

Notas sobre o regime do Direito Especial do Fabricante de Bases de Dados

Pedro Dias Venâncio¹

Resumo

A Directiva n.º 96/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 11/03/1996, transposta para o direito interno português pelo Decreto-Lei n.º 122/2000, de 04/07, consagrou a coexistência de dois direitos de propriedade intelectual sobre Bases Dados: o Direito de Autor e o Direito Sui Generis (ou Direito Especial do Fabricante). O regime do Direito de Autor sobre bases de dados assemelha-se em muito ao instituído para o designado direito análogo ao direito de autor sobre programas de computador. Já o Direito Especial do Fabricante de Bases de Dados apresenta-se como um direito “sui generis” face à tradicional dicotomia entre Direito de Autor e Propriedade Industrial, com um regime que nos oferece curiosas e relevantes especificidades.

Introdução

O presente artigo representa uma súmula da exposição apresentada no IV Congresso Internacional de Ciências Jurídico Empresariais, realizado no Instituto Politécnico de Leiria nos dias 22 e 23 de Novembro de 2012.

Tomamos como tema da nossa apresentação o direito *sui generis* sobre bases de dados consagrado na Directiva n.º 96/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de Março de 1996, que veio uniformizar a legislação interna dos países comunitários quanto ao regime de protecção de bases de dados, e que foi transposta para o direito interno português pelo Decreto-Lei n.º 122/2000, de 4 de Julho, que o designou de *Direito Especial do Fabricante de Bases de Dados*.

Este novo direito de propriedade intelectual suscita inúmeras questões, da sua natureza jurídica à bondade do seu regime jurídico. Na nossa apresentação limitar-nos-emos a uma delimitação do seu objecto – o conteúdo da base de dados – e algumas notas essenciais do seu

¹ Pedro Dias Venâncio, advogado, Mestre em Direito Comercial, Docente convidado da Escola Superior de gestão do Instituto Politécnico do Cávado e do Ave (pvenancio@ipca.p).

regime jurídico. Começaremos por uma abordagem ao conceito técnico de base de dados que se afigura essencial à concreta compreensão deste instituto jurídico.

Conceito técnico de Bases de Dados

O termo “base de dados” surge associado ao desenvolvimento da informática para indicar colecções organizadas de dados armazenados na unidade de memória do “hardware” e geridas por um programa de computador designado por “Sistema Gestor de Base de Dados”. Porém, actualmente o termo é indistintamente usado para indicar tanto bases de dados informatizadas como bases de dados disponíveis em outros tipos de suporte. É neste sentido mais amplo que o termo foi adoptado pela Directiva n.º 96/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março de 1996.

Numa perspectiva tecnológica, tomando como paradigma as Tecnologias da Informação e da Comunicação (TIC), as bases de dados² podem decompor-se em três patamares.

O primeiro patamar é composto pelo acervo de dados reais (texto, imagens, sons, “obras”, dados pessoais, etc...), que se reconduzem a “dados discretos” a partir dos quais o utilizador da base de dados procurará as “informações”³ que pretende. Para este elemento importa o trabalho de compilação e de selecção dos dados, o que pode ser uma tarefa mais trabalhosa (pela quantidade ou dificuldade de acesso) ou mais criativa (intelectual) pelo cuidado na selecção de determinados dados em detrimento de outros.

² Sobre o conceito técnico de bases de dados, numa perspectiva integradora do conceito jurídico imposto pela directiva comunitária, cfr. HELMUT HABERSTUMPF, "Der Schutz Elektronischer Datenbanken nach dem Urheberrechtsgesetz", *GRUR – Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 1, 2003, pp. 14-31, páginas 15 a 18.

³ João Eduardo Quintela Varajão distingue “informação” de “dados” desta forma: «*Dados são factos isolados, representações não estruturadas que poderão ou não ser pertinentes ou úteis numa determinada situação. Por outras palavras, são apenas elementos ou valores discretos que isoladamente não tem qualquer utilidade e cuja simples posse não assegura a obtenção de quaisquer benefícios. Embora significativamente diferentes, dados e informação estão directamente relacionados. A sua ligação é similar à relação entre matéria-prima e o produto final obtido a partir da mesma, ou seja, os dados não são informação até que sejam processados e organizados de modo a possibilitar a sua compreensão e utilização*» [JOÃO EDUARDO QUINTELA VARAJÃO, *A Arquitectura da Gestão de Sistemas de Informação*, FCA - Editora de Informática, 1998, p. 44 e 45]. Esta caracterização valorativa de “informação” leva a que Varajão conclua que «*o que é informação para um poderá ser um dado para outro, tal como um produto acabado de uma secção de fabrico poderá ser matéria prima para a secção seguinte*». Definindo, por fim, informação como «*um conjunto de dados, colocados num contexto útil e de grande significado que, quando fornecido atempadamente e de forma adequada a um determinado propósito, proporciona orientação, instrução e conhecimento ao seu receptor, ficando este mais habilitado para desenvolver determinada actividade ou decidir*» [*idem*, (p. 44 e 45)].

Um segundo patamar compõe-se dos elementos descritores dos dados compilados também chamados de “metadados”. Estes não constituem “dados discretos” utilizados directamente na construção da “informação”, são apenas elementos auxiliares a essa tarefa, usualmente designados também por “catálogos de sistema” ou “thesaurus”. Os “metadados”, embora resultem de um trabalho de quem efectua a compilação ou selecção dos dados, sendo meros elementos descritores podem representar um trabalho altamente qualificado. Relevante é ainda referir que os “metadados” embora se relacionem quer com dados, quer com a estrutura organizativa da base de dados, são independentes da estrutura, mas indissociáveis dos dados a que se referem.

