64</sup>. Others reply that technological measures or DRMs would not be reliable enough because they can be disabled<sup>65</sup>. They would also impede convenient access to databases and generate additional costs to create databases<sup>66</sup>. The effectiveness of technological measures in protecting the contents of a database is unquestionable, in our view. However, it is rather surprising that this alternative is presented in some cases by the same people who criticise the monopolisation or restriction of information that the *sui generis* right might create. Indeed, it

*quienes no son los competidores pueden combatirse sin embargo en los países con tradición continental que admiten la teoría de la actuación parasitaria, que consiste en "la utilización ilegítima e interesada de un valor económico de otro, fruto de un conocimiento específico y de un trabajo intelectual, cuando dicho valor no está protegido por un derecho específico"<sup>62</sup>. *Si es cierto que la competencia desleal y la actuación parasitaria pueden ser eficaces en la protección del contenido de las bases de datos. Sin embargo, su utilización generalizada no está exenta de peligros. Evidentemente, al prohibirse todo tipo de copia, se llega, finalmente, a conferirle al productor una exclusividad sobre el contenido de la base, que es tanto más perniciosa cuanto que se ejerce sin condición, sin formalidad y con una duración ilimitada<sup>63</sup>. *Los inconvenientes que se derivan son numerosos: trabas a la libre circulación de la información, amenazas a la actividad creadora, ausencia de excepciones... Pensándolo bien, el argumento basado en la competencia desleal bien podría volverse contra sus defensores.***

• **Las medidas técnicas de protección.** Como alternativa al derecho *sui generis*, algunos proponen recurrir a las medidas técnicas con el fin de proteger las bases de datos<sup>64</sup>. Otros replican que esas medidas técnicas no serían lo bastante confiables, puesto que pueden ser descubiertas<sup>65</sup>. Se agrega que ellas podrían ser obstáculo a un acceso cómodo a las bases de datos y engendrarían costos adicionales en la creación de las bases<sup>66</sup>. A nuestro juicio, la eficacia de estas medidas técnicas en la protección del contenido de la base de datos no se pone en duda. No obstante, sorprende en alto grado que una alternativa como ésta, a veces sea sostenida precisamente por los mismos que critican el monopolio o la restricción de la información que el derecho

concurrents peuvent cependant être combattues dans les pays de tradition continentale qui admettent la théorie de l'agissement parasitaire. Celui-ci consiste en « l'utilisation illégitime et intéressée d'une valeur économique d'autrui, fruit d'un savoir-faire spécifique et d'un travail intellectuel lorsque cette valeur n'est pas protégée par un droit spécifique »<sup>62</sup>. Certes, la concurrence déloyale et l'agissement parasitaire peuvent être efficaces pour la protection du contenu de la base des données. Leur utilisation généralisée n'est cependant pas sans danger. En effet, en interdisant toute copie, ils aboutissent finalement à conférer au producteur une exclusivité sur le contenu de la base, qui est d'autant plus perniciuse qu'elle s'exerce sans condition, sans formalité et d'une durée illimitée<sup>63</sup>. Les inconvénients qui en résultent sont nombreux : entrave à la libre circulation de l'information, menace sur l'activité créatrice, absence d'exceptions... À la réflexion, l'argument fondé sur la concurrence déloyale pourrait bien se retourner contre ses défenseurs.

• **Les mesures techniques de protection.** Comme alternative au droit *sui generis*, certains proposent le recours à des mesures techniques afin de protéger les bases de données<sup>64</sup>. D'autres répliquent que ces mesures techniques ne seraient pas assez fiables, puisqu'elles peuvent être déjouées<sup>65</sup>. On ajoute qu'elles seraient un obstacle à un accès commode aux bases de données et engendreraient des coûts additifs pour la création des bases de données<sup>66</sup>. L'efficacité de ces mesures techniques dans la protection du contenu de la base de données n'est pas, à notre sens, en doute. Toutefois, il est assez surprenant qu'une telle alternative soit parfois présentée par ceux là même qui critiquent la monopolisation ou la restriction de l'information



ignores the fact that blind technology can strengthen the prerogatives of the database maker and prevent users from benefiting from legitimate exceptions (e.g. consulting the base), from statutory exceptions (e.g. public lending permitted by law)<sup>67</sup> or from exceptions (fair use or exceptions for research and teaching) that the maker could have anticipated in any regulation of databases.

• **Rejection of the incentive idea.** The idea that *sui generis* protection would stimulate the creation of databases in developing countries is unrealistic, in the view of certain authors<sup>68</sup>. Indeed, they argue that adequate technological facilities for processing and distributing the information are a precondition for the development of a complex digitised database industry; however, the technological infrastructure needed to create such databases is lacking or would be shaky in the developing countries. Without that precondition, they believe that no economic actors would be tempted to propose database services. This implacable logic leads them to reject the idea that the developing countries can take part in the global database market. Under the circumstances, if protection were established in the developing countries, it would basically protect foreign investments and strengthen the position of the North's database makers, to the detriment of future creators of databases in those countries<sup>69</sup>. We agree that this analysis is relevant.

*sui generis podría originar. Esto es ignorar, en efecto, que la técnica, que es ciega, puede reforzar las prerrogativas del productor de la base e impedir a los usuarios beneficiarse de las excepciones legítimas (por ejemplo, la consulta de la base) o previstas por la ley (por ejemplo, el préstamo público establecido legalmente) (67) o que la ley hubiera podido prever en una reglamentación de la base de datos, como serían el uso leal o las excepciones para la investigación y la enseñanza.*

• **El rechazo de la idea de incitación.** La idea según la cual la protección *sui generis* incentivaría la creación de bases de datos en los países en desarrollo es, según algunos autores, ilusoria<sup>68</sup>. En opinión de estos últimos, la creación de una industria de bases de datos digitalizadas complejas implica, efectivamente, disponer de instalaciones técnicas adecuadas que permitan el tratamiento y la difusión de la información; ahora bien, la infraestructura tecnológica para crear tales bases de datos no existe o sería precaria en los países en desarrollo. Estiman, que a falta de esta condición previa, ningún agente económico estaría interesado en proponer servicios de bases de datos. Esta lógica, implacable, les conduce a rechazar la idea defendida, según la cual los países en desarrollo pueden participar en el mercado mundial de bases de datos. En estas condiciones, erigir una protección en los países en desarrollo conduciría a proteger, esencialmente, las inversiones extranjeras y a reforzar la posición de los productores de bases de los países del Norte, en detrimento de los futuros creadores de bases de datos de esos países<sup>69</sup>. Este análisis nos parece pertinente.

susceptibles d'être créées par le droit *sui generis*. C'est, en effet, ignorer que la technique, aveugle, peut renforcer les prérogatives du producteur de la base et empêcher les utilisateurs de bénéficier des exceptions légitimes (par exemple la consultation de la base) ou prévues la loi (par exemple le prêt public autorisé par la loi)<sup>67</sup> ou que celle-ci aurait pu prévoir (usage loyal ou exceptions pour la recherche et l'enseignement) dans une réglementation des bases de données.

• **Le rejet de l'idée d'incitation.** L'idée selon laquelle la protection *sui generis* stimulerait la création des bases de données dans les pays en développement est illusoire de l'avis de certains auteurs<sup>68</sup>. Selon ces derniers, la création d'une industrie de bases de données numérisées complexes impliquent, en effet, de disposer d'installations techniques adéquates permettant le traitement et la diffusion de l'information; or, l'infrastructure technologique pour créer de telles bases de données fait défaut ou serait précaire dans les pays en développement. À défaut de cette condition préalable, estiment-ils, aucun agent économique ne sera tenté de proposer des services de bases de données. Cette logique, implacable, les conduit à rejeter l'idée défendue, selon laquelle les pays en développement peuvent participer au marché mondial des bases de données. Dans ces conditions, ériger une protection dans les pays en développement reviendrait à protéger essentiellement les investissements étrangers et renforcer la position des producteurs de bases du nord, au détriment des futurs créateurs des bases de données de ces pays<sup>69</sup>. Pareille analyse nous semble pertinente.

b) *Concerns about the Impact of Sui Generis Protection on the Circulation of Information*

This is doubtless the most important argument against the protection of databases by the *sui generis* right. Such protection raises fears of a serious restrictive effect on the circulation of information, if not its monopolisation, in the developing countries<sup>70</sup>. The exclusive rights arising from *sui generis* protection cover the contents of the database and, in principle, prevent their extraction or re-utilisation in whole or in part. These prerogatives preventing the extraction or re-utilisation of the data – which may include information in the public domain – would be likely to shrink the latter. The risk of monopolisation would be particularly strong in the case of databases which are unique or are provided by a single source (e.g. remote sensing or space observation data)<sup>71</sup>. A restriction of this kind on access to information raises great fears particularly as to its impact on research and education in the developing countries<sup>72</sup>. Indeed, given that information is a production factor for these activities and given the cumulative nature of innovation, it is feared that restricting the circulation of information would weaken the developing countries' fragile research capabilities and ultimately stifle the scientific and technological progress<sup>73</sup> needed by these countries to get out of their predicament. This is particularly true as the establishment of the *sui generis* right is liable to increase the costs of accessing databases<sup>74</sup> or end the "open science" model and scientific cooperation between researchers from the North and South<sup>75</sup>.

b) De las preocupaciones ligadas a los efectos de la protección *sui generis* sobre la circulación de la información.

*Sin duda es este el argumento desfavorable más importante. La protección de las bases de datos mediante el derecho sui generis hace que se tema una grave restricción de la circulación de la información y hasta el monopolio de ésta en los países en desarrollo<sup>70</sup>. Los derechos exclusivos que resultan de esta protección cubren el contenido de la base e impiden, en principio, una extracción o reutilización de éste o de una parte de éste. Estas prohibiciones relacionadas con la extracción o la reutilización de datos, que pueden comprender informaciones del dominio público, serían de tal naturaleza que conducirían a contraer este último. El riesgo de monopolio existiría particularmente para las bases de datos únicas o de fuentes únicas (datos de teledetección o de observaciones del espacio)<sup>71</sup>. Una restricción al acceso de la información de esta naturaleza, suscita vivas inquietudes en particular sobre sus efectos en la investigación y en la educación en los países en desarrollo<sup>72</sup>. En efecto, puesto que la información es un factor de producción para estas actividades, y la innovación tiene un carácter acumulativo, se teme que una limitación de su difusión intensifique la ya frágil capacidad de investigación en esos países, y frene, con el tiempo, el progreso científico y técnico<sup>73</sup> del cual tienen necesidad esos países para salir del atolladero en el que están. Esto es tanto más cierto cuanto que la consagración del derecho sui generis entraña el riesgo de que se encarezcan los costos de acceso a las bases de datos<sup>74</sup> o de que se de por terminado el modelo de "ciencia abierta" y la cooperación científica entre investigadores de los países del Norte y los del Sur<sup>75</sup>.*

b) *Les préoccupations liées aux effets de la protection sui generis sur la circulation de l'information*

C'est sans doute l'argument défavorable le plus important. La protection des bases de données par le droit *sui generis* fait craindre une grave restriction à la circulation de l'information, voire la monopolisation de celle-ci dans les pays en développement<sup>70</sup>. Les droits exclusifs résultant de cette protection couvrent le contenu de la base et empêchent, dans le principe, une extraction ou une réutilisation de celui-ci ou une partie de celui-ci. Ces interdictions d'extraction ou de réutilisation des données, qui peuvent comprendre des informations du domaine public, seraient de nature à contracter ce dernier. Le risque de monopolisation existerait particulièrement pour les bases de données uniques ou de sources uniques (données de télédétections ou d'observations de l'espace)<sup>71</sup>. Une telle restriction à l'accès à l'information soulève de vives inquiétudes notamment quant à ses effets sur la recherche et l'éducation dans les pays en développement<sup>72</sup>. En effet, l'information étant facteur de production pour ces activités et l'innovation ayant un caractère cumulatif, on craint qu'une limitation de sa diffusion n'affaiblisse les fragiles capacités en recherche dans ces pays et freine, à terme, le progrès scientifique et technique<sup>73</sup> dont ces pays ont besoin pour sortir de l'ornière. Ceci est d'autant plus vrai que la consécration du droit *sui generis* risque de renchérir les coûts d'accès aux bases de données<sup>74</sup> ou de mettre fin au modèle de « science ouverte » et à la coopération scientifique entre les chercheurs du nord et du sud.



Other authors suggest that these fears are unjustified or partly unjustified. They argue that while there is a real risk of the monopolisation of information in the case of unique databases, there are well known ways of putting an end to it: competition law or compulsory licences<sup>76</sup>. However, we can share the doubts expressed in the capacity of such instruments – which come into play only *a posteriori* – to provide an effective means of regulating the database industry<sup>77</sup>. Then, acknowledging that the concerns about research and education are serious, they rightly point out, however, that the introduction of the *sui generis* right would not prevent those who wish to do so from placing their output in the public domain and thus ought not to discourage scientific cooperation<sup>78</sup>. On the contrary, in their view, the *sui generis* right could be a way of helping many researchers and other scientific database developers to keep control over their databases. As a result, they could then make a distinction by means of the price, notably by granting general licences at low or no cost to universities or research institutes which do not have a very elastic demand<sup>79</sup>. Lastly, it is submitted that if stronger database protection were available, many database makers, who would then be guaranteed against the risk of unauthorised substantial extraction, might be encouraged to make their bases available to the public, which would actually enhance the public domain of information<sup>80</sup>.

For our part, we consider that, while it is correct that the establishment of a *sui generis* right does not prevent

*Otros autores estiman que estos temores no se justifican, o que sólo se justifican parcialmente. De tal modo que ellos estiman que si bien es cierto que el riesgo del monopolio de la información es real en el caso de las bases de datos únicas, también es cierto que los medios para ponerle fin, son conocidos, a saber: el derecho de la competencia o las licencias obligatorias<sup>76</sup>. Conviene, no obstante, compartir la duda en cuanto a la capacidad de esos instrumentos (que no intervienen sino a posteriori) para reglamentar eficientemente la industria de las bases de datos<sup>77</sup>. A continuación, estos autores destacan, con razón, que, aún reconociendo que las preocupaciones en lo que concierne a la investigación y a la educación son serias, la institución del derecho sui generis no impediría a quienes lo deseen, situar su producción en el dominio público y de este modo no debería poner fin a la colaboración científica<sup>78</sup>. Todo lo contrario, según ellos, el derecho sui generis podría ser un medio para ayudar a numerosos investigadores y a otros conceptores de bases de datos científicas a mantener un control sobre sus bases de información. A través de este medio estos últimos podrían entonces llevar a cabo una discriminación por efecto del precio, confiriéndoles sobre todo a las universidades o a los institutos de investigación cuya demanda no es muy elástica, licencias generales a costos bajos o nulos<sup>79</sup>. Se sostiene en fin que una protección reforzada de las bases de datos podría estimular a sus numerosos productores, asegurados contra el riesgo de una extracción substancial no autorizada, a poner las bases de datos a disposición del público, lo cual tendría la ventaja de reforzar el dominio público de la información<sup>80</sup>.*

*Por nuestra parte, consideramos que si ciertamente es exacto que la institución de un derecho sui generis no es un*

D'autres auteurs estiment que ces craintes ne sont pas justifiées ou le sont partiellement. Ainsi, ils estiment que s'il est vrai que le risque de monopolisation de l'information est réel dans le cas de bases de données uniques, les moyens d'y mettre fin sont connus : c'est le droit de la concurrence ou les licences obligatoires<sup>76</sup>. Il convient cependant de partager le doute quant à la capacité de ces instruments, qui n'interviennent qu'*a posteriori*, à régir efficacement l'industrie des bases de données<sup>77</sup>. Ensuite, tout en reconnaissant que les préoccupations en ce qui concerne la recherche et l'éducation sont sérieuses, ces auteurs relèvent, à juste titre, que l'institution du droit *sui generis* n'empêcherait pas ceux qui le souhaitent de mettre leur production dans le domaine public et ne devrait pas ainsi mettre fin à la collaboration scientifique<sup>78</sup>. Bien au contraire, le droit *sui generis* pourrait être, selon eux, un moyen d'aider de nombreux chercheurs et autres concepteurs de bases de données scientifiques à garder un contrôle sur leurs bases d'informations. Avec ce moyen, ces derniers pourraient alors opérer une discrimination par le prix, en conférant notamment aux universités ou aux instituts de recherche, dont la demande est peu élastique, des licences générales à coûts faible ou nul<sup>79</sup>. Enfin, on soutient qu'une protection renforcée des bases de données pourrait encourager de nombreux producteurs de bases de données, assurés contre le risque d'une extraction substantielle non autorisée, à les mettre à la disposition du public, ce qui ne ferait que renforcer le domaine public de l'information<sup>80</sup>.

Pour notre part, s'il est exact que l'institution d'un droit *sui generis* ne fait pas obstacle au partage gratuit d'informations, il y a que les conséquences



free sharing of information, the fact is that the consequences of the risk of monopolising information are so considerable here that it would not be sensible to trust in economic logic or the goodwill of database makers to stave off the risk.

*c) The Debate on the Transfer of Technology, Information and Direct Investment to Developing Countries*

It is claimed that stronger protection for databases could encourage technology transfer from developed countries to developing ones<sup>81</sup>. This idea is rejected, however, because there is no empirical evidence to substantiate it<sup>82</sup>. As proof, those who support this criticism point to patent law, arguing that it has not facilitated the desired technology transfer to developing countries<sup>83</sup>. Anyway, they consider that, in the case of databases, it is a question of the transfer of information rather than the transfer of technology. This is correct. However, the question that should be raised then is whether it is not in the interest of developing countries to stimulate such transfer of information for the needs of research, education or trade. Indeed, it seems possible that stronger database protection in all countries could generate a global information supply. This argument is rejected on the ground that there is no demand or little demand for this type of information in the developing countries' markets<sup>84</sup>; there is no supply, so to speak, directed towards those countries. This assertion needs to be supported by concrete evidence. It is certain that if such a demand existed, it would be in the interest of the countries concerned to encourage such a supply. But there is still the question

*obstáculo para compartir gratuitamente la información, no es menos cierto que esto puede tener como consecuencia que se monopolice la información y aquí el riesgo que se corre es tan grande, que para encararlo es mejor no fiarse de una lógica económica o de la buena voluntad de los productores de bases de datos.*

c) Acerca del debate sobre la transferencia de tecnologías, de la información y de la inversión directa hacia los países en desarrollo.

*Se viene sosteniendo que la protección reforzada de las bases de datos podría contribuir a la transferencia de tecnologías de los países desarrollados hacia los países en desarrollo<sup>81</sup>. Sin embargo, esta idea ha sido rechazada en razón de que no habría sido demostrada por la experiencia<sup>82</sup> de manera convincente. Quienes sostienen esta crítica aducen como prueba el derecho de patentes, que no habría facilitado la transferencia de las técnicas anheladas hacia los países en desarrollo<sup>83</sup>. Cualquiera que sea la circunstancia, ellos consideran que en el caso de las bases de datos, de lo que se trata es de la transferencia de la información y no de la transferencia de tecnologías. Esto es exacto. Pero, cabe preguntarse si no es interesante para los países en desarrollo estimular semejante transferencia de información para las necesidades de la investigación y de la enseñanza o del comercio. En efecto, por lo que parece, reforzar la protección de las bases de datos en todos los países podría dar origen a una oferta mundial de la información. Este argumento tampoco tiene aceptación, en razón de que los mercados de los países en desarrollo no presentan una gran demanda de estos tipos de información<sup>84</sup>, o la demanda es mínima. Por decir así, no hay oferta en dirección a esos países. Esta afirmación está todavía por demostrarse a partir de elementos concretos. Es cierto que si existiera tal*

du risque de monopolisation de l'information sont ici si grandes qu'il ne convient pas, pour parer ce risque, de se fier à une logique économique ou au bon vouloir des producteurs des bases de données.

*c) Le débat sur le transfert des technologies, de l'information et de l'investissement direct vers les pays en développement*

Il est avancé que la protection renforcée des bases de données pourrait contribuer au transfert de technologies des pays développés vers les pays en développement<sup>81</sup>. Cette idée est cependant rejetée au motif qu'elle ne serait pas étayée de façon convaincante par l'expérience<sup>82</sup>. Les tenants de cette critique en veulent pour preuve le droit des brevets qui n'aurait pas facilité le transfert des techniques souhaité vers les pays en développement<sup>83</sup>. En tout état de cause, ils estiment que, dans le cas de bases de données, c'est du transfert de l'information qu'il s'agit et non de transfert de technologies. Ceci est exact. Mais, il convient de se demander s'il n'est pas dans l'intérêt des pays en développement de stimuler un tel transfert d'information pour les besoins de la recherche, de l'enseignement ou du commerce. Il semble, en effet, qu'un renforcement de la protection des bases de données dans tous les pays pourrait être à l'origine d'une offre mondiale de l'information. Cet argument est rejeté au motif que les marchés des pays en développement ne sont pas ou sont peu demandeurs de ces types d'informations<sup>84</sup>. Il n'y aurait pas, pour ainsi dire, d'offre en direction de ces pays. Cette affirmation reste à être étayée par des éléments concrets. Il est

whether the introduction of a *sui generis* right is essential to stimulate it.

Moreover, a rosy picture is painted of the foreign investment that stronger protection of intellectual property rights in general and databases in particular may generate for developing countries. This argument is refutable because experience "shows no significant relationship between intellectual property protection and investment"<sup>85</sup> as intellectual property is only one of the many factors weighed in the decision to invest in a particular country.

*d) Concerns connected with the Operation of the Internet*

Many activities on the Internet are supported by databases. If they were to receive *sui generis* protection, some authors fear that this would lead to an increase in the costs of accessing the network, which is becoming vital<sup>86</sup>. Because of their limited resources, the result would be to hamper or put a stop to the appropriation of that technology in the developing countries.

The first concern that is expressed in this respect concerns the domain name system's distributed databases which are used to translate names of servers (sites) into IP addresses. It is claimed that the exclusivity conferred by the *sui generis* right could incite the managers of these databases to stop making them available to the public "for free". But, as one author judiciously

*demanda, los países que la solicitan estarían interesados en estimular tal oferta. La cuestión sigue siendo cómo saber si el estímulo de esta oferta debe pasar por la consagración de una protección sui generis.*

*Por lo demás, se especula en relación con las inversiones extranjeras de las que pueden aprovecharse los países en desarrollo con la protección reforzada de los derechos de propiedad intelectual y en particular de la protección de las bases de datos. Este argumento es criticable, toda vez que "la experiencia demuestra que no existe ningún vínculo notable entre la protección de la propiedad intelectual y las inversiones"<sup>85</sup>. La propiedad intelectual no es más que un criterio entre muchos otros, en la decisión de invertir en un país dado.*

*d) De las preocupaciones ligadas al funcionamiento de Internet*

*Numerosas actividades relacionadas con Internet tienen como soporte las bases de datos. Si éstas tuvieran que ser objeto de la protección sui generis, algunos temen que eso traiga como consecuencia un aumento de los costos de acceso a la red, que tiende a hacerse indispensable<sup>86</sup>. En razón de sus limitados recursos, esto equivaldrá a disminuir o a frenar la apropiación de esta tecnología en los países en desarrollo.*

*La primera preocupación que se ha expresado sobre este tema se refiere a las bases de datos asignadas del sistema de nombres de ámbitos que participan en la traducción de nombres de los servidores (de portales) en direcciones IP. Se sostiene que la exclusividad conferida por el derecho sui generis podría incitar a quienes administran esas bases a no continuar manteniéndolas "gratuitamente" a la*

certain que si une telle demande existait, les pays demandeurs auraient intérêt à encourager une telle offre. La question demeure de savoir si la stimulation de cette offre doit passer par une consécration d'une protection *sui generis*.

Par ailleurs, on fait miroiter les investissements étrangers qui peuvent découler, pour les pays en développement, d'une protection renforcée des droits de propriété intellectuelle et, en particulier, des bases des données. Cet argument est critiquable, car « l'expérience montre qu'il n'existe aucun lien notable entre la protection de la propriété intellectuelle et les investissements »<sup>85</sup>, la propriété intellectuelle n'étant qu'un critère parmi tant d'autres dans la décision d'investissement dans un pays donné.

*d) Les préoccupations liées au fonctionnement de l'Internet*

De nombreuses activités sur Internet sont supportées par des bases de données. Si celles-ci devaient faire l'objet de la protection *sui generis*, certains craignent que cela n'ait pour conséquence une augmentation des coûts d'accès à ce réseau qui tend à devenir indispensable<sup>86</sup>. À cause de leurs ressources limitées, cela reviendra à ralentir ou à freiner l'appropriation de cette technologie dans les pays en développement.

