

CENTRO DE DIREITO DO CONSUMO

**FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA**

ESTUDOS DE DIREITO DO CONSUMIDOR

DIRETOR
ANTÓNIO PINTO MONTEIRO



CENTRO DE DIREITO DO CONSUMO

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

TÍTULO

Estudos de Direito do Consumidor

EDIÇÃO

Centro de Direito do Consumo

DIRETOR

António Pinto Monteiro

CONSELHO DE REDAÇÃO

Paulo Mota Pinto

Pedro Maia

Mafalda Miranda Barbosa

Sandra Passinhas

CONCEPÇÃO GRÁFICA | INFOGRAFIA

Ana Paula Silva

CONTACTOS

cdc@fd.uc.pt

www.cdc.fd.uc.pt

Pátio da Universidade | 3004-528 Coimbra

ISSN

1646-0375

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O FUTURO DO DIREITO DE AUTOR NA ERA DIGITAL

Maria Victória Rocha¹

SUMÁRIO: 1. Direito de Autor e evolução tecnológica 2. Excessiva preocupação com os titulares de direitos não uniformizados em toda a UE. 3. Desequilíbrio das excepções e limitações não uniformizadas na UE em desfavor dos utilizadores. 4. Sistemas tecnológicos de protecção e medidas e informação e gestão excessivas. 5. Novo Regulamento sobre o direito de portabilidade em rede e revisão da Directiva sobre Cabo e Satélite. 6. Cópia privada. 7. Novos tratados internacionais de cooperação. 8. Um novo Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos.

¹ Professora Auxiliar da Escola de Direito da UCP/Porto e membro do *Católica Research Centre for the Future of Law* - Centro de Estudos e Investigação em Direito, victoriarocha@netcabo.pt, virocha@porto.ucp.pt A autora optou por não escrever o artigo com referência ao abrigo do novo acordo ortográfico.

Abstract: The emerging and evolution of Copyright happens through adaptations of technological evolution. The digitalization and circulation of works on the Internet is another challenge that Copyright will be able to overcome. In a European Union (EU) context, the answer involves the removal of borders in what must become a common market. The principle of territoriality, which is the foundation of Copyright, will necessarily be affected in a common digital market. We view, with particular interest, the clear definitions of legal and illegal actions, as well as similar surveillance for all countries in EU in terms of the illegal actions. Moreover, it is necessary to reestablish the equilibrium between right owners and users, creating new exceptions for users and applying them in the same manner in all 28 member EU countries. In this context, the Regulation on exportable content, the revision of the Directive on Satellite and Cable and the multi-territorial licenses provided by the management entities, are very welcome. In terms of the compensation for private copy, a common system and a common surveillance system must be implemented for all Member Countries.

The Commission predicts that in the long-term an European Copyright Code will be possible. In the meantime any legal solutions that unify legislations within the EU is welcome.

In what concerns legislation outside EU multinational treaties should be encouraged because the legal questions online are spread beyond any physical borders.

Because our CDADC had already problems when it was enacted and is now a patchwork of several Directives, perhaps it would be advisable to create a new Code.

1. É sabido que o Direito de Autor (e os Direitos Conexos) nasceu e evolui à medida que há inovações tecnológicas ou culturais. Nunca um direito esteve tão ligado à evolução científica e tecnológica. Não fora Gutenberg inventar a imprensa, nunca teria surgido, sequer, a necessidade de proteger a cópia (não é por acaso que no sistema anglo-saxónico é utilizado o termo directamente ligado ao direito de reprodução - *Copyright*). Cada invenção traz novos desafios e solicita novas soluções a esta área do Direito. Pense-se no desenvolvimento e expansão do teatro, na invenção da máquina fotográfica e na expansão da obra fotográfica, na invenção do cinematógrafo e na expansão e evolução do cinema, entre outros exemplos.

A passagem do analógico para o digital implicou o surgimento de novas, complexas e desafiantes questões para o Direito de Autor (e Direitos Conexos). O Direito de Autor tem que evoluir para se adaptar à realidade tecnológica actual, sob pena de perder relevo. Não há uma fórmula mágica para responder à questão de como fazer frente aos desafios que se colocam hoje e no futuro ao Direito de Autor relativamente às obras em rede. Todavia, podemos identificar alguns problemas que necessitam de solução.

