

A TRANSPOSIÇÃO DA DIRECTIVA UE 2019/790, RELATIVA AOS DIREITOS DE AUTOR E DIREITOS CONEXOS NO MERCADO ÚNICO DIGITAL, PARA O DIREITO PORTUGUÊS

Pelo Dr. Alberto de Sá e Mello⁽¹⁾

SUMÁRIO:

Introdução. 1. Novos limites aos direitos autorais. 1.1. Internet, direitos autorais e acesso a bens culturais. 2. Prestação de serviços de partilha de conteúdos em linha. 2.1. A polémica europeia sobre o novo regime. Nota sobre a jurisprudência do TJUE. 3. Utilização gratuita por bibliotecas, museus e arquivos públicos e outras instituições responsáveis pelo património cultural ou para fins pedagógicos e educativos. 3.1. Os usos livres em questão. 4. O regime relativo à limitação do direito exclusivo de disponibilização de obras ao público (na Internet) pelas instituições responsáveis pelo património cultural. 5. Licenças não exclusivas para digitalização e divulgação de obras fora do circuito comercial por instituições responsáveis pelo património cultural. 6. Excepções e limitações ao direito autoral e ao direito *sui generis* do produtor de bases de dados para prospecção de textos e dados. 7. Excepções e limitações para fins de ilustração didáctica. 8. Excepções e limitações para fins de conservação de obras. 9. Princípio da remuneração adequada e proporcional. Obrigação de transparência. Mecanismo de modificação contratual. Mecanismo alternativo de resolução de litígios. Direito de revogação. 9.1. Revogação de licenças e direitos do cessionário por falta de uso. 10. Utilização *online* de publicações de imprensa por agregadores de notícias ou serviços de monitorização de meios de comunicação social. 10.1. O recorte. 11. Centro de arbitragem competente em matéria de direitos de autor e direitos conexos. **Conclusão.**

⁽¹⁾ Advogado. Doutor em Direito. Professor catedrático convidado da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona (Lisboa) e do Curso de Direito do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes (Portimão). *E-mail:* albsamello@netcabo.pt.

Introdução

Apesar de ter de ser transposta antes de Junho de 2021, a Directiva 2019/790, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa aos direitos de autor e direitos conexos no Mercado Único Digital (DMUD), só foi transposta em Portugal em 2023, através do Decreto-Lei n.º 47/2023, de 19-6. Há um benefício neste atraso: a necessidade de ter em conta uma Decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), de 26-04-2022, que contém recomendações para a transposição do art. 17.º da Directiva.

A Directiva — e a consequente alteração do Código Português do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (CDADC) — é profícua na revisão e inclusão de excepções aos direitos de autor exclusivos. Vamos analisá-las.

1. Novos limites aos direitos autorais

A Directiva da União Europeia 2019/790 e a lei portuguesa de 2023 que a transpõe estabelecem com nova clareza e amplitude limites para a conservação de obras por bibliotecas, museus e arquivos acessíveis ao público, definidas como “instituições de património cultural”: limites para o ensino e para fins de investigação científica, limites à utilização de obras fora do circuito comercial por instituições de património cultural, limites à prospecção de textos e dados. Em suma, se há alguma tendência é a ampliação dos limites da liberdade de acesso aos bens culturais protegidos pelo direito autoral, com limitação do seu alcance material.

1.1. Internet, direitos autorais e acesso a bens culturais

I. A Internet abriu as portas à disseminação global de conteúdos imateriais, incluindo conteúdos intangíveis protegidos, tais como obras literárias e artísticas e prestações artísticas.

A necessidade de proteger direitos de autor exclusivos em benefício não só dos titulares de direitos, mas também da Cultura, justifica que o acesso a bens de direitos de autor que ainda não sejam do domínio público não deva ser irrestritamente livre. O direito de autor é um direito exclusivo à exploração económica de bens intangíveis, também justificado por razões culturais e não egoístas.

Em 2019, foi estabelecida a Directiva 2019/790 sobre direitos de autor e direitos conexos no Mercado Único Digital (DMUD), que inclui uma disposição que limita a circulação descontrolada na Internet de conteúdos intangíveis protegidos carregados por utilizadores individuais. Na realidade, o carregamento individual de obras gravadas ou prestações artísticas na Internet é incontrolável e não pode — ou acredita-se que não é possível — filtrar actos individuais e privados. Optou-se por responsabilizar os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha por permitirem a circulação desses conteúdos na rede (art. 17.º DMUD, transposto em Portugal, em 2023, pelos arts. 175.º-A a 175.º-I CDADC). Este *provider* deve obter autorização/licença dos titulares de direitos, por exemplo, celebrando acordos de licenciamento, a fim de disponibilizar ao público obras ou outro material protegido. Quando não for possível obter tal autorização, os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha devem demonstrar que envidaram esforços para a obter e tentaram indisponibilizar os referidos conteúdos e impedir futuros *uploads*. Parece que estamos perante mais uma limitação à liberdade de acesso aos bens culturais e mais uma restrição à sua ampla difusão. Não é assim.

A própria DMUD estabelece o limite: os limites dos direitos de autor existentes são escrupulosamente respeitados, incluindo os acima mencionados para fins educativos, de investigação científica ou de conservação do património cultural. A Directiva salvaguarda, como livre, o *upload* de obras ou outros conteúdos intangíveis protegidos carregados por utilizadores que não violem direitos de autor e direitos conexos, isto é, não se restringe o carregamento e circulação na rede de obras ou outro material protegido que sejam abrangidos por uma excepção ou limitação, ou para citação, crítica, análise, caricatura, paródia ou *pastiche*. A livre utilização das obras é garantida quando justificada por valores culturais conflitantes com direitos autorais exclusivos. Mais, com a reforma de 2023, o novo art. 75.º/2-x) do CDADC estabelece que é gratuita a reprodução e disponibilização ao público na Internet de obras para fins de caricatura, paródia ou *pastiche*.

II. Outro aspecto que deve ser considerado é que nem todo o conteúdo protegido por direitos autorais é propriedade cultural, pelo menos no sentido tradicional e actual do conceito.

A DMUD dá uma resposta adequada a esta objecção: estabelece uma excepção aos direitos de autor para a prospecção de textos e dados de obras ou outros materiais protegidos aos quais tenham acesso legal para fins de investigação científica. A reforma do CDADC de 2023 estabelece como gratuita a reprodução (cópia) de obras ou outros materiais protegi-

dos realizada por organismos de investigação ou instituições responsáveis pelo património cultural, desde que: a) para realização de prospecção de textos ou dados, para investigação científica [novo art. 75.º/2-*v*) CDADC]; ou b) obter cópias de obras e outros materiais protegidos que façam parte permanente das suas colecções, exclusivamente para garantir a sua conservação e na medida necessária para o efeito [novo art. 75/2-*y*) CDADC].

2. A prestação de serviços de partilha de conteúdos *online*

A lei portuguesa, após a transposição da DMUD em 2023, contém um conjunto de preceitos (novos arts. 175.º-A a 175.º-I CDADC) que regulam a matéria.