Por fim, no patamar conceptual e de implementação da base de dados, temos a sua “estrutura” que representa a forma como os dados são organizados dentro da base de dados, como podem ser visualizados pelos utilizadores, como podem ser acedidos, como podem ser pesquisados. A “estrutura” parte da opção por um determinado “modelo”, mas é livremente concretizada pelo seu “criador”, com ampla liberdade de conformação, da qual pode resultar maior ou menor “originalidade” na apresentação ou na funcionalidade da própria base de dados.

Consagração comunitária da tutela jurídica de Bases de Dados

A Directiva n.º 96/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de Março de 1996⁴, relativa à protecção jurídica de bases de dados, além uniformizar a legislação interna dos países comunitários quanto ao regime de protecção de bases de dados (quer no sentido de uma normalização da protecção dada às bases de dados internas, quer no sentido da uniformização da sua protecção transfronteiriça) veio consagrar um regime de protecção de bases de dados dúplice cumulando a protecção pelo direito de autor com o inovador direito *sui generis*.

A novidade da duplicidade de direitos decorrentes do esquema de uniformização da protecção jurídica das bases de dados consagrado por esta Directiva, e mesmo da nomenclatura utilizada, tem levantado inúmeras questões quanto à natureza e regime jurídica deste direito *sui generis*⁵.

⁴ JOCE, n.º L 77 de 27.3.1996.

⁵ Esta questão da natureza jurídica do direito especial do fabricante de bases de dados foi tema da nossa dissertação de mestrado, cfr. PEDRO DIAS VENÂNCIO. *O Direito Especial do Fabricante de Bases de Dados*. não publicada, Tese de Mestrado, Escola de Direito, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2007.

Esta solução foi transposta para direito português pelo Decreto-Lei n.º 122/2000, de 4 de Junho⁶, onde, a par da protecção pelo direito de autor, se consagra a protecção por um direito especial do fabricante que, embora fugindo à designação latina da Directiva, corresponde grosso modo à mesma solução.

Definição Legal de Base de Dados

A Directiva n.º 96/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de Março de 1996, define bases de dados como «*uma colectânea de obras, dados ou outros elementos independentes, dispostos de modo sistemático ou metódico e susceptíveis de acesso individual por meios electrónicos ou outros*»⁷. Desta definição, complementada pelo considerando n.º (17)⁸, concluímos que o termo “bases de dados” para efeitos da presente Directiva terá quatro características essenciais⁹.

Em primeiro lugar, o seu acervo¹⁰ pode ser constituído por quaisquer “dados discretos” seja qual for o seu suporte ou a natureza do seu conteúdo, porquanto do seu artigo 1.º n.º 2 decorre claramente que a Directiva se dirige não apenas às colectâneas de “obras”, no sentido que o Direito de Autor dá a essa expressão¹¹, mas quaisquer outros “dados ou elementos independentes” podendo entender-se estes como sendo imagem, som ou vídeo, textos, factos, números ou dados de qualquer outra natureza.

Em segundo lugar, estes dados deverão estar inseridos e ser acessíveis de forma independente. Esta característica ressaltada da exclusão resultante da parte final do

⁶ DR, 1ª Série-A, n.º 152, 4 de Julho de 2000.

⁷ Artigo 1.º n.º 2 da Directiva n.º 96/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de Março de 1996.

⁸ O considerando n.º (17) da Directiva n.º 96/9/CE define o termo “base de dados” «*como incluindo quaisquer recolhas de obras literárias, artísticas, musicais ou outras, ou quaisquer outros materiais como textos, sons, imagens, números, factos e dados; que se deverá tratar de recolhas de obras, dados ou outros elementos independentes, ordenados de modo sistemático ou metódico e individualmente acessíveis; que daí decorre que a fixação de uma obra audiovisual, cinematográfica, literária ou musical, como tal, não é abrangida pelo âmbito de aplicação da presente Directiva*».

⁹ Neste sentido, cfr. MIGUEL ANGEL BOUZA LÓPEZ, *El Derecho "Sui Generis" del Fabricante de Bases de Datos*, Reus [etc.], Madrid, 2001., p. 28 a 34.

¹⁰ Salientando a importância deste requisito, Paolo Galli que sustenta que a relevância prática dos demais elementos, em particular os requisitos de existência de determinada disposição e de acessibilidade individual dos dados, depende da existência de um número considerável de dados. Concluindo que as bases de dados com um “espólio” demasiado modesto não devam integrar o conceito de bases de dados da Directiva [PAOLO GALLI, “Museos y Bases de Datos”, *Actas de Derecho Industrial Y Derecho de Autor*, 24, 2003, pp. 249-270p. 252].

¹¹ Sobre o conceito de “obra” objecto do Direito de Autor cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil: Direito de Autor e Direito Conexos*, Coimbra Editora, 1992, p. 57 a 74.

considerando n.º (17) da Directiva, «a fixação de uma obra audiovisual, cinematográfica, literária ou musical, como tal, não é abrangida pelo âmbito de aplicação da presente directiva». Podemos decompor este requisito em duas vertentes¹², sendo que alguns autores optam por apresentar essas duas vertentes como requisitos independentes¹³. Assim, por um lado, os dados inseridos na base de dados devem ser independentes uns dos outros e conservar essa independência dentro do acervo da base de dados¹⁴. Por outro, os dados devem ser acessíveis “um a um” ou por critérios definidos pelo utilizador¹⁵.