As obras passaram a constar de um código binário de zeros e uns, passaram a estar desmaterializadas e cada vez mais fragmentadas, o que implicou questões complexas, nomeadamente de apreciação da originalidade (criatividade) em pequenas parcelas das obras (*samples*), que são alvo de lucrativos negócios, no surgimento de novas obras e formas de comunicação, como os programas de computador, as obras

multimédia, as bases de dados digitais, os nomes de domínio, os videojogos, os *e-articles*, *e-books*, *e-papers*, as hiper-conexões, os *Websites*, a blogosfera, o *Facebook*, o *Twitter*, o *Instagram*, o *Messenger*, o *WhatsApp*, etc., com todos os problemas de qualificação e protecção destas novas realidades.

Com a expansão da *Internet* passaram a existir dois mercados a concorrer: o mercado de serviços *online* e o mercado tradicional de produtos, com tendencial predominio do primeiro, em áreas como a música e o audiovisual, e com o desaparecimento do mercado tradicional em matérias, como *e-books*, *e-papers* ou *e-articles* que já não se produzem em papel.

O mercado digital implicou o receio do desaparecimento do mercado físico, não habituado a competir com esta realidade “ameaçadora”. A reacção foi particularmente forte por parte da indústria musical e audiovisual, habituada a um certo modelo de negócio fortemente dependente de cobrança *royalties* que se viu confrontada com novas formas de fornecer conteúdos na *Internet* a par da facilidade da cópia, designadamente através das redes P2P².

O próprio conceito de autoria foi afectado, uma vez que ideia romântica do autor que sozinho cria de costas voltadas para o mercado está cada vez mais longe da realidade. Grande parte dos autores cria as obras por encomenda ou no âmbito de contratos de trabalho e em grandes equipas, quer sob o modelo de colaboração, quer sob o modelo de obra colectiva. Muitas obras, inclusive, são produto de equipas em que os autores são originários de diversos países, trabalhando *online*, sem se conhecerem.

² Cf. MAY, C, *Digital Rights Management, The Problem Of Expanding Ownership Right*, Oxford, Chandos Publishing, 2007.



Surge a necessidade acrescida de proteger os trabalhadores que ao mesmo tempo são criadores com pouca força negocial³.

As utilizações transfronteiriças em rede, além do mais, levantam complexas questões de Direito Internacional Privado, que Regulamentos Comunitários têm procurado resolver (conhecidos por Roma I e Roma II).

Em determinadas áreas a situação é particularmente complexa, porquanto as obras podem ao mesmo tempo ser protegidas pelos direitos de propriedade industrial e pelos direitos de autor e, entre nós, não existem normas coerentes para estas situações de cúmulo (cf. art. 14º CDADC e arts. 182º e 200º CPI).⁴

Através de múltiplas técnicas, como o *morphing*, o *framing*, o *sampling* não autorizados, as hiper-conexões (entre outras), torna-se fácil a violação dos direitos morais e patrimoniais de autor, como, por exemplo, o direito de paternidade, ou do direito à integridade e genuinidade e o direito de modificação. É fácil aceder à obra, fazer o *download*, transforma-la por completo e reenvia-la para a rede, inclusive, descontextualizada, criando danos patrimoniais e não patrimoniais incalculáveis para os seus autores ou titulares de direitos de autor.

³ Desenvolvidamente, ROCHA, M. VICTÓRIA, "A titularidade das criações intelectuais no âmbito da relação de trabalho: soluções e problemas no direito português", *Actas de Derecho Industrial e Derecho de Autor*, (ADI), Tomo 27, 2006-2007, pp. 353-380.

⁴ ROCHA, MARIA VICTÓRIA, A protecção cumulativa do design como obra e como desenho ou modelo quando o criador é um trabalhador dependente: o caso português", Eds. Tóbio Rivas, A. Maria/Fernandez-Albor Baltar, A. /Tato Plaza, A., *Estudios de Derecho Mercantil, Libro de Homenaje al Prof. Dr.h.c.José Antonio Gómez Segade*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 883-898.