O art. 175.º-A/1-*a*) CDADC define “prestador de serviços de partilha de conteúdos em linha” em termos semelhantes aos consagrados na Directiva. São aqueles que fornecem: enciclopédias *online* sem fins lucrativos, repositórios científicos e educacionais sem fins lucrativos, plataformas para o desenvolvimento e intercâmbio de programas de computador de código aberto, provedores de serviços de comunicações electrónicas, serviços em nuvem entre empresas e serviços em nuvem que permitem aos usuários fazer *upload* de conteúdos para uso pessoal.

A lei (art. 175.º-B/1 CDADC) classifica a actuação destes prestadores de serviços de troca de conteúdos, proporcionando ao público o acesso a obras ou outros conteúdos protegidos por direitos de autor ou direitos conexos, como um acto de comunicação ao público/colocação à disposição do público, portanto reservado e dependente de autorização do titular dos direitos sobre essas obras ou outros conteúdos protegidos (art. 175.º-B/2).

A lei esclarece que a autorização concedida pelos titulares de direitos aos prestadores de serviços de partilha de conteúdos inclui os actos autorizados de comunicação ao público/colocação à disposição do público realizados pelos utilizadores dos referidos serviços, caso estes não actuem numa base comercial directa ou indirecta, ou se a sua actividade não gerar rendimentos significativos (art. 175.º-B/3). Isto implica, por um lado, limitar o âmbito da autorização concedida aos prestadores de serviços e, por outro lado, incluir no seu âmbito, mas dentro dos seus estritos limites, os actos de carregamento de obras por parte dos utilizadores desses serviços, legitimando-os.

Seguindo à risca a Directiva, o legislador português (art. 175.º-C CDADC) responsabiliza os prestadores de serviços de troca de conteúdos

online pelos referidos actos de comunicação ao público/colocação à disposição do público. Exclui-se a responsabilidade quando os prestadores de serviços demonstrem, cumulativamente, que: envidaram todos os esforços para obter a autorização; envidaram todos os esforços para garantir a indisponibilidade de obras ou outros materiais sinalizados pelos titulares de direitos; agiram diligentemente, após receber notificação dos titulares dos direitos afectados, para remover ou bloquear as obras ou outro conteúdo. A lei, seguindo de perto A DMUD, estabelece que, para avaliar o (in)cumprimento das referidas obrigações por parte dos prestadores de serviços de partilha de conteúdos, deve ser utilizada a proporcionalidade, o que implica ter em conta, nomeadamente, “o tipo, público-alvo e dimensão do serviço”.

É importante referir que este conjunto de obrigações para os prestadores de serviços de partilha de conteúdos *online* não implica qualquer obrigação de controlo dos conteúdos disponibilizados. O regime é completamente diferente: os prestadores de serviços de partilha de conteúdos *online* actuam após notificação prévia dos titulares de direitos. Estes devem ser destinatários de “informações adequadas sobre o funcionamento de práticas” relacionadas com a indisponibilidade e remoção de conteúdos e, “no caso de serem concedidas autorizações ou celebrados acordos de licenciamento, entre prestadores de serviços e titulares de direitos, informações sobre a utilização dos conteúdos regulados nos referidos acordos” (art. 175.º-E/1 CDADC).

Os prestadores de serviços devem também informar os utilizadores sobre a existência de limites ou excepções aos direitos de autor e direitos conexos que lhes permitam carregar gratuitamente conteúdos na Internet sem depender de autorização dos titulares dos direitos (art. 175.º-E /2 CDADC). Os utilizadores devem também dispor de informação clara, disponibilizada pelos prestadores de serviços de troca de conteúdos em linha, sobre os mecanismos eficazes e céleres de reclamação e recurso pela indisponibilidade de conteúdos carregados na rede (art. 175.º-F CDADC). O legislador português optou também por instituir a arbitragem necessária, por opção expressa dos respectivos utilizadores, em centros de arbitragem institucionalizados que serão autorizados pelo Governo, para resolver conflitos entre prestadores de serviços e utilizadores derivados da aplicação destes preceitos (art. 175.º-G CDADC).

2.1. A polémica europeia sobre o novo regime. Nota sobre a jurisprudência do TJUE

I. A República da Polónia interpôs recurso pedindo, a título principal, a anulação das alíneas *b)* e *c)*, *in fine*, do art. 17.º, n.º 4, da Directiva 2019/790 e, subsidiariamente, a anulação deste artigo na sua totalidade. Argumentou, no essencial, que estas disposições exigem que os prestadores procedam, de forma preventiva, à monitorização de todos os conteúdos que os seus utilizadores pretendem publicar *online*, através de ferramentas informáticas de filtragem automática, sem oferecer garantias que assegurem o respeito pelo direito à liberdade de expressão e informação. A República da Polónia argumentou, em particular, que “é dever dos prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha envidarem todos os esforços possíveis para garantir a indisponibilidade de determinadas obras e outros materiais protegidos relativamente aos quais os titulares dos direitos forneceram aos serviços dos fornecedores de conteúdos as informações relevantes e necessárias [art. 17.º, n.º 1, alínea *b)*, da Directiva 2019/790], e envidarão todos os esforços possíveis para evitar seu futuro carregamento, mediante recebimento de notificação suficientemente fundamentada dos titulares de direitos. Esse controlo preventivo constituiria uma interferência particularmente grave no direito à liberdade de expressão e de informação dos utilizadores de serviços de partilha de conteúdos em linha, uma vez que, por um lado, implica o risco de bloqueio de conteúdos legais e, por outro, o bloqueio de conteúdos seria determinado automaticamente por algoritmos, antes mesmo de qualquer divulgação do conteúdo em questão.

Em resumo, a Polónia entende que:

- a)* as obrigações dos referidos prestadores de serviços obrigam-nos a monitorizar preventivamente todos os conteúdos que os utilizadores pretendem publicar *online*, através de ferramentas informatizadas de filtragem automática, sem oferecer garantias que assegurem o respeito pela liberdade de expressão e informação;
- b)* a filtragem automática de conteúdos — porque é cega —, que os prestadores de serviços devem introduzir para evitar responsabilidades, é um mecanismo de controle preventivo que põe em risco a liberdade de expressão e informação e não cumpre os requisitos de proporcionalidade e necessidade de restringi-la. Além disso, por ser automática, corre o risco de um conteúdo lícito, de utilização livre, ser bloqueado por algoritmos, sem discricionariedade.

II. O Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) emitiu um acórdão⁽²⁾ que considera que “o art. 14.º da Directiva 2000/31 contém um ‘porto seguro’ para os prestadores de serviços da sociedade da informação que consiste no armazenamento de conteúdos fornecidos por terceiros”. Esta disposição estabelece, em substância, que o prestador desse serviço está isento de qualquer responsabilidade que possa decorrer dos conteúdos ilícitos que armazena a pedido dos utilizadores desse serviço, enquanto não tiver conhecimento dos mesmos.

E o Tribunal continua: “Os serviços em causa, característicos da “Web 2.0” interactiva e dos quais o YouTube, o *Soundcloud* ou mesmo o *Pinterest* são os exemplos mais conhecidos, permitem a qualquer pessoa publicar automaticamente conteúdos *online*. Os conteúdos colocados *online* pelos utilizadores destes serviços — vulgarmente conhecidos como “conteúdo gerado pelo utilizador” ou “conteúdo carregado pelo utilizador” — podem então ser consultados através de *streaming* a partir de *websites* ou aplicações para dispositivos inteligentes associados aos serviços acima mencionados, junto dos prestadores, sendo estes mesmos serviços geralmente remunerados com a venda de espaços publicitários. Portanto, uma enorme quantidade de conteúdo é disponibilizada ao público na Internet, incluindo uma quantidade considerável de obras e outros materiais protegidos.

