



Universidades Lusíada

Curado, Mariana Margarida Salgado

Direito de autor na era digital : Diretiva (EU) 2019/790 do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de abril de 2019, relativa aos direitos de autor e direito conexos no mercado único digital

<http://hdl.handle.net/11067/7969>

Metadata

Issue Date 2024

Abstract Os Direitos de Autor têm sido alvo de um longo processo de harmonização no contexto da União Europeia, as iniciativas legislativas mais atuais têm pretendido adaptar este ramo à realidade digital. Neste processo, coloca-se a questão de encontrar um justo equilíbrio entre os interesses em jogo, desde logo os interesses dos titulares de direitos de autor e direitos conexos, e os interesses dos beneficiários do aproveitamento económico pelas utilizações de conteúdos protegidos por esses direitos, c...

Copyright has undergone a long process of harmonization in the context of the European Union, the most current legislative initiatives have aimed to adapt this field to the digital reality. In the process, the issue of achieving a fair balance between the interests at stake arises, starting with the interests of rightholders, as well as the interests of the beneficiaries of the economic benefit from the use of protected content, such as online content-sharing service providers, while also seekin...

Keywords Direito, Direitos de Autor, Propriedade intelectual, Responsabilidade civil

Type masterThesis

Peer Reviewed No

Collections [ULP-FD] Dissertações

This page was automatically generated in 2025-04-19T13:17:54Z with information provided by the Repository



UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO

DIREITO DE AUTOR NA ERA DIGITAL

A Diretiva (UE) 2019/790 do Parlamento Europeu e do Conselho,
de 17 de abril de 2019, relativa aos direitos de autor e direitos
conexos no mercado único digital

Mariana Curado

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre

Porto, 2024

AVISO LEGAL

O conteúdo desta tese reflete as perspectivas, o trabalho e as interpretações do autor no momento da sua entrega. Esta tese pode conter incorreções, tanto conceptuais como metodológicas, que podem ter sido identificadas em momento posterior ao da sua entrega. Por conseguinte, qualquer utilização dos seus conteúdos deve ser exercida com cautela. Ao entregar esta tese, o/a autor(a) declara que a mesma é resultante do seu próprio trabalho, contém contributos originais e são reconhecidas todas as fontes utilizadas, encontrando-se tais fontes devidamente citadas no corpo do texto e identificadas na secção referências. O autor, declara, ainda, que não divulga na presente tese quaisquer conteúdos cuja reprodução esteja vedada por direitos de autor ou de propriedade industrial.

Declaração sob compromisso de honra

(Artigo 6.º, n.º 2 das Normas e orientações para a submissão de trabalhos académicos na plataforma Urkund para deteção de similaridade e plágio)

Eu, abaixo assinado, tenho consciência de que a prática de plágio consiste numa forma de violação da integridade académica, constituindo um crime punível por lei com relevância nos regimes disciplinar, civil e criminal.

Nesse sentido, declaro por minha honra que a dissertação/tese apresentada é original e que todas as fontes, incluindo as da minha autoria, estão devidamente identificadas e referenciadas.

Porto, 30 de Agosto de 2024

O (A) Estudante

Juriana P. e do

Resumo

Os Direitos de Autor têm sido alvo de um longo processo de harmonização no contexto da União Europeia, as iniciativas legislativas mais atuais têm pretendido adaptar este ramo à realidade digital. Neste processo, coloca-se a questão de encontrar um justo equilíbrio entre os interesses em jogo, desde logo os interesses dos titulares de direitos de autor e direitos conexos, e os interesses dos beneficiários do aproveitamento económico pelas utilizações de conteúdos protegidos por esses direitos, como sejam os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha, procurando igualmente proteger os interesses dos utilizadores.

Palavras-chave: Direito de autor e direitos conexos; Mercado único digital; Direitos fundamentais

Abstract

Copyright has undergone a long process of harmonization in the context of the European Union, the most current legislative initiatives have aimed to adapt this field to the digital reality. In the process, the issue of achieving a fair balance between the interests at stake arises, starting with the interests of rightholders, as well as the interests of the beneficiaries of the economic benefit from the use of protected content, such as online content-sharing service providers, while also seeking to protect the interests of users.

Keywords: Copyright; Digital Single Market; Fundamental Rights

Lista de abreviaturas

CB	Convenção de Berna
CDFUE	Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
CESE	Comité Económico e Social Europeu
CRP	Constituição da República Portuguesa
DMA	Digital Markets Act
DSA	Digital Services Act
DSM	Digital Single Market
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EGC	Entidades de gestão coletiva
EM	Estados Membros
OMC	Organização Mundial do Comércio
OMPI	Organização Mundial da Propriedade Intelectual
TFUE	Tratado para o Funcionamento da União Europeia
TIC	Tecnologias da Informação e da Comunicação
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TUE	Tratado da União Europeia
UE	União Europeia

Índice

1. Introdução.....	5
1.1. Conceito, natureza e âmbito jurídico.....	6
1.1.1. Direito de Autor e Propriedade Intelectual.....	6
1.1.2. Natureza Jurídica:.....	8
1.1.3. Objeto do Direito de Autor:.....	9
1.1.4. Regime geral:.....	12
1.2. Origem e evolução histórica.....	13
1.3. <i>Droit d' Auteur</i> e <i>Copyright</i>	18
1.4. Evolução legislativa: internacionalização.....	21
1.4.1. Introdução.....	21
1.4.2. Convenções Internacionais.....	21
1.4.3. Direito da União Europeia.....	26
2. A Diretiva 2019/790 do Parlamento Europeu e do Conselho.....	40
2.1. Introdução.....	40
2.2. Exceções e limitações ao Direito de Autor no contexto digital e transfronteiriço....	45
2.2.1. Prospecção de dados.....	47
2.2.2. Utilização de obras em atividades pedagógicas digitais transfronteiriças.....	56
2.2.3. Conservação de património cultural.....	59
2.3. Medidas destinadas a melhorar as práticas de concessão de licenças e a assegurar um acesso mais alargado aos conteúdos.....	61
2.3.1. Obras e outro material protegido fora do circuito comercial.....	61
2.3.2. Medidas destinadas a facilitar a concessão de licenças coletivas.....	66
2.3.3. Acesso a obras audiovisuais através de plataformas de vídeo a pedido e disponibilidade das mesmas.....	72
2.3.4. Obras de arte visual no domínio público.....	73
2.4. Um mercado de Direitos de Autor que funcione corretamente.....	73
2.4.1. Direitos sobre publicações.....	74

2.4.2. Utilizações de conteúdos protegidos por serviços de partilha de conteúdo em linha	79
2.4.3. Remuneração justa de autores e artistas intérpretes ou executantes nos contratos de exploração.....	90
2.5. Transposição para Portugal, o Decreto-Lei n.º 47/2023, de 19 de junho	95
2.5.1. Exceções.....	96
2.5.2. Concessão de licenças e acesso mais alargado aos conteúdos	98
2.5.3. Mercado de direitos de autor que funcione corretamente	101
2.6. Diretiva 2019/789	107
3. Conclusão	109
Referências Bibliográficas:.....	112

1. Introdução

Os direitos de autor e direitos conexos protegem as criações intelectuais humanas, as obras literárias, científicas e artísticas, habitualmente associados a livros, revistas, quadros e músicas. No entanto, aquilo que pode ser objeto de proteção por direitos de autor é tão amplo quanto a criatividade humana permitir, os direitos de autor recaem sobre a expressão das ideias independentemente de qual seja o seu suporte de exteriorização ou forma de expressão¹. Aqui incluem-se os conteúdos digitais, desde o caso atualmente claro dos programas de computador², até ao caso não tão manifesto das criações multimédia digitais³.

Os desenvolvimentos tecnológicos permitem inquestionavelmente condições favoráveis para o crescimento económico e o bem-estar social. No entanto, o atual e em constante crescimento mundo digital conta com complexas recém-criadas e bastante polémicas realidades que carecem de ser reguladas, como a economia de dados, o desenvolvimento da inteligência artificial, e tecnologias digitais como *blockchain* e novos modelos empresariais, como plataformas online e mercados “*business to business*”.

Inevitavelmente, surgem paralelamente novos desafios na eficaz proteção dos valores jurídicos na era digital, bem como agravantes aos já existentes devido à ordem atual, em que as novas tecnologias permitem o *upload* e *download* de obras e outros conteúdos protegidos por direito de autor e direitos conexos com facilidade, rapidez e num contexto global. Não obstante, estes desafios proporcionam à União económica e política europeia em que Portugal se insere “oportunidades para melhorar a sua proteção da propriedade intelectual, pelo que se tem verificado um progresso significativo na criação de um mercado único europeu da propriedade intelectual, trazendo benefícios para a economia da UE”.⁴

As normas em vigor em matéria de restrições e limitações anteriores não abrangem expressamente todos os novos tipos de utilizações que a tecnologias possibilitam. Pelo que, conjugada esta necessidade com a de harmonização legislativa dos vários Estados-

¹ Como indica a expressão “por qualquer modo exteriorizadas” do artigo 1º n.º 1 do CDADC, com a ressalva de excluir no n.º 2 as ideias, processos, sistemas, métodos operacionais, conceitos, princípios ou descobertas.

² Cf. artigo 1º da Diretiva 2009/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de abril de 2009 relativa à proteção jurídica dos programas de computador, segundo a aceção da Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas. O n.º 3 do mesmo artigo estabelece a condição da originalidade, ou seja, ser resultado da criação intelectual do autor.

³ Enquanto “produto complexo resultante da conjugação de múltiplas criações e dados”: VENÂNCIO, Pedro Dias. 2023. Manual de Propriedade Intelectual Digital, Tomo I – Das criações digitais. 1ª ed., Coimbra : Editora D’Ideias, p. 359.

⁴ European Commission, Directorate-General for Communications Networks, Content and Technology, Study on copyright and new technologies: copyright data management and artificial intelligence, Publications Office of the European Union, 2022, <https://data.europa.eu/doi/10.2759/570559>

membros⁵, fica legitimada a razão de ser da Diretiva 2019/790, deliberada de acordo com o processo legislativo ordinário, que tem por base jurídica os artigos 289.º e 294.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, e com fundamento no bom funcionamento do mercado interno, pelo que não poderia deixar de regular a matéria de direito de autor e direitos conexos, sendo estes considerados um dos valores tutelados na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia no seu artigo 17.º n.º 2.

Esta diretiva introduz-nos essencialmente, mas não só, normas que preveem a extensão e delimitação das exceções e limitações ao direito de autor e direitos conexos no mercado único digital, cuja análise nos permite a ponderação do seu valor enquanto direito fundamental, e auxilia no fim de aferir se existe um justo equilíbrio entre os direitos de propriedade intelectual e outros direitos fundamentais em causa. Tendo em consideração que, devido à sua complexa natureza pessoal e patrimonial, e peculiar âmbito de proteção, os direitos de autor e direitos conexos sempre suportaram várias problemáticas. Pelo seu objeto de tutela são bastante propícios ao conflito ou colisão com outros direitos fundamentais, em especial as liberdades de expressão e de informação. Este ato normativo regula ainda determinadas práticas relativas à concessão de licenças e prevê regras para a utilização de conteúdo de domínio público, com vista a garantir um acesso mais amplo aos conteúdos, enquanto visa alcançar um mercado de direitos de autor justo, combatendo a insegurança jurídica que existe para titulares de direitos e utilizadores. No entanto, ainda se colocam algumas questões de aplicação, e quanto à delimitação do alcance de termos que carecem de explicitação e que podem gerar conflitos conceituais e eventuais divergências práticas.

A regulação da matéria do direito de autor e direitos conexos na era digital ilustra a atualidade dos valores jurídicos e sociais, enquanto consequências da globalização, numa realidade marcada pela revolução tecnológica, pelo que releva o estudo da diretiva em questão, bem como dos efeitos da sua transposição e aplicação.

1.1. Conceito, natureza e âmbito jurídico

1.1.1. Direito de Autor e Propriedade Intelectual

O Direito de Autor é qualificado como sendo um ramo de Direito, inserindo-se pacificamente no Direito Privado por respeitar à situação dos particulares e não à estrutura

⁵ Competência atribuída à União Europeia no artigo 114.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

e funcionamento dos órgãos públicos.⁶ Já não converge a doutrina no que concerne à relação deste ramo com o direito civil (ou comum): numa tese defendida por Oliveira Ascensão, e Alberto de Sá e Mello, este deveria ser um novo ramo - pela particular índole do seu objeto, nomeadamente o seu carácter imaterial, mas enquanto integrante do direito comum, a adicionar aos da classificação germânica⁷; já Menezes Leitão considera este um ramo de direito privado especial, no essencial pelo facto de ser objeto de legislação própria, sendo-lhe apenas subsidiariamente aplicável o regime do Código Civil, cf. 1303.º desse mesmo diploma⁸. Este autor define o direito de autor como sendo, objetivamente, o ramo de direito que regula a proteção das obras intelectuais, e, subjetivamente, o direito de autor consiste na permissão normativa de aproveitamento da obra intelectual, normalmente reservado ao seu autor.

Na sua relação com o Direito da Propriedade Intelectual, não obstante as significativas distinções de regimes entre Direito de Autor e Propriedade Industrial, existe suficiente comunhão de problemas e soluções entre as referidas vertentes da propriedade intelectual, em especial pelo facto de possuir um objeto distinto, sendo os bens intelectuais de natureza incorpórea, “para que se possam formular princípios comuns a seu respeito”, nomeadamente a “livre circulação de ideias e conhecimento, e a promoção da criatividade e inovação.”⁹

Além de que esta expressão é acolhida a nível europeu e internacional, referindo o artigo 118.º do Tratado para o Funcionamento da União Europeia (TFUE) o intento de “assegurar uma proteção uniforme dos direitos de propriedade intelectual na União” no âmbito do funcionamento do mercado interno. Esta unificação parece já bastante consolidada, abrangendo a Propriedade Intelectual “todos os direitos subjetivos oponíveis *erga omnes* sobre bens intelectuais”¹⁰, sendo o Direito de Autor considerado uma modalidade da Propriedade Intelectual, juntamente com a Propriedade Industrial.

⁶ Neste sentido ASCENSÃO, José de Oliveira. 1992. Direito Civil : Direito de Autor e Direitos Conexos, Coimbra Editora; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. 2021. Direito de Autor. 4ª ed., Coimbra : Almedina; AKESTER, Patrícia. 2019. Código do Direito de Autor e Direitos Conexos anotado. 2ª ed. – revista e atualizada, Coimbra : Almedina;

⁷ Oliveira Ascensão, *op. cit.*, p. 28-30

⁸ Menezes Leitão, *op. cit.*, p. 14

⁹ VICENTE, Dário Moura. 2019. A tutela internacional da propriedade intelectual. 2ª ed. revista e atualizada, Coimbra : Almedina, p. 14.

¹⁰ *Ibidem*, p. 13

A propriedade intelectual tutela em sede industrial a produção intelectual atinente à atividade económica, e em sede autoral a propriedade intelectual do foro literário e artístico, podendo verificar-se uma sobreposição destas tutelas, como no caso dos programas de computador.¹¹ Assim, o direito de autor é uma forma de propriedade intelectual destinada a proteger obras literárias e artísticas criadas por pessoas humanas no exercício da liberdade de criação cultural. Todavia, note-se que mesmo esta divisão da Propriedade Intelectual em Direito de Autor e Propriedade Industrial tem sofrido conturbações à sua estanquicidade, devido à dificuldade de enquadramento das novas criações digitais, de forma inequívoca, nos fins e objetos próprios destes ramos de Direito, o que resulta na criação de direitos *sui generis*.¹²

1.1.2. Natureza Jurídica:

Relativamente à sua natureza jurídica, esta é ainda uma questão alvo de largo debate. Constitucionalmente, o Direito de Autor é previsto no seio da liberdade de criação cultural, conforme o n.º 2 do artigo 42.º da Constituição da República Portuguesa, procurando no seu regime conjugar esta liberdade com as demais constitucionalmente consagradas (nomeadamente através da previsão de exceções), tem assim a qualidade de Direito Fundamental, gozando do regime dos direitos, liberdades e garantias previsto no artigo 18.º da CRP.

Este Direito possui um conteúdo misto, abrangendo, de acordo o n.º 1 do artigo 9.º do CDADC, direitos de carácter patrimonial e direitos de natureza pessoal, denominados direitos morais, que consubstanciam a expressão do direito fundamental à liberdade de criação cultural. As faculdades pessoais traduzem-se no direito de reivindicar a paternidade da obra e no direito de se opor a atos de deturpação, modificação ou destruição da mesma, estes são direitos indisponíveis e irrenunciáveis, com vista a proteger a dignidade e reputação do criador literário ou artístico. A vertente patrimonial abrange o direito exclusivo de dispor da sua obra e de fruí-la e utilizá-la, ou autorizar a sua fruição ou utilização por terceiro, total ou parcialmente, estes direitos são disponíveis. Estas vertentes são independentes, na medida em que a transmissão ou extinção dos direitos patrimoniais, não influencia o gozo pelo autor dos direitos morais da sua obra

¹¹AKESTER, Patrícia. 2019. Código do Direito de Autor e Direitos Conexos anotado. 2ª ed. – revista e atualizada, Coimbra : Almedina;.

¹² VENÂNCIO, Pedro Dias. 2023. Manual de Propriedade Intelectual Digital, Tomo I – Das criações digitais. 1ª ed., Coimbra : Editora D'Ideias, p. 4.

1.1.3. Objeto do Direito de Autor:

O legislador português prevê expressamente a categoria da propriedade intelectual sobre coisas incorpóreas, nos artigos 48.º e 1303.º do Código Civil, determinando no n.º 1 deste último que os direitos de autor e a propriedade industrial estão sujeitos a legislação especial. Sendo subsidiariamente aplicáveis aos direitos de Propriedade Intelectual as disposições do Código Civil quando compatíveis com a sua natureza, e desde que essas disposições não contrariem o seu regime especial. Reconhece assim as coisas incorpóreas como objeto de direitos, bem como reconhece um conceito alargado de propriedade intelectual, onde inclui todos os direitos que se possam constituir sobre coisas incorpóreas.¹³

O conceito de “coisa” surge regulado no artigo 202.º do Código Civil, como sendo tudo aquilo que pode ser objeto de relações jurídicas. A distinção entre coisas corpóreas e incorpóreas tem relevância pela diferença de regimes aplicáveis. Assim, enquanto as coisas corpóreas são perceptíveis pelos sentidos, as coisas incorpóreas não têm existência física.¹⁴ Na ausência de definição legal, as coisas incorpóreas são definidas por Pedro Dias Venâncio como sendo “*o resultado autónomo e exteriorizado de uma criação intelectual, desprovido de personalidade jurídica, e ao qual o direito reconhece utilidade e suscetibilidade de apropriação privada exclusiva*”.

Diz-nos o Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos que são protegidas as criações intelectuais do domínio literário, científico e artístico, desde que exteriorizadas, ainda que independentemente do modo, designando-as como “obras”.¹⁵ Exclui desta definição as ideias, os processos, os sistemas, os métodos operacionais, os conceitos, os princípios ou descobertas. Esta temática é bastante complexa, surgindo inclusive diferentes teses em relação à natureza dos direitos de autor com fundamento no seu objeto, o que se compreende dada a peculiaridade da intangibilidade destes bens, não obstante a sua suscetibilidade de apropriação individual.

As obras intelectuais, para serem consideradas enquanto tal, dependem de dois requisitos: a exteriorização e a criatividade. Começando pelo requisito da exteriorização - pelo facto de ser uma questão não tão complexa, mas que vale a pena desenvolver - como

¹³ *Ibidem*, p. 28.

¹⁴ Diário da República, Lexionário, disponível em <https://diariodarepublica.pt/dr/lexionario/termo/coisas-corporeas>

¹⁵ Menezes Leitão entende ser possível retirar deste preceito legal o requisito da criação humana para que haja proteção jusautorais, não sendo objeto de proteção as obras criadas sem essa intervenção, distinguindo, por exemplo, uma fotografia que apesar de captada pela câmara foi manuseada por um humano, o que lhe confere cariz original.

impõe o código é necessário que haja exteriorização, sob qualquer forma apreensível pelos sentidos, a obra que permanece no foro íntimo do autor não pode beneficiar de proteção. Todavia, note-se que o objeto de proteção é a obra, e não o meio por que é exteriorizada, o seu suporte físico, podendo aliás nem sequer existir este suporte material¹⁶, como é caso, por exemplo, da proteção de um discurso, que apesar de exteriorizado oralmente não consta de suporte físico. Assim, não se confunde o Direito de Autor sob uma obra, com os Direitos dos possuidores dos exemplares dos suportes físicos em que tal obra consta.

Merece ainda menção neste âmbito o facto de no artigo 1.º do CDADC estar redigido que são protegidas as obras do “domínio literário, científico e artístico”, o que a dizer respeito às formas de expressão, como no entendimento de Menezes de Leitão, apenas se deve considerar a expressão literária e artística, sendo que o Direito de Autor não protege as criações do domínio científico enquanto “criações científicas”, mas sim, por exemplo, a criação literária em que esta se exprima.

Passando ao conteúdo, encontramos o requisito da criatividade (*criação* intelectual), exige-se que no processo criativo haja originalidade¹⁷ em (in)certa medida. Importam aqui considerações. Nesta matéria deparamo-nos com termos sem conceitualização legal, e sinónimos capazes de gerar confusão doutrinária, bem como na prática jurisprudencial, que têm interpretado e definido casuisticamente os parâmetros da originalidade, considerando a novidade, individualidade e a marca pessoal do autor. Veja-se por exemplo, os conceitos relativamente ao termo “individualidade”: considera Patrícia Akester¹⁸ que as obras para serem protegidas por Direito de Autor têm de, no mínimo, distinguir-se das obras já existentes, possuindo “individualidade” – no sentido de ser único, não consubstanciar uma cópia, ser possível de distinguir das demais obras; já para Menezes Leitão este termo “individualidade” assume um significado diferente, considerando a individualidade como um “cunho próprio” que permita identificar determinada obra como sendo de um determinado autor, considerando esta característica desnecessária. Neste caso, e dada a utilização feita pelo legislador do termo no artigo 196.º n.º 1, relativamente à contrafação, consideramos que a “individualidade própria” (uma vez que a falta dela será um pressuposto para estarmos perante o crime em questão) se reporta à ausência de cópia, e não um traço ou

¹⁶ O artigo 2.º n.º 2 da Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas reserva à legislação dos países integrantes a faculdade de prescrever a necessidade de fixação em suporte material para que as obras beneficiem de proteção jusautorais.

¹⁷ Requisito que se retira da conjugação dos artigos 2.º e 3.º do CDADC.

¹⁸ AKESTER, Patrícia. 2019. Código do Direito de Autor e Direitos Conexos anotado. 2ª ed. – revista e atualizada, Coimbra : Almedina, p. 45.

marca que permita identificar o autor da mesma, pelo que se considera assim esta vertente da originalidade necessária. Por outro lado, são desnecessárias para a proteção jusautorale de uma obra: a marca pessoal do autor; a novidade no sentido inventivo; e a qualidade¹⁹ da obra.

1.1.3.1. Direito de Autor e IA:

Atualmente debate-se a previsão de proteção (jusautorale ou não) de obras geradas por inteligência artificial²⁰, que vai assumindo um protagonismo crescente em determinadas áreas da investigação tecnológica, apesar de, no entanto, esta temática não ser nova no quadro do Direito de Autor.²¹ Assistimos ao surgimento de “artistas de inteligência artificial”, que através de comandos, descrevem a obra que pretendem que o sistema de IA produza, e reclamam como sua criação intelectual o produto gerado.²² Uma vez que os humanos perdem o controlo criativo neste processo, alguns académicos concluem que os resultados de criações de IA não podem ser protegidos por direitos de autor. Por outro lado existem autores que defendem a introdução de direitos conexos para proteger a produção gerada por IA "sem autor" contra a apropriação indevida.²³

A legislação do Reino Unido admite que a autoria de uma obra gerada inteiramente por computador seja atribuída à pessoa que realizou as ações necessárias à sua criação, conforme a *Section 9 (3) do Copyright, Designs and Patents Act 1988*. Em Portugal, no entendimento doutrinário geral, considera-se a tutela através de Direito de Autor apenas da criação que tenha origem humana, excluindo a criação intelectual artificial, entende-se a criatividade como um esforço intelectual humano. No entanto, existem defensores de uma mudança deste paradigma. Pedro Nunes²⁴ considera o requisito do esforço intelectual humano como sendo “desajustado da realidade contemporânea, devendo ser retirado da sua essência a conceção antropocêntrica”. Para que algo se considere uma obra tutelada por

¹⁹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. 2021. *Direito de Autor*. 4ª ed., Coimbra : Almedina, p. 79.

²⁰ No Regulamento (UE) 2024/1689 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de junho de 2024, os sistemas de IA são definidos no n.º 1 do artigo 3.º como “um sistema baseado em máquinas concebido para funcionar com níveis de autonomia variáveis, e que pode apresentar capacidade de adaptação após a implantação e que, para objetivos explícitos ou implícitos, e com base nos dados de entrada que recebe, infere a forma de gerar resultados, tais como previsões, conteúdos, recomendações ou decisões que podem influenciar ambientes físicos ou virtuais”.

²¹ VIEIRA, José Alberto. 2022. *Inteligência Artificial e Direito de Autor*. in: *Inteligência Artificial & Direito*, Coimbra : Almedina, p. 125.

²² Um grupo de artistas profissionais, apoiado pela organização internacional sem fins lucrativos *Creative Commons*, redigiu uma carta aberta endereçada ao Congresso dos Estados Unidos da América, com o objetivo de criar um diálogo sobre o papel e a regulação da IA generativa na arte.

²³ HUGENHOLTZ, P.B., QUINTAIS, J.P. (2021). *Copyright and Artificial Creation: Does EU Copyright Law Protect AI-Assisted Output?*. *IIC* 52, p. 1191.

²⁴ NUNES, Pedro Miguel Duarte. 2023. *A Inteligência Artificial e o Direito da Propriedade Intelectual*. Coimbra : Almedina, p. 126.

direitos de autor, deve apenas ser “considerado se a obra consubstancia uma expressão criativa original, independentemente de ser ou não resultado do esforço intelectual humano”, não considerando assim o requisito da originalidade uma barreira à proteção de obras geradas por IA. Assumindo por outro lado, a questão da autoria como sendo problemática, uma vez que a legislação quer internacional quer nacional é expressamente omissa em regular esta questão.²⁵ Neste sentido também, Alberto de Sá e Mello defende que a criatividade imposta como requisito não tem de ser necessariamente um reflexo da personalidade do autor, separando a obra da entidade que a cria.²⁶

Das normas que regulam o Direito de Autor é possível depreender vários indícios de que a este Direito subjaz a orientação do autor como sendo necessariamente humano, por exemplo ao prever como regra geral relativa à duração, a morte do criador como início do prazo de caducidade do direito. Igualmente no que respeita à jurisprudência do TJUE, o entendimento é o de rejeitar a proteção de obras que não sejam produtos de atividade expressiva humana. As teorias em que se baseia o Direito de Autor não permitem que sistemas de IA possam ser considerados autores de obras, por outro lado, a falta de personalidade jurídica impede a atribuição de tal autoria. Retirar do conceito de obra a criação necessariamente humana, consubstanciará um ponto de rutura tal em que não se poderia falar em Direito de Autor, do criador intelectual, mas de um “Direito, por exemplo, das expressões das obras”.²⁷

1.1.4. Regime geral:

O direito de autor presume-se legalmente pertencer ao criador da obra, não obstante a possibilidade de ser cedido a outrem. Existem situações “irregulares” de obras realizadas em colaboração, obras compósitas, e obras em conexão. Este não é sujeito a registo constitutivo, surge quando o autor exteriorize a sua obra, e é reconhecido independentemente de qualquer formalidade. Existe, todavia, um registo voluntário. Esta proteção caduca, em regra, 70 anos após a morte do autor, mesmo que a obra apenas tenha sido publicada postumamente, findos os quais a obra cai no domínio público, operando no dia 1 de janeiro do ano seguinte àquele em que este período termina. Relativamente às obras realizadas em colaboração, caduca 70 anos após a morte do colaborador que falecer em último lugar, à

²⁵ NUNES, Pedro Miguel Duarte. 2023. A Inteligência Artificial e o Direito da Propriedade Intelectual. Coimbra : Almedina, p. 126

²⁶ MELLO, Alberto de Sá e. Inteligência Artificial e Direito de Autor. in: Revista de Direito Intelectual Nº1 2023, Coimbra : Almedina, pp. 14 e 15.

²⁷ VIEIRA, José Alberto. 2022. Inteligência Artificial e Direito de Autor. in: Inteligência Artificial & Direito, Coimbra : Almedina, pp. 130 e 134.

semelhança do que acontece no caso de obras cinematográficas ou audiovisuais. No caso dos programas de computador, igualmente se prevê a duração de 70 anos após a morte do criador, a não ser que o direito de autor tenha sido originariamente concedido a pessoa diversa do criador, pelo que a solução é aqui semelhante à das obras anónimas, contando este limite de 70 anos a partir do momento da primeira divulgação ou publicação.

O Direito de Autor distingue-se dos direitos conexos. Os direitos conexos não têm por objeto obras, mas prestações, que precisamente utilizam e valorizam obras protegidas por direitos de autor, e que, portanto, merecem tutela autónoma.²⁸ São paralelos, a tutela dos direitos conexos em nada afeta a proteção dos autores sobre a obra utilizada. Trata-se de formas de proteção configuradas em termos semelhantes, à exceção da dimensão pessoal que assiste apenas aos artistas intérpretes ou executantes, que se consubstancia no direito à menção do nome do artista, no direito à reivindicação da paternidade da prestação, e no direito de assegurar a genuinidade e integridade da prestação.²⁹

O CDADC prevê no n.º 1 do artigo 176.º como objeto dos direitos conexos as prestações dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas e de videogramas, dos editores de imprensa e dos organismos de radiodifusão. Estes são, respetivamente definidos no n.º 2, n.º 3, n.º 11 alínea b), e n.º 9 do mesmo artigo, e beneficiam de uma proteção especial, em termos de lhes ser atribuído um exclusivo de exploração económica em relação às suas prestações empresariais (por ex., fixação de fonograma).³⁰

1.2. Origem e evolução histórica

Este é um Direito que surge da ligação do homem às suas criações, e precisamente da necessidade de reivindicar tal obra como sua, por motivações patrimoniais, mas também espirituais. O que se reflete na sociedade como um forte entendimento geral de reprovação pelo plágio, da apropriação das criações alheias, todavia, “o Direito de Autor é justificado pela tutela da criação e não pela repressão da imitação”³¹.

²⁸ VENÂNCIO, Pedro Dias. 2023. Manual de Propriedade Intelectual Digital, Tomo I – Das criações digitais. 1ª ed., Coimbra : Editora D’Ideias, p. 51.

²⁹ AKESTER, Patrícia. 2019. Código do Direito de Autor e Direitos Conexos anotado. 2ª ed. – revista e atualizada, Coimbra : Almedina, p. 255.

³⁰ PEREIRA, Alexandre L. Dias. 2003. Direitos De Autor, da Imprensa à Internet. In: *Revista da ABPI*, 64, p. 21-28.

³¹ ASCENSÃO, José de Oliveira. 1992. Direito Civil : Direito de Autor e Direitos Conexos, Coimbra Editora, p. 11

Existem relatos de famílias de nômadas na Ásia Menor que reservavam para si canções e histórias que reproduziam em espetáculos públicos nas terras que visitavam, considerando-as posse dessas famílias, e quem a elas não pertencesse seria punido como ladrão por reproduzir essas canções e estórias determinadas, equivalendo este crime ao roubo de cavalos. Semelhante realidade existia na Grécia Antiga com a poesia oral, onde as companhias de artistas detinham recitação uma posse da obra, e por isso eram-lhes reservadas a declamação das mesmas, o que, no entanto, sofreu alterações com as obras extensas como as de Homero, que não permitiam uma recitação pública integral, pelo que passaram a ser difundidas através de escritos. Hermodoro, discípulo de Platão, transcreveu as suas lições e vendeu-as na Sicília como sendo suas, ato que gerou censura por parte dos seus conterrâneos³².

Também no direito Romano, o autor reporta-se como “*dominus*” da obra, e quem a apresentasse como sua seria considerado ladrão, sendo ainda de referir a *Lex Fabia ex plagiariis* dos Romanos. Relacionada com a utilização do termo plágio para significar infração aos direitos de autor, esta lei não surge, no entanto, como medida para tutelar direitos de autor, mas antes para punir o roubo ou utilização de escravos libertos ou alheios, sem a autorização dos donos.³³

Na Idade Média, o princípio em que se baseia esta lei romana veio a ser invocado pelo Rei Irlandês Diarmait Mac Cerbaill, para fundamentar a sua decisão sobre um caso de direitos de autor, em que declarou: “*To every cow her calf, and consequently to every book its copy*”.³⁴ No entanto, apesar de ser possível afirmar que “a reprovação do plágio é efetivamente muito antiga”³⁵, foi já bastante recente a efetiva proteção das obras intelectuais.

Continua a não haver uma proteção da obra na idade média, há apenas um direito de propriedade do suporte físico. Dado ainda não existir imprensa, um manuscrito era muito valioso devido à demorada reprodução das cópias, apenas possíveis graças ao trabalho dos copistas, pelo que não houve neste período grandes mudanças no paradigma da proteção das obras intelectuais, o autor enquanto detentor do manuscrito original detinha o controlo da reprodução, no entanto, não existia aqui um direito sobre a obra intelectual, apenas um

³² LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. 2021. Direito de Autor. 4ª ed., Coimbra : Almedina, p. 18.

³³ COSTA, Renata. 2015. Estudo diacrônico da mudança semântica da palavra “plágio”. In: Revista Da Anpoll, 1(39), 2015, p. 128–140.

³⁴ PEREIRA, Alexandre L. Dias. 2003. Direitos De Autor, da Imprensa à Internet. In: Revista da ABPI, 64, p. 21-28.

³⁵ LEITÃO, *op. cit.*

direito sobre o manuscrito original. O primeiro importante evento para o desenvolvimento deste Direito é precisamente o surgimento e desenvolvimento da imprensa. Por volta de 1440, a atividade de reprodução é melhorada e facilitada, permitindo a reprodução a grande escala e a obtenção de lucros com a distribuição, o que justificou a atribuição de direitos. No entanto, esta invenção enquanto meio difusor de ideias não agradou particularmente às classes da nobreza e do clero, que tentaram controlar esta atividade através da concessão de privilégios pelos monarcas, pelas cidades ou pelos senhores das terras, obstruindo assim a circulação do conhecimento.

Estes privilégios correspondiam a direitos de exclusivo relativos à impressão, e consubstanciavam verdadeiros monopólios de edição, normalmente atribuídos com base em critérios políticos, e a sua infração seria objeto de sanção penal. Não se trata, no entanto, de direito de autor, o autor poderia ter o direito a imprimir a sua obra, estes privilégios são na verdade direitos dos impressores, que acabaram por se organizar em corporações. Os privilégios eram de quatro modalidades: privilégios de impressão – concedidos aos impressores atribuía-lhes a exclusividade da sua atividade; privilégios de livros – tutelava a impressão de determinadas obras; privilégios de autores – tutela das obras de certos criadores intelectuais, e privilégios territoriais – leis que proibiam a impressão de obras em determinadas regiões e em benefício de determinadas pessoas.³⁶

O primeiro privilégio foi outorgado por Decreto de 18 de setembro de 1469, emitido pelo Estado de Veneza a favor do impressor Johannes de Speyer, conferindo-lhe o direito exclusivo de impressão. O segundo foi cedido a um autor, Marc Antony Sabellico, por Decreto de 1 de setembro de 1486, conferindo-lhe o direito de imprimir determinada obra de sua autoria como entendesse, sendo o primeiro registo formal da concessão de um Direito de Autor.³⁷

Em 1603 é publicado em Itália um estatuto sobre os privilégios que apenas reconhece direitos ao editor, ignorando totalmente o autor. Também em Inglaterra, foi publicado em 1662 o *Licensing Act*, um estatuto que reforçava o monopólio dos livreiros, e permitia a censura de livros importados que propagassem doutrinas incompatíveis com os interesses dos detentores de posições de poder.³⁸

³⁶ *Ibid.*, p. 22-23.

³⁷ AKESTER, Patrícia. 2019. Código do Direito de Autor e Direitos Conexos anotado. 2ª ed. – revista e atualizada, Coimbra : Almedina;

³⁸ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. 2021. Direito de Autor. 4ª ed., Coimbra : Almedina, p. 25

Com as revoluções liberais, ocorre a liberalização das atividades de comércio, incluindo da imprensa, deixando de depender da autorização do Estado. O Estatuto da Rainha Ana, de 1710, marcou um verdadeiro ponto de viragem na história do Direito de Autor, com a emergência da noção de que o autor detinha direitos exclusivos respeitantes à criação literária e artística, começando a desenhar-se os contornos daquilo que atualmente é este ramo de Direito. Este estatuto concedia um *copyright*, ou direito de reprodução aos autores, e não aos editores³⁹, não obstante poderem transmitir-lhes este direito contratualmente. Este direito era, no entanto, dependente de registo, e possuía uma duração de vinte e um anos para as obras publicadas e quatorze anos para os livros inéditos, prorrogáveis desde que o autor fosse vivo. Esta proteção foi subsequentemente estendida aos quadros, esculturas, gravuras, desenhos e fotografias.