Em terceiro lugar, os dados devem estar dispostos na base de dados de forma “sistemática ou metódica”¹⁶, quer isto dizer, organizados por alguma forma lógica ou racional. Quanto a este requisito o considerando n.º (21) acrescenta que «não se exige que essas matérias tenham sido fisicamente armazenadas de modo organizado». A ressalva justifica-se essencialmente quanto às bases de dados electrónicas, na medida em que o seu armazenamento digital “físico” é necessariamente aleatoriamente determinado pelo sistema informático. Releva aqui não o “armazenamento físico” mas a sua acessibilidade de forma “metódica ou sistematicamente” através da sua organização virtual¹⁷. Seja tendo por fim o seu acesso individual mais rápido ou eficaz, seja com vista a atingir um qualquer objectivo

¹² Cfr. ALAIN STROWEL ;ESTELLE DERCLAYE, *Droit d'Auteur et Numérique: Logiciels, Bases de Données, Multimédia: Droit Belge, Européen et Comparé*, Bruylant, 2001, p. 312 e 313.

¹³ A maioria dos autores apresentam estas características como requisitos independentes, por um lado, os dados estarem individualmente inseridos na base de dados e, por outro, serem individualmente acedíveis. Nesse sentido, cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, *Problemática Internacional da Sociedade da Informação*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 178; ESTELLE DERCLAYE, "Do Sections 3 and 3^a of the CDPA Violate the Database Directiva?", *European Intellectual Property Review*, 10, 2002, pp. 466-474, p. 468; GALLI, "Museos y Bases de Datos", , p. 251; e HABERSTUMPF, "Der Schutz Elektronischer Datenbanken nach dem Urheberrechtsgesetz", p. 18 a 20.

¹⁴ Nesse sentido, cfr. GALLI, "Museos y Bases de Datos", p. 252; Helmut Haberstumpf [HABERSTUMPF, "Der Schutz Elektronischer Datenbanken nach dem Urheberrechtsgesetz", p. 18; MATTHIAS LEISTNER, "The Legal Protection of Telephone Directories Relating to the New Database Maker's Right", *IIC - International Review of Industrial Property and Copyright Law*, 31, 7-8, 2000, pp. 950-967 , p. 956; e Thomas Dreier e Gernot Schulze [THOMAS DREIER ;GERNOT SCHULZE, *Urheberrechtsgesetz Urheberrechtsgesetzwahrnehmungsgesetz Kunsturhebergesetz*, Beck Verlag, München, 2004., p. 1012.

¹⁵ Nesse sentido, cfr. JESÚS ALBERTO MESSIA DE LA CERDA BALLESTEROS, *La Protección Jurídica del Fabricante de Bases de Datos: Derecho "Sui Generis" y Competencia Desleal*, Dykinson, 2005pp. 91 e 92; e MATTHIAS LEISTNER, "Legal Protection for the Database Maker -Initial Experience from a German Point of View ", *IIC - International review of industrial property and copyright law*, 33, 4, 2002, pp. 439-463 , p. 443 a 445.

¹⁶ Thomas Dreier e Gernot Schulze [DREIER ;SCHULZE, *Urheberrechtsgesetz Urheberrechtsgesetzwahrnehmungsgesetz Kunsturhebergesetz*, p. 1012] definem sistematicamente como uma ordem de acordo com critérios lógicos ou técnicos predefinidos, e metodicamente como uma estruturação planeada para a realização de um determinado objectivo.

¹⁷ Neste sentido, cfr. GALLI, "Museos y Bases de Datos", pp. 252 e 253.

estético ou conceptual. Não se protegem assim os meros “conjuntos” de dados, sejam eles de que natureza forem, se não estiverem dispostos por uma qualquer forma de organização, e não forem acessíveis individualmente¹⁸.

Como quarta e última característica, a Directiva expressamente estabelece que a protecção é independentemente da forma que a base de dados revista, nomeadamente do seu suporte¹⁹. Ou seja, não se protegem exclusivamente as bases de dados informatizadas mas também as que se encontrem, por exemplo, em suporte de papel.

Como elemento de caracterização negativa, a Directiva exceptua expressamente do seu âmbito de aplicação: os programas de computador utilizados no fabrico ou funcionamento de bases de dados acessíveis por meios electrónicos que são protegidos pela Directiva n.º 91/250/CEE do Conselho, de 14 de Maio de 1991; o direito de aluguer e de comodato e certos direitos conexos ao direito de autor no domínio da propriedade intelectual, que se regem exclusivamente pela Directiva n.º 92/100/CEE do Conselho, de 19 de Novembro de 1992; o prazo dos direitos de protecção de direito de autor e por certos direitos conexos, já regulamentados na Directiva n.º 93/98/CEE do Conselho, de 29 de Outubro de 1993.