O Tribunal também entende que: “Foi sempre claro que a publicação *online*, por um usuário, de uma obra ou material protegido em um serviço de partilha constitui um acto de ‘comunicação ao público’ que requer esta autorização prévia”.

Em resumo, o TJUE:

- a) considera que o legislador da União estabeleceu um limite claro e preciso para as medidas que podem ser tomadas, excluindo medidas que bloqueiem conteúdos lícitos no momento do carregamento;
- b) declara que são previstas excepções à limitação para fins de citação, crítica, análise, paródia ou *pastiche*;
- c) em terceiro lugar, considera que a responsabilidade dos prestadores de serviços só pode surgir se os titulares dos direitos lhes transmitirem informações, ou seja, não por sua própria iniciativa;
- d) em quarto lugar, entende que os prestadores de serviços devem alertar os utilizadores para o facto de poderem carregar conteúdos

(2) ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção) 26 de abril de 2022, no Processo C-401/19.

- que não violem direitos de autor, nomeadamente no âmbito de excepções ou limitações aos direitos de autor e direitos conexos;
- e) avalia ainda que a Directiva não implica uma obrigação de monitorização, ou seja, que os prestadores de serviços não podem ser obrigados a efectuar um controlo prévio que implique uma avaliação autónoma da legalidade ou ilegalidade do conteúdo;
 - f) afirma ainda que a Directiva apresenta garantias processuais suficientes, nomeadamente a possibilidade de os utilizadores apresentarem reclamação quando considerem que o conteúdo que carregam foi indevidamente bloqueado, bem como mecanismos alternativos de resolução de litígios.

Tanto o Tribunal de Justiça como o Advogado-Geral admitem, no entanto, a necessidade de os prestadores de serviços utilizarem mecanismos de filtragem automática para efeitos de controlo, e sublinham que nenhum dos envolvidos apresenta alternativas aos mecanismos de filtragem estabelecidos, o que é verdade.

O TJUE acrescenta ainda que, em nome do princípio da proporcionalidade, os Estados-Membros devem fornecer garantias suficientes para proteção contra riscos e abusos; e diz ainda que o *upload* de conteúdos lícitos está salvaguardado.

Por último, o TJUE atribui aos Estados-Membros a tarefa de, ao transporem a Directiva, basearem-se numa interpretação que evite conflitos com os direitos fundamentais.

III. O legislador português estabeleceu, na transposição da DMUD em 2023, o dever de informação que deve ser prestada pelos prestadores de serviços de partilha de conteúdos *online*, que devem fornecer aos titulares de direitos, mediante solicitação, o mais rapidamente possível, informação adequada sobre a operação dos seus serviços e, caso sejam concedidas autorizações, informações sobre a utilização dos conteúdos abrangidos pelas referidas autorizações ou acordos.

Os prestadores de serviços de partilha de conteúdos *online* devem ainda informar os seus utilizadores, nas suas condições gerais, sobre a possibilidade de utilização de obras e outros materiais protegidos por excepções ou limitações aos direitos de autor existentes (novo art. 175.º-E CDADC).

Os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha devem criar e disponibilizar um mecanismo de reclamação e recurso eficaz e

célere, à disposição de todos os utilizadores dos serviços, para apresentar reclamações sobre a remoção indevida ou bloqueio de obras ou outros materiais protegidos por eles carregados, nomeadamente, permitindo utilizações livres.

Os litígios entre prestadores de serviços de partilha de conteúdos *online* e utilizadores, decorrentes da eliminação ou bloqueio de obras ou outros materiais protegidos por eles carregados, estão sujeitos à arbitragem necessária quando, por opção expressa dos utilizadores, forem sujeitos a avaliação de arbitragem institucionalizada em centros que serão autorizados pelo Governo.

IV. Consideramos que não existe nenhuma obrigação de monitorização que incentive a utilização de mecanismos sistemáticos e cegos de filtragem prévia de conteúdos: os prestadores de serviços só são obrigados a reagir quando notificados pelos titulares dos direitos.

Não vemos uma alternativa viável à filtragem automática de conteúdos, dado o volume de tráfego envolvido, mesmo para pequenos prestadores de serviços.

As regras que transpõem a norma da União devem basear-se no estabelecimento de mecanismos céleres para:

- a) notificação pelos titulares de direitos das violações cometidas contra eles neste contexto;
- b) reacção e decisão rápida e discricionária, portanto humana, sobre reclamações apresentadas pelos usuários.

Em Portugal foi estabelecida uma remuneração para a cópia privada. Esta é cobrada através de um imposto sobre equipamentos e dispositivos (computadores, *pen drives*, CD, impressoras), o que encarece esses equipamentos e condiciona o acesso a bens essenciais na sociedade da informação, limitando assim, na prática, a livre expressão e circulação de ideias pelos cidadãos. Obviamente, esse imposto é cego, pois tributa tanto quem utiliza dispositivos e equipamentos para fazer cópias de obras e publicá-las na Internet, quanto quem apenas copia seus próprios escritos e textos oficiais, não protegidos por direitos autorais. E ninguém afirma que isto viola a liberdade de expressão ou comunicação.

Por último, entendemos que a protecção dos direitos de autor e os mecanismos estabelecidos para a sua implementação não contradizem as liberdades fundamentais de expressão e informação, uma vez que os direitos de autor apenas restringem a exploração económica das obras e as

defendem contra distorções, truncamentos e falsas atribuições de autoria, e plágio. Mas este seria tema para outra reflexão, à qual já dedicamos texto contido no *Anuario da Propriedad Intelectual 2021*, dirigido por Eduardo Serrano Gómez, denominado justamente *Derecho de autor y libertades de expresión, de religión y de cultura*, publicado na Espanha, em 2022.

3. Utilização gratuita por bibliotecas, museus e arquivos públicos e outras instituições responsáveis pelo património cultural ou para fins pedagógicos e educativos

3.1. Os usos livres em questão

I. A art. 81.º-a) CDADC estabelece o padrão para este conjunto de usos livres: não exige o consentimento do autor para a reprodução, para fins estritamente científicos ou humanitários, de obras não disponíveis comercialmente ou inacessíveis à consulta pública. Estas utilizações estão limitadas ao “tempo estritamente necessário à utilização destas obras”.

II. O art. 75.º/2-e) CDADC estabelece a reprodução gratuita de obras intelectuais protegidas por bibliotecas públicas, arquivos públicos, museus públicos, centros de documentação não comercial ou por instituições científicas ou educativas.

Estas reproduções não podem ser destinadas ao público nem ter finalidade de interesse económico e devem servir exclusivamente as necessidades internas destas entidades. Parece que se trata de actos de conservação dos acervos de bibliotecas, museus e outras instituições, excepto para fins estritamente relacionados com a escrita documental, e não, como bem se entende, por exemplo para uso dos utilizadores dessas instituições. Assim, uma biblioteca pode realizar reproduções de elementos do seu acervo, seja em formato analógico (papel, por exemplo) ou digital, apenas para satisfazer as suas próprias necessidades operacionais internas e não, por exemplo, fornecer fotocópias das obras aos seus utilizadores.