A Ordenação Dinamarquesa de 7 de janeiro de 1741, surge como segunda lei que proibia a impressão de livros publicados sem autorização do respetivo autor.⁴⁰ Influenciados pela lei inglesa, surgem nos autores franceses pretensões idênticas. Em 1725, no contexto de um processo entre livreiros de Paris e livreiros das províncias, Louis d'Héricourt utiliza pela primeira vez a expressão “*droit d'auteur*”, defendendo que com a criação dos livros, os autores se tornavam proprietários absolutos das suas obras, pelo que só eles podiam delas dispor. Doutrina esta que foi vista como revolucionária, por defender que o direito de utilização e reprodução das obras era adquirido contratualmente por transmissão dos autores aos livreiros, e não pela concessão de privilégios reais.

Apenas aquando da revolução francesa de 1789 são abolidos os privilégios de impressão, por considerados contrários às regras da concorrência em que assenta o liberalismo económico. Com o decreto de 19-24 de julho de 1793 é criada a lei da propriedade literária e artística, pela qual a proteção dos autores foi alargada a todas as categorias de obras. O direito de autor foi então aí reconhecido como direito de propriedade com uma vertente pessoal e uma outra vertente patrimonial, em que a obra é expressão da personalidade do autor. Por influência francesa, passou a considerar-se o direito de autor como forma de propriedade da obra intelectual, doutrina que se espalhou para os restantes países europeus, criando o sistema de “*droit d'auteur*”.⁴¹

³⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira. 1992. Direito Civil : Direito de Autor e Direitos Conexos, Coimbra Editora, p. 13.

⁴⁰ AKESTER, *op. cit.*, p. 16

⁴¹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. 2021. Direito de Autor. 4ª ed., Coimbra : Almedina, p. 27-28.

Paralelamente, nos Estados Unidos, surge em 1790 a primeira lei federal dedicada aos direitos de autor, *Copy Rights Act*, que concedia ao autor e aos seus sucessores, o direito exclusivo de impressão das suas obras, sujeito a registo, e com a duração de quatorze anos prorrogáveis, todavia sem a vertente pessoal concebida pela doutrina francesa. Esta diferente conceção do direito de autor, bem como a conseqüente diferença do seu regime, na Europa Ocidental e nos países de *Common Law* subsiste atualmente, pese embora a jurisprudência dos Estados Unidos ter vindo a desenvolver alguns direitos morais de autor nos últimos anos.

Assim, no séc. XIX, a nível nacional, os Estados adotaram legislação que conferia direitos aos autores relativamente à impressão e à execução, enquanto a nível internacional se optou pela execução de acordos bilaterais⁴² com base no princípio da reciprocidade. No entanto, estes acordos, ao não preverem regras e garantias de aplicação, acabavam por não passar de letra morta.

Em Portugal o processo de desenvolvimento foi semelhante. Em 1502, o Rei D. Manuel I concedeu a Valentim Fernandes o privilégio de edição da tradução portuguesa do Livro de Marco Polo.⁴³ Este regime de privilégios foi extinto com a revolução liberal de 1820, todavia a primeira constituição de 1822 não previa ainda o direito de autor, previa, no entanto, a liberdade de comunicação dos pensamentos e a liberdade de imprensa.

A consagração legislativa surgiu em 1838 a nível constitucional, relativamente à lei ordinária, Almeida Garrett apresentou à Câmara dos Deputados, em 1839, um projeto sobre a propriedade literária e artística, no entanto, devido às comoções políticas da época apenas a 18 de julho de 1851 foi publicada a primeira lei portuguesa sobre direitos de autor.⁴⁴ Esta lei estabelecia um prazo de proteção de 30 anos após a morte do autor, e continha normas relativas ao registo, bem como sanções penais e preceitos relativos ao direito dos estrangeiros. Vigorou até 1867, ano em que esta matéria passou a ser regulada pelo Código Civil, que aumentou a duração do prazo de proteção para cinquenta anos após a morte do autor. Em 1927 deixou novamente esta matéria de ser regulada pelo Código Civil, com o Decreto 13.725 que equiparou a propriedade literária e artística à propriedade mobiliária, e decretou a perpetuidade dessa proteção. O Código do Direito de Autor de 1966 afirmou o direito de autor como independente do direito de propriedade sobre o suporte material da

⁴²AKESTER, Patrícia. 2019. Código do Direito de Autor e Direitos Conexos anotado. 2ª ed. – revista e atualizada, Coimbra : Almedina, p. 18

⁴³ Menezes Leitão, *op. cit.*, p. 23

⁴⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. 1992. Direito Civil : Direito de Autor e Direitos Conexos, Coimbra Editora, p. 17.

obra, sendo esta uma coisa incorpórea, restabelecendo o prazo de proteção anterior, de cinquenta anos após a morte do autor.

A atual Constituição da República de 1976, consagra como direito fundamental o direito de autor, enquanto integrante da “liberdade de criação intelectual, artística e científica”, beneficiando por isso do regime dos direitos, liberdades e garantias. O atual Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos surgiu da necessidade de incorporar alterações “em função da realidade portuguesa, decorrente da institucionalização da democracia, dos aperfeiçoamentos deste direito no plano internacional, das convenções internacionais a que vimos aderindo e das necessidades criadas pelo progresso da comunicação e da reprodução”⁴⁵.

1.3. *Droit d’Auteur* e *Copyright*

Precisamente no meio tecnológico e digital, sem fronteiras, onde facilmente se colocam problemas relativamente ao direito aplicável, releva a comparação entre o sistema de *copyright*, existente nos países de *Common Law* (como Inglaterra e Estados Unidos da América), e o sistema de *droit d’auteur* vigente nos países de *Civil Law* (os países de tradição jurídica românico-germânica).⁴⁶ Enquanto o *copyright* tutela essencialmente a reprodução da obra, o sistema de *droit d’auteur*, baseado na teoria jusnaturalista, reconhece ao autor um direito sobre a obra, enquanto bem incorpóreo, que lhe permite o seu aproveitamento patrimonial⁴⁷, pelo que podemos adiantar que estes são na realidade direitos bastante distintos afetados por diversos fatores, por diferenças culturais e filosóficas, que se repercutem nos regimes de cada um.

Diferem desde logo na sua razão de ser, ou na (principal) finalidade que fundamenta a sua origem. Se por um lado o sistema de *Civil law*, numa orientação personalista, tem na sua génese a valorização do autor, sendo por isso visto como um direito natural; já no sistema de *Common law* visa-se com esta proteção obter um estímulo à produção, com o fim último da utilidade social, numa tendência utilitarista – como nitidamente se evidencia pelo regime da titularidade do Direito de Autor relativo a obra feita por encomenda ou por conta de outrem, ou em cumprimento de dever funcional ou de contrato de trabalho – a esta questão resolve o nosso Direito com uma presunção de titularidade do criador intelectual, salvo

⁴⁵ Decreto-Lei n.º 63/85, de 14 de março

⁴⁶ Não obstante as próprias discrepâncias existentes entre os países que compõe estes sistemas, não desconsiderando, inclusive, as diferenças entre os Estados de alguns países, sendo p. ex. o Louisiana um Estado de jurisdição civilista por influência francesa.

⁴⁷ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. 2021. Direito de Autor. 4ª ed., Coimbra : Almedina, p. 28

convenção em contrário (14.º n.º 2 CDADC); já nos sistemas de *copyright* o direito pertence à partida a quem realiza o investimento, ao empregador ou comitente.

Estes regimes distinguem-se, inclusivamente, no objeto digno de proteção jusautorais, em concreto na necessidade (ou desnecessidade) do carácter original ou criativo da obra. Numa visão mais prática, onde se pretende valorizar o trabalho ou esforço efetuado pelos autores, e a obra enquanto produto, não é necessário que, para que esta seja objeto de proteção por Direito de Autor, seja original, mas basta, tão só, que não seja a cópia de outra - é o que acontece nos sistemas de *Common Law*; por outro lado, nos países românico-germânicos, onde se vê a obra como a “exteriorização da personalidade do Autor” a tendência é a da criatividade como requisito desta proteção, como meio de demonstração da ligação intelectual do Autor com a obra. Note-se que este requisito da originalidade pode ser bastante baixo, como no caso das bases de dados em que se trata apenas da estrutura formal da obra.

Desta diferença inicial concretizam-se tantas outras, de modo que, os sistemas que valorizam a criatividade acabam por conferir um maior grau de proteção aos autores, em comparação com aqueles em que a mesma não se considera um requisito. Este maior ou menor grau de proteção, em contrapartida por um maior ou menor grau de originalidade da obra, é concretizado pelo facto de os sistemas de *droit d’auteur* preverem uma enumeração de exceções ao Direito de Autor, enquanto os sistemas de *copyright* possuem uma cláusula geral de “uso justo”.⁴⁸ Por outro lado, por ser mais amplo (no contexto do requisito da criatividade) o leque de potenciais obras protegidas por *copyright*, não tem este sistema necessidade de consagração de direitos conexos, enquanto estes surgem nos países de *droit d’auteur* como proteção das prestações dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas e de videogramas, dos editores de imprensa e dos organismos de radiodifusão, já que caberiam, no caso do *copyright*, na extensão da proteção enquanto “obra”.

Uma outra distinção pertinente será na qualificação da própria natureza destes direitos. Os países romano-germânicos, vendo a obra como esta manifestação da personalidade do autor, concedem ao Direito de Autor uma dimensão moral, ou pessoal, uma proteção das faculdades não patrimoniais do autor. O que não acontece, ou não acontecia,

⁴⁸ VICENTE, Dário Moura. 2019. A tutela internacional da propriedade intelectual. 2ª ed. revista e atualizada, Coimbra : Almedina, p. 49.

nos sistemas de *copyright*, onde se reconhecem apenas os direitos à paternidade da obra, e o direito à integridade da obra e a proibir a destruição de cópias desta. No sistema de *Civil Law* existe ainda um direito de retirada da obra de circulação (desde que indemnizando os interessados).

Também na dimensão patrimonial existe uma pertinente distinção, uma vez que nos países de *copyright* são taxativas as possíveis formas de uso económico, considerando-se, portanto, que quem as pratique sem licença do titular infringe o seu direito. Já no sistema de *droit d'auteur* não são as formas de exercício do direito taxativas, mas antes, como se disse, as suas exceções ou limitações, reservando-se ao criador da obra todas as formas de utilização e exploração, por qualquer modo atual ou futuramente conhecido. Além de prever um direito a receber uma parte do preço pela revenda da sua obra, mesmo após a sua alienação original – direito de sequência. Relativamente à duração da proteção (patrimonial) concedida, por força da Diretiva Europeia de 1993 e do *Copyright Extension Act* de 1998, é uma questão harmonizada, estabelecendo ambos o período de 70 anos após a morte do autor.

A nível de requisitos formais, não há na Europa necessidade de qualquer registo para ser titular de direito de autor, nem sequer pressupõe um suporte físico, de forma que as obras orais são protegidas por direito de autor. Tal não acontece já no sistema de *Common Law*, que apenas confere proteção à obra quando exteriorizada em num suporte físico. Além disso, mantém-se nos Estados Unidos da América um incentivo ao registo do direito, de modo que só podem ser instauradas ações judiciais por violação de direitos de autor quando se trate de obras registadas.

Por fim, uma curiosa distinção será a filosofia de *solidariedade social*⁴⁹ que se encontra no regime do direito de autor na Europa. É exemplo disso a regulação da gestão coletiva, com intervenção estadual e cujas entidades responsáveis prestam atividades de natureza social e cultural, além da gestão patrimonial. Esta ideia de solidariedade social é também visível na solução dada à questão da remuneração dos titulares de direito pela utilização das suas obras através de cópias privadas, em Portugal, à semelhança do que se prevê na Alemanha e na França, a opção é a de se incluir nos preços dos materiais suscetíveis de fixar e reproduzir obras uma quantia destinada a beneficiar os autores, mesmo que não

⁴⁹ VICENTE, Dário Moura. 2019. A tutela internacional da propriedade intelectual. 2ª ed. revista e atualizada, Coimbra : Almedina, p. 48-50.

sejam usados para reproduzir obras protegidas, e também, sem qualquer certeza de se beneficiar os autores das obras que sejam efetivamente reproduzidas.

1.4. Evolução legislativa: internacionalização

1.4.1. Introdução

Como se compreende, devido à natureza intangível dos bens intelectuais estes são suscetíveis de se encontrarem em vários suportes, ou de possuírem várias cópias, simultaneamente em vários locais, pelo que o princípio da territorialidade falha em conceder proteção aos autores relativamente a violações dos seus direitos ocorridas no estrangeiro. Razão pela qual os vários Estados se viram na necessidade de estabelecer relações de reciprocidade, numa primeira via através de acordos bilaterais.⁵⁰ Todavia, como se disse, os acordos bilaterais fundados no princípio da reciprocidade (que concediam aos nacionais de outro Estado proteção autoral), ao não preverem regras e garantias de aplicação, acabavam por carecer de aplicação efetiva.

Face ao exposto, surgem importantes diplomas nesta matéria no quadro das relações internacionais, desde os primeiros tratados multilaterais até aos atuais esforços de harmonização legislativa, que se afiguram necessários consoante o avançar da globalização, grandemente potenciado, entre outros fatores, pelo desenvolvimento das tecnologias de informação e comunicação, capazes de criar um mundo cada vez mais sem fronteiras, o que leva à aproximação dos sistemas de *copyright* e de *droit d'auteur*, funcionando atualmente com regras muito comuns graças a estas tentativas de harmonização legislativa. Diversamente do que sucede em diferentes ramos de Direito, no Direito de Autor a contratação internacional não se limita a consolidar o estado atingido pelas leis internas, por outro lado, antecipa-as, sendo um instrumento de pressão sobre estas.⁵¹

1.4.2. Convenções Internacionais

a) *Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas*

Considerada o mais importante diploma internacional em matéria de Direito de Autor, esta convenção, adotada inicialmente em 1886 - três anos após a assinatura da Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade industrial, e objeto de múltiplos aditamentos e revisões, é hoje administrada pelo organismo das Nações Unidas, OMPI. Tem como objetivo “proteger de uma maneira tão eficaz e uniforme quanto possível os direitos

⁵⁰ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. 2021. Direito de Autor. 4ª ed., Coimbra : Almedina, p. 29.

⁵¹ ASCENSÃO, José de Oliveira. 1992. Direito Civil : Direito de Autor e Direitos Conexos, Coimbra Editora, p. 22

de autor sobre as suas obras literárias e artísticas”, no contexto internacional, uma vez que o princípio da territorialidade falha em proporcionar uma proteção efetiva aos autores estrangeiros, tendo sido bastante impulsionada pelos países europeus desenvolvidos, enquanto grandes exportadores de obras intelectuais.

Inicialmente o Reino Unido e os Estados Unidos da América não aderiram à convenção de Berna, o que aconteceu apenas em 1988 e 1989, respetivamente. Pelo que, entretanto, surge como alternativa a Convenção Universal do Direito de Autor. Esta convenção estabelece o princípio do *tratamento nacional*⁵² ou da *equiparação*⁵³, plasmado no n.º 1 do seu artigo 5.º, segundo o qual o autor estrangeiro não pode ser discriminado relativamente aos autores nacionais. Assenta igualmente no princípio da proteção mínima, nos termos do qual é estabelecido um conteúdo mínimo de proteção obrigatória, regras que não podem ser postergadas pelas legislações nacionais, sem prejuízo de poderem reivindicar disposições mais amplas, conforme previsto pelo artigo 19.º. Esta convenção prevê a desnecessidade de registo constitutivo, ou quaisquer outras formalidades, sendo a proteção automática. Podendo, no entanto, os países preverem a necessidade de fixação das obras em suporte material.

Reconhece aos autores direitos morais, nomeadamente o direito a reivindicar a paternidade da obra e de assegurar a sua integridade; estabelece a duração da proteção na duração da vida do autor e cinquenta anos após a sua morte; consagra condicionalmente (o país em que se reivindica a proteção e o país da nacionalidade do autor têm ambos de prevê-la – n.º2 do Artigo 14-Ter), para as obras de arte e manuscritos originais, o direito de sequência, ou seja, a faculdade de o autor beneficiar das operações de venda de que a obra é objeto, após a primeira cessão praticada pelo autor.

Relativamente às exceções e limites ao direito de autor, em vez de se optar por um enunciado taxativo de exceções, foi introduzida na revisão de 1967 a “regra dos três passos”, constante do n.º 2 do artigo 9.º, esta regra consiste na necessidade de verificar três pressupostos para que se possa estabelecer uma exceção, nomeadamente: são admitidas apenas em determinados casos especiais; não podem prejudicar a exploração normal da obra; não podem causar prejuízo injustificado aos legítimos interesses do autor.⁵⁴

⁵² VICENTE, Dário Moura. 2019. A tutela internacional da propriedade intelectual. 2ª ed. revista e atualizada, Coimbra : Almedina.

⁵³ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. 2021. Direito de Autor. 4ª ed., Coimbra : Almedina.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 165 – 167.

b) Convenção Universal sobre Direito de Autor

Esta convenção, aprovada em Genebra em 1952 e revista em Paris em 1971, surge como uma alternativa à Convenção de Berna, por iniciativa dos países de *common law*, que não se reviam nas disposições daquela pela sua proximidade com os países de *civil law*, como demonstra a sua adesão tardia. A Convenção de Berna rege-se pelo princípio de que uma obra é protegida em virtude da sua criação, independentemente de quaisquer formalidades, por outro lado, os Estados Unidos previam a necessidade de registo como requisito de proteção jusautorais⁵⁵. Como solução, a Convenção Universal determina que as formalidades são consideradas cumpridas se todas as cópias de uma obra originária de outro Estado contratante contiverem o símbolo ©, acompanhado do nome do titular do direito de autor, bem como o ano da primeira publicação.

Este instrumento, administrado pela UNESCO, visou criar uma ponte entre os países de *copyright* e de *droit d'auteur*, bem como entre os países industrialmente desenvolvidos e em desenvolvimento.⁵⁶ Apesar de possuir um maior âmbito de aplicação geográfico, no que concerne ao seu nível de proteção, este é substancialmente mais reduzido, pelo que, não obstante assentar igualmente nos princípios da equiparação e do mínimo de proteção, este último é mais restrito do que o resultante da Convenção de Berna. No entanto, conforme dispõe o seu Artigo XVII, a Convenção Universal não substitui nem em nada afeta as disposições da Convenção de Berna, que prevalece nas relações entre os respetivos Estados membros.

c) Convenção Internacional para a Proteção dos Artistas Intérpretes ou Executantes, dos Produtores de Fonogramas e dos Organismos de Radiofusão

Relativamente à tutela dos direitos conexos ao direito de autor esta constitui o mais importante instrumento internacional, tipicamente referida como simplesmente “Convenção de Roma”, assinada em 1961, é administrada pela UNESCO e pelas atuais OMPI e OIT.⁵⁷ Estabelece igualmente o princípio do tratamento nacional aos titulares de direitos, no entanto, mediante condições. Fixa o limite mínimo de duração de concessão de proteção, bem como os termos em que os Estados contratantes podem fixar exceções à proteção

⁵⁵ Atualmente, nos Estados Unidos, o registo não é requisito para a constituição do direito de autor, no entanto, o registo é condição para que possam ser instauradas ações judiciais por violação de direitos de autor, exceto quando se trate de direitos pessoais de autor – (Section 411, Chapter 4, Copyright Law of the United States and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code)

⁵⁶ KÉRÉVER, André. 2021. The Universal Copyright Convention. The UNESCO Courier.

⁵⁷ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. 2021. Direito de Autor. 4ª ed., Coimbra : Almedina, p. 53.

conferida pela Convenção. A proteção conferida aos artistas interpretes ou executantes, produtores de fonogramas e organismos de radiodifusão é concedida sem prejuízo da proteção conferida por direito de autor às obras literárias e artísticas.

d) Acordo sobre os Aspectos dos Direitos da Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio

Conhecido habitualmente como Acordo TRIPS ou ADPIC, tem como principais objetivos reduzir as distorções ao comércio internacional e proteger eficazmente os direitos de propriedade intelectual, através da integração do regime do Direito de Autor no sistema do comércio internacional. Este acordo é celebrado em 1994, como anexo ao acordo que instituiu a OMC. As divergências existentes entre os países da OMC levavam a uma distorção do comércio internacional, dado que as empresas se estabeleciam propositalmente em países com regimes jurídicos menos exigentes, de forma a serem beneficiadas.

Este acordo obriga, relativamente aos Direitos de Autor, segundo o n.º 1 do seu artigo 9.º, à observância da Convenção de Berna, com exceção do artigo 6.º Bis da mesma, artigo esse que estabelece os direitos morais, revelando uma inclinação para a conceção de direito de autor própria do sistema de *copyright*. Ao ignorar o direito “moral”, considerando válido apenas o que se traduza num impacto económico, os direitos intelectuais são transformados numa mercadoria.⁵⁸ No que respeita às exceções e limitações, o Acordo TRIPS segue, conforme o artigo 13.º, a regra dos 3 passos. Incluiu os programas de computador e bases de dados no escopo da proteção das obras literárias e artísticas, e além de prever igualmente no artigo 3.º o princípio do tratamento nacional, o Acordo TRIPS vai mais longe em estabelecer no artigo 4.º o princípio do tratamento da nação mais favorecida, obrigando a que “todas as vantagens, favores, privilégios ou imunidades concedidas por um Membro aos nacionais de qualquer outro país serão concedidos, imediata e incondicionalmente, aos nacionais de todos os outros Membros”. Por fim, procurou ainda estabelecer mecanismos que garantissem a aplicação efetiva dos direitos de propriedade intelectual, até então inexistentes.⁵⁹

⁵⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira. 2008. Direito de Autor sem Autor e sem Obra, in: *Ars Ivdivandi – Vol. II – Direito Privado. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*. Coimbra Editora, p. 95.

⁵⁹ VICENTE, Dário Moura. 2019. *A tutela internacional da propriedade intelectual*. 2ª ed. revista e atualizada, Coimbra : Almedina, p. 118 – 122.

e) Tratados OMPI

O desenvolvimento das tecnologias da informação e da comunicação e o impacto que estas provocam na criação, ou produção, e utilização de obras literárias e artísticas, prestações e fonogramas, gerou necessidade de adaptar o direito de autor e direitos conexos à era da internet. Neste contexto, a OMPI criou um comité destinado a estudar a celebração de um protocolo a incluir na Convenção de Berna, visando complementar o conteúdo da mesma, tendo adotado dois diplomas: o Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual sobre direito de autor e o Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual sobre prestações e fonogramas.

O Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual sobre direito de autor prevê para os autores direitos exclusivos de distribuição e aluguer, e um direito de comunicação dos seus trabalhos ao público mais amplo, no ambiente digital. Este direito de comunicação ao público é definido no artigo 8.º como sendo o “direito exclusivo de autorizar qualquer comunicação ao público das suas obras, por fios ou sem fios, incluindo a colocação das suas obras à disposição do público por forma a torná-las acessíveis a membros do público a partir do local e no momento por eles escolhido individualmente”.

Determina ainda que os programas de computador passam a ser protegidos enquanto obras literárias, relativamente às bases de dados, determina a proteção da disposição ou seleção de dados ou de outros elementos em bases de dados. Prevê, nos artigos 11.º e 12.º, obrigações para as partes contratantes de assegurarem uma proteção jurídica adequada e vias de recurso eficazes, por forma a assegurar o pleno gozo do exercício dos direitos dos autores, e a restringir atos não autorizados ou ilegais; obriga a previsão de vias de recurso contra quem, sem autorização, suprimir ou alterar a informação eletrónica para a gestão dos direitos utilizada para identificar e gerir as obras, e contra quem, sabendo que tal informação tenha sido alterada ou suprimida, distribua ou comunique por qualquer meio obras ou cópias de obras. No artigo 14.º estabelece ainda o compromisso de as Partes contratantes preverem na sua legislação nacional medidas para a assegurar a aplicação do Tratado, incluindo providencias cautelares que impeçam infrações e providencias com uma finalidade dissuasiva de infrações futuras. Em relação às exceções ao direito de autor prevê, à semelhança do Acordo TRIPS e por influência da Convenção de Berna, no artigo 10.º, a regra dos 3 passos.

O Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual sobre prestações e fonogramas regula os direitos conexos no âmbito digital, procurando melhorar a proteção dos artistas intérpretes ou executantes e produtores de fonogramas. Estabelece direitos exclusivos de reprodução, distribuição, aluguer e colocação à disposição do público das suas prestações e fonogramas, por outro lado determina o direito a uma remuneração equitativa pela difusão ou por qualquer comunicação ao público dos seus fonogramas publicados com fins comerciais.

Estes tratados reconhecem a importância de manter um equilíbrio entre os direitos dos autores, dos artistas intérpretes ou executantes e dos produtores de fonogramas e o interesse público geral, em especial no domínio da educação, da investigação e do acesso à informação, uma preocupação que, como se verá, se mantém atualmente.

1.4.3. Direito da União Europeia

Desde a origem da CEE que vários tratados europeus, apesar de não respeitarem diretamente à matéria de direitos de autor, acabam por afetar o seu modo de aplicação, por exemplo, ao proibir a discriminação entre nacionais e estrangeiros nacionais de outros Estados-membros, fazendo aplicar, em termos de direitos de autor inclusive, as mesmas garantias a uns e outros. Colocam-se neste âmbito questões relativamente à livre circulação de mercadorias e serviços, conjugadas com o incentivo pelo potencial crescimento económico estimulado pelo desenvolvimento e divulgação das tecnologias da comunicação e da informação.

A União Europeia visa suprimir as divergências existentes nos regimes nacionais dos seus Estados-membros, com o fim último de evitar repercussões negativas no bom funcionamento do seu mercado interno. Os direitos de Propriedade Intelectual têm sido extensivamente harmonizados ao longo do tempo, permitindo a sua aplicação efetiva transfronteiriça em casos civis e penais. No entanto, o regime dos direitos de autor e direitos conexos revela diferenças relativamente os direitos de propriedade industrial, em especial no que diz respeito à aplicação do direito da UE, aos regimes específicos das diferentes indústrias culturais e à ausência de títulos com efeitos unitários.⁶⁰

⁶⁰ BULAYENKO, Oleksandr, FROSIO, Giancarlo, LAWRYNOWICZ-DREWEK, Anna, MANGAL, Natasha. 2021. Cross Border Enforcement of Intellectual Property Rights in EU, p. 11.

O processo de harmonização em curso marca o seu início nos fins da década de 1980,⁶¹ com o “Livro Verde sobre Direito de Autor e o Desafio da Tecnologia – Questões de Direito de Autor que requerem ação imediata” comunicado pela Comissão da Comunidade Europeia em Junho de 1988, refletindo uma forte preocupação pelo impacto do desenvolvimento das tecnologias da informação e da comunicação, declara “*technological innovation itself paradoxically generates not only the possibility for new kinds of economic activity but, at the same time, the means whereby the results of the efforts of others can be readily misappropriated*”⁶².

Era possível observar já neste Livro Verde a afirmação da necessidade de reapreciar as leis relativas ao Direito de Autor, por forma a encontrar um justo equilíbrio entre a proteção dos interesses económicos dos autores e outros criadores, a promoção do acesso à informação e a persecução de objetivos culturais, e assim encontrar um bom funcionamento do mercado interno. O desenvolvimento das TIC implicou a abolição de facto das fronteiras nacionais, tornando cada vez mais obsoleta a aplicação territorial da legislação nacional em matéria de direitos de autor, permitindo, em todos os países, uma reprodução das obras e outro material protegido cada vez mais rápida, fácil e barata, dificultando assim o controlo da exploração das obras, e consequentemente reduzindo o valor da proteção dos direitos de autor. Quer isto dizer que as novas tecnologias permitem novas formas de exploração económica sob a cobertura do Direito de Autor, todavia, permitem também uma expansão dificilmente controlável de modos de utilização de obras que se queriam reservados. Pelo que, comumente a primeira atitude relativamente às inovações trazidas pelas novas tecnologias é uma atitude defensiva, sendo a via alternativa de reação a extensão a estes meios do Direito de Autor, transformando-os em objeto de direitos exclusivos, mesmo que à custa de uma desfiguração das bases tradicionais deste Direito.⁶³

Neste sentido, os órgãos da União Europeia procederam à adoção de legislação sobre vários aspetos de direito de autor, e aspetos que se relacionam com este ramo, como sendo o da proteção de dados ou dos direitos dos consumidores, essencialmente com recurso a Diretivas (em grande medida de natureza setorial), harmonizando até certo ponto os direitos

⁶¹ COOK, Trevor. 2013. “The Future of Copyright Protection in the European Union” *Journal of Intellectual Property Rights*, Vol. 18, p. 181-185.

⁶² COM(88) 172 Final Bruxelas, 1988. Green Paper on “Copyright and the Challenge of Technology – Copyright Issues Requiring Immediate Action” p. 3, 1.2.4..

⁶³ ASCENSÃO, José de Oliveira. 2008. *Direito de Autor sem Autor e sem Obra*, in: *Ars Ividivandi – Vol. II – Direito Privado. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*. Coimbra Editora, p. 100.

de autor e direitos conexos. No entanto, o grau limitado desta harmonização leva a que as práticas dos EM possam variar, conduzindo a diferentes níveis de proteção, bem como a disparidades na aplicação e no âmbito de exceções e limitações. No contexto digital, a insegurança jurídica gerada por esta fragmentação é agravada devido à natureza ubíqua das infrações em linha, o que cria um cenário imprevisível para os alegados infratores e intermediários.⁶⁴ Este processo de harmonização é amplamente criticado pelo seu caráter fragmentado, refletindo a intenção de alcançar alguns objetivos, principalmente orientados para a indústria, sem intenção real de construir um sistema de direitos de autor consistente, levando ao abandono progressivo de doutrinas de Direito de Autor bem estabelecidas nos tribunais dos EM, e a resultados imprevisíveis e contraditórios na definição de questões fundamentais como, por exemplo, os limites dos direitos exclusivos, o seu equilíbrio com outros interesses privados e públicos e os espaços deixados à liberdade contratual.⁶⁵ Será pertinente para o estudo deste tema uma breve introdução aos seguintes atos normativos:

a) *Regulamento (UE) 2022/2065 do Parlamento Europeu e do Conselho de 19 de outubro de 2022, relativo a um mercado único para os serviços digitais*

O Regulamento (UE) 2022/2065 (DSA) integra, em conjunto com o Regulamento (UE) 2022/1925⁶⁶ (DMA), o “*Digital Services Act package*” anunciado pela Comissão Europeia em fevereiro de 2020. Este pacote destina-se a modernizar o quadro jurídico europeu para os serviços digitais através de dois pilares principais: novas regras que definam as responsabilidades dos serviços digitais para fazer face aos riscos enfrentados pelos seus utilizadores e proteger os seus direitos; e regras *ex ante* que abrangem as grandes plataformas em linha que atuam como *gatekeepers*⁶⁷ (ou “controladores de acesso” na versão traduzida portuguesa), que devem assegurar que essas plataformas se comportam de forma justa e podem ser contestadas por novos operadores e concorrentes existentes.⁶⁸

⁶⁴ BULAYENKO, Oleksandr, FROSIO, Giancarlo, LAWRYNOWICZ-DREWEK, Anna, MANGAL, Natasha. 2021. Cross Border Enforcement of Intellectual Property Rights in EU, p. 16.

⁶⁵ SGANGA, Caterina, SCALZINI, Silvia. 2017. From Abuse of Right to European Copyright Misuse: A New Doctrine for EU Copyright Law. IIC (2017) 48:405–435

⁶⁶ Regulamento (UE) 2022/1925 do Parlamento Europeu e do Conselho de 14 de setembro de 2022 relativo à disputabilidade e equidade dos mercados no setor digital e que altera as Diretivas (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828

⁶⁷ A 6 de Setembro de 2023 a Alphabet, Amazon, Apple, ByteDance, Meta, Microsoft, foram designados pela Comissão Europeia como *gatekeepers* ao abrigo do DMA, a Booking foi também considerada *gatekeeper* a 13 de maio de 2024 - https://digital-markets-act.ec.europa.eu/gatekeepers_en

⁶⁸ MOSCON, V. Free Circulation of Information and Online Intermediaries – Replacing One “Value Gap” with Another. IIC 51, 977–982 (2020), p. 981.

Como dita no seu artigo 89.º, o DSA suprimiu os artigos 12.º a 15.º da Diretiva 2000/31/CE, conhecida como “Diretiva *e-Commerce*”, que compunham a secção 4 respeitante à responsabilidade dos prestadores de serviços em linha, passando agora as remissões para esses artigos a entender-se como remissões para os artigos 4.º, 5.º, 6.º e 8.º do Regulamento, substituindo assim aquela Diretiva nesta matéria. Os regulamentos distinguem-se das diretivas, sendo diretamente aplicáveis, dispensam atos legislativos de transposição para as ordens jurídicas nacionais.

A Diretiva *e-Commerce*, não obstante os artigos suprimidos, encontra-se ainda em vigor, tendo sido elaborada com o objetivo de criar um enquadramento legal destinado a assegurar a livre circulação dos serviços da sociedade da informação, enquanto reflexo do princípio da liberdade de expressão⁶⁹, e uma vez que a divergência de legislações entre os Estados membros e a consequente insegurança jurídica dos regimes aplicáveis aos serviços da sociedade da informação⁷⁰ obstam ao bom funcionamento do mercado interno, esta diretiva estabelece normas comuns na União Europeia relativas a certas questões relacionadas com o comércio eletrónico, nomeadamente: o estabelecimento dos prestadores de serviços, as comunicações comerciais, os contratos celebrados por via eletrónica, códigos de conduta, resolução extrajudicial de litígios, ações judiciais e cooperação entre Estados-membros, e, como se disse, até à entrada em vigor do Regulamento, ocupava-se da regulação da responsabilidade dos prestadores de serviços na qualidade de intermediários, pelas atividades ilegais dos seus utilizadores. Tratando-se de uma situação de responsabilidade secundária, a regra é a da desresponsabilização dos prestadores de serviço em causa, quando cumpridos um conjunto de pressupostos⁷¹. Esta isenção aplica-se a qualquer tipo de infração, inclusive direitos de propriedade intelectual, sendo, portanto, relevante para o desenvolvimento do presente estudo.

O Regulamento, à semelhança do que previa a Diretiva, assegura a isenção de responsabilidade dos prestadores de serviços quando verificados determinados pressupostos, diferindo o regime consoante o tipo de prestação de serviços, entre prestações de simples

⁶⁹ Considerandos (8) e (9) da Diretiva 2000/31/CE

⁷⁰ Considera-se qualquer serviço prestado normalmente mediante remuneração, à distância, por meio de equipamento eletrónico de processamento (incluindo a compressão digital) e de armazenamento de dados, e mediante pedido individual de um destinatário de serviços.

⁷¹ ALMEIDA, Alberto Ribeiro de. 2022. In *Dubio Pro Libertate*. Um contributo para a interpretação do artigo 17.º da Diretiva 2019/790/EU. In: *Revista de Direito Intelectual* N.º 01 – 2022, Coimbra : Almedina, p. 15-57.

transporte, de armazenamento temporário ou “*caching*”, ou de alojamento virtual, anteriormente designado por “armazenagem em servidor”.

Com respeito às prestações de um serviço que consista na transmissão de informações prestadas pelos destinatários do serviço, através de uma rede de comunicações, ou em facultar o acesso a uma rede de comunicações, prevê o artigo 4.º do Regulamento (em substituição do artigo 12.º da Diretiva e-Commerce), que os prestadores desses serviços não serão responsáveis pelas informações transmitidas se verificadas três condições cumulativas, nomeadamente: se não estiver na origem da transmissão, não selecione o destinatário da transmissão, e não selecione nem modifique as informações transmitidas.

Conforme o artigo 5.º do Regulamento (anterior artigo 13.º da Diretiva), igualmente se verifica a isenção da responsabilidade dos prestadores de serviços que consistam na transmissão de informações prestadas por um destinatário do serviço, relativamente à armazenagem automática, intermédia e temporária das informações, efetuadas para tornar eficaz ou mais segura a transmissão posterior das informações a outros destinatários dos serviços, a pedido dos mesmos, comumente designada de “*caching*”. Para tal é necessário que o prestador não modifique as informações, respeite as condições de acesso às informações, respeite as regras relativas à atualização das informações, indicadas de forma reconhecida pelo setor, não interfira com a utilização legítima da tecnologia, tal como reconhecida pelo setor, e atue com diligência para suprimir ou bloquear o acesso às informações armazenadas, quando tome conhecimento que essas informações foram suprimidas da rede na fonte de transmissão inicial, de que o acesso às mesmas foi bloqueado, ou de que uma autoridade judiciária ou administrativa ordenou essa supressão.

Por fim, no que concerne ao alojamento virtual, ou seja, ao armazenamento de informações a pedido de um destinatário do serviço, estipula o artigo 6.º do Regulamento que o prestador não será responsabilizado desde que não tenha conhecimento efetivo da atividade ou conteúdo ilegal e, no que se refere a uma ação de indemnização por perdas e danos, não tenha conhecimento dos factos ou de circunstâncias que evidenciem a ilegalidade; ou em alternativa, quando, a partir do momento em que tenha conhecimento da ilicitude, atue com diligência no sentido de suprimir o acesso aos conteúdos.

Este artigo, além de reproduzir o anterior artigo 14.º da Diretiva *e-commerce*, salvo diferenças de redação mínimas, prevê no n.º 3 que esta isenção não é aplicável em matéria de direitos da defesa dos consumidores, às plataformas em linha que permitem aos

consumidores celebrar contratos à distância com comerciantes, sempre que essas plataformas apresentem o elemento específico de informação ou permitam, de qualquer forma, que a transação específica em causa induza um consumidor médio a acreditar que a informação o produto ou o serviço objeto da transação é fornecido pela própria plataforma em linha ou por um destinatário do serviço que atue sob a sua autoridade ou controlo.