Por outro lado, excluem-se também desta protecção quaisquer direitos sobre os “dados” individualmente considerados. Ou seja, a tutela dos eventuais direitos de autor, direitos conexos, direitos de personalidade, ou outros, incidentes sobre conteúdos das mesmas, a que se aplicarão as regras gerais do respectivo regime legal. Também se salvaguardam os direitos sobre dados pessoais que possam ser incluídos no seu acervo, caso em que se terá que atender às normas de protecção de dados pessoais, nomeadamente, a Directiva n.º 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, transposta para o direito português pela Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro.

Por fim, como resulta da definição tecnológica que demos do conceito de bases de dados, entre os “dados discretos” que compõe o seu acervo e a forma como estes estão

¹⁸ Neste sentido também, cfr. JOSÉ MASSAGUER FUENTES, "El Derecho de Autor en la Informática", idem, 20, 1999, pp. 237-254, p. 246; e GUIDO WESTKAMP, "Protecting Databases Under US and European Law - Methodical Approaches to the Protection of Investments Between Unfair Competition and Intellectual Property Concepts", *IIC - International review of industrial property and copyright law*, 34, 7/2003, 2003, pp. 772 a 803, (pp. 779 e 780).

¹⁹ No entanto, ela pressupõe a existência de um qualquer suporte onde os dados estejam efectivamente armazenados. Nesse sentido, Miguel Ángel Bouza Lopez salienta que «*Ahora bien, lá información debe haber sido almacenada com una cierta unidad espacial, por lo tanto no estamos ante una base de datos cuando un sistema informático permite el acceso a vários ficheiros localizados en distintos lugares*» [LÓPEZ, *El Derecho "Sui Generis" del Fabricante de Bases de Datos*, , p. 35].

“dispostos” através da respectiva estrutura, persiste um patamar composto pelos “meta dados” (definidos nos considerandos da Directiva por “*thesaurus*” e “sistemas de indexação”). Tal como Miguel Ángel Bouza Lopez²⁰ entendemos que também estes elementos devem ser incluídos no objecto desta Directiva e, como tal, no respectivo conceito de base de dados.

Dupla Protecção Comunitária

A Directiva n.º 96/97/CE consagra dois direitos distintos tendo por objecto as bases de dados: no capítulo II consagra o «Direito de Autor» e no capítulo III consagra o «Direito *Sui Generis*».

Analisando os seus sujeitos, conteúdo e objecto, parece-nos categórico que a Directiva comunitária admite que sobre uma mesma base de dados possam incidir simultaneamente um direito de autor e um direito *sui generis*²¹⁻²². Sem nos queremos adiantar nesta apresentação sobre essa problemática, salientamos que o n.º 4 do artigo 7.º da Directiva n.º 96/97/CE expressamente estabelece que este direito *sui generis* «*é aplicável independentemente de a base de dados poder ser protegida pelo direito de autor ou por outros direitos*».

Como referimos supra, a novidade desta Directiva resulta essencialmente nesta protecção por um direito *sui generis*, para mais optando-se por um direito cumulativo à protecção no âmbito dos Direitos de Autor.

De resto, a Directiva n.º 96/9/CE é exaustiva na fundamentação da sua opção, sendo possível extrair dos seus “considerandos” os argumentos essenciais da consagração deste direito *sui generis* a favor do fabricante da base de dados a par do tradicional Direito de Autor. Não aprofundaremos nesta apresentação estes fundamentos, sendo que o essencial será a promoção do investimento na criação de bases de dados (informação) através da concessão

²⁰ Cfr. Idem.pp. 33 e 34, nota 35.

²¹ Nesse sentido, cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, "Direito de Autor e Informática Jurídica", *Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação*, Almedina, 2001, pp. 7-21, p.11; MARIA VICTÓRIA ROCHA, "Recentes Desenvolvimentos Direitos de Autor em Portugal", *Actas de Derecho Industrial Y Derecho de Autor*, Tomo XIX, 1998, pp. 1197 a 1204, p. 1201]; GARCIA MARQUES ;LOURENÇO MARTINS, *Direito da Informática*, 2.ª Refundida e Actualizada ed., Almedina, Coimbra, 2006, p. 366; e J. P. REMÉDIO MARQUES, *Biotecnologias e Propriedade Intelectual – Volume II*, Almedina, 2007pp. 847 a 849.

²² A nível internacional, com o mesmo entendimento, cfr. LÓPEZ, *El Derecho "Sui Generis" del Fabricante de Bases de Datos*, pp. 54 e 55; BALLESTEROS, *La Protección Jurídica del Fabricante de Bases de Datos: Derecho "Sui Generis" y Competencia Desleal*, p. 82; e. FUENTES, "El Derecho de Autor en la Informática", p. 253.

de um exclusivo da sua exploração económica (conforme resulta dos considerandos (7)²³, (8)²⁴ e (41)²⁵.

Elementos essenciais do regime do Direito Especial do Fabricante de Bases de Dados

O artigo 7.º da Directiva n.º 96/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março de 1996, define o direito *sui generis* como o direito que o fabricante de uma base de dados tem de «proibir a extracção e/ou reutilização da totalidade ou de uma parte substancial, avaliada qualitativa ou quantitativamente, do conteúdo desta, quando a obtenção, verificação ou apresentação desse conteúdo representem um investimento substancial do ponto de vista qualitativo ou quantitativo». O artigo 12.º n.º 1 do DL n.º 122/2000 consagra-o «quando a obtenção, verificação ou apresentação do conteúdo de uma base de dados represente um investimento substancial do ponto de vista qualitativo ou quantitativo, o seu fabricante goza do direito de autorizar ou proibir a extracção e/ou a reutilização da totalidade ou de uma parte substancial, avaliada qualitativa ou quantitativamente, do seu conteúdo».