La première préoccupation exprimée à ce sujet concerne les bases de données distribuées du système de noms de domaine qui participent à la traduction des noms de serveurs (de sites) en adresses IP. On soutient que l'exclusivité conférée par le droit *sui generis* pourrait inciter les gestionnaires de ces bases à cesser de mettre celles-ci « gratuitement » à la disposition du



notes, such a situation would be unlikely to occur because domain names were created to be accessible<sup>87</sup>, not to mention the fact that the contract between the holder of the domain name and the Internet access provider requires the latter to disseminate the requested IP address.

Another concern involves directory databases which support routing tables. Is there not a risk that the *sui generis* right will lead to increased control over these bases?<sup>88</sup> This fear can easily be dismissed, however, given that such control is already a reality on the Internet<sup>89</sup>.

A third concern is about search engines. Some of these engines transfer the entire contents of web servers (web databases) to their search systems for indexing purposes and then display extracts from the information contained on the sites. This extraction and re-utilisation could be considered unlawful based on the *sui generis* right<sup>90</sup>. This situation raises fears that such search engines would disappear or that the cost of using them would be increased. However, it can be pointed out in reply that, even without the *sui generis* right, owners of websites could have objected to the activities of search engines by claiming unfair competition or free riding (parasitism) for example, or even based on copyright law. The fact is that, in view of the business model of the Internet, it is often in the interest of websites to be referenced, so much so that some of them are prepared to pay to appear in a prominent place. It is nevertheless true that, legally speaking,

*disposición del público. Pero, como lo destaca juiciosamente un autor, esta situación difícilmente se produciría puesto que los nombres de ámbito han sido creados para ser accesibles<sup>87</sup>, sin contar con que el contrato celebrado entre el titular del nombre de ámbito y el proveedor de acceso a Internet le obliga a este último a difundir la dirección IP solicitada.*

*Otro tema de preocupación se refiere a las bases de datos de los anuarios que sirven de soporte a las listas de rutas. El derecho sui generis ¿no engendra quizá el riesgo de acentuar el control sobre esas bases<sup>88</sup>? Es fácil, sin embargo, descartar esta inquietud, puesto que ese control es ya una realidad en la red Internet<sup>89</sup>.*

*Una tercera preocupación se refiere a los motores de búsqueda. Algunas de estas herramientas transfieren el conjunto del contenido de los servidores web (bases de datos web) a sus sistemas de búsqueda, y esto se hace con el propósito de elaborar índices, después de lo cual publican extractos de las informaciones contenidas en esos portales de la red. Estas extracciones y reutilizaciones podrían considerarse ilícitas, a la luz del derecho sui generis<sup>90</sup>. La situación antes descrita despierta el temor de que los motores de búsqueda desaparezcan o que se encarezca el costo de su utilización. Sin embargo, a esto se puede responder considerando que inclusive sin el derecho sui generis, los propietarios de los portales en la red, llegado el caso podrían oponerse a la actividad de los motores de búsqueda, con fundamento, por ejemplo, en la competencia desleal o en el parasitismo y hasta en el derecho de autor. La realidad es que, desde el punto de vista del modelo económico de Internet, son justamente los portales web los que frecuentemente están interesados en ser*

public. Mais, comme le relève judicieusement un auteur, cette situation se produira difficilement puisque les noms de domaine ont été créés pour être accessibles<sup>87</sup>, sans compter que le contrat conclu entre le titulaire du nom de domaine et le fournisseur d'accès à Internet oblige ce dernier à diffuser l'adresse IP demandée.

Un autre sujet de préoccupation concerne les bases de données d'annuaires qui supportent les tables de routage. Le droit *sui generis* ne risque-t-il pas d'accentuer le contrôle sur ces bases<sup>88</sup>? Il est cependant facile d'écarter cette inquiétude, puisque ce contrôle est déjà une réalité sur le réseau Internet<sup>89</sup>.

Une troisième préoccupation concerne les moteurs de recherche. Certains de ces engins transfèrent l'ensemble du contenu des serveurs Web (bases de données Web) dans leur système de recherche à des fins d'indexation, puis affichent des extraits des informations contenues dans ces sites. Ces extractions et réutilisations pourraient être considérées comme illicites en vertu du droit *sui generis*<sup>90</sup>. Cette situation fait craindre la disparition de ces moteurs de recherche ou l'enchérissement du coût de leur utilisation. On peut cependant rétorquer que, même sans le droit *sui generis*, les propriétaires des sites auraient pu s'opposer à l'activité des moteurs de recherche sur la base, par exemple, de la concurrence déloyale ou du parasitisme, voire du droit d'auteur. La réalité est qu'au regard du modèle économique de l'Internet, ce sont les sites web qui ont souvent intérêt à se référencer, au point que certains n'hésitent pas à payer pour figurer en bonne



owners of sites are able to object to such extraction or re-utilisation.

Lastly, there is speculation as to whether the creation of hyperlinks to certain websites without the prior authorisation of the owners of the sites would have to be considered illegal under the *sui generis* right<sup>91</sup>. This argument does not seem convincing. Indeed, the mere fact of setting up links does not amount to extraction or re-utilisation of the contents of the database, even if the process may reveal the linker's unfair conduct when the parties are in a competitive situation<sup>92</sup>. The conclusion is that, on the whole, these concerns – which, incidentally, are not restricted to the developing countries – are debatable.

## **2) Assessment of the Discussions and Perspective for the Sui Generis Right in the Developing Countries**

The outcome of the analysis of the discussions conducted on the very principle of the adoption of the *sui generis* right in developing countries is not conclusive. On the positive side, the factors to be mentioned are basically the possible development of a database industry, including in the scientific and cultural spheres, the transfer of information from developed countries to developing ones, the making available of "closed" databases to the public and, perhaps, the encouragement of foreign direct investment in those countries. On the negative side can be listed the risk of monopolising information, the

*referenciados, basta el punto de que no dudan en pagar para figurar en los mejores espacios. Desde luego, nada impide que, desde el punto de vista jurídico, los titulares de los portales web ejerzan la posibilidad de oponerse a tales extracciones y reutilizaciones.*

*Finalmente, cabe preguntarse si la creación de hipervínculos hacia algunos portales, sin la autorización previa de los titulares de estos últimos, no debería verse como ilícita, a la luz del derecho sui generis<sup>91</sup>. El argumento no parece convincente: efectivamente, en materia de extracción y reutilización del contenido de la base de datos, el simple hecho de la creación de vínculos no permite suponer la deslealtad por parte del autor del vínculo<sup>92</sup>, ni siquiera cuando el procedimiento (principalmente si se trata de partes en situación de competencia) pudiese llevar a suponerla.*

## **2) Sobre el balance de las discusiones y perspectiva del derecho sui generis en los países en desarrollo**

*El análisis de las discusiones llevadas a cabo, inclusive las que sólo tienen que ver con el principio de la adopción del derecho sui generis en los países en desarrollo, pone de manifiesto un balance no muy claro. En el activo hay lugar para mencionar esencialmente el desarrollo posible de una industria de bases de datos, inclusive en las esferas científica y cultural, la transferencia de información desde los países desarrollados hacia los países en vías de desarrollo, la puesta a disposición del público de bases de datos "cerradas" y, tal vez, estimular las inversiones extranjeras directas en esos países. En el pasivo se puede inscribir el peligro del*

place. Il n'empêche qu'au plan juridique les titulaires des sites ont la possibilité de s'opposer à de telles extractions et réutilisations.

Enfin, on se demande si la création des hyperliens vers certains sites, sans l'autorisation préalable des titulaires de ces derniers, ne devrait pas être regardée comme illicite au regard du droit *sui generis*<sup>91</sup>. L'argument ne paraît pas convaincant. Il n'y a, en effet, pas en la matière d'extraction, ni de réutilisation du contenu de la base par le simple fait de la création de liens, même si le procédé peut révéler, notamment en présence de parties en situation concurrentielle, la déloyauté de l'auteur du lien<sup>92</sup>. Il faut finalement retenir que, dans l'ensemble, ces préoccupations qui ne sont pas au demeurant propres aux pays en développement sont contestables.

## **2) Bilan des discussions et perspective du droit sui generis dans les pays en développement**

L'analyse des discussions menées sur le principe même de l'adoption du droit *sui generis* dans les pays en développement révèle un bilan trouble. À l'actif, il y a lieu de mentionner essentiellement le développement possible d'une industrie de bases de données, y compris dans le domaine scientifique et culturel, le transfert de l'information des pays développés vers les pays en développement, la mise à disposition du public des bases de données « fermées » et, peut-être, l'incitation à des investissements directs étrangers dans ces pays. Au passif, on peut inscrire le risque de monopolisation de

restriction of the free circulation of information, particularly in the scientific and educational sectors, and the inability of the *sui generis* right to stimulate the creation of databases in view of the technological context of the developing countries. It is doubtless inappropriate to proceed on a strictly accounting basis, by adding up the assets and the liabilities in order to draw a conclusion. We also need to be cautious given that, in the discussions, concrete economic data have often been lacking to support the arguments put forward in a field in which there is a lot of talk about financial investment. Empirical research, which it would be in the interest of each developing country to conduct, would almost certainly have enabled a clearer picture to be obtained on the issue. Nevertheless, two factors seem decisive to us, having regard to the situation in the developing countries. Firstly, we believe that the risk of impeding the circulation of information, particularly in the scientific and educational spheres, needs to be taken into consideration. Indeed, as one author comments, "*the paramount objective for developing countries in this respect is to enhance the pace of technological diffusion in order to increase technological and economic development*"<sup>93</sup>. This objective is even more prominent at a time when the developing countries aspire to join in the information society. Secondly, the established weakness<sup>94</sup> of the information technology and telecommunications capabilities and infrastructure in a large number of developing countries represents a barrier to the emergence of a true industry for complex digitised databases, which is the real issue behind *sui generis* protection. The small number of databases in the developing countries is a perfect illustration<sup>95</sup>. While it is

*monopolio de la información, las trabas a la libre circulación de la información principalmente en los campos científico y educativo, la incapacidad del derecho sui generis en cuanto a estimular la creación de bases de datos habida cuenta del contexto técnico de los países en desarrollo. Sin duda, no conviene proceder como en las ciencias contables a una suma de elementos activos y pasivos con el fin de sacar conclusiones. Asimismo, hay que ser prudente, en la medida en que en dichas discusiones a menudo han faltado datos económicos concretos para apoyar los argumentos expuestos en un terreno en el cual el tema de las inversiones económicas es altamente significativo; desde luego, las investigaciones empíricas con las que cada país en desarrollo habría ganado realizándolas, habrían permitido sin duda una mejor lectura sobre esta cuestión. Sin embargo, con respecto a la situación de los países en desarrollo hay dos elementos que nos parecen decisivos. Por un lado, nos parece que debe tomarse en consideración el riesgo implícito en cuanto a las trabas a la circulación de la información, principalmente en los campos de la ciencia y de la educación. En efecto, como lo observa un autor "el objetivo esencial para los países en desarrollo es acelerar el ritmo de difusión de las técnicas en beneficio del desarrollo técnico y económico"<sup>93</sup>. A la hora en que los países en desarrollo aspiran a la denominada sociedad de la información, este objetivo deberá ser puesto de relieve de modo fundamental. Por otro lado, la debilidad comprobada<sup>94</sup> de la infraestructura y de las capacidades informáticas y de telecomunicaciones en un número importante de países en desarrollo constituye un obstáculo para la emergencia de una verdadera industria de bases de datos numéricas y complejas, que en verdad es lo que está en juego en la protección sui generis. El escaso número de bases de datos en los países en desarrollo*

l'information, l'entrave à la libre circulation de l'information notamment dans le domaine scientifique et éducatif, l'incapacité du droit *sui generis* à stimuler la création des bases de données compte tenu du contexte technique des pays en développement. Sans doute, ne convient-il pas de procéder, comme en science de la comptabilité, à une sommation des éléments actifs et passifs, afin de tirer une conclusion. Il faut également se montrer prudent dans la mesure où, dans ces discussions, il a souvent manqué de données économiques concrètes pour étayer les arguments avancés dans un domaine où il est beaucoup question d'investissements économiques ; des recherches empiriques, que chaque pays en développement gagnerait à réaliser, auraient sans doute permis d'avoir plus de lisibilité sur cette question. Néanmoins, deux éléments nous paraissent décisifs au regard de la situation des pays en développement. D'une part, il nous semble que le risque d'entrave à la circulation de l'information notamment dans les domaines scientifiques et éducatifs doit être pris en considération. En effet, comme l'observe un auteur, "*l'objectif essentiel pour les pays en développement est d'accélérer le rythme de diffusion des techniques au profit du développement technique et économique*"<sup>93</sup>. Cet objectif est mis davantage en relief à l'heure où les pays en développement aspirent à la société de l'information. D'autre part, la faiblesse avérée<sup>94</sup> de l'infrastructure et des capacités informatiques et de télécommunications dans un nombre important de pays en développement constitue un obstacle à l'émergence d'une véritable industrie de bases de données numérisées et complexes, véritable enjeu de la protection *sui generis*. Le faible nombre de bases de données dans les pays en développement en



possible to avert the risk of impeding the circulation of information by laying down exemptions in favour of research and teaching, it is impossible, on the other hand, to develop overnight quality technological infrastructures and the specialised expertise needed to create complex electronic databases.

Therefore, it has to be acknowledged that, as matters stand, additional protection for databases in the form of a *sui generis* right is not essential in many developing countries<sup>96</sup>. However, it is not impossible that, one day or for a variety of reasons, these countries may need to adopt specific regulations applicable to the contents of databases. For example, attention has been drawn to the threats that the use of unfair competition or parasitic conduct and technological measures could represent for the circulation of information and the balance between the rights of database makers and users. To the extent that it integrates the cultural function of copyright<sup>97</sup>, the database right can come into play, when such means of protection are used repeatedly, to preserve the balance between the need to protect database makers and the necessary dissemination of information. It is also important to consider the growing internationalisation of exchanges, particularly of information, which may make it necessary to introduce specific regulations on databases in the developing countries that are concerned by such exchanges. Accordingly, it may be bold but not unhelpful to try and

*es una ilustración perfecta<sup>95</sup> de lo que antecede. Si es posible conjurar el riesgo que supone las trabas a la circulación, estableciendo excepciones en beneficio de la investigación y de la enseñanza, es imposible, en cambio, desarrollar de la noche a la mañana infraestructuras tecnológicas de calidad y un peritaje a alto nivel para la creación de bases de datos electrónicas complejas.*

*Resulta, pues, forzoso constatar que en el estado actual en el que están las cosas no se impone una producción suplementaria de bases de datos (bajo la forma de un derecho sui generis) en numerosos países en desarrollo<sup>96</sup>. Pero, no está excluido que un día u otro esos países, por diversas razones, no se encuentren en la necesidad de dotarse de una reglamentación específica aplicable al contenido de las bases de datos. Se ha evidenciado, por ejemplo, lo de que el recurso a la competencia desleal o a las actuaciones parasitarias así como a las medidas técnicas podía traducirse en una amenaza para la circulación de la información y los equilibrios entre los derechos de los fabricantes de bases de datos y los que las utilizan. Al integrar la función cultural del derecho de autor<sup>97</sup>, el derecho de las bases de datos puede intervenir (cuando esos medios de protección se hacen recurrentes) para salvaguardar el equilibrio entre la necesidad de protección de los fabricantes de bases de datos y la difusión necesaria de la información. Conviene, igualmente, tomar en cuenta la creciente internacionalización de los intercambios de información en particular, lo que puede hacer necesaria la edición de una reglamentación específica de las bases de datos en los países en desarrollo que tengan*

est une parfaite illustration<sup>95</sup>. S'il est possible de conjurer le risque lié à l'entrave de la circulation, en prévoyant des exemptions au profit de la recherche et de l'enseignement, il est, en revanche, impossible de développer du jour au lendemain des infrastructures technologiques de qualité et une expertise pointue pour la création de bases de données électroniques complexes.

Force est donc de constater qu'en l'état actuel des choses, une protection supplémentaire, sous la forme d'un droit *sui generis*, des bases de données ne s'impose pas dans bien de pays en développement<sup>96</sup>. Mais, il n'est pas exclu qu'un jour où pour diverses raisons ces pays ne soient pas dans la nécessité de se doter d'une réglementation spécifique applicable au contenu des bases de données. L'on a relevé, par exemple, ce que le recours à la concurrence déloyale ou aux agissements parasitaires ainsi qu'aux mesures techniques pouvait comporter comme menaces pour la circulation de l'information et les équilibres entre les droits des fabricants des bases de données et ceux des utilisateurs. Intégrant la fonction culturelle du droit d'auteur<sup>97</sup>, le droit des bases de données peut, lorsque ces moyens de protection deviennent récurrents, intervenir pour sauvegarder l'équilibre entre le besoin de protection des fabricants de base de données et la diffusion nécessaire de l'information. Il convient également de tenir compte de l'internationalisation croissante des échanges notamment d'information qui peut rendre nécessaire l'édiction d'une réglementation spécifique des bases de données dans les pays en développement concernés par ces échanges.



map out the broad lines that balanced *sui generis* protection could take in the developing countries.

### B. Broad Lines of a *Sui Generis* Protection System adapted to the Developing Countries

"Intellectual property protection is important to encourage innovation and creativity in the Information Society; similarly, the wide dissemination, diffusion and sharing of knowledge is important to encourage innovation and creativity"<sup>98</sup>. This statement, which is taken from the Declaration of Principles (item 42) issued by the World Summit on the Information Society, reflects the difficult balance that needs to be found between two apparently contradictory conditions for creativity and innovation: fostering innovation through intellectual property, on the one hand, and the wide dissemination of information, on the other. The idea of a balance of interests implied in the statement is not new but has not always been shared<sup>99</sup>. The Declaration of Principles makes it one of the foundations of the future information society. The protection of databases in the form of a *sui generis* exclusive right and thus an intellectual property right should not escape that logic, the more so as databases are infrastructures that are essential to the information society. According to the same logic, two guidelines could help the developing countries in framing a balanced protection of the contents of databases: the *sui generis* protection should cover only value-added databases (1) without inhibiting the

*que ver con esos intercambios. De ahí que, tratar de delimitar las grandes líneas de una protección sui generis equilibrada en estos países sea tal vez audaz, mas no inútil.*

### B. Acerca de las grandes líneas de una protección sui generis adaptada a los países en desarrollo

"Es importante proteger la propiedad intelectual para estimular la innovación y la creatividad en la denominada sociedad de la información; asimismo, es importante diseminar, difundir y compartir ampliamente el conocimiento para estimular la innovación y la creatividad"<sup>98</sup>. Esta afirmación tomada de la Declaración de Principios de la Cumbre Mundial sobre la denominada Sociedad de la Información (Punto 42) traduce el difícil equilibrio que hay que establecer entre dos necesidades aparentemente contradictorias, la de creatividad y la de innovación: la incitación a la innovación mediante la propiedad intelectual, y la amplia difusión de la información. La idea contenida en esta afirmación en cuanto a ponderar los intereses no es nueva, pero no ha sido siempre compartida<sup>99</sup>. Esta declaración constituye uno de los fundamentos de la denominada sociedad de la información por venir. La protección de las bases de datos (bajo la forma de un derecho exclusivo sui generis y por lo tanto de un derecho de propiedad intelectual) no debería escapar a esta lógica, tanto más cuanto que las bases de datos son infraestructuras esenciales de esta sociedad. Siguiendo esta lógica, dos líneas directrices podrían guiar a los países en desarrollo en la elaboración de una protección equilibrada del contenido de las bases de datos: la protección sui generis no debería

Dès lors, tenter de cerner les grandes lignes d'une protection *sui generis* équilibrée dans les pays en développement est peut-être audacieux, mais pas inutile.

### B. Grandes lignes d'une protection *sui generis* adaptée aux pays en développement

"Il importe de protéger la propriété intellectuelle pour encourager l'innovation et la créativité dans la société de l'information; de même, il importe de disséminer, diffuser et partager largement le savoir pour encourager l'innovation et la créativité"<sup>98</sup>. Cette affirmation tirée de la Déclaration de principes du Sommet mondial sur la société de l'information (Point 42) traduit le difficile équilibre à établir entre deux nécessités apparemment contradictoires de la créativité et de l'innovation: l'incitation par la propriété intellectuelle à l'innovation et la diffusion large de l'information. L'idée de balance des intérêts contenue dans cette affirmation n'est pas nouvelle, mais elle n'a pas toujours été partagée<sup>99</sup>. Cette déclaration en fait un des fondements de la société de l'information à venir. La protection des bases de données, sous la forme d'un droit exclusif *sui generis* et donc d'un droit de propriété intellectuelle, ne devrait pas échapper à cette logique, d'autant que les bases sont des infrastructures essentielles à cette société. Suivant cette logique, deux lignes directrices pourraient guider les pays en développement dans l'élaboration d'une protection équilibrée du contenu des bases de données: la protection *sui generis* ne devrait couvrir que les bases

growth of the public domain of information (2).

### 1) Protecting only Value-Added Databases

The concept of value-added databases needs to be defined and justified (a) so that the reduced scope of the ensuing *sui generis* protection can be precisely delimited (b).

#### a) Definition of and Justification for Added-Value Databases

According to the economic analysis on which the explanation for the *sui generis* protection of databases rests, intellectual property aims to direct creators' talent and energy towards a certain type of creative output<sup>100</sup> so that new value-added products will be developed<sup>101</sup>. In other words, if the goods can be produced without any particular incentive, there is no need to resort to the exceptional protection provided by intellectual property. Based on this analysis, only databases with added value should be protected<sup>102</sup>. We need to determine then what is meant by value-added databases. This description may be conferred on databases the development of which required a substantial investment to obtain, verify and present the data. It is on this condition that the exclusive rights resulting from the *sui generis* protection can truly constitute incentive measures in favour of the production of databases and thus help to create a database industry. Otherwise, the *sui generis* right would be likely to support the production of databases which

*cubrir sino las bases de datos con valor agregado (1) sin que sea un obstáculo al reforzamiento del dominio público de la información (2).*

### 1) Sobre proteger solamente las bases de datos con valor agregado

*La definición y la justificación de la noción de bases de datos con valor agregado es necesaria (a) con el fin de delimitar cabalmente el alcance reducido de la protección sui generis que resulte (b).*

#### a) Definición y justificación de las bases de datos con valor agregado

*Según el análisis económico sobre el cual reposa la explicación de la protección sui generis de las bases de datos, la propiedad intelectual apunta a orientar los talentos y las energías de los creadores hacia un cierto tipo de creación<sup>100</sup> de manera que puedan crear bienes nuevos con valor agregado<sup>101</sup>. Dicho en otros términos, si los bienes se pueden producir sin estímulos particulares, no es necesario recurrir a la protección excepcional de la propiedad intelectual. Siguiendo este análisis, no deberían protegerse más que las bases de datos que contengan un valor agregado<sup>102</sup>. Queda por ver qué debe entenderse por bases de datos con valor agregado. Esta denominación puede conferírsele a las bases de datos para cuya constitución, es decir la colecta, la verificación y la presentación de los datos ha exigido una inversión substancial. Bajo esta última condición es como los derechos exclusivos que resultan de la protección sui generis pueden verdaderamente constituir medidas incitativas a favor de la creación de bases de datos y de este modo contribuir a que nazca una industria de bases de datos. De otro modo, cabe suponer que el*

de données à valeur ajoutée (1), sans faire obstacle au renforcement du domaine public de l'information (2).

### 1) Protéger seulement les bases de données à valeur ajoutée

La définition et la justification de la notion de bases de données à valeur ajoutée sont nécessaires (a), afin de bien cerner la portée réduite de la protection *sui generis* qui en résulte (b).

#### a) Définition et justification de bases de données à valeur ajoutée

Selon l'analyse économique, sur laquelle repose l'explication de la protection *sui generis* des bases de données, la propriété intellectuelle vise à orienter les talents et les énergies des créateurs vers un certain type de création<sup>100</sup> de manière à créer des biens nouveaux à valeur ajoutée<sup>101</sup>. En d'autres termes, si les biens peuvent être produits sans encouragement particulier, il n'est pas nécessaire de faire appel à la protection exceptionnelle de la propriété intellectuelle. Suivant cette analyse, ne devraient être protégées que les bases de données ayant une valeur ajoutée<sup>102</sup>. Reste à voir ce qu'il faut entendre par bases de données à valeur ajoutée. Cette appellation peut être conférée aux bases de données pour la constitution desquelles la collecte, la vérification et la présentation des données ont exigé un investissement substantiel. C'est à cette condition que les droits exclusifs résultant de la protection *sui generis* peuvent véritablement constituer des mesures incitatives en faveur de la création de bases de données et contribuer

would have been made even without any particular incentive, which would be incoherent.