O regulamento mantém no artigo 8.º a previsão da proibição de uma imposição aos prestadores de serviços de uma obrigação geral de controlo das informações transmitidas ou armazenadas, ou de procura ativa de indícios de ilicitude, como anteriormente plasmada no artigo 15.º da Diretiva e-Commerce. O regulamento esclarece ainda no artigo 7.º que os prestadores de serviços não deixam de beneficiar das isenções dos artigos 4.º a 6.º por realizarem de boa-fé e de forma diligente investigações por iniciativa própria, ou por tomarem medidas com vista a bloquear conteúdos ilegais, ou medidas necessárias para o cumprimento dos requisitos do direito da União e nacional.

Este regulamento é aplicável aos serviços intermediários oferecidos aos destinatários do serviço cujo local de estabelecimento seja na União ou que nela estejam localizados, independentemente de onde os prestadores desses serviços têm o seu local de estabelecimento, e tem como objetivo contribuir para o bom funcionamento do mercado interno para serviços intermediários, estabelecendo regras sobre a sua prestação, além do regime de isenção condicional de responsabilidade dos prestadores de serviços intermediários no mercado interno; consagra regras sobre as obrigações específicas de devida diligência, adaptadas a determinadas categorias específicas de prestadores de serviços intermediários; bem como regras sobre a aplicação e execução do regulamento.

Considerando os inovadores serviços e modelos de negócio, e o facto de a maioria dos cidadãos da UE utilizar diariamente serviços como as redes sociais em linha e as plataformas em linha que permitem realizar contratos à distância com comerciantes, este é um importante ato normativo no contexto dos novos desafios e riscos que resultam da transformação digital para os destinatários individuais, bem como para as empresas e a sociedade em geral. O regulamento define responsabilidades de forma clara para plataformas online, adaptadas às suas respetivas funções, tamanho e impacto na realidade digital. Sendo certo que para um ambiente em linha seguro é essencial o comportamento responsável e diligente destes prestadores de serviços, só assim sendo possível assegurar o exercício dos direitos fundamentais garantidos pela CDFUE, em especial a liberdade de expressão e de

informação, a liberdade de empresa, o direito à não discriminação e a concretização de um elevado grau de defesa do consumidor.⁷²

b) Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação

Abreviada comumente como “Diretiva *InfoSoc*”, visa a execução dos tratados OMPI no quadro europeu, adaptando a legislação em matéria de direito de autor e direitos conexos à evolução tecnológica e à sociedade da informação, com o intuito de dar resposta à nova realidade que inclui novas formas de exploração económica. Sendo esta proteção um importante fator para o desenvolvimento da sociedade da informação na Europa, uma vez que protege e estimula o desenvolvimento e comercialização de novos serviços, bem como a criação e exploração do seu conteúdo criativo.⁷³ Assim, e no seguimento daqueles tratados, harmoniza os direitos de reprodução, de comunicação ao público, e de distribuição, concedidos aos autores e aos titulares de direitos conexos.

Relativamente ao direito de reprodução, nas Conclusões da Advogada-Geral Verica Trstenjak, apresentadas em 12 de Abril de 2011, no âmbito do Processo C-145/10 entende que os atos que consubstanciam uma reprodução devem ser determinados conforme uma definição ampla, por forma a garantir a segurança jurídica no interior do mercado interno, como determina o Considerando (21) da Diretiva 2001/29. A Advogada-Geral especifica ainda que ao interpretar o conceito de reprodução deve-se atender não só ao teor do artigo 2.º, alínea a), da Diretiva, mas também ao objetivo prosseguido com esta disposição, nomeadamente, a proteção das obras (e não das cópias enquanto objeto material no qual a obra se manifesta) protegidas por direitos de autor, assim, só haverá uma reprodução, quando os elementos que constituem a criação intelectual original estejam incorporados.⁷⁴

A definição do ato “comunicação de obras ao público”, previsto no artigo 3.º da Diretiva, foi substancialmente, ainda que apenas parcialmente (pois não abrange os atos de comunicação que ocorrem *“in situ”* (performance, exibição, etc.)), harmonizado na UE – sem prejuízo das diretivas existentes – para abranger qualquer transmissão de uma obra ao público de forma não tangível, incluindo a “colocação à disposição do público”. Este

⁷² Considerandos (1) e (3) do Regulamento 2022/2065

⁷³ Considerando (2) da Diretiva 2001/29/CE

⁷⁴ Conclusões 127., 128. e 133. nas Conclusões da Advogada-Geral Verica Trstenjak, apresentadas em 12 de abril de 2011, no âmbito do Processo C-145/10

conceito tem gerado várias questões, tendo o Tribunal de Justiça tido várias oportunidades para interpretar e harmonizar este conceito, tanto no contexto analógico como no digital.⁷⁵ Também a Diretiva 2019/790 veio influenciar a delimitação deste conceito.

Nos Processos C-682/18 e C-683/18 o *Bundesgerichtshof* (Supremo Tribunal Federal da Alemanha) submeteu ao Tribunal de Justiça da União Europeia questões prejudiciais, onde interroga se o operador de uma plataforma de partilha de vídeos e o operador de uma plataforma de armazenagem em servidor e de partilha de ficheiros realiza um ato de «comunicação ao público», na aceção do artigo 3.º n.º 1, da Diretiva 2001/29, quando um utilizador das suas plataformas aí coloca em linha uma obra protegida.

Nas Conclusões do Advogado-Geral Henrik Saugmandsgaard Øe apresentadas em 16 de julho de 2020, entende que “o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29/CE deve ser interpretado no sentido de que o operador de uma plataforma de partilha de vídeos e o operador de uma plataforma de armazenagem em servidor e de partilha de ficheiros não realizam um ato de «comunicação ao público», na aceção desta disposição, quando um utilizador das suas plataformas nelas coloca em linha uma obra protegida”. Esta apreciação fundamenta-se no raciocínio de que se deve recusar uma interpretação extensiva, pois se assim não for, qualquer um dos elos da cadeia de intervenções efetuadas por várias pessoas envolvidas na transmissão de uma obra a diferentes níveis e em diversos graus, independentemente da natureza da sua atividade, seria responsável relativamente aos autores, pelo que nenhuma destas intervenções pode ser considerada um ato de “comunicação ao público”, na aceção do artigo 3.º n.º 1 da Diretiva 2001/29.⁷⁶

No sentido desta interpretação, faz ainda referência ao considerando (27) da diretiva, que esclarece que “a mera disponibilização de meios materiais para permitir ou realizar uma comunicação não constitui só por si, uma comunicação na aceção da diretiva, distinguindo a pessoa que efetua o ato de «comunicação ao público», na aceção do artigo 3.º n.º 1, dos prestadores que, ao fornecerem os «meios materiais» que permitem realizar essa transmissão, servem de intermediários entre essa pessoa e o público”.⁷⁷

⁷⁵ Max Planck Institute for Innovation and Competition, Munich 2016 The Role of the CJEU in Harmonizing EU Copyright Law, IIC (2016) 47:635–639

⁷⁶ Conclusões 67. e 68. das Conclusões do Advogado-Geral Henrik Saugmandsgaard Øe apresentadas em 16 de julho de 2020 nos Processos C-682/18 e C-683/18

⁷⁷ Ainda no âmbito destes processos, o *Bundesgerichtshof* solicitou ao TJUE que esclarecesse quais são os requisitos que os titulares de direitos devem preencher para solicitar a injunção contra intermediários cujos serviços sejam utilizados por terceiros para violar um direito de autor ou direitos conexos, em conformidade com o disposto no artigo 8.º n.º 3, da Diretiva 2001/29. A esta questão conclui o Advogado-geral que o artigo

No entanto, com a entrada em vigor da Diretiva 2019/790, que ocorreu no decurso destes processos prejudiciais, o artigo 17.º n.º 1 desta diretiva passou a obrigar os Estados-Membros a preverem que “os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha realizam um ato de comunicação ao público ou de colocação à disponibilização do público para efeitos da presente diretiva quando oferecem ao público o acesso a obras ou outro material protegido protegidos por direitos de autor carregados pelos seus utilizadores”. Tornando assim necessário que os prestadores de serviços obtenham uma autorização dos titulares de direitos para os conteúdos colocados em linha pelos seus utilizadores. Quando esse prestador de serviços realiza um ato de comunicação ao público nas condições estabelecidas na diretiva 2019/790, a isenção da responsabilidade prevista no artigo 14.º da Diretiva e-commerce não se aplica, sendo, portanto, responsáveis pelos atos ilegais de comunicação ao público realizados através das suas plataformas.⁷⁸

Neste seguimento, coloca-se aqui a questão de saber se, como alegaram F. Peterson e o Governo francês, e como indica o considerando (64) da Diretiva 2019/790, o legislador da União pretendia com a adoção do artigo 17.º desta diretiva clarificar a forma como o conceito de «comunicação ao público», na aceção do artigo 3.º n.º 1 da Diretiva *InfoSoc*, sempre deveria ter sido entendido, e conseqüentemente serem as soluções que decorrem do recente artigo 17.º aplicadas mesmo antes de terminar o prazo de transposição da Diretiva 2019/790 de forma retroativa.

Relativamente a este argumento, o Advogado-Geral Henrik Saugmandsgaard Øe responde no sentido de que seria manifestamente contrário ao princípio da segurança jurídica deduzir semelhante aplicação retroativa da utilização de um termo ambíguo num considerando desprovido de valor jurídico vinculativo, e ainda que, à exceção do considerando (64), nenhuma disposição tende a indicar que o legislador da União pretendeu

8.º n.º 3 deve ser interpretado no sentido de se opor a que os titulares de direitos só possam requerer que seja proferido despacho judicial contra um prestador cujo serviço, que consiste em armazenar informações prestadas por um utilizador, seja utilizado por terceiros para violar um direito de autor ou um direito conexo, quando, depois ter sido assinalada uma infração clara, haja reincidência. Assim, na hipótese de o Tribunal de Justiça declarar que os operadores de plataformas podem invocar o artigo 14.º da Diretiva 2000/31, estes estão isentos de qualquer responsabilidade suscetível de resultar dos ficheiros que armazenam a pedido dos utilizadores das suas plataformas, (desde que preencham os requisitos previstos no n.º 1 deste artigo). No entanto, como precisa o seu n.º 3, o referido artigo «não afeta a possibilidade de um tribunal ou autoridade administrativa, de acordo com os sistemas legais dos Estados Membros, exigir do prestador que previna ou ponha termo a uma infração». Ou seja, o artigo 14.º da Diretiva 2000/31 não impede que um prestador de serviços seja o destinatário, nomeadamente, de uma injunção judicial que previna ou ponha termo a uma infração, mesmo que preencha os requisitos da isenção de responsabilidade. Conclusões 197. a 200.

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=228712&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6575940>

⁷⁸ Desenvolvido *infra*, n.º 2.4.2.

interpretar de forma retroativa o artigo 3.º n.º 1 da Diretiva 2001/29 e o artigo 14.º da Diretiva 2000/31.

Um outro ponto pertinente na defesa deste entendimento reside no facto de a redação do artigo 17.º da Diretiva 2019/790 precisar no n.º 1 e no n.º 3 que o conceito de “ato de comunicação ao público” realizado pelos prestadores de serviços que apresenta ser “para efeitos da presente diretiva” e “nas condições estabelecidas na presente diretiva”, sendo assim a responsabilidade direta dos prestadores a título dos atos de comunicação cometidos pelos utilizadores das suas plataformas decorrência do artigo 17.º, e não mera consequência da forma como o artigo 3.º da Diretiva 2001/29 devia sempre ter sido entendido.

No que respeita às exceções e limitações, esta diretiva apresenta uma lista exaustiva, todavia, apenas uma exceção é obrigatória, nomeadamente, o direito de reprodução para determinados atos de reprodução temporária que constituam parte integrante e essencial de um processo tecnológico (cópias temporárias) e cujo objetivo seja permitir uma utilização legítima, ou uma transmissão numa rede entre terceiros por parte de um intermediário, de uma obra ou de outro material (artigo 5.º n.º 1 da Diretiva 2001/29/CE). Todas as outras 20 exceções referentes aos direitos de reprodução e comunicação são de adoção facultativa (artigo 5.º n.º 2 e n.º 3 da Diretiva 2001/29/CE).

Além disso, o n.º 5 do artigo 5.º estabelece a “regra dos três passos” ou “tripla condição” – obrigação resultante dos acordos internacionais que vinculam os EM da UE neste domínio, e que determina que as exceções e limitações permitidas pela Diretiva são aplicadas em certos casos especiais, que não entrem em conflito com uma exploração normal da obra ou de outro material protegido, e desde que não prejudiquem irrazoavelmente os legítimos interesses do titular do direito.

A principal razão para a elaboração e adoção desta lista de exceções parece ser essencialmente a de limitar a capacidade dos Estados-Membros para introduzir novas exceções, ou alargar o âmbito das existentes para além do que é permitido ao abrigo da Diretiva, ou seja, não permite aos Estados-Membros manter ou criar exceções que não estejam enumeradas. No processo legislativo, os Estados-Membros introduziram gradualmente esta lista.⁷⁹ Sobre esta solução, critica Oliveira Ascensão a ausência de

⁷⁹ COM(2008) 466 final, LIVRO VERDE O Direito de Autor na Economia do Conhecimento.

maleabilidade que se encontra na cláusula geral do *fair use* do direito norte-americano, considerando que “A solução é em tudo muito má”.⁸⁰

Esta Diretiva sofreu ainda alterações pela Diretiva 2019/790, relativamente à exceção facultativa ao direito ao direito de reprodução, prevista na alínea c) do n.º 2 do artigo 5.º, relativa a atos específicos de reprodução praticados por bibliotecas, estabelecimentos de ensino ou museus acessíveis ao público, ou por arquivos, que não tenham por objetivo a obtenção de uma vantagem económica ou comercial, direta ou indireta, passa a determinar que a faculdade de os Estados preverem esta exceção é “sem prejuízo das exceções e limitações previstas pela Diretiva (UE) 2019/790”; de igual modo a faculdade de prever a exceção facultativa ao direito de reprodução e de comunicação, prevista na alínea a) do n.º 3 do artigo 5.º, passa igualmente a ser “sem prejuízo das exceções e limitações previstas na Diretiva (UE) 2019/790”. Por fim, no artigo 12.º referente às normas de Aplicação da Diretiva, acrescem 3 alíneas no n.º 4 que respeita às funções do Comité, nomeadamente “e) Examinar o impacto da transposição da Diretiva (UE) 2019/790 no funcionamento do mercado interno e realçar eventuais dificuldades de transposição; f) Facilitar o intercâmbio de informações sobre a evolução pertinente registada a nível da legislação e jurisprudência, bem como sobre a aplicação prática das medidas tomadas pelos Estados-Membros para aplicar a Diretiva (UE) 2019/790; g) Analisar quaisquer outras questões decorrentes da aplicação da Diretiva (UE) 2019/790.”

c) Diretiva 2009/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009, relativa à proteção jurídica dos programas de computador

A Diretiva 2009/24/CE, que revoga a Diretiva 91/250/CEE, regula a proteção jurídica dos programas de computador, mediante a concessão de direitos de autor enquanto obras literárias, na aceção da Convenção de Berna, não obstante a possibilidade de aplicação de outras formas de proteção cumulativas nos casos em que tal seja apropriado.

Inclui-se na expressão “programas de computador” qualquer tipo de programa, mesmo aqueles incorporados no equipamento, inclui-se igualmente o trabalho de conceção preparatório conducente à elaboração de um programa de computador, desde que esse trabalho preparatório seja de molde a resultar num programa de computador. Para que um programa de computador seja protegido por direito de autor, é necessário que preencha o

⁸⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira. 2008. Direito de Autor sem Autor e sem Obra, in: *Ars Ividivandi – Vol. II – Direito Privado. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*. Coimbra Editora, p. 102.

requisito da originalidade, no sentido em que é resultado da criação intelectual do autor. Para apreciar se um programa de computador constitui ou não uma obra original, não se deverá recorrer a testes dos seus méritos qualitativos ou estéticos.⁸¹ Conforme o n.º 2 do artigo 1.º da Diretiva, não são protegidos por direitos de autor as ideias e princípios subjacentes a qualquer elemento de um programa, incluindo os subjacentes às suas interfaces, assim como não são protegidos as ideias e princípios eventualmente presentes na lógica, nos algoritmos e nas linguagens de programação, apenas é protegida a expressão dessas ideias e princípios deverá ser protegida por direitos de autor.⁸²

No âmbito do Processo C-406/10, esclarece ainda o TJUE (Grande Secção) em acórdão datado de 2 de maio de 2012 que “nem a funcionalidade de um programa de computador nem a linguagem de programação e o formato de ficheiros de dados usados no âmbito de um programa de computador para explorar algumas das suas funções constituem uma forma de expressão desse programa e não estão, nessa medida, protegidos pelo direito de autor sobre os programas de computador na aceção desta diretiva”.

Esta diretiva prevê que o autor pode ser uma pessoa singular, um grupo de pessoas singulares, ou, quando por opção do Estado-membro a sua legislação o permita, a pessoa coletiva legalmente designada por essa lei (cfr. n.º 1 do artigo 2.º); no âmbito das relações de trabalho, presume-se, salvo cláusula contratual em contrário, que quando um programa de computador seja criado por um trabalhador por conta de outrem, no exercício das suas funções ou por indicação do seu empregador, a titularidade dos direitos de natureza patrimonial relativos ao programa pertence àquele para quem a obra é realizada.

A concessão da proteção aos programas de computador através de Direitos de Autor, provocou uma metamorfose ao conceito de obra. De facto, apesar de não contrariar completamente o entendimento comum no que respeita ao escopo do conceito de obra literária enquanto criação intelectual do autor, a extensão do Direito de Autor aos programas de computador pressupõe, no entanto, uma reconsideração do critério da originalidade, e um ajuste ao princípio da dicotomia ideia/expressão. Por outro lado, conferir proteção às bases de dados através do estabelecimento de um direito *sui generis*, implicou uma renúncia tácita ao princípio da exclusão de informação e dados da proteção jusautorais.⁸³

⁸¹ Considerando (8) da Diretiva 2009/24/CE

⁸² Considerando (11) da Diretiva 2009/24/CE

⁸³ SYNODINOU, T.-E. 2023. EU copyright law, an ancient history, a contemporary challenge. Research Handbook on EU Internet Law, 120–148.

d) *Diretiva 96/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de março de 1996, relativa à proteção jurídica das bases de dados*

As bases de dados são coletâneas de obras, dados ou outros elementos independentes, dispostos de modo sistemático ou metódico e suscetíveis de acesso individual por meios eletrónicos ou outros, protegidas por direito de autor quando, devido à seleção ou disposição das matérias, constituam uma criação intelectual específica do respetivo autor, no entanto, a proteção não abrange o conteúdo coletado, e não prejudica qualquer direito que haja sobre este.

Prevê a favor do autor (determinado nos mesmos parâmetros que no caso dos programas de computador) o direito exclusivo de efetuar ou autorizar atos de reprodução permanente ou provisória, total ou parcial, de comunicação, exposição ou representação pública; de tradução, adaptação, transformação ou qualquer outra modificação, bem como de reprodução ou distribuição do resultado destes atos; de distribuição da base ou de uma cópia ao público (esgotando-se o direito de controlar a revenda da cópia na Comunidade com a primeira comercialização efetuada pelo titular ou com o seu consentimento).

No artigo 7.º determina a instituição de um direito *sui generis* de o fabricante de uma base de dados proibir a extração e/ou a reutilização da totalidade ou de uma parte substancial, avaliada qualitativa ou quantitativamente, do conteúdo desta, quando a obtenção, verificação ou apresentação desse conteúdo representem um investimento substancial do ponto de vista qualitativo ou quantitativo

Tal como a Diretiva 2001/29/CE, este ato normativo sofreu alterações pela Diretiva 2019/790 do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de abril de 2019, nomeadamente no âmbito das exceções ao direito *sui generis*, determina que quando se trate de fins de ilustração didática ou de investigação científica, os Estados podem prever que o utilizador legítimo de uma base de dados à disposição do público possa extrair ou reutilizar uma parte substancial do conteúdo de uma base de dados sem autorização do seu fabricante, sem prejuízo das exceções e limitações previstas pela Diretiva 2019/790.

A certeza jurídica fornecida pela legislação em Direito de Autor no que respeita à proteção destas novas formas de expressão – programas de computador e bases de dados - visa estabelecer um ambiente favorável aos autores relativamente a criações futuras. A regulamentação moderna dos direitos de autor radica no princípio da expansão gradual da proteção dos direitos de autor, de modo a incluir novas categorias de obras, como novas

técnicas de produção de cópias e de divulgação de obras. Esta alteração conceitual foi inevitável para prevenir o Direito de Autor de ser marginalizado enquanto instrumento de proteção criado para o mundo analógico, comprovando a elasticidade e natureza progressista, demonstrando capacidade de adaptação às novas categorias ou espécies de obras criativas.⁸⁴

Adstrito inicialmente à reprodução de obras exteriorizadas na forma de livros, passando a abranger a exploração incorpórea das obras em espetáculos públicos, e reafirmando a sua vigência após o advento da rádio, do cinema e da televisão, tornou-se um lugar-comum dizer-se que a história do Direito de Autor se confunde com a história das TIC.⁸⁵ Esta extensão do objeto do Direito de Autor aos bens informáticos foi bastante contestada, para Oliveira Ascensão estes bens, enquanto realidades técnicas, não pressupõem criação intelectual, motivo pelo que considera que o Direito de Autor tecnológico tem já “demasiada amplitude”.⁸⁶

⁸⁴ SYNODINOU, T.-E. 2023. EU copyright law, an ancient history, a contemporary challenge. *Research Handbook on EU Internet Law*, 120–148.

⁸⁵ PEREIRA, Alexandre L. Dias. 2021. Direito de Autor: história, fundamentos, continuidade, *in: Direito da Propriedade Intelectual & Novas Tecnologias Estudos*, Volume II. 1.ª ed. Coimbra : GESTLEGAL, p. 83-87.

⁸⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. 2008. Direito de Autor sem Autor e sem Obra, *in: Ars Ividivandi – Vol. II – Direito Privado. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*. Coimbra Editora, p. 107

2. A Diretiva 2019/790 do Parlamento Europeu e do Conselho

2.1. Introdução

A harmonização do Direito de Autor digital tem atravessado várias fases a diferentes ritmos. Após um primeiro período de grande intervenção legislativa, entre 1991 e 2001, a evolução desta matéria tem se devido sobretudo aos muitos acórdãos proferidos pelo TJUE em resposta a pedidos prejudiciais.⁸⁷ Para fazer face aos desafios colocados pela mutação tecnológica, além de revolver conceitos tradicionais considerados inquestionáveis, o TJUE aplicou frequentemente novos critérios, inclusive estrangeiros, ou seja, típicos do sistema de *copyright*, nomeadamente o princípio da proporcionalidade, a garantia da finalidade e do objetivo da disposição e um requisito «*de minimis*», que permitiram ao Tribunal introduzir alguma flexibilidade necessária numa altura em que as leis em matéria de direitos de autor não estariam ainda adaptadas à nova realidade. Além disso, o Tribunal de Justiça declarou várias vezes interpretar o texto de disposições normativas como tratando-se de “conceitos autónomos do direito da União”⁸⁸, sendo o conceito de comunicação ao público e o alcance das exceções e limitações aos direitos exclusivos alguns exemplos desse padrão.⁸⁹

Em 2010, com a crise económico-financeira, a UE atravessava um período de fragilidade. A Comunicação “EUROPA 2020 Estratégia para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo” apresentava a prioridade imediata de assegurar uma saída com êxito da crise, tendo a Comissão definido o objetivo de desenvolver uma economia baseada no conhecimento e na inovação, mais eficiente em termos de recursos, mais ecológica e mais competitiva, e com níveis elevados de emprego que assegura a coesão económica, social e territorial, enfatizando a importância do desenvolvimento do mercado único digital, que seria vantajoso para a UE enquanto competidor global, não deixando de mencionar também a

⁸⁷ SYNODINOU, T.-E. 2023. EU copyright law, an ancient history, a contemporary challenge. *Research Handbook on EU Internet Law*, 120–148.

⁸⁸ “decorre das exigências tanto da aplicação uniforme do direito da União como do princípio da igualdade que os termos de uma disposição do direito da União que não contenha nenhuma remissão expressa para o direito dos Estados-Membros para determinar o seu sentido e o seu alcance devem normalmente encontrar, em toda a União Europeia, uma interpretação autónoma e uniforme que deve ser procurada tendo em conta o contexto da disposição e o objetivo prosseguido pela regulamentação em causa” – Conclusão 38. Das Conclusões do Advogado-Geral Melchior Wathelet apresentadas em 25 de julho de 2018, no âmbito do Processo C-310/17, relativamente ao conceito de “obra” na aceção do artigo 2.º, alínea a), do artigo 3.º, n.º 1, e do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29.

⁸⁹ XALABARDER, Raquel. 2016. *The Role of the CJEU in Harmonizing EU Copyright Law*. Max Planck Institute for Innovation and Competition, Munich 2016, IIC (2016) 47:635–639.

necessidade de “modernizar o regime dos direitos de autor”.⁹⁰ No contexto desta modernização do Direito de Autor na Europa a Comissão Europeia anunciou um pacote de medidas a dois tempos, com a Comunicação “Rumo a um quadro de direitos de autor moderno e mais europeu” e a proposta de Regulamento sobre portabilidade transfronteiriça dos serviços de conteúdos em linha no mercado interno, e com a Comunicação “Promover no Mercado Único Digital uma economia europeia justa, eficiente e competitiva baseada nos direitos de autor” e propostas para adaptar as normas dos direitos de autor e direitos conexos ao mercado único digital.⁹¹

Nas suas “Orientações Políticas para a próxima Comissão Europeia — Um novo começo para a Europa: O meu Programa para o Emprego, o Crescimento, a Equidade e a Mudança Democrática (15 de julho de 2014)”, o Presidente Juncker declarou a intenção de *“tomar ambiciosas medidas legislativas com vista a criar um mercado único digital conectado, nomeadamente através da rápida conclusão de negociações relativas às regras europeias comuns em matéria de proteção de dados; sendo mais ambicioso na reforma em curso das nossas regras em matéria de telecomunicações; modernizando as nossas regras em matéria de direitos de autor tendo em conta a revolução digital e os novos comportamentos dos consumidores; e modernizando e simplificando as regras em matéria de proteção dos consumidores para as compras em linha.”*

Após anos de inatividade legislativa, a Comissão lançou em 2015 a “Estratégia para o Mercado Único Digital na Europa”⁹².⁹³ Esta Comunicação aponta a necessidade de estabelecer um mercado único digital como uma “prioridade-chave”, afirmando o setor das tecnologias da informação e das comunicações (TIC) como sendo, não apenas um setor específico, mas antes a base de todos os sistemas económicos modernos inovadores, considerando uma ação coordenada no quadro europeu como sendo mais adequada, relativamente a uma solução à escala nacional, para fazer face às questões políticas suscitadas pela revolução tecnológica. A fim de garantir que as regras da UE em matéria de direitos de autor proporcionam, por um lado, um nível adequado de proteção aos titulares de

⁹⁰ EPRS | European Parliamentary Research Service. 2019. EU policies – Delivering for citizens: Digital transformation. Authors: Mar Negreiro and Tambiama Madiaga Members' Research Service PE 633.171 – June 2019, p. 5.

⁹¹ PEREIRA, Alexandre L. Dias. 2017. A modernização do Direito de Autor na União Europeia. In: *Revista de Direito Intelectual* 2017/2, p. 7-22

⁹² COM (2015) 192 final, 6.5.2015

⁹³ SYNODINOU, T.-E. 2023. EU copyright law, an ancient history, a contemporary challenge. *Research Handbook on EU Internet Law*, 120–148.

direitos e, por outro lado, mantêm um bom equilíbrio com os objetivos de políticas noutras domínios, como a educação, a investigação e a inovação, ou condições equitativas de acesso para as pessoas com deficiência, no ambiente digital, esta Estratégia para o Mercado Único Digital visa uma disponibilização generalizada dos conteúdos criativos em toda a UE.⁹⁴

Na sua resolução sobre a aplicação da Diretiva 2001/29/CE relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, de 9 de julho de 2015, o Parlamento Europeu convidou a Comissão a apresentar uma proposta de reforma ambiciosa. Também na sua resolução de 19 de janeiro de 2016, “*Towards a Digital Single Market Act*”, o Parlamento congratulou o compromisso da Comissão de modernizar o atual quadro dos direitos de autor para o adaptar à era digital.⁹⁵

Neste seguimento, após vários estudos, avaliações de impacto, discussões, propostas e votações que se iniciaram em 2013⁹⁶, a Comissão Europeia apresentou a 14 de setembro de 2016 a proposta para uma Diretiva sobre Direito de Autor no Mercado Único Digital⁹⁷, enquanto medida para modernizar as normas de direito de autor da UE, no contexto da Comunicação “Rumo a um quadro de direitos de autor moderno e mais europeu”.

A proposta assenta em três grandes objetivos: garantir maior acesso aos conteúdos na UE e chegar a novos públicos, adaptar determinadas exceções ao contexto digital e transnacional, e favorecer um mercado de direitos de autor justo e que funcione corretamente. Esta proposta encontra a sua justificação, por um lado, na necessidade de adaptar os objetivos e princípios estabelecidos pelo quadro de direitos de autor da UE à nova realidade proporcionada pela evolução das TIC, que alteraram a forma como as obras e outro material protegido por direitos de autor são criados, produzidos, distribuídos, e que geram novas formas de utilização, bem como novos intervenientes e modelos empresariais; e por outro lado, na necessidade de evitar a fragmentação do mercado interno, causada pelas diferenças de regimes nacionais. Estas novas formas de utilizações, suscitam desde logo a questão de saber se as exceções e limitações ao Direito de Autor ainda se encontram adaptadas para alcançar um justo equilíbrio entre os direitos e os interesses dos autores e de outros titulares de direitos, e os direitos e interesses dos utentes. A Comissão identificou ainda três domínios de intervenção específicos: utilizações digitais e transnacionais no

⁹⁴COM (2015) 626 final, 9.12.2015

⁹⁵

⁹⁶ European Parliament. 2019. Questions and Answers on issues about the digital copyright directive. Press Release.

⁹⁷ COM (2016) 593 final

domínio da educação, prospeção de textos e dados no domínio da investigação científica e conservação do património cultural.

Com vista ao “benefício final dos cidadãos da UE” - evidenciando a tendência para a “socialização dos Direitos de Autor”⁹⁸ - pretende-se que, através do estabelecimento de exceções ou limites ao Direito de Autor e direitos conexos obrigatórias, e da introdução de mecanismos de simplificação da concessão de licenças, os investigadores não sejam prejudicados pela incerteza jurídica quando recorram a instrumentos de prospeção de textos e dados, os professores e os alunos em todos os níveis de ensino retirem pleno partido das tecnologias digitais, e que as instituições responsáveis pelo património cultural (bibliotecas ou museus acessíveis ao público, arquivos, instituições responsáveis pelo património cinematográfico ou sonoro) sejam auxiliadas na preservação do património cultural.

Com a criação de novos modelos empresariais surgem preocupações quanto ao bom funcionamento do mercado digital que os proporciona. Nomeadamente, relativamente ao licenciamento e remuneração pela distribuição em linha de obras e outro material protegido por direitos de autor e direitos conexos aos seus respetivos titulares. Situação esta que coloca em causa o fundamento que consubstancia a génese do Direito de Autor, enquanto incentivo à criação intelectual, o que levou a que fosse por muitos prognosticada uma eventual “morte” deste ramo de Direito nos finais do século XX.⁹⁹

Além de pretender adaptar o regime de direitos de autor ao ambiente digital, a Diretiva constitui um segmento de uma estratégia política mais ampla da Comissão Europeia, devendo ser apreciada à luz dessa estratégia, nomeadamente, considerando o objetivo de restaurar os princípios e valores europeus no ambiente em linha, redesenhando o mercado digital em torno da ideia de que a atividade dos intermediários deve estar sujeita a regras elaboradas para assegurar a proteção dos interesses públicos e privados que não poderiam receber proteção adequada sem a sua colaboração ativa.¹⁰⁰

Os autores e artistas intérpretes ou executantes têm, muitas vezes, uma fraca posição negocial nas relações contratuais ao licenciar os seus direitos. Por outro lado, a transparência

⁹⁸ PEREIRA, Alexandre L. Dias. 2017. A modernização do Direito de Autor na União Europeia. In: *Revista de Direito Intelectual* 2017/2, p. 7-22.

⁹⁹ PEREIRA, Alexandre L. Dias. 2017. A modernização do Direito de Autor na União Europeia. In: *Revista de Direito Intelectual* 2017/2, p. 7-22.

¹⁰⁰ COGO, Alessandro. 2024. Prime riflessioni sulle linee generali della Direttiva 790/2019 e sul suo recepimento in Italia. In: *Crisi e resilienza del diritto d'autore : Il recepimento italiano della direttiva 2019/790*, 1ª ed., Giappichelli, p. 2.

das receitas geradas pela utilização das suas obras ou prestações é limitada, o que afeta a remuneração dos autores e artistas intérpretes ou executantes.¹⁰¹ Assim, por forma a assegurar o bom funcionamento do mercado interno, e para que o Direito de Autor não perdesse a sua vertente de incentivo à criação, determina necessário diminuir o “*Value Gap*”, reforçando a posição dos titulares de direitos no que concerne à negociação e remuneração pela exploração do seu conteúdo em plataformas em linha, permitindo alcançar mais satisfatoriamente os seus interesses económicos.¹⁰²

Propôs também a criação de um direito conexo para os editores de imprensa, que encontram dificuldades em conceder licenças sobre as suas publicações em linha, e em obter uma parte equitativa do valor que produzem, o que em última instância pode afetar inclusivamente o acesso dos cidadãos à informação. Sobre esta proposta, o Comité Económico e Social Europeu (CESE), emitiu parecer defendendo um entendimento conforme, afirmando que o estabelecimento de um sistema integrado de direitos de autor deve ter como principal objetivo eliminar a fragmentação, reforçando simultaneamente a proteção dos criadores, nomeadamente perante os gigantes tecnológicos que dominam os mercados, pelo que declarou acolher “com agrado” o pacote de medidas destinadas a adaptar os direitos de autor às exigências da economia digital.¹⁰³ Nesse mesmo parecer, o CESE recomendou a inclusão do princípio da nulidade de qualquer disposição contratual contrária às exceções e limitações dos direitos de autor, o que foi integrado no atual artigo 7.º “Disposições Comuns”; bem como, no que respeita à exceção relativa à prospeção de textos e dados, recomendou a inclusão no âmbito de aplicação (artigo 2.º da proposta) de investigadores e empresas com fins lucrativos, a fim de promover as empresas inovadoras – tendo o legislador europeu optado pelo desdobramento desta exceção nos atuais artigos 3.º e 4.º consoante se trate (ou não) de organismos de investigação e instituições responsáveis pelo património cultural.

Por outro lado, este projeto foi também alvo de críticas por parte de organizações, que consideraram que a solução apresentada acabaria por complicar o quadro de Direito de Autor na Europa, além de ser inconsistente ao propor a obrigatoriedade de exceções no domínio da investigação, educação e preservação do património cultural, enquanto exceções

¹⁰¹ COM (2016) 593 final

¹⁰² COGO, *op. cit.*

¹⁰³ Conclusão e recomendação 1.2. do Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre a «Proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos direitos de autor no mercado único digital» [COM(2016) 593 final — 2016/0280 (COD)]

como a liberdade de citação, crítica, paródia e uso privado continuariam facultativas, e ainda, se por um lado a natureza das exceções obrigatórias manifesta a função social do Direito de Autor, por outro lado a proposta de criação de um direito conexo para os editores demonstra diversa orientação.¹⁰⁴ Além disso, a diretiva foi alvo de uma intensa campanha de *lobby*, ocorreram inclusive manifestações contra o anterior artigo 13.º, atual artigo 17.º, relativo à responsabilidade dos prestadores de serviços pela utilização de conteúdo protegido por Direitos de Autor, que viam este artigo como uma forma de censura¹⁰⁵, tendo levado a fortes declarações tais como que a diretiva iria arruinar a Internet, e acabar com os “*memes*” e “*gifs*”¹⁰⁶. Estatísticas do parlamento europeu mostram que os membros do parlamento europeu nunca tinham sofrido semelhante nível de *lobbying* anteriormente.¹⁰⁷

Não obstante estas adversidades, a Diretiva foi aprovada e assinada após sofrer algumas alterações, tendo também o fenómeno Brexit contribuído para a facilitação da conclusão deste processo, considerando a desnecessidade de aproximar os sistemas de *droit d’auteur* e de *copyright*.¹⁰⁸ A Diretiva passou a ser aplicável desde 6 de junho de 2019, com um prazo de transposição para a legislação dos países da UE até 7 de junho de 2021, estabelece no artigo 1.º como objeto os direitos de autor e direitos conexos, em especial as utilizações digitais e transfronteiriças de conteúdos digitais no âmbito do mercado interno, por forma a harmonizar o direito da União aplicável, salvaguarda no n.º 2 do mesmo artigo que em nada afeta as disposições das normas europeias em vigor neste domínio, com exceção das alterações expressas às Diretivas 96/9/CE e 2001/29/CE (já mencionadas aquando da exposição sobre esses mesmos diplomas), constantes do artigo 24.º.