Será partindo destas definições, complementadas com o fins subjacentes aos considerandos desta directiva, que procuraremos analisar sumariamente as notas essenciais deste Direito Especial do Fabricante de Bases de Dados. Dividiremos a nossa apresentação nos seguintes pontos:

- I. O Objecto de Protecção
- II. Requisito de protecção do Direito Especial do Fabricante de Bases de Dados
- III. Sujeito do Direito Especial do Fabricante de Bases de Dados
- IV. Conteúdo do Direito Especial do Fabricante de Bases de Dados

²³ Considerando n.º (7) da Directiva n.º 96/9/CE: «Considerando que o fabrico de uma base de dados exige o investimento de recursos humanos, técnicos e financeiros consideráveis, podendo-se copiar ou aceder a essas bases a um custo muito inferior ao de uma concepção autónoma de uma base de dados».

²⁴ Considerando n.º (8) da Directiva n.º 96/9/CE: «Considerando que a extracção e/ou reutilização não autorizada do conteúdo de uma base de dados constituem actos que podem ter graves consequências económicas e técnicas».

²⁵ Considerando (41) da Directiva 96/9/CE. «Considerando que o objectivo do direito *sui generis* consiste em conceder ao fabricante de uma base de dados a possibilidade de impedir a extracção e/ou a reutilização não autorizada da totalidade ou de uma parte substancial do conteúdo da base de dados; que é o fabricante de uma base de dados que toma a iniciativa e assume o risco de efectuar os investimentos; que isso exclui da noção de fabricante nomeadamente os subempregados».

V. Utilizações lícitas do Direito Especial do Fabricante de Bases de Dados

O objecto de protecção

Dos artigos 7.º da Directiva comunitária e 12.º do Decreto-Lei português, retira-se que o objecto do direito *sui generis* é constituído por aquelas bases de dados em que «a obtenção, verificação ou apresentação desse conteúdo representem um investimento substancial do ponto de vista qualitativo ou quantitativo». Aprofundemos um pouco esta definição.

Em primeiro lugar, convém esclarecer que o direito *sui generis* não tem por objecto a totalidade da base de dados. O direito *sui generis* incide apenas sobre o conteúdo da base de dados. Assim a “estrutura” da base de dados, tal como a definimos como parte do seu conceito técnico, fica excluída do âmbito do objecto protegido pelo Direito Especial do Fabricante de Bases de Dados.

Entenderemos por conteúdo da Base de Dados para este fim, em primeiro lugar, todas as informações, bens, dados individuais, etc. E, em segundo lugar, também todos os elementos necessários para o funcionamento e pesquisa dentro dessa base, como os “thesaurus” e os sistemas de indexação, ou seja, o patamar que identificamos como metadados.

O direito especial do fabricante incide sobre estes elementos como um todo, e não sobre cada um deles individualmente considerados (na medida que é independente dos direitos que sobre estes dados possam incidir – direitos de autor, direitos privativos, direitos de personalidade, etc.), ou seja, como uma efectiva universalidade constituída pela pluralidade de bens que integram o acervo e os metadados da base de dados.

Nessa medida, concluímos que o objecto do direito especial do fabricante é uma coisa incorpórea na medida em que se trata de uma criação intelectual, exteriorizada e apenas perceptível pelo intelecto ou imaginação humana, à qual pela constituição deste direito se reconhece utilidade e susceptibilidade de apropriação exclusiva.

Quanto ao seu âmbito verificamos que o direito especial do fabricante apenas protege o seu objecto – o conteúdo da base de dados – contra actos de extracção ou reutilização que abranjam a “totalidade” ou uma “parte substancial” do conteúdo protegido. Assim, a substancialidade, qualitativa ou quantitativa, do investimento necessário à construção da base de dados apresenta-se não só como pressuposto da protecção dada pelo direito especial do fabricante (como veremos abaixo), mas também como limite desta protecção.

De certa maneira, o direito especial do fabricante de base de dados apenas a protege dos actos não autorizados de extracção e/ou reutilização cujo âmbito de potencial violação dos dados ou metadados seja susceptível de afectar o seu aproveitamento económico.

Não encontramos a mesma distinção no âmbito da protecção dada pelo Direito de Autor. O Direito de Autor protege sempre a obra contra qualquer utilização total ou parcial, sem considerações quantitativas quanto à extensão da violação, na medida em que sendo uma protecção que radica no pressuposto exclusivamente qualitativo – a originalidade – considera-se que qualquer utilização ilícita da obra, ou parte dela, viola necessariamente o elemento criativo justificativo da protecção jusautorais.

Requisito de protecção do Direito Especial do Fabricante de Bases de Dados

São protegidas pelo Direito Especial do Fabricante, independentemente de sobre elas existir direito de autor ou não, aquelas que tiverem resultado de um **“investimento substancial”** “na obtenção, verificação ou apresentação do conteúdo” da Base de Dados.

O **“investimento substancial”** é assim o único requisito necessário para o reconhecimento deste direito de exclusivo sobre a base de dados. Acresce que a substancialidade do investimento tanto pode resultar da elevada natureza “qualitativa” desse investimento (p. e., pelos conhecimentos científicos necessários) como pela sua grandeza “quantitativa” (p. e. pelo tempo ou dinheiro investido).