Esta utilização, embora gratuita, confere ao autor — bem como ao editor, no caso de utilizações analógicas — o direito a uma remuneração equitativa e implica ainda a indicação, “sempre que possível”, do nome do autor e do editor, e o título da obra [art. 76.º/1-a) e b) CDADC].

III. A nova alínea y) do inciso 2.º do art. 75.º do CDADC, acrescentado ao Código em 2023, liberta do consentimento do autor a reprodução, pelas instituições responsáveis pelo património cultural, para obter cópias de obras e outros materiais protegidos que façam parte permanente de seus acervos, exclusivamente para garantir sua conservação e na estrita medida que isso exige.

4. O regime relativo à limitação do direito exclusivo de disponibilização de obras ao público (na Internet) pelas instituições responsáveis pelo património cultural

I. Após a reforma da lei de 2023, o art. 75.º/2-*o*) do Código Português estabelece que não é necessária autorização do autor para comunicá-lo ao público ou disponibilizá-lo a membros individuais do público, para fins de investigação ou estudo pessoal, através de terminais instalados para o efeito.

Esta norma portuguesa, que tem claramente origem no art. 5.º/3-*n*) da Directiva 2001/29/CE acima referida, limita os direitos de autor exclusivos de comunicação ao público e de disponibilização de obras intelectuais ao público em rede.

II. Conforme mencionado, este limite refere-se aos poderes de comunicação ao público e à sua disponibilização ao público.

De acordo com um acórdão de 2014 do Tribunal de Justiça da União Europeia, deve entender-se que o limite inclui “actos específicos” de reprodução, acessórios a essa comunicação, tais como actos necessários para efeitos de investigação ou estudo pessoal através de terminais especializados, desde que não entrem em conflito com a exploração normal da obra e não prejudiquem injustificadamente os interesses dos titulares dos direitos.

Estes actos de reprodução não incluem impressão e armazenamento em memória USB, pois não são considerados “acessórios” à consulta.

III. Por outro lado, é evidente que esta disponibilização das obras ao público nos terminais dos estabelecimentos pressupõe a prévia digitalização das obras, o que constitui um acto “acessório” de gravação/reprodução e, portanto, está implicitamente autorizado.

IV. Este limite inclui apenas os poderes de reprodução e de colocação à disposição do público de obras provenientes de acervos bibliográficos que se encontrem fora do mercado de venda ou de licenciamento, o que resultaria sempre dos limites gerais de não prejuízo à normal exploração das obras.

5. Licenças não exclusivas para digitalização e divulgação de obras fora do circuito comercial por instituições responsáveis pelo património cultural

I. A consagração, pela UE, no âmbito da DMUD, de regras sobre a utilização de obras fora do circuito comercial tem contornos que exigem grandes cuidados na sua transposição.

Isto implica permitir que entidades de gestão colectiva de direitos de autor e direitos conexos (egc) concedam licenças não exclusivas a instituições responsáveis pelo património cultural para a reprodução, distribuição e comunicação ao público (incluindo a sua disponibilização ao público na Internet) de obras ou outros materiais protegidos que estejam fora do circuito comercial e que façam parte permanente do acervo destas instituições (Considerandos 30 a 44 e arts. 8 a 11 da DMUD).

Estão abrangidas as obras e outros conteúdos protegidos que integrem o acervo de bibliotecas ou museus acessíveis ao público, arquivos ou instituições responsáveis pelo património cinematográfico ou sonoro.

No entanto, o aspecto mais inovador desta disposição é que estas licenças, que são necessariamente sem fins lucrativos, podem ser concedidas independentemente de todos os titulares dos direitos abrangidos pela licença terem ou não concedido um mandato à egc. Isto, desde que a egc “seja suficientemente representativa dos titulares dos direitos desse tipo de trabalho e seja garantida a igualdade de tratamento entre os titulares dos direitos”.

A UE encontra justificação para esta medida na dificuldade de obtenção de licenças de titulares muitas vezes desconhecidos e na ausência de uma prática de gestão colectiva de direitos suficientemente difundida em toda a Comunidade (Considerando 32).

II. A lei de 2023 que transpõe a DMUD acrescentou cinco artigos ao CDADC (novos arts. 74.º-A a 74.º-E) que regulam esta matéria.

Começa por definir o que constitui uma obra (ou outro material protegido) fora do circuito comercial: são aquelas sobre as quais “se pode pre-

sumir de boa fé que não são, na sua totalidade, acessíveis ao público através dos canais habituais de comunicação e comércio, sem prévio esforço razoável para determinar a sua disponibilidade ao público” (novo art. 74.º-A/1 CDADC).

Após a transposição da DMUD em 2023, a lei estabelece que uma entidade de gestão colectiva de direitos de autor e direitos conexos pode conceder a uma instituição responsável pelo património cultural uma licença não exclusiva para reproduzir, distribuir, comunicar ao público, incluindo a disponibilização ao público, na Internet, de obras ou outros materiais protegidos que, estando fora do circuito comercial, integrem o acervo permanente destas entidades (novo art. 74.º-B/1 CDADC). A licença não exclusiva abrange os titulares de direitos que sejam membros da egc que a concede e também os titulares de direitos da mesma categoria que não tenham recebido o mandato. Não observamos que esteja consagrada a possibilidade de *opting out*, ou seja, que os titulares dos direitos se reservem a possibilidade de recusar expressamente a abrangência da licença.

O ónus da demonstração de que foi feito um “esforço razoável” para determinar se as obras estão fora do circuito comercial recai sobre a instituição responsável pelo património cultural que pretende beneficiar do mecanismo de licenciamento colectivo (art. 74.º-A/5).

III. A lei estabelece ainda que, caso não exista uma entidade de gestão colectiva que seja amplamente representativa dos titulares dos direitos afectados, ou se não for possível obter a autorização pretendida directamente do titular dos direitos, será estabelecida uma excepção aos direitos de autor. É estabelecida uma excepção ao direito de reprodução e disponibilização ao público de obras e ao direito *sui generis* de extrair conteúdos de bases de dados para que as instituições do património cultural (bibliotecas, museus e arquivos acessíveis ao público) disponibilizem fora do âmbito comercial obras ou outros materiais protegidos que foram publicados ou disponibilizados ao público na Internet antes de 1-1-1980 e fazem parte permanentemente de suas colecções, desde que essas obras ou outros materiais protegidos estejam disponíveis em *sites* da Internet não comerciais (novo art. 74.º-D CDADC).

IV. Esta transposição da norma unionista para o direito português era necessária. Não encontramos excepções ou limitações aos direitos autorais relacionadas com o *status* comercial da obra. Por outro lado, as excepções e limitações a favor de bibliotecas, museus e arquivos — que a lei portuguesa absurdamente exige que sejam propriedade pública e não

apenas acessíveis ao público — não especificou nada sobre a divulgação de obras fora do circuito comercial.

Deveria ter-se sido muito cuidadoso ao avaliar o que constitui uma “obra fora do circuito comercial”, caso contrário, pode, por exemplo, considerar-se obras que ainda estão fora do circuito comercial as ainda passíveis de serem reimpressas ou republicadas.