2.2. Exceções e limitações ao Direito de Autor no contexto digital e transfronteiriço

Como se disse introdutoriamente, um dos principais objetivos da Diretiva 2019/790 é o estabelecimento de normas que adaptem as exceções e limitações aos direitos de autor e

¹⁰⁴ PEREIRA, Alexandre L. Dias. 2017. A modernização do Direito de Autor na União Europeia. In: *Revista de Direito Intelectual* 2017/2, p. 7-22

¹⁰⁵ Lusa, 2018. “Protesto contra artigo 13.º de Directiva sobre Direitos de Autor reúne duas dezenas em Lisboa” no Jornal “Público”, disponível em:

<https://www.publico.pt/2018/12/12/sociedade/noticia/manifestacao-artigo-13-directiva-direitos-autor-reune-duas-dezenas-lisboa-1854558>

¹⁰⁶ Karla Pequenino, 2019 “E os memes? O que muda nos direitos de autor com a nova directiva”, no Jornal “Público”, disponível em: <https://www.publico.pt/2019/03/26/tecnologia/noticia/muda-direitos-autor-nova-directiva-1866873> ; James Jackson “Experts warn about EU law that could change the internet”, disponível em: <https://www.dw.com/en/memes-could-be-filtered-out-by-eu-copyright-law/a-47858247>

¹⁰⁷ European Parliament. 2019. Questions and Answers on issues about the digital copyright directive. Press Release.

¹⁰⁸ WACHOWICZ, Marcos, LANA, Pedro de Perdigão. 2022. O Direito de Autor europeu entre mercados, flexibilidades e cultura: uma visão crítica. In: *Revista de Direito Intelectual* Nº1 2022, Coimbra : Almedina, p. 201.

conexos ao contexto digital e transfronteiriço. Estes limites são “fundamentais para uma obtenção justa das finalidades do Direito de Autor”, pois “permitem conciliar o exclusivo atribuído ao autor com o interesse público e com as posições de outros titulares”.¹⁰⁹ Este tema merece especial consideração, por se tratar de exceções a um direito fundamental.

As tecnologias permitem novos tipos de utilizações nos domínios da investigação, da inovação, da educação e da conservação do património cultural, que não eram abrangidos pelas anteriores normas em vigor da União em matéria de exceções e limitações. Além disso, as exceções e limitações previstas no regime anterior das Diretivas 96/9/CE, 2001/29/CE e 2009/24/CE tinham natureza facultativa, o que nestes domínios pode ter um impacto negativo no funcionamento do mercado interno. Ademais, a realidade digital é, à partida, pela sua própria natureza isenta do controlo das fronteiras geográficas e geopolíticas que regulem a circulação de conteúdos, pelo que é de grande importância a aproximação e harmonização da legislação para combater a insegurança jurídica e de forma a alcançar um “justo equilíbrio” entre os direitos e os interesses dos autores e outros titulares de direitos e os direitos e os interesses dos utilizadores.

Estas normas encontram-se no segundo título da diretiva “MEDIDAS DESTINADAS A ADAPTAR AS EXCEÇÕES E LIMITAÇÕES AO CONTEXTO DIGITAL E TRANSFRONTEIRIÇO”, e passam essencialmente pela adoção de três exceções ao Direito de Autor, insuscetíveis de serem excluídas contratualmente, sendo elas: a prospeção de dados - nos artigos 3.º e 4.º, a utilização de obras em atividades pedagógicas digitais transfronteiriças - artigo 5.º, e a conservação de património cultural - artigo 6.º.

Previamente ao desenvolvimento de cada exceção importa salientar duas questões que lhes são comuns: estas exceções são estabelecidas sem prejuízo da “regra dos três passos”, ou seja, e como se pode atentar no Considerando (6) da Diretiva, bem como no artigo 5.º n.º 5 da Diretiva 2001/29/CE, por remissão do artigo 7.º n.º 2 da Diretiva 2019/790, “apenas podem ser aplicadas em determinados casos especiais que não entrem em conflito com a exploração normal das obras ou outro material protegido e que não prejudiquem injustificadamente os interesses legítimos dos titulares de direitos”; por outro lado, estas exceções são obrigatórias, no sentido de que os Estados-membros têm o dever de as adotar, e no sentido em que não são passíveis de serem contratualmente afastadas, sendo que

¹⁰⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira. 2008. Direito de Autor sem Autor e sem Obra, in: *Ars Ivdivandi – Vol. II – Direito Privado. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*. Coimbra Editora, p. 101

conforme dispõe o artigo 7.º da Diretiva 2019/790 “as disposições contratuais contrárias às exceções previstas nos artigos 3.º, 5.º e 6.º não produzem efeitos”. É também aplicável a estas exceções, nos termos do n.º 2 do artigo 7.º da Diretiva 2019/790, o n.º 4 do artigo 6.º da Diretiva 2001/29/CE, em específico, o primeiro, terceiro e quinto parágrafos, nos termos do qual os Estados-membros devem tomar as medidas adequadas para assegurar que os titulares dos direitos coloquem à disposição dos beneficiários das exceções que têm legalmente acesso à obra, os meios que lhes permitam beneficiar dessa exceção; as medidas de carácter tecnológico aplicadas voluntariamente pelos titulares de direitos, incluindo em execução de acordos voluntários, e as medidas de carácter tecnológico aplicadas em execução das medidas tomadas pelos Estados-membros devem gozar de protecção jurídica contra a sua neutralização.

2.2.1. Prospecção de dados

A primeira exceção ao Direito de Autor prevista na Diretiva, com o intuito de adaptar este ramo ao contexto digital e transfronteiriço, respeita precisamente a um instrumento proveniente das novas tecnologias, e que proporciona consideráveis vantagens, em especial no campo da investigação científica,¹¹⁰ a prospecção de dados, ou na tradução literal da expressão utilizada em inglês “*Text and Data Mining*” (TDM), “mineração” de texto e dados. A prospecção de dados e a prospecção de textos são, no entanto, duas realidades diversas, cuja principal diferença reside na natureza da informação, sendo a prospecção de texto uma forma específica de prospecção de dados, que surge da necessidade de dar um valor adicional à informação documental.¹¹¹

Segundo o instituto de propriedade intelectual do Reino Unido, a prospecção de dados consiste num processo de obtenção de informação a partir de material legível por máquinas, através da reprodução de grandes quantidades de material em diferentes combinações de dados, detetando padrões, tendências e correlações, sendo por isso possível extrair novos conhecimentos, acolhendo a Diretiva 2019/790 semelhante definição no n.º 2 do seu artigo 2.º, como sendo “qualquer técnica de análise automática (...) de textos e dados em formato digital” tais como texto, som, imagem ou dados “a fim de produzir informações, tais como padrões, tendências e correlações, entre outros”.

¹¹⁰ Entendida na Diretiva 2019/790 como abrangendo tanto as ciências naturais, como as ciências humanas, conforme Considerando (12) desse mesmo diploma.

¹¹¹ ROCHA, Maria Victória. 2023. Prospecção de textos e dados na diretiva relativa aos direitos de autor e direitos conexos no mercado único digital (DAMUD). in: *Revista de Direito Intelectual* N° 1-2023, Coimbra : Almedina, p. 53-87.

Estas técnicas foram desenvolvidas para possibilitar a extração de informação de um grande número de documentos, sem que haja necessidade de que humanos os leiam e sumariem, são aplicáveis por exemplo para analisar texto categorizando documentos, como acontece com os filtros de emails de spam, ou de detecção de fraudes, permitem, portanto, agrupar documentos similares e extrair informações específicas. Uma das formas de realizar este processo consiste em contabilizar as palavras ou frases do corpo de um documento e utilizar técnicas de estatística ou de “*predictive modeling*”, e desta forma tornar cada documento num vetor de números que representem a frequência de palavras ou frases, permitindo encontrar as dimensões e agrupamentos mais relevantes de palavras e termos que distinguem e organizam o corpo do texto, bem como categorizar esses documentos. Outra técnica de prospecção de texto consiste numa análise com vista a facilitar a extração de informações sobre partes específicas do texto, através da anotação do texto de forma a torná-lo mais acessível para pesquisas; da extração de informações específicas, como datas ou locais; ou da identificação que documentos descrevem tópicos semelhantes a algum termo de pesquisa relevante.¹¹²

Considerando que são produzidos anualmente uma enorme quantidade de artigos científicos, sendo impossível analisá-los na sua totalidade manualmente, os algoritmos mostram-se uma ferramenta útil nesta tarefa, além de que possibilitam economizar recursos e aceleram este processo.¹¹³ Assim, este é um instrumento que possibilita o tratamento de grandes quantidades de informação, indubitavelmente vantajoso para obter novos conhecimentos e descobrir novas tendências, através da análise automática computacional de informações em formato digital.

No entanto, apesar destas vantagens, nomeadamente a celeridade do processo de análise e dedução, é importante acautelar que o processo de prospecção de dados implica o recurso a algoritmos que não são infalíveis. Os sistemas algorítmicos são baseados em modelos estatísticos nos quais os erros são uma parte inevitável, por vezes os ciclos de *feedback* mantêm e até reforçam preconceitos, erros e suposições. Pelo que cabe aos Estados-membros garantir que qualquer projeto, desenvolvimento e implantação contínua de sistemas algorítmicos ocorra em conformidade com os direitos humanos e liberdades

¹¹² Chapter 4—Applications and Use Cases for Text Mining. In: Miner G, Delen D, Elder J, Fast A, Hill T, Nisbet RA, editors. *Practical Text Mining and Statistical Analysis for Non-structured Text Data Applications*. Boston: Academic Press; 2012. p. 53–72.

¹¹³ European Commission, Executive Agency for Small and Medium-sized Enterprises, *New Directive on Copyright and Related Rights in the Digital Single Market*, Publications Office, 2019, <https://data.europa.eu/doi/10.2826/429252>

fundamentais, que são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados, com o objetivo de ampliar os efeitos positivos e prevenir ou minimizar possíveis efeitos adversos.¹¹⁴

Não obstante, este é um instrumento de auxílio valioso para a comunidade científica, apoiando a inovação, beneficiando as universidades e outros organismos de investigação, bem como instituições responsáveis pelo património cultural, visto que podem realizar também investigação no contexto das suas atividades principais.¹¹⁵ Considerando que 90% dos artigos científicos nunca são citados, e apenas metade são efetivamente lidos por alguém além dos autores, revisores e editores, estas técnicas que permitem examinar grandes quantidades de material, extrair os dados e analisá-los em busca de padrões, permitem auxiliar os investigadores na identificação de infinidade de conexões e contradições que, de outra forma, seriam impossíveis de descobrir.¹¹⁶

Como se compreende, este processo envolve a reprodução de conteúdos *possivelmente* protegidos por direitos de autor, pelo direito sobre bases de dados *sui generis*, ou por ambos, entrando em conflito com estes, uma vez que implica tipicamente a realização de cópias dos dados e das bases de dados originais para extrair informação. Mesmo quando a obra copiada não é utilizada enquanto tal, mas apenas as informações ou dados dela extraídos, este ato está em conflito com o direito exclusivo de reprodução do artigo 2.º da Diretiva 2001/29, que concede aos detentores de direitos de autor “o direito exclusivo de autorizar ou proibir direta ou indiretamente, temporária ou permanentemente a reprodução por quaisquer meios e sob qualquer forma, no todo ou em parte”.

Há, todavia, casos de prospeção de textos e dados que não envolvem atos de reprodução ou em que as reproduções se encontram abrangidas pela exceção obrigatória sobre os atos de reprodução temporária prevista no n.º 1 do artigo 5.º da Diretiva *InfoSoc*, que, como esclarece o Considerando (9) da Diretiva 2019/790, continua a ser aplicada às técnicas de prospeção de textos e dados que não impliquem fazer cópias dos materiais para além do âmbito desta exceção. Assim, os organismos e instituições de investigação eram confrontados com a insegurança jurídica de não saber até onde podem recorrer a esta técnica, de forma que para evitar a violação dos direitos de autor seria necessária a obtenção da

¹¹⁴ Recommendation CM/Rec(2020)1 of the Committee of Ministers to member States on the human rights impacts of algorithmic systems

¹¹⁵ Considerando (8) da Diretiva 2019/790

¹¹⁶ ROBERTS, Joanna. 2016. Copyright shift would put Europe ahead in ‘future of research’ data mining. in Horizon The EU Research & Innovation Magazine

autorização de cada detentor de direitos de autor (o que se compreende ser impraticável, considerando a enorme quantidade de dados utilizados nestes processos).¹¹⁷

Enquadrando a investigação científica uma das políticas da União previstas pelo TFUE, no Título XIX da Parte III, reconhecendo a UE a importância desta área no fomento da sua competitividade no mercado global, dispõe o artigo 179.º desse mesmo Tratado que a União tem como objetivo nesta matéria o reforço das suas bases científicas e tecnológicas, por meio da realização de um “espaço europeu de investigação” no qual os investigadores, conhecimentos científicos e as tecnologias circulem livremente. Neste seguimento, atendendo ao facto de que a investigação é cada vez mais praticada com recurso a tecnologias digitais, existe a preocupação de que, como consequência pela insegurança jurídica relativamente às técnicas de prospeção de textos e dados, a posição concorrencial da União enquanto espaço de investigação seja afetada negativamente.¹¹⁸

Não obstante o facto de o direito da União já prever anteriormente exceções e limitações à utilização para fins de investigação científica, aplicáveis a atos de prospeção de textos e dados, essas exceções e limitações eram de adoção facultativa, e não estavam totalmente adaptadas à utilização de tecnologias no domínio da investigação científica. Além de que, mesmo nos casos em que os investigadores teriam acesso legal aos conteúdos, por exemplo através de assinaturas de publicações ou licenças de livre acesso, as condições das licenças poderiam excluir a prospeção de textos e dados.¹¹⁹ Em suma, esta conjuntura levou o legislador europeu a incorporar uma exceção aos direitos de autor para a prospeção de dados dos artigos 3.º e 4.º.

Relativamente à exceção ao direito exclusivo de reprodução e ao direito de impedir a extração a partir de bases de dados introduzida pelo artigo 3.º, esta beneficia as organizações de investigação e instituições responsáveis pelo património cultural que utilizem técnicas de prospeção de dados para fins de investigação. Cabe salientar que no âmbito desta exceção apenas estão abrangidos os direitos de reprodução e de extração, não incluindo os direitos de distribuição e de comunicação ao público previstos nos artigos 3.º e 4.º da Diretiva *InfoSoc*, ou seja, na prática é possível copiar a obra e/ou extrair informações dela, mas não é permitida a divulgação do teor da obra como tal.

¹¹⁷ Considerando (8) da Diretiva 2019/790

¹¹⁸ Considerando (10) da Diretiva 2019/790

¹¹⁹ Considerando (10) da Diretiva 2019/790

Neste seguimento importa ter em consideração a possibilidade de resultar do processo de TDM um excerto da obra utilizada, e se esse excerto se encontra protegido por Direitos de Autor. Sobre isto importa observar o Acórdão do TJUE, de 16 de julho de 2009, no processo C-5/08, no sentido de que “não se pode excluir que determinadas frases isoladas, ou mesmo determinados elementos de frases do texto em causa, sejam aptos a transmitir ao leitor a originalidade de uma publicação como um artigo de imprensa, comunicando-lhe um elemento que é, em si mesmo, a expressão da criação intelectual do próprio autor deste artigo. Tais frases ou elementos de frase são, portanto, suscetíveis de ser objeto da proteção prevista no artigo 2.º, alínea a), da referida diretiva.”, acrescentando ainda que “nada na Diretiva 2001/29 ou numa outra diretiva aplicável na matéria indica que estas partes estão sujeitas a um regime diferente do da obra inteira. Por conseguinte, as mesmas são protegidas pelo direito de autor desde que participem, como tal, da originalidade da obra inteira”, pelo que é necessária uma avaliação casuística.

Os organismos de investigação são definidos no n.º 1 do artigo 2.º da Diretiva, como sendo aqueles organismos que tenham como principal objetivo a realização de investigação científica ou o exercício de atividades didáticas que envolvam a realização de investigação científica, e que: não tenham fins lucrativos ou reinvestam a totalidade dos lucros na investigação; ou em alternativa, que realizem investigação científica no quadro de uma missão de interesse público reconhecida por um Estado-membro. Abrangem para além das universidades ou outras instituições de ensino superior e respetivas bibliotecas, entidades como institutos de investigação e hospitais que se consagrem à investigação.¹²⁰

A política europeia de investigação da União em vigor incentiva a colaboração entre as universidades e os institutos de investigação com o setor privado, pelo que os organismos de investigação continuam a beneficiar desta exceção quando as suas atividades de investigação sejam desenvolvidas no âmbito de parcerias público-privadas, inclusive quando a atividade seja realizada através do recurso às ferramentas tecnológicas de parceiros privados.¹²¹ Em qualquer caso, importa que os resultados provenientes dessa investigação não beneficiem em condições preferenciais uma empresa que exerça influência decisiva sobre o organismo, permitindo às referidas empresas exercer controlo devido a condições estruturais, nomeadamente através da sua qualidade de sócios ou acionistas. Não beneficiam desta exceção empresas que atuem com fins não comerciais (por exemplo, notícias ou

¹²⁰ Considerando (12) da Diretiva 2019/790

¹²¹ Considerando (11) da Diretiva 2019/790

investigação); ou universidades que recorram à prospeção de dados para outros fins que não o da investigação científica.¹²²

O conceito de “instituições responsáveis pelo património cultural” encontra-se no n.º 3 do artigo 2.º, abrange bibliotecas e museus acessíveis ao público, independentemente do tipo de obras ou de outro material protegido que tenham nas suas coleções permanentes, bem como arquivos e instituições responsáveis pelo património cinematográfico ou sonoro. Acrescenta o considerando (13) da Diretiva que este conceito deverá ainda incluir as bibliotecas nacionais e os arquivos nacionais, bem como estabelecimentos de ensino, organismos de investigação e de radiodifusão do setor público, no que diz respeito aos seus arquivos e bibliotecas acessíveis ao público.

Dispõe o n.º 2 do artigo 3.º que é permitida a conservação das cópias efetuadas ao abrigo desta exceção quando seja necessária, incluindo para a verificação subsequente dos resultados da investigação científica. No entanto, as cópias devem ser armazenadas com um “nível de segurança adequado”. Apesar de não especificar uma forma de determinar a adequação do nível de segurança, sobre esta questão aprofunda a Diretiva no considerando (15), onde refere que os Estados-Membros gozam de liberdade para decidir a nível nacional “outras disposições específicas para conservar as cópias, inclusive a possibilidade de nomear organismos de confiança para armazenar essas cópias”, com a advertência de que tais disposições devem ser proporcionadas e limitadas ao necessário para manter as cópias de forma segura e impedir utilizações não autorizadas, de forma a não restringir indevidamente a aplicação da exceção.

No seguimento desta ideia de segurança, estipula o n.º 3 do artigo 3.º que os titulares dos direitos devem ser autorizados a adotar medidas para assegurar a segurança e integridade das redes e bases de dados em que as obras são acolhidas, na medida do necessário para esse efeito, por exemplo, para garantir que apenas as pessoas que tenham acesso legal aos seus dados possam ter acesso aos mesmos, designadamente através da validação de endereços IP ou da autenticação do utilizador. Podemos constatar que apenas o n.º 1 deste artigo 3.º tem

¹²² European Commission, Executive Agency for Small and Medium-sized Enterprises, “New Directive on Copyright and Related Rights in the Digital Single Market”, Publications Office, 2019, disponível em: <https://data.europa.eu/doi/10.2826/429252>

uma relação inequívoca com os direitos de propriedade intelectual, sendo que os restantes números se focam em questões de segurança informática.¹²³

Importa mencionar que a Diretiva não prevê uma compensação para os titulares de direitos no que se refere a utilizações ao abrigo desta exceção para prospeção de textos e dados, conforme esclarece o Considerando (17), devido à natureza e âmbito da exceção, que se limita às entidades que realizam investigação científica.

Atualmente, entidades públicas e privadas recorrem a técnicas de prospeção de textos e dados para analisar grandes quantidades de dados para diversos fins além da investigação científica, nomeadamente para serviços públicos, decisões empresariais complexas e para o desenvolvimento de novas aplicações ou tecnologias. No entanto, estes utilizadores de prospeção de textos e dados são igualmente confrontados com insegurança jurídica relativamente aos limites da utilização destas técnicas.¹²⁴

A exceção do artigo 4.º não era prevista na proposta de Diretiva inicialmente apresentada pela Comissão (COM (2016) 593 final), no entanto, uma vez que o incentivo da inovação é igualmente uma preocupação da UE, e com o objetivo de alcançar um mercado único digital em mente, a diretiva prevê como solução, que verificadas determinadas condições, se aplique uma exceção para as reproduções e extrações de obras ou outro material protegido, para efeitos de prospeção de textos e dados e de forma a permitir que as cópias sejam conservadas pelo tempo necessário para fins dessa prospeção de textos e dados.

Esta solução, com a epígrafe “Exceções ou limitações para a prospeção de textos e dados”, levanta algumas questões a ter em consideração. É aplicável condicionalmente quando o acesso por parte do beneficiário à obra ou a outro material protegido tenha sido legal, ou seja, quando tenha sido disponibilizado em linha ao público, e (cumulativamente) desde que os titulares dos direitos não tenham expressamente reservado o direito de efetuar reproduções e extrações para prospeção de textos e dados.

Além de possuir um mais alargado âmbito subjetivo, não se cingindo à comunidade científica, mas aos utilizadores desta técnica no geral, a exceção para prospeção de dados aos direitos de autor também se estende relativamente ao seu objeto neste artigo aos direitos

¹²³ ROCHA, Maria Victória. 2023. Prospeção de textos e dados na diretiva relativa aos direitos de autor e direitos conexos no mercado único digital (DAMUD). in: *Revista de Direito Intelectual* Nº 1-2023, Coimbra : Almedina, p. 53-87.

¹²⁴ Considerando (18) da Diretiva 2019/790

exclusivos do titular de direitos de autor de programas de computador previstos no artigo 4.º n.º 1, alíneas a) e b), da Diretiva 2009/24/CE¹²⁵.

São estes o direito a efetuar ou autorizar a reprodução de um programa de computador, bem como a autorizar as operações como o carregamento, visualização, execução, transmissão ou armazenamento de um programa de computador que carecerem dessa reprodução (alínea a)); e o direito a efetuar ou autorizar a tradução, adaptação, ajustamentos ou outras modificações do programa e a reprodução dos respetivos resultados (alínea b)). Já o direito exclusivo a efetuar ou autorizar qualquer distribuição ao público (artigo 4.º n.º 1, alínea c), da Diretiva 2009/24/CE), não se encontra, como se compreende, abrangido pela exceção aos direitos de autor para fins de prospeção de dados previsto neste artigo 4.º.

A considerar também será a limitação a esta exceção, a segunda condicionante à sua aplicação, nomeadamente, o mecanismo previsto no n.º 3, denominado mecanismo de “autoexclusão”. Cabendo aos detentores de direitos de autor o ónus de se excluírem desta exceção aos seus direitos, devendo fazê-lo “de forma adequada”, mediante a utilização de meios de leitura ótica, incluindo metadados e condições gerais de um sítio Internet ou de um serviço, podendo ser apropriado reservar os direitos por outros meios, seja por acordos contratuais ou por uma declaração unilateral. Esta reserva não afeta outras utilizações. O Regulamento (UE) 2024/1689¹²⁶ na alínea c) do artigo 53.º n.º 1, obriga os prestadores de modelos de IA de finalidade geral a “Aplicar uma política para dar cumprimento ao direito da União em matéria de direitos de autor e direitos conexos e, em especial, identificar e cumprir, nomeadamente através de tecnologias de ponta, uma reserva de direitos expressa nos termos do artigo 4.º, n.º 3, da Diretiva (UE) 2019/790”.

Neste artigo 4.º, diferentemente do que sucede no artigo 3.º, não consta expressamente a possibilidade de os titulares dos direitos aplicarem medidas posteriores para acautelarem os direitos que tenham reservado, no entanto, estipula o Considerando (18) que estes “deverão poder aplicar medidas para garantir o cumprimento das suas reservas nesta matéria”. Ao mesmo passo que adverte que esta exceção é sem prejuízo da exceção para fins de investigação científica do artigo 3.º, conforme dispõe o n.º 4 do artigo 4.º, bem como não

¹²⁵ Estabelece a proteção jurídica dos programas de computador, mediante a concessão de direitos de autor, enquanto obras literárias, na aceção da Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas.

¹²⁶ O Regulamento (UE) 2024/1689 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de junho de 2024, que cria regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial

altera a exceção obrigatória em vigor relativamente a atos de reprodução temporária, prevista no n.º 1 do artigo 5.º da Diretiva *InfoSoc*. Pelo que não se aplica este mecanismo de autoexclusão dos autores às reproduções e extrações para a prospeção de dados efetuadas por organismos de investigação e por instituições responsáveis pelo património cultural para efeitos de investigação científica; por outro lado, nada impede que os organismos de investigação gozem da aplicação da exceção prevista no artigo 4.º no que seja mais favorável, nomeadamente o facto de abranger a derrogação aos direitos exclusivos do titular de direitos de autor de programas de computador previstos no artigo 4.º n.º 1, alíneas a) e b), da Diretiva 2009/24/CE, quando não tenha sido limitada pelo mecanismo de autoexclusão.

Coloca-se a questão de saber se a previsão destas normas será suficiente para desenvolver o mercado digital da UE, melhorando a sua competitividade. Considerando a existência de uma área cinzenta entre investigação comercial e não comercial, a exclusão dos organismos de investigação comercial pode mostrar-se desfavorável para a prossecução desses objetivos, frente a sistemas mais favoráveis à prospeção de dados.¹²⁷ Têm, no entanto, um papel importante para impulsionar os *BigData* e a IA na UE, encontram-se em harmonia com o objetivo de alcançar uma “*Digital sovereignty for Europe*”, ou seja, a capacidade de a Europa agir de forma independente no mundo digital.

Em 2019, a Comissão salientou no relatório “*Towards European Media Sovereignty*”¹²⁸ que a concorrência de intervenientes globais orientados para a tecnologia constitui um importante desafio político para a Europa, uma vez que estes nem sempre obedecem às regras e aos valores fundamentais europeus, colocando a apropriação e a valorização dos dados no centro da sua estratégia. Também o Parlamento Europeu manifestou preocupação com as ameaças à segurança relacionadas com a crescente presença tecnológica chinesa na UE e apelou a possíveis medidas a nível da UE para reduzir essa dependência. O Conselho Europeu salientou que a UE precisa de ir mais longe no desenvolvimento de uma economia digital competitiva, segura, inclusiva e ética, e apelou a

¹²⁷ ROCHA, Maria Victória. 2023. Prospeção de textos e dados na diretiva relativa aos direitos de autor e direitos conexos no mercado único digital (DAMUD). *in: Revista de Direito Intelectual* N.º 1-2023, Coimbra : Almedina, p. 53-87; ALPTEKIN, Onur. 2023. The upstream ‘prozess’ of AI image generation: EU copyright, a kafkaesque doorkeeper in front of data mining? *In: Revista de Direito Intelectual* N.º 02 – 2023, Coimbra : Almedina, p. 230.

¹²⁸ European Commission “*Towards European Media Sovereignty*” Special adviser Guillaume Klossa, March 2019.

que fosse dada especial ênfase à segurança dos dados e às questões da inteligência artificial.¹²⁹

Em fevereiro de 2020 a Comissão emitiu a comunicação “Uma estratégia europeia para os dados”¹³⁰, onde declara que “o volume crescente de dados industriais não pessoais e de dados públicos na Europa, combinado com evoluções tecnológicas na forma como são armazenados e tratados, constituirá uma potencial fonte de crescimento e inovação que importa explorar”, afirmando ainda que esta “inovação baseada em dados trará aos cidadãos enormes benefícios”. Pelo que, no âmbito da estratégia de promoção do desenvolvimento da IA na Europa, além de estabelecer uma avaliação prévia da conformidade dos sistemas de IA de “alto risco” a fim de verificar se cumprem uma série de novos requisitos antes de entrarem no mercado interno da UE, a Comissão procurou também avaliar o quadro da propriedade intelectual por forma a melhorar o acesso aos dados e a sua utilização, essencial para a formação dos sistemas de IA.¹³¹

2.2.2. Utilização de obras em atividades pedagógicas digitais transfronteiriças

Com o crescimento do ensino à distância e dos programas de educação transfronteiriços, não obstante serem maioritariamente desenvolvidos a nível do ensino superior, são cada vez mais utilizados recursos e ferramentas digitais, de forma a potenciar a experiência de aprendizagem. Alcançar um equilíbrio moderno e mais sustentável entre a proteção dos direitos de autor e o direito à educação no ambiente digital é uma ambição há muito esperada pela UE.¹³² A Diretiva 2001/29/CE estabelece no artigo 5.º n.º 3 alínea a) a faculdade de os Estados-Membros preverem uma exceção ou limitação aos direitos de reprodução, de comunicação e de disponibilização ao público de obras ou outro material protegido, para utilizações com fins exclusivamente de ilustração didática, desde que indicada a fonte, incluindo o nome do autor, exceto quando tal seja impossível, e na medida justificada pelo objetivo não comercial que se pretende atingir. Também considerando os fins de ilustração didática, a alínea b) do n.º 2 do artigo 6.º e a alínea b) do artigo 9.º da Diretiva 96/9/CE permitem aos Estados-membros a faculdade de preverem exceções para a

¹²⁹ EPRS | European Parliamentary Research Service. 2020. Digital sovereignty for Europe. Author: Tambiama Madiega PE 651.992 - July 2020.

¹³⁰ COM (2020) 66 final, Bruxelas, 19.2.2020.

¹³¹ EPRS | European Parliamentary Research Service. 2020. An EU framework for artificial intelligence. Author: Tambiama Madiega, Members' Research Service PE 659.282 – October 2020.

¹³² PRIORA, Giulia, JÜTTE, Bernd Justin e MEZEI, Péter. Copyright and Digital Teaching Exceptions in the EU: Legislative Developments and Implementation Models of Art. 5 CDSM Directive. IIC 53, 543–566 (2022), p. 563.

utilização de bases de dados e a extração de uma parte substancial do seu conteúdo para esses fins. No entanto, no que se refere a utilizações digitais o âmbito de aplicação dessas exceções não é claro, bem como no que concerne à aplicabilidade dessas exceções ao ensino em linha e à distância, além de que o anterior regime jurídico não previa um efeito transfronteiriço, o que pode afetar negativamente o desenvolvimento de atividades pedagógicas em suporte digital e do ensino à distância.¹³³

Face a esta situação, o legislador Europeu optou pela introdução de uma nova exceção obrigatória, por forma a garantir que os estabelecimentos de ensino reconhecidos pelos Estados-Membros beneficiam de plena segurança jurídica ao utilizar obras ou outro material protegido em atividades pedagógicas digitais, incluindo atividades em linha e transfronteiriças, para apoiar, melhorar ou complementar o ensino, incluindo as atividades de aprendizagem.

Esta exceção, constante do artigo 5.º, aplica-se com a condição de as utilizações serem justificadas pelo fim não comercial da atividade de ensino específica, existindo exclusivamente para fins de ilustração didática. No entanto, a estrutura organizativa e os meios de financiamento de um estabelecimento de ensino não são fatores decisivos para determinar o carácter não comercial da atividade. O conceito de ilustração implicará, na maior parte dos casos, a utilização apenas de partes ou de excertos de obras, o que não deverá substituir a compra de materiais essencialmente destinados aos mercados do ensino. Cabe aos Estados-Membros continuar a especificar, para os diferentes tipos de obras ou outro material protegido, a proporção de uma obra ou de outro material protegido que poderá ser utilizada exclusivamente para fins de ilustração didática.¹³⁴

O artigo 5.º n.º 1 estabelece dois pressupostos cumulativos à aplicação desta exceção. Primeiramente, a utilização deve ocorrer sob a responsabilidade dos estabelecimentos de ensino, nas suas instalações ou noutros locais (desde que no contexto de atividades pedagógicas e de aprendizagem realizadas designadamente durante os exames ou atividades pedagógicas que tenham lugar fora das instalações dos estabelecimentos de ensino, por exemplo, em museus, bibliotecas ou instituições responsáveis pelo património cultural¹³⁵), ou através de um meio eletrónico seguro (ambientes de ensino e aprendizagem digital, cujo acesso seja limitado ao pessoal docente de um estabelecimento de ensino e aos alunos ou

¹³³ Considerando (19) da Diretiva 2019/790

¹³⁴ Considerando (21) da Diretiva 2019/790.

¹³⁵ Considerando (22) da Diretiva 2019/790

estudantes inscritos num programa de estudos, designadamente através de procedimentos de autenticação adequados, incluindo autenticação através de senha), sendo que neste caso, conforme o n.º 3 do mesmo artigo 5.º, a utilização deve ser considerada como ocorrendo exclusivamente no Estado-membro onde o estabelecimento de ensino se encontra estabelecido. O segundo requisito consiste na imposição de que a utilização seja acompanhada da indicação da fonte, incluindo o nome do autor, exceto quando tal seja impossível, por forma a respeitar os direitos morais dos autores e dos artistas intérpretes ou executantes. O considerando (22) da Diretiva acrescenta ainda que tal utilização deverá estar limitada ao necessário para efeitos das referidas atividades.

Este artigo permite utilizações que excecionam: os direitos exclusivos de reprodução e de comunicação previstos nos artigos 2.º e 3.º da Diretiva *InfoSoc*; os direitos exclusivos de efetuar ou autorizar: a reprodução (alínea a)), a tradução, adaptação ou outra modificação (alínea b)), a comunicação, exposição ou representação pública (alínea d)), e a reproduzir, distribuir, comunicar, expor ou representar publicamente os resultados dos atos citados na alínea b) (alínea e)), do artigo 5.º da Diretiva 96/9CE, e o direito de o fabricante de uma base de dados proibir a extração e/ou a reutilização da totalidade ou de uma parte substancial previsto no n.º 1 do artigo 7.º da mesma Diretiva; exceciona ainda o direito exclusivo, constante do artigo 4.º da Diretiva 2009/24/CE, de autorizar ou efetuar: a reprodução permanente ou transitória de um programa de computador, ou de operações como o carregamento, visualização, execução, transmissão ou armazenamento de um programa de computador que careçam dessa reprodução (alínea a)), a tradução, adaptação, ajustamentos ou outras modificações do programa e a reprodução dos respetivos resultados, sem prejuízo dos direitos de autor da pessoa que altere o programa (alínea b)); a distribuição ao público, incluindo a locação, do original ou de cópias de um programa de computador (alínea c)); por fim, prevê uma exceção ao direito dos editores de publicações de imprensa de reprodução e de comunicação em linha, relativamente às suas publicações de imprensa, previsto pelo artigo 15.º da própria Diretiva.

No entanto, o n.º 2 do artigo 5.º determina que os Estados-membros têm a faculdade de determinar a não aplicação desta exceção no que se refere a determinados tipos de obras ou outro material protegido, ou a determinadas utilizações, bem como a não aplicação da exceção de forma geral, na medida em que as licenças adequadas que autorizam aqueles atos, e que cobrem as necessidades e especificidades dos estabelecimentos de ensino, estejam facilmente disponíveis no mercado. Ou seja, na prática os Estados-Membros podem,

por exemplo, decidir sujeitar a aplicação da exceção ou limitação, total ou parcialmente, à disponibilidade de licenças que abranjam as mesmas utilizações do que as permitidas ao abrigo da exceção ou limitação. No entanto, devem assegurar que no caso de as licenças abrangerem apenas uma parte das utilizações permitidas ao abrigo da exceção, todas as outras utilizações continuam a estar sujeitas à exceção ou limitação, podendo assim as disposições de aplicação variar de um Estado-Membro para outro. Além de que, diferentemente do que sucede na exceção para a prospeção de texto e dados onde não deve ser considerada a previsão de uma compensação para os titulares de direitos, no caso da exceção para utilizações em atividades pedagógicas digitais e transfronteiriças, a Diretiva prevê no n.º 4 do artigo 5.º, a possibilidade de os Estados-membros preverem uma compensação equitativa para os titulares de direitos cujas obras ou outro material protegido seja utilizado nos termos desta exceção, tendo em conta o objetivo educativo da exceção, bem como o prejuízo para os titulares dos direitos,¹³⁶ o que leva a questionar até que ponto a harmonização foi efetivamente alcançada¹³⁷.

Conforme desenvolve o Considerando (23), quando os Estados-Membros adotarem esta abordagem possibilitada pelo n.º 2, devem assegurar que os mecanismos de concessão de licenças para utilizações digitais de material protegido para fins de ilustração didática estejam facilmente disponíveis, e bem como, que os estabelecimentos de ensino tenham conhecimento da existência de tais mecanismos de concessão de licenças, por forma a evitar que a sujeição da aplicação da exceção à disponibilidade de licenças se traduza em insegurança jurídica ou em encargos administrativos para os estabelecimentos de ensino.

2.2.3. Conservação de património cultural

Considerando que os atos de conservação de uma obra ou outro material protegido na coleção da instituição responsável pelo património cultural podem implicar a reprodução e, por conseguinte, exigir a autorização dos titulares de direitos em causa, o artigo 6.º da Diretiva prevê uma exceção obrigatória ao direito de reprodução previsto no artigo 2.º da Diretiva *InfoSoc*; ao direito de reprodução permanente ou provisória, total ou parcial, por quaisquer meios e sob qualquer forma, da forma de expressão protegida por direito de autor de uma base de dados, e ao direito *sui generis* do fabricante da base de dados de proibir a extração e/ou a reutilização da totalidade ou de uma parte substancial do seu conteúdo,

¹³⁶ Considerando (24) da Diretiva 2019/790

¹³⁷ PRIORA, Giulia, JÜTTE, Bernd Justin e MEZEI, Péter. Copyright and Digital Teaching Exceptions in the EU: Legislative Developments and Implementation Models of Art. 5 CDSM Directive. IIC 53, 543–566 (2022), p. 563.

respetivamente constantes nos artigos 5.º a) e no artigo 7.º da Diretiva 96/9/CE; ao direito de efetuar ou autorizar a reprodução de um programa de computador, consagrado no artigo 4.º n.º 1 alínea a) da Diretiva 2009/24/CE; e aos direitos dos editores de publicações de imprensa de reprodução e comunicação em linha das suas publicações.