Sujeito do Direito Especial do Fabricante de Bases de Dados

Deve entender-se que o sujeito titular do direito *sui generis* é o “fabricante”, enquanto aquela entidade, singular ou colectiva, que toma a iniciativa e assume o risco de efectuar os investimentos inerentes ao trabalho de compilação e organização da base de dados²⁶.

Esta noção resulta bem clara da própria definição que fizemos do conteúdo do direito *sui generis*, e do considerando n.º (41) da Directiva que exclui da noção de fabricante, nomeadamente, os subempreiteiros.

²⁶ Nesse sentido, cfr. BALLESTEROS, *La Protección Jurídica del Fabricante de Bases de Datos: Derecho "Sui Generis" y Competencia Desleal*, pp. 62 a 65; LIONEL BENTLY ;BRAD SHERMAN, *Intellectual Property Law*, Oxford University Press, 2004, p. 301; LÓPEZ, *El Derecho "Sui Generis" del Fabricante de Bases de Datos*, p. 62; e, entre nós, ALBERTO DE SÁ E MELLO, "Tutela Jurídica das Bases de Dados", *Direito da Sociedade da Informação*, I, Coimbra Editora, 1999, pp.?? a ??, pp. 156 e 157.

Significa isto que não se consideram fabricantes os subempreiteiros ou aqueles que trabalhem por encomenda ou por conta de outrem. Ou seja, aqueles que, participando do esforço de construção da base de dados, não assumem a sua iniciativa, pois executam por ordem ou instrução de terceiro; nem o risco, pois são remunerados pelos serviços prestado por quem os contratou.

Por outro lado, parece-nos também relevante realçar na caracterização do sujeito do direito *sui generis* o sentido inicial da União Europeia no seu objectivo de salvaguardar, antes dos demais, os investidores comunitários. Só assim se compreende que o artigo 11.º da Directiva estabeleça, quanto à “imputação subjectiva” deste direito, a regra de que apenas são beneficiários do direito *sui generis* o fabricante ou o titular do direito que seja nacional de um Estado-membro ou que tenha residência habitual no território da Comunidade. Por fim, o n.º 3 de artigo 11.º da Directiva n.º 96/9/CE abre a possibilidade de o Conselho, sob proposta da Comissão, celebrar acordos que tornem o direito *sui generis* extensivo às bases de dados fabricadas em países terceiros e que não sejam abrangidas pelos referidos no parágrafo anterior.

Conteúdo do Direito Especial do Fabricante de Bases de Dados

O conteúdo essencial do direito especial do fabricante, tal como vem caracterizado no diploma português (que como vimos supra difere da formulação comunitária), é o de conceder ao respectivo titular a faculdade de «*autorizar ou proibir a extracção e ou reutilização*» do conteúdo de base de dados²⁷.

Em primeiro lugar, destacamos o facto de na sua formulação comunitária o conteúdo deste direito ser definido no seu elemento literal com um teor exclusivamente negativo – “proibir a” -, enquanto na transposição para o direito interno português o legislador nacional deu ao conteúdo do direito especial do fabricante de base de dados uma dupla faculdade positiva e negativa – “autorizar ou proibir”. A opção por uma formulação exclusivamente negativa revelava uma concepção de um direito de “garantia” ou de “protecção” – visando essencialmente impedir a utilização do bem jurídico protegido por terceiro. Já a opção por

²⁷ Entende-se como “Extracção” «a transferência permanente ou temporária da totalidade ou de uma parte substancial do conteúdo de uma base de dados para outro suporte, seja por que meio ou sob que forma for», e como “Reutilização” a «qualquer forma de pôr à disposição do público a totalidade ou uma parte substancial do conteúdo da base através da distribuição de cópias, aluguer, transmissão em linha ou sob qualquer outra forma. A primeira venda de uma cópia de uma base de dados na Comunidade efectuada pelo titular do direito ou com o seu consentimento esgota o direito de controlar a revenda dessa cópia na Comunidade», definições constantes do n.º 2 do artigo 12.º do DL 122/2000 e n.º 2 do artigo 7.º da Directiva 96/9/CE.

uma formulação positiva revela a concepção de um verdadeiro direito subjectivo na titularidade do “Fabricante”, um direito a fruir em exclusividade de determinado bem.

Neste sentido, a opção do legislador português, não fugindo da visão eminentemente proteccionista da actividade económica inerente à produção de bases de dados, vem claramente alargar o âmbito deste direito concebendo-o igualmente como um verdadeiro direito subjectivo de fruir da base de dados criada em exclusão de todos os demais. Por outro lado, a opção pela consagração do direito especial do fabricante com um conteúdo positivo parece-nos alargar o conteúdo do direito pois, não o limitando a um direito de oposição e definindo-o igualmente como um direito de fruição em exclusivo, retira-se de terceiros o direito a todas as formas de utilização não permitidas e não apenas aquelas a que o titular se pudesse opor.

Em segundo lugar, resulta desta formulação que o conteúdo do Direito Especial do Fabricante de Base de Dados reconduz-se à atribuição exclusiva ao seu titular da faculdade de autorizar ou proibir a extracção e/ou a reutilização da totalidade ou de uma parte substancial, avaliada qualitativa ou quantitativamente, do conteúdo da base de dados.