6. Exceções e limitações ao direito autoral e ao direito *sui generis* do produtor de bases de dados para prospecção de textos e dados

I. A DMUD considera “prospecção de textos e dados qualquer técnica automática de pesquisa que visa analisar textos e dados em formato digital, a fim de produzir informações, como padrões, tendências e correlações” (art. 2/2). “Prospecção de textos e dados” é a análise computacional automática de informações em formato digital.

A União Europeia (UE) considera que este tratamento de textos e dados “pode beneficiar, em particular, a comunidade científica e, ao fazê-lo, apoiar a inovação” (Considerando 8 DMUD). Dado que a prospecção de textos e dados nestes termos pode envolver actos que fazem parte do direito de autor exclusivo — como a reprodução de obras protegidas ou a extracção de partes substanciais de bases de dados — considera-se que os Estados-Membros deverão prever uma excepção à exclusividade do direito de reprodução dos autores e do direito *sui generis* de extrair conteúdos das bases de dados dos respectivos produtores e do novo direito conexo dos editores de publicações de imprensa (cf. *infra*, n.º 10) de pesquisa de textos e dados (Considerandos 8 a 18 e arts. 3.º, 4.º e 7.º da DMUD).

Esta liberdade de reprodução de obras e publicações impressas e de extracção de conteúdos de bases de dados para prospecção de textos e dados inclui não apenas acções realizadas por organizações de investigação científica (a excepção deve ser obrigatória para universidades e outras pesquisas, bem como para bibliotecas, museus e arquivos), como aplicar-se a todo e qualquer levantamento de textos e dados. As excepções e limitações em questão aplicam-se em todos os casos em que os titulares dos direitos reservam o direito de acesso às respectivas obras.

II. Como consequência da transposição da DMUD em 2023, os novos incisos v) e w) do art. 75.º/2 CDADC estabelecem que é livre, inde-

pendentemente do consentimento do titular dos direitos de autor, reproduzir obras ou outro material protegido, desde que sejam licitamente acessíveis:

- a) quando realizada por organismos de investigação ou instituições responsáveis pelo património cultural, a pesquisa de textos e dados relativos às referidas obras ou materiais protegidos, para fins de investigação científica;
- b) desde que a referida utilização não tenha sido expressamente reservada aos titulares de bens devidamente protegidos, nomeadamente por leitura óptica no caso de conteúdos disponibilizados ao público *online*, na Internet.

As disposições contratuais contrárias a estas disposições são ineficazes.

7. Excepções e limitações para fins de ilustração didáctica

I. A DMUD estabelece que os Estados-Membros devem estabelecer excepções aos direitos de reprodução e disponibilização ao público de obras e ao direito *sui generis* de extrair conteúdos de bases de dados para permitir a utilização digital de obras e outros conteúdos protegidos com fins exclusivos de ilustração didáctica (Considerandos 19 a 24 e arts. 5 e 7).

Estas excepções incluem qualquer utilização digital de obras e outros conteúdos protegidos, portanto não apenas a sua utilização numa rede (*www*). Estas utilizações são estritamente limitadas pela sua finalidade que deve limitar-se à ilustração educativa (actividades pedagógicas e de aprendizagem) e realizada na medida justificada por objectivos não comerciais.

As utilizações gratuitas consentidas devem ser realizadas em estabelecimentos de ensino básico, secundário, superior ou profissional, presencialmente ou através de rede electrónica acessível apenas a estudantes e docentes, e ser acompanhadas da indicação da fonte e, se possível, do autor. Devem ser levadas em consideração as necessidades específicas das pessoas com deficiência, o que já faz parte do art. 75.º/2-j) CDADC.

Numa perspectiva sindical, esta utilização gratuita deveria estar sujeita a limites estritos. Em primeiro lugar, o seu objetivo deve ser não comercial. Em segundo lugar, esta utilização deve ser realizada sob a responsabilidade de um centro educativo (primário, secundário, profissional

ou universitário), nas suas instalações ou através de meios electrónicos seguros e acessíveis apenas aos alunos e docentes da escola. A fonte e o nome do autor devem ser sempre indicados.

Refira-se que, naturalmente, esta excepção não se aplica aos manuais e outros materiais de estudo e ensino nas escolas, destinados precisamente ao mercado educativo, desde que os respectivos autores já os explorem economicamente ou tenham autorizado a sua exploração.

Estas excepções podem ser acompanhadas pela concessão de compensação equitativa aos autores e não permitem uma disposição contratual que as substitua.

II. Consideramos que, para transpor esta regra para Portugal, à previsão portuguesa desta excepção — já contida no art. 75.º/2-f) CDADC — deveriam ter sido acrescentadas as estritas condições acima mencionadas. Só assim se conseguiria um justo equilíbrio entre os interesses da comunidade escolar e docente e os dos autores dos materiais pedagógicos (livros, desenhos, gráficos, fotografias e gravuras, filmes, *etc.*), hoje tão precários. A prática tem demonstrado que a lei portuguesa, tal como está, não protege suficientemente os direitos dos autores de obras e materiais educativos, e as cópias ilícitas destes são generalizadas.

Com a alteração de 2023 ao CDADC [novo art. 75.º/2-g) CDADC], esclarece-se que a excepção para reprodução, comunicação ao público, incluindo a disponibilização ao público para fins exclusivos de ilustração didáctica, sem fins comerciais limita-se a obras ou outros materiais protegidos previamente colocados à disposição do público e só pode ser realizado sob a responsabilidade de um centro educativo e pedagógico, nas suas instalações ou através de meio electrónico acessível apenas a alunos e professores do mesmo estabelecimento.

8. Excepções e limitações para fins de conservação de obras

A DMUD estabelece que os Estados-Membros devem estabelecer uma excepção obrigatória ao direito de reprodução de obras e ao direito *sui generis* de extrair conteúdos de bases de dados para permitir que as instituições responsáveis pelo património cultural façam cópias de obras e outros materiais protegidos, que fazem permanentemente parte das suas colecções, em qualquer formato ou suporte, para fins de conserva-

ção dessas obras e na medida necessária para garantir essa conservação (Considerandos 25 a 29 e art. 6). A DMUD permite, ainda, que estas instituições recorram à assistência de outras contrapartes ou de terceiros para o efeito.

A Directiva qualifica como “instituições de património cultural” bibliotecas e museus acessíveis ao público, bem como arquivos, cinemas e audiotecas (art. 2/3). Todo o material que estiver definitivamente em posse da instituição, seja de sua propriedade ou não, é considerado “parte integrante e permanente do acervo”.

Disposições contratuais contrárias a esta disposição devem ser consideradas ineficazes (art. 7).

Com a alteração do CDADC 2023, esclarece-se também que a reprodução é gratuita pelas instituições responsáveis pelo património cultural para obtenção de cópias de obras ou outro material protegido exclusivamente para garantia e na medida necessária para assegurar a sua conservação [novo parágrafo *e*] do § 2.º do art. 75.º CDADC]. Os titulares de direitos podem aplicar medidas para garantir a segurança e integridade das redes e bases de dados nas quais estão armazenadas obras e outros materiais, desde que isso não ponha em causa a excepção estabelecida.