The application of the European Directive on the protection of databases is instructive in this respect. As we know, Article 7, paragraph 1 of the Directive requires a qualitatively and quantitatively substantial investment in the obtaining, verification or presentation of the contents of the database. The European Court of Justice (ECJ) interpreted this provision in a series of decisions dated 9 November 2004. With regard to the requirement of a qualitatively and quantitatively substantial investment, the ECJ decided that "investment in the creation of a database may consist in the deployment of human, financial or technical resources but it must be substantial in quantitative or qualitative terms. The quantitative assessment refers to quantifiable resources and the qualitative assessment to efforts which cannot be quantified, such as intellectual effort or energy..."<sup>103</sup>. This reading of the notion of investment – which, moreover, is established in the Directive<sup>104</sup> – is broad. However, the ECJ restricted the scope of the protection in its interpretation of the other conditions set out in Article 7, § 1.

Thus, in the Court's view, the investment in obtaining the contents of the base is to be understood to refer to the resources used to seek out existing materials and collect them in the database, excluding the resources used

*derecho sui generis entraña el riesgo de que sirva para fabricar bases de datos que se irían creando sin ninguna incitación particular, lo que no sólo es incoherente, sino peligroso.*

*La aplicación de la Directriz europea en cuanto a la protección de las mencionadas bases es, bajo este aspecto, rica en enseñanzas. Se sabe que el Artículo 7, párrafo 1 de esta Directriz exige una inversión substancial desde el punto de vista cualitativo y cuantitativo en la obtención, la verificación o la presentación del contenido de la base de datos. La Corte de Justicia de las Comunidades Europeas (CJCE) ha procedido a la interpretación de esta disposición mediante una serie de decisiones fechadas el 9 de noviembre de 2004. Tratándose de la exigencia de inversiones substanciales desde el punto de vista cualitativo y cuantitativo, la CJCE decide que "la inversión ligada a la constitución de la base de datos puede consistir en la puesta en obra de recursos o de medios humanos, financieros o técnicos, pero debe ser substancial desde el punto de vista cualitativo y cuantitativo. La apreciación cuantitativa hace referencia a medios cifrados y la apreciación cualitativa a esfuerzos no cuantificables, tales como un esfuerzo intelectual o un consumo o desgaste de energía [...]"<sup>103</sup>. Esta lectura acerca de la noción de inversión consagrada por la Directriz<sup>104</sup> es amplia. Sin embargo, la CJCE va a restringir el campo de la protección en la interpretación de las otras condiciones contenidas en el Artículo 7, § 1.*

*De tal modo que, según ella, la inversión ligada a la obtención del contenido de la base se entiende de los medios consagrados a la investigación y a la colecta de elementos existentes en dicha base, con exclusión de aquellos que*

ainsi à faire naître une industrie des bases de données. Autrement, le droit *sui generis* risque de servir à fabriquer des bases de données qui, même sans incitation particulière, seraient créées, ce qui est incohérent.

L'application de la directive européenne concernant la protection des bases de données est, à cet égard, riche d'enseignements. On sait que l'article 7, paragraphe 1 de cette directive exige un investissement substantiel du point de vue qualitatif et quantitatif dans l'obtention, la vérification ou la présentation du contenu de la base de données. La Cour de justice des communautés européennes (CJCE) a, par une série de décisions datées du 9 novembre 2004, procédé à l'interprétation de cette disposition. S'agissant de l'exigence de l'investissement substantiel du point de vue qualitatif et quantitatif, la CJCE décide que « l'investissement lié à la constitution de la base de données peut consister dans la mise en œuvre de ressources ou de moyens humains, financiers ou techniques, mais il doit être substantiel d'un point de vue quantitatif ou qualitatif. L'appréciation quantitative fait référence à des moyens chiffrables et l'appréciation qualitative à des efforts non quantifiables, tels qu'un effort intellectuel ou une dépense d'énergie... »<sup>103</sup>. Cette lecture de la notion d'investissement, du reste consacrée par la directive<sup>104</sup>, est large. La CJCE va cependant restreindre le champ de la protection dans l'interprétation des autres conditions posées par l'article 7, § 1.

Ainsi, selon elle, l'investissement lié à l'obtention du contenu de la base s'entend des moyens consacrés à la recherche et au rassemblement d'éléments existants dans ladite base, à l'exclusion de ceux exigés pour la création



for the actual creation of the materials making up the contents<sup>105</sup>. An investment in the collection of the created data, separate from the investment in the creation of data, may give rise to protection<sup>106</sup>. But the ECJ points out that when the data are created, the search for them does not imply the use of particular resources, even though the Court does not rule out the possibility that their assembly may require a significant investment<sup>107</sup>. The latter statement is criticisable. Indeed, unless assembling data and presenting data are confused, it is unclear in what way the first may require a substantial investment. Therefore, when the data are created, it appears simpler to decide that the investment in obtaining the contents of the database is not substantial.

The ECJ determines that the investment in the verification of the contents refers to the resources used to monitor the accuracy of the materials collected when the database was created and during its operation. It clarifies that an investment in verification during the stage of the creation of materials which are subsequently collected in a database does not come within that concept<sup>108</sup>. Where the data have been created, the ECJ takes the view that the resources used to verify the accuracy of the data when creating the database are not substantial. The investment to be protected in this case is that made in monitoring the reliability of the data during the operation of the database<sup>109</sup>. Again, such an investment may in fact be minimal given that updating a database, particularly an electronic one, does not require the use of significant

*exige la creación misma de elementos que constituyen el contenido*<sup>105</sup>. *La inversión consagrada a la colecta de datos creados de este modo, independiente de la que está ligada a la creación de datos, puede, no obstante, ser objeto de protección*<sup>106</sup>. *Pero cuando los datos están creados, la Corte destaca que su búsqueda no implica la puesta en obra de medios particulares, aunque no excluye que su colecta pueda exigir una inversión importante*<sup>107</sup>. *Esta última afirmación es criticable. En efecto, salvo que se confunda colecta de datos y presentación de ellos, no se ve en qué el primero pueda requerir una inversión substancial. Asimismo, cuando los datos están creados, parece más sencillo decidir que la inversión ligada a la obtención del contenido de la base no es substancial.*

*Por inversión ligada a la verificación, la Corte designa los medios consagrados a controlar la exactitud de los elementos que se buscan cuando se constituye la base, así como durante el funcionamiento de ésta. La Corte puntualiza que la inversión ligada a la verificación efectuada en el curso de la creación de elementos que a continuación se reúnen para formar una base, no corresponde a esta noción*<sup>108</sup>. *En la hipótesis en la cual los datos están creados, la CJCE es de la opinión que los medios consagrados a la verificación de la exactitud de los datos durante la constitución de la base no son substanciales. La inversión que hay que proteger en este caso sigue siendo aquella consagrada a controlar la fiabilidad en los datos durante su funcionamiento*<sup>109</sup>. *Aún en este caso, una inversión como la aquí considerada puede revelarse irrisoria, puesto que poner al día una base de datos, principalmente cuando es electrónica, no*

même des éléments constitutifs du contenu<sup>105</sup>. Un investissement consacré à la collecte des données ainsi créées, indépendant de celui lié à la création de données, peut cependant faire l'objet de protection<sup>106</sup>. Mais lorsque les données sont créées, la Cour relève que leur recherche n'implique pas la mise en œuvre de moyens particuliers, même si elle n'exclut pas que leur rassemblement puisse exiger un investissement important<sup>107</sup>. Cette dernière affirmation est critiquable. En effet, sauf à confondre rassemblement de données et présentation de celles-ci, on ne voit en quoi le premier peut requérir un investissement substantiel. Aussi, lorsque les données sont créées, il paraît plus simple de décider que l'investissement lié à l'obtention du contenu de la base de données n'est pas substantiel.

Par investissement lié à la vérification, la CJCE désigne les moyens consacrés à contrôler l'exactitude des éléments recherchés, lors de la constitution de la base, ainsi que pendant le fonctionnement de celle-ci. Elle précise qu'un investissement lié à la vérification réalisé au cours de la création d'éléments par la suite rassemblés dans une base ne relève pas de cette notion<sup>108</sup>. Dans l'hypothèse où les données ont été créées, la CJCE est d'avis que les moyens consacrés à la vérification de l'exactitude des données lors de la constitution de la base ne sont pas substantiels. L'investissement à protéger, en ce cas, reste celui consacré au contrôle de la fiabilité des données lors du fonctionnement<sup>109</sup>. Là encore, un tel investissement peut se révéler dérisoire, puisque la mise à jour d'une base de données, notamment lorsqu'elle est électronique, n'appelle pas la mise en œuvre de moyens

resources. It follows that when the data are created, it may seem pointless to look for a substantial investment in their verification.

Turning lastly to the investment in the presentation of the contents of the database, the ECJ indicates that it refers to the resources used to give the database "...its function of processing information, that is to say those used for the systematic or methodical arrangement of the materials contained in that database and the organisation of their individual accessibility"<sup>110</sup>. Even if the data have been created for the purpose of entering them in the base, it is possible, in the Court's view, to claim the *sui generis* protection if the investment in the presentation is substantial in qualitative and quantitative terms<sup>111</sup>. This interpretation is undoubtedly consistent with Article 7, paragraph 1 since the latter distinguishes between the investment in obtaining the contents of the database, the investment in verifying them and the investment relating to the presentation of those contents. But if the investment in the creation of the database as such is excluded, as is implied by the notion of investment in the presentation defined by the Court, there is little left to consider in terms of the investment relating to the presentation of a database, particularly an electronic one. Indeed, it is important to be aware of the fact that the systematic or methodical arrangement and the individual accessibility of the materials are configured at the database's conception stage. The investment in the presentation, which is not to be confused, in the Court's view, with the investment in creating the data<sup>112</sup>, then boils down to the investment in entering the data in the database or electronically

*llama a movilizar medios importantes. Se sigue de esto que cuando los datos ya han sido creados, puede parecer vano buscar una inversión substancial ligada a la verificación.*

*En fin, en cuanto a la inversión ligada a la presentación del contenido de la base de datos, la CJCE ha indicado que está constituida por los medios que le permiten (a la base de datos) efectuar [...] su función de tratamiento de la información, es decir aquellos consagrados a la disposición sistemática o metódica de los elementos de la base así como a la organización de su accesibilidad individual"<sup>110</sup>. Inclusive si los datos han sido creados para ser integrados en la base, es posible, en opinión de la Corte, invocar la protección sui generis si la inversión ligada a la presentación es substancial desde el punto de vista cualitativo y cuantitativo"<sup>111</sup>. Sin duda, esta interpretación está conforme con los términos del Artículo 7, parágrafo 1, puesto que éste distingue las inversiones que se consagran a obtenerla, las que están ligadas a la verificación y las que tienen que ver con la presentación del contenido de la base de datos. Pero, si se descarta la inversión ligada a la creación misma de la base de datos – que es lo que supone la noción de inversión ligada a la presentación definida por la Corte – queda poca cosa por contemplar sobre la inversión relacionada con la presentación de una base de datos principalmente electrónica. Hay que saber, en efecto, que la disposición sistemática o metódica y la accesibilidad individual de los elementos se configura en el momento en que se concibe la base de datos. La inversión ligada a la presentación, que según la Corte no hay que confundir con la inversión que se realiza para crear los datos,<sup>112</sup> se limita entonces a aquella que se consagra a la introducción de los datos en la base o a ponerla en forma electrónicamente. Por esta razón, convengamos con M. VIVANT<sup>113</sup> que la*

importants. Il s'ensuit que lorsque les données sont créées, il peut paraître vain de rechercher un investissement substantiel lié à la vérification.

Quant, enfin, à l'investissement lié à la présentation du contenu de la base de données, il s'agit, selon la CJCE, des moyens permettant de conférer à la base de données "...sa fonction de traitement de l'information, à savoir ceux consacrés à la disposition systématique ou méthodique des éléments de la base ainsi qu'à l'organisation de leur accessibilité individuelle"<sup>110</sup>. Même si les données ont été créées pour être intégrées dans la base, il est possible, estime la Cour, d'invoquer la protection *sui generis* si l'investissement lié à la présentation est substantiel du point de vue qualitatif et quantitatif<sup>111</sup>. Sans doute, cette interprétation est-elle conforme aux termes de l'article 7, paragraphe 1, puisque celui-ci distingue entre les investissements consacrés à l'obtention, ceux liés à la vérification et ceux ayant trait à la présentation du contenu de la base de données. Mais, si l'on écarte l'investissement lié à la création de la base de données elle-même, ce que suppose la notion d'investissement lié à la présentation définie par la Cour, il reste peu de chose à envisager concernant l'investissement tenant à la présentation d'une base de données notamment électronique. Il faut, en effet, savoir que la disposition systématique ou méthodique et l'accessibilité individuelle des éléments sont configurées au moment de la conception de la base de données. L'investissement lié à la présentation, qui n'est pas à confondre, selon la Cour, avec l'investissement réalisé dans la création des données<sup>112</sup>, se résume alors à celui consacré à l'introduction des données dans cette

formatting the data. Therefore, we can agree with M. Vivant<sup>113</sup> that the investment made to process the collected data in this way may well be insubstantial. In addition, with the widespread use of computers in organisations today, their created data are often intended to be stored in databases, so the processing and presentation of the contents of the bases become a (mechanical) extension of the creation and verification of the created data. As such they do not need to be specifically stimulated. It follows that the investment in the presentation of the data, particularly where it relates to created data, does not warrant protection, because it will be non-existent or non-substantial.

From the foregoing, it emerges that the interpretation of Article 7, §1 given by the ECJ is consistent with the economic incentive idea. Moreover, that idea, which underpinned the adoption of the Directive, is recalled by the ECJ: the Directive's purpose is "...to promote and protect investment in data 'storage' and 'processing' systems which contribute to the development of an information market..."<sup>114</sup>. Indeed, the aim is to prompt the creation of value-added databases. From the analysis of the ECJ's decisions, it also becomes clear that the investment in obtaining, verifying or presenting data created to be entered in a database will not be eligible for protection because, in many cases, it will be insubstantial.

*inversión efectuada para asegurar en esos términos el tratamiento de los datos recolectados, muy bien puede no ser substancial. Por otra parte, ocurre con frecuencia que por la penetración de la informática en las organizaciones de ayuda, los datos creados estén destinados a ser almacenados en las bases, de tal suerte que el tratamiento y la presentación del contenido de éstas, se convierte en una prolongación (mecánica) de la creación y verificación de datos así creados. De ahí, que la inversión, no tenga necesidad de ser especialmente estimulada. Por consecuencia, la inversión ligada a la presentación de datos, cuando recae en particular sobre datos creados, no merece ser protegida, puesto que ella aparece como inexistente o no substancial.*

*De lo que antecede puede deducirse que la interpretación del Artículo 7, § 1 que hace la Corte, concuerda con la idea económica de incitación. Por lo demás, esta idea cuyo origen se remonta al momento en que fue adoptada la Directriz, la Corte la ha traído a la memoria en los siguientes términos: la finalidad que persigue la Directriz es '[...] estimular y proteger las inversiones en los sistemas de 'almacenamiento' y de 'tratamiento' de los datos que contribuyen al desarrollo del mercado de la información [...]'<sup>114</sup>. De lo que efectivamente se trata es suscitar la creación de bases de datos con valor agregado. El análisis de las decisiones de la CJCE también deja entrever que la inversión ligada a la obtención, a la verificación o a la presentación de los datos creados para ser integrados en una base no es accesible a la protección, ya que en muchos casos será no substancial.*

base ou à leur mise en forme électronique. De ce fait, convenons avec M. VIVANT<sup>113</sup> que l'investissement fait pour assurer le traitement en ces termes des données recueillies peut fort bien ne pas être substantiel. D'autre part, bien souvent, la pénétration de l'informatique dans les organisations aidant, les données créées sont destinées à être stockées dans des bases de données, de telle sorte que le traitement et la présentation du contenu de celles-ci devient un prolongement (mécanique) de la création et la vérification des données ainsi créées. Elle n'a donc pas à être spécialement stimulée. Il en résulte que l'investissement lié à la présentation des données, lorsqu'il porte en particulier sur des données créées, ne mérite pas d'être protégé, car il apparaîtra inexistant ou non substantiel.

Il résulte de ce qui précède que l'interprétation donnée par la CJCE à l'article 7, § 1, est conforme à l'idée économique d'incitation. D'ailleurs, cette idée, qui est à l'origine de l'adoption de la directive, est rappelée par la CJCE : la finalité de la directive est "...d'encourager et de protéger les investissements dans les systèmes de « stockage » et de « traitement » des données qui contribuent au développement du marché de l'information..."<sup>114</sup>. Il s'agit, en effet, de susciter la création de bases de données à valeur ajoutée. L'analyse des décisions de la CJCE laisse également apparaître que l'investissement lié à l'obtention, à la vérification ou à la présentation des données créées pour être intégrées dans une base n'est pas éligible à la protection, car, il sera, dans bien des cas, non substantiel.



It is thus proposed that the investment in the obtaining, verification or presentation of the data created to be entered in a database be excluded from the subject matter of the *sui generis* protection in the developing countries. The *sui generis* protection should be narrowed to the investment in the obtaining, verification and presentation of existing data. Accordingly, unlike the solution in the European Directive which dissociates the investments in obtaining, verifying or presenting the data, preference should be given to an approach which aggregates all these investments. In other words, the *sine qua non* of protection will be the collection of data. It follows that only persons in the business of compiling data will be able to enjoy the *sui generis* right and not creators of data whose investment in assembling, verifying or presenting the data will not be substantial in many cases. In our view, such an approach is better able to generate an information market. In addition, it offers the advantage of simplicity and predictability. Indeed, where the data are created, it is relatively difficult to distinguish between the investments in their creation and verification at the time of creation, which are excluded from protection, and those required to assemble and present the data and verify them during the operation of the database, which are eligible for protection. To the difficulty in distinguishing between created data and collected data, noted by some authors<sup>115</sup>, would be added that connected with the nature of the investment. This uncertainty would be detrimental to legal certainty.

*Se propone entonces excluir del objeto de la protección del derecho sui generis en los países en desarrollo la inversión ligada a la obtención, la verificación o la presentación de datos que creados para ser integrados en una base. La protección sui generis debería centrarse en torno a la inversión consagrada, a la vez, a la obtención, a la verificación y a la presentación de datos existentes en la base. De este modo y al contrario de la solución de la Directriz europea que disocia las inversiones ligadas a la obtención, a la verificación o a la presentación, lo que conviene es abordar el tema que privilegie el cúmulo de las distintas inversiones. Dicho en otros términos, la condición sine qua non de protección será la colecta de datos. Se sigue de esto que únicamente podrán beneficiarse del derecho sui generis los profesionales que coleccionan los datos, dejando por fuera a los creadores de datos que invierten en recolectar, verificar o presentar y que, por regla general, no es una inversión substancial. A nuestro juicio, es mejor abordar así este tema para suscitar un mercado de la información. Además, esta manera de ver las cosas presenta la ventaja de simplificarlas y de preverlas. Evidentemente, en la hipótesis en la cual los datos estén creados, es relativamente difícil hacer la parte entre las inversiones que están consagradas a la creación de esos datos y su verificación cuya inversión está excluida de la protección y, las inversiones requeridas para recolectar, y presentar los datos y verificarlos durante el funcionamiento de la base, datos que, éstos sí, son susceptibles de protección. A la dificultad para distinguir entre datos creados y sólo datos, dificultad que destacan algunos autores<sup>115</sup> vendría a añadirse aquella otra ligada a la naturaleza de la inversión. Esta incertidumbre es perjudicial para la seguridad jurídica.*

Il est donc proposé, dans les pays en développement, d'exclure de l'objet de la protection du droit *sui generis*, l'investissement lié à l'obtention, la vérification ou la présentation des données créées pour être intégrées dans une base. La protection *sui generis* devrait se resserrer autour de l'investissement consacré, à la fois, à l'obtention, à la vérification et à la présentation des données existantes. Ainsi, contrairement à la solution de la directive européenne qui dissocie les investissements liés à l'obtention, à la vérification ou à l'obtention, il convient de privilégier une approche cumulant ces différents investissements. En d'autres termes, la condition *sine qua non* de protection sera la collecte de données. Il s'ensuit que seuls les professionnels de la collecte des données pourront bénéficier du droit *sui generis*, à l'exclusion des créateurs de données dont l'investissement dans le rassemblement, la vérification ou la présentation ne sera pas, souvent, substantiel. À notre avis, une telle approche est mieux à même de susciter un marché de l'information. Elle présente, en outre, l'avantage de la simplicité et de la prévisibilité. En effet, dans l'hypothèse où les données sont créées, il est relativement difficile de faire la part entre les investissements consacrés à leur création et à la vérification au moment de celle-ci qui sont exclus de la protection et ceux requis pour le rassemblement et la présentation des données et la vérification de celles-ci pendant le fonctionnement de la base, qui, eux, sont susceptibles de protection. À la difficulté de distinguer entre données créées et données relevée par certains auteurs<sup>115</sup>, s'ajouterait celle liée à la nature de l'investissement. Cette incertitude est préjudiciable à la sécurité juridique.

b) *Scope of Protection*

The proposed approach has several implications concerning the extent of the *sui generis* protection. In the first place, it enables the system to exclude databases which have not involved a substantial investment in the collection, verification and presentation of the data.

Secondly, in the case of databases of organisations, it ensures that those that are purely repositories of created, and not collected, data fall outside the coverage of the protection. This applies in particular to "public" databases which have raised concerns about the monopolisation of information. Indeed, they represent a large proportion of databases, particularly in the developing countries, even if the number of private databases is increasing significantly<sup>116</sup>. But what is meant by public databases? The simple answer is to say that they cover databases held by the State and its bodies, but the notion can also be extended to databases containing data collected or created by means of public funds.

Whatever the case, it is a question of data collected, verified and even presented, without any particular incentive, using public funds. There is no economic reason why databases of this kind should benefit from the *sui generis* protection. It has been argued that such protection would put the public services in a position to be able

## b) Del alcance de la protección

*La manera propuesta de abordar la cuestión lleva consigo varias consecuencias en cuanto la extensión de la protección sui generis. En primer término, permite excluir las bases de datos que no han sido objeto de una inversión substancial en la colecta, en la verificación y la presentación de los datos.*

*En segundo lugar, deja por fuera del campo de la protección a las bases de datos de las organizaciones que no sirven más que para ocultar los datos que no han sido colectados, sino creados. Se apunta principalmente a las bases de datos conocidas como públicas, a propósito de las cuales se han emitido inquietudes relacionadas con el monopolio de la información. Efectivamente, éstas ocupan una gran parte de las bases de datos sobre todo en los países en desarrollo, incluso bomando en cuenta que las bases privadas van en neto aumento<sup>116</sup>. Pero, ¿qué significa bases de datos públicas? La respuesta más sencilla consiste en decir que ellas agrupan las bases de datos detenidas por el Estado y por sus ramificaciones. Pero asimismo se puede extender la noción a las bases de datos que contienen datos colectados o creados por las finanzas públicas.*

*Sea lo que sea, se trata de datos cuya colecta, verificación y hasta la presentación, se hacen con las finanzas públicas, sin que baya incitación particular alguna. No existe ninguna razón económica para que estas bases se beneficien con la protección sui generis. Se ha hecho valer el que una protección semejante colocaría a la administración en condiciones de poder*

b) *Portée de la protection.*

L'approche proposée emporte plusieurs conséquences quant à l'étendue de la protection *sui generis*. D'abord, elle permet d'exclure les bases de données qui n'ont pas fait l'objet d'un investissement substantiel dans la collecte, la vérification et la présentation des données.

Ensuite, elle met hors du champ de la protection les bases de données des organisations qui ne servent qu'à receler les données qui n'ont pas été collectées, mais créées. Sont notamment visées les bases de données dites publiques à propos desquelles des inquiétudes relatives à la monopolisation de l'information ont été émises. Celles-ci occupent, en effet, une grande partie des bases de données notamment dans les pays en développement, même si les bases de données privées sont en nette augmentation<sup>116</sup>. Mais que signifie bases de données publiques? La réponse simple est de dire que celles-ci regroupent les bases de données détenues par l'État et ses démembrements. Mais, on peut également étendre la notion aux bases de données qui contiennent des données collectées ou créées par les finances publiques.