Assim, as instituições responsáveis pelo património cultural podem efetuar cópias de obras e outro material protegido que façam permanentemente parte das suas coleções¹³⁸, para, por exemplo, fazer face ao problema da obsolescência tecnológica ou da degradação dos suportes originais ou para preservar essas obras e outro material protegido em qualquer formato ou suporte, mediante a ferramenta, o meio ou a tecnologia de conservação adequada, no número necessário, em qualquer momento durante a vida de uma obra ou outro material protegido e na medida do necessário para fins de conservação.¹³⁹

Esta exceção obrigatória procura adaptar o regime jurídico em vigor aos desafios criados pelas tecnologias digitais, que, não obstante, oferecem novas formas de conservar o património dessas coleções, bem como pretende eliminar entraves à cooperação transfronteiriça, à partilha de meios de conservação e à criação de redes de conservação transfronteiriças no mercado interno, colocadas pela existência de diferentes abordagens nos Estados-Membros em relação aos atos de reprodução para efeitos de conservação levados a cabo por instituições responsáveis pelo património cultural, levando a uma utilização ineficiente dos recursos, o que pode ter um impacto negativo na conservação do património cultural.

Apesar da brevidade do regime de aplicação facultado pelo artigo 6.º, esclarece o considerando (28) da Diretiva que, ao abrigo desta exceção, as instituições responsáveis pelo património cultural podem recorrer a terceiros que atuem em seu nome e sob a sua responsabilidade, considerando que estas instituições não dispõem necessariamente dos meios ou dos conhecimentos técnicos necessários para a execução dos atos necessários à conservação das suas coleções, em especial no contexto digital. No seguimento desta exceção, importa o estudo das medidas destinadas a melhorar as práticas de concessão de

¹³⁸ Conforme o Considerando (29) da Diretiva 2019/790, são considerados parte integrante e permanente da coleção de uma instituição responsável pelo património cultural quando as cópias dessas obras ou outro material protegido forem da propriedade ou estiverem definitivamente na posse dessa instituição, por exemplo na sequência de transferências de propriedade, acordos de concessão de licenças, obrigações de depósito legal ou acordos de custódia a longo prazo

¹³⁹ Considerando (27) da Diretiva 2019/790

licenças e a assegurar um acesso mais alargado aos conteúdos, que estruturalmente a sucedem.

2.3. Medidas destinadas a melhorar as práticas de concessão de licenças e a assegurar um acesso mais alargado aos conteúdos

Este título é composto por quatro capítulos que visam facilitar e melhorar as práticas de concessão de licenças, estabelecendo para esse efeito mecanismos e exceções de previsão obrigatória e facultativa pelos Estados-membros. Através destes mecanismos, a Diretiva procura solucionar questões pertinentes relacionadas com as obras e outro material protegido fora do circuito comercial, e com as obras de arte visual no domínio público, e questões atuais como os acordos para disponibilização de obras audiovisuais. Nunca descurando os interesses dos titulares de direitos, beneficia vários intervenientes, desde instituições responsáveis pelo património cultural, a utilizadores de plataformas de vídeo a pedido, bem como essas mesmas plataformas.

2.3.1. Obras e outro material protegido fora do circuito comercial

Neste capítulo a Diretiva pretende estabelecer um regime jurídico claro relativo à digitalização e à difusão, nomeadamente além-fronteiras, de obras ou outro material protegido que se considerem fora do circuito comercial, aplicável às instituições responsáveis pelo património cultural. Uma vez que a obtenção prévia da autorização dos titulares de direitos pode ser muito difícil, por exemplo devido à idade das obras, ao seu valor comercial limitado ou ao facto de nunca terem sido exploradas comercialmente, e considerando a quantidade de material protegido envolvido em projetos de digitalização em larga escala.¹⁴⁰

As disposições destinadas a permitir que as instituições responsáveis pelo património cultural disponibilizem em linha obras ou outro material protegido considerado fora do comércio, que integram as suas coleções permanentes, sem necessitarem de recorrer a autorizações prévias individuais dos titulares de direitos sobre essas obras, são para estas instituições a alteração mais importante introduzida pela Diretiva. Os direitos de autor sempre constituíram um desafio para as instituições responsáveis pelo património cultural. Apesar da aparente complexidade destas normas, elas têm o potencial de quebrar o impasse que muitas instituições responsáveis pelo património cultural enfrentam ao digitalizar as suas

¹⁴⁰ Considerando (30) da Diretiva

coleções, sendo ainda uma oportunidade para estas instituições serem ouvidas nos seus Estados-Membros.¹⁴¹

Para esse efeito a Diretiva prevê através do artigo 8.º dois mecanismos, sendo o primeiro o constante do n.º 1, determina a possibilidade de as entidades de gestão coletiva emitirem licenças não exclusivas e para fins não comerciais, às instituições responsáveis pelo património cultural, para a reprodução, distribuição, comunicação ao público ou colocação à disposição do público de obras fora do circuito comercial. Estas licenças podem ser emitidas mesmo que nem todos os titulares de direitos abrangidos pelas licenças tenham conferido um mandato à entidade de gestão coletiva, no entanto é necessário que a entidade de gestão coletiva seja, pelos mandatos que lhe tiverem sido conferidos, suficientemente representativa dos titulares de direitos no tipo pertinente de obras ou outro material protegido e dos direitos que são objeto da licença, e desde que seja garantida a igualdade de tratamento de todos os titulares de direitos em relação às condições de licença. Estabelece ainda o n.º 6 deste artigo que a licença deve ser requerida junto de uma entidade de gestão coletiva que seja representativa no Estado-membro onde a instituição está estabelecida.

Conforme impõe o n.º 3 do artigo 8.º, apenas condicionalmente, no caso de não existir uma entidade de gestão coletiva suficientemente representativa que possa emitir licenças de acordo com o estipulado no n.º 1, as instituições responsáveis pelo património cultural, a fim de poderem disponibilizar obras ou outro material protegido fora do circuito comercial e que façam permanentemente parte das suas coleções podem recorrer ao mecanismo secundário previsto no n.º 2. Ainda neste contexto, é pertinente observar o estipulado no Considerando (32), no que refere que “a falta de acordo sobre as condições da licença não deverá ser interpretada como uma falta de disponibilidade de soluções relativas à concessão de licenças”.

Este segundo instrumento corresponde a uma exceção, de adoção obrigatória pelos Estados-membros, aos direitos exclusivos de reprodução e de comunicação previstos nos artigos 2.º e 3.º da Diretiva *InfoSoc*; aos direitos exclusivos de efetuar ou autorizar: a reprodução (alínea a)), a tradução, adaptação ou outra modificação (alínea b)), a comunicação, exposição ou representação pública (alínea d)), e a reproduzir, distribuir, comunicar, expor ou representar publicamente os resultados dos atos citados na alínea b)

¹⁴¹ KELLER, P. 2019. “Explainer: What Will the DSM Directive Change for Cultural Heritage Institutions?” European Foundation

(alínea e)), do artigo 5.º da Diretiva 96/9CE, bem como ao direito de o fabricante de uma base de dados proibir a extração e/ou a reutilização da totalidade ou de uma parte substancial previsto no n.º 1 do artigo 7.º da mesma Diretiva; aos direitos exclusivos do artigo 4.º da Diretiva 2009/24/CE, de autorizar ou efetuar: a reprodução de um programa de computador, a tradução, adaptação, ajustamentos ou outras modificações do programa e a reprodução dos respetivos resultados, sem prejuízo dos direitos de autor da pessoa que altere o programa, e a distribuição ao público, incluindo a locação, do original ou de cópias de um programa de computador; por fim, prevê uma exceção ao direito dos editores de publicações de imprensa de reprodução e de comunicação em linha, relativamente às suas publicações de imprensa, previsto pelo artigo 15.º da própria Diretiva. Além da condicionante já mencionada prevista no n.º 3, igualmente ao que sucede no n.º 1, esta exceção será aplicável quando verificados os dois requisitos impostos nas alíneas a) e b) do n.º 2, nomeadamente, a indicação do nome do autor ou do titular de direito que possa ser identificado, a não ser que essa identificação seja impossível, e que essas obras ou outro material protegido sejam disponibilizados em sítios Internet não comerciais.

Veja-se que relativamente às situações em que existe uma entidade de gestão coletiva, mas esta recusa-se a emitir licenças, por exemplo, porque não são comercialmente interessantes, a instituição responsável pelo património cultural não pode proceder à disponibilização das obras, uma vez que a exceção só se aplica em situações em que não existe uma entidade de gestão coletiva. Isto é possível de suceder uma vez que a Diretiva impõe aos Estados-Membros que assegurem que as entidades de gestão coletiva possam emitir licenças para coleções de obras que deixaram de ser comercializadas, mas não exige a estas que o façam.¹⁴²

Conforme o n.º 5, considera-se estar fora do circuito comercial a obra ou outro material protegido que, de boa-fé, se possa presumir como não estando acessível na sua totalidade ao público através dos canais habituais de comércio, depois de se efetuar um esforço razoável para determinar a sua disponibilidade ao público. Cabendo aos Estados-membros determinar a quem incumbe a responsabilidade pela realização desses esforços razoáveis.¹⁴³ Como esclarece o Considerando (37) da Diretiva, caso uma obra ou outro material protegido esteja disponível em qualquer uma das suas diferentes versões, como

¹⁴² KELLER, P. 2019. “Explainer: What Will the DSM Directive Change for Cultural Heritage Institutions?” European Foundation

¹⁴³ Considerando (38) da Diretiva 2019/790

edições subsequentes de obras literárias e de reduções alternativas de obras cinematográficas, ou em qualquer uma das suas diferentes manifestações, como formatos digitais e impressos da mesma obra, essa obra ou outro material protegido não é considerado como fora do circuito comercial. Por outro lado, uma obra ou outro material protegido pode ser considerada como fora do circuito comercial numa determinada língua, mesmo que estejam disponíveis comercialmente adaptações, incluindo outras versões linguísticas ou adaptações audiovisuais de uma obra literária; assim como, a disponibilidade limitada, como a disponibilidade em lojas de segunda mão, ou a possibilidade teórica de obter uma licença para uma obra ou outro material protegido, não deve ser considerada como estando disponível ao público nos canais habituais de comércio.

Dispõe o n.º 7 do artigo 8.º que se existirem provas, com base no esforço razoável previsto pelo n.º 5 do mesmo artigo, de que os conjuntos de obras consistem predominantemente em: “a) obras ou outro material protegido, com exceção de obras cinematográficas ou audiovisuais, publicadas ou difundidas (quando não sejam publicadas) pela primeira vez num país terceiro; b) obras cinematográficas ou audiovisuais cujos produtores tenham a sua sede ou residência habitual num país terceiro; ou c) obras ou outro material protegido de nacionais de países terceiros, caso, após um esforço razoável, não tenha sido possível determinar o Estado-membro ou país terceiro, nos termos das alíneas a) e b)”, por uma questão de cortesia internacional,¹⁴⁴ o artigo 8.º não é aplicável, a não ser que a entidade de gestão coletiva seja suficientemente representativa dos titulares de direitos no país terceiro em causa, nos termos da alínea a) do n.º 1.

De acordo com o artigo 9.º, estas licenças devem ter um efeito transfronteiriço, na medida em que permitem que as instituições responsáveis utilizem as obras ou outro material protegido fora do circuito comercial em qualquer Estado-membro. Relativamente às questões que o artigo 8.º deixa por regular, nomeadamente relativamente ao tipo de mecanismo específico de concessão de licenças (como as licenças coletivas alargadas ou as presunções de representação), e aos critérios que determinam se uma entidade de gestão coletiva é amplamente representativa, não deixa de esclarecer a Diretiva no Considerando (33) que os Estados-membros possuem “flexibilidade” nestas questões, apesar de que, no que concerne à determinação dos critérios que as entidades de gestão coletiva devem preencher para serem amplamente representativas, condiciona essa determinação a basear-

¹⁴⁴ Considerando (39) da Diretiva 2019/790

se num número significativo de titulares de direitos relativamente ao tipo de obras ou outro material protegido que tenham conferido um mandato que autorize a concessão de licenças para o tipo de utilização em causa, número significativo de titulares esse que já não específica.

Também relativamente aos casos em que várias entidades de gestão coletiva são representativas para as obras ou outro material protegido, necessitando, por exemplo, de licenças conjuntas ou de um acordo entre as entidades em causa, a Diretiva determina nesse mesmo Considerando que, nestes casos, as regras específicas aplicáveis são livremente estabelecidas pelos Estados-membros. Os Estados-Membros determinam ainda sobre quem recai a responsabilidade jurídica pelo respeito da concessão de licenças sobre obras ou outro material protegido fora do circuito comercial, e da respetiva utilização, nas condições estabelecidas na presente diretiva, e a responsabilidade pelo cumprimento, pelas partes interessadas, das condições dessas licenças.¹⁴⁵

O segundo parágrafo do n.º 5 do artigo 8.º concede ainda aos Estados a faculdade de estabelecer requisitos e procedimentos específicos que podem ser necessários para a aplicação prática desses mecanismos de concessão de licenças. Sobre isto acrescenta o Considerando (37) que, para tal, os Estados-Membros devem consultar os titulares de direitos, as instituições responsáveis pelo património cultural e as entidades de gestão coletiva. A promoção deste diálogo é reforçada no artigo 11.º, com vista a promover a pertinência e a possibilidade de utilização do mecanismo de concessão de licenças, bem como a assegurar que as garantias dos titulares de direitos são eficazes.

2.3.1.1. Cláusula de “opt-out”

Estas garantias dos titulares de direitos encontram-se no n.º 4 do artigo 8.º, que estabelece a favor destes a possibilidade de excluírem as suas obras ou outro material protegido do mecanismo de concessão de licenças do n.º 1 ou da aplicação da exceção do n.º 2. Como indica no Considerando (35), caso um titular de direitos exclua a aplicação desses mecanismos ou dessa exceção a uma ou mais obras ou outro material protegido, as utilizações em curso devem ser concluídas dentro de um prazo razoável e, caso tenham lugar no âmbito de uma licença coletiva, a entidade de gestão coletiva ao ser informada deve deixar de emitir licenças para as utilizações em questão, nunca afetando a remuneração dos titulares pela utilização efetiva da obra ou outro material protegido ao abrigo da licença. Esta cláusula

¹⁴⁵ Considerando (36) da Diretiva 2019/790

de “*opt-out*” é de extrema importância, enquanto ferramenta que permite aos titulares de direitos impor a sua vontade relativamente às utilizações futuras e circulação das suas obras. Surge no contexto desta garantia a questão de saber se esta cláusula de exclusão é aplicável após a morte do autor, no entanto, a utilização do termo “titulares de direitos” permite interpretar no sentido de que este direito é garantido também aos representantes do autor.¹⁴⁶

De forma a fazer valer esta garantia, afigura-se importante que sejam divulgadas de forma permanente, fácil e eficaz num portal público em linha, informações sobre as utilizações (atuais e futuras) por instituições responsáveis pelo património cultural de obras e outro material protegido fora do circuito comercial, assim como sobre a possibilidade de os titulares de direitos poderem excluir a aplicação das licenças ou da exceção ou limitação das suas obras ou outro material protegido. Estas medidas de publicidade são previstas no artigo 10.º, que estabelece que tais informações devem ser acessíveis, pelo menos, seis meses antes de as obras ou outro material protegido serem distribuídos, comunicados ao público ou colocados à disponibilização do público. Conforme o segundo parágrafo do n.º 1 deste artigo 10.º, o portal deve ser criado e gerido pelo Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO), e deverá permitir aos titulares de direitos excluírem mais facilmente a aplicação de licenças ou da exceção ou limitação às suas obras ou outro material protegido¹⁴⁷.

Estas disposições permitem observar uma inversão na valoração relativamente ao equilíbrio entre os interesses públicos e privados, colocando os interesse públicos no topo da hierarquia, ao prever um esquema baseado na concessão de licenças a instituições responsáveis pelo património cultural por entidades de gestão coletiva, enquanto a passividade dos titulares de direitos implica que estes se recusam a exercer os seus direitos sobre as obras protegidas.¹⁴⁸

2.3.2. Medidas destinadas a facilitar a concessão de licenças coletivas

As faculdades patrimoniais de autor podem ser objeto de transmissão, os titulares (originários ou derivados) de direitos de autor e direitos conexos podem atribuir a uma EGC

¹⁴⁶ JERZYK, Karolina. 2021. “Balance of Rights in Directive 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market – Is the Opt-out Clause Sufficient for the Protection of Author’s Moral Rights?” *Santander Art and Culture Law Review*.

¹⁴⁷ Considerando (41) da Diretiva 2019/790

¹⁴⁸ JERZYK, *op. cit.*

a sua gestão.¹⁴⁹ A gestão coletiva permite aos titulares dos direitos o controlo das utilizações e a arrecadação de receitas, enquanto torna ainda possível a existência de um organismo junto de quem os utilizadores podem mais facilmente obter autorizações de utilização das obras, sem precisarem de negociar individualmente cada utilização da obra com cada titular de direitos.¹⁵⁰ Considerando a natureza de algumas utilizações, bem como a grande quantidade de obras ou outro material protegido habitualmente envolvidos, a concessão de licenças coletivas com base numa autorização dos titulares de direitos não oferece uma solução exaustiva para a cobertura de todas as obras ou de outro material protegido a utilizar, sendo o custo das operações relativas à obtenção dos direitos individuais junto de todos os titulares de direitos em causa proibitivo, uma vez que é pouco provável que venham a ter lugar todas as transações nos domínios em causa necessárias para viabilizar a utilização dessas obras ou outro material protegido sem mecanismos de concessão de licenças coletivas eficazes.¹⁵¹

De forma a viabilizar a conclusão de acordos, prevê o artigo 12.º da Diretiva a possibilidade de os Estados-membros preverem um mecanismo de concessão de licenças coletivas com efeitos alargados por entidades de gestão coletiva e mecanismos semelhantes, quando a obtenção de autorizações de titulares de direitos numa base individual seja de um modo geral onerosa e impraticável, tornando improvável a operação necessária para obter uma licença. Quer isto dizer que através destes mecanismos de concessão de licenças coletivas com efeitos alargados, as EGC podem, verificadas determinadas condicionantes, conceder licenças em nome dos titulares de direitos, independentemente de estes terem ou não autorizado a entidade a fazê-lo. Note-se, no entanto, que estes mecanismos não visam substituir a gestão coletiva de direitos com base na autorização individual dos titulares de direitos, mas complementá-la, proporcionando segurança jurídica aos utilizadores em determinados casos, além de propiciarem uma oportunidade aos titulares de direitos para beneficiarem da utilização legítima das suas obras¹⁵². As licenças coletivas alargadas foram criadas para garantir os interesses dos titulares de direitos e dos utilizadores nos países

¹⁴⁹ MELLO, Alberto de Sá e. 2016. Principais aspectos e alguns problemas da gestão colectiva de direitos de autor e direitos conexos no ambiente digital – o regime em Portugal, e em Espanha e no direito comunitário. In: Revista da Ordem dos Advogados, ano 76, Lisboa;

¹⁵⁰ PEREIRA, Alexandre L. Dias. 2003. Problemas Actuais da Gestão do Direito de Autor: Gestão Individual e Gestão Colectiva do Direito de Autor e os Direitos Conexos na Sociedade da Informação. In: Direito da Sociedade da Informação, Vol. IV, Coimbra Editora, p. 433-453;

¹⁵¹ Considerando (45) da Diretiva 2019/790

¹⁵² Considerando (45) da Diretiva 2019/790

nórdicos em 1960-1961, primeiro no contexto da radiodifusão, depois em relação à fotocópia.¹⁵³

Comparativamente com as disposições sobre a utilização de obras fora do circuito comercial, este mecanismo não se limita às instituições responsáveis pelo património cultural enquanto beneficiários, sendo estas licenças com efeitos alargados amplamente utilizadas para permitir utilizações educativas de materiais protegidos por direitos de autor em alguns Estados-Membros, podendo no entanto, ser também de interesse para as instituições responsáveis pelo património cultural, uma vez que pode permitir a digitalização de coleções inteiras, independentemente do seu estatuto em matéria de direitos de autor ao abrigo de um único acordo de concessão de licenças. Uma desvantagem das licenças previstas por esta disposição é que apenas se aplicam nacionalmente.¹⁵⁴

Assim, dita o n.º 1 do artigo 12.º que, aquando da celebração de acordos de concessão de licenças para a exploração de obras ou outro material protegido, nos termos do respetivo mandato que as EGC receberam dos titulares de direitos, esse acordo pode ser alargado a fim de se aplicar aos direitos dos titulares de direitos que não tenham autorizado essa entidade de gestão coletiva a representá-los por disposição contratual, ou no que diz respeito a esse acordo, a entidade disponha de mandato legal ou se presuma que representa titulares de direitos que não lhe tenham dado autorização nesse sentido. No entanto, conforme dispõe o n.º 2 do mesmo artigo, 1ª parte, este mecanismo só deve ser aplicado em zonas de utilização onde a obtenção de autorizações numa base individual seja de modo geral onerosa e impraticável. Neste sentido, especifica o Considerando (47) da Diretiva que o simples facto de os titulares de direitos afetados não serem nacionais ou residentes do Estado-Membro do utilizador que pretende obter uma licença, ou de aí não se encontrarem estabelecidos, não deve, por si só, ser motivo para considerar que a obtenção de direitos é de tal forma onerosa e impraticável que justifique o recurso a tais mecanismos. Deve ainda assegurar-se que o mecanismo salvaguarda os interesses legítimos dos titulares de direitos (2ª parte do n.º 2 do artigo 12.º), sendo importante que a utilização autorizada não afete negativamente o valor

¹⁵³ ECS | European Copyright Society, “Comment of the European Copyright Society on the Implementation of the Extended Collective Licensing Rules (Arts. 8 and 12) of the Directive (EU) 2019/790 ON Copyright in the Digital Single Market” SSRN Electronic Journal, 2020.

¹⁵⁴ KELLER, P. 2019. “Explainer: What Will the DSM Directive Change for Cultural Heritage Institutions?” Europeana Foundation

económico dos direitos em causa, nem prive os titulares de direitos de benefícios comerciais significativos.¹⁵⁵

As disposições normativas, bem como o texto que compõe os considerandos, realçam a preocupação de que estes mecanismos se baseiem em critérios objetivos, transparentes e não discriminatórios no que respeita ao tratamento dos titulares de direitos, incluindo os titulares que não sejam membros da organização de gestão coletiva. No seguimento desta ideia, o n.º 3 estabelece quatro salvaguardas, nomeadamente: a necessidade de que a EGC seja, a fim de justificar os efeitos alargados da licença¹⁵⁶, suficientemente representativa em virtude dos mandatos conferidos dos tipos de obras ou outro material protegido e dos direitos que são objeto da licença (alínea a)); a garantia da igualdade de tratamento de todos os titulares de direitos, incluindo no que respeita ao acesso à informação sobre as licenças e à distribuição das remunerações (alínea b)); a possibilidade de, à semelhança do que acontece no mecanismo do artigo 8.º, os titulares de direitos que não tenham conferido uma autorização à entidade que concede a licença excluírem as suas obras ou outro material protegido do mecanismo de concessão de licenças (alínea c)); o direito de os titulares de direitos serem informados através de medidas de publicidade adequadas sobre a concessão de licenças bem como da possibilidade de exclusão das suas obras e outro material protegido nos termos da alínea c), antes da utilização nos termos da licença (alínea d)). Este direito de informação é essencial para o funcionamento da cláusula de “*opt-out*” previsto na alínea c).¹⁵⁷ Ainda relativamente a estas medidas de publicidade, acrescenta o Considerando (48) que as mesmas devem ser eficazes durante a vigência da licença¹⁵⁸, não devendo, no entanto, representar um encargo administrativo desproporcionado aos utilizadores, às entidades de gestão coletiva ou aos titulares de direitos, bem como determina a desnecessidade de informar cada titular de direitos individualmente¹⁵⁹.

¹⁵⁵ Considerando (47) da Diretiva 2019/790

¹⁵⁶ Considerando (48) da Diretiva 2019/790

¹⁵⁷ ECS | European Copyright Society, “Comment of the European Copyright Society on the Implementation of the Extended Collective Licensing Rules (Arts. 8 and 12) of the Directive (EU) 2019/790 ON Copyright in the Digital Single Market” SSRN Electronic Journal, 2020.

¹⁵⁸ Neste mesmo sentido, decidiu o TJUE no Processo C-301/15, de 16 de novembro de 2016, que “na falta de garantias que assegurem a informação efetiva dos autores quanto à utilização prevista das suas obras e aos meios colocados à sua disposição para a proibir, é-lhes de facto impossível tomar posição quanto a tal utilização (...) Nestas condições, a simples falta de oposição da sua parte não pode ser vista como a expressão do seu consentimento implícito a essa utilização.”

¹⁵⁹ Em sentido diverso, o Acórdão do Processo C-301/15 considerou que na falta de “informação efetiva e individualizada dos autores (...) não está excluído que alguns dos autores em causa não tenham na realidade o mesmo conhecimento da utilização prevista das suas obras”.

O 3º parágrafo do n.º 4 impõe ainda a aplicabilidade do artigo 7.º da Diretiva 2014/26/UE¹⁶⁰ ao mecanismo de concessão de licenças. Este artigo estipula que os Estados-Membros asseguram que as organizações de gestão coletiva cumpram as regras previstas nos artigos 6.º n.º 4, 20.º, 29.º n.º 2, e 33.º da Diretiva 2014/26/EU, que preveem, respetivamente: a possibilidade de comunicação com as entidades de gestão por meios eletrónicos, incluindo para efeitos de exercício dos direitos; a disponibilização em resposta a um pedido devidamente justificado, a qualquer organização de gestão coletiva em cujo nome gira direitos ao abrigo de um acordo de representação, a qualquer titular de direitos ou a qualquer usuário, de informações relativas às obras ou outras prestações que representa, aos direitos que gere, diretamente ou ao abrigo de acordos de representação, e aos territórios abrangidos, ou os tipos de obras ou outras prestações que gere, os direitos que representa e os territórios abrangidos, caso não se possam determinar essas obras ou outras prestações; a prestação de informações dos principais termos do acordo entre organizações de gestão coletiva sobre concessões de licenças multiterritoriais, nomeadamente o respetivo prazo de vigência e os custos dos serviços prestados pela organização de gestão coletiva mandatária; e a disponibilização de procedimentos eficazes e oportunos para reclamações, particularmente no que se refere à autorização para a gestão de direitos, revogação ou retirada de direitos, condições de filiação, cobrança de montantes devidos aos titulares, deduções e distribuições, relativamente aos titulares de direitos que, por lei ou por transmissão, licença ou qualquer outra disposição contratual, têm com elas uma relação jurídica direta, mas que não são seus membros.

Como indica a Diretiva no Considerando (48), os requisitos a satisfazer para que as entidades sejam consideradas amplamente representativas são estabelecidos pelos Estados-membros. A representatividade deve ser um instrumento flexível que salvaguarde os interesses dos titulares de direitos e garanta a eficácia da concessão de licenças coletivas. Devendo, no entanto, ser tidos em conta por exemplo a categoria de direitos geridos pela entidade, a capacidade da entidade para gerir os direitos de forma eficaz, o setor criativo em que opera e a questão de saber se a entidade abrange um número significativo de titulares de direitos em relação ao tipo de obras ou outro material protegido que tenham conferido um

¹⁶⁰ Diretiva 2014/26/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa à gestão coletiva dos direitos de autor e direitos conexos e à concessão de licenças multiterritoriais de direitos sobre obras musicais para utilização em linha no mercado interno

mandato que autorize a concessão de licenças para o tipo de utilização em causa, nos termos da Diretiva 2014/26/UE.

Os Estados-Membros determinam ainda sobre quem recai a responsabilidade legal pelas utilizações autorizadas nos termos do acordo de licença. Também no n.º 4 do artigo 12.º, salienta que as disposições relativas às licenças coletivas não prejudicam a faculdade de os Estados-Membros aplicarem mecanismos de gestão coletiva obrigatória de direitos ou outros mecanismos de concessão de licenças coletivas com efeitos alargados, como o que se encontra previsto na Diretiva 93/83/CEE do Conselho¹⁶¹, artigo 3.º¹⁶².

Uma questão que aqui se levanta, e sobre a qual a Diretiva nada diz, é a de saber se o regime que possibilita as EGC a concederem licenças com efeitos alargados deve garantir que apenas uma entidade esteja autorizada a gerir cada tipo de direitos, sendo esse o princípio que se tem estabelecido na lei de direitos de autor nos países nórdicos, diferentemente do que sucede em Portugal. A principal justificação para a previsão de que apenas uma entidade esteja autorizada a gerir cada tipo de direitos decorre da natureza das licenças coletivas com efeitos alargados, em particular, da escala económica e do escopo envolvido, uma vez que se mais do que uma entidade estiver habilitada a gerir o mesmo tipo de direitos para o mesmo tipo de obras, pode provocar confusão com relação ao local onde os titulares de direitos devem reclamar a remuneração, tal como os utilizadores podem ficar confusos relativamente às obras administradas por cada organização. Por outro lado, autorizar apenas uma entidade cria as preocupações típicas relacionadas com a concorrência de mercado.¹⁶³

Por fim, o artigo 12.º prevê no n.º 5 e no n.º 6 o dever de os Estados-membros informarem a Comissão, caso prevejam a existência de um mecanismo nos termos deste artigo, sobre o âmbito de aplicação das disposições nacionais, sobre os objetivos e sobre os

¹⁶¹ Diretiva 93/83/CEE do Conselho, de 27 de setembro de 1993, relativa à coordenação de determinadas disposições em matéria de direito de autor e direitos conexos aplicáveis à radiodifusão por satélite e à retransmissão por cabo.

¹⁶² O artigo 2.º da Diretiva 93/83/CEE confere aos autores o direito exclusivo de autorizar a comunicação ao público por satélite de obras protegidas pelo direito de autor. O artigo 3.º determina que essa autorização apenas possa ser adquirida contratualmente, no n.º 2 prevê a possibilidade de os Estados-membros preverem que um acordo coletivo celebrado entre uma entidade de gestão e um organismo de radiodifusão em relação a uma determinada categoria de obras (exceto obras cinematográficas ou produzidas por um processo semelhante) seja tornado extensivo aos titulares de direitos da mesma categoria não representados pela entidade de gestão, desde que: a comunicação ao público por satélite se verifique em simultâneo com uma emissão terrestre pelo mesmo radiodifusor e o titular de direitos não representado tenha, em qualquer momento, a possibilidade de excluir a extensão de um acordo coletivo às suas obras e de exercer os seus direitos individual ou coletivamente.

¹⁶³ ECS | European Copyright Society, “Comment of the European Copyright Society on the Implementation of the Extended Collective Licensing Rules (Arts. 8 and 12) of the Directive (EU) 2019/790 ON Copyright in the Digital Single Market” SSRN Electronic Journal, 2020.

tipos de pedidos de licenças que podem ser introduzidos nos termos desse mecanismo, e sobre a forma como podem ser obtidas as informações referentes à concessão de licenças, bem como às opções disponíveis para os titulares de direitos referidas na alínea c) do n.º 3.

2.3.3. Acesso a obras audiovisuais através de plataformas de vídeo a pedido e disponibilidade das mesmas

A disponibilidade de obras audiovisuais, em especial das obras europeias, em serviços de vídeo a pedido continua a ser limitada, uma vez que os acordos relativos à exploração em linha dessas obras podem ser difíceis de concluir devido a questões relacionadas com a concessão de licenças de direitos. Estas questões podem surgir quando o titular de direitos de um dado território tem poucos incentivos económicos para explorar uma obra em linha e não concede licença ou bloqueia os direitos em linha, o que pode conduzir à indisponibilidade de obras audiovisuais em serviços de vídeo a pedido. Outras questões poderão estar associadas às oportunidades de exploração. Considerando o papel destes serviços na difusão de obras audiovisuais¹⁶⁴, prevê o artigo 13.º um mecanismo de adoção obrigatória pelos Estados-membros (diversamente do que sucede com o mecanismo do artigo 12.º), por forma a facilitar a concessão de licenças de direitos sobre obras audiovisuais a serviços de vídeo a pedido. Este mecanismo permite às partes dispostas a celebrar um acordo contar com o auxílio de um organismo imparcial ou de um ou mais mediadores.

Para esse efeito, os Estados-Membros podem instituir um organismo (ou mais) ou designar um existente, que devem comunicar à Comissão conforme o 2.º parágrafo do artigo 13.º. Este organismo ou mediador deverá reunir-se com as partes e prestar assistência para as negociações fornecendo aconselhamento imparcial, externo e profissional. Caso a negociação envolva partes de diferentes Estados-Membros, e essas partes decidam utilizar o mecanismo de negociação, determina o Considerando (52) que as partes deverão acordar antecipadamente sobre qual será o Estado-Membro competente. Neste mesmo ponto esclarece que, apesar de a previsão do mecanismo pelos Estados-membros ser obrigatória, a participação nesse mecanismo de negociação e a posterior celebração de acordos deverá, no entanto, ser voluntária e não deverá afetar a liberdade contratual das partes. Compete ainda aos Estados-Membros determinarem livremente as condições específicas de funcionamento do mecanismo de negociação, incluindo o calendário e a duração do apoio às negociações e

¹⁶⁴ Considerando (51) da Diretiva 2019/790

a responsabilidade pelos custos, com o cuidado de assegurar que os encargos financeiros e administrativos se mantêm proporcionais.¹⁶⁵

2.3.4. Obras de arte visual no domínio público

O quarto e último capítulo deste Título III é composto por um único artigo, nomeadamente o artigo 14.º. Este artigo visa suprir a insegurança jurídica provocada pelas diferenças entre os direitos nacionais dos Estados-membros em matéria de direitos de autor, especificamente no que concerne à regulação da proteção de reproduções fiéis de obras de arte visuais no domínio público, e que afeta a difusão transfronteiriça das mesmas. Considera-se como estando no “domínio público” as obras criativas em que os direitos de autor expiraram ou foram retirados, não estando já sob a proteção dos detentores de direitos de autor. Isto permite que sejam livremente utilizadas, reproduzidas e adaptadas por qualquer pessoa, sem necessidade de autorização do autor.¹⁶⁶ Isto significa que as instituições responsáveis pelo património cultural deixam de poder reclamar direitos de autor sobre reproduções (digitais) de obras do domínio público das suas coleções.¹⁶⁷

A difusão destas reproduções contribui para o acesso e a promoção da cultura e o acesso ao património cultural, por outro lado a sua proteção através de direitos de autor ou de direitos conexos é incompatível com o termo da proteção dos direitos de autor das obras. Assim, as reproduções de obras das artes visuais no domínio público não são protegidas por direitos de autor ou por direitos conexos, salvo se o material resultante do ato de reprodução for original, na aceção de que é a criação intelectual do próprio autor. Conforme evidencia a Diretiva no Considerando (53), esta disposição não impede as instituições responsáveis pelo património cultural de vender reproduções, como, por exemplo, postais. Este é portanto um mecanismo de promoção do desenvolvimento sociocultural dos EM, e uma benesse para um acesso mais alargado aos conteúdos, sendo a primeira vez que uma Diretiva da União Europeia se ocupa da proteção do domínio¹⁶⁸.

2.4. Um mercado de Direitos de Autor que funcione corretamente

As medidas constantes dos artigos do Título IV, possuem o objetivo de conseguir um bom funcionamento do mercado dos direitos de autor, que se traduz num impacto positivo a

¹⁶⁵ Considerando (52) da Diretiva 2019/790

¹⁶⁶ EUIPO, “Artworks entering the public domain in 2024: our favorites” em: *Alicante News*, fevereiro 2024

¹⁶⁷ KELLER, P. 2019. “Explainer: What Will the DSM Directive Change for Cultural Heritage Institutions?” European Foundation

¹⁶⁸ PENKAL, L. e CORTIANO, M. (2021). O Artigo 14 da Diretiva (UE) 2019/790 e a proteção do domínio público. Boletim Do Grupo De Estudos Em Direito Autoral e Industrial.

médio prazo sobre a produção e a disponibilidade de conteúdos e sobre o pluralismo dos meios de comunicação, beneficiando em última instância os consumidores.¹⁶⁹

Este Título, constituído por três capítulos, contém as normas indubitavelmente mais mediáticas da Diretiva, nomeadamente os artigos 15.º e 17.º, que, respetivamente, confere direitos dos editores sobre publicações e instaura um regime especial de responsabilidade dos prestadores de serviços em linha por utilizações de conteúdos protegidos. Através destes normativos procura estabelecer um novo equilíbrio entre Direitos Fundamentais, fazendo a Diretiva pela primeira vez menção à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, surpreendentemente, apenas no Considerando (70), relativamente aos Direitos Fundamentais dos utilizadores dos serviços de partilha de conteúdo em linha, em especial a liberdade de expressão, no seguimento do regime de responsabilidade especial para os prestadores destes serviços.