9. Princípio da remuneração adequada e proporcional. Obrigação de transparência. Mecanismo de modificação contratual. Mecanismo alternativo de resolução de litígios. Direito de revogação

I. Uma das dificuldades mais sentidas pelos titulares de direitos de autor (autores, artistas, produtores de fono/videogramas, organismos de radiodifusão, gestores de entretenimento, produtores de bases de dados e editores), em relação ao exercício dos seus direitos sobre a colocação das suas criações *online*, é controlar o uso e exploração destes e garantir uma remuneração adequada para esses usos e explorações.

A DMUD estabelece a necessidade de consagrar a obrigação daqueles a quem foram transferidas licenças de utilização ou direitos de autor de fornecerem informação sobre a exploração verificada de obras e prestações artísticas (*online* e *offline*), o que permite a avaliação contínua do valor dos direitos.

Dada a constante dificuldade de renegociação dos valores a pagar aos titulares de direitos, devido ao seu limitado poder de negociação uma vez

“lançadas” na rede as suas criações, a DMUD estabelece que os referidos licenciados e titulares de direitos derivados devem prever nos acordos e negociar mecanismos de ajuste da remuneração dos titulares originários, bem como prever mecanismos alternativos de resolução de litígios neste contexto.

O novo 44.º-E CDADC estabelece um princípio, denominado remuneração adequada, proporcional e equitativa, segundo o qual os autores e artistas que concedam licença exclusiva ou transmitam poderes patrimoniais de autoria têm direito a receber remuneração com estas características. A aplicação deste princípio não prejudica as regras derivadas do princípio da liberdade contratual, bem como as práticas e usos do mercado e do sector cultural específico em questão.

II. Neste sentido, a DMUD (Considerandos 72 a 78) consagra um princípio, uma obrigação que lhe está associada e um mecanismo correlato.

A obrigação, denominada “de transparência”, obriga os utilizadores licenciados ou sublicenciados de conteúdos protegidos por direitos de autor ou direitos conexos a fornecer periodicamente informações exaustivas sobre a exploração das obras dos autores e dos serviços dos artistas intérpretes (art. 19). A lei portuguesa acolhe este ditame ao estabelecer um dever de informação (novo art. 44.º-B CDADC), que se aplica aos licenciados e sublicenciados exclusivos e aos cedentes de direitos de autor. Exige-lhes que forneçam “informações relevantes, exaustivas e actualizadas sobre a exploração” das obras e serviços em questão, bem como sobre todos os rendimentos obtidos como resultado dessa exploração. Esta informação deve ser fornecida pelo menos uma vez por ano.

Esta obrigação já está consagrada em Portugal para o contrato de edição (art. 96.º CDADC), padrão para todos os outros contratos de exploração, e também é prevista com particularidade para o egc (art. 48.º-E da Lei de Gestão Colectiva de Direitos de Autor e Direitos Conexos — LGC).

Se a remuneração inicialmente acordada se revelar “desproporcionalmente baixa em relação a todos os rendimentos relevantes subsequentes”, os autores ou artistas têm direito de reclamar uma remuneração adicional, adequada e justa, à contraparte com quem contrataram a exploração da obra (novo art. 44.º-C, a que já aludimos anteriormente e que, no fundo, nada mais faz do que reproduzir o, agora substituído, mecanismo adicional de compensação por lesão enorme). Na determinação do valor desta remuneração adicional serão aplicados os instrumentos previstos nos novos arts. 44.º-C e 44.º-D CDADC, ou seja, os mecanismos para corrigi-lo

quando for desproporcionalmente baixo em relação aos rendimentos obtidos com a utilização das obras assim criadas, aplicando-se as novas regras de resolução alternativa de litígios (arbitragem institucionalizada) — art. 8.º do Decreto-Lei n.º 47/2023, de 19-6.

Como dissemos, a regra subjacente a esta norma já constava do, agora revogado, art. 49.º CDADC. Este já previa que, no caso de transferência onerosa ou oneração do direito de exploração, se o criador intelectual ou seus sucessores sofressem graves danos patrimoniais em razão de “manifesta desproporção entre seus lucros e os obtidos pelo beneficiário daqueles actos”, poderia reivindicar uma compensação adicional. O regime padrão português era, como vimos, bastante completo, estabelecendo mesmo os critérios para determinar a existência de uma desproporção entre os benefícios do autor e os do cedente do direito (art. 49.º/2 e /3 CDADC, agora revogado).

Entendemos que a legislação portuguesa necessitava de alargar a aplicação deste valor às situações de mera licença de exploração sem transmissão de direitos de autor, o que passou a estar expressamente consagrado (art. 44.º-B/1 e /5). Ainda é necessário aprimorar os critérios para determinar a efectividade da desproporção entre os rendimentos decorrentes dos prejuízos de autores e intérpretes.

O novo art. 44.º-D CDADC estabelece que os litígios relacionados com o dever de informação ou com a remuneração adicional referida na secção II podem ser submetidos a procedimento alternativo de resolução de litígios resolvido por centro de arbitragem institucionalizado, o qual deve ser autorizado pelo Governo. Tais disputas estão sujeitas a arbitragem exigida por opção expressa dos autores ou artistas.

As egc têm legitimidade para iniciar estes procedimentos por mandato expresse de um ou mais autores ou artistas.

III. A lei alemã de direitos autorais (§ 41) estabelece que se o titular da autorização de exploração da obra (licenciado) não exercer o seu direito ou “for exercido de forma insuficiente, causando prejuízo aos legítimos interesses do autor”, o autor pode revogar a autorização de exploração concedida. É claro que isto não implica a renúncia ou perda do direito, que permanece intacto como propriedade dessa pessoa. Isso envolve a revogação da licença por falta de uso.

A DMUD adoptou a regra alemã: desde que o autor, artista, intérprete ou executante tenha concedido licenças ou transferido exclusivamente os seus direitos e não haja exploração da obra pelo licenciado, o licenciado pode revogar a sua atribuição.

A DMUD considera que os autores e artistas enfrentam por vezes situações em que, apesar de licenciarem a exploração das suas obras ou serviços fixos ou de cederem direitos sobre os mesmos, os beneficiários desses actos não exploram efectivamente as obras ou serviços, frustrando assim as expectativas dos detentores de direitos, enquanto os explora e remunera de forma eficaz. Dado que a licença de exploração económica das obras é normalmente remunerada, a inércia do licenciado impede o autor de obter os benefícios esperados da exploração dessas obras.

IV. A promulgação do CDADC de 2023, consistente com a consagração do princípio da remuneração adequada e justa do autor, consagra o direito de revogação de uma licença de utilização ou de um ato de transmissão de direitos de autor, em caso de não exploração da obra (novo art. 44.º-E). É um direito que, como foi dito, segue a lógica de garantir ao autor uma exploração económica digna, eficaz e eficiente das obras no caso de licença exclusiva ou transferência de direitos autorais.

A revogação não pode ser executada contra terceiros a quem os direitos tenham sido validamente transferidos ou a quem uma licença tenha sido validamente concedida pelo cedente do direito ou pelo licenciado em momento anterior ao exercício do direito de revogação pelo autor ou titular do direito de autor ou direito conexo (art. 44.º-E/10).