Sendo que, a apreciação do exclusivo do titular do direito especial do fabricante apura-se em função da substancialidade da “agressão”, tendo por limite o próprio fim da consagração deste direito - salvar o investimento efectuado na construção de bases de dados -, garantindo ao seu fabricante um exclusivo de aproveitamento económico da mesmo, pelo período necessário à rentabilização do seu investimento.

Nesta lógica, apenas será proibida aquela “extracção e ou a reutilização” que pela sua dimensão, qualitativa ou quantitativa, afecte este exclusivo de aproveitamento económico. Ou seja, afecta a exploração económica da base de dados.

Vemos assim também que este conteúdo resume-se a faculdades patrimoniais. Não existem faculdades morais (p.e., direitos de paternidade ou integridade) no âmbito deste direito.

Utilizações lícitas do Direito Especial do Fabricante de Bases de Dados

Nos termos dos artigos 14.º e 15.º do DL 122/2000, o utilizador legítimo tem direito a praticar sobre a Base de Dados protegida por Direito Especial do Fabricante: (a) todos os actos inerentes à utilização obtida; (b) extracção para uso privado do conteúdo de uma base de dados não electrónica; (c) extracção para fins didácticos ou científicos; (d) extracção ou

reutilização para fins de segurança pública, ou para efeitos de um processo administrativo ou judicial.

Podemos concluir que esta faculdade de livre utilização de partes não substanciais do conteúdo da base de dados consiste no direito fundamental do utilizador legítimo.

Desde logo, ressalta daqui que só existem “utilizadores legítimos” após a mesma ser posta à disposição pelo fabricante ou pelo titular do direito *sui generis*²⁸. São naturalmente ilegítimas quaisquer extracções ou reutilizações do conteúdo de uma base de dados que ainda não tenha sido colocada à disposição do público pelo titular da mesma, ou por quem não tenha tido acesso autorizado à base de dados, na medida em que tais extracções ou reutilizações sempre teriam origem num acesso indevido a esse conteúdo.

Em segundo lugar, da expressão “seja por que meio for” resulta que a natureza imperativa deste direito do utilizador legítimo impõe-se ao fabricante independentemente da forma gratuita ou onerosa, formal ou informal, genérica ou negociada, total ou parcial, em que se fundar a disponibilização²⁹. O único requisito que aqui se impõe é que exista uma “disponibilização” ao público por parte do titular do direito *sui generis*³⁰.

Prazo do Direito Especial do Fabricante de Bases de Dados

Nos termos do artigo 16.º do DL 122/2000 a protecção pelo direito especial do fabricante inicia-se a partir da conclusão do fabrico da base de dados e caduca ao fim de 15 anos, a contar de 1 de Janeiro do ano seguinte ao da data do seu fabrico. Excepto se a base de dados for colocada à disposição do público antes de terminado este prazo, caso em que a protecção apenas caduca 15 anos após o dia 1 de Janeiro do ano seguinte ao da colocação à disposição do público.

Significa isto que se consagram de facto dois prazos: um prazo de duração do exclusivo económico concedido pelo direito especial do fabricante, que será de 15 anos a contar do dia 1 de Janeiro do ano seguinte ao início da exploração económica da base de

²⁸ Nesse sentido, cfr. MARQUES, *Bioteologias e Propriedade Intelectual – Volume II*, p. 920 a 927; JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *A protecção dos programas de computador pelo Direito de Autor*, Lex, 2005, p. 650 a 651; RUI SAAVEDRA, *A Protecção Jurídica do Software e a Internet*, SPA - Publicações Dom Quixote, Lisboa, 1998, p. 196 em nota.; LÓPEZ, *El Derecho "Sui Generis" del Fabricante de Bases de Datos*, p. 94 e 95, e nota de rodapé n.º 281 e 282.; e. VINCIANE VANAVERMEIRE, "The Concept of the Lawful User in the Database Directive", *IIC - International review of industrial property and copyright law*, 31, 1/2000, 2000, pp. 63 a 81pp. 63 a 81.

²⁹ Nesse sentido, cfr LÓPEZ, *El Derecho "Sui Generis" del Fabricante de Bases de Datos*, p. 61.

³⁰ Nesse sentido, cfr. Idem., p. 95.

dados pelo fabricante. E um segundo prazo, igualmente de 15 anos, a contar do fabrico da base de dados dentro do qual o fabricante deve iniciar essa exploração económica sob pena de caducidade do direito. Consagra-se neste segundo prazo um verdadeiro um ónus de exploração (ou divulgação) da base de dados.

Por fim, o artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 122/2000 prevê que qualquer modificação substancial, avaliada quantitativa e qualitativamente, do conteúdo de uma base de dados, renova o período de protecção previsto.

O que determina que, cada novo investimento substancial na base de dados, considerando o investimento acumulado num período de 15 anos, é concedido novo prazo de exploração exclusiva. O que, na prática, faz com que a tutela da base de dados protegida por direito especial de fabricante de base de dados possa renovar-se indefinidamente.

Conclusão

O direito *sui generis* foi concebido não com um intuito universal de reconhecimento de determinada categoria de direitos (como os Direito de Autor), mas com o específico fim de fomentar o investimento dos países e empresas comunitárias no desenvolvimento de novas bases de dados, face ao substancial atraso da União Europeia, enquanto instrumento estratégico de desenvolvimento económico.