2. A tendência, por parte dos autores e titulares de direitos de autor (e direitos conexos) é para a protecção, por vezes excessiva, apoiada pela legislação, com medidas tecnológicas de protecção, sistemas de informação ou gestão de dados, bloqueamento de *Websites*, criminalização, corte de acesso à *Internet*, mesmo quando está em causa um uso privado (cf. Leis Sinde e Lassalle, em Espanha; Lei Hadopi⁵, em França; vigilância apertadíssima na Alemanha; vigilância pouco apertada em Portugal). A criminalização, inclusive, às vezes parece-nos excessiva, como é o caso da moldura penal portuguesa para estes crimes (cf. arts. 195º, 196º, 197º, 189, CDAC, três anos e multa, quando comparada com as molduras penais em geral).

Cremos que num mercado que se pretende único, a este nível, deveria começar por se definir com clareza o que é crime e o que não é crime, designadamente, definir se os *downloads* privados que não afectem as regras dos três passos da Convenção de Berna devem ser punidos, ou assumir que que hoje qualquer *download* para uso privado potencialmente afecta o mercado, ressalvadas as excepções e limitações previstas na lei. Mais, tantos são os reenvios prejudiciais, que se deveria definir com clareza, designadamente por Regulamento, o que é uso privado e uso público (bem como comunicação privada e comunicação pública) e criminalizar apenas os usos comerciais não autorizados e, eventualmente, os usos privados que não respeitem a regra dos três passos da Convenção de Berna. Ou seja, apenas deveriam ser criminalizados os usos que

⁵ Note-se que por decreto de 9-07-2013, foi proibida a possibilidade de suspensão temporária de acesso à *Internet*, por ser contrária aos direitos fundamentais do cidadão.



prejudicam os autores e titulares de direitos de autor. De qualquer forma, os usos comerciais não autorizados deveriam ser mais severamente punidos⁶.

Todavia, tal não basta. Identificadas a nível dos 28 países as infracções, a vigilância terá que ser idêntica, sob pena de a violação poder continuar facilmente, com distorção do mercado. Basta fazer a utilização a partir de um país vizinho em que a vigilância não seja apertada (cf. Bélgica ou Luxemburgo vs. Alemanha).

3. Por parte dos utilizadores há a queixa de que se cria uma situação paradoxal em que a preocupação com a protecção é de tal ordem que há menos acesso à informação do que na era analógica, devido à forma como são circunscritos e protegidos os limites e excepções ao direito de autor.

Este problema de equilíbrio entre os direitos dos autores ou titulares de direitos e os direitos dos utilizadores é um dos grandes problemas identificamos e que terá que ser resolvido rapidamente no futuro do Direito de Autor⁷.

Está aberta a questão do acesso ao conhecimento, criado o problema fundamental do equilíbrio entre os direitos dos autores e titulares de direitos de autor (bem como titulares de direitos conexos) e os direitos de acesso ao conhecimento pelos utilizadores.

Há que adaptar o Direito de Autor a estas novas obras, formas de autoria e modalidades de acesso, sendo certo que

⁶ ROCHA, MARIA VICTÓRIA, "Obra radiodifundida e comunicação pública", ADI 34 (2013-2014), pp. 393-404.

⁷ Veja-se, BUYDENS, Mireille, DUSOLLIER Séverine (eds.), *L'intérêt general et l'accès à l'information en propriété intellectuelle*, Bruxelas, Bruylant, 2008.

o desafio e adaptação a novas tecnologias é uma constante na origem e evolução do Direito de Autor (e Direitos Conexos).

Não falta quem considere, inclusive, que o Direito de Autor actua hoje como travão ao desenvolvimento da cultura⁸. Não concordamos. Esta argumentação, em muitos casos, pretende espoliar os direitos dos autores sem qualquer tipo de contraprestação e/ou reconhecimento, mas é contrária aos objectivos da UE. Na sua Comunicação de 24 de Maio de 2011, a Comissão considera que *um mercado único dos direitos de propriedade intelectual visa estimular a criatividade e a inovação para gerar crescimento económico, empregos de qualidade e produtos e serviços de excelência, que estamos em presença de um sector estratégico na União Europeia*⁹.

O que há, mais uma vez, é que ter em conta estas novas realidades, nomeadamente as novas modalidades de acesso.

A questão chave consiste em manter o equilíbrio entre os direitos dos autores e o direito de acesso por parte dos utilizadores.