Estas disposições refletem nitidamente uma alteração na hierarquia dos interesses em causa, enquanto o regime anteriormente em vigor transparecia a preocupação de desenvolver o mercado único digital, atualmente a intenção do legislador europeu é a de o regular, tendo em conta as dispares influências dos intervenientes do mercado digital. Atendendo, especialmente, à posição dos autores e artistas intérpretes ou executantes tipicamente mais fraca, não obstante a importância das indústrias culturais e criativas para a realização do mercado de conteúdos, enquanto fonte primária de aprendizagem e entretenimento, sendo cruciais para manter e fomentar a diversidade cultural,¹⁷⁰ e considerando o descontentamento destes titulares de direitos face ao *Value Gap* existente no mercado de conteúdos protegidos em linha, uma vez que estes nem sempre recebem das plataformas que lucram com a partilha dos seus conteúdos uma remuneração justa.¹⁷¹

2.4.1. Direitos sobre publicações

O primeiro capítulo deste título, constituído pelos artigos 15.º e 16.º da Diretiva, é um dos temas mais controversos da Diretiva. Este procura responder a uma outra questão suscitada pelas novas utilizações proporcionadas pelas novas tecnologias, e que se relaciona com as publicações de imprensa, nomeadamente, devido à emergência de novos serviços em linha, como os agregadores de notícias ou os serviços de monitorização dos meios de

¹⁶⁹ COM(2016) 593 final

¹⁷⁰ COM(2016) 592 final

¹⁷¹ RENDAS, Tito. 2022. O artigo 17º da Diretiva 2019/790: Desenvolvimentos recentes e transposição para o direito português. in: *Revista de Direito Intelectual* Nº1 2022, Coimbra : Almedina, p. 109 – 125.

comunicação social, para os quais a reutilização de publicações de imprensa constitui uma parte importante dos seus modelos de negócio e uma fonte de receitas. Pelo que, considerando a relevância económica destas novas utilizações, se justifica a sua regulação normativa. A problemática subjacente a esta situação depreende-se com o facto de os editores de publicações de imprensa se confrontarem com obstáculos relacionados com a concessão de licenças relativas à utilização em linha das suas publicações aos fornecedores desses tipos de serviços, o que torna difícil recuperarem os seus investimentos. Através dos artigos previstos neste capítulo, a Diretiva procura conceder uma proteção jurídica harmonizada para os editores de publicações de imprensa no que diz respeito às utilizações em linha pelos prestadores de serviços da sociedade da informação.

Na Alemanha e na Espanha já haviam sido tentadas opções que conferissem esta proteção. Após 4 anos de debate, a Alemanha introduziu em 2013 um direito conexo a favor dos editores de imprensa, que abrange a disponibilização para fins comerciais de publicações e excertos das mesmas (excluindo excertos muito curtos). Influenciada pela iniciativa alemã, a Espanha modificou em 2014 o direito de citação que permite a utilização não autorizada de fragmentos de conteúdos não significativos, disponíveis em publicações periódicas ou em sites atualizados periodicamente quando tenha um objetivo informativo, de criação de opinião pública ou de entretenimento, mas sem prejuízo do direito de editor ou outros proprietários de direitos para receber uma compensação equitativa. No entanto, a aplicação destas normas a um nível nacional não foi exequível, uma vez que, ao retirar-se do mercado de um Estado-membro, os prestadores de serviços acabariam por prejudicar maioritariamente a imprensa desses países.¹⁷²

Um outro desafio para a imprensa “tradicional” emergente dos serviços de partilha de conteúdo *online* consiste na disseminação de *fake news* (notícias falsas), sendo esta uma ameaça crescente para a democracia. Para combater este flagelo a UE tem adotado medidas desde 2015 com a criação do *East StratCom TaskForce* como resposta à campanha de propaganda russa¹⁷³, estabeleceu em 2018 um “Código de Conduta da UE sobre Desinformação”, reforçado em 2022, estabelece princípios e compromissos para as plataformas em linha e o setor da publicidade combaterem a propagação da desinformação

¹⁷² European Parliament. 2017. Study. “Strengthening the Position of Press Publishers and Authors and Performers in the Copyright Directive”.

¹⁷³ EUCO 11/15. Conclusões do Conselho Europeu de 20 março de 2015, Bruxelas.

em linha na UE¹⁷⁴. Reforçando assim a importância de uma imprensa livre e pluralista para assegurar um jornalismo de qualidade e o acesso dos cidadãos à informação, afigura-se necessário reconhecer o importante papel que os editores possuem na produção de publicações de imprensa em termos financeiros e organizativos.¹⁷⁵ No entanto, coloca-se o desafio de conciliar os meios digitais, e a velocidade que estes exigem, com uma manutenção qualitativa da estrutura da imprensa, uma vez que a qualidade almejada no jornalismo exige a contratação de bons profissionais, sendo portanto necessário assegurar a estes rendimentos mínimos.¹⁷⁶

Relativamente ao seu âmbito subjetivo, a proteção jurídica das publicações de imprensa beneficia os editores estabelecidos num Estado-Membro que tenham a sua sede social, administração central ou estabelecimento principal na União. Sendo considerados editores de publicações de imprensa para esse efeito, os prestadores de serviços, como, por exemplo, editores de notícias ou agências noticiosas, quando publicam publicações de imprensa.¹⁷⁷

As publicações de imprensa são definidas no n.º 4 do artigo 2.º, como “coleção composta principalmente por obras literárias de carácter jornalístico, mas que pode igualmente incluir outras obras ou outro material protegido” (considerando que as publicações de imprensa incluem cada vez mais outros tipos de obras e outro material protegido, em particular fotografias e vídeos¹⁷⁸), e que, cumulativamente, “constitui uma parte autónoma da publicação periódica ou regularmente atualizada sob um único título, tal como um jornal ou uma revista de interesse geral ou específico; tem por objetivo fornecer a público em geral informações relacionadas com notícias ou outros temas; e é publicada em todos os suportes no âmbito da iniciativa, sob a responsabilidade editorial e o controlo de um prestador de serviços”. Quer isto dizer que esta definição abrange apenas publicações jornalísticas, publicadas em todos os suportes, incluindo em papel, no contexto de uma atividade económica que constitui uma prestação de serviços. Não incluindo assim as publicações periódicas com fins científicos ou académicos, tais como revistas científicas,

¹⁷⁴ Site oficial da Comissão Europeia - https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/new-push-european-democracy/protecting-democracy/strengthened-eu-code-practice-disinformation_pt#documents

¹⁷⁵ Considerando (55) da Diretiva 2019/790

¹⁷⁶ MORATO, Antonio Carlos. 2022. A Proteção de Publicações de imprensa na Diretiva (UE) 2019/790: convergências e possibilidades em relação ao Direito de Autor no Brasil. in: Revista de Direito Intelectual N.º 01 – 2022, p. 95-107, Coimbra : Almedina.

¹⁷⁷ Considerando (55) da Diretiva 2019/790

¹⁷⁸ Considerando (56) da Diretiva 2019/790

sendo estas expressamente excluídas na parte final do n.º 4 do artigo 2.º, e como acrescenta o Considerando (56), esta proteção também não se aplica aos sítios Internet, como blogs, que fornecem informações como parte de uma atividade que não é desenvolvida no âmbito da iniciativa, da responsabilidade editorial ou sob o controlo de um prestador de serviços, como um editor de notícias.

No contexto destas definições surge uma questão pertinente, considerando que nos Estados-Membros os conceitos de “publicação de imprensa” ou “imprensa” não se referem apenas às questões abrangidas pelo âmbito de aplicação da Diretiva, mas também a outras regulamentações que podem estar fora da competência da União Europeia, o que pode gerar um entendimento diferente destes termos. Se, por um lado, isso contradiz os princípios da interpretação jurídica, por outro, parece inaceitável a imposição de uma definição uniforme aos Estados-Membros, também nos domínios que não se inserem no âmbito da coordenação da UE. Caberá ao TJUE lidar com os problemas suscitados pela análise da definição de publicações de imprensa.¹⁷⁹

A solução adotada no n.º 1 do artigo 15.º consiste fundamentalmente na introdução de direitos conexos aos direitos de autor para a reprodução e colocação à disposição do público de publicações a favor dos editores, semelhantes aos direitos de reprodução e de colocação à disposição do público previstos na Diretiva 2001/29/CE, no que diz respeito às utilizações em linha por prestadores de serviços da sociedade da informação. Trata-se, portanto, de um direito criado expressamente para o mundo digital, e oponível apenas aos prestadores de serviços da sociedade da informação¹⁸⁰. Estes direitos conexos são igualmente sujeitos às disposições em matéria de exceções aplicáveis aos direitos previstos na Diretiva 2001/29/CE, incluindo a exceção no caso de citações para fins de crítica ou análise, prevista no artigo 5.º, n.º 3, alínea d).

Estas utilizações podem consistir tanto na utilização de publicações, como de artigos completos ou de apenas partes de publicações de imprensa, que, não obstante, detêm também relevância económica. No entanto, conforme o 4.º (e último) parágrafo deste n.º 1, a utilização de “termos isolados ou de excertos muito curtos” de publicações de imprensa pelos prestadores de serviços da sociedade da informação não é abrangida pelo âmbito de

¹⁷⁹ CZARNY-DROZDZEJKO, Elzbieta. 2020. The Subject-Matter of Press Publishers’ Related Rights Under Directive 2019/790 on Copyright and Related Rights in the Digital Single Market. IIC Volume 51, pages 624–641.

¹⁸⁰ BARREIROS, Gonçalo Gil. 2022. “Os direitos dos editores de publicações de imprensa na Diretiva 2019/790 e no direito português” in: Revista de Direito Intelectual N°2 2022, Coimbra : Almedina, p. 7 -25.

aplicação destes direitos. Não obstante não ser especificado o quão breves devem ser estes excertos, é possível depreender do Considerando (58) que devem corresponder a uma utilização que não prejudique os investimentos feitos pelos editores de publicações de imprensa na produção de conteúdos, devendo esta exclusão ser interpretada de forma a não afetar a eficácia dos direitos previstos. Também em sede de exclusões, no 2.º parágrafo do n.º 1, garante que as utilizações privadas ou não comerciais por utilizadores individuais, nomeadamente caso esses utilizadores partilhem publicações de imprensa em linha, não são afetadas por estes direitos, assim como especifica no 3.º parágrafo do mesmo número (e porque esta era uma preocupação dos utilizadores e intervenientes em geral), que estes direitos não se aplicam à utilização de hiperligações, bem como não abrangem, conforme acrescenta o Considerando (57), os simples factos comunicados nas publicações de imprensa.

Conforme se pode atentar, apesar do objetivo ser o de conferir direitos aos editores de imprensa, o corpo deste artigo 15.º é, no entanto, maioritariamente composto por limites e ressalvas à aplicação destes direitos conexos, em especial, à semelhança do que sucede nas normas para facilitar a concessão de licenças, a favor dos titulares de direitos de obras e outro material protegido que integrem as publicações de imprensa. Neste sentido, os editores de publicações de imprensa que beneficiem de uma licença não exclusiva, não podem invocar a proteção que lhes é conferida contra os autores e outros titulares de direitos ou contra outros utilizadores autorizados das mesmas obras ou de outro material protegido. O n.º 5 do artigo 15.º determina ainda que os autores cujas obras sejam integradas numa publicação de imprensa devem ter direito a uma parte adequada das receitas que os editores de imprensa recebam pela utilização das suas publicações de imprensa por prestadores de serviços da sociedade da informação, sem prejuízo de legislação nacional em matéria de titularidade de direitos, ou do exercício de direitos no contexto de contratos de trabalho.¹⁸¹

Em matéria de regimes de compensações por utilizações ao abrigo de exceções, como as aplicáveis à cópia privada e reprografia¹⁸², permite o artigo 16.º a opção de os Estados-membros preverem que essa compensação seja partilhada entre autores e editores, quando os autores tiverem transferido ou concedido licença de um direito a um editor, como sucede já em vários Estados-Membros¹⁸³.

¹⁸¹ Considerando (59) da Diretiva 2019/790

¹⁸² Artigo 82.º do CDADC

¹⁸³ Considerando (60) da Diretiva 2019/790

Estes direitos passaram a ser aplicáveis relativamente às publicações de imprensa publicadas apenas após 6 de junho de 2019, e possuem um prazo de caducidade de dois anos, contado a partir do dia 1 de janeiro do ano seguinte à data da publicação. Apesar do reduzido prazo de proteção¹⁸⁴, esta proteção é fundamental por disseminar a necessidade de conseguir um equilíbrio entre o acesso à informação por parte dos utilizadores, os limites ao lucro dos prestadores de serviços obtido através de utilizações indevidas do trabalho intelectual alheio e a remuneração devida aos editores.¹⁸⁵

2.4.2. Utilizações de conteúdos protegidos por serviços de partilha de conteúdo em linha

Este capítulo, embora extenso, é constituído por um único artigo, o artigo 17.º, anterior artigo 13.º da proposta de diretiva. Procura responder aos desafios do desenvolvimento do mercado de conteúdos em linha, conciliando os interesses de todos os intervenientes - titulares de direitos, prestadores de serviços e utilizadores desses mesmos serviços, e prevenindo a distorção da concorrência no mercado interno. Surge da especial necessidade de garantir aos titulares de direitos a proteção efetiva destes no ambiente digital, através da promoção da prática de concessão de licenças e da responsabilização dos prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha por utilizações de conteúdos protegidos.

Com o surgimento da Internet, tornou-se necessário resolver questões relacionadas com a privacidade, a proteção dos consumidores e a proteção dos direitos de propriedade intelectual. Entre outras, levantou-se a questão de saber quem é responsável, e em que medida, pelo material carregado, armazenado e acessível através da Internet.¹⁸⁶ Se por um lado os serviços de partilha permitem alargar o acesso a obras culturais e criativas e oferecem oportunidades para as indústrias culturais e criativas desenvolverem novos modelos de negócio, também permitem o acesso a um grande número de conteúdos protegidos por direitos de autor carregados pelos utilizadores, podendo gerar problemas quando são carregados conteúdos protegidos sem a autorização prévia dos titulares de direitos,¹⁸⁷

¹⁸⁴ Comparativamente com o prazo previsto no n.º 4 do artigo 11.º da proposta de Diretiva de 20 anos após a publicação da publicação de imprensa.

¹⁸⁵ MORATO, Antonio Carlos. 2022. A Proteção de Publicações de imprensa na Diretiva (UE) 2019/790: convergências e possibilidades em relação ao Direito de Autor no Brasil. in: Revista de Direito Intelectual N.º 01 – 2022, p. 95-107, Coimbra : Almedina.

¹⁸⁶ ADEYEMI, Adebola. Liability and exemptions of intermediary service providers (ISPs): Assessing the EU Electronic Commerce Legal Regime (February 5, 2018). Computer and Telecommunications Law Review, Vol 24, Issue 1, 2018, p. 4.

¹⁸⁷ Considerando (61) da Diretiva 2019/790

afetando a capacidade destes de determinar se e em que condições o seu material protegido é utilizado, bem como no que toca à obtenção de uma remuneração adequada por essa utilização, encontrando-se numa situação mais fragilizada comparativamente com os grandes prestadores de serviços de partilha de conteúdo em linha.

Assim, se anteriormente a principal preocupação da UE era a de eliminar obstáculos ao desenvolvimento da sociedade digital, priorizando a realização do mercado interno, podendo tal implicar alguma negligência para com os direitos de propriedade intelectual, o mais recentemente pacote legislativo apresentado com vista a regular as plataformas em linha demonstra uma orientação diferente¹⁸⁸. Atualmente os principais prestadores de serviços em linha não representam pequenas *start-ups*, tendo adquirido um grande poder económico, tornando-se intervenientes dominantes nos respetivos mercados, e uma vez que dispõem de enormes recursos financeiros e tecnológicos, possuindo tecnologias para identificar e filtrar conteúdos ilegais, passou a questionar-se se a isenção da responsabilidade secundária destes prestadores de serviços introduzida pela Diretiva *e-Commerce* continuava a ser necessária.¹⁸⁹

Na versão da proposta de Diretiva¹⁹⁰ este capítulo consistia igualmente num único artigo (13.º), todavia, com três números apenas, que estabeleciam no essencial um dever para os prestadores de serviços de adotar medidas adequadas e proporcionadas, com base numa relação de cooperação com os titulares de direitos, que assegurassem o funcionamento dos acordos celebrados com estes titulares, e que impedissem a colocação à disposição nos seus serviços de obras ou outro material protegido por eles identificados, incumbindo aos prestadores de serviços o dever de facultar-lhes informações sobre o funcionamento e implantação destas medidas, e devendo ainda estabelecer mecanismos de reclamação e recurso para os utilizadores, em caso de litígio sobre a aplicação de tais medidas, por fim, acentuava a promoção desta relação de cooperação entre os prestadores de serviços da sociedade da informação e os titulares de direitos ao incentivar diálogos entre as partes interessadas.

¹⁸⁸ ALMEIDA, Alberto Ribeiro de. 2022. In *Dubio Pro Libertate*. Um contributo para a interpretação do artigo 17.º da Diretiva 2019/790/EU. In: *Revista de Direito Intelectual* N.º 01 – 2022, Coimbra : Almedina, p. 15-57.

¹⁸⁹ European Parliament. 2017. *DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNAL POLICIES POLICY DEPARTMENT A: ECONOMIC AND SCIENTIFIC POLICY. Providers Liability: From the eCommerce Directive to the future*. Giovanni Sartor, p. 16

¹⁹⁰ COM (2016) 593 final

Este texto normativo gerou um desagrado geral, motivado pela preocupação de que na prática, tal obrigasse os prestadores de serviços a possuir mecanismos de filtragem automática de conteúdos, que acabariam por censurar os conteúdos partilhados pelos utilizadores, removendo-os mesmo quando estes conteúdos não fossem protegidos por direitos de autor, ou sendo-o, se aplicassem exceções que permitissem essa utilização. Uma das críticas generalizadas, devia-se à ausência da previsão de uma exceção obrigatória para utilizações para efeitos de caricatura, paródia, ou pastiche, sendo essa uma das exceções de adoção facultativa pelos Estados-membros prevista no n.º 3 do artigo 5.º, alínea f), da Diretiva *InfoSoc*, o que provocava o receio de comprometer utilizações para esse fim, nomeadamente, a partilha de “memes” e “gifs”.

Esta situação gerou uma intensa campanha de *lobbying*, o que levou membros do parlamento europeu e da comissão europeia a comunicarem explicações sobre esta situação em plataformas de partilha de conteúdos, inclusivamente através de “memes”,¹⁹¹ além de resultar numa alteração da redação do artigo, passando a prever expressamente uma exceção para fins de paródia. Estas preocupações refletem-se no Considerando (66) da Diretiva em vigor, onde afirma que as medidas tomadas pelos prestadores de serviços em conformidade com as disposições da Diretiva “(...) não deverão conduzir ao impedimento da disponibilidade de conteúdos que não infringem direitos, (...) não deverão, por conseguinte, prejudicar os utilizadores que utilizam os serviços de partilha de conteúdos em linha para carregar e aceder legalmente a informações nesses serviços”.

A atual e em vigor solução prevista pela Diretiva passa por, uma vez mais, promover o desenvolvimento do mercado de concessão de licenças, desta vez entre os titulares de direitos e os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha, sem deixar de refletir a preocupação em garantir que estes acordos sejam justos, e que exista um equilíbrio para ambas as partes, ou seja, que os titulares de direitos recebam uma remuneração adequada pela utilização das suas obras ou outro material protegido, reduzindo assim o chamado “*Value Gap*”. No entanto, as disposições da Diretiva não afetam a liberdade contratual, no sentido em que a referida promoção da concessão de licenças não se traduz numa obrigação

¹⁹¹https://x.com/Ansip_EU/status/1095783185655517186?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Ctwterm%5E1095783185655517186%7Ctwgr%5Ec7121344733df0e8efb4be996ae629acb80ca81d%7Ctwcon%5Es1_&ref_url

para os titulares de direitos dessa concessão, afirmando assim o princípio da soberania do autor¹⁹².

2.4.2.1. Prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha

Nos últimos anos assistiu-se ao surgimento da chamada *Web 2.0*, o conteúdo disponível na Internet é fornecido por uma diversificada gama de atores.¹⁹³ Em termos de aplicabilidade, a Diretiva dirige-se aos prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha (doravante abreviados “prestadores de serviços”). Como definidos no n.º 6 do artigo 2.º, estes cingem-se aos serviços que tenham como principal objetivo (ou um dos principais objetivos) armazenar e facilitar o acesso do público a uma quantidade significativa de obras ou outro material protegido por direitos de autor carregados pelos seus utilizadores, que organizam e promovem a fim de atrair um público mais vasto, com fins lucrativos. Esta definição delimita o âmbito de aplicação da Diretiva, restringindo-o significativamente a apenas alguns serviços da sociedade da informação.¹⁹⁴ Os serviços de partilha online são considerados serviços da sociedade da informação, mais genericamente *serviços digitais*, definidos no artigo 1.º n.º 1 alínea b) da Diretiva (UE) 2015/1535, no entanto, a noção de serviços da sociedade da informação abrange ainda, por exemplo, os mercados em linha.¹⁹⁵

Como se compreende, não são incluídos serviços que tenham como objetivo principal outro que não o de permitir que os utilizadores carreguem e partilhem um grande número de conteúdos protegidos por direitos de autor, com o objetivo de obter lucros dessa atividade. No segundo parágrafo do mesmo normativo exclui ainda expressamente desta definição os prestadores de serviços como enciclopédias em linha sem fins lucrativos, repositórios científicos e educativos sem fins lucrativos, plataformas de desenvolvimento e partilha de software de fonte aberta, prestadores de serviços de comunicações eletrónicas na aceção da

¹⁹² PEREIRA, Alexandre L. Dias. 2022. As plataformas comerciais de partilha em linha de conteúdos digitais e os direitos de autor na União Europeia, *in: Revista de Direito Intelectual* nº1 2022, Coimbra : Almedina, p. 59 – 94.

¹⁹³ European Parliament. 2017. DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNAL POLICIES POLICY DEPARTMENT A: ECONOMIC AND SCIENTIFIC POLICY. Providers Liability: From the eCommerce Directive to the future. Giovanni Sartor, p. 7

¹⁹⁴ ALMEIDA, Alberto Ribeiro de. 2022. In Dubio Pro Libertate. Um contributo para a interpretação do artigo 17.º da Diretiva 2019/790/EU. In: *Revista de Direito Intelectual* N.º 01 – 2022, Coimbra : Almedina, p. 15-57.

¹⁹⁵ PEREIRA, Alexandre L. Dias. 2022. As plataformas comerciais de partilha em linha de conteúdos digitais e os direitos de autor na União Europeia, *in: Revista de Direito Intelectual* nº1 2022, Coimbra : Almedina, p. 59 – 94.

Diretiva (UE) 2018/1972¹⁹⁶, e os mercados em linha, serviços em nuvem entre empresas e serviços em nuvem que permitem aos utilizadores carregar conteúdos para seu próprio uso.

Ainda neste contexto, segundo o Considerando (62), e como se verá pela diferença de regras aplicáveis aos novos serviços em linha, as disposições da Diretiva destinam-se aos prestadores serviços em linha que desempenham um papel importante no mercado de conteúdos em linha, e que competem com outros serviços de conteúdos em linha. Acrescenta ainda no 2.º parágrafo que o mecanismo de isenção de responsabilidade previsto na presente diretiva não é aplicado aos prestadores de serviços cujo principal objetivo seja realizar ou facilitar pirataria de direitos de autor. Por fim, conforme indica o Considerando (63) da Diretiva, a avaliação sobre se um prestador de serviços de partilha de conteúdos em linha armazena e dá acesso a uma “quantidade significativa” de material protegido por direitos de autor é realizada casuisticamente, tendo em conta elementos tais como a audiência do serviço e o número de ficheiros de conteúdos protegidos por direitos de autor carregados pelos utilizadores.

2.4.2.2. Mecanismo específico de responsabilidade

O n.º 1 do artigo 17.º começa por determinar que ao oferecer ao público o acesso a conteúdos protegidos por direitos de autor carregados pelos seus utilizadores, estes prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha realizam um ato de comunicação ou de disponibilização ao público, considerando-se uma utilização de conteúdos protegidos por parte dos prestadores de serviços, como anunciado pela epígrafe do artigo em apreço. Como introdutoriamente se analisou, determina o artigo 3.º da Diretiva *InfoSoc* que os autores gozam do direito exclusivo de autorizar ou proibir qualquer comunicação ao público das suas obras, por fio ou sem fio, incluindo a sua colocação à disposição do público. Devendo o artigo 17.º ser considerado, de acordo com a Comissão Europeia, como *lex specialis* relativamente ao artigo 3.º da Diretiva *InfoSoc*,¹⁹⁷ a comunicação por parte dos prestadores de serviços demonstra-se assim incompatível com este direito exclusivo de comunicação, pelo que devem obter uma autorização dos titulares em causa, nomeadamente através de um acordo de concessão de licenças, que compreenda, de acordo com o n.º 2 do artigo 17.º da Diretiva, os atos realizados pelos utilizadores dos serviços abrangidos pelo

¹⁹⁶ Diretiva (UE) 2018/1972 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2018, que estabelece o Código Europeu das Comunicações Eletrónicas

¹⁹⁷ Brussels, 4.6.2021 COM(2021) 288 final COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL Guidance on Article 17 of Directive 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market

âmbito de aplicação deste artigo 3.º da Diretiva 2001/29/CE, se estes não agirem com caráter comercial ou se a sua atividade não gerar receitas significativas.

Dispõe o artigo 17.º n.º 3 que não se aplica a limitação de responsabilidade, que reside no não conhecimento efetivo por parte dos prestadores de serviços da atividade ou conteúdo ilegal, prevista pelo artigo 6.º n.º 1 do Regulamento (UE) 2022/2065¹⁹⁸, quando os prestadores de serviços realizam atos de comunicação ao público como descritos no n.º 1, sem prejuízo das finalidades não abrangidas pelo âmbito de aplicação da diretiva. Assim, e de acordo com o n.º 4 do artigo 17.º, a Diretiva estabelece um mecanismo específico de responsabilidade para os prestadores de serviços em que, não existindo autorização a praticar esse ato de comunicação ao público de conteúdos protegidos, os prestadores de serviços serão responsáveis. Diferindo do regime da Diretiva *e-commerce*, o princípio é aqui o da responsabilidade e não o da isenção, tratando-se ainda neste caso de uma responsabilidade direta objetiva, e não secundária.¹⁹⁹

No entanto, esta responsabilidade pode ser afastada se os prestadores de serviços demonstrarem que cumpriram os requisitos das alíneas a) a c) do n.º 4 do artigo 17.º, detalhadamente, se demonstrarem que “a) envidaram todos os esforços para obter uma autorização; e b) efetuaram, de acordo com elevados padrões de diligência profissional do setor, os melhores esforços para assegurar a indisponibilidade de determinadas obras e outro material protegido relativamente às quais os titulares de direitos forneceram aos prestadores de serviços as informações pertinentes necessárias, e em todo o caso; c) agiram com diligência, após receção de um aviso suficientemente fundamentado pelos titulares dos direitos, no sentido de bloquear o acesso às obras ou outro material protegido objeto de notificação nos seus sítios Internet, ou de os retirar desses sítios e envidaram os melhores esforços para impedir o seu futuro carregamento, nos termos da alínea b)”.

Este dever de vigilância que se impõe aos prestadores de serviços consiste numa obrigação de meios, e não de resultados, todavia, a Diretiva não especifica que medidas devem ser adotadas, ou que tecnologias devem ser implementadas, para cumprir esta obrigação, não definindo igualmente os conceitos de “melhores esforços” ou “elevados

¹⁹⁸ É necessário atentar que, como exposto introdutoriamente, de acordo com o Regulamento (UE) 2022/2065 relativo a um mercado único para os serviços digitais, aprovado em tempo posterior à Diretiva 2019/790, as remissões para o artigo 14.º da Diretiva 2000/31/CE se devem entender como remissões para o artigo 6.º do Regulamento, como indica o artigo 89.º desse mesmo diploma, devendo fazer-se uma leitura do artigo 17.º n.º 3 nesse sentido.

¹⁹⁹ ALMEIDA, Alberto Ribeiro de. 2022. In *Dubio Pro Libertate*. Um contributo para a interpretação do artigo 17.º da Diretiva 2019/790/EU. In: *Revista de Direito Intelectual* N.º 01 – 2022, Coimbra : Almedina, p. 15-57.

padrões de diligência profissional”, sendo esta uma das críticas apontadas a este artigo.²⁰⁰ Dispondo apenas o n.º 5 que, para determinar se os prestadores cumpriram com as obrigações que lhes incumbem, deve ter-se em conta “a) o tipo, público-alvo e a dimensão do serviço e o tipo de obras ou outro material protegido carregado pelos utilizadores do serviço; e b) a disponibilidade de meios adequados e eficazes, bem como o respetivo custo para os prestadores de serviços”, entre outros elementos, à luz do princípio da proporcionalidade, evidenciando o objetivo de salvaguardar a liberdade de empresa e de iniciativa económica²⁰¹. No entanto, não obstante o n.º 8 deste artigo indicar que não existe uma obrigação geral de monitorização, os prestadores de serviços são responsáveis pela omissão de vigilância de conteúdos, sendo que da alínea b) do n.º 4, apesar de não o sugerir expressamente como acontecia na proposta de diretiva, é possível retirar que devido à necessidade de efetuar os melhores esforços, se implica o recurso a tecnologias de reconhecimento e filtragem de conteúdos. Aponta-se o potencial de esta disposição normativa reduzir o acesso às obras e criar uma ameaça à criatividade, podendo o controlo tecnológico criar constrangimentos à participação cultural e à criatividade, em detrimento dos interesses individuais do autor e dos utilizadores, uma vez que a aplicação algorítmica pode não ter capacidade para distinguir entre utilizações permitidas e utilizações ilícitas.²⁰²

Neste âmbito, a Comissão evidencia que estas ferramentas são amplamente utilizadas pelos prestadores de serviços, no entanto, tal não significa que devam ser consideradas o padrão de mercado.²⁰³ Estas tecnologias podem ser consideradas uma boa prática para a isenção de responsabilidade dos prestadores de serviços por violação de direitos de autor, pelo menos no caso de infrações óbvias ou manifestas.²⁰⁴ No entanto, a diretiva não esclarece como devem ser configurados e utilizados estes filtros, além de que podem mostrar-se pouco eficazes, pelo que a filtragem prévia de conteúdos pode provocar uma colisão com direitos fundamentais, mormente a liberdade de expressão e a liberdade de informação dos

²⁰⁰ ALMEIDA, *op. cit.*

²⁰¹ RENDAS, Tito. 2022. O artigo 17º da Diretiva 2019/790: Desenvolvimentos recentes e transposição para o direito português. *in: Revista de Direito Intelectual* N.º 1 2022, Coimbra : Almedina, p. 109 – 125.

²⁰² WESTKAMP, G. 2022. Two Constitutional Cultures, Technological Enforcement and User Creativity: The Impending Collapse of the EU Copyright Regime?. *IIC* 53, p. 65.

²⁰³ Brussels, 4.6.2021 COM (2021) 288 final COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL Guidance on Article 17 of Directive 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market

²⁰⁴ PEREIRA, Alexandre L. Dias. 2023. A filtragem de conteúdos para violações manifestas aos direitos de autor nas plataformas digitais. *in: Revista de Direito Intelectual* N.º 01 – 2023, Coimbra : Almedina, p. 25-36.

utilizadores dos serviços de partilha de conteúdos, devendo portanto esta filtragem ser limitada para minorar o risco de desproporcionalidade²⁰⁵.

Com vista a proteger em primeiro lugar os titulares de direitos de autor e direitos conexos a Comissão seguia a orientação de que lhes deveria ser permitido assinalar tudo o que considerem uma infração óbvia aos direitos de autor, já a favor dos direitos dos utilizadores, o Advogado-geral, Henrik Saugmandsgaard Øe, nas suas conclusões apresentadas em 15 de julho de 2021 no processo C-401/19, concorda com a possibilidade de recorrer à utilização de filtros de conteúdo, mas opõe-se a uma filtragem automática de quaisquer conteúdos assinalados pelos titulares de direitos, considerando esse controlo uma limitação excessiva à liberdade de expressão e de utilização. Além de que os sistemas de IA ao serviço dos direitos de autor ainda não são suficientemente eficazes para distinguir utilizações ilícitas de utilizações legítimas ao abrigo de exceções com a liberdade de paródia ou o direito de citação,²⁰⁶ não sendo verdade que a IA ultrapasse sempre as capacidades humanas independentemente do contexto.²⁰⁷ Atendendo ao facto de que estas tecnologias além de pouco eficazes podem revelar-se muito dispendiosas, é necessário apreciar caso a caso a sua onerosidade de modo a salvaguardar igualmente a liberdade de imprensa e a concorrência no setor.²⁰⁸

O segundo parágrafo do n.º 8 prevê ainda para os prestadores de serviços um dever de transparência, nomeadamente, o de fornecer mediante pedido dos titulares de direitos informações adequadas sobre o tipo de medidas adotadas e a forma como são executadas. Conforme o Considerando (68), não são, todavia, obrigados a fornecer informações pormenorizadas e individualizadas relativamente a cada obra, sem prejuízo de disposições contratuais, no contexto de acordos celebrados entre prestadores de serviços e titulares de direitos, que contenham cláusulas mais específicas sobre as informações a fornecer.

Para as empresas em fase de arranque a Diretiva prevê no n.º 6 um regime de isenção parcial, nos termos do qual, durante três anos a partir da data da primeira disponibilização

²⁰⁵ ALMEIDA, Alberto Ribeiro de. 2022. In *Dubio Pro Libertate*. Um contributo para a interpretação do artigo 17.º da Diretiva 2019/790/EU. In: *Revista de Direito Intelectual* N.º 01 – 2022, Coimbra : Almedina, p. 15-57.

²⁰⁶ PEREIRA, Alexandre L. Dias. 2023. A filtragem de conteúdos para violações manifestas aos direitos de autor nas plataformas digitais. in: *Revista de Direito Intelectual* N.º 01 – 2023, Coimbra : Almedina, p. 25-36.

²⁰⁷ PARENTONI, Leonardo. 2023. What should we reasonably expect from artificial intelligence? In: *Revista de Direito Intelectual* N.º 02 – 2023, Coimbra : Almedina, p. 49.

²⁰⁸ PEREIRA, Alexandre L. Dias. 2022. As plataformas comerciais de partilha em linha de conteúdos digitais e os direitos de autor na União Europeia, in: *Revista de Direito Intelectual* nº1 2022, Coimbra : Almedina, p. 59 – 94.

em linha dos seus serviços na União, os prestadores de serviços com volume de negócios inferior a 10 milhões de euros apenas têm de cumprir com as condições da alínea a) do n.º 4 (envidar todos os esforços para obter uma autorização), e agir com diligência após receção de um aviso suficientemente fundamentado, no sentido de bloquearem o acesso ou removerem os conteúdos não autorizados, para que sejam isentos de responsabilidade pelos atos de comunicação não autorizados.

Relativamente aos titulares de direitos de autor e direitos conexos, estes têm o dever de fornecerem aos prestadores de serviços as informações necessárias sobre o seu conteúdo protegido específico, ou de os notificarem relativamente ao bloqueio do acesso ao material protegido não autorizado ou à remoção do mesmo, sob pena de, não o fazendo, os prestadores de serviços não puderem ser responsabilizados pelos atos não autorizados de comunicação ao público ou de disponibilização ao público desse conteúdo protegido não identificado, uma vez que dessa forma não lhes permitem envidar todos os esforços para evitar a sua disponibilidade. Esta relação de cooperação é vista como uma solução de compromisso possível entre posições antagónicas²⁰⁹.

As autorizações dos titulares de direitos podem ser obtidas através de gestão coletiva de direitos, podendo ser inclusivamente concedidas gratuitamente através de licenças “*Creative Commons*”²¹⁰, e em casos específicos serem concedidas licenças coletivas com efeitos alargados, quando a obtenção de autorizações numa base individual seja de modo geral onerosa e impraticável, sendo improvável a operação necessária para obter uma licença.²¹¹ Não desconsiderando as dificuldades previamente abordadas que podem surgir no âmbito da concessão deste tipo de licenças, uma solução possível seria a previsão de uma disposição legal que determine que os acordos celebrados por uma entidade de gestão coletiva para a utilização de conteúdos protegidos por prestadores de serviços de partilha de

²⁰⁹ PEREIRA, Alexandre L. Dias. 2023. As utilizações livres como “exceções”, “limitações” ou “direitos dos utilizadores”? O caso do art. 17º da Diretiva do Direito de Autor no Mercado Único Digital”. in: *Revista de Direito Intelectual* N.º 02 – 2023, Coimbra : Almedina, p. 7-40.

²¹⁰ Estas licenças possibilitam a qualquer pessoa, desde criadores individuais até grandes instituições, permissão para utilizar as suas obras ou outro conteúdo protegido por direitos de autor, podendo variar o nível de imposição de requisitos, desde requerer apenas a necessidade de “creditar” o autor, ou seja, indicar a identificação do criador intelectual, até à impossibilidade de adaptar a obra ou, por exemplo, proibir o uso comercial.

²¹¹ Brussels, 4.6.2021COM (2021) 288 final COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL Guidance on Article 17 of Directive 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market

conteúdos em linha devem ter efeitos alargados, desde que estejam preenchidas as condições gerais para a aplicação deste mecanismo.²¹²

2.4.2.3. Direitos e garantias dos utilizadores

As alterações trazidas pela Diretiva acabaram por não se mostrar tão drásticas como, de forma pessimista, se prognosticava após a comunicação da proposta de diretiva. Não se pretende restringir os direitos fundamentais dos utilizadores individuais, como a liberdade de expressão e de informação²¹³, mas antes passar a legitimar as suas utilizações, que poderiam suscitar questões de licitude, uma vez que não se encontravam expressamente previstas antes da obrigatoriedade de adoção da exceção para fins de paródia.

a) A paródia como exceção obrigatória aos direitos de autor

Apesar de, à semelhança da Diretiva *InfoSoc*, a Diretiva 2019/790 não apresentar uma definição de paródia, caricatura e pastiche, veja-se o acórdão do TJUE, de 3 de setembro de 2014, no processo C-201/13, em que o Tribunal declarou que o conceito de “paródia” que figura no artigo 5.º n.º 3 alínea k) da Diretiva *InfoSoc* constitui um conceito autónomo do direito da União, devendo ser “interpretado no sentido de que a paródia tem por características essenciais, por um lado, evocar uma obra existente, apresentando diferenças perceptíveis relativamente à mesma, e, por outro, constituir uma manifestação humorística ou burlesca (...) não está subordinado a requisitos segundo os quais a paródia deva ter carácter original próprio para além de apresentar diferenças perceptíveis relativamente à obra original objeto de paródia, deva poder razoavelmente ser atribuída a uma pessoa diferente do autor da obra original, deva incidir sobre a própria obra original ou deva referir a fonte da obra objeto da paródia”, acrescentado que a aplicação desta exceção deve respeitar um justo equilíbrio entre os interesses e os direitos das pessoas referidas nos artigos 2.º e 3.º da Diretiva *InfoSoc* e a liberdade de expressão dos utilizadores de uma obra protegida que invocam a exceção relativa à paródia.