Entendemos que este valor só é aplicável quando há transferência parcial de poderes de direitos autorais, dada a sua natureza temporária. A transmissão total é acompanhada do pagamento de um preço que constitui a contrapartida global e única pela transmissão do direito, não compatível com revisões ou revogações mesmo em caso de não utilização da obra objeto do direito que é transferido.

A revogação da licença ou do acto de transmissão não pode ser oposta a terceiros a quem, por sua vez, tenha sido cedido o direito ou a quem tenha sido concedida a licença de exploração pelo autor ou contraparte do artista, salvo se a falta de exploração da obra for atribuível a eles. Isto significa que o ónus da exploração económica da obra recai, também, sobre os sublicenciados ou sucessivos cessionários do direito.

A consagração deste regime não prejudica um regime que permite aos titulares deste direito exercê-lo “em termos mais amplos ou com prazos mais curtos”.

V. Consideramos que o exercício deste direito pode ter como consequência o pedido de uma *indemnização de clientela* pelo licenciado ou

transmissário atingido pela revogação, em termos, com pressupostos e consequências análogos aos existentes para a revogação do contrato de concessão comercial⁽³⁾ e para o contrato de agência.

O regime acima descrito, previsto nos arts. 44.º-B, 44.º-C e 44.º-D, é injuntivo e não se aplica aos autores de programas de computador (novo art. 44.º-F).

10. Utilização *online* de publicações de imprensa por agregadores de notícias ou serviços de monitorização de meios de comunicação social. O recorte

I. A UE, na DMUD, considera importante a sobrevivência de uma imprensa livre e pluralista que hoje enfrenta o surgimento de novos serviços *online* (em rede, na Internet), como agregadores de notícias e serviços de rastreamento de notícias que facilitam a comunicação pública dos mesmos; essas publicações e seus conteúdos, quando disponibilizados *online*, proporcionam rendimentos significativos. A DMUD consagra, agora, um direito conexo destes editores que lhes permite, como titulares, conceder licenças relacionadas com a utilização *online* destas publicações (Considerandos 54 a 59 e art. 15).

Este novo direito conexo, que inclui os direitos exclusivos de reprodução e disponibilização ao público pelos editores de publicações de imprensa, abrange prestadores de serviços, como agências de notícias e editores de notícias em geral. Refere-se apenas a publicações jornalísticas, qualquer que seja o meio (incluindo papel), incluindo jornais, revistas e *sites* de notícias na Internet. Não se limita apenas à publicação de notícias sobre obras literárias, mas também de fotografias e vídeos. As revistas científicas estão excluídas (considerando 56). Exclui-se o acesso através de *hyperlinks* (Considerando 57 e art. 15/1 §3).

⁽³⁾ MENEZES CORDEIRO (*Do contrato de concessão comercial*, in Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, 2000) salienta a tendência uniforme da jurisprudência em considerar aplicável à sua cessação o regime da indemnização de clientela (art. 33.º do Decreto-lei n.º 178/76), próprio do contrato de agência, segundo o qual é devida ao licenciado (concessionário) a reparação dos prejuízos sofridos com a perda de clientela resultante da revogação da licença. É que a consagração deste regime não prejudica regime que faculte aos titulares deste direito um exercício “em termos mais alargados ou com prazos mais reduzidos”.

II. Após a transposição da DMUD em 2023, o novo art. 176.º/11-a) CDADC define “publicação de imprensa” como a edição, por editores ou agências noticiosas, de um conjunto de obras literárias de natureza jornalística, que pode incluir também outras obras ou materiais (dados informativos, por exemplo). Esta colecção deve constituir parte autónoma da publicação periódica e ser fixada/publicada sob um único título, como jornal ou revista de interesse geral ou específico, “com o objetivo de fornecer informação relativa a notícias ou outros temas e publicada em todos os meios de comunicação social”. Por outras palavras, a publicação na imprensa, a que se refere a lei, é apenas a publicação jornalística de obras literárias de natureza jornalística, efectuada por um prestador de serviços da sociedade da informação, actualizada periodicamente em todos os meios de comunicação social, para fins informativos ou fins de entretenimento, que é independente daquele publicado pela empresa jornalística proprietária dessa publicação que normalmente a publica em papel. Em suma, trata-se de disponibilizar *online* conteúdos jornalísticos anteriormente publicados pelos meios de comunicação tradicionais.

Estas publicações *online*, da responsabilidade de um prestador destes serviços, incluem edições em papel ou *sites* de notícias (mesmo art. 2.º/4, *in fine*, da DMUD), mas não incluem revistas científicas [art. 176.º/11-a)-iv) CDADC], nem hiperconexões a páginas ou *sites* electrónicos pertencentes ou disponibilizados, a título profissional, por editores de imprensa [art. 188.º-A/2-b) CDADC] que a União Europeia não considera comunicações autónomas ao público; também não cobre informações factuais comunicadas em artigos jornalísticos incluídos em publicações de imprensa.

Estão excluídos desta disposição os usos privados, desde que sejam realizados por pessoas singulares, no exercício do seu direito de informação, através de acesso lícito e desde que não façam utilização comercial direta ou indireta dos extratos utilizados [art. 188.º-A/2-a) CDADC].

III. A lei portuguesa (novo art. 188.º-A CDADC) consagra dois importantes direitos (relacionados) dos editores de publicações de imprensa: o direito à reprodução digital e o direito de os disponibilizar ao público em rede. Esta estabelece que os editores de publicações de imprensa são os proprietários exclusivos da reprodução digital das suas publicações (podem autorizá-las ou proibi-las) e de as disponibilizar na Internet, obrigando os prestadores de serviços *online* a solicitar autorização (e pagar) para fazer essas publicações disponíveis na Internet.

IV. Com a alteração de 2023 ao CDADC, é estabelecido um direito conexo para os editores de publicações de imprensa onde já existam direitos de autor dos seus proprietários. “Editor de imprensa” é a “pessoa singular ou colectiva sob cuja iniciativa e responsabilidade é efectuada a publicação, incluindo as empresas jornalísticas e os prestadores de serviços de edição de notícias e agências noticiosas” [novo art. 176.º/11-*b*] do CDADC]. “Publicação de imprensa” é uma colecção maioritariamente de obras literárias de carácter jornalístico [novo art. 176.º/11-*a*]]. Estão expressamente excluídas publicações com fins científicos e académicos. O art. 188.º-A/3 salvaguarda os direitos sobre obras ou outros conteúdos protegidos que façam parte da publicação de imprensa, não sendo os novos direitos conexos oponíveis a eles.

Ora, os arts. 19.º e 16.º do CDADC atribuem os direitos de autor dessa obra colectiva à pessoa singular ou colectiva que organizou e dirigiu a criação e em cujo nome a obra colectiva foi divulgada ou publicada. “Obra colectiva” é aquela criada por uma pluralidade de pessoas e divulgada ou publicada em nome de uma entidade singular ou colectiva [art. 16º/1-*a*] do CDADC]. Os “jornais e outras publicações periódicas são presumidos obras colectivas, sendo os direitos de autor nas mesmas pertencentes às respectivas empresas” (art. 19.º/3 CDADC).

O sujeito e o objeto dos direitos de autor da obra jornalística colectiva e os dos direitos conexos do editor de imprensa coincidem.