Há na doutrina quem considere que há uma colisão entre os direitos de autor e direitos fundamentais como a liberdade de expressão e outros, como o acesso à cultura. O Direito de Autor traduzir-se-ia numa pretensa violação de direitos de liberdade de expressão ou da liberdade de criação, pois que

⁸ Desenvolvidamente, ESPÍN ALBA, Isabel, "Nuevas Formas de Producción y de acceso al conocimiento: políticas Legislativa. Sobre la necesidad de volver a los principios rectores del derecho de autor", *Propiedad Intelectual en el siglo XXI: nuevos continentes y su incidencia en el derecho de Autor*, ESPÍN ALBA, Isabel (coord), Madrid, Reus, 2014, pp. 9-40.

⁹ Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, *Um mercado único dos direitos da propriedade intelectual : Estimular a criatividade e a inovação para gerar crescimento económico, empregos de qualidade e produtos e serviços de excelência na Europa*, de 24 de Maio de 2011 (COM, 2011, 287 final).



há muitos utilizadores que passam a criadores a partir das obras que estão a circular na *Internet*.

O debate é muito interessante, mas só é válido se tivermos em conta que o direito de autor é também um direito fundamental. A convivência dos direitos de autor com outros direitos subjectivos passa necessariamente primeiro pelo reconhecimento do direito de autor como um direito fundamental. O direito de autor está previsto no art. 42º, nº2, da nossa Constituição de República e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, art. 17, parágrafo 2, determina que se protege a propriedade intelectual.

O objectivo fundamental de uma elevada protecção do direito de autor (e direitos conexos) é um dos princípios base de harmonização no mercado interno na UE, havendo consenso que a harmonização das normas dentro dos Estados-Membros contribui para a realização de um mercado interno e para a instauração de um sistema que garanta que a concorrência dentro do mercado único não seja falseada.

A Directiva 2001/29/CE, de 22 de Maio, afirma, no seu Considerando 9, que *procura tutelar de forma elevada os autores e titulares de direitos conexos, bem como os consumidores, a cultura, a indústria e o público em geral*. Todavia, a Directiva não nos parece deixar suficiente abertura no Direito Autor para certos direitos dos utilizadores. Os limites e excepções ao direito de autor, local de convivência com os direitos dos utilizadores, deveriam passar a ter um papel de maior protagonismo.

Ao contrário do que acontece com a lei dos E.U.A., que contém um largo leque aberto de limitações para “fair use”, a Directiva 2001/29/CE (DDASI) contém uma lista fechada de 22

limitações e excepções que os Estados-Membros podem escolher ou não (apenas se impõe a limitada excepção para os usos temporários). Isto significa que o direito dos utilizadores não foi completamente harmonizado na UE e temos que reconhecer que está obsoleto.

Em resultado, se alguém quer saber se é necessária uma licença para um certo uso digital, tem que consultar 28 leis. Estas diferenças transformam a oferta de serviços digitais na Europa bastante complexa, com custos e dificuldades. Em nossa opinião, as excepções e limites aos direitos de autor (e direitos conexos) deveriam ser obrigatórios e a harmonização deveria ser feita por Regulamento e não Directiva, para não haver quaisquer divergências.

Mais, algumas limitações e excepções admitidas parecem-nos muito reduzidas e obsoletas, para além de estarem previstas de forma demasiado vaga, deixando margem para interpretações diversas em cada país da UE. Por exemplo, é obsoleto que as bibliotecas não possam fazer as versões digitalizadas das obras das suas colecções acessíveis de forma remota, exigindo que os interessados viajem até à biblioteca para se sentarem em frente a um terminal da mesma. A excepção relativa à ilustração para efeitos de ensino constitui um exemplo das diferentes formas de aplicação das excepções pelos Estados-Membros. Estas diferenças afectam a educação e o ensino, por exemplo, no uso de tecnologias e materiais digitais nas aulas e na *intranet*, bem como nos cursos *online* que, inclusive, se pretendem com carácter transfronteiriço. A aplicação nacional divergente da “excepção de liberdade de panorama”, que permite que se tirem fotografias de obras como edifícios ou esculturas expostas



em permanência em locais públicos e colocá-las *online*, pode também gerar incertezas. A natureza facultativa e a falta de efeito transfronteiriço da excepção relativa a pessoas com deficiência está a afectar o compromisso internacional assumido pela UE no Tratado de Marraquexe¹⁰, pelo que o mesmo deve ser ratificado e aplicado.