É, assim, um direito cujo regime jurídico é pensado numa dupla perspectiva de protecção do investimento do fabricante e do desenvolvimento da economia da União Europeia. Dualidade de fins que se revelam nas múltiplas especificidades do seu regime legal: quanto a atribuição da sua titularidade apenas aos que cumpram determinados requisitos de nacionalidade, ou aos demais por cumprimento de um princípio de reciprocidade controlado central e casuisticamente pela União Europeia; quanto à imposição de um requisito qualitativo e/ou quantitativo de um determinado nível de investimento para o reconhecimento do direito; quanto ao regime do respectivo prazo de protecção; etc.

O Direito Especial do Fabricante de Base de Dados apresenta-se por isso como o alvarar de uma nova geração de direitos de propriedade intelectual ligados não só ao nascimento de novas realidades incorpóreas geradas pelo desenvolvimento das TIC, mas também, e principalmente, ao crescimento e exponencial importância da economia digital. Por fim é ainda reflexo de uma progressiva interferência do direito económico e da concorrência no regime dos direitos de propriedade intelectual.

Bibliografia

- ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *Direito Civil: Direito de Autor e Direito Conexos*, Coimbra Editora, 1992.
- ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, "Direito de Autor e Informática Jurídica", *Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação*, Almedina, 2001, pp. 7-21
- BALLESTEROS, JESÚS ALBERTO MESSIA DE LA CERDA, *La Protección Jurídica del Fabricante de Bases de Datos: Derecho "Sui Generis" y Competencia Desleal*, Dykinson, 2005.
- BENTLY, LIONEL ;SHERMAN, BRAD, *Intellectual Property Law*, Oxford University Press, 2004.
- DERCLAYE, ESTELLE, "Do Sections 3 and 3^a of the CDPA Violate the Database Directiva?", *European Intellectual Property Review* 10, 2002, pp. 466-474
- DREIER, THOMAS ;SCHULZE, GERNOT, *Urheberrechtsgesetz Urheberrechtsgesetzwahrnehmungsgesetz Kunsturhebergesetz*, Beck Verlag, München, 2004.
- FUENTES, JOSÉ MASSAGUER, "El Derecho de Autor en la Informática", *Actas de Derecho Industrial Y Derecho de Autor*, 20, 1999, pp. 237-254
- GALLI, PAOLO, "Museos y Bases de Datos", *Actas de Derecho Industrial Y Derecho de Autor*, 24, 2003, pp. 249-270
- HABERSTUMPF, HELMUT, "Der Schutz Elektronischer Datenbanken nach dem Urheberrechtsgesetz", *GRUR – Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 1, 2003, pp. 14-31
- LEISTNER, MATTHIAS, "The Legal Protection of Telephone Directories Relating to the New Database Maker's Right", *IIC - International Review of Industrial Property and Copyright Law*, 31, 7-8, 2000, pp. 950-967
- LEISTNER, MATTHIAS, "Legal Protection for the Database Maker -Initial Experience from a German Point of View ", *IIC - International review of industrial property and copyright law*, 33, 4, 2002, pp. 439-463
- LÓPEZ, MIGUEL ANGEL BOUZA, *El Derecho "Sui Generis" del Fabricante de Bases de Datos*, Reus [etc.], Madrid, 2001.
- MARQUES, GARCIA ;MARTINS, LOURENÇO, *Direito da Informática*, 2.^a Refundida e Actualizada ed., Almedina, Coimbra, 2006.
- MARQUES, J. P. REMÉDIO, *Biotecnologias e Propriedade Intelectual – Volume II*, Almedina, 2007.
- MELLO, ALBERTO DE SÁ E, "Tutela Jurídica das Bases de Dados", *Direito da Sociedade da Informação*, I, Coimbra Editora, 1999, pp.?? a ??

- ROCHA, MARIA VICTÓRIA, "Recentes Desenvolvimentos Direitos de Autor em Portugal", *Actas de Derecho Industrial Y Derecho de Autor*, Tomo XIX, 1998, pp. 1197 a 1204
- SAAVEDRA, RUI, *A Protecção Jurídica do Software e a Internet*, SPA - Publicações Dom Quixote, Lisboa, 1998.
- STROWEL, ALAIN ;DERCLAYE, ESTELLE, *Droit d'Auteur et Numérique: Logiciels, Bases de Données, Multimédia: Droit Belge, Européen et Comparé*, Bruylant, 2001.
- VANAVERMEIRE, VINCIANE, "The Concept of the Lawful User in the Database Directive", *IIC - International review of industrial property and copyright law*, 31, 1/2000, 2000, pp. 63 a 81
- VARAJÃO, JOÃO EDUARDO QUINTELA, *A Arquitectura da Gestão de Sistemas de Informação*, FCA - Editora de Informática, 1998.
- VICENTE, DÁRIO MOURA, *Problemática Internacional da Sociedade da Informação*, Almedina, Coimbra, 2005.
- VIEIRA, JOSÉ ALBERTO, *A protecção dos programas de computador pelo Direito de Autor*, Lex, 2005.
- WESTKAMP, GUIDO, "Protecting Databases Under US and European Law - Methodical Approaches to the Protection of Investments Between Unfair Competition and Intellectual Property Concepts", *IIC - International review of industrial property and copyright law*, 34, 7/2003, 2003, pp. 772 a 803
- VENÂNCIO, PEDRO DIAS. *O Direito Especial do Fabricante de Bases de Dados*. não publicada, Tese de Mestrado, Escola de Direito, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2007.