Quoi qu'il en soit, il s'agit de données dont la collecte, la vérification, voire la présentation, se font, sans incitation particulière, avec les finances publiques. Il n'y a pas de raison économique que ces bases bénéficient de la protection *sui generis*. On a fait valoir qu'une telle protection mettrait l'administration en situation de pouvoir vendre ou confier la gestion de ses

to sell or entrust the management of their databases to private companies. While this possibility might enable the developing countries' public services to loosen their budgetary vice, it generates a true risk of monopolisation of information detrimental to the informational public domain. As a result, it could make access to public information costly and difficult for citizens, not least because public databases are often the sole source of the information in question. However, it would be wrong to believe that this risk does not exist if there is no *sui generis* right. The public authorities are perfectly able to sell their databases on a sovereign basis or by virtue of national laws governing access to public information. But, apart from being economically unjustified, the fact of conferring an exclusive right would not only imply the ability to restrict the possibilities of extracting or re-using the data held in the bases offered by national laws or practice<sup>117</sup>, but would also subject the public services to the temptation to sell or license their databases against payment. If, in spite of this risk, the decision is taken to grant a *sui generis* right in public databases or some of them, steps should be taken to guarantee the availability of public sector information. In this regard, the developing countries would do well to use the European Directive of 17 November 2003 on the re-use of public sector information as a model<sup>118</sup>. This Directive requires States, if they decide to allow the re-use of public data, to comply with certain principles including the speedy processing of requests for information<sup>119</sup>, cost price charging<sup>120</sup>, transparency and non-discrimination<sup>121</sup> and the prohibition of exclusive arrangements<sup>122</sup>. The developing countries need to go further by laying

*vender o de confiar la gestión de sus bases de datos a empresas privadas. Si al parecer esta proposición puede permitir a las administraciones de los países en desarrollo aflojar la cincha presupuestaria, ella engendra un verdadero riesgo de monopolio de la información que es perjudicial para el dominio público de la información, y de hecho podría hacer que el acceso a las informaciones públicas fuera más costoso y difícilmente accesible para los administrados. En efecto, con frecuencia las bases de datos públicas adquieren el carácter de fuente única. Sin embargo, no sería exacto creer que en ausencia del derecho sui generis, este riesgo no exista. La administración pública puede soberanamente o en virtud de las leyes nacionales que rigen el acceso a la información pública, vender sus bases de datos. Pero, conferirle un derecho exclusivo cuando además este último no tiene fundamento económico, no sólo conduciría a encadenar las posibilidades de extracción o de reutilización de datos que están en su poder y que ofrecen los textos nacionales o la práctica<sup>117</sup>, sino también a someter a las administraciones a caer en la tentación de ceder sus bases de datos a cambio de una remuneración. Si a pesar de ese riesgo, se decide conferirles un derecho sui generis a las bases de datos públicas o a algunas de ellas, conviene velar porque se garantice la disponibilidad de las informaciones del sector público. A este efecto, los países en desarrollo ganarían si se inspiraran en la Directriz europea del 17 de noviembre de 2003 que se refiere a la reutilización de las informaciones del sector público<sup>118</sup>. Esta Directriz impone a los Estados (cuando deciden reutilizar datos públicos) la obligación de respetar ciertos principios: tratamiento acelerado de solicitudes de información<sup>119</sup>, tarifas a precio de costo<sup>120</sup>, exigencias de transparencia y de no discriminación<sup>121</sup>, prohibición de acuerdos de exclusividad<sup>122</sup> [...]. En los países en desarrollo se necesita ir más allá, mediante*

bases de données aux entreprises privées. Si cette proposition peut permettre aux administrations des pays en développement de desserrer leur étai budgétaire, elle engendre un véritable risque de monopolisation de l'information préjudiciable au domaine public informationnel. Elle pourrait rendre, de ce fait, l'accès aux informations publiques coûteux et difficilement accessible pour les administrés. Les bases de données publiques présentent, en effet, souvent le caractère de source unique. Il ne sera pas cependant exact de croire qu'en l'absence de droit *sui generis*, ce risque n'existe pas. L'administration publique peut, de façon souveraine ou en vertu de lois nationales régissant l'accès à l'information publique, parfaitement vendre ses bases de données. Mais, conférer un droit exclusif, outre que ce dernier n'est pas économiquement fondé, aurait permis non seulement de verrouiller les possibilités d'extraction ou de réutilisation des données détenues qu'offraient les textes nationaux ou la pratique<sup>117</sup>, mais aussi de soumettre les administrations à la tentation de céder, moyennant rémunération, leurs bases de données. Si l'on décide, en dépit de ce risque, de conférer un droit *sui generis* aux bases de données publiques ou certaines d'entre elles, il convient de veiller à assurer la disponibilité des informations du secteur public. À cet effet, les pays en développement gagneraient à s'inspirer de la directive européenne du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public<sup>118</sup>. Cette directive impose aux États, lorsqu'ils décident de la réutilisation de données publiques, une obligation de respecter certains principes : traitement accéléré des demandes d'informations<sup>119</sup>, tarification au prix coût<sup>120</sup>, exigences de transparence et de non discrimination<sup>121</sup>, interdiction



down an obligation to make available information held by the public sector.

Lastly, protection should be ruled out for unique or single source databases created in the private sector, which also raise concerns because of the risk of the monopolisation of information that they imply. These can be defined as databases for which there is no substitute or no close substitute<sup>123</sup>. Their exclusion is easily understandable. Indeed, unless they have been licensed out<sup>124</sup>, they will often contain created data. The problem is not resolved even then to the extent that the maker of the unique database may resort to the systems of unfair competition or parasitic conduct (free riding) – the pernicious effects of which were noted earlier – to protect their works. Hence the developing countries need to be watchful of unique databases. If the information contained in them becomes essential for society, competition law may be brought into play to destroy the monopoly. Another possibility – which prompts reservations on the part of economists<sup>125</sup> – would be to grant a compulsory licence, as long as it is provided for in the database regulations.

These exclusions, which are economically justified, may help to enhance the informational public domain.

*la consagración de la obligación de poner a disposición las informaciones detenidas por el sector público.*

*En fin, hay lugar para descartar de la protección a las bases de datos únicas o de fuentes únicas creadas en el sector privado, lo cual constituye otro motivo de preocupación por el riesgo de monopolio de la información que las caracteriza. Estas pueden definirse como bases de datos para las cuales no existe sustituto, o no hay sustituto próximo<sup>123</sup>. Su exclusión es fácil de comprender: salvo si ellas han sido objeto de cesión<sup>124</sup>, con gran frecuencia los datos que ellas contienen han sido creados. El problema no se podrá resolver mientras el productor de la base de datos única pueda recurrir a la competencia desleal o a las actuaciones parasitarias cuyos efectos perversos están bien claros, con el fin de proteger su obra. Consecuentemente, los países en desarrollo deben estar atentos a esas bases de datos únicas. Si las informaciones que en ellas se encuentran se hacen indispensables para la sociedad, se puede poner en juego el derecho de la competencia para quebrar el monopolio. Otra posibilidad -que suscita reservas por parte de los economistas<sup>125</sup> - sería la de conceder una licencia obligatoria, bajo la condición de que ella sea considerada en la reglamentación de la base de datos.*

*Estas exclusiones, económicamente justificadas, pueden contribuir a reforzar el dominio público de la información.*

des accords d'exclusivité<sup>122</sup>... Il faut, dans les pays en développement, aller plus loin en consacrant une obligation de mise à disposition des informations détenues par le secteur public.

Enfin, il y a lieu d'écarter de la protection les bases de données uniques ou de sources uniques créées dans le secteur privé qui est un autre sujet de préoccupation pour le risque de monopolisation de l'information qu'elles présentent. Celles-ci peuvent se définir comme les bases de données pour lesquelles il n'existe pas de substitut ou de substitut proche<sup>123</sup>. Leur exclusion est facile à comprendre : sauf si elles ont fait l'objet de cession<sup>124</sup>, assez souvent les données qu'elles contiennent ont été créées. Le problème n'est pas réglé pour autant dans la mesure où le producteur de la base de données uniques peut recourir à la concurrence déloyale ou aux agissements parasitaires, dont on a relevé les effets pervers, en vue de protéger son œuvre. Les pays en développement doivent donc être attentifs à ces bases de données uniques. Si les informations qui s'y trouvent deviennent indispensables pour la société, il peut être mis en jeu le droit de la concurrence pour briser le monopole. Une autre possibilité, qui suscite les réserves des économistes<sup>125</sup>, serait de concéder une licence obligatoire, à condition que celle-ci soit envisagée dans la réglementation de la base de données.

Ces exclusions, économiquement justifiées, peuvent contribuer au renforcement du domaine public informationnel.

## 2) ...without Inhibiting the Growth of the Public Domain of Information

The existence of a public domain of information in the information society seems to be in no doubt today. Its foundations are laid in important texts at international level<sup>126</sup>. For example, according to the Declaration of Principles issued by the World Summit on the Information Society, "a rich public domain is an essential element for the growth of the Information Society, creating multiple benefits such as an educated public, new jobs, innovation, business opportunities, and the advancement of sciences"<sup>127</sup>. This is quite right because it is crucial to make the most<sup>128</sup> of the opportunities offered by information and communication technologies to enhance the free circulation of information. As instruments for storing and managing information, databases are a prime concern of this informational public domain. Hence the reason why, even if some of them warrant protection, limitations or exceptions should be established in the developing countries to strengthen the public domain. These limitations or exceptions could consist in restricting the scope of the *sui generis* right to substantial extraction and re-use (a), laying down exceptions for certain categories of users (b) and imposing a term of protection (c).

### a) Limiting the Prerogatives of the Sui Generis Right

Like the European Directive on the protection of databases<sup>129</sup>, the database right in the developing

## 2) [...] Sin ser un obstáculo para el reforzamiento del dominio público relativo a la información

*La existencia de un universo público de la información en la denominada sociedad de la información no parece presentar ninguna duda. Importantes textos en la esfera internacional<sup>126</sup> edifican los fundamentos. De este modo, la declaración de principios de la Cumbre Mundial de la denominada Sociedad de la Información declara: "el crecimiento de la sociedad de la información pasa por la creación de un dominio público rico, cuyas ventajas serían múltiples: formación del público, creación de empleos, innovación, salidas económicas y progresos científicos"<sup>127</sup>. Esto es muy justo, puesto que es necesario obtener el mayor partido<sup>128</sup> de las posibilidades que ofrecen las tecnologías de la información y de la comunicación para mejorar la libre circulación de la información. Las bases de datos, como instrumentos que son de almacenamiento y de gestión de la información, son los primeros concernidos por ese universo público relacionado con la información. Es por esto por lo que, aun cuando algunas de ellas son dignas de protección, es conveniente que en los países en desarrollo se establezcan limitaciones o excepciones a fin de reforzar el dominio público. Estas limitaciones o excepciones pueden efectuarse restringiendo el campo del derecho sui generis a la extracción y reutilización substanciales (a), previendo excepciones para algunas categorías de usuarios (b) e imponiendo una duración de la protección (c).*

### a) En cuanto a la limitación de las prerrogativas del derecho sui generis

*A la manera de la Directriz europea que trata de la protección de las bases de datos<sup>129</sup>, el derecho de estas bases en los*

## 2) ...Sans faire obstacle au renforcement du domaine public informationnel

L'existence d'un domaine public de l'information dans la société de l'information ne semble plus faire de doute. Des textes importants au plan international<sup>126</sup> en posent les bases. Ainsi, selon la Déclaration de principe du Sommet mondial de la société de l'information, « la croissance de la société de l'information passe par la création d'un domaine public riche, qui serait à l'origine de multiples avantages : formation du public, création d'emplois, innovation, débouchés économiques et progrès scientifiques »<sup>127</sup>. Ceci est fort juste, car il faut tirer le plus grand parti<sup>128</sup> des possibilités offertes par les technologies de l'information et de la communication pour améliorer la libre circulation de l'information. Les bases de données, en tant qu'un instrument de stockage et de gestion de l'information, sont au premier chef concernées par ce domaine public informationnel. C'est pourquoi, même si certaines d'entre elles sont dignes de protection, il convient d'aménager dans les pays en développement des limitations ou des exceptions afin de renforcer ce dernier. Ces limitations ou exceptions peuvent consister à restreindre le champ du droit *sui generis* à l'extraction et la réutilisation substantielles (a), à prévoir des exceptions pour certaines catégories d'utilisateurs (b) et à imposer une durée de protection (c).

### a) La limitation des prérogatives du droit sui generis

À l'instar de la directive européenne relative à la protection des bases de données<sup>129</sup>, le droit des bases de données dans les pays en développement

countries should confine the *sui generis* protection to substantial extraction or re-utilisation, i.e. extraction or re-utilisation of a part of the database that has required a qualitatively and quantitatively substantial investment. Substantial re-use means any form of making available to the public of all or a substantial part of the contents of the database, by any means. As to substantial extraction, it can be defined as the permanent or temporary transfer of all or a substantial part of the contents of the database to another medium. European case law has clarified what is to be understood by a qualitatively or quantitatively substantial part. According to the ECJ, the quantitatively substantial part must be assessed in relation to the total volume of the database and to the investment required to create it<sup>130</sup>. With regard to what is a qualitatively substantial part, it must be determined by reference to the investment made in the obtaining, verification or presentation of the contents of that part, regardless of its quantitative importance in relation to the general contents of the database<sup>131</sup>. Of course, in line with our narrower approach, the investment to be considered is the one required for all three purposes – collection, verification and presentation.

The first consequence of this restriction is that insubstantial extraction or re-use of the contents of a database should not be prohibited. This legal recognition of "fair use" is likely to allay many of the fears that have been expressed – if indeed they are real –

*países en desarrollo debería acantonar la protección sui generis en la reutilización o la extracción substancial, es decir en la extracción o reutilización de una parte de la base que haya sido objeto de una inversión substancial desde el punto de vista cualitativo y cuantitativo. Se entiende por reutilización substancial cualquier modalidad de poner a disposición del público, por el medio que sea, la totalidad o una parte substancial del contenido de la base de datos. En cuanto a la extracción substancial, ésta se puede definir como la transferencia permanente o temporal de la totalidad o de una parte substancial del contenido de la base de datos a otro soporte. La jurisprudencia europea ha precisado lo que hay que entender por parte substancial desde el punto de vista cualitativo y cuantitativo. La parte cuantitativamente substancial de la base de datos, según la CJCE, se debe apreciar respecto al volumen total de la base y de la inversión que se requiere para constituirlo<sup>130</sup>. En cuanto a la calificación de la parte cualitativamente substancial, ella debe decidirse en relación a la inversión expuesta para la obtención, la verificación o la presentación del contenido de esta parte, independientemente de su importancia cuantitativa relacionada con el contenido general de la base de datos<sup>131</sup>. Bien entendido, conforme a nuestra manera apretada de abordar el tema, la inversión que debe tomarse en cuenta es aquella que se requiere a la vez para coleccionar, verificar y presentar.*

*La primera consecuencia de este acantonamiento es que la extracción o la reutilización no substancial del contenido de una base de datos no debería prohibirse. Semejante consagración de la "utilización legítima" o del "buen uso" podría ser una contribución eficaz para que disminuyeran*

devrait cantonner la protection *sui generis* à la réutilisation ou l'extraction substantielle, c'est-à-dire l'extraction ou la réutilisation d'une partie de la base ayant fait l'objet d'un investissement substantiel du point de vue qualitatif et quantitatif. La réutilisation substantielle s'entend de toute forme de mise à la disposition du public de la totalité ou d'une partie substantielle du contenu de la base de données, par quelque moyen que ce soit. Quant à l'extraction substantielle, elle peut se définir comme le transfert permanent ou temporaire de la totalité ou d'une partie substantielle du contenu de la base de données sur un autre support. La jurisprudence européenne a précisé ce qu'il faut entendre par partie substantielle du point de vue qualitatif ou quantitatif. La partie quantitativement substantielle de la base de données doit, selon la CJCE, s'apprécier au regard du volume total de la base et à l'investissement requis pour la constitution de celui-ci<sup>130</sup>. Quant à la qualification de partie qualitativement substantielle, elle doit être décidée au regard de l'investissement exposé dans l'obtention, la vérification ou la présentation du contenu de cette partie, indépendamment de son importance quantitative par rapport au contenu général de la base de données<sup>131</sup>. Bien entendu, conformément à notre approche resserrée, l'investissement à prendre en compte est celui qui est requis, à la fois, pour la collecte, la vérification et la présentation.

La première conséquence de ce cantonnement est que l'extraction ou la réutilisation non substantielle du contenu d'une base de données ne devrait pas être interdite. Une telle consécration de « l'utilisation légitime » ou du « fair use » est de nature à apaiser bon nombre de craintes exprimées, si tant



concerning, *inter alia*, databases of routing tables, databases of the domain system and the possibility for Internet users to extract data from sites. In each of these cases, the extraction and/or re-utilisation is often non-substantial. In any case, the fair use of a database should not have the effect of conflicting with a normal exploitation of the database or of unreasonably prejudicing the legitimate interests of the maker of the base<sup>132</sup>. For the purpose of protecting those same interests, it is appropriate not to allow repeated and systematic extraction or re-utilisation, which is often carried out with the deliberate intention of rebuilding the contents of the base or a substantial part of it<sup>133</sup>.

The second consequence of the limitation of the coverage of the *sui generis* right to extraction and/or re-utilisation is that acts of consulting databases are permitted in principle. The effect of prohibiting such acts would have been to establish an "exclusive right to control access" to databases, which does not exist in the analogue world, to the benefit of database makers<sup>134</sup>. Public lending should also be included in acts of consultation and, as such, should not be prohibited<sup>135</sup>.

*b) Exceptions for Certain Categories of Users*

The exceptions advocated below aim to allow their beneficiaries to extract or re-use the contents of databases covered by the *sui generis* protection, even when the extraction or re-use is substantial. In the developing

*todos esos importantes temores – suponiendo que sean reales – sobre todo los que se relacionan con las bases de datos de las listas o tablas de rutas, de las bases de datos del sistema de campos en la red, de la posibilidad que alguien tiene de extraer datos de un portal en Internet. En todos estos casos, la extracción y/o la reutilización, son en efecto, con frecuencia, no substanciales. Pero, cualquiera que sea la circunstancia, la utilización legítima de una base de datos no debería dar por resultado ocasionar un perjuicio injustificado a su explotación normal, o lesionar también de manera injustificada los intereses legítimos del fabricante de la base<sup>132</sup>. Con el propósito de proteger estos mismos intereses, conviene no admitir la extracción o la reutilización repetidas y sistemáticas que frecuentemente se llevan a cabo con el pretexto de reconstituir a posta el contenido de la base o una parte substancial de éste<sup>133</sup>.*

*La segunda consecuencia de la limitación del campo de protección del derecho sui generis en cuanto a las extracciones y/o reutilizaciones es, que, en principio, todo acto relacionado con la consulta de las bases de datos está permitido. Venir a prohibir tales actos hubiera llevado a consagrar un "derecho exclusivo de control de acceso" a las bases de datos, control que no existe en el mundo analógico, en provecho de los fabricantes de las bases<sup>134</sup>. El préstamo público, que debe colocarse entre los actos de consulta, no debería prohibirse<sup>135</sup>.*

*b) De las excepciones para algunas categorías de usuarios*

*Las excepciones a las cuales nos referiremos a continuación tienen por finalidad permitir a sus beneficiarios extraer o utilizar el contenido de las bases de datos cubiertas por la protección sui generis, incluso cuando esta extracción o*

est qu'elles sont réelles, concernant notamment les bases de données des tables de routage, les bases de données du système des domaines, la possibilité pour un internaute d'extraire des données d'un site. Dans tous ces cas, l'extraction et/ou la réutilisation sont, en effet, souvent non substantielles. En tout état de cause, l'utilisation légitime d'une base de données ne devrait pas aboutir à porter préjudice à l'exploitation normale de cette base de données ou à léser de manière injustifiée les intérêts légitimes du fabricant de la base<sup>132</sup>. Aux fins de protection de ces mêmes intérêts, il convient de ne pas admettre l'extraction ou la réutilisation répétées et systématiques, faites souvent à dessein de reconstituer le contenu de la base ou d'une partie substantielle de celui-ci<sup>133</sup>.

La deuxième conséquence de la limitation du champ de protection du droit *sui generis* aux extractions et/ou réutilisations est que les actes de consultation des bases de données sont, en principe, permis. L'interdiction de tels actes aurait abouti à consacrer un « droit exclusif de contrôle d'accès » aux bases de données, qui n'existe pas dans le monde analogique, au profit des fabricants de celles-ci<sup>134</sup>. Le prêt public, qui est à ranger parmi les actes de consultation, ne devrait pas être interdit<sup>135</sup>.

*b) Des exceptions pour certaines catégories d'utilisateurs*

Les exceptions préconisées ci-après visent à permettre à leurs bénéficiaires d'extraire ou de réutiliser le contenu des bases de données couvertes par la protection *sui generis*, même lorsque cette extraction ou

countries, it is imperative to lay down an exception for teaching and scientific research, both of which are major development challenges for them. The question in this case is whether the exception should be limited to extraction – thus excluding re-utilisation – as provided for in the European Directive<sup>136</sup>. *A priori*, an exception that is limited to extraction is sufficient to meet the needs of teaching and scientific research. Is there any reason to fear that prohibiting re-use in the scientific field may inhibit information sharing between researchers? One could answer that this goal can be achieved if researchers share the sources of the information. Nevertheless, the establishment of an exception for re-use for teaching and research purposes would be useful to foster distance teaching. Indeed, it is necessary to deliver the data by online transmission in this case. Another exception, which is so self-evident that one wonders whether it needs to be laid down, could cover re-use or extraction for the purpose of public security or administrative or judicial proceedings.

c) *A Limited Term of Protection*

One of the most controversial provisions of the European Directive on the protection of databases is the one setting the term of protection. According to this provision (Article 10), the term is fifteen years with effect from the 1<sup>st</sup> of January of the year following the date of completion or making available. It adds that, in the event of a substantial change stemming from a substantial

*esta reutilización sean substanciales. En los países en desarrollo es imperativo consagrar la excepción para la enseñanza y la investigación científica, ya que constituye el desafío por excelencia para impulsar la emergencia de estos países. Quedaría por determinar si la excepción antes referida se debe limitar, como lo establece la Directriz europea<sup>136</sup>, únicamente a la extracción, con exclusión de la reutilización. A priori, una excepción limitada a la extracción, es suficiente para satisfacer las necesidades de la investigación científica y de la docencia. ¿Cabría temer acaso que el prohibir la reutilización en el ámbito científico se convierta en un obstáculo para compartir la información entre científicos? La respuesta a esta inquietud es que esta finalidad puede alcanzarse, si los investigadores compartieran las fuentes de información. Sin embargo, con el propósito de favorecer la enseñanza a distancia, sí es útil consagrar como excepción la reutilización con fines de enseñanza e investigación. En este caso, es evidente que se requiere poner a disposición datos transmitidos en línea. Otra excepción, que al caer por su propio peso, uno se pregunta si vale la pena preverla expresamente, podría cubrir la reutilización o la extracción con fines de seguridad pública o de procedimientos administrativos o judiciales.*

c) *En cuanto a una duración limitada de la protección*

*Una de las disposiciones más controvertidas de la Directriz europea que trata de la protección de las bases de datos es la que establece la duración de la protección. Según esta disposición (Artículo 10) la duración es de quince años contados desde el 1<sup>o</sup> de enero del año que sigue a la fecha en que la base quedó terminada o fue puesta a disposición. La Directriz agrega que en caso de modificación*

cette réutilisation est substantielle. Dans les pays en développement, il est impérieux de consacrer une exception pour l'enseignement et la recherche scientifique qui constituent des défis majeurs pour l'essor de ces pays. La question se pose de savoir si cette exception doit se limiter à la seule extraction, à l'exclusion de la réutilisation, comme le prévoit la directive européenne<sup>136</sup>. *A priori*, une exception limitée à l'extraction suffit à satisfaire les besoins de l'enseignement et la recherche scientifique. Y a-t-il lieu de craindre que l'interdiction de la réutilisation dans le domaine scientifique puisse constituer un obstacle au partage d'information entre chercheurs? On peut répondre que cette finalité peut être atteinte si les chercheurs partageaient les sources de l'information. Toutefois, la consécration, à titre d'exception, de la réutilisation à des fins d'enseignement et de recherche sera utile en vue de favoriser l'enseignement à distance. Dans ce cas, en effet, une mise à disposition des données par transmission en ligne est nécessaire. Une autre exception, qui va tellement de soi que l'on se demande si elle doit être prévue, pourrait couvrir la réutilisation ou l'extraction à des fins de sécurité publique ou de procédure administrative ou judiciaire.

c) *Une durée de protection limitée*

L'une des dispositions les plus controversées de la directive européenne concernant la protection des bases de données est celle qui fixe la durée de la protection. Selon cette disposition (article 10), celle-ci est de quinze ans à compter du 1<sup>er</sup> janvier de l'année qui suit la date d'achèvement ou de la mise à disposition. Elle ajoute qu'en cas de modification substantielle

investment, the database resulting from that investment will be granted its own term.