Parece-nos adequado um sistema amplo e flexível de limitações e excepções, desde que estejam respeitados os três passos da Convenção de Berna. Impõe-se uma harmonização Comunitária efectiva, nomeadamente nas limitações e excepções relativas à procura de dados, nos aspectos relacionados com a investigação, a educação, arquivo e empréstimo de e-books, nas excepções para obras produzidas pelo sector público e na clarificação das regras relativas às hiper-conexões.

Inclusive, não conseguimos entender bem como se pretende fazer uma ligação digital de todas as bibliotecas públicas nacionais, ou mesmo mundiais (projectos já em curso), com excepções tão limitadas.

A primeira Directiva que, de forma mais ou menos directa, vem confrontar o Direito de Autor com a livre circulação de conhecimento é a Directiva 2012/28/UE, de 25 de Outubro, sobre certos usos autorizados das obras órfãs, que se propõe impor um limite ao direito de autor em todos os Estados-Membros. Ao contrário da DDASI, não deixa margem aos Estados-Membros para implementar ou não o limite, já que o impõe. No Considerando 5 mantém que *os direitos de autor constituem o fundamento económico da indústria criativa, já que estimulam*

¹⁰ Tratado de Marraquexe para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas por Parte das Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com outras Dificuldades de Acesso a Textos Impressos, assinado em nome da UE em 30 de abril de 2014.

a inovação, a criação, o investimento e a produção, sendo a digitalização e divulgação em grande escala das obras uma forma de proteger o património cultural europeu e sendo os direitos de autor um instrumento importante para garantir que o sector criativo seja recompensado pelo seu trabalho. Recorda, no entanto, que se limitam os direitos dos autores tendo em conta os importantes processos de digitalização levados a cabo pelas bibliotecas, centros de ensino e museus, acessíveis ao público, assim como os arquivos, os organismos de conservação do património cinematográfico ou sonoro e os organismos públicos de radiodifusão estabelecidos nos Estados-Membros, com a consequente necessidade de conservar e difundir o património cultural europeu, destacar o valor para a investigação das colecções das bibliotecas e, ao mesmo tempo, impulsionar a livre circulação do conhecimento e da inovação no mercado interno¹¹.

¹¹ O tema das obras órfãs na era digital tem um interesse muito elevado, especialmente quando surgiram projectos de digitalização massiva, primeiro com a Google, em 2002 (Google Books Project), que tinha como objectivo o estabelecimento de uma biblioteca digital mundial e, em 2005, com o anúncio da criação da biblioteca digital europeia, a *Europeana*. Contudo, rapidamente se notou que esta possibilidade era complexa, sobretudo estando em causa obras protegidas por direitos de autor de autores ou titulares de direitos de autor desconhecidos ou não localizados. Nestas hipóteses, que se verificaram ser muitas, a autorização para o uso das obras, nomeadamente para a digitalização, reutilização, distribuição ou comunicação ao público, seria impossível. A solução encontrada na Directiva foi o estabelecimento de um *reconhecimento mútuo do estatuto de obra órfã* entre os Estados-Membros. O princípio é uma novidade no Direito de Autor Europeu. Consiste numa harmonização mínima que respeita a diversidade jurídica dos Estados-Membros, assegurando, contudo, a interoperabilidade entre as ordens jurídicas. Todavia, apesar do regime previsto na Directiva, ficam a cargo de cada Estado-Membro muitos aspectos de relevo, como é o caso da pesquisa diligente ou dos critérios de quantificação da compensação aquando do ressurgimento do titular da obra órfã. O princípio do mútuo reconhecimento poderá não ser a melhor solução. Na medida em que se pretende criar uma biblioteca digital europeia, o ideal seria legislar através de Regulamento, tornando o estatuto de

Portugal transpôs a referida Directiva, pela Lei 32/2015, de 24 de Abril, o que implicou algumas alterações ao Código. O art.75º CDADC foi modificado e foram aditados os arts.26º-A e 26º-B, estes últimos definindo o que se consideram obras órfãs.