V. Os direitos conexos incluem o poder de autorizar ou proibir os prestadores de serviços da sociedade da informação de efectuarem toda e qualquer reprodução, comunicação ao público, incluindo a disponibilização ao público na Internet, das suas publicações. O direito autoral na obra colectiva já inclui essas competências ao consagrar o direito exclusivo.

O direito conexo é estabelecido sem prejuízo dos direitos conferidos aos autores ou outros titulares de direitos em relação às obras ou outros conteúdos protegidos que façam parte da publicação de imprensa. Os direitos autorais sobre a obra colectiva como um todo não prejudicam o exercício individual de direitos relativos a contribuições pessoais discrimináveis.

O sujeito coincide, o objeto coincide, o conteúdo é mais pobre e, em parte, coincide com o dos direitos autorais no trabalho jornalístico colectivo. O prazo de protecção dos direitos conexos é mais curto.

VI. Acreditamos ter demonstrado que esta duplicação de estatutos perde sentido no ordenamento jurídico português. Talvez faça sentido em sistemas jurídicos, como o alemão, que não consagram os direitos autorais das pessoas jurídicas.

O aspecto mais inovador deste estatuto é uma regulamentação específica deste direito e, principalmente, o inovador estabelecimento de que os autores de obras que integram uma publicação de imprensa devem receber uma parte equitativa dos rendimentos que os editores de colecções de imprensa recebem (novo art. 188.º-B/6 CDADC).

Além disso, a duplicação é tão evidente que passou a ser incluída na legislação portuguesa uma disposição (art. 188.º-B/8) que estabelece que o novo direito conexo não prejudica outras disposições legais relativas à titularidade de direitos sobre publicações de imprensa e obras nelas contidas incluído ou resultante de um contrato de trabalho.

Concluímos que a articulação entre a norma unionista e o que já estava consagrado no direito português pouco mais exigiu, em termos de transposição desta para o direito português, do que a explicação de que a disponibilização *online* de conteúdos jornalísticos (obras literárias, fotografias, vídeos), previamente editado por empresários jornalísticos (editores), depende de autorização dos mesmos. A constituição de direito conexo do editor parece desnecessária, uma vez que os direitos autorais sobre a obra colectiva como um todo já lhe pertencem, aliás, expressamente reservados pelo art. 188.º/B/8 CDADC.

10.1. O recorte

A expressão *clipping* designa o processo de selecção de notícias em jornais, revistas, *sites* e outros meios de comunicação, geralmente impressos, para resultar na compilação de recortes sobre temas de interesse de quem os coleciona.

É bom perceber que esta compilação de artigos e outras peças jornalísticas pode ser feita por prestadores de serviços de compartilhamento de conteúdo *online* que disponibilizam acesso a colecções de *clippings* para quem acede aos seus serviços na Internet. Neste caso, o direito exclusivo do editor da publicação de imprensa, que acabamos de mencionar, pode ser imposto e restringir o acesso e a divulgação não autorizados, a menos que os extratos “sejam muito breves” (Considerando 58 DMUD).

A lei portuguesa [art. 75.º/2-c) CDADC] estabelece que é livre a selecção periódica de artigos de imprensa periódica, sob a forma de revista

de imprensa, bem como a reprodução e disponibilização ao público de artigos de actualidade, periódica, *desde que não tenha por objectivo a obtenção de vantagem económica ou comercial, directa ou indirecta*.

Ora, disponibilizar um artigo de jornal ou revista, por meio de recorte, é uma reprodução completa desse artigo (uma obra intelectual) e uma reprodução parcial de uma obra colectiva (o jornal ou revista) para fins comerciais. Isso faz com que as pessoas percam o interesse pela revista ou jornal, uma vez que o cliente já possui uma reprodução da matéria que lhe interessa. Afecta também a exploração normal da obra colectiva, causando danos à empresa jornalística detentora dos direitos autorais sobre essa obra. Portanto, o *clipping* configura clara violação ao direito do autor da obra colectiva sobre ela (a empresa jornalística proprietária do jornal ou revista), antes mesmo da consagração, por meio da transposição da DMUD, de direito conexo do editor de publicação na imprensa, o que parece, portanto, desnecessário devido à redundância. Em suma, o *clipping* não autorizado viola os direitos autorais.

11. Centro de arbitragem competente em matéria de direitos de autor e direitos conexos

Após a transposição da DMUD, a lei (art. 8.º do Decreto-Lei n.º 47/2023) introduziu no ordenamento jurídico português a disposição de que a resolução de litígios relativos a direitos de autor e direitos conexos será da responsabilidade de centros institucionalizados de mediação e arbitragem. O Ministro da Justiça autoriza a criação de novos centros, nos termos da lei, ou amplia a competência do centro de arbitragem existente.

O Centro de Arbitragem garantirá a utilização de procedimentos de mediação e arbitragem, nomeadamente:

- a) aos criadores intelectuais, no que diz respeito à determinação de remuneração especial em caso de execução excepcional ou utilização extraordinária de obra criada em execução de contrato de trabalho ou por comissão (art. 14.º/4 CDADC);
- b) dos autores e tradutores, quanto à remuneração equitativa prevista, respectivamente, no novo art. 144.º/2 e no novo art. 170.º CDADC);
- c) dos utilizadores de serviços de rede, no que diz respeito a conflitos entre prestadores de serviços de troca de conteúdos *online* e

utilizadores no caso de os conteúdos por eles carregados serem retirados da rede (novo art. 175.º-G CDADC).

O recurso a um centro especializado de mediação e arbitragem é facultativo, salvo disposição legal em contrário (casos de arbitragem necessária).

Das decisões tomadas pelos centros de mediação e arbitragem cabe recurso para o Tribunal da Relação.

Conclusão

Depois de analisarmos os principais aspectos que envolvem a transposição, para o direito português, da Directiva 2019/790, relativa aos direitos de autor e direitos conexos no mercado único digital, verificamos que o legislador português foi fiel, quase literal, ao adaptar o Código português ao texto da União Europeia.

Em vários aspectos, foram feitas tentativas de encontrar soluções, nem sempre originais, para a adopção dos novos mecanismos. Foram transpostas regras de transposição obrigatória e preceitos cuja adopção era facultativa, nem sempre beneficiando muito o ordenamento jurídico nacional. Este é o caso notável da instituição de um direito conexo do editor de publicações de imprensa — cuja protecção é, obviamente, essencial — onde a legislação portuguesa já estabelecia (e continua a estabelecer) um direito de autor de conteúdo mais amplo.

Em suma, o saldo da transposição é, no entanto, positivo, uma vez que é completo e abrange os diferentes aspectos em que a Directiva inova, melhorando sem dúvida o ordenamento jurídico português em matéria de direitos de autor e direitos conexos.

Bibliografia resumida

LEITÃO, LUÍS MENEZES, *Direito de Autor*, 5.^a ed., Coimbra, 2023.

MELLO, ALBERTO DE SÁ E, *Manual de Direitos de Autor e Direitos Conexos*, 6.^a ed., Coimbra, 2024.

ROSATI, ELEANORA, *Direitos autorais no Mercado Único Digital* (comentário artigo por artigo às disposições da Directiva 2019/790), Oxford, 2021.

Setembro de 2024