Já na resolução de 9 de julho de 2015 do Parlamento Europeu sobre a aplicação da Diretiva 2001/29/CE havia sido salientada a importância desta exceção, atendendo à sua contribuição para a “vitalidade do debate democrático”, igualmente considerando que “a

²¹² ECS | European Copyright Society, “Comment of the European Copyright Society on the Implementation of the Extended Collective Licensing Rules (Arts. 8 and 12) of the Directive (EU) 2019/790 ON Copyright in the Digital Single Market” SSRN Electronic Journal, 2020.

²¹³ DOMÉNECH, Jorge Ortega. 2022. La transposición del artículo 17 de la directiva en derecho español y la responsabilidad de los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea. in: Revista de Direito Intelectual N°2 2022, Coimbra : Almedina, p. 71.

exceção deve procurar o equilíbrio entre os interesses e os direitos dos criadores e figuras originais e a liberdade de expressão do utilizador de uma obra protegida, que invoca a exceção para efeitos de caricatura, paródia ou pastiche”.²¹⁴

A Diretiva reproduz esta preocupação em garantir um equilíbrio entre os direitos fundamentais consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia através da consagração de exceções aos direitos de autor, em particular no que se refere à garantia da liberdade de expressão dos utilizadores²¹⁵. Assim, prevê no n.º 7 do artigo 17.º um reforço da garantia dos direitos dos utilizadores, passando a integrar como utilizações possíveis ao abrigo de exceções ao direito de autor, de adoção obrigatória pelos Estados-membros²¹⁶, o carregamento e disponibilização de conteúdos para fins específicos de citação, crítica, análise, caricatura, paródia ou pastiche.

Não obstante, e considerando a possibilidade de os titulares de direitos do setor audiovisual preferirem bloquear em vez de licenciar o acesso aos conteúdos, o recurso a tecnologias de filtragem de conteúdos gera preocupações relativamente ao respeito pela liberdade de expressão dos utilizadores²¹⁷. Uma vez que a liberdade de expressão não é compatível com sistemas de análise objetiva, mecanizada, automática, em que primeiro se retira ou boqueia o acesso ao conteúdo e só depois é que se discute a sua admissibilidade²¹⁸. Receia-se que, perante a dúvida, para evitar responsabilidade por violações ao direito de autor, os prestadores de serviços utilizem sistemas excessivamente restritivos, com consequências nas liberdades dos utilizadores, bem como no cerceamento da liberdade de empresa dos prestadores e dos novos modelos de negócios, pelo que se coloca a questão de saber como devem ser configuradas estas tecnologias, de modo a respeitar tanto os direitos de autor como o funcionamento das suas exceções.²¹⁹

²¹⁴ (2014/2256(INI)) 47.

²¹⁵ Considerando (70) da Diretiva 2019/790

²¹⁶ Na interpretação de Alexandre L. Dias Pereira, a Diretiva não obriga os Estados-membros a adotar a exceção, mas apenas a garantirem que os utilizadores a possam invocar neste contexto dos serviços de partilha de conteúdos em linha, quando esta exceção já seja prevista pelo Estados-membros.

²¹⁷ CACHIA, Gretha. 2019. “How Has the New Copyright Directive (2019/790) Impacted the Parody Exception in Copyright Law? Are the Safeguards Introduced Effective?”

²¹⁸ GLASMEYER, R., & CARNEIRO, J. V. V. 2018. O Artigo 13 da Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos Direitos de Autor no Mercado Único Digital: os filtros de conteúdo e o porquê da impossibilidade de uma análise meramente técnica dos direitos autorais. Anais Do XII Congresso De Direito De Autor e Interesse Público, p. 55.

²¹⁹ PEREIRA, Alexandre L. Dias. 2023. As utilizações livres como “exceções”, “limitações” ou “direitos dos utilizadores”? O caso do art. 17º da Diretiva do Direito de Autor no Mercado Único Digital”. in: *Revista de Direito Intelectual* N.º 02 – 2023, Coimbra : Almedina, p. 7-40.

b) Mecanismos de reclamação e recurso

A diretiva também obriga a que os prestadores de serviços de partilha adotem salvaguardas processuais para minimizar os riscos de filtragem e bloqueio excessivos, lesivos dos direitos dos utilizadores.²²⁰ Segundo o n.º 9 do artigo 17.º, os prestadores de serviços devem dispor de mecanismos de reclamação e recurso eficazes e céleres, que permitam aos utilizadores recorrer das medidas adotadas em relação aos seus carregamentos, em particular se beneficiarem de uma exceção aos direitos de autor em relação a um carregamento cujo acesso foi bloqueado ou retirado. Conforme o 2.º parágrafo, estas queixas devem ser processadas sem demora injustificada e devem ser sujeitas a um controlo humano. Reforça ainda o 3.º parágrafo deste n.º 9 que não são prejudicadas as utilizações legítimas, sendo que conforme estipula o 4.º parágrafo incumbe os prestadores de serviços de informarem os utilizadores, através das condições gerais, da possibilidade de utilizarem obras ao abrigo de exceções ao direito de autor, estabelecendo igualmente entre estes intervenientes uma relação de cooperação. Este mecanismo pretende, portanto, superar as falhas da filtragem automática de conteúdos.

Neste n.º 9 a Diretiva dispõe ainda que as suas disposições não conduzem a qualquer identificação dos utilizadores individuais nem ao tratamento de dados pessoais, exceto nos termos da Diretiva 2002/58/CE²²¹ e do Regulamento (UE) 2016/679²²², de acordo com o artigo 28.º da Diretiva. O segundo parágrafo prevê que os utilizadores devem ter acesso a mecanismos de resolução extrajudicial de litígios imparciais, bem como a um tribunal ou a outro órgão jurisdicional pertinente para reivindicar a utilização de uma exceção ou limitação no que se refere aos direitos de autor e direitos conexos.

2.4.3. Remuneração justa de autores e artistas intérpretes ou executantes nos contratos de exploração

Quando concedem uma licença ou transferem os seus direitos para efeitos de exploração em troca de remuneração, os autores e artistas intérpretes ou executantes costumam estar numa posição contratual mais fraca, pelo que, para que possam beneficiar

²²⁰ EPRS | European Parliamentary Research Service. 2021. BERTOLINI, Andrea. Liability of online platforms. Scientific Foresight Unit (STOA) PE 656.318 – February 2021 STUDY Panel for the Future of Science and Technology, p. 38.

²²¹ Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no sector das comunicações eletrónicas

²²² Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados)

plenamente dos seus direitos a Diretiva reforça a sua proteção neste capítulo compreendido por seis artigos, 18.º a 23.º. À exceção do princípio da remuneração adequada e proporcionada do artigo 18.º, as regras deste capítulo garantem uma proteção *ex post*, ou seja, regulam contratos já concluídos, em vez de procurarem controlar a fase negocial ou o conteúdo de um contrato de exploração.²²³ Esta proteção é conferida quando a contraparte contratual explora a obra ou a prestação propriamente dita, não atuando na qualidade de utilizador final, limitando-se aos contratos bilaterais tradicionais em que o criador negocia com uma entidade empresarial, isentando as licenças de *open access* da aplicação destes artigos²²⁴. São ainda expressamente excluídos da proteção conferida neste capítulo os autores de programas de computador na aceção do artigo 2.º da Diretiva 2009/24/CE.²²⁵

O artigo 18.º consagra a favor dos autores e artistas intérpretes ou executantes que concedam uma licença de exploração o direito a receber uma remuneração adequada e proporcionada, considerando o valor económico real ou potencial dos direitos objeto de licença ou transferência, não descurando o princípio da liberdade contratual e um equilíbrio justo de direitos e interesses. Deve-se, portanto, considerar a contribuição do autor ou do artista para o conjunto do material protegido e todas as demais circunstâncias do caso, tais como as práticas de mercado ou a exploração efetiva do trabalho.²²⁶

Para avaliar o valor económico continuado dos seus direitos, em comparação com a remuneração recebida pela licença ou transferência, os autores e artistas intérpretes ou executantes precisam de informações, mas defrontam-se frequentemente com a falta de transparência.²²⁷ O artigo 19.º prevê assim, a favor dos autores e artistas, uma obrigação de transparência para aqueles a quem forem concedidas licenças ou os seus sucessores legais, devendo estes fornecer informações atualizadas, pertinentes e exaustivas sobre os modos de exploração, receitas obtidas e remuneração devida. Estas informações devem ser fornecidas com uma regularidade adequada ao setor em causa, e pelo menos uma vez por ano. As informações deverão ser fornecidas de forma compreensível para o autor ou para o artista intérprete ou executante e deverão permitir uma avaliação eficaz do valor económico dos direitos em questão. Nos termos do n.º 2, quando os direitos do n.º 1 sejam posteriormente

²²³ ECS | European Copyright Society, “Comment of the European Copyright Society Addressing Selected Aspects of the Implementation of Articles 18 to 22 of the Directive (EU) 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market” SSRN Electronic Journal, 2020, p. 4.

²²⁴ *Ibid.*, p. 8.

²²⁵ Considerando (72) da Diretiva 2019/790

²²⁶ Considerando (73) da Diretiva 2019/790

²²⁷ Considerando (75) da Diretiva 2019/790

objeto de licença, e a primeira contraparte contratual tenha fornecido as informações de que dispõe, mas essas informações não sejam suficientes para avaliar o valor económico dos seus direitos, os autores e artistas podem solicitar informações adicionais pertinentes sobre a exploração dos direitos, devendo a primeira contraparte contratual facultar informações sobre a identidade dos titulares.

Apesar de a Diretiva não adotar uma abordagem setorial, nem regular categorias específicas de contratos, como contratos de publicação ou contratos de produção audiovisual, objeto de regulação própria em alguns EM²²⁸, de acordo com o n.º 3, esta obrigação deve ser proporcionada e eficaz, tendo em conta as especificidades dos diferentes setores de conteúdos, como as do setor da música, do setor audiovisual e do setor da edição²²⁹, cabe aos Estados-membros decidir se, na transposição desta obrigação para o seu direito nacional, preveem a possibilidade de limitar a obrigação aos tipos e ao nível de informação que possam ser razoavelmente esperados, nos casos devidamente justificados em que os encargos administrativos se mostrem desproporcionados relativamente às receitas provenientes da exploração da obra. Igualmente é da competência dos Estados-membros decidir pela aplicação ou não desta obrigação de transparência quando a contribuição do autor ou artista não seja “significativa”, tendo em conta o conjunto de obras ou prestações, exceto se o autor ou artista solicitar essas informações e demonstrar que necessita delas para exercer os seus direitos, nos termos do artigo 20.º n.º 1. Também no caso de acordos abrangidos por acordos de negociação coletiva com base nos mesmos, cabe aos Estados-membros decidir se são aplicáveis as regras de transparência do acordo de negociação coletiva pertinente, quando assegurarem um nível de transparência idêntico ou superior aos requisitos previstos nos n.ºs 1 a 4.

Prevê o n.º 6 que a obrigação de transparência do n.º 1 não é aplicável no que diz respeito a acordos celebrados entre titulares de direitos e entidades de gestão coletiva, entidades de gestão independentes como definidas nas alíneas a) e b) do artigo 3.º da Diretiva 2014/26/UE²³⁰ ou outras entidades sujeitas às regras nacionais que a transpõem, uma vez que essas entidades já estão sujeitas a obrigações de transparência previstas no artigo 18.º

²²⁸ ECS | European Copyright Society, “Comment of the European Copyright Society Addressing Selected Aspects of the Implementation of Articles 18 to 22 of the Directive (EU) 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market” SSRN Electronic Journal, 2020, p. 4.

²²⁹ Considerando (77) da Diretiva 2019/790

²³⁰ Diretiva 2014/26/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa à gestão coletiva dos direitos de autor e direitos conexos e à concessão de licenças multiterritoriais de direitos sobre obras musicais para utilização em linha no mercado interno

desse mesmo diploma. Esta obrigação de transparência possui um prazo de transposição especial, nos termos do artigo 27.º, os acordos de concessão de licenças ou de transferência de direitos de autores e artistas intérpretes ou executantes passaram a ser sujeitos à obrigação a partir de 7 de junho de 2022.

No caso de o valor económico dos direitos se revelar significativamente mais elevado do que o inicialmente estimado, os contratos de exploração de direitos de longa duração acabam por oferecer aos autores e artistas poucas oportunidades de renegociação com as suas contrapartes contratuais ou sucessores.²³¹ Face a esta situação, o artigo 20.º da Diretiva prevê um mecanismo de ajustamento das remunerações para os casos em que a remuneração inicialmente acordada se evidencie desproporcionadamente baixa comparativamente às receitas decorrentes da exploração da obra ou prestação pela contraparte contratual do autor ou artista, caso não existam acordos de negociação que prevejam um mecanismo comparável. Para avaliar se a remuneração é desproporcionadamente baixa, indica a Diretiva no Considerando (78) que deverão ser tidas em conta todas as receitas pertinentes para o caso, incluindo, quando aplicável, as receitas provenientes de produtos promocionais, tendo em conta as circunstâncias específicas de cada caso, incluindo a contribuição do autor ou do artista, bem como as especificidades e as práticas de remuneração dos diferentes setores de conteúdos, e se o contrato se baseia num acordo de negociação coletiva.

Os representantes de autores e de artistas deverão poder prestar assistência a um ou mais autores ou artistas intérpretes ou executantes em pedidos de modificação contratual, tendo igualmente em conta, se for caso disso, os interesses de outros autores ou artistas intérpretes ou executantes, devendo proteger a identidade dos autores e artistas intérpretes ou executantes que representam tanto tempo quanto possível. Caso as partes não cheguem a acordo sobre a adaptação da remuneração, o autor ou artista intérprete ou executante deverá ter o direito de intentar uma ação perante um órgão jurisdicional ou outra autoridade competente. Novamente, este mecanismo não é aplicável a contratos celebrados por entidades de gestão coletiva, entidades de gestão independentes como definidas nas alíneas a) e b) do artigo 3.º da Diretiva 2014/26/UE e outras entidades sujeitas às regras nacionais que a transpõem.

Segundo o artigo 21.º, os litígios respeitantes à obrigação de transparência do artigo 19.º e ao mecanismo do artigo 20.º devem poder ser submetidos a um procedimento

²³¹ Considerando (78) da Diretiva 2019/790

alternativo e voluntário de resolução de litígios, sem prejuízo do direito das partes de reclamarem e defenderem os seus direitos intentando uma ação em tribunal. Estes procedimentos devem poder ser iniciados por organizações representativas de autores e artistas intérpretes ou executantes a pedido de um ou mais autores ou artistas. Este procedimento visa fazer face à relutância dos autores e os artistas intérpretes ou executantes em fazer valer os seus direitos contra os seus parceiros contratuais perante um órgão jurisdicional. Para esse efeito, os Estados-Membros podem criar um organismo ou mecanismo, ou recorrer a um existente que satisfaça as condições estabelecidas pela diretiva, independentemente de emanarem do setor ou serem organismos públicos ou, inclusivamente, fazerem parte do sistema judicial nacional.²³²

A última garantia introduzida para autores e os artistas intérpretes ou executantes consiste num direito de revogação, previsto no artigo 22.º da Diretiva, podendo os autores e artistas revogar no todo ou em parte a licença ou a transferência de direitos, quando os direitos sejam transferidos em regime de exclusividade²³³ e no caso de falta de exploração da obra ou outro material protegido, após um período razoável depois da celebração do acordo ou transferência dos direitos, a fim de proteger os interesses legítimos dos titulares da licença e dos cessionários de direitos e de evitar abusos, tendo em consideração que é preciso um determinado período de tempo até que uma obra ou prestação seja efetivamente explorada²³⁴. Para exercer este direito, dita o n.º 3 que o autor ou artista deve notificar a pessoa a quem foi concedida a licença ou a transferência de direitos, fixando um prazo adequado para a exploração dos direitos, após o qual o autor ou artista pode optar por pôr termo à exclusividade do contrato, em vez de revogar a licença ou a transferência dos direitos. Conforme o n.º 4, este direito de revogação não se aplica caso a falta de exploração se deva a circunstância que se possa razoavelmente esperar que o autor ou artista possa resolver.

A Diretiva dispõe no n.º 2 que os Estados-membros podem prever na transposição deste direito disposições específicas, em consideração pelas especificidades dos diferentes setores e dos diferentes tipos de obras e prestações, e tendo em conta a importância relativa das contribuições individuais e os interesses legítimos de todos os autores ou artistas afetados

²³² Considerando (79) da Diretiva 2019/790

²³³ Quando os direitos são transferidos em regime de exclusividade implica que os autores e os artistas intérpretes ou executantes não podem recorrer a outro parceiro para efeitos de exploração das suas obras ou prestações.

²³⁴ Considerando (80) da Diretiva 2019/790

pela aplicação do mecanismo de revogação por parte de um único autor ou artista, quando uma obra ou outro material protegido inclua a contribuição de mais de um autor ou artista, podendo decidir ainda se excluem obras ou outro material protegido da aplicação deste mecanismo de revogação se essas obras contiverem normalmente contribuições de vários autores ou artistas interpretes ou executantes. Podem ainda decidir pela dependência de um prazo específico para aplicação do mecanismo de revogação, se tal for justificado pelas especificidades do setor ou do tipo de obra ou prestação. Os Estados-membros podem prever a possibilidade de os autores e artistas optarem por pôr termo à exclusividade do contrato em vez de revogar a licença ou transferência dos direitos.

Por fim, o artigo 23.º determina que as disposições contratuais não produzem efeitos para os autores e artistas interpretes ou executantes se obstarem ao cumprimento dos artigos 19.º a 21.º, tendo estas disposições carácter obrigatório²³⁵. Relativamente ao direito de revogação do artigo 22.º, determina o n.º 5 do mesmo que as disposições contratuais que prevejam exceções ao mecanismo de revogação produzem efeitos desde que tenham por base um acordo de negociação. Já no que concerne ao princípio da remuneração adequada e proporcionada, previsto pelo artigo 18.º, este deve ser aplicado tendo igualmente em conta o princípio da liberdade contratual e um equilíbrio justo de direitos e interesses.

2.5. Transposição para Portugal, o Decreto-Lei n.º 47/2023, de 19 de junho

Conforme o artigo 29.º da Diretiva 2019/790, por forma a dar cumprimento à mesma, os Estados-membros deveriam colocar em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias²³⁶ até 7 de junho de 2021, informando imediatamente a Comissão, e comunicando-lhe o texto das principais disposições de direito nacional que adotarem no domínio regulado pela diretiva. Acrescenta o Considerando (86) da Diretiva que o legislador considera que se justifica que a notificação seja acompanhada da transmissão de documentos que expliquem a relação entre os componentes da diretiva e as partes correspondentes dos instrumentos nacionais de transposição.

²³⁵ Neste contexto, indica o Considerando (81) a aplicabilidade do n.º 4 do artigo 3.º do Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I), de modo que no momento da escolha da lei aplicável, caso todos os outros elementos relevantes da situação se situem em um ou mais Estados-Membros, a escolha pelas partes de uma lei aplicável que não seja a de um Estado-Membro não prejudica a aplicação das disposições relativas à transparência, aos mecanismos de modificação contratual e aos procedimentos alternativos de resolução de litígios, tal como aplicadas pelo Estado-Membro do foro.

²³⁶ Nos termos do artigo 288.º do TFUE “a diretiva vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios”.

A maioria das disposições da Diretiva são obrigatórias, no sentido em que os Estados-Membros são obrigados a transpô-las para a sua legislação. No entanto, existem várias disposições de adoção facultativa e questões que os Estados-Membros podem transpor para o direito nacional à sua discricção.

Em Portugal a Diretiva foi transposta com um considerável atraso, através do Decreto-Lei n.º 47/2023, de 19 de junho, após estar em consulta pública de 27 de março a 25 de abril de 2023. Este Diploma implicou alterações ao CDADC, bem como na legislação complementar, nomeadamente, no Regime Jurídico das Entidades de Gestão Coletiva do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, aprovado pela Lei n.º 26/2015, de 14 de abril; no prazo de proteção dos direitos de autor e de certos direitos conexos, previsto pelo Decreto-Lei 334/97, de 27 de novembro; e no Regime de Proteção Jurídica das Bases de Dados, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 122/2000, de 4 de julho.

2.5.1. Exceções

As exceções ou limitações aos direitos de autor resultam da ponderação destes direitos com outros valores igualmente relevantes no sistema jurídico. A evolução das leis de direitos de autor inclui o aumento das utilizações livres, de modo a conferir segurança jurídica. Estas limitações são impostas pelo interesse geral e refletem fins sociais que servem igualmente de fundamento ao direito de autor.²³⁷

A opção do legislador português na transposição das novas exceções foi a de as acrescentar, na Secção I do Capítulo II “Da utilização livre e permitida” do CDADC, aos artigos 75.º e 76.º, que consistem em adaptações da lista de exceções do artigo 5.º da Diretiva *InfoSoc*.

2.5.1.1. *Prospecção de dados*

A exceção para prospecção de texto e de dados para fins de investigação científica é prevista no artigo 75.º n.º 2 alínea v), que torna independente de autorização do titular de direitos a reprodução obras ou outro material protegido, desde que legalmente acessíveis, quando efetuadas por organismos de investigação ou por instituições responsáveis pelo património cultural, para a realização de prospecção de textos e dados relativos a tais obras ou material protegido, para fins de investigação científica. Sendo a exceção para prospecção

²³⁷ PEREIRA, Alexandre L. Dias. 2023. As utilizações livres como “exceções”, “limitações” ou “direitos dos utilizadores”? O caso do art. 17º da Diretiva do Direito de Autor no Mercado Único Digital”. in: *Revista de Direito Intelectual* N.º 02 – 2023, Coimbra : Almedina, p. 7-40.

de dados, sem fins de investigação científica, prevista na alínea imediatamente subsequente, w), sem deixar de prever a possibilidade de neste caso os titulares de direitos reservarem a utilização “de forma adequada, em particular por meio de leitura ótica no caso de conteúdos disponibilizados ao público em linha”. O mesmo artigo contém ainda, no n.º 6, a definição de “organismo de investigação” e de “prospecção de textos e dados” nas alíneas a) e b), respetivamente.

No artigo 76.º n.º 4 prevê-se a possibilidade de conservação, e a necessidade de armazenar com um nível de segurança adequado as reproduções efetuadas nos termos destas exceções para prospecção de dados, acolhendo ainda no n.º 5 as medidas de proteção a favor dos titulares de direitos recomendadas pela Diretiva, relativamente à segurança das redes e bases de dados em que as obras ou outro material são conservados para aplicação da utilização estabelecida para fins de investigação científica, desde que não excedam o necessário, nem prejudiquem a aplicação efetiva da exceção prevista.

2.5.1.2. Utilização de obras em atividades pedagógicas

A exceção que permite a reprodução, a comunicação ao público ou a colocação à disposição do público, a fim de permitir a utilização digital, para fins exclusivos de ilustração didática, de obras e outro material protegido, que tenham sido previamente tornados acessíveis ao público é transposta na alínea g) do n.º 2 do artigo 75.º. Para aplicação desta exceção é necessário observar condicionantes, as quais, no entendimento de Alberto de Sá e Mello²³⁸, para transpor esta norma corretamente, deveriam acrescentar-se igualmente à exceção prevista na alínea f) do mesmo artigo, nomeadamente, o objetivo não comercial, e que a utilização ocorra sob a responsabilidade de um estabelecimento de ensino, nas suas instalações ou através de meio eletrónico seguro acessível apenas a estudantes e pessoal docente do estabelecimento, além da indicação da fonte e nome do autor.

2.5.1.3. Conservação de património cultural

A reprodução de uma obra previamente tornada acessível ao público, realizada por uma biblioteca pública, um arquivo público, um museu público, um centro de documentação não comercial ou uma instituição científica ou de ensino, que se limitem às necessidades das atividades próprias dessas instituições e não tenham por objetivo a obtenção de uma vantagem económica ou comercial, incluindo os atos de reprodução necessários à

²³⁸ MELLO, Alberto de Sá e. 2023. Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos, 5ª ed. reformulada, atualizada e ampliada, Coimbra : Almedina;

preservação e arquivo de quaisquer obras, era já permitida nos termos da alínea e) do 75.º n.º 2, sendo no entanto, dependente de uma remuneração equitativa a favor do autor, segundo o 76.º n.º 1 b). Com a transposição da Diretiva, ao artigo 75.º n.º 2, foi aditada a alínea y), que permite a reprodução, por parte de instituições responsáveis pelo património cultural, para obtenção de cópias de obras e outro material protegido que integrem, com carácter permanente, as suas coleções, independentemente do formato ou suporte, exclusivamente para garantia da sua conservação e na medida em que tal seja necessário para assegurar essa conservação.

2.5.2. Concessão de licenças e acesso mais alargado aos conteúdos

Nesta matéria, a transposição da Diretiva além de alterar o CDADC, altera também a Lei n.º 26/2015, de 14 de abril, que regula as entidades de gestão coletiva do direito de autor e dos direitos conexos, inclusive quanto ao estabelecimento em território nacional e a livre prestação de serviços das entidades previamente estabelecidas noutro Estado-Membro da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu, e revoga a Lei n.º 83/2001, de 3 de agosto.

2.5.2.1. *Obras e outro material protegido fora do circuito comercial*

Como se viu, a Diretiva obriga os Estados-membros a adotarem no seu direito nacional, dois mecanismos com vista a estabelecer um regime jurídico claro aplicável às instituições responsáveis pelo património cultural, relativo à digitalização e à difusão, nomeadamente além-fronteiras, de obras ou outro material protegido que se considerem fora do circuito comercial. Este regime é transposto para o ordenamento jurídico português através do aditamento da Secção III “Utilização de obras fora do circuito comercial”, constituída pelos artigos 74.º-A a 74.º-D, ao primeiro capítulo referente às disposições gerais, do segundo título “Da utilização da obra” do CDADC.

A opção legislativa foi a de resolver, no artigo 74.º-A, de acordo com o estipulado na Diretiva, os requisitos para que uma obra ou outro material protegido se considere fora do circuito comercial, bastando que para tal se possa presumir de boa-fé que não estão na sua totalidade acessíveis ao público através dos canais habituais de comércio, depois de se efetuar um esforço razoável para determinar a sua disponibilidade ao público. Assim como estão fora do circuito comercial os conjuntos de obras ou outro material protegido, quando for razoável presumir que todas as obras ou outro material protegido que integram esse conjunto estão fora do circuito comercial.

Esforço razoável esse que o legislador português estabeleceu, por autorização do legislador comunitário²³⁹, como competindo, de acordo com o n.º 5 do mesmo artigo 74.º-A, “às instituições responsáveis pelo património cultural, que pretendam prevalecer-se do mecanismo de licenciamento coletivo previsto na presente secção, e não deve implicar encargos desproporcionados ou ações repetidas ao longo do tempo, devendo, no entanto, ter em consideração todos os dados facilmente acessíveis sobre a disponibilidade futura de obras ou outro material protegido nos canais habituais de comércio”, sendo certo que, acrescenta o n.º 6, esta avaliação só será exigida no caso das obras a título individual, se tal for considerado razoável, considerando as informações pertinentes disponíveis, a probabilidade de disponibilidade e o custo provável das operações. Alberto de Sá e Mello aponta como crítica a esta transposição, que se deveria ter sido “muito criterioso na avaliação do que seja uma obra fora do circuito comercial, sob pena de, por exemplo, se considerarem fora do circuito comercial obras ainda passíveis de reimpressão ou reedição”²⁴⁰.

No n.º 9 adota na alínea uma definição de instituição responsável pelo património cultural exemplificativamente mais ampla do que a apresentada na diretiva, incluindo também na alínea b) o que se entende como sendo uma obra ou outro material protegido considerado parte integrante e permanente das coleções de uma instituição responsável pelo património cultural, em linha com o considerando (29) da Diretiva.

O artigo 74.º-B prevê assim a faculdade de as EGC atribuírem a uma instituição responsável pelo património cultural uma licença não exclusiva para reproduzir, distribuir, comunicar ao público ou colocar à disposição do público obras ou outro material protegido que sejam parte integrante e permanente das coleções dessa instituição, e que se encontrem fora do circuito comercial, sendo excluídas as utilizações com fins lucrativos, sem prejuízo da obtenção de receitas que se destinem a cobrir os custos com a licença e inerentes aos processos técnicos relacionados com a digitalização e disponibilização da obra.

Estas licenças abrangem, de acordo com o disposto n.º 3, os titulares de direitos da mesma categoria que não tiverem conferido um mandato à EGC. Podendo estes, a qualquer momento, mesmo após a concessão da licença ou do início da sua utilização, excluir delas

²³⁹ Considerando (38) da Diretiva 2019/790

²⁴⁰ MELLO, Alberto de Sá e. 2023. Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos, 5ª ed. reformulada, atualizada e ampliada, Coimbra : Almedina, p. 342.

as suas obras ou outro material protegido, de acordo com o n.º 5 do artigo 36.º-A da Lei n.º 26/2015, por remissão do artigo 74.º-C. n.º 1.

O segundo mecanismo é consagrado no artigo 74.º-D, que estabelece que no caso de não existir uma EGC que satisfaça estas condições, incluindo as previstas na Lei n.º 26/2015, as instituições responsáveis pelo património cultural podem proceder à reprodução, comunicação ao público e colocação à disposição do público de obras fora do circuito comercial, que integrem as suas coleções permanentes, desde que sejam disponibilizados em sítios na Internet não comerciais. Estabelecendo ainda, em conformidade com o 2.º parágrafo do n.º 5 do artigo 8.º da Diretiva, como requisito adicional a necessidade de estas obras ou outro material protegido terem sido publicadas, comunicadas ao público ou colocadas à disposição do público antes de 1 de janeiro de 1980. Igualmente neste caso podem os titulares de direitos remover as suas obras e outro material protegido do âmbito desta exceção, por aplicação do artigo 36.º-A n.º 5 com as necessárias adaptações, por remissão do n.º 2 b) do artigo 74.º-D.

2.5.2.2. Medidas destinada a facilitar a concessão de licenças coletivas

Este mecanismo de adoção facultativa, é transposto para o ordenamento jurídico português através do aditamento à Lei n.º 26/2015 do já mencionado artigo 36.º-A e do artigo 36.º-B. Este mecanismo confere às EGC, quando sejam suficientemente representativas em virtude dos mandatos que lhe foram conferidos, e quando a obtenção de autorizações individuais dos titulares de direitos seja excessivamente onerosa e impraticável, a possibilidade de concederem licenças de utilização de obras ou outro material protegido, com efeitos alargados aos titulares de direitos que não as tenham mandatado. Em harmonia com o estipulado na Diretiva, nomeadamente com o disposto no artigo 12.º n.º 2 desse diploma, que determina que este mecanismo só deve ser aplicado em zonas de utilização bem definidas, o legislador português condicionou este mecanismo à previsão expressa pela lei, com acontece no caso da utilização de obras fora do circuito comercial regulada nos artigos 74.º-A a 74.º-D do CDADC.

2.5.2.3. Acesso a obras audiovisuais através de plataformas de vídeo a pedido e disponibilidade das mesmas

Este regime é transposto através do aditamento da Secção IV, composta unicamente pelo artigo 74.º-E, que prevê a possibilidade de as partes interessadas em celebrar um acordo, com vista a obter uma autorização para a utilização de obras audiovisuais em serviços de

vídeo a pedido, podem recorrer ao centro de arbitragem institucionalizada do artigo 8.º do Decreto-Lei 47-2023, quando não alcancem acordo relativo aos termos e condições do mesmo. Reproduzindo no n.º 2 o dever de assistência às partes dos mediadores. Também sobre este aspeto, Alberto de Sá e Mello compreende que esta disposição se afigura excessiva, não considerando díspares os interesses das empresas interessadas na produção de vídeos a pedido e das empresas de produção audiovisual²⁴¹.

2.5.2.4. Obras de arte visual no domínio público

Segundo o artigo 38.º do CDADC a obra cai no domínio público quando tiverem decorrido os prazos de proteção, caindo igualmente no domínio público a obra que não for licitamente publicada ou divulgada no prazo de 70 anos a contar da sua criação, quando esse prazo não seja calculado a partir da morte do autor. O artigo 39.º-A aditado pelo Decreto-Lei n.º 47/2023, estabelece que depois de expirado o prazo de proteção de uma obra de arte visual, qualquer material resultante de um ato de reprodução dessa obra no domínio público só é protegido por direito de autor ou direito conexo se for original, resultando da criação intelectual do seu próprio autor.

2.5.3. Mercado de direitos de autor que funcione corretamente

2.5.3.1. Direitos sobre publicações de imprensa:

No CDADC os jornais e outras publicações consideram-se presumivelmente obras coletivas, conforme o n.º 3 do artigo 19.º, especifica ainda este artigo que a titularidade do direito de autor pertence à respetiva empresa exploradora, em consonância com o regime geral das obras coletivas previsto no n.º 1 daquele mesmo artigo, que indica como titulares do direito de autor a “entidade singular ou coletiva que tiver organizado e dirigido a sua criação e em nome de quem tiver sido divulgada ou publicada”. Pode observar-se que a opção legislativa portuguesa era já a de recompensar as empresas pelo exercício da atividade de organização e de publicação destas obras, através da atribuição de direitos de natureza económica. Subsistindo, sem prejuízo destes direitos, o direito de autor dos vários criadores quando possam discriminar-se as suas contribuições pessoais²⁴². O regime destas produções

²⁴¹ MELLO, Alberto de Sá e. 2023. Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos, 5ª ed. reformulada, atualizada e ampliada, Coimbra : Almedina, p. 353.

²⁴² AKESTER, Patrícia. 2019. Código do Direito de Autor e Direitos Conexos anotado. 2ª ed. – revista e atualizada, Coimbra : Almedina.

individuais é previsto na secção X, “Dos jornais e outras publicações periódicas”, composta pelos artigos 173.º a 175.º²⁴³.

Em razão da transposição da Diretiva 2019/790, foi adicionado ao artigo 176.º, o n.º 11, o qual contém agora as noções de “publicação de imprensa” e “editor de imprensa”, em conformidade com a Diretiva. Os direitos conexos dos editores de imprensa são transpostos nos artigos 188.º-A e 188.º-B, que reproduzem o teor dos artigos 15.º e 16.º da Diretiva. A duração destes direitos é estabelecida no n.º 6 do artigo 183.º em dois anos. Relativamente às exceções, estas encontram-se no n.º 2 do artigo 188.º-A, excluindo da proteção: as utilizações privadas pelos utilizadores que sejam pessoas singulares, no exercício do direito de ser informado, mediante acesso lícito, e desde que não façam uso comercial das publicações, as hiperligações, e a utilização de “termos isolados ou de excertos muito curtos”, e ainda no artigo 189.º sob a epígrafe “Utilizações Livres”, determina a alínea b) do n.º 1 que são excecionados da proteção conferida os excertos de uma publicação de imprensa, “contanto que o recurso a esses excertos se justifique por propósito de informação ou crítica ou qualquer outro dos que autorizam as citações ou resumos referidos na alínea h) do n.º 2 do artigo 75.º”, nomeadamente, “quaisquer que sejam o seu género e natureza, em apoio das próprias doutrina ou com fins de crítica, discussão ou ensino, e na medida justificada pelo objetivo a atingir”. Por fim, em matéria de sanções, foram alterados os artigos 195.º e 196.º, relativos à usurpação e contrafação, passando a integrar a lista de titulares de direitos protegidos.

2.5.3.2. Utilizações de conteúdos protegidos por serviços em linha:

O artigo 17.º foi transposto para o CDADC através do aditamento ao Capítulo III “Das utilizações especial” da secção XI, composta por nove artigos, do 175.º-A ao 175.º-I. Apesar deste desdobramento, estes artigos consistem numa reprodução do conteúdo do artigo 17.º, sendo que o artigo 175.º-A contem as definições de “prestador de serviços de partilha de conteúdos em linha” e de “serviço da sociedade da informação” previstas no artigo 2.º da Diretiva, no n.º 6 e no n.º 5, respetivamente, acrescentando ainda no n.º 3 deste 175.º-A a exclusão explícita dos prestadores de serviços que tenham como objetivo a infração de direitos de autor e direitos conexos, tal como indicado pelo Considerando (62) da Diretiva no 2.º parágrafo, parte final.

²⁴³ Sobre o regime de direitos de autor de obras publicadas em jornal, v. PEREIRA, Alexandre L. Dias. 2023. *Jornalismo e Direito de Autor. in: Direito da Propriedade Intelectual & Novas Tecnologias Estudos*, Volume III, 1ª ed., Coimbra : GESTLEGAL, p. 355-362.