O art. 75º CDADC, nº2, u) CDADC passou a ter uma excepção obrigatória, *para a reprodução e a colocação à disposição do público de obras órfãs, para fins de digitalização, indexação, catalogação, preservação ou restauro e ainda os actos funcionalmente conexos com as referidas faculdades, por parte de bibliotecas, estabelecimentos de ensino, museus, arquivos, instituições responsáveis pelo património cinematográfico ou sonoro e organismos de radiodifusão de serviço público, no âmbito dos seus objectivos de interesse público, nomeadamente o direito de acesso à informação, à educação e à cultura, incluindo a fruição de bens intelectuais.*

No entanto, esta excepção ainda nos parece reduzida.

Vemos, pois, com muito agrado, as recentes preocupações neste âmbito expressas pela "COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO AO PARLAMENTO EUROPEU, AO CONSELHO, AO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU E AO COMITÉ DAS REGIÕES, Rumo a um quadro de direitos de autor moderno e mais europeu", de 9.12.2015¹². Aí se pode ler:

obra órfã directamente aplicável a todos os Estados-Membros. Este sistema de harmonização mínima, deixando aos Estados-membros a possibilidade de construírem o seu próprio sistema de resolução do problema das obras órfãs, poderá levar a uma desarmonização insustentável entre as soluções aplicadas, colocando em causa as exigências de um mercado interno. Desenvolvidamente, veja-se FIDALGO, PALMELA V., "A Directiva 2012/28/EU e a problemática das obras órfãs", ADI, 35, 2014-2015, pp. 193-210.

¹² COM(2015) 626 final.

“A Comissão está a avaliar as opções e vai estudar a possibilidade de apresentar propostas legislativas sobre outras exceções da UE até à primavera de 2016, a fim de:

- Permitir às organizações de investigação de interesse público aplicar técnicas de prospecção de textos e dados de conteúdos a que tenham legalmente acesso, com plena segurança jurídica, para fins de investigação científica;*
- Clarificar o âmbito da exceção da UE de «ilustração para efeitos de ensino» e a sua aplicação a utilizações digitais e à aprendizagem em linha;*
- Proporcionar um espaço claro para a preservação por instituições responsáveis pelo património cultural, refletindo a utilização de tecnologias digitais para fins de preservação e as necessidades das obras digitalizadas e criadas em formato digital;*
- Apoiar a consulta à distância, em redes electrónicas fechadas, de obras conservadas em bibliotecas académicas e de investigação e noutras instituições relevantes, para fins de investigação e de estudos privados;*
- Clarificar a atual exceção da UE que permite a utilização de obras que tenham sido concebidas para estarem permanentemente expostas num espaço público (a exceção de «liberdade de panorama»), a fim de ter em consideração novos canais de difusão.*

O objetivo geral é reforçar o nível de harmonização, tornar obrigatória a aplicação de exceções relevantes para os Estados-Membros e garantir que estas sejam aplicáveis através das fronteiras no interior da UE.



Ao preparar as propostas, a Comissão terá em conta a situação do mercado relevante e as práticas de licenciamento para os usos em causa e terá o cuidado de respeitar as obrigações internacionais, incluindo o teste em «três fases». O objetivo é proporcionar aos utilizadores e titulares de direitos um sistema previsível e juridicamente seguro".

4. O exagerado protecionismo com os sistemas informação e gestão de dados (designados, embora com algumas modificações, nos países anglo-saxónicos, como DRM) e as medidas tecnológicas de protecção potenciou um acentuado desequilíbrio em desfavor do utilizador, mesmo quando este poderia beneficiar das utilizações livres previstas no art. 75º CDADC num sistema analógico, o que é totalmente paradoxal. Na prática, o sistema implica uma perda exagerada de tempo e o utilizador pode perder o interesse para o acesso à obra, ou prestação, protegida por medidas tecnológicas, ou sistemas de informação e gestão, uma vez que não as pode retirar sem cometer um crime, punido entre nós com pena de prisão até um ano ou multa até cem dias, mesmo para utilizações livres, sendo certo que o processo de autorização será, em regra, moroso (cf. arts.217ºss, em especial art. 221º CDADC). A solução é incompreensível quando estamos perante utilizações livres, como é o caso extremo do direito de citação. É certo que a DDASI não esquece esta preocupação, prevendo uma revisão periódica e o acompanhamento da situação, mas coloca a ênfase nas medidas tecnológicas de protecção e nos sistemas informação e gestão. O saldo é fortemente a favor dos titulares de direitos que, em muitos casos, são entidades empresariais a

quem os autores/ artistas intérpretes transmitiram os seus direitos de autor/direitos conexos, ou entidades empresarias que, à partida, já são titulares de direitos conexos ou equiparados, ou mesmo originariamente titulares de direitos de autor, em função do regime da obra colectiva.