Legal literature has rightly pointed out that, in reality, this made the protection unlimited. It may seem logical to grant a fresh term to an updated and enhanced database because the end result is the creation of another database. Nevertheless, this solution invites criticism. The first question it prompts is why the initial contents of the database should enjoy such long protection. Ought they not to fall into the public domain? Moreover, such a solution might help to create healthy competition in the database industry to the extent that other makers could build databases based on the contents handed down to the public. Secondly, it is noted that the laws of the countries that are cited as historical examples of the success of *sui generis* protection<sup>137</sup> did not appear to have provisions establishing an unlimited term of this kind. Lastly, apart from the paradox arising from the term laid down in the Directive, namely that a non-original creation or an item of information in the base can enjoy longer protection than original works, it is the harmful consequences of such a term on the public domain of information that are to be feared. The developing countries are too urgently in need of achieving scientific and technological progress to tolerate such "locking" of information.

It follows that, while the fifteen-year term of protection can be introduced in the developing countries, it should be renewable for the modified

*substantial que sea el resultado de una inversión substancial, a la base fruto de tal inversión se le atribuirá una duración propia.*

*La doctrina ha destacado, con toda razón, que de hecho, la protección había llegado a ser ilimitada. Acordarle una nueva duración a una base de datos actualizada y mejorada puede parecer lógico, puesto que al fin de cuentas, esto equivale a crear una nueva base de datos. Sin embargo, esta solución es criticable. En primer término, uno puede preguntarse, por qué razón el contenido inicial de la base de datos debería beneficiarse de una protección tan extensa. ¿No debe acaso caer en el dominio público? Esta última solución podría contribuir, además, a crear una sana competencia en la industria de las bases de datos en la medida en que otros fabricantes pueden construir las a partir del contenido legado al público. A continuación, nos damos cuenta de que la legislación de los países que se citan como ejemplos históricos de éxito de la protección sui generis<sup>137</sup> no parece contener ninguna disposición que instituya una duración ilimitada, de esta naturaleza. En fin, más allá de la paradoja que resulta de la duración prevista en la Directriz, o sea que una creación no original o un dato de la base se beneficien de una protección más extensa que las obras originales, son las consecuencias nefastas que hay que temer de una duración de este tipo sobre el dominio público de la información. Los países en desarrollo tienen una extrema necesidad del progreso científico y técnico para permitirse tolerar que la información "se cierre con un candado".*

*De lo que resulta que si la duración de la protección de quince años puede ser instaurada en esos países, no podrá ser reconducida para el conjunto de la base*

résultant d'un investissement substantiel, la base issue d'un tel investissement se verra attribuer une durée propre.

La doctrine a relevé, à juste titre, que, dans les faits, la protection devenait illimitée. Accorder une nouvelle durée à une base de donnée mise à jour et améliorée peut paraître logique, puisqu'on aboutit finalement à créer une autre base de donnée. Cette solution est cependant critiquable. D'abord, on peut se demander pourquoi le contenu initial de la base de données devrait bénéficier d'une protection aussi étendue. Ne doit-il pas tomber dans le domaine public? Une telle solution pourrait, d'ailleurs, contribuer à créer une concurrence salubre dans l'industrie des bases de données dans la mesure où d'autres fabricants peuvent construire des bases de données à partir du contenu légué au public. Ensuite, on note que la législation des pays qui sont cités comme des exemples historiques de succès de la protection *sui generis*<sup>137</sup> ne semblait pas contenir des dispositions instaurant une telle durée illimitée. Enfin, au-delà du paradoxe qui résulte de la durée prévue par la directive, à savoir qu'une création non originale ou une donnée de la base bénéficie d'une protection plus étendue que les œuvres originales, ce sont les conséquences néfastes d'une telle durée sur le domaine public de l'information qui sont à craindre. Les pays en développement ont un trop pressant besoin de progrès scientifique et technique pour tolérer pareil « verrouillage » de l'information.

Il en résulte que si la durée de protection de quinze ans peut être instaurée dans ces pays, elle ne doit pouvoir être reconduite pour l'ensemble



database as a whole, even where there is a substantial new investment, only on condition that the initial contents of the base fall into the public domain. It can be anticipated that this proposal – particularly when it comes to determining the initial contents of the database – will not be easy to implement in a fast-developing digital environment. In this respect, it is worth considering the proposal put forward by one author – admittedly for another purpose<sup>138</sup> – to set up a system of registration of databases. Registration offers the advantage of determining the starting point and, above all, the initial contents of the database.

#### CONCLUSION

In sum, databases in developing countries enjoy copyright protection. This protection, which concerns the container and to be more precise the selection or arrangement of the materials, does not cover the contents. To the question whether a *sui generis* right should be granted in order to protect those contents, a negative answer must be given for the time being. Indeed, given notably the weakness of the technological infrastructure, the protection of the contents of databases is not a major concern for the developing countries at the moment. In this regard, we must applaud the wise decision to temper or suspend the work within WIPO that was supposed to lead to the adoption of an international instrument regulating databases<sup>139</sup>.

However, if the introduction of the *sui generis* right were to become necessary, the developing countries

*de datos modificada (inclusive si se ha efectuado una nueva inversión substancial) más que a condición de que el contenido inicial de esta base caiga en el dominio público. Llevar a la práctica una proposición de este tipo, especialmente la fijación del contenido inicial de la base de datos en un ambiente como el digital que evoluciona tan rápidamente, deja presentir que la cosa no será fácil. En este sentido no sería inútil reflexionar sobre la proposición de un autor, hecha desde luego en otro marco<sup>138</sup> sobre instituir un registro de bases de datos. El registro ofrece la ventaja de poder determinar el punto de partida y sobre todo, el contenido inicial de la base de datos.*

#### CONCLUSION

*En definitiva, las bases de datos en los países en desarrollo, se benefician de la protección del derecho de autor. Esta protección, que recae sobre el continente o receptáculo (y para ser más precisos sobre la elección o la disposición de las materias), no cubre el contenido. En cuanto a saber, si para proteger este contenido conviene establecer un derecho sui generis, la respuesta, hasta este momento, no es positiva. Habida cuenta sobre todo de lo frágil que es la infraestructura tecnológica, la protección del contenido no es, en realidad, una preocupación mayor para esos países, en la hora actual. Y sobre este aspecto, conviene destacar la sabiduría con la cual, en la OMPI se han temperado o suspendido los trabajos que conducirán a la adopción de una reglamentación internacional sobre las bases de datos<sup>139</sup>.*

*No obstante, si la consagración del derecho sui generis llegara a hacerse necesaria, los países en desarrollo deberán*

de la base de données modifiée, même en présence d'un nouvel investissement substantiel, qu'à la condition que le contenu initial de cette base tombe dans le domaine public. La mise en œuvre d'une telle proposition, notamment la fixation du contenu initial de la base de donnée, dans un environnement numérique évoluant vite, on le pressent, ne sera pas aisée. En ce sens, il n'est pas inutile de réfléchir à la proposition d'un auteur, faite il est vrai dans un autre cadre<sup>138</sup>, d'instituer un enregistrement des bases de données. L'enregistrement présente l'avantage de déterminer le point de départ et, surtout, le contenu initial de la base de données.

#### CONCLUSION

En définitive, les bases de données dans les pays en développement bénéficient de la protection du droit d'auteur. Cette protection, qui porte sur le contenant et plus précisément sur le choix ou la dispositions des matières, ne couvre pas le contenu. À la question de savoir si, pour protéger ce contenu, il convient de consacrer un droit *sui generis*, une réponse négative s'impose pour l'instant. Au regard notamment de la faiblesse de l'infrastructure technologique, la protection d'un tel contenu n'est, en effet, pas à l'heure actuelle une préoccupation majeure pour ces pays. À cet égard, il convient de saluer la sagesse qui a tempéré ou suspendu à l'OMPI les travaux devant conduire à l'adoption d'une réglementation internationale portant sur les bases de données<sup>139</sup>.

Toutefois, si la consécration du droit *sui generis* devenait nécessaire, les pays en développement devraient veiller à préserver un équilibre entre

should take care to preserve a balance between the exclusivity to be granted to makers and the free circulation and use of information. In our view, this balance could be achieved if the protection were limited to value-added databases, i.e. those requiring considerable resources to collect, verify and organise the data, and contributed to the enhancement of the public domain of information. To attain the latter objective, it is essential in particular to limit the term of protection and lay down exceptions in favour of scientific research and teaching.

There is little doubt that an intellectual property regime, whatever its merits, will not, on its own, resolve the problem of economic and social underdevelopment which may have deeper roots. Nevertheless, it would be wrong to underestimate the pernicious effects of a poor intellectual property regime on economic and social development. Indeed, as some authors have wisely noted, "throughout the time the monopoly is in place, you do not realise what creativity you are depriving yourself of"<sup>140</sup>. This remark is an invitation to be sensible and careful in the approach to the protection of databases, the more so as it targets the informational content – the basic ingredient<sup>141</sup> of our ideas and our creations.

(English translation by  
Margaret PLATT-HOMMEL)

*velar para que se preserve un equilibrio entre la exclusividad que se les confiere a los productores y la libre circulación y utilización de la información. A nuestro juicio, este equilibrio podría conseguirse si la protección se limitara a las bases de datos con valor agregado, es decir a aquellas que han exigido recursos considerables para la colecta, para la verificación y para su organización y que contribuyera a reforzar el dominio público de la información. Para alcanzar este último objetivo, es imperativo limitar especialmente la duración de la protección y consagrar excepciones en provecho de la investigación científica y la docencia.*

*Indudablemente, un régimen de propiedad intelectual, por excelente que sea, no llegará por sí sólo a erradicar el subdesarrollo económico y social, cuyas causas son más profundas. Pero, se cometería un grave error al subestimar los efectos perversos que tiene un régimen de propiedad intelectual malo sobre el desarrollo económico y social. Efectivamente, como lo destacan algunos autores "mientras el monopolio esté establecido, no nos daremos cuenta de que nos estamos privando de creatividad"<sup>140</sup>. Esta reflexión es pues una invitación a la sabiduría y a la prudencia sobre la forma cómo debemos abordar el asunto de la protección de las bases de datos, tanto más cuanto que ésta lo que busca es proteger el contenido de la información, ingrediente esencial<sup>141</sup> de nuestras ideas y de nuestras creaciones.*

*Traducción española de  
Jeanne MARTINEZ-ARRETZ*

l'exclusivité à conférer aux producteurs et la libre circulation et utilisation de l'information. Cet équilibre, à notre sens, peut être atteint si la protection se limitait aux bases de données à valeur ajoutée, c'est-à-dire celles qui ont exigé des ressources considérables pour la collecte, leur vérification et leur organisation, et participait au renforcement du domaine public de l'information. Pour parvenir à ce dernier objectif, il est impérieux notamment de limiter la durée de protection et de consacrer des exceptions au profit de la recherche scientifique et de l'enseignement.

Sans doute, un régime de propriété intellectuelle, aussi meilleur soit-il, ne viendra pas, à lui seul, à bout du sous-développement économique et social qui peut tenir à des causes plus profondes. Mais, on aurait tort de sous-estimer les effets pervers d'un mauvais régime de propriété intellectuelle sur le développement économique et social. En effet, comme le relève judicieusement des auteurs, « pendant que le monopole est en place, on ne se rend pas compte de la créativité dont on se prive »<sup>140</sup>. Cette réflexion est une invitation à la sagesse et à la prudence dans l'approche de la protection des bases de données, d'autant plus que celle-ci entend saisir le contenu informationnel, ingrédient essentiel<sup>141</sup> de nos idées et de nos créations.

## NOTES

1. Lecturer at the University of Ouagadougou (Burkina Faso) and doctoral student in private law at the University of Ouagadougou and the *Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix de Namur* – FUNDP (Belgium). The author would like to thank S. Dusollier (Professor, FUNDP) and Apollinaire J. Kyelem de Tambela (lecturer and lawyer) for their reading and invaluable comments.

2. See A. Lopez, *The Impact of Protection of Non-Original Databases on the Countries of Latin America and the Caribbean*, Study Report, WIPO, Geneva, Document SCCR/8/6, October 2002, p. 2, [www.wipo.org](http://www.wipo.org) (presented at the Eighth Session of the WIPO Standing Committee on Copyright and Related Rights, Geneva, 4-8 November 2002).

3. Document CRNR/DC/100.

4. The discussion in the USA started with the Supreme Court's decision of 27 March 1991 in *Feist v. Rural Telephone* putting an end to the "sweat of the brow" doctrine which had accepted that the labour and effort expended in the compilation of data attracted copyright protection; the US database industry then sought to secure specific protection for databases by legislation (499 U.S. xx, 113, L. Ed. 2d 358, 111 S. Ct. 1282 (1991)). In *Feist*, the Supreme Court held that Rural's telephone directory white pages could not be protected by copyright because they lacked creativity.

5. The discussion arose with the adoption of Directive 96/9/EC of 11 March 1996 on the legal protection of databases, which introduced a *sui generis* right.

6. Article 2, xxiii, of Annex VII, on literary and artistic property, of the Bangui Agreement of 2 March 1977 on the creation of an African Intellectual Property Organization (OAPI).

7. Article 1, paragraph 2 of European Directive 96/9/EC of 11 March 1996 on the legal protection of databases.

8. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), *Information Economy Report 2006, The Development Perspective*, Overview, United Nations, [www.unctad.org](http://www.unctad.org). According to this report, "...ICTs have become part of many developing countries' development plans and poverty reduction strategies", p. 5 of the English version.

## NOTAS

1. *Profesor de la Universidad de Ouagadougou (Burkina Faso) y preparando el doctorado en derecho privado en la Universidad de Ouagadougou y en las Universidades Notre Dame de la Paix en Namur (Bélgica). El autor agradece a S. DUSOLLIER (profesor en la FUNDP) y Apollinaire J. KYELEM de TAMBELA (profesor y abogado) por su lectura y por sus preciosas observaciones.*

2. V. A. LOPEZ, *La protection des bases de données non originales : quelle incidence pour les pays d'Amérique latine et des caraïbes?*, Informe – *Étude OMPI, Ginebra, Documento SCCR/8/6, octubre 2002*, p. 2, [www.wipo.org](http://www.wipo.org) (presentado a la Octava Sesión del Comité permanente del derecho de autor y de los derechos conexos de la OMPI, Ginebra, 4-8 noviembre 2002)

3. Documento CRNR/DC/100.

4. *La discusión en Norteamérica parte de la sentencia Feist c. Rural Telephone del 27 de marzo de 1991 emitida por la Corte suprema, portando así a la jurisprudencia denominada "sweat of the brow" que protegía con el derecho de autor el trabajo y el esfuerzo llevados a cabo en la colecta de datos. Es así como la industria norteamericana de las bases de datos ha intentado obtener de parte del legislador una protección específica de dichas bases (499 U.S. xx, 113, L. Ed. 2d 358, 111 S. Ct. 1282 (1991)). En esta sentencia, la Corte Suprema considero que el derecho de autor no podía proteger las paginas blancas del listin telefónico del Rural porque carecían de creatividad. No podían protegerse.*

5. *El origen de la discusión se encuentra en la adopción de la Directriz 96/9/CE del 11 de marzo de 1996, que se refiere a la protección jurídica de las bases de datos, Directriz que ha introducido un derecho sui generis.*

6. Artículo 2, xxiii, del Anexo VII sobre la propiedad literaria y artística del Acuerdo de Bangui del 2 de marzo de 1977, que instituyó la Organización Africana de la Propiedad Intelectual (OAPI).

7. Artículo primero, párrafo 2, de la Directriz europea 96/9/CE del 11 de marzo de 1996, que se refiere a la protección jurídica de las bases de datos.

8. *Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (CNUCED)*, Informe de 2006 sobre la economía de la información en la opción del desarrollo, *panorama general, Naciones Unidas, www.unctad.org*. Según este Informe (...) los TIC se han transformado en un elemento de reducción de la pobreza y de las estrategias de reducción de la pobreza en numerosos países en desarrollo., p. 12.

## NOTES

1. Enseignant à l'Université de Ouagadougou (Burkina Faso) et doctorant en privé à l'Université de Ouagadougou et aux Facultés universitaires Notre-Dame de la paix de Namur (Belgique). L'auteur remercie S. DUSOLLIER (professeur aux FUNDP) et Apollinaire J. KYELEM de TAMBELA (enseignant et avocat) pour leur lecture et leurs précieuses observations.

2. V. A. LOPEZ, *La protection des bases de données non originales : quelle incidence pour les pays d'Amérique latine et des caraïbes?*, Rapport d'Étude OMPI, Genève, Document SCCR/8/6, octobre 2002, p. 2, [www.wipo.org](http://www.wipo.org) (présenté à la huitième session du Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes de l'OMPI, Genève, 4-8 novembre 2002)

3. Document CRNR/DC/100.

4. La discussion aux États-Unis d'Amérique est partie de l'arrêt *Feist c. Rural Telephone* du 27 mars 1991 de la Cour suprême mettant fin à la jurisprudence dite « *sweat of the brow* » qui protégeait par le droit d'auteur le labeur et l'effort dépensés dans la compilation des données. C'est ainsi que l'industrie des bases de données américaine a tenté d'obtenir du législateur une protection spécifique de celles-ci (499 U.S. xx, 113, L. Ed. 2d 358, 111 S. Ct. 1282 (1991)). La Cour suprême a estimé, dans cette décision, que les pages blanches de l'annuaire téléphonique du Rural ne pouvaient pas être protégées par le droit d'auteur car elles manquent de créativité).

5. La discussion trouve son origine dans l'adoption de la directive 96/9/CE du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données qui a introduit un droit *sui generis*.

6. Article 2, xxiii, de l'Annexe VII sur la propriété littéraire et artistique de l'Accord de Bangui du 2 mars 1977 instituant une Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI).

7. Article premier, paragraphe 2, de la directive européenne 96/9/CE du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données.

8. Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement (CNUCED), *Rapport 2006 sur l'économie de l'information dans l'option du développement*, panorama général, Nations Unies, [www.unctad.org](http://www.unctad.org). Selon ce rapport «...les TIC sont devenues un élément des plans de développement et des stratégies de réduction de la pauvreté de nombreux pays en développement», p. 12.



9. For more detailed information on this section, see WIPO, *Existing National and Regional Legislation Concerning Intellectual Property in Databases*, WIPO, Geneva, Document DB/IM/2 of 30 June 1997; WIPO, *Summary on Existing Legislation Concerning Intellectual Property in Non-Original Databases*, WIPO, Geneva Document SCCR/8/3 of 13 September 2002.

10. See J. Ginsburg and S. Ricketson, *International Copyright and Neighbouring Rights*, 2nd ed., 2006, § 8.88, p. 484.

11. See WIPO, *Existing National and Regional Legislation Concerning Intellectual Property in Databases*, WIPO, Geneva, Document DB/IM/2 of 30 June 1997, pp. 3-4.

12. It is often considered an obvious or implicit fact that Article 2(1) refers to the condition of originality. For example, in the view of the WIPO experts, originality is part of the definition of a work and is a reference included in Article 2(1) of the Berne Convention. See WIPO Committee of Experts on Model Provisions for Legislation in the Field of Copyright, First Session, document CE/MPC/1/3, 3 March 1989, at p. 16, cited by D. Gervais, "The Protection of Databases", *Chicago-Kent Law Review*, Vol. 82:3, p. 1114, [http://lawreview.kentlaw.edu/articles/82-3/Gervais%20Author%20Approved%20Edits\(HXP\).pdf](http://lawreview.kentlaw.edu/articles/82-3/Gervais%20Author%20Approved%20Edits(HXP).pdf).

13. Under Article II.2 of the Agreement Establishing the World Trade Organization (WTO), "The agreements and associated legal instruments included in Annexes 1, 2 and 3 (hereinafter referred to as 'Multilateral Trade Agreements') are integral parts of this Agreement, binding on all Members". The TRIPS Agreement forms Annex C 1.

14. Agreement between Bolivia, Colombia, Ecuador, Peru and Venezuela, which came into force on 21 December 1993.

15. Agreement concluded between the Governments of Canada, the United States of America and the United Mexican States, which came into force on 1 January 1994.

16. This section draws on the WIPO study, *Existing National and Regional Legislation...*, *op.cit.*, p. 8 *et seq.*, and WIPO, *Summary on Existing Legislation...*, *op.cit.* p. 9 *et seq.*

17. Without going into details, note that among the developing countries there are those with a legal system of a continental European kind, which generally applies the subjective standard of

9. Para una más amplia información sobre esta parte, V. OMPI, Legislaciones nacionales y regionales en vigor referentes a la propiedad intelectual en materia de bases de datos, *OMPI, Ginebra, Documento DB/IM/2 del 30 de junio de 1997*; OMPI, Síntesis de la legislación en vigor referente a la propiedad intelectual relacionada con las bases de datos no originales, *OMPI, Ginebra, Documento SCCR/7/5 del 13 de septiembre de 2002*.

10. V. J. GINSBURG y S. RICKETSON, *International copyright and neighbouring rights*, 2 ed., 2006, § 8. 88, p. 484.

11. V. OMPI, Legislaciones nacionales y regionales en vigor referentes a la propiedad intelectual en materia de bases de datos, *OMPI, Ginebra, Documento DB/IM/2 del 30 de junio de 1997*, pp. 3-4.

12. Frecuentemente se plantea como una evidencia o como algo implícito, el hecho de que el Artículo 2.1, haga referencia a la condición de originalidad. De este modo, según los expertos de la OMPI, la originalidad hace parte de la definición de las obras y es, inclusive, una referencia al Artículo 2.1 de la Convención de Berna. V. WIPO Committee of experts on model provisions for legislation in the field of copyright, First session, documento CE/MPC/1/3, marzo 3 de 1989, at 16, citado por D. GERVAIS, "The protection of databases", *Chicago-Kent Law Review*, Vol. 82:3, p. 1114, [http://lawreview.kentlaw.edu/articles/82-3/Gervais%20Author%20Approved%20Edits\(H\)\(P\).pdf](http://lawreview.kentlaw.edu/articles/82-3/Gervais%20Author%20Approved%20Edits(H)(P).pdf).

13. Según el Artículo 1º, 2 del Acuerdo que instituyó la Organización Mundial de Comercio (OMC), "Los acuerdos e instrumentos jurídicos conexos que forman los Anexos 1, 2 y 3 (en lo sucesivo denominados "Acuerdos comerciales multilaterales") hacen parte integrante del presente Acuerdo y son obligatorios para todos los Miembros". La ADPIC constituye el Anexo C 1.

14. Acuerdo celebrado entre Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, que comenzó a regir el 21 de diciembre de 1993.

15. Acuerdo celebrado entre los Gobiernos de Canadá, Norteamérica y México, que comenzó a regir el primero de enero de 1994.

16. La redacción de esta parte se inspira en el estudio de la OMPI, Legislaciones nacionales y regionales en vigor [...] *op.cit.* p. 8 y siguientes; OMPI, Síntesis de la legislación en vigor referente a la propiedad intelectual relacionada con las bases de datos no originales, p. 9 *et siguientes*.

17. Sin entrar en detalles, señalemos que entre los países en desarrollo, existen aquellos en los cuales el sistema jurídico es del tipo continental que aplica generalmente el criterio subjetivo de la huella

9. Pour de plus amples informations sur cette partie, V. OMPI, *Législations nationales et régionales en vigueur concernant la propriété intellectuelle en matière de base de données*, OMPI, Genève, Document DB/IM/2 du 30 juin 1997; OMPI, *Synthèse de la législation en vigueur concernant la propriété intellectuelle relative aux bases de données non originales*, OMPI, Genève, Document SCCR/8/3 du 13 septembre 2002.

10. V. J. GINSBURG et S. RICKETSON, *International copyright and neighbouring rights*, 2 ed., 2006, § 8. 88, p. 484.

11. V. OMPI, *Législations nationales et régionales en vigueur concernant la propriété intellectuelle en matière de base de données*, OMPI, Genève, Document DB/IM/2 du 30 juin 1997, p. 3-4.

12. On pose souvent comme une évidence ou comme implicite le fait que l'article 2.1 fait référence à la condition d'originalité. Ainsi, selon les experts de l'OMPI, l'originalité fait partie de la définition des œuvres et est une référence incluse à l'article 2.1 de la convention de Berne. V. WIPO Committee of experts on model provisions for legislation in the field of copyright, First session, document CE/MPC/1/3, march 3 1989, at 16. cité par D. GERVAIS, "The protection of databases", *Chicago-Kent Law Review*, Vol. 82: 3, p. 1114, [http://lawreview.kentlaw.edu/articles/82-3/Gervais%20Author%20Approved%20Edits\(H\)\(P\).pdf](http://lawreview.kentlaw.edu/articles/82-3/Gervais%20Author%20Approved%20Edits(H)(P).pdf).