Tal como sucede na exceção para prospeção de texto e de dados, em que se justifica a conservação de dados para fins dessa prospeção, aquando da transposição para a lei portuguesa o legislador inclui no n.º 4 do artigo 175.º-C um “direito acessório de reprodução a favor dos prestadores de serviços, no sentido de lhes permitir, aquando da remoção imposta de conteúdos, a manutenção de cópias dos conteúdos não acessíveis aos utilizadores destes serviços sempre que tal se afigure necessário para impedir novos carregamentos de conteúdos não autorizados”.²⁴⁴

Note-se ainda que apesar de o artigo 175.º-I, ao serviço de liberdades fundamentais da pessoa humana (em especial, a liberdade de informação e expressão, de aprendizagem e de criação cultural)²⁴⁵, prever que o regime da utilização de conteúdos por prestadores de serviços não pode resultar na indisponibilidade de obras ou outro material protegido carregado por utilizadores, quando ao abrigo de uma exceção ou limitação não violem direitos de autor, não se conhece, no entanto, a sanção para a indisponibilidade de conteúdos permitidos.²⁴⁶

Relativamente às exceções à proteção conferida pelos direitos de autor do segundo parágrafo do n.º 7 do artigo 17.º, para efeitos de citações, crítica, análise, caricatura, paródia ou pastiche, é de evidenciar que o CDADC previa na alínea n) do n.º 2 do artigo 2.º, enquanto obra original, as “Paródias e outras composições literárias, ou musicais, ainda que inspiradas num tema ou motivo de outra obra”, ainda que exista quem defenda que se deveria considerar uma obra derivada, por recorrer, em regra, a uma obra pré-existente. Como justificação para esta opção legislativa apresenta-se o argumento de que a paródia apenas utiliza o tema ou motivo de outra obra e não a sua expressão, pelo que, em razão da dicotomia ideia/expressão, não violam assim o âmbito de proteção dos direitos de autor sobre a obra parodiada.²⁴⁷

Esta opção já havia sido criticada, uma vez que assim a paródia seria limitada a operar no campo das ideias e temas, sendo que as ideias e temas já são excluídos da proteção jusautoral por força do 1.º n.º 2 do CDADC²⁴⁸. Considerando-se que seria melhor consagrar

²⁴⁴PEREIRA, Alexandre L. Dias. 2023. As utilizações livres como “exceções”, “limitações” ou “direitos dos utilizadores”? O caso do art. 17º da Diretiva do Direito de Autor no Mercado Único Digital”. in: *Revista de Direito Intelectual* N.º 02 – 2023, Coimbra : Almedina, p. 37.

²⁴⁵ *Ibid.* p. 21

²⁴⁶ *Ibid.* p. 38

²⁴⁷ PEREIRA, Alexandre L. Dias. 2008. *Direitos de Autor e Liberdade de Informação*, Coimbra : Almedina, p. 542;

²⁴⁸ CRUZ, Rita Simões. 2022. A paródia e os memes: a necessidade de previsão de uma exceção de paródia no quadro da transposição da Diretiva 2019/790. in: *Revista de Direito Intelectual* N.º 2 2022, Coimbra : Almedina, p. 159.

a paródia no catálogo de exceções, como limite aos direitos de autor, com fundamento na importância da sátira como elemento fundamental do discurso livre.²⁴⁹ Por força do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 47/2023 passou a ser esta a opção legislativa do CDADC, passando a integrar a paródia nas utilizações não autorizadas e lícitas de uma obra protegida por direito de autor, na alínea x) do artigo 75.º n.º 2, evidenciando a intenção de harmonizar ao máximo a legislação portuguesa com o Direito da União Europeia. A previsão desta exceção não prejudica os interesses dos titulares de direitos das obras parodiada, atendendo em especial ao papel do teste dos três passos a que estas utilizações livres são submetidas por força do artigo 75.º n.º 4 do CDADC, além das disposições de convenções internacionais aplicáveis.²⁵⁰

2.5.3.3. Remuneração justa de autores e artistas intérpretes ou executantes nos contratos de exploração

O legislador português integrou este capítulo da Diretiva no Capítulo V “Da transmissão e oneração do conteúdo patrimonial do direito de autor” do CDADC, aditando os artigos 44.º-A a 44.º-F. Desta transposição resultou ainda a revogação do artigo 49.º “Compensação suplementar”, uma vez que pelo seu objetivo fica inutilizado com a consagração do princípio de remuneração adequada no artigo 44.º-A e pelo regime dos artigos que o sucedem, nomeadamente a “Remuneração adicional” do artigo 44.º-C.

O artigo 44.º-A transpõe em termos semelhantes a previsão do artigo 18.º da Diretiva, enquanto o artigo 44.º -B traduz a obrigação de transparência do artigo 19.º da Diretiva num “Dever de informação”, sobre o qual importa tecer algumas considerações uma vez que a Diretiva deixa ao discernimento dos Estados-membros alguns aspetos deste dever. As contrapartes a quem sejam conferidas licenças exclusivas, ou para as quais sejam transferidos direitos de exploração comercial, têm o dever de prestar informações aos autores, artistas, ou representantes legais sobre a exploração das suas obras, nomeadamente o modo de exploração, as receitas obtidas e as remunerações devidas, o qual deve ser cumprido pelo menos uma vez por ano, além de que deve ser proporcional e eficaz, tendo em conta a respetiva utilidade, e de acordo com as especificidades de cada setor. Integrando as permissões legislativas do n.º 3 e do n.º 4.º do artigo 19.º da Diretiva, esta obrigação é limitada ao que possa ser razoavelmente esperado quando os encargos administrativos

²⁴⁹ Dias Pereira, *op. cit.*, p. 542.

²⁵⁰ CRUZ, Rita Simões. 2022. A paródia e os memes: a necessidade de previsão de uma exceção de paródia no quadro da transposição da Diretiva 2019/790. in: Revista de Direito Intelectual N.º 2 2022, Coimbra : Almedina, p. 173.

decorrentes da prestação de informação se tornem desproporcionados relativamente ao volume de receitas provenientes da exploração, bem como, não será aplicável quando a contribuição do autor ou artista não for significativa, a não ser que demonstrem a necessidade de obter essas informações para exercerem os seus direitos nos termos do artigo 44.º-C. Além de que não se aplica aos contratos de licenciamento coletivo celebrados por entidades de gestão coletiva do direito de autor e dos direitos conexos.

O revogado artigo 49.º subordinava esta compensação a uma “grave lesão patrimonial por desproporção entre os seus proventos e os lucros auferidos pelo beneficiário daqueles atos” (da transmissão ou oneração do direito de exploração a título oneroso). Atualmente, o artigo 44.º-C transpondo o artigo 20.º da Diretiva, consagra “o direito de reclamar uma remuneração adicional, adequada e justa, sempre que a remuneração inicialmente acordada se revele desproporcionalmente baixa relativamente a todas as receitas relevantes subsequentes, decorrentes da exploração das suas obras ou prestações e tais receitas se revelarem significativamente mais elevadas que aquelas que as partes poderiam estimar no momento da celebração do contrato”. Tal como indica o n.º 2 daquele artigo da Diretiva, este direito não é aplicável quando existam acordos de negociação coletiva que prevejam um mecanismo comparável. À semelhança do antigo artigo 49.º, o direito a exigir uma remuneração adicional caduca, conforme o n.º 5 do artigo 44.º-C, “dois anos após o conhecimento das circunstâncias referidas no n.º 1”.

Seguindo de perto a norma europeia, o legislador estabelece no n.º 3 deste artigo, como fatores para atribuição e fixação do montante da remuneração adicional, os indicados no considerando (78) da Diretiva, nomeadamente: “a) Todas as receitas relevantes e os ganhos obtidos pela contraparte; b) As circunstâncias específicas de cada caso, incluindo a contribuição específica do autor ou do artista intérprete ou executante para o resultado final económico e artístico²⁵¹; c) As especificidades e as práticas de remuneração aplicáveis aos diferentes setores e aos diferentes tipos de obras ou outros materiais protegidos.”.

Como procedimento de resolução alternativa de litígios respeitantes ao dever de informação ou ao direito de reclamar uma remuneração adicional, estabelece o 44.º-D que as partes podem recorrer a um centro de arbitragem institucionalizada, a que se reporta o artigo 8.º do Decreto-lei n.º 47/2023, ou à arbitragem nos termos da Lei da Arbitragem

²⁵¹ A expressão “*para o resultado final económico e artístico*” foi adicionada pelo legislador português, não constava no considerando da Diretiva.

Voluntária, podendo estar sujeitos a arbitragem necessária quando sejam submetidos à apreciação de centro de arbitragem institucionalizada por opção expressa dos autores ou artistas intérpretes ou executantes, podendo estes processos ser, a pedido dos autores e artistas, iniciados pelas entidades de gestão coletiva.

O artigo 44.º-E consagra a favor dos autores ou artistas quando tenham transferido os seus direitos em regime de exclusividade, um direito de revogação em caso de falta de exploração da obra. Desde que a falta de exploração seja imputável à contraparte, ou que não resulte de impedimento objetivo cuja reparação esteja fora do seu controlo, ou ainda, que não seja motivada por uma situação que se possa razoavelmente esperar que o autor repare (n.º 8), o legislador português optou por fixar, no n.º 2 deste artigo, em “cinco anos após a celebração do contrato ou um terço da sua duração inicial, consoante o que ocorra primeiro” como “período razoável após a celebração do acordo”, contando-se a partir da conclusão da obra ou da fixação da prestação no caso das obras ou prestações futuras (n.º 3).

Para lançar mão deste mecanismo o autor ou artista deve notificar a contraparte desta pretensão, conferindo-lhe um prazo não inferior a seis meses para a exploração dos direitos objeto de licença ou transmissão, decorrido o qual pode o autor proceder à revogação caso subsista a ausência de exploração, ou pode o autor optar por pôr termo à exclusividade do contrato. Este direito só é oponível a terceiros para os quais tenham sido validamente transferidos direitos ou concedida uma licença pela contraparte contratual do autor, em momento anterior ao exercício do direito revogação, se a falta de exploração da obra ou outro material lhes for imputável, aplicando-se-lhes assim o mesmo regime que à contraparte contratual.

No n.º 7 determina a aplicação do artigo 17.º e seguintes do CDADC ao exercício deste direito no caso de obras com pluralidade de autores ou prestações com pluralidade de artistas, dispensando, no entanto, a anuência de autores e artistas cuja contribuição para a obra ou outro material não seja significativa. Bem como, em conformidade com o n.º 2 do artigo 22.º da Diretiva, o legislador português optou por excluir deste mecanismo as obras videográficas, cinematográficas ou produzidas por processo análogo à cinematografia, sem prejuízo do artigo 136.º, que prevê o direito de o autor ou coautores resolverem o contrato

se o produtor não cumprir com os prazos aí previstos, o que indica que coloca no mesmo plano o direito de revogação e o direito de resolução do contrato fundado na lei²⁵².

Mais uma vez, o legislador português seguiu de perto as orientações da Diretiva comunitária, no entanto, não deixam de se apontar críticas, nomeadamente na integração do direito de revogação no sistema jurídico português, não tendo tido o cuidado de adaptar a norma ao direito interno, além de que importaria ser mais preciso no que respeita à definição da falta de exploração que possa desencadear o direito de revogação, implicando assim um esforço de interpretação acrescido. Sendo, no entanto, positiva a previsão de normas que permitam aos autores e artistas que as suas obras sejam efetivamente exploradas.²⁵³

2.6. Diretiva 2019/789

Anunciada e adotada conjuntamente com a Diretiva 2019/790, porém não tão mediática, a Diretiva 2019/789 regula o exercício dos direitos de autor e direitos conexos aplicáveis a determinadas transmissões em linha dos organismos de radiodifusão e à retransmissão de programas de televisão e de rádio, e estabelece alterações à Diretiva 93/83/CEE do Conselho.

Este diploma é igualmente adotado com fundamento na promoção do funcionamento do mercado interno. Considerando os programas de televisão e de rádio (doravante apenas “programas”) como instrumentos importantes na promoção da diversidade cultural e linguística, da coesão social e do aumento do acesso à informação, visa facilitar a concessão de licenças de direitos de autor e direitos conexos relativos a obras ou outro material protegido incluídos na difusão desses programas, aumentando a difusão de programas provenientes de outros Estados-membros, em benefício dos utilizadores. Tornando-se pertinente a intervenção legislativa nesta altura em que o desenvolvimento das tecnologias digitais e da Internet transformou a sua distribuição e acesso.²⁵⁴

Conforme prevê o artigo 1.º, além de pretender melhorar o acesso transfronteiriço a um maior número de programas, visa facilitar o apuramento dos direitos para a prestação de serviços em linha acessórios às transmissões de determinados programas, como definidos no n.º 1 do artigo 2.º, e para as retransmissões desses programas, definidas no n.º 2 do mesmo

²⁵² ARANTES, Isabel. 2023. Algumas reflexões sobre o direito de revogação: a sua natureza, requisitos e problemáticas. In: Revista de Direito Intelectual N.º 02 – 2023, Coimbra : Almedina, p. 199-210.

²⁵³ ARANTES, Isabel. 2023. Algumas reflexões sobre o direito de revogação: a sua natureza, requisitos e problemáticas. In: Revista de Direito Intelectual N.º 02 – 2023, Coimbra : Almedina, p. 199-210.

²⁵⁴ Considerandos (1) e (2) da Diretiva 2019/789

artigo, estabelecendo ainda regras relativas à transmissão de programas pelo processo de injeção direta, também ele definido no n.º 4 do artigo 2.º.

Esta Diretiva foi transposta para Portugal através do Decreto-Lei n.º 46/2023, de 19 de junho, cujo projeto esteve em consulta pública de 22 de fevereiro a 7 de março de 2023, e altera o Decreto-lei 333/97, de 27 de novembro relativo à radiodifusão por satélite e retransmissão por cabo.

3. Conclusão

Na era digital subsistem desconformidades devido à incerteza jurídica, com consequências para todos os intervenientes nas novas formas de utilização, o que se repercute no comércio eletrónico, evidenciando-se a posição mais desfavorável dos criadores e dos consumidores, o que justifica uma regulação nesta matéria. Reitera-se o facto de as obras intelectuais, enquanto objeto de proteção dos direitos de autor, serem caracteristicamente intangíveis, pelo que encontram na realidade digital um ambiente bastante compatível, no sentido de ser propício à sua difusão a grande escala, todavia, se por um lado tal comporta vantagens em termos de beneficiar o acesso à informação e ao conhecimento do público geral, por outro pode implicar para os criadores consideráveis perdas económicas, pelo que esta contraposição de interesses gera necessidade de intervenção legislativa.

A Diretiva 2019/790 integra um pacote de medidas com vista à adaptação do Direito de Autor na União Europeia à evolução das TIC. Consubstancia um esforço legislativo de grande importância, vista como um símbolo da revolução do direito de autor,²⁵⁵ traduzindo-se num grande passo em direção ao objetivo de acautelar efetivamente os interesses dos criadores intelectuais, que no ambiente digital vêm os seus direitos lesados costumeiramente, desacelerando assim a tendente progressão e normalização da pirataria, através da responsabilização das grandes plataformas pela disponibilização do acesso a obras ou outro material protegido por direitos de autor carregados pelos seus utilizadores, e, por outro lado, protegendo os interesses dos utilizadores ao prever a obrigatoriedade de exceções ao direito de autor que os beneficiam, bem como na consideração por interesses sociais, nomeadamente nos domínios da investigação, da inovação, da educação e da conservação do património cultural.

Com a aprovação da Diretiva 2019/790 observa-se nitidamente, através da ponderação dos direitos e interesses em apreço, a mudança de paradigma socioeconómico na União Europeia. Se as Diretivas “*e-Commerce*” e “*InfoSoc*” pretendiam favorecer o desenvolvimento dos prestadores intermediários de serviços, e assim estimular o crescimento do comércio eletrónico e dos “serviços da sociedade da informação” no mercado interno, refletindo o equilíbrio de direitos e interesses pretendido pelo legislador da UE no momento da sua adoção, atualmente este equilíbrio de direitos e interesses apenas é

²⁵⁵ FERRI, Frederico. 2021. The dark side(s) of the EU Directive on copyright and related rights in the Digital Single Market. *China-EU Law Journal* (2021) 7: p. 21

possível após uma reavaliação de diversos fatores, considerando o desenvolvimento do mercado digital, refletindo este diploma mais recente uma escolha política do legislador da UE a favor das indústrias criativas.²⁵⁶

As críticas que se apontam a este ato normativo consistem essencialmente na dificuldade de interpretação e aplicação das disposições pela ausência de conceitualização de termos vagos utilizados, como o recurso à “proporcionalidade” ou, por exemplo, a “grande quantidade” de conteúdos armazenados, não determinando, apesar das orientações que constam do texto dos considerandos e das recomendações da comissão europeia, critérios para aferir uma interpretação uniforme, o que pode resultar em discrepâncias nas previsões nacionais aquando da sua transposição²⁵⁷, mas que todavia se julga justificado, uma vez que a UE não se pretende substituir inteiramente aos Estados-membros, além de que se trata de matérias que devem ser abordadas de forma casuística, pelo que se deve esperar pela concretização normativa através da prática jurisprudencial do TJUE, ao qual cabe assegurar a correta interpretação e aplicação do direito primário e do direito derivado da UE na União²⁵⁸.

Além de reforçar os direitos dos autores e artistas intérpretes ou executantes, a Diretiva reflete a existência de verdadeiros direitos subjetivos dos utilizadores dos serviços de partilha de conteúdo em linha, apesar de evitar servir-se desta expressão, através das utilizações livres permitidas ao abrigo das exceções ou limitações aos direitos de autor e direitos conexos,²⁵⁹ não permitindo condições negociais em contrário.²⁶⁰ Após esta exposição parece ser possível deduzir a existência de uma hierarquia de valores no seio da União Europeia, no que respeita aos direitos de autor, de certa forma proporcional ao poder económico de cada setor ou grupo de intervenientes, encontrando-se os interesses sociais como a educação e a investigação, em especial quando não possuam fins lucrativos em primeiro lugar; estando os titulares dos direitos de autor e direitos conexos numa posição,

²⁵⁶ Pontos 245. a 252. das Conclusões Do Advogado-Geral Henrik Saugmandsgaard Øe, apresentadas em 16 de julho de 2020, nos Processos apensos C-682/18 e C-683/18.

²⁵⁷ FERRI, Frederico. 2021. The dark side(s) of the EU Directive on copyright and related rights in the Digital Single Market. *China-EU Law Journal* (2021) 7: p. 36.

²⁵⁸ DOMÉNECH, Jorge Ortega. 2022. La transposición del artículo 17 de la directiva en derecho español y la responsabilidad de los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea. in: *Revista de Direito Intelectual* N.º 2 2022, Coimbra : Almedina, p. 72.

²⁵⁹ PEREIRA, Alexandre L. Dias. 2023. As utilizações livres como “exceções”, “limitações” ou “direitos dos utilizadores”? O caso do art. 17.º da Diretiva do Direito de Autor no Mercado Único Digital”. in: *Revista de Direito Intelectual* N.º 02 – 2023, Coimbra : Almedina, p. 7-40.

²⁶⁰ PEREIRA, Alexandre L. Dias. 2023. A filtragem de conteúdos para violações manifestas aos direitos de autor nas plataformas digitais. in: *Revista de Direito Intelectual* N.º 01 – 2023, Coimbra : Almedina, p. 25-36.

senão completamente equilibrada, bastante semelhante à dos utilizadores individuais/ consumidores finais; e por fim, os interesses dos prestadores de serviços, diga-se dos gigantes tecnológicos, foram evidentemente os mais afetados com a previsão do regime que não deixa dúvidas para a sua responsabilidade relativamente a utilizações de conteúdos protegidos, ainda que carregados pelos seus utilizadores, o que mais uma vez ilustra o fenómeno da “socialização” do ramo de direito de autor.

Reconhecendo-se o esforço do legislador europeu em alcançar um justo equilíbrio adequado à atualidade, e atendendo à dificuldade dessa missão, consideramos que esta é uma solução satisfatória e positiva para os vários intervenientes, desde logo por colocar um ponto final na insegurança jurídica em questões bastante pertinentes. Se por um lado podemos julgar as normas demasiado permissivas, no que concerne à limitação dos direitos dos autores, por outro lado, também se pode apontar que a falta desta permissividade em algumas disposições pode gerar impasses na evolução do mercado único, bem como no progresso da sua competitividade no mercado global.

Concluindo, a tecnologia digital possibilitou novas formas de expressão criativa, bem como novos modos de exploração, aos quais o Direito de Autor se assimilou e fortaleceu, afirmando-se válido e eficaz no mundo digital.²⁶¹ Com a transposição da Diretiva também o ordenamento jurídico português se modernizou, afirma-se um Código de Direito de Autor e Direitos Conexos digital que integra o CDADC, relativamente às normas de aplicação especialmente previstas para a realidade digital.

²⁶¹ PEREIRA, Alexandre L. Dias. 2022. As plataformas comerciais de partilha em linha de conteúdos digitais e os direitos de autor na União Europeia, *in: Revista de Direito Intelectual* nº1 2022, Coimbra : Almedina, p. 59 – 94.

Referências Bibliográficas:

- AKESTER, Patrícia. 2019. Código do Direito de Autor e Direitos Conexos anotado. 2ª ed. – revista e atualizada, Coimbra : Almedina;
- ALMEIDA, Alberto Ribeiro de. 2022. *In Dubio Pro Libertate*. Um contributo para a interpretação do artigo 17.º da Diretiva 2019/790/EU. In: *Revista de Direito Intelectual* N.º 01 – 2022, Coimbra : Almedina, p. 15-57;
- ALPTEKIN, Onur. 2023. The upstream ‘prozess’ of AI image generation: EU copyright, a kafkaesque doorkeeper in front of data mining? In: *Revista de Direito Intelectual* N.º 02 – 2023, Coimbra : Almedina, p. 211-247;
- ARANTES, Isabel. 2023. Algumas reflexões sobre o direito de revogação: a sua natureza, requisitos e problemáticas. In: *Revista de Direito Intelectual* N.º 02 – 2023, Coimbra : Almedina, p. 199-210;
- ASCENSÃO, José de Oliveira. 1992. *Direito Civil : Direito de Autor e Direitos Conexos*, Coimbra Editora;
- ASCENSÃO, José de Oliveira. 2008. *Direito de Autor sem Autor e sem Obra*, in: *Ars Ividivandi – Vol. II – Direito Privado*. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves. Coimbra Editora;
- BARREIROS, Gonçalo Gil. 2022. “Os direitos dos editores de publicações de imprensa na Diretiva 2019/790 e no direito português” in: *Revista de Direito Intelectual* N.º 2 2022, Coimbra : Almedina, p. 7 -25;
- COGO, Alessandro. 2024. Prime riflessioni sulle linee generali della Direttiva 790/2019 e sul suo recepimento in Italia. In: *Crisi e resilienza del diritto d'autore : Il recepimento italiano della direttiva 2019/790*, 1ª ed., Giappichelli;
- COSTA, Renata. 2015. Estudo diacrônico da mudança semântica da palavra “plágio”. In: *Revista Da Anpoll*, 1(39), 2015, p. 128–140;
- CRUZ, Rita Simões. 2022. A paródia e os memes: a necessidade de previsão de uma exceção de paródia no quadro da transposição da Diretiva 2019/790. in: *Revista de Direito Intelectual* N.º 2 2022, Coimbra : Almedina, p. 151-173;
- DOMÉNECH, Jorge Ortega. 2022. La transposición del artículo 17 de la directiva en derecho español y la responsabilidad de los prestadores de servicios para

- compartir contenidos en línea. *in: Revista de Direito Intelectual* N°2 2022, Coimbra : Almedina, p. 45-73;
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. 2021. *Direito de Autor*. 4ª ed., Coimbra : Almedina;
- MELLO, Alberto de Sá e. 2016. Principais aspectos e alguns problemas da gestão colectiva de direitos de autor e direitos conexos no ambiente digital – o regime em Portugal, e em Espanha e no direito comunitário. *In: Revista da Ordem dos Advogados*, ano 76, Lisboa;
- MELLO, Alberto de Sá e. 2023. *Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos*, 5ª ed. reformulada, atualizada e ampliada, Coimbra : Almedina;
- MELLO, Alberto de Sá e. Inteligência Artificial e Direito de Autor. *in: Revista de Direito Intelectual* N°1 2023, Coimbra : Almedina, p. 7-23;
- MORATO, Antonio Carlos. 2022. A Proteção de Publicações de imprensa na Diretiva (UE) 2019/790: convergências e possibilidades em relação ao Direito de Autor no Brasil. *in: Revista de Direito Intelectual* N.º 01 – 2022, p. 95-107, Coimbra : Almedina;
- NUNES, Pedro Miguel Duarte. 2023. *A Inteligência Artificial e o Direito da Propriedade Intelectual*. Coimbra : Almedina;
- PARENTONI, Leonardo. 2023. What should we reasonably expect from artificial intelligence? *In: Revista de Direito Intelectual* N.º 02 – 2023, Coimbra : Almedina, p. 41-80;
- PEREIRA, Alexandre L. Dias. 2003. Direitos De Autor, da Imprensa à Internet. *In: Revista da ABPI*, 64, p. 21-28;
- PEREIRA, Alexandre L. Dias. 2003. Problemas Actuais da Gestão do Direito de Autor: Gestão Individual e Gestão Colectiva do Direito de Autor e os Direitos Conexos na Sociedade da Informação. *In: Direito da Sociedade da Informação*, Vol. IV, Coimbra Editora, p. 433-453;
- PEREIRA, Alexandre L. Dias. 2008. *Direitos de Autor e Liberdade de Informação*, Coimbra : Almedina;

- PEREIRA, Alexandre L. Dias. 2017. A modernização do Direito de Autor na União Europeia. *In: Revista de Direito Intelectual* 2017/2, p. 7-22;
- PEREIRA, Alexandre L. Dias. 2021. Direito de Autor: história, fundamentos, continuidade, *in: Direito da Propriedade Intelectual & Novas Tecnologias Estudos*, Volume II. 1.^a ed. Coimbra : GESTLEGAL, p. 83-87;
- PEREIRA, Alexandre L. Dias. 2022. As plataformas comerciais de partilha em linha de conteúdos digitais e os direitos de autor na União Europeia, *in: Revista de Direito Intelectual* nº1 2022, Coimbra : Almedina, p. 59 – 94;
- PEREIRA, Alexandre L. Dias. 2023. Jornalismo e Direito de Autor. *in: Direito da Propriedade Intelectual & Novas Tecnologias Estudos*, Volume III, 1.^a ed, Coimbra : GESTLEGAL, p. 355-362;
- PEREIRA, Alexandre L. Dias. 2023. As utilizações livres como “exceções”, “limitações” ou “direitos dos utilizadores”? O caso do art. 17º da Diretiva do Direito de Autor no Mercado Único Digital”. *in: Revista de Direito Intelectual* N.º 02 – 2023, Coimbra : Almedina, p. 7-40;
- PEREIRA, Alexandre L. Dias. 2023. A filtragem de conteúdos para violações manifestas aos direitos de autor nas plataformas digitais. *in: Revista de Direito Intelectual* N.º 01 – 2023, Coimbra : Almedina, p. 25-36;
- VENÂNCIO, Pedro Dias. 2023. Manual de Propriedade Intelectual Digital, Tomo I – Das criações digitais. 1.^a ed., Coimbra : Editora D’Ideias;
- VICENTE, Dário Moura. 2019. A tutela internacional da propriedade intelectual. 2.^a ed. revista e atualizada, Coimbra : Almedina;
- VIEIRA, José Alberto. 2022. Inteligência Artificial e Direito de Autor. *in: Inteligência Artificial & Direito*, Coimbra : Almedina, p. 125 – 135;
- WACHOWICZ, Marcos, LANA, Pedro de Perdigão. 2022. O Direito de Autor europeu entre mercados, flexibilidades e cultura: uma visão crítica. *In: Revista de Direito Intelectual* N°1 2022, Coimbra : Almedina, p. 181 – 210;
- RENDAS, Tito. 2022. O artigo 17º da Diretiva 2019/790: Desenvolvimentos recentes e transposição para o direito português. *in: Revista de Direito Intelectual* N°1 2022, Coimbra : Almedina, p. 109 – 125;

ROCHA, Maria Victória. 2023. Prospeção de textos e dados na diretiva relativa aos direitos de autor e direitos conexos no mercado único digital (DAMUD). *in: Revista de Direito Intelectual* Nº 1-2023, Coimbra : Almedina, p. 53-87.

Referências Bibliográficas Eletrônicas (Webgrafia):

ADEYEMI, Adebola. Liability and exemptions of intermediary service providers (ISPs): Assessing the EU Electronic Commerce Legal Regime (February 5, 2018). *Computer and Telecommunications Law Review*, Vol 24, Issue 1, 2018, pg 6 - 12, Disponível na Internet em: <https://ssrn.com/abstract=3172732> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3172732>

BULAYENKO, Oleksandr, FROSIO, Giancarlo, LAWRYNOWICZ-DREWEK, Anna, MANGAL, Natasha. 2021. Cross Border Enforcement of Intellectual Property Rights in EU. Disponível na Internet em: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU\(2021\)703387](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU(2021)703387)

CACHIA, Gretha. 2019. “How Has the New Copyright Directive (2019/790) Impacted the Parody Exception in Copyright Law? Are the Safeguards Introduced Effective?”, 2019 https://www.academia.edu/42056205/How_Has_the_New_Copyright_Directive_2019_790_Impacted_the_Parody_Exception_in_Copyright_Law_Are_the_Safeguards_Introduced_Effective

COOK, Trevor. 2013. “The Future of Copyright Protection in the European Union” *Journal of Intellectual Property Rights*, Vol. 18, p. 181-185. Disponível em: <https://nopr.niscpr.res.in/bitstream/123456789/16388/1/JIPR%2018%282%29%20181-185.pdf>

CZARNY-DROZDZEJKO, Elzbieta. 2020. The Subject-Matter of Press Publishers’ Related Rights Under Directive 2019/790 on Copyright and Related Rights in the Digital Single Market. *IIC* Volume 51, pages 624–641 <https://doi.org/10.1007/s40319-020-00933-y>

ECS | European Copyright Society, “Comment of the European Copyright Society on the Implementation of the Extended Collective Licensing Rules (Arts. 8 and 12) of

the Directive (EU) 2019/790 ON Copyright in the Digital Single Market” SSRN Electronic Journal, 2020. Disponível na Internet em: https://www.academia.edu/67545831/Comment_of_the_European_Copyright_Society_on_the_Implementation_of_the_Extended_Collective_Licensing_Rules_Arts_8_and_12_of_the_Directive_EU_2019_790_on_Copyright_in_the_Digital_Single_Market?sm=b

ECS | European Copyright Society, “Comment of the European Copyright Society Addressing Selected Aspects of the Implementation of Articles 18 to 22 of the Directive (EU) 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market” SSRN Electronic Journal, 2020.

EPRS | European Parliamentary Research Service. 2019. EU policies – Delivering for citizens: Digital transformation. Authors: Mar Negreiro and Tambiama Madiega Members' Research Service PE 633.171 – June 2019. [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI\(2019\)633171](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI(2019)633171)

EPRS | European Parliamentary Research Service. Copyright in the digital single market. Author: Tambiama Madiega Members' Research Service PE 593.564 – June 2019. Disponível na Internet em: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI\(2016\)593564](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI(2016)593564)

EPRS | European Parliamentary Research Service. 2020. Digital sovereignty for Europe. Author: Tambiama Madiega PE 651.992 - July 2020. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI\(2020\)65192](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI(2020)65192)

EPRS | European Parliamentary Research Service. 2020. An EU framework for artificial intelligence. Author: Tambiama Madiega, Members' Research Service PE 659.282 – October 2020. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_ATA\(2020\)659282](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_ATA(2020)659282)

EPRS | European Parliamentary Research Service. 2021. BERTOLINI, Andrea. Liability of online platforms. Scientific Foresight Unit (STOA) PE 656.318 – February 2021 STUDY Panel for theFuture of Science and Technology. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/656318/EPRS_STU\(2021\)656318_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/656318/EPRS_STU(2021)656318_EN.pdf)

EUIPO. 2024. “Artworks entering the public domain in 2024: our favorites” in: *Alicante News*. Disponível em: <https://www.euipo.europa.eu/en/news/copyright-artworks-entering-the-public-domain-in-2024>

European Commission, 2022. Directorate-General for Communications Networks, Content and Technology, Study on copyright and new technologies: copyright data management and artificial intelligence, Publications Office of the European Union, <https://data.europa.eu/doi/10.2759/570559>

European Parliament. 2017. DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNAL POLICIES POLICY DEPARTMENT A: ECONOMIC AND SCIENTIFIC POLICY. Providers Liability: From the eCommerce Directive to the future. Giovanni Sartor IP/A/IMCO/2017-07 Disponível na Internet em: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_IDA\(2017\)614179](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_IDA(2017)614179)

European Parliament. 2017. Study. “Strengthening the Position of Press Publishers and Authors and Performers in the Copyright Directive”, https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/596810/IPOL_STU%282017%29596810_EN.pdf

European Parliament. 2019. Questions and Answers on issues about the digital copyright directive. Press Release. Disponível na Internet em: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20190111IPR23225/questions-and-answers-on-issues-about-the-digital-copyright-directive>

FERRI, Frederico. 2021. The dark side(s) of the EU Directive on copyright and related rights in the Digital Single Market. *China-EU Law Journal* (2021) 7:21–38 <https://doi.org/10.1007/s12689-020-00089-5>

- GLASMEYER, R., & CARNEIRO, J. V. V. 2018. O Artigo 13 da Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos Direitos de Autor no Mercado Único Digital: os filtros de conteúdo e o porquê da impossibilidade de uma análise meramente técnica dos direitos autorais. Anais Do XII Congresso De Direito De Autor e Interesse Público. Disponível em: https://www.academia.edu/42126987/O_ARTIGO_13_DA_DIRETIVA_DO_PARLAMENTO_EUROPEU_E_DO_CONSELHO_RELATIVA_AOS_DIREITOS_DE_AUTOR_NO_MERCADO_%C3%9ANICO_DIGITAL_OS_FILTROS_DE_CONTE%3%9ADO_E_O_PORQU%3%8A_DA_IMPOSSIBILIDADE_DE_UMA_AN%3%81LISE_MERAMENTE_T%3%89CNICA_DOS_DIREITOS_AUTORAIS
- HUGENHOLTZ, P.B., QUINTAIS, J.P. Copyright and Artificial Creation: Does EU Copyright Law Protect AI-Assisted Output?. *IIC* **52**, 1190–1216 (2021). <https://doi.org/10.1007/s40319-021-01115-0>
- JERZYK, Karolina. 2021. “Balance of Rights in Directive 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market – Is the Opt-out Clause Sufficient for the Protection of Author’s Moral Rights?” *Santander Art and Culture Law Review*. https://www.academia.edu/76119238/Balance_of_Rights_in_Directive_2019_7_90_on_Copyright_in_the_Digital_Single_Market_Is_the_Opt_out_Clause_Sufficient_for_the_Protection_of_Author_s_Moral_Rights?sm=b
- KELLER, P. 2019. “Explainer: What Will the DSM Directive Change for Cultural Heritage Institutions?” Europeana Foundation. Disponível em: https://pro.europeana.eu/files/Europeana_Professional/Publications/Explainer_%20What%20will%20the%20DSM%20directive%20change%20for%20cultural%20heritage%20institutions_%20090619.pdf
- KÉRÉVER, André. 2021. The Universal Copyright Convention. The UNESCO Courier. Disponível na Internet em: <https://courier.unesco.org/en/articles/universal-copyright-convention>
- MOSCON, V. Free Circulation of Information and Online Intermediaries – Replacing One “Value Gap” with Another. *IIC* **51**, 977–982 (2020). Disponível na Internet em: <https://doi.org/10.1007/s40319-020-00982-3>

- PENKAL, L. e CORTIANO, M. (2021). O Artigo 14 da Diretiva (UE) 2019/790 e a proteção do domínio público. Boletim Do Grupo De Estudos Em Direito Autoral e Industrial. Disponível na Internet em: https://www.academia.edu/49242332/O_ARTIGO_14_DA_DIRETIVA_UE_2019_790_E_A_PROTE%C3%87%C3%83O_DO_DOM%C3%8DNIO_P%C3%9ABLICO?sm=b
- PRIORA, Giulia, JÜTTE, Bernd Justin e MEZEI, Péter. Copyright and Digital Teaching Exceptions in the EU: Legislative Developments and Implementation Models of Art. 5 CDSM Directive. *IIC* 53, 543–566 (2022). <https://doi.org/10.1007/s40319-022-01179-6>
- ROBERTS, Joanna. 2016. Copyright shift would put Europe ahead in ‘future of research’ data mining. in Horizon The EU Research & Innovation Magazine <https://projects.research-and-innovation.ec.europa.eu/en/horizon-magazine/copyright-shift-would-put-europe-ahead-future-research-data-mining>
- SGANGA, Caterina, SCALZINI, Silvia. 2017. From Abuse of Right to European Copyright Misuse: A New Doctrine for EU Copyright Law. *IIC* (2017) 48:405–435 DOI 10.1007/s40319-017-0584-z https://www.academia.edu/79571248/From_Abuse_of_Right_to_European_Copyright_Misuse_A_New_Doctrine_for_EU_Copyright_Law?source=swp_share
- SYNODINOU, T.-E. 2023. EU copyright law, an ancient history, a contemporary challenge. *Research Handbook on EU Internet Law*, 120–148. <https://doi.org/10.4337/9781803920887.00013>
- WESTKAMP, G. 2022. Two Constitutional Cultures, Technological Enforcement and User Creativity: The Impending Collapse of the EU Copyright Regime?. *IIC* 53, 62–93. Disponível na Internet em: <https://doi.org/10.1007/s40319-021-01131-0>
- XALABARDER, Raquel. 2016. The Role of the CJEU in Harmonizing EU Copyright Law. Max Planck Institute for Innovation and Competition, Munich 2016, *IIC* (2016) 47:635–639. https://www.academia.edu/67545826/The_Role_of_the_CJEU_in_Harmonizing_EU_Copyright_Law?uc-g-sw=41169331