Em nossa opinião, em lugar de opor uma tão forte resistência, que não tem resultado, há que aceitar a inevitabilidade da mudança de paradigma do mercado tradicional analógico de produtos para o mercado digital de serviços, procurando com inteligência uma forma de abordar a mudança. Não é legítimo que as limitadas excepções acima referidas (art. 75ºss CDADC) ainda sejam protegidas por medidas tecnológicas de protecção e sistemas de informação e gestão de dados que não podem ser retirados nessas hipóteses sem que haja pena de prisão até um ano ou multa até cem dias. Deveria existir um sistema expedito de acesso à retirada de tais medidas quando estão em causa limitações e excepções legítimas, ou seja, usos livres. Por exemplo, pedida cópia livre ao IGAG, este teria poder de decisão e a não resposta num prazo de 24h implicaria autorização. Qualquer outra solução é paradoxal e ilegítima¹³.

Todavia, esta solução teria que se harmonizar em todos os países da UE, porque cada vez mais o utilizador não necessita apenas de obras nacionais. Há que ultrapassar as limitações decorrentes do princípio da territorialidade dos direitos de autor numa UE que pretende a criação de um mercado único e em que as obras circulam *online*.

¹³ Desenvolvidamente, ROCHA, MARIA VICTÓRIA, "Dispositivos tecnológicos de Protecção, Informações para gestão electrónica de direitos e utilizações livres no Direito Português: um desequilíbrio em desfavor dos utilizadores", ADI, 33 (2012-2013), pp. 429-446.



5. Num Mercado Único Digital é fundamental permitir aos cidadãos da UE viajarem com os seus conteúdos em rede em toda a União. Até agora, no interior da UE, os utilizadores podem deixar de ter acesso aos serviços em rede de difusão de filmes, emissões desportivas, música, livros electrónicos ou jogos que pagaram no seu país de origem. Esta solução viola um direito básico do consumidor que viaja num suposto mercado único. Ao mesmo tempo empobrece o mercado cultural europeu, em particular a obras audiovisuais europeias que lutam para se imporem no mercado (bem para serem descobertas), pelo que algo se impõe fazer a este nível, uma vez que a tecnologia existe.

Por esse facto, são bem acolhidas uma série de medidas anunciadas no documento referido acima. Em especial, a intenção da Comissão de melhorar a distribuição transfronteira de programas de televisão e de rádio em rede (através da revisão da Directiva Satélite e Cabo) e de facilitar a concessão de licenças para o acesso transfronteiriço aos conteúdos. Quanto aos serviços de radiodifusão de televisão e de rádio, a Directiva sobre Satélite e Cabo já estabelece disposições para facilitar a aquisição dos direitos necessários para determinadas actividades transfronteiras. Mas estas normas foram criadas muito antes da *Internet*, como um canal de distribuição dos organismos de radiodifusão televisiva e só se aplicam à radiodifusão por satélite e às retransmissões por cabo. A Comissão está a proceder a uma revisão da Directiva para a sua aplicação ao ambiente *online*. Não podemos esquecer que hoje em dia funcionamos, cada vez mais, em *hardware* convergente, qualquer solução tem que se aplicar em todo o *hardware* em que os programas passam, seja em simultâneo ou em *podcast*.

Acima de tudo, impõe-se o novo direito anunciado sobre portabilidade transfronteira dos serviços de conteúdos em rede. Tal como, em tempos, se impôs o direito de colocação à disposição para acesso on demand, a portabilidade transfronteira é hoje imprescindível. O Regulamento sobre a portabilidade transfronteira dos serviços de conteúdos em rede vai permitir aos cidadãos da UE viajarem com os conteúdos digitais que adquiriram ou de que têm a assinatura no seu país de origem. Este novo direito será fundamental para os consumidores num mercado único. Prevê-se que seja uma realidade a partir de 2017, ano em que se prevê serem eliminadas as injustificadas tarifas de itinerância (*roaming*) na UE.