13. Selon l'article 1<sup>er</sup>, 2. de l'Accord instituant l'organisation mondiale du commerce (OMC), "Les accords et instruments juridiques connexes repris dans les Annexes 1, 2 et 3 (ci-après dénommés les "Accords commerciaux multilatéraux") font partie intégrante du présent accord et sont contraignants pour tous les Membres". L'ADPIC constitue l'Annexe C 1.

14. Accord conclu entre la Bolivie, la Colombie, l'Equateur, le Pérou, et le Venezuela, qui est entré en vigueur le 21 décembre 1993.

15. Accord conclu entre le Gouvernement du Canada, le Gouvernement des États-Unis d'Amérique et le Gouvernement des États-Unis du Mexique, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1994

16. La rédaction de cette partie s'inspire de l'étude de l'OMPI, *Législations nationales et régionales en vigueur...*, *op. cit.*, p. 8 *et s.*; OMPI, *Synthèse de la législation en vigueur...*, *op. cit.*, p. 9 *et s.*

17. Sans entrer dans les détails, signalons que parmi les pays en développement, il y a ceux dont le système juridique est de type continental qui applique généralement le critère subjectif de l'empreinte de la

the personal stamp, and those with a legal system of a common law kind, more favourable to the objective standard of intellectual effort, not to mention the fact that the way these standards are formulated may vary from State to State.

18. This has not always been the case. Attempts were made to liken them to anthologies or audiovisual works. Moreover, it was claimed – not unreasonably – that there was nothing to distinguish electronic databases from computer programs. Technically speaking, databases are made up of a set of files which are themselves computer programs. See, for an outline of the discussions, M. Vivant, "Recueils, bases, banques de données, compilations, collections... : l'introuvable notion? À propos et au-delà de la proposition de directive européenne", *D. 1995, Chron.*, nos. 3 and 4, p. 198.

19. M. Vivant, "Recueils, bases, banques de données, compilations, collections... : l'introuvable notion...", *op. cit.*, no. 8, p. 199; to the same effect, A. Lucas, *Droit d'auteur et numérique*, Litec, Paris, 1998, no. 75, p. 39.

20. J. Ginsburg, "L'affaire américaine Feist et la notion d'originalité : à propos des banques de données et des compilations", *Cahiers de propriété intellectuelle*, 1992, p. 238.

21. To this effect, M. Vivant, "Recueils, bases, banques de données, compilations, collections... : l'introuvable notion...", *op. cit.*, no. 8, p. 199.

22. B. Michaux, *Droit de bases de données*, Kluwer, Brussels, 2005, no. 116, p. 102.

23. T. Riis, *Economic Impact of the Protection of Unoriginal Databases in Developing Countries and Countries in Transition*, Study Report, WIPO, Geneva, Document SCCR/7/4, April 2002, p. 16 of the English version, [www.wipo.org](http://www.wipo.org) (presented at the Seventh Session of the WIPO Standing Committee on Copyright and Related Rights, Geneva, 13-17 May 2002).

24. S. El-Kassas, *Study on the Protection of Unoriginal Databases*, Study Report, WIPO, Geneva, Document SCCR/7/3, April 2002, p. 7 of the English version, [www.wipo.org](http://www.wipo.org) (presented at the Seventh Session of the WIPO Standing Committee on Copyright and Related Rights, Geneva, 13-17 May 2002).

25. See B. Michaux, *Droit de bases de données*, Kluwer, Brussels, 2005, no. 116, p. 102.

26. S. El-Kassas, *op. cit.*, p. 7. Similarly, A. Lopez, *op. cit.*, p. 18.

27. J. Ginsburg, *op. cit.*, p. 239.

de la personalidad, y aquellos otros cuyo sistema jurídico de tipo common law es más favorable al criterio objetivo del esfuerzo intelectual, sin contar con que la formulación de estos criterios puede variar de un Estado a otro.

18. Esto no ha sido siempre el caso. No se ha intentado acercarlos a la antología o a la obra audiovisual. Además, se ha sostenido, no sin razón, que nada distinguiría las bases de datos electrónicas de los lógicas. Técnicamente, la base de datos está constituida por un conjunto de ficheros, que ellos mismos son programas informáticos. Ver, para echar una ojeada a estas discusiones, M. VIVANT, "Recueils, bases, banques de données, compilations, collections... : l'introuvable notion? À propos et au-delà de la proposition de Directive européenne", *D. 1995, Chron.*, n° 3 et 4, p. 198.

19. M. VIVANT, "Recueils, bases, banques de données, compilations, collections... : l'introuvable notion... ? ", *op. cit.*, n° 8, p. 199 ; en ese sentido, A. LUCAS, *Droit d'auteur et numérique*, Litec, Paris, 1998, n°75, p. 39.

20. J. GINSBURG, "L'affaire américaine Feist et la notion d'originalité : à propos des banques de données et des compilations", *Cahiers de propriété intellectuelle*, 1992, p. 238.

21. En este sentido, M. VIVANT, "Recueils, bases, banques de données, compilations, collections... : l'introuvable notion? ", *op. cit.*, n° 8, p. 199

22. B. MICHAUX, *Droit de bases de données*, Kluwer, Bruselas, 2005, n° 116, p. 102.

23. T. RIIS, *Incidences économiques de la protection des bases de données non originales dans les pays en développement et les pays en transition*, Informe de Estudio OMPI, Ginebra, Documento SCCR/7/4, abril de 2002, p. 18, [www.wipo.org](http://www.wipo.org) (presentado en la Séptima Sesión del Comité permanente del derecho de autor y de los derechos conexos de la OMPI, Ginebra, 13 - 17 de mayo de 2002)

24. S. EL - KASSAS, *Étude sur la protection des bases de données non originales*, Informe de Estudio OMPI, Ginebra, Documento SCCR/7/3, abril de 2002, p.9, [www.wipo.org](http://www.wipo.org) (presentado en la Séptima Sesión del Comité permanente del derecho de autor y de los derechos conexos de la OMPI, Ginebra, 13-17 de mayo de 2002).

25. V. B. MICHAUX, *Droit de bases de données*, Kluwer, Bruselas, 2005, n° 116, p. 102.

26. S. EL - KASSAS, *op. cit.*, p. 9. En ese sentido, A. LOPEZ, *op. cit.*, p. 18.

27. J. GINSBURG, *op. cit.*, p. 239.

personnalité et ceux dont le système juridique de type *common law* est plus favorable au critère objectif de l'effort intellectuel, sans compter que la formulation de ces critères peuvent varier d'un État à l'autre.

18. Cela n'a pas toujours été le cas. On a tenté de les rapprocher avec l'anthologie ou l'œuvre audiovisuelle ; On a par ailleurs soutenu, non sans raison, que rien ne distinguait les bases de données électroniques des logiciels. Techniquement, la base de données est constituée par un ensemble de fichiers qui sont eux-mêmes de programmes informatiques ; V. pour un aperçu de ces discussions, M. VIVANT, "Recueils, bases, banques de données, compilations, collections... : l'introuvable notion? À propos et au-delà de la proposition de directive européenne", *D. 1995, Chron.*, n° 3 et 4, p. 198.

19. M. VIVANT, "Recueils, bases, banques de données, compilations, collections... : l'introuvable notion... ", *op. cit.*, n° 8, p. 199 ; en ce sens, A. LUCAS, *Droit d'auteur et numérique*, Litec, Paris, 1998, n° 75, p. 39.

20. J. GINSBURG, "L'affaire américaine Feist et la notion d'originalité : à propos des banques de données et des compilations", *Cahiers de propriété intellectuelle*, 1992, p. 238.

21. En ce sens, M. VIVANT, "Recueils, bases, banques de données, compilations, collections... : l'introuvable notion? ", *op. cit.*, n° 8, p. 199

22. B. MICHAUX, *Droit de bases de données*, Kluwer, Bruxelles, 2005, n° 116, p. 102.

23. T. RIIS, *Incidences économiques de la protection des bases de données non originales dans les pays en développement et les pays en transition*, Rapport d'étude, OMPI, Genève, Document SCCR/7/4, avril 2002, p. 18, [www.wipo.org](http://www.wipo.org) (présenté à la Septième session du Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes de l'OMPI, Genève, 13-17 mai 2002).

24. S. EL - KASSAS, *Étude sur la protection des bases de données non originales*, Rapport d'étude, OMPI, Genève, Document SCCR/7/3, avril 2002, p. 9, [www.wipo.org](http://www.wipo.org) (présenté à la Septième session du Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes de l'OMPI, Genève, 13-17 mai 2002).

25. V. B. MICHAUX, *Droit de bases de données*, Kluwer, Bruxelles, 2005, n° 116, p. 102.

26. S. EL - KASSAS, *op. cit.*, p. 9. Dans ce sens, A. LOPEZ, *op. cit.*, p. 18.

27. J. GINSBURG, *op. cit.*, p. 239.

28. Indeed, the Petit Robert dictionary defines an encyclopaedia as the "circle of all knowledge" or as a "work dealing with all human knowledge in an alphabetical or methodical order" or a "work dealing with every aspect of a single science or a single art".

29. A. Lucas, *Droit d'auteur et numérique*, Litec, Paris, 1998, p. 31.

30. *Ibidem*, p. 32.

31. Supreme Court of Austria, 21 July 2001, cited in P. Bernt Hugenholtz, "The Database Right File", <http://www.ivir.nl/files/database/index.html>.

32. Court of Cassation of Belgium, 11 May 2001, cited in P. Bernt Hugenholtz, *op.cit.*

33. District Court (Tribunal de grande instance) of Lyon (France), 18 December 1998, cited in P. Bernt Hugenholtz, *op.cit.*

34. District Court of Mannheim (Germany), 23 January 2004, cited in P. Bernt Hugenholtz, *op.cit.*

35. District Court of Hamburg (Germany), 12 July 2000, cited in P. Bernt Hugenholtz, *op.cit.*

36. District Court of Almeno (Netherlands), 28 December 2000, cited in P. Bernt Hugenholtz, *op.cit.*

37. The *sui generis* protection is said to have its roots in the legislation of Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden, which had contained provisions since 1960-1961 on the protection of "catalogues". See WIPO, *Summary on Existing Legislation...*, *op.cit.*, p. 8 of the English version.

38. It is close to copyright in that it is an exclusive right which allows the holder to prohibit reproduction and communication to the public and can be assigned or licensed (as is notably the case in the European Directive of 11 March 1996 on the legal protection of databases, Art. 7.3). It differs from it because its prerogatives are more limited and its logic is to protect investment and not original creations. This protection of investment and the idea that it provides a remedy against unfair conduct makes it similar to unfair competition (or misappropriation) rules. It differs from the latter in that, unlike them, it represents an assignable right. Consequently, it cannot be assimilated to copyright or unfair competition, or even a related right which protects investment but only investment for the expression of original works and not, as in the case of databases, for the collection and compilation of mere data. Moreover, the expression "*sui generis* right", the meaning of which is sometimes forgotten, conveys this factual situation very well.

28. El diccionario Le petit Robert define, en efecto, la enciclopedia como «Conjunto de todos los conocimientos» u «Obra en la cual se trata de todos los conocimientos humanos en un orden alfabético o metódico» u «Obra que trata de todas las materias de una sola ciencia, de un solo arte».

29. A. LUCAS, *Droit d'auteur et numérique*, Litec, Paris, 1998, p. 31.

30. *Ibidem*, p. 32.

31. Corte Suprema de Austria, 21 de julio de 2001, citado en P. Bernt Hugenholtz, "The Database Right File", <http://www.ivir.nl/files/database/index.html>.

32. Corte de Casación de Bélgica, 11 de mayo de 2001, citado en P. Bernt Hugenholtz, *op.cit.*

33. Tribunal de gran instancia de Lyon (Francia), 18 de diciembre de 1998, citado en P. Bernt Hugenholtz, *op.cit.*

34. Corte del Distrito de Mannheim (Alemania), 23 de enero de 2004, citado en P. Bernt Hugenholtz, *op.cit.*

35. Corte del distrito de Hamburgo (Alemania), 12 de julio de 2000, citado en P. Bernt Hugenholtz, *op.cit.*

36. Court de Distrito de Almeno (Países Bajos), 28 de diciembre de 2000, citado en P. Bernt Hugenholtz, *op.cit.*

37. La protección *sui generis* hundiría sus raíces en la legislaciones de Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia las cuales contendrían, desde 1960-1961, disposiciones sobre la protección conocida como de catálogos. V. OMPI, *Synthèse de la législation en vigueur [...]*, *op.cit.*, p. 9.

38. Se acerca al derecho de autor en cuanto a que es un derecho exclusivo que permite prohibir la reproducción y la comunicación al público y es susceptible de ser objeto de cesión o de licencia (que es, principalmente, el caso de la Directriz europea de fecha 11 de marzo de 1996 relacionada con la protección jurídica de las bases de datos, Artículo 7.3). Se aleja de él en cuanto a que sus prerrogativas son más limitadas y su lógica es la de proteger las inversiones económicas y no las creaciones originales. Esta protección de las inversiones y la idea de que sanciona la deslealtad, lo emparenta con la competencia desleal (a la apropiación ilícita). Se diferencia ya que contrariamente a ella, representa un derecho cesible. De tal modo que no es asimilable ni a un derecho de autor, ni a una competencia desleal, aún menos a un derecho conexo que ciertamente protege la inversión, pero sólo la realizada para la expresión de obras originales y no la efectuada, cuando se trata de las bases de datos, para la colecta y la reunión de simples datos. Además, la expresión derecho *sui generis*, cuyo significado a veces se olvida, traduce bien esta situación de hecho.

28. Le dictionnaire Le petit Robert définit, en effet, l'encyclopédie comme «Ensemble de toutes les connaissances» ou d'«Ouvrage où l'on traite de toutes les connaissances humaines dans un ordre alphabétique ou méthodique» ou d'«Ouvrage qui traite de toutes les matières d'une seule science, d'un seul art».

29. A. LUCAS, *Droit d'auteur et numérique*, Litec, Paris, 1998, p. 31.

30. *Ibidem*, p. 32.

31. Cour suprême d'Autriche, 21 juillet 2001, cité in P. Bernt Hugenholtz, "The Database Right File", <http://www.ivir.nl/files/database/index.html>.

32. Cour de cassation de la Belgique, 11 mai 2001, cité in P. Bernt Hugenholtz, *op.cit.*

33. Tribunal de grande instance de Lyon (France), 18 décembre 1998, cité in P. Bernt Hugenholtz, *op.cit.*

34. Court de district de Mannheim (Allemagne), 23 janvier 2004, cité in P. Bernt Hugenholtz, *op.cit.*

35. Court de district de Hamburg (Allemagne), 12 juillet 2000, cité in P. Bernt Hugenholtz, *op.cit.*

36. Court de District d'Almeno (Pays bas), 28 décembre 2000, cité in P. Bernt Hugenholtz, *op.cit.*

37. La protection *sui generis* plongerait ses racines dans la législation du Danemark, de la Finlande, de l'Islande, de la Norvège et de la Suède, qui contenait, depuis 1960-1961, des dispositions sur la protection dite des catalogues. V. OMPI, *Synthèse de la législation en vigueur...*, *op.cit.*, p. 9.

38. Il est proche du droit d'auteur en ce qu'il est un droit exclusif permettant d'interdire la reproduction et la communication au public et susceptible de faire l'objet de cession ou de licence (c'est notamment le cas dans la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, article 7, 3). Il s'en éloigne car ses prérogatives sont plus limitées et sa logique est de protéger l'investissement et non les créations originales. Cette protection de l'investissement et l'idée qu'il sanctionne la déloyauté, le rapproche de la concurrence déloyale (de l'appropriation illicite). Il s'en diffère car, contrairement à celle-ci, il représente un droit cessible. Ainsi, il n'est assimilable ni à un droit d'auteur, ni une concurrence déloyale, encore moins un droit voisin qui protège certes l'investissement, mais seulement celui réalisé pour l'expression des œuvres originales et non celui fait, dans le cas de bases de données, pour la collecte et le rassemblement de simples données. D'ailleurs, l'expression droit *sui generis*, dont la signification est parfois oubliée, traduit bien cet état de fait.



39. Article 7, §1 of the Directive of 11 March 1996.

40. Article 7, §5, *op. cit.*

41. Article 8, §2, *op. cit.*

42. Article 9, *op. cit.*

43. Article 10, *op. cit.*

44. See WIPO, *Existing National and Regional Legislation...*, *op. cit.*, p. 18 *et seq.*

45. See T. Riis, *op. cit.* p. 5; Y.-M. Braunstein, *Economic Impact of Database Protection in Developing Countries and Countries in Transition*, Study Report, WIPO, Document SCCR/7/2, April 2002, pp. 6-7, [www.wipo.org](http://www.wipo.org) (presented at the Seventh Session of the WIPO Standing Committee on Copyright and Related Rights, Geneva, 13-17 May 2002); A. Lopez, *op. cit.*, p. 11.

46. See S. El-Kassas, *op. cit.*, p. 7.

47. See T. Riis, *op. cit.*, p. 2, in particular concerning analogue databases.

48. See S. El-Kassas, *op. cit.*, p. 7; Y.-M. Braunstein, *op. cit.*, p. 27.

49. See A. Lopez, *op. cit.*, p. 17.

50. Report of the Regional Roundtable for African Countries on the Protection of Databases and on the Protection of the Rights of Broadcasting Organizations, held in Cotonou, from 22 to 24 June 1999 (submitted on behalf of Benin, Burkina Faso, Cameroon, Ghana, Guinea, Kenya, Malawi, Mali, Mauritius, Niger, Nigeria, South Africa, Togo and United Republic of Tanzania), WIPO, Document SCCR/3/2 of 30 July 1999.

51. To this effect, S. El-Kassas, *op. cit.*, p. 7; P. Vandrevalla, *A Study on the Impact of Protection of Unoriginal Databases on Developing Countries: Indian Experience*, Study Report, WIPO, Geneva, Document SCCR/7/5, 4 April 2002, p. 23 of the English version, [www.wipo.org](http://www.wipo.org) (presented at the Seventh Session of the WIPO Standing Committee on Copyright and Related Rights, Geneva, 13-17 May 2002).

52. To this effect, T. Riis, *op. cit.*, p. 8; A. Lopez, *op. cit.*, p. 12. According to the first author, a study by the National Research Council of the USA came to this conclusion.

53. J. H. Reichman and P. Samuelson (1997), "Intellectual Property Rights in Data?", *Vanderbilt Law Review*, Volume 50, January, cited by A. Lopez, *op. cit.*, p. 12; T. Riis, *op. cit.*, p. 8.

39. Artículo 7, §1 de la Directriz del 11 de marzo de 1996.

40. Artículo 7, §5, *op. cit.*

41. Artículo 8, §2, *op. cit.*

42. Artículo 9, *op. cit.*

43. Artículo 10, *op. cit.*

44. V. OMPI, Législations nationales et régionales en vigueur [...] *op. cit.*, p. 18 y s.

45. V. T. RIIS, *op. cit.*, p. 5; Y.-M. BRAUNSTEIN, Incidences économiques de la protection des bases de données non originales dans les pays en développement et les pays en transition, *Informe de Estudio, OMPI, Documento SCCR/7/2, de abril de 2002*, pp. 6-7, [www.wipo.org](http://www.wipo.org) (presentado a la Séptima Sesión del Comité permanente del derecho de autor y de los derechos conexos de la OMPI, Ginebra, 13-17 de mayo de 2002); A. LOPEZ, *op. cit.*, p. 11.

46. V. S. EL - KASSAS, *op. cit.*, p. 9.

47. V. T. RIIS, *op. cit.*, p. 3, principalmente en lo concerniente a las bases de datos analógicas.

48. V. S. EL - KASSAS, *op. cit.*, p. 9; Y.-M. BRAUNSTEIN, *op. cit.*, p. 30.

49. V. A. LOPEZ, *op. cit.*, p. 19.

50. Informe de la mesa redonda regional para los países de África sobre la protección de las bases de datos y la protección de los derechos de los organismos de radiodifusión, celebrada en Cotonou del 22 al 24 de junio de 1999 (presentada en nombre de África del Sur, de Benin, de Burkina Faso, de Cameroun, de Ghana, de Guinea, de Kenya, de Malawi, de Mali, de Maurice, de Niger, de Nigéria, de la República Unida de Tanzania y de Togo), OMPI, Documento SCCR/3/2 del 30 de julio de 1999.

51. En este sentido, S. EL - KASSAS, *op. cit.*, p. 9; P. VANDREVALA, Incidences de la protection des bases de données non originales sur les pays en développement : l'expérience de l'Inde, *Rapport d'Étude, OMPI, Genève, Documento SCCR/7/5, 4 de abril de 2002*, p. 26, [www.wipo.org](http://www.wipo.org) (présenté à la Septième session du Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes de l'OMPI, Genève, 13-17 de mayo de 2002).

52. En este sentido, T. RIIS, *op. cit.*, p. 8; A. LOPEZ, *op. cit.*, p. 13. Según el primero que se ha citado, un estudio del Consejo Nacional de la Investigación de Estados Unidos llega a esta conclusión.

53. J. H. Reichman et P. Samuelson (1997), "Intellectual Property Rights in Data?", *Vanderbilt Law Review*, Volúmen 50, enero, citado por A. LOPEZ, *op. cit.*, p. 13; T. RIIS, *op. cit.*, p. 8.

39. Article 7, § 1 de la directive du 11 mars 1996.

40. Article 7, § 5, *op. cit.*

41. Article 8, § 2, *op. cit.*

42. Article 9, *op. cit.*

43. Article 10, *op. cit.*

44. V. OMPI, Législations nationales et régionales en vigueur... *op. cit.*, p. 18 et s.

45. V. T. RIIS, *op. cit.*, p. 5; Y.-M. BRAUNSTEIN, *Incidences économiques de la protection des bases de données non originales dans les pays en développement et les pays en transition*, Rapport d'étude, OMPI, Document SCCR/7/2, avril 2002, p. 6-7, [www.wipo.org](http://www.wipo.org) (présenté à la Septième session du Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes de l'OMPI, Genève, 13-17 mai 2002); A. LOPEZ, *op. cit.*, p. 11.

46. V. S. EL - KASSAS, *op. cit.*, p. 9.

47. V. T. RIIS, *op. cit.*, p. 3, notamment en ce qui concerne les bases de données analogiques.

48. V. S. EL - KASSAS, *op. cit.*, p. 9; Y.-M. BRAUNSTEIN, *op. cit.*, p. 30.

49. V. A. LOPEZ, *op. cit.*, p. 19.

50. Rapport de la table ronde régionale pour les pays d'Afrique sur la protection des bases de données et la protection des droits des organismes de radiodiffusion, tenue à Cotonou du 22 au 24 juin 1999 (présenté au nom de l'Afrique du Sud, du Bénin, du Burkina Faso, du Cameroun, du Ghana, de la Guinée, du Kenya, du Malawi, du Mali, de Maurice, du Niger, du Nigéria, de la République-Unie de Tanzanie et du Togo), OMPI, Document SCCR/3/2 du 30 juillet 1999.

51. En ce sens, S. EL - KASSAS, *op. cit.*, p. 9; P. VANDREVALA, *Incidences de la protection des bases de données non originales sur les pays en développement : l'expérience de l'Inde*, Rapport d'étude, OMPI, Genève, Document SCCR/7/5, 4 avril 2002, p. 26, [www.wipo.org](http://www.wipo.org) (présenté à la Septième session du Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes de l'OMPI, Genève, 13-17 mai 2002).

52. En ce sens, T. RIIS, *op. cit.*, p. 8; A. LOPEZ, *op. cit.*, p. 13. Selon le premier cité, une étude du Conseil national de recherche des États-Unis a abouti à cette conclusion.

53. J. H. Reichman et P. Samuelson (1997), "Intellectual Property Rights in Data?", *Vanderbilt Law Review*, Volume 50, janvier, cités par A. LOPEZ, *op. cit.*, p. 13; T. RIIS, *op. cit.*, p. 8.

54. Maurer, S. M., and S. Scotchmer, "Intellectual Property Rights: Database Protection: Is It Broken and Should We Fix It?", *Science*, Volume 284, May 1999, cited by A. Lopez, *op. cit.*, p. 13 and E. Mackaay et S. Rousseau, *op. cit.*, p. 65.