Os direitos dos autores (e de titulares de direitos conexos) embora já em grande medida harmonizados, continuam a ter uma natureza territorial. Isto significa que, em vez de haver um único título de direito de autor válido simultaneamente em toda a UE, há 28 títulos nacionais separados.

Foram muito bem-vindos os esforços para facilitar a concessão de licenças multiterritoriais pela Directiva Gestão Colectiva de Direitos (Directiva 2014/26/UE), transposta entre nós pela Lei 26/ 2015, de 14, de Abril. Todavia, há que ir mais longe. A territorialidade dos direitos não impede a concessão de licenças multiterritoriais, mas pode ser difícil ou impossível obter essas licenças. Os titulares de direitos podem limitar o âmbito territorial das licenças concedidas aos prestadores de serviços e, por isso, os serviços podem ser limitados a um ou a apenas alguns territórios. Os prestadores de serviços podem limitar um serviço a um determinado território, mesmo quando têm uma licença que abrange um território mais vasto, incluindo toda a UE. As licen-

ças adquiridas, em especial no que diz respeito aos direitos *online*, podem manter-se inexploradas. Daí que seja fundamental o Regulamento sobre a portabilidade transfronteira dos serviços de conteúdos em linha¹⁴.

Por outro lado, as entidades de gestão têm que se adaptar rapidamente à era digital, criando guichets únicos de autorização online/one stop shops e, em países em que estão muito divididas por sectores, criando federações de associações, por exemplo, para que o utilizador de obras multimédia ou bases de dados, que precisa de muitas licenças, as obtenha rapidamente de uma fonte única. Já lá vai o tempo em que as obras multimédia eram apelidadas de “shovelware”, por só usarem obras caídas no domínio público, tal era a dificuldade de obter as necessárias autorizações atempadamente e a custos razoáveis.

6. No domínio da cópia privada, entre nós recentemente alterada pela Lei 49/2015, de 5 de Junho, modificação que foi alvo de numerosas críticas pelo facto de todo o *hardware* que permita qualquer cópia ser taxado, há que criar um sistema uniforme em toda a União Europeia. Muitos Estados-Membros impõem estas taxas na generalidade dos suportes e dispositivos e estas são fixadas, aplicadas e geridas de diversas formas. Esta situação tem criado uma insegurança jurídica considerável (cf. questões mencionadas no Relatório Vitorino)¹⁵. As disparidades nacionais existentes continuam a criar problemas, em especial quando os produtos sujeitos às taxas são comercializados em

¹⁴ Cf. COM(2015) 626 final.

¹⁵ <https://pr.zwame.pt/2013/02/relatorio-antonio-vitorino-sobre-copia-privada/>, consultado em 30.11.2015

toda a UE. Há casos em que as taxas são impostas pelos Estados-Membros independentemente dos pagamentos já efectuados nos outros Estados-Membros ou sem os regimes de isenção ou de reembolso necessários. Há pagamentos indevidos quando são aplicadas taxas a produtos para utilização profissional. Existe grave falta de clareza e de transparência. Também podem existir práticas discriminatórias quando a distribuição das taxas cobradas beneficia titulares de direitos nacionais. A intervenção a nível da UE impõe-se.¹⁶

7. Serão de encorajar tratados internacionais, uma vez que os problemas se colocam à escala global e não apenas ao nível da UE. Progressivamente, ultrapassar as questões transfronteiras a nível global parece-nos um objectivo fundamental para o regime das obras *online*¹⁷.

8. Por último, uma vez que o CDADC já nasceu com problemas e com as sucessivas Directivas se transformou num *patchwork*, nem sempre com as soluções mais defensáveis (cf. excessivo formalismo, terminologia e sistematização criticáveis, soluções de fundo muito duvidosas), talvez seja a altura de trabalhar na criação de um novo Código nacional enquanto o anunciado Código Europeu de Direito de Autor, projecto, por certo, de longo prazo, não chegar.

¹⁶ Cf. COM(2015) 626 final.

¹⁷ Cf. https://www.google.pt/?gfe_rd=cr&ei=KnCnVurclOur8wfmvaP4A-g&gws_rd=ssl#q=++Documentos+SCCR, consultado em 2.02.2016.