55. See A. Lopez, *op. cit.*, p. 15, who defines them as "people who for 'non-economic' reasons appropriate data and make them freely available to the general public".

56. See S. El-Kassas, *op. cit.*, p. 7; A. Lopez, *op. cit.*, p. 12.

57. See S. El-Kassas, *op. cit.*, p. 7; A. Lopez, *op. cit.*, p. 12; T. Riis, *op. cit.* p. 18; P. Vandrevala, *op. cit.* p. 26.

58. See S. El-Kassas, *op. cit.*, p. 7; A. Lopez, *op. cit.*, p. 12; T. Riis, *op. cit.* p. 18; P. Vandrevala, *op. cit.* p. 28; S. Dusollier/Y. Pouillet/M. Buydens, "Copyright and Access to Information in the Digital Environment", *Copyright Bulletin*, Vol. XXXIV, no. 4, 2000, p. 9, <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001238/123894fo.pdf#page=4>. Unfair competition is a concept known in countries with a civil law legal tradition; misappropriation, which is similar to unfair competition, is typically used in the common law countries.

59. See, along the same lines, Article 1 of Annex VIII of the Bangui Agreement of 2 March 1977 on the creation of an African Intellectual Property Organization (OAPI).

60. See, for example, A. Lopez, *op. cit.*, p. 16.

61. Competitors are those who act in the same market (a similar or substitutable product) and the same geographical territory. Accordingly, simple users who, with the new technologies, can cause significant loss of earnings and operators using the data in another market or another geographical region are not competitors.

62. P. Le Tourneau, "La verdeur de la faute dans la responsabilité civile", *RTD civ.*, 1988, p. 505, *partic.* p. 516.

63. See J. Passa, "Propos dissidents sur la sanction du parasitisme économique", *D.* 2000, *Chron.*, pp. 297-306, *partic.* p. 301; A. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, Paris, 2<sup>e</sup> ed., 2001, no. 18, pp. 23-24.

64. See notably S. El-Kassas, *op. cit.*, pp. 9-10; A. Lopez, *op. cit.*, p. 12.

65. See A. Lopez, *op. cit.*, p. 16; see E. Mackaay and S. Rousseau, *op. cit.*, p. 13; to this effect, but intellectual property generally.

54. Maurer, S. M., et S. Scotchmer, "Intellectual Property Rights: Database Protection: Is It Broken and Should We Fix It?", *Science*, Volumen 284, mayo de 1999, citado por A. LOPEZ, *op. cit.*, p. 13 et E. MACKAAY et S. ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 65.

55. V. A. LOPEZ, *op. cit.*, p. 17, que los define como "esas personas que por motivos 'no económicos', se apropian de los datos y los ponen a la libre disposición del gran público".

56. V. S. EL - KASSAS, *op. cit.*, p. 9; A. LOPEZ, *op. cit.*, p. 13.

57. V. S. EL - KASSAS *op. cit.*, p. 9; A. LOPEZ, *op. cit.*, p. 13; T. RIIS, *op. cit.*, p. 20; P. VANDREVALA, *op. cit.*, p. 30;

58. V. S. EL - KASSAS *op. cit.* p. 9; LOPEZ, *op. cit.* p. 13; T. RIIS, *op. cit.* p. 20; P. VANDREVALA, *op. cit.* p. 32; S. DUSOLLIER - Y. POUILLET - M. BUYDENS, "Droit d'auteur et accès à l'information dans l'environnement numérique", *Bulletin du droit d'auteur*, Vol. XXXIV, no 4, 2000, p. 9 <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001238/123894fo.pdf#page=4>. La competencia desleal es una noción conocida en los países con tradición jurídica civilista; la apropiación ilícita, cercana a la competencia desleal, se utiliza generalmente en los países de la common law.

59. V. en el mismo sentido, el Artículo 1o del anexo VIII del Acuerdo de Bangui del 2 de marzo de 1977 que instituyó la Organización africana de la propiedad intelectual (OAPI)

60. V., por ejemplo, A. LOPEZ, *op. cit.* p. 17.

61. Son competidores quienes actúan en el mismo mercado (producto similar o sustituible) y en el mismo territorio geográfico. De este modo, se excluye a los simples usuarios que pueden provocar, con las nuevas técnicas, una pérdida importante sobre las ganancias, y los operadores que utilizan los datos en otro mercado, o en otra área geográfica.

62. P. Le TOURNEAU, "La verdeur de la faute dans la responsabilité civile", *RTD civ.* 1988, p. 505, *spec.* 516.

63. V. J. PASSA, "Propos dissidents sur la sanction du parasitisme économique", *D.* 2000, *Chron.*, pp. 297-306, *en especial*, p. 301; A. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, Paris, 2<sup>e</sup> edición, 2001, n°18, pp. 23-24.

64. V. en particular, S. EL KASSA, *op. cit.* pp. 11-12; A. LOPEZ, *op. cit.* pp. 12-13.

65. V. A. LOPEZ, *op. cit.* p. 17; Ver E. MACKAAY y S. ROUSSEAU, *op. cit.* p. 13; pero en este sentido, la propiedad intelectual en general.

54. Maurer, S. M., et S. Scotchmer, "Intellectual Property Rights: Database Protection: Is It Broken and Should We Fix It?", *Science*, Volume 284, mai 1999, cité par A. LOPEZ, *op. cit.*, p. 13 et E. MACKAAY et S. ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 65.

55. V. A. LOPEZ, *op. cit.*, p. 17, qui les définit comme "ces personnes qui, pour des motifs "non économiques", s'approprient des données et les mettent à la libre disposition du grand public".

56. V. S. EL - KASSAS, *op. cit.*, p. 9; A. LOPEZ, *op. cit.*, p. 13.

57. V. S. EL - KASSAS *op. cit.*, p. 9; A. LOPEZ, *op. cit.*, p. 13; T. RIIS, *op. cit.*, p. 20; P. VANDREVALA, *op. cit.*, p. 30.

58. V. S. EL - KASSAS *op. cit.*, p. 9; LOPEZ, *op. cit.*, p. 13; T. RIIS, *op. cit.*, p. 20; P. VANDREVALA, *op. cit.*, p. 32; S. DUSOLLIER - Y. POUILLET - M. BUYDENS, "Droit d'auteur et accès à l'information dans l'environnement numérique", *Bulletin du droit d'auteur*, Vol. XXXIV, no 4, 2000, p. 9 <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001238/123894fo.pdf#page=4>. La concurrence déloyale est une notion connue des pays de tradition juridique civiliste; l'appropriation illicite, proche de la concurrence déloyale, est utilisée généralement dans les pays de common law.

59. V. dans le même sens, l'article 1<sup>er</sup> de l'annexe VIII de l'Accord de Bangui du 2 mars 1977 instituant une Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI).

60. V., par exemple, A. LOPEZ, *op. cit.*, p. 17.

61. Sont concurrents, ceux qui agissent dans le même marché (produit similaire ou substituable) et sur le même territoire géographique. Ainsi, sont exclus, les simples utilisateurs qui peuvent, avec les techniques nouvelles, provoquer un manque à gagner important, les opérateurs qui utilisent les données dans un autre marché ou sur une autre ère géographique.

62. P. Le TOURNEAU, "La verdeur de la faute dans la responsabilité civile", *RTD civ.*, 1988, p. 505, *spéc.* 516.

63. V. J. PASSA, "Propos dissidents sur la sanction du parasitisme économique", *D.* 2000, *Chron.*, p. 297-306, *spéc.* p. 301; A. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, Paris, 2<sup>e</sup> éd., 2001, n°18, p. 23-24.

64. V. notamment S. EL KASSA, *op. cit.*, p. 11-12; A. LOPEZ, *op. cit.*, p. 12-13.

65. V. A. LOPEZ, *op. cit.*, p. 17; Voir E. MACKAAY et S. ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 13; dans ce sens, mais la propriété intellectuelle en général.

66. D'Andrea Tyson, L. and E. Sherry (1997), "Information Industry Association Statutory Protection For Databases: Economic & Public Policy Issues", Committee on the Judiciary, House of Representatives of the USA, cited by A. Lopez, *op.cit.*, p. 16.

67. See S. Dusollier, "Incidences et réalités du droit de contrôler l'accès aux œuvres en droit européen", in *Le droit d'auteur: un contrôle de l'accès aux œuvres*, Cahier du CRID, n° 18, Brussels, Bruylant, 2000, p. 41; S. Dusollier/Y. Pouillet/M. Buydens, *op.cit.*, p. 23; Y. Pouillet, "La technologie et le droit: du défi à l'alliance", in *Liber Amicorum Guy Horsmans*, Bruylant, Brussels, 2004, pp. 954-955.

68. See T. Riis, *op.cit.*, pp. 22-24; A. Lopez, *op.cit.*, p. 17.

69. See S. Dusollier/Y. Pouillet/M. Buydens, *op.cit.*, p. 10; T. Riis, *op.cit.*, p. 23.

70. See T. Riis, *op.cit.*, pp. 15-16.

71. *Ibidem*, p. 8.

72. See S. Dusollier/Y. Pouillet/M. Buydens, *op.cit.*, p. 9; T. Riis, *op.cit.*, pp. 15-16; A. Lopez, *op.cit.*, pp. 12-13 and 17; S. El-Kassas, *op.cit.*, p. 8; along the same lines, see Report of the Regional Roundtable for African Countries on the Protection of Databases and on the Protection of the Rights of Broadcasting Organizations, held in Cotonou, from 22 to 24 June 1999, WIPO, Document SCCR/3/2 of 30 July 1999; Statement Adopted at the Regional Roundtable for Countries of Asia and the Pacific on the Protection of Databases and on the Protection of the Rights of Broadcasting Organizations, held in Manila, from 29 June to 1 July 1999, WIPO, Geneva, Document SCCR/3/6 of 30 August 1999.

73. See T. Riis, *op.cit.*, p. 16; A. Lopez, *op.cit.*, pp. 12-13 and 17.

74. See T. Riis, *op.cit.*, p. 31; S. El-Kassas, *op.cit.*, p. 8 who is certain of that effect: "If databases which are now freely available fall under sui generis protection, the cost of research will inevitably increase"; A. Lopez, *op.cit.*, p. 17.

75. See A. Lopez, *op.cit.*, p. 17.

76. See Y.M. Braunstein, *op.cit.*, p. 13 and pp. 24-25; A. Lopez, *op.cit.*, p. 16.

77. With regard to competition law, if we may venture a comparison, it can be noted that, in the telecommunications sector, many countries (USA, European Union countries, African countries in the West African Monetary Union...) have been prompted to adopt specific regulations to end the monopoly and establish competition. In the case of compulsory licences, economists are reserved about

66. D'Andrea Tyson, L. et E. Sherry (1997), "Information Industry Association Statutory Protection For Databases: Economic & Public Policy Issues", Comité a cuyo cargo están las cuestiones judiciales. Cámara de Representantes de Estados Unidos, citado por A. LOPEZ, *op. cit.* p. 17.

67. V. S. DUSOLLIER, "Incidences et réalités du droit de contrôler l'accès aux œuvres en droit européen", en *Le droit d'auteur: un contrôle de l'accès aux œuvres*, Cahier du CRID, n° 18, Bruselas, Bruylant, 2000, p. 41; S. DUSOLLIER - Y. POULLET - M. BUYDENS, *op. cit.* p. 23; Y. POULLET, "La technologie et le droit: du défi à l'alliance", en *Liber Amicorum Guy Horsmans*, Bruylant, Bruselas, 2004, pp. 954-955.

68. V. T. RIIS, *op. cit.* pp. 25-27; A. LOPEZ, *op. cit.* p. 19.

69. V. S. DUSOLLIER - Y. POULLET - M. BUYDENS, *op. cit.* p. 10; T. RIIS, *op. cit.* p. 26.

70. V. T. RIIS, *op. cit.* pp. 17-18.

71. *Ibidem*, p. 9.

72. V. S. DUSOLLIER - Y. POULLET - M. BUYDENS, *op. cit.* p. 9; T. RIIS, *op. cit.* pp. 17-18; A. LOPEZ, *op. cit.* pp. 14-15 y 19; S. EL - KASSA, *op. cit.* p. 10; En ese sentido, V. Informe sobre la Mesa Redonda regional para los países de Africa en relación con la protección de las bases de datos y la protección de los derechos de los organismos de radiodifusión, celebrada en Cotonou entre el 22 y el 24 de junio de 1999, OMPI, Documento SCCR/3/2 del 30 de julio de 1999; Declaración adoptada con ocasión de la Mesa Redonda regional para los países de la región Asia y Pacífico en relación con la protección de las bases de datos y con la protección de los derechos de los organismos de radiodifusión, celebrada en Manila entre el 29 de junio y el 1° de julio de 1999, OMPI, Ginebra, Documento SCCR/3/6 del 30 de agosto de 1999.

73. V. T. RIIS, *op. cit.* p. 18; A. LOPEZ, *op. cit.* pp. 14-15 et 19;

74. V. T. RIIS, *op. cit.* p. 35; S. EL - KASSA, *op. cit.* p. 10 quien se muestra seguro de este efecto: "Si las bases de datos libremente accesibles hasta el presente son objeto en lo sucesivo de una protección sui generis, el costo de la investigación aumentará inevitablemente"; A. LOPEZ, *op. cit.* p. 19.

75. V. A. LOPEZ, *op. cit.* p. 19.

76. V. Y. - M. BRAUNSTEIN, *op. cit.* pp. 14 y pp. 27-28; A. LOPEZ, *op. cit.* p. 18.

77. En relación con el derecho sobre la competencia, si se puede osar una comparación, hay que destacar que en la esfera de las telecomunicaciones se ha dado el caso de que numerosos países hayan echado mano de una reglamentación específica y ex ante para poner fin al monopolio e instaurar la competencia. Tal ha sido el caso de USA, países de la Unión Europea,

66. D'Andrea Tyson, L. et E. Sherry (1997), "Information Industry Association Statutory Protection For Databases: Economic & Public Policy Issues", Comité chargé des questions judiciaires, Chambre des représentants, États-Unis d'Amérique, cité par A. LOPEZ, *op. cit.*, p. 17.

67. V. S. DUSOLLIER, "Incidences et réalités du droit de contrôler l'accès aux œuvres en droit européen", in *Le droit d'auteur: un contrôle de l'accès aux œuvres*, Cahier du CRID, n° 18, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 41; S. DUSOLLIER - Y. POULLET - M. BUYDENS, *op. cit.*, p. 23; Y. POULLET, "La technologie et le droit: du défi à l'alliance", in *Liber Amicorum Guy Horsmans*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 954-955.

68. V. T. RIIS, *op. cit.*, p. 25-27; A. LOPEZ, *op. cit.*, p. 19.

69. V. S. DUSOLLIER - Y. POULLET - M. BUYDENS, *op. cit.*, p. 10; T. RIIS, *op. cit.*, p. 26.

70. V. T. RIIS, *op. cit.*, p. 17-18.

71. *Ibidem*, p. 9.

72. V. S. DUSOLLIER - Y. POULLET - M. BUYDENS, *op. cit.*, p. 9; T. RIIS, *op. cit.*, p. 17-18; A. LOPEZ, *op. cit.*, p. 14-15 et 19; S. EL - KASSA, *op. cit.*, p. 10; Dans ce sens, V. Rapport de la table ronde régionale pour les pays d'Afrique sur la protection des bases de données et la protection des droits des organismes de radiodiffusion, tenue à Cotonou, du 22 au 24 juin 1999, OMPI, Document SCCR/3/2 du 30 juillet 1999; Déclaration adoptée lors de la table ronde régionale pour les pays de la région Asie et pacifique sur la protection des bases de données et des droits des organismes de radiodiffusion, qui s'est tenue à Manille du 29 juin au 1<sup>er</sup> juillet 1999, OMPI, Genève, Document SCCR/3/6 du 30 août 1999.

73. V. T. RIIS, *op. cit.*, p. 18; A. LOPEZ, *op. cit.*, p. 14-15 et 19.

74. V. T. RIIS, *op. cit.*, p. 35; S. EL - KASSA, *op. cit.*, p. 10 qui se montre certain de cet effet: "Si les bases de données librement accessibles jusqu'à présent font désormais l'objet d'une protection sui generis, le coût de la recherche augmentera inévitablement"; A. LOPEZ, *op. cit.*, p. 19.

75. V. A. LOPEZ, *op. cit.*, p. 19.

76. V. Y. - M. BRAUNSTEIN, *op. cit.*, p. 14 et p. 27-28; A. LOPEZ, *op. cit.*, p. 18.

77. Concernant le droit de la concurrence, si on peut oser une comparaison, on relèvera que dans le domaine des télécommunications, il est arrivé à de nombreux pays (USA, Pays de l'Union de Européenne, Pays d'Afrique de l'Union Monétaire Ouest africain...) de prendre une réglementation spécifique et ex ante pour mettre fin au monopole et instaurer la concurrence. En ce qui concerne les licences obligatoires, les



their effectiveness (see Y.M. Braunstein, *op.cit.*, pp. 7-8 and pp. 12-13; T. Riis, *op.cit.*, p. 19).

78. See Y.M. Braunstein, *op.cit.*, p. 22. Along the same lines, T. Dreier, "New Legislation on Copyright and Databases and its Impact on Society", Second Joint ICSU Press-UNESCO Expert Conference on Electronic Publishing in Science, February 2001, p. 3.

79. See Y.M. Braunstein, *op.cit.*, pp. 21-22.

80. See Y.M. Braunstein, *op.cit.*, pp. 23-24, who gives examples of databases the contents of which might be published if protection were conferred: the CODESRIA's social science databases in Africa, genetic information in Iceland.

81. See T. Riis, *op.cit.*, pp. 24-25.

82. See T. Riis, *op.cit.*, p. 25.

83. *Ibidem*, citing Belayneh Seyoum (1985): "The Patent System and Transfer of Technology in East Africa: An Analysis with Particular Emphasis on Kenya and Tanzania", 16 IIC, pp. 704-716.

84. See A. Lopez, *op.cit.*, p. 17.

85. *Ibidem*, p. 26.

86. See S. El-Kassas, *op.cit.*, p. 8.

87. See Y.M. Braunstein, *op.cit.*, p. 26.

88. See S. El-Kassas, *op.cit.*, p. 8; Y.M. Braunstein, *op.cit.*, p. 26.

89. Indeed, the Internet is a gigantic network made up of millions of terminals (computers, web servers, mobile phones, PDAs...) interconnected by various types of Internet access providers, arranged in a hierarchical way and each having its own links, routers and connections to other networks and controlling them.

90. Z. Shengli, *The Economic Impact of the Protection of Databases in China*, Study Report, WIPO, Document SCCR/7/6, 12 June 2002, pp. 14-15 of the English version, [www.wipo.org](http://www.wipo.org) (presented at the Seventh Session of the WIPO Standing Committee on Copyright and Related Rights, Geneva, 13-17 May 2002).

91. *Ibidem*, p. 18.

92. For example, Z. Shengli reports that, in China, the courts have sometimes provided a remedy based on unfair competition against

países de África, de la Unión Monetaria de Africa Occidental [...] En lo que concierne a las licencias obligatorias, los economistas se muestran reservados en cuanto a su eficacia (V. Y. - M. BRAUNSTEIN, *op. cit.* pp. 8-9 y pp. 13-14; T. RIIS, *op. cit.* p. 21).

78. V. Y. - M. BRAUNSTEIN, *op. cit.* p. 25. En el mismo sentido, T. DREIER, "New legislation on copyright and databases and its impact on society", Second Joint ICSU Press-UNESCO Expert Conference on Electronic Publishing in Science, Febrero de 2001, p. 3.

79. V. Y. - M. BRAUNSTEIN, *op. cit.* pp. 24-25

80. V. Y. - M. BRAUNSTEIN, *op. cit.* pp. 26-27 quien da ejemplos de bases de datos cuyo contenido se habría hecho público si se hubiese conferido una protección: bases de datos de ciencias sociales en África, del CODESRIA, Información genética en Islandia.

81. V. T. RIIS, *op. cit.* p. 28.

82. V. T. RIIS, *op. cit.* p. 29.

83. *Ibidem*, citando a Belayneh Seyoum (1985): "The Patent System and Transfer of Technology in East Africa: An Analysis with Particular Emphasis on Kenya and Tanzania", 16 IIC, p. 704-716.

84. V. A. LOPEZ, *op. cit.* p. 20.

85. *Ibidem*, p. 30.

86. V. S. EL - KASSA, *op. cit.* p. 10.

87. V. Y. - M. BRAUNSTEIN, *op. cit.* p. 29.

88. V. S. EL - KASSA, *op. cit.* p. 10; Y. - M. BRAUNSTEIN, *op. cit.* p. 30.

89. Internet es, en efecto, una gigantesca red formada por miles de terminales (computadoras, servidores web, teléfonos portátiles, PDA etc.) que ligan entre ellos diferentes tipos de proveedores de acceso a Internet, dispuestos de modo jerárquico y que cada uno dispone de sus uniones y enrutadores propios y de conexiones hacia otras redes, de todo lo cual aseguran el control.

90. Z. SHENGLI, L'incidence économique de la protection des bases de données en Chine, Informe de Etude, OMPI, Documento SCCR/7/6 del 12 de junio de 2002, p. 13, [www.wipo.org](http://www.wipo.org) (presentado en la Séptima Sesión del Comité Permanente del derecho de autor y de los derechos conexos de la OMPI, Ginebra, 13 - 17 de mayo de 2002).

91. *Ibidem*, p. 17.

92. Es así como, Z. SHENGLI afirma que en China, a veces los tribunales han sancionado sobre la base de la competencia desleal, las creaciones de

économistes se montrent réserver quant à son efficacité (V. Y.-M. BRAUNSTEIN, *op. cit.*, p. 8-9 et p. 13-14; T. RIIS, *op. cit.*, p. 21).

78. V. Y.-M. BRAUNSTEIN, *op. cit.*, p. 25. Dans le même sens, T. DREIER, "New legislation on copyright and databases and its impact on society", Second Joint ICSU Press-UNESCO Expert Conference on Electronic Publishing in Science, February 2001, p. 3.

79. V. Y.-M. BRAUNSTEIN, *op. cit.*, p. 24-25.

80. V. Y.-M. BRAUNSTEIN, *op. cit.*, p. 26-27 qui donne des exemples de bases de données dont le contenu aurait été publié si une protection est conférée: bases de données de sciences sociales en Afrique du CODESRIA, Information génétique en Islande).

81. V. T. RIIS, *op. cit.*, p. 28.

82. V. T. RIIS, *op. cit.*, p. 29.

83. *Ibidem*, citant Belayneh Seyoum (1985): "The Patent System and Transfer of Technology in East Africa: An Analysis with Particular Emphasis on Kenya and Tanzania", 16 IIC, p. 704-716.

84. V. A. LOPEZ, *op. cit.*, p. 20.

85. *Ibidem*, p. 30.

86. V. S. EL - KASSA, *op. cit.*, p. 10.

87. V. Y.-M. BRAUNSTEIN, *op. cit.*, p. 29.

88. V. S. EL - KASSA, *op. cit.*, p. 10; Y.-M. BRAUNSTEIN, *op. cit.*, p. 30.

89. Internet est, en effet, un gigantesque réseau formé de milliers de terminaux (ordinateurs, serveurs web, téléphone portables, PDA...) liés entre eux différents types de fournisseurs d'accès internet, disposés de façon hiérarchique, et qui disposent chacun de ses propres liaisons et routeurs et connexions à d'autres réseaux et en assurent le contrôle.

90. Z. SHENGLI, L'incidence économique de la protection des bases de données en Chine, Rapport d'Étude, OMPI, Document SCCR/7/6, 12 juin 2002, p. 13, [www.wipo.org](http://www.wipo.org) (présenté à la Septième session du Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes de l'OMPI, Genève, 13-17 mai 2002).

91. *Ibidem*, p. 17.

92. Ainsi, Z. SHENGLI affirme qu'en Chine les tribunaux ont parfois sanctionné, sur la base de la concurrence déloyale, ces créations de liens sans autorisation notamment lorsque le mis en cause et la victime

unauthorised linking when the defendant and the victim are competitors (*Beijing Finance City Network Ltd. v. Chengdu Fortune and Intelligence Software Ltd.*, decision rendered in 2000), *op.cit.*, p. 21.

93. See T. Riis, *op.cit.*, p. 22.

94. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), *Information Economy Report 2006, The Development Perspective*, Overview, United Nations, [www.unctad.org](http://www.unctad.org). According to this report, a third of developing countries have an Internet penetration rate of 5% (p. 3). The report also notes that: "In many developing countries, because of the lack of economies of scale, the incentive to expand broadband infrastructure outside urban areas is low" (pp. 3-4).

95. Of the 12,111 databases listed by the *Gale Directory of Databases* in 2001, only 200 were produced in the developing countries. See Y.M. Braunstein, *op.cit.*, p. 22.

96. To this effect, the position of certain developing countries. See the Statement Adopted at the Regional Roundtable for Countries of Asia and the Pacific on the Protection of Databases and on the Protection of the Rights of Broadcasting Organizations, held in Manila, from 29 June to 1 July 1999 (submitted by Bangladesh, China, Fiji, India, Indonesia, Mongolia, Pakistan, Philippines, Singapore, Sri Lanka, Thailand and Vietnam), WIPO, Geneva, Document SCCR/3/6 of 30 August 1999, p. 3.

97. See S. Dusollier/Y. Pouillet/M. Buydens, *op.cit.*, p. 5, for whom the cultural function is the dissemination and circulation of ideas and culture; see also T. Riis, *op.cit.*, p. 24.

98. This Declaration is important even though it is not binding in nature. Indeed, it is supposed to reflect the will of the peoples of the world: it begins: "We, the representatives of the peoples of the world, assembled in Geneva..." In Y. Pouillet's view, "it represents in fact a first attempt to write a constitution for cyberspace"; see "De retour d'un sommet mondial de la société de l'information", *RDTI*, no. 18/2004, p. 5.

99. In the view of theorists of the economics of intellectual property, this search for a balance is unquestionable, see E. Mackaay and S. Rousseau, *op.cit.*, pp. 12-20; T. Riis, *op.cit.*, pp. 5-7; Y.M. Braunstein, *op.cit.*, pp. 6-7; the balance of interests is recognised in the preambles to the WIPO treaties. It is said to be an established idea in the UK and the USA (A. Lucas, *Droit d'auteur et numérique*, Litec, Paris, 1998, p. 15) and Canada (E. Mackaay

*vínculos sin autorización, especialmente cuando el encausado y la víctima son competidores.* (*Beijing Finance City Network Ltd. v. Chengdu Fortune and Intelligence Software Ltd.*, decisión tomada en 2000), *op. cit.* p. 19.

93. V. T. RIIS, *op. cit.* p. 25.

94. V. Conferencia de la Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (CNUCED), Rapport 2006 sur l'économie de l'information dans l'option du développement, *panorama general*, Naciones Unidas, [www.unctad.org](http://www.unctad.org). Según este informe la tasa de penetración de Internet en una tercera parte de países en desarrollo es del 5% (p. 7). El informe también revela que: "En numerosos países en desarrollo, por el hecho de que se carece de economías de escala, hay poco en materia de incitaciones para extender las infraestructuras de la red de banda ancha más allá de las zonas urbanas" (p. 8).

95. Sobre 12 111 bases de datos repertoriadas en 2001 por el Gale Directory of Databases, sólo 200 habían sido producidas en los países en desarrollo. V. Y.-M. BRAUNSTEIN, *op. cit.* p. 25.

96. En ese sentido, sobre la posición de algunos países en desarrollo, V. Declaración adoptada con ocasión de la Mesa Redonda regional para los países de la región Asia y Pacífico en relación con la protección de las bases de datos y la protección de los derechos de los organismos de radiodifusión, celebrada en Manila entre el 29 de junio y el 1° de julio de 1999 (presentada por Bangladesh, China, las Fijis, India, Indonesia, Mongolia, Paquistán, Filipinas, Singapur, Sri Lanka, Tailandia y Viet Nam\*), OMPI, Ginebra, Documento SCCR/3/6 del 30 de agosto de 1999, p. 3.

97. V. S. DUSOLLIER - Y. POULLET - M. BUYDENS, *op. cit.* p. 5, para quienes la función cultural es difundir y hacer que las ideas y la cultura circulen. V. también T. RIIS, *op. cit.* p. 28.

98. Esta declaración, aunque no tiene ningún carácter obligatorio, no es menos importante. En efecto, ella está llamada a traducir la voluntad de los pueblos del mundo: "Nosotros, representantes de los pueblos del mundo, reunidos en Ginebra [...]". Para Y. POULLET, "se trata, ni más ni menos de un primer ensayo para redactar una constitución para el ciberespacio"; V. "De retour d'un sommet mondial de la société de l'information", *RDTI*, n° 18/2004, p. 5.

99. Para los teorizantes de la economía de la propiedad intelectual esta búsqueda de equilibrio no es objeto de ninguna duda. V. E. MACKAAY y S. ROUSSEAU, *op. cit.* pp. 12-20; T. RIIS, *op. cit.* pp. 5-7; Y.-M. BRAUNSTEIN, *op. cit.* pp. 6-7; Los preámbulos de los Tratados de la OMPI reconocen la balanza de intereses. Al parecer la idea habría salido de Inglaterra y de Estados Unidos (A. LUCAS, *Droit d'auteur et numérique*, Litec, Paris, 1998, p.

sont des concurrents (*Beijing Finance City Network Ltd. v. Chengdu Fortune and Intelligence Software Ltd.*, décision rendue en 2000), *op. cit.*, p. 19.

93. V. T. RIIS, *op. cit.*, p. 25.

94. V. Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement (CNUCED), *Rapport 2006 sur l'économie de l'information dans l'option du développement*, panorama général, Nations Unies, [www.unctad.org](http://www.unctad.org). Selon ce rapport le taux de pénétration de l'internet dans un tiers de pays en développement est de 5 % (p. 7). Le rapport relève aussi que : "Dans de nombreux pays en développement, du fait de l'absence d'économies d'échelle, il y a peu d'incitations à étendre au-delà des zones urbaines les infrastructures de réseau à large bande" (p. 8).

95. Sur 12 111 bases de données répertoriées en 2001 par le *Gale Directory of Databases*, seules 200 bases de données sont produites dans les pays en développement. V. Y.-M. BRAUNSTEIN, *op. cit.*, p. 25.

96. En ce sens, la position de certains pays en développement, V. Déclaration adoptée lors de la table ronde régionale pour les pays de la région Asie et pacifique sur la protection des bases de données et des droits des organismes de radiodiffusion, qui s'est tenue à Manille du 29 juin au 1<sup>er</sup> juillet 1999 (présenté par le Bangladesh, la Chine, les Fidji, l'Inde, l'Indonésie, la Mongolie, le Pakistan, les Philippines, Singapour, Sri Lanka, la Thaïlande et le Viet Nam\*), OMPI, Genève, Document SCCR/3/6 du 30 août 1999, p. 3

97. V. S. DUSOLLIER - Y. POULLET - M. BUYDENS, *op. cit.*, p. 5, pour qui la fonction culturelle est la diffusion et la circulation des idées et de la culture ; V. aussi T. RIIS, *op. cit.*, p. 28.

98. Cette déclaration, bien que n'ayant aucun caractère obligatoire, n'est pas moins importante. En effet, elle est censée traduire la volonté des peuples du monde : elle commence par "Nous, représentants des peuples du monde, réunis à Genève...". Pour Y. POULLET, "Il s'agit ni plus ni moins d'un premier essai d'écriture d'une constitution pour le cyberspace"; V. "De retour d'un sommet mondial de la société de l'information", *RDTI*, n° 18/2004, p. 5.

99. Pour les théoriciens de l'économie de la propriété intellectuelle cette recherche d'équilibre ne fait pas de doute. V. E. MACKAAY et S. ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 12-20; T. RIIS, *op. cit.*, p. 5-7. Y.-M. BRAUNSTEIN, *op. cit.*, p. 6-7; La balance des intérêts est reconnue par les préambules des traités de l'OMPI. L'idée serait acquise en Angleterre et aux États-Unis d'Amérique (A. LUCAS, *Droit d'auteur et numérique*, Litec, Paris, 1998, p. 15) et au Canada (E. MACKAAY et S. ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 13-14). En sens contraire pour ce qui



and S. Rousseau, *op.cit.*, pp. 13-14). It is otherwise for authors' rights systems, see A. Lucas, *op.cit.*, p. 15, who considers that, in the French tradition, the law focuses primarily on protecting authors; along the same lines, X. Desjeux, "Le droit de la responsabilité civile comme limite au principe de la liberté de commerce et de l'industrie", *J.C.P.*, E, 1985, 14490, p. 300; *contra*, A. Strowel, "Droit d'auteur et accès à l'information: de quelques malentendus et vrais problèmes à travers l'histoire et les développements récents", in *Le droit d'auteur: un contrôle de l'accès aux œuvres*, Cahier du CRID, no. 18, Brussels, Bruylant, 2000, pp. 6-8; to the same effect as A. Strowel, S. Dusollier/Y. Poullet/M. Buydens, *op.cit.*, p. 5.

100. E. Mackaay and S. Rousseau, *op.cit.*, p. 6.

101. Y.M. Braunstein, *op.cit.*, pp. 6-7; A. Lopez, *op.cit.*, pp. 6-7.

102. T. Riis, *op.cit.*, p. 12.

103. Fixtures Marketing Ltd. v. Veikkaus AB, paragraph 38.

104. In particular, recital 40.

105. See The British Horseracing Board Ltd. *et al.* v. William Hill Organisation Ltd., paragraph 42.

106. Aforementioned decision, paragraph 36.

107. *Idem.*

108. Aforementioned decision, paragraph 34.

109. Aforementioned decision, paragraph 36.

110. Decision of 9 November 2004, Fixtures Marketing Ltd. v. Organisations Pronostikon, paragraph 43.

111. Aforementioned decision, paragraph 36.

112. *Idem.*

113. "L'investissement, rien que l'investissement: à propos des arrêts de la Cour de justice du 9 novembre 2004", *Revue Lamy droit de l'immatériel*, no. 3, March 2005, p. 44.

114. The British Horseracing Board Ltd. *et al.* v. William Hill Organisation Ltd., paragraph 30.

115. See B. Michaux, *op.cit.*, no. 177, p. 145.

116. For this information, see Y.M. Braunstein, *op.cit.*, p. 14. However, his data is from 2001; with specific reference to India, see P. Vandrevalla, *A Study on the Impact of Protection of Unoriginal Databases on Developing Countries: Indian Experience*, Study Report, WIPO, Geneva, Document SCCR/7/5, 4 April 2002, p. 8, [www.wipo.org](http://www.wipo.org) (presented at the Seventh Session

15) y de Canadá (E. MACKAAY y S. ROUSSEAU, *op. cit.* pp. 13-14). En sentido contrario, por lo que respecta a los derechos de los autores, ver A. LUCAS, *op. cit.* p. 15 que estima que en la tradición francesa, el derecho enfoca, antes que todo a la protección del autor; en este sentido, X. DESJEUX, "Le droit de la responsabilité civile comme limite au principe de la liberté de commerce et de l'industrie", *J.C.P.*, E, 1985, 14490, p. 300; *Contra*, A. STROWEL, "Droit d'auteur et accès à l'information: de quelques malentendus et vrais problèmes à travers l'histoire et les développements récents", in *Le droit d'auteur: un contrôle de l'accès aux œuvres*, Cahier du CRID, n° 18, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 6-8; En el mismo sentido que A. STROWEL, S. DUSOLLIER - Y. POULLET - M. BUYDENS, *op. cit.* p. 5.

100. E. MACKAAY y S. ROUSSEAU, *op. cit.* p. 6.

101. Y.-M. BRAUNSTEIN, *op. cit.* pp. 6-7; A. LOPEZ, *op. cit.* pp. 6-7.

102. T. RISS, *op. cit.*, p. 13.

103. *Sentencia Fixtures Marketing Ltd. c/ Veikkaus AB, punto 38.*

104. En particular, Considerando 40.

105. *V. Sentencia The British Horseracing Board Ltd. e. a. C/ William Hill organisation Ltd, punto 42.*

106. *Sentencia ya citada, punto 36.*

107. *Idem.*

108. *Sentencia antes citada, punto 34.*

109. *Sentencia antes citada, punto 36.*

110. *Sentencia del 9 de noviembre de 2004. Fixtures Marketing Ltd. c/ Organisations Pronostikon, punto 43.*

111. *Sentencia antes citada, punto 36.*

112. *Idem.*

113. "L'investissement, rien que l'investissement: à propos des arrêts de la Cour de justice du 9 novembre 2004", *Revue Lamy droit de l'immatériel*, n° 3, marzo de 2005, p. 44.

114. *Sentencia The British Horseracing Board Ltd. e. a. C/ William Hill organisation Ltd, punto 30.*

115. V. B. MICHAUX, *op. cit.*, n°177, p. 145.

116. *Para esas informaciones, V. Y.-M. BRAUNSTEIN, op. cit., p. 16. Los datos que expone datan, sin embargo de 2001; Específicamente para la India, V. P. VANDREVALA, Incidencias de la protección des bases de données non originales sur les pays en développement: l'expérience de l'Inde, Informe de Etude, OMPI, Documento SCCR/7/5, del 4 de abril de 2002, p. 8, [www.wipo.org](http://www.wipo.org) (presentado*

est des droits d'auteurs, V. A. LUCAS, *op. cit.*, p. 15 qui estime que dans la tradition française, le droit vise, avant tout, la protection de l'auteur; dans ce sens, X. DESJEUX, "Le droit de la responsabilité civile comme limite au principe de la liberté de commerce et de l'industrie", *J.C.P.*, E, 1985, 14490, p. 300; *Contra*, A. STROWEL, "Droit d'auteur et accès à l'information: de quelques malentendus et vrais problèmes à travers l'histoire et les développements récents", in *Le droit d'auteur: un contrôle de l'accès aux œuvres*, Cahier du CRID, n° 18, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 6-8; Dans le même sens que A. STROWEL, S. DUSOLLIER - Y. POULLET - M. BUYDENS, *op. cit.*, p. 5.

100. E. MACKAAY et S. ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 6.

101. Y.-M. BRAUNSTEIN, *op. cit.*, p. 6-7; A. LOPEZ, *op. cit.*, p. 6-7.

102. T. RISS, *op. cit.*, p. 13.

103. Arrêt Fixtures Marketing Ltd. c/Veikkaus AB, point 38.

104. En particulier, Considérant 40.

105. V. arrêt The British Horseracing Board Ltd. e. a. C/William Hill organisation Ltd, point 42.

106. Arrêt précité, point 36.

107. *Idem.*

108. Arrêt précité, point 34.

109. Arrêt précité, point 36.

110. Arrêt du 9 novembre 2004, Fixtures Marketing Ltd. c/Organisations Pronostikon, point 43.

111. Arrêt précité, point 36.

112. *Idem.*

113. "L'investissement, rien que l'investissement: à propos des arrêts de la Cour de justice du 9 novembre 2004", *Revue Lamy droit de l'immatériel*, n° 3, mars 2005, p. 44.

114. Arrêt The British Horseracing Board Ltd. e. a. C/William Hill organisation Ltd, point 30.

115. V. B. MICHAUX, *op. cit.*, n°177, p. 145.

116. Pour ces informations, V. Y.-M. BRAUNSTEIN, *op. cit.*, p. 16. Les données qu'il livre datent cependant de 2001; Spécifiquement pour l'Inde, V. P. VANDREVALA, *Incidences de la protection des bases de données non originales sur les pays en développement: l'expérience de l'Inde*, Rapport d'Étude, OMPI, Document SCCR/7/5, 4 avril 2002, p. 8, [www.wipo.org](http://www.wipo.org) (présenté à la Septième session Genève, 13-17 mai



of the WIPO Standing Committee on Copyright and Related Rights, Geneva, 13-17 May 2002) and China, see Z. Shengli, *The Economic Impact of the Protection of Databases in China*, Study Report, WIPO, Documents SCCR/7/6, 12 June 2002, p. 8, [www.wipo.org](http://www.wipo.org) (presented at the Seventh Session of the WIPO Standing Committee on Copyright and Related Rights, Geneva, 13-17 May 2002).

117. Subject, of course, to cases of secrecy dictated by the public interest, public security, etc.

118. Directive 2003/98/EC of the European Parliament and of the Council of 17 November 2003 on the re-use of public sector information, OJEC, L 345/90, 31/12/2003.

119. Article 4 of the aforementioned Directive.

120. Article 6 of the aforementioned Directive.

121. Articles 7 and 10 of the aforementioned Directive.

122. Article 11 of the aforementioned Directive.

123. See Y.M. Braunstein, *op. cit.*, p. 24.

124. In which case, the databases lose the single source description.

125. See, for example, Y.M. Braunstein, *op. cit.*, pp. 7-8 and pp. 12-13; T. Riis, *op. cit.*, pp. 18-19.

126. See the preamble to the WIPO treaties; the UNESCO Recommendation concerning the Promotion and Use of Multilingualism and Universal Access to Cyberspace, notably paragraphs 15 to 22; Declaration of Principles, World Summit on the Information Society, specifically paragraphs 24-28.

127. Paragraph 26, Declaration of Principles.

128. See the preambles to the Declaration of Principles and the UNESCO Recommendation.

129. Article 7, paragraph 2.

130. *The British Horseracing Board Ltd. et al. v. William Hill Organisation Ltd.*, paragraph 70.

131. *Idem*, paragraph 71.

132. To this effect, Article 8, paragraph 2 of the aforementioned Directive.

133. See recital 38 of the Directive of 11 March 1996 on the legal protection of databases; decision *The British Horseracing Board Ltd. et al. v. William Hill Organisation Ltd.*, paragraph 87.

*en la Séptima Sesión del Comité permanente del derecho de autor y de los derechos conexos de la OMPI*, Ginebra, 13-17 de mayo de 2002) del Comité permanente del derecho de autor y de los derechos conexos de la OMPI) y la China, V. Z. SHENGLI, *L'incidence économique de la protection des bases de données en Chine, Informe de Estudio*, OMPI, Documento SCCR/7/6, 12 de junio de 2002, p. 7 [www.wipo.org](http://www.wipo.org), (presentado en la Séptima sesión del Comité permanente del derecho de autor y de los derechos conexos del OMPI, Ginebra, 13-17 de mayo de 2002).

117. Bien entendido, bajo reserva de casos que exigen el secreto en razón del interés público, de la seguridad pública, etc.

118. *Directriz 2003/98/CE del Parlamento europeo y del Consejo del 17 de noviembre de 2003 concerniente a la reutilización de las informaciones del sector público*, JOUE, L 345/90, 31/12/2003.

119. Artículo 4, *Directriz antes citada*.

120. Artículo 6, *Directriz precitada*.

121. Artículos 7 y 10, *Directriz antes citada*.

122. Artículo 11, *Directriz precitada*.

123. V. Y.-M. BRAUNSTEIN, *op. cit.*, p. 27.

124. *En esta hipótesis, la base pierde la calificación de fuente única*.

125. *V. por ejemplo, Y.-M. BRAUNSTEIN, op. cit., pp. 8-9 y pp. 13-14; T. RISS, op. cit., p. 21*.

126. *V. el Preámbulo de los Tratados de la OMPI; la Recomendación de la UNESCO sobre promoción y uso del multilingüismo y el acceso universal al ciberespacio, principalmente los Parágrafos 15 a 22; la Declaración de Principios de la Conferencia Cumbre Mundial sobre la denominada Sociedad de la Información, especialmente los Parágrafos 24 a 28*.

127. *Parágrafo 26, Declaración de principios*.

128. *V. Los preámbulos de la Declaración de principios y de la Recomendación de la UNESCO*.

129. *Artículo 7, parágrafo 2*.

130. *Sentencia The British Horseracing Board Ltd. e. a. C/ William Hill organisation Ltd, punto 70*.

131. *Idem, punto 71*.

132. *En este sentido, artículo 8, parágrafo 2, Directriz antes citada*.

133. *V. Considerando 38 de la Directriz del 11 de marzo de 1996 concerniente a la protección jurídica de las bases de datos; Sentencia The British Horseracing Board Ltd. e. a. C/ William Hill organisation Ltd, punto 87*.

2002 du Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes de l'OMPI), et la Chine, V. Z. SHENGLI, *L'incidence économique de la protection des bases de données en Chine*, Rapport d'Étude, OMPI, Document SCCR/7/6, 12 juin 2002, p. 7, [www.wipo.org](http://www.wipo.org) (présenté à la Septième session du Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes de l'OMPI, Genève, 13-17 mai 2002).

117. Sous réserve, bien entendu, des cas de secret commandé par l'intérêt public, la sécurité publique...

118. Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, JOUE, L 345/90, 31/12/2003.

119. Article 4, directive précitée.

120. Article 6, directive précitée.

121. Articles 7 et 10, directive précitée.

122. Article 11, directive précitée.

123. V. Y.-M. BRAUNSTEIN, *op. cit.*, p. 27.

124. Dans cette hypothèse, la base perd la qualification de source unique.

125. V., par exemple, Y.-M. BRAUNSTEIN, *op. cit.*, p. 8-9 et p. 13-14; T. RISS, *op. cit.*, p. 21.

126. V. le préambule des traités de l'OMPI; Recommandation de l'UNESCO sur la promotion et l'usage du multilinguisme et l'accès universel au cyberspace, notamment paragraphes 15 à 22; Déclaration de principes du Sommet mondial de la société de l'information, spec. paragraphes 24 à 28.

127. Paragraphe 26, Déclaration de principes.

128. V. Les préambules de la Déclaration de principes et de la Recommandation de l'UNESCO.

129. Article 7, paragraphe 2.

130. Arrêt *The British Horseracing Board Ltd. e. a. C/William Hill organisation Ltd*, point 70.

131. *Idem*, point 71.

132. Dans ce sens, article 8, paragraphe 2, directive précitée.

133. V. Considérant 38 de la directive du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données; Arrêt *The British Horseracing Board Ltd. e. a. C/William Hill organisation Ltd*, point 87.

134. See, for a general analysis of this problem, S. Dusollier, "Incidences et réalités du droit de contrôler l'accès aux œuvres en droit européen", in *Le droit d'auteur: un contrôle de l'accès aux œuvres*, Cahier du CRID, no. 18, Brussels, Bruylant, 2000, pp. 26-34.

135. To this effect, Article 7, paragraph 2 of the aforementioned Directive which provides that public lending is not an act of extraction or re-utilisation.

136. Article 9(b).

137. Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden.

138. Z. Shengli, *op.cit.*, p. 24, who suggests registration for the purpose of identifying the owners of online databases and to make it easier to obtain licences or pay fees for extraction or reuse. In his view, this is necessary because it is difficult to identify the holders of the rights in information made available on the Internet.

139. As far as we know, the last sessions of the Standing Committee on Copyright and Related Rights to address this subject were those in 2002.

140. See E. Mackaay and S. Rousseau, *op.cit.*, pp. 15-16.

141. *Ibidem*, p. 5.

134. V. para un análisis general de este problema S. DUSOLLIER, "Incidentes et réalités du droit de contrôler l'accès aux œuvres en droit européen", en *Le droit d'auteur: un contrôle de l'accès aux œuvres*, Cahier du CRID, n° 18, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 26-34.

135. Ver en ese sentido, artículo 7, parágrafo 2, Directriz antes citada, que dispone que el préstamo público no es un acto de extracción o de reutilización.

136. Artículo 9, b).

137. Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia.

138. Z. SHENGLI, *op. cit.*, p. 23, quien formula esta sugerencia con el propósito de permitir la identificación de los propietarios de bases de datos en línea y de facilitar la obtención de las autorizaciones para la extracción o la reutilización o el pago de estipendios. Según él, eso es necesario puesto que en la red Internet es difícil identificar a los titulares de derechos sobre las informaciones publicadas.

139. En nuestro conocimiento, las últimas sesiones del Comité permanente del derecho de autor y de los derechos conexos que abordan este tema, son las de 2002.

140. V. E. MACKAAY y S. ROUSSEAU, *op. cit.*, pp. 15-16.

141. *Ibidem*, p. 5.

134. V. pour une analyse générale de ce problème S. DUSOLLIER, "Incidences et réalités du droit de contrôler l'accès aux œuvres en droit européen", in *Le droit d'auteur: un contrôle de l'accès aux œuvres*, Cahier du CRID, n° 18, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 26-34.

135. En sens article 7, paragraphe 2, directive précitée, qui dispose que le prêt public n'est pas un acte d'extraction ou de réutilisation.

136. Article 9, b).

137. Danemark, Finlande, Islande, Norvège, Suède.

138. Z. SHENGLI, *op. cit.*, p. 23, qui a fait cette suggestion afin de permettre l'identification des propriétaires de bases de données en ligne et de faciliter l'obtention des autorisations pour l'extraction ou la réutilisation ou le paiement des redevances. Selon lui, cela est nécessaire car dans le réseau internet il est difficile d'identifier les titulaires de droit sur les informations publiées.

139. À notre connaissance, les dernières sessions du Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes abordant ce sujet sont celles de 2002.

140. V. E. MACKAAY et S. ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 15-16.

141. *Ibidem*, p. 5.