A RECENTE APROXIMAÇÃO DA COMISSÃO EUROPEIA AOS DIREITOS DE AUTOR NA UNIÃO EUROPEIA

Jorge Pegado Liz[1]
Advogado, juiz arbitral e conselheiro no CESE em representação dos interesses dos consumidores

EXCERTOS

"As produções cinematográficas europeias, por exemplo, poderão beneficiar de novas audiências dentro e fora da UE, com impacto positivo no desenvolvimento de novos modelos empresariais e novas fontes de receita"

"Mediante uma combinação de medidas legislativas e não legislativas, a Comissão propõe uma agenda ambiciosa para ajudar as indústrias europeias de direitos de autor a florescerem no mercado único"

"A Comissão deu-se conta que a evolução das tecnologias digitais alterou a forma como as obras e outro material protegido são criados, produzidos, distribuídos e explorados, tendo surgido novas utilizações, bem como novos intervenientes e novos modelos empresariais"

"Uma repartição equitativa do valor é também necessária para assegurar a sustentabilidade do setor das publicações de imprensa"

"Ao licenciar os seus direitos, os autores e artistas intérpretes ou executantes têm, muitas vezes, uma fraca posição negocial nas relações contratuais"

1. Introdução

O domínio dos direitos de autor e da propriedade intelectual é simultaneamente dos mais complexos e dos mais controvertidos a nível da União Europeia (UE), seja pelas diferentes opiniões dos jurisconsultos em face das opções dos legisladores nacionais, seja pelos interesses divergentes das diferentes partes tomadoras em causa, desde os inventores aos autores, às editoras, às plataformas, aos consumidores e aos próprios Estados.

Não se estranhará assim que o Comité Económico e Social Europeu (CESE), onde se acham organicamente representados os interesses da sociedade civil europeia, se tenha dedicado a este tema, quer por sua iniciativa, quer a solicitação das demais instituições comunitárias, por diversas vezes[2], sugerindo as melhores opções políticas e legislativas e criticando as iniciativas comunitárias que a elas não correspondiam.

2. O regime atual a nível comunitário e as principais críticas de que tem sido alvo

2.1 O quadro jurídico que atualmente rege os direitos de autor a nível comunitário é balizado pelos seguintes principais instrumentos legislativos: Diretivas 93/83/CEE, 96/9/CE, 2001/29/CE, 2006/115/CE, 2009/24/CE, 2010/13/EU, 2012/28/UE e 2014/26/EU, sendo genericamente considerado que, no seu conjunto, este dispositivo legislativo proporciona um nível elevado de proteção dos titulares de direitos e cria um quadro normativo adequado à exploração de obras e outro material protegido, o qual contribui para o bom funcionamento do mercado interno, estimula a inovação, a criatividade, o investimento e a produção de novos conteúdos, também no meio digital, além de respeitar e promover a diversidade cultural e, ao mesmo tempo, trazer o património cultural comum europeu para primeiro plano.

2.2 No entanto, várias vozes têm feito eco de preocupações relacionadas com a desatualização do referido quadro legal face de um lado à evolução tecnológica e de outro lado a novas utilizações, novos intervenientes e novos modelos empresariais como ficou patente quer nas avaliações ex post/balanços de qualidade da legislação em

REVISTA LUSO # 25 - Março 2017 - ALTERAÇÃO PÁGS. 7 E 9.indd 117 13/03/2017 09:43:40

vigor a que a Comissão procedeu durante os anos de 2013 a 2016 nas diversas consultas públicas realizadas entre 5 de dezembro de 2013 e 5 de março de 2014, de onde surgiu um resumo das opiniões das partes interessadas sobre a revisão das normas da UE em matéria de direitos de autor, incluindo sobre as exceções e limitações e sobre a remuneração dos autores e artistas intérpretes ou executantes, bem como da consulta pública realizada entre 24 de setembro de 2015 e 6 de janeiro de 2016 sobre o quadro normativo aplicável às plataformas, aos intermediários em linha, aos dados e à computação em nuvem e à economia colaborativa que forneceu pontos de vista de todas as partes interessadas sobre o papel dos intermediários na distribuição em linha de obras e outro material protegido, quer, por último, da consulta pública entre 23 de março de 2016 e 15 de junho de 2016 sobre o papel dos editores na cadeia de valor dos direitos de autor e sobre a exceção "liberdade de panorâmica".

2.3 Particularmente no contexto digital, as utilizações transnacionais intensificaram-se e novas oportunidades de acesso dos consumidores a conteúdos protegidos por direitos de autor concretizaram-se. Neste sentido, a Estratégia para o Mercado Único Digital, adotada em maio de 2015, salientou a necessidade de "reduzir as diferenças entre os regimes nacionais de direitos de autor e [...] permitir um maior acesso dos utilizadores a obras em linha em toda a UE". Esta comunicação sublinhou a importância de favorecer o acesso transnacional a serviços de conteúdos protegidos por direitos de autor, facilitar novas utilizações nas áreas da investigação e da educação e clarificar o papel dos serviços em linha na distribuição de obras e outro material protegido. Em dezembro de 2015, a Comissão publicou uma nova comunicação intitulada "Rumo a um quadro de direitos de autor moderno e mais europeu", que definiu ações específicas e uma visão a longo prazo para modernizar as normas de direitos de autor da UE.

2.4 Foi assim que a Comissão entendeu publicar em 14 de setembro de 2016 um pacote alargado de medidas que se traduz numa abordagem "gradual" e não numa revisão integral, preferindo inserir aditamentos significativos na legislação em vigor dos direitos de autor na UE de que se destacam uma comunicação e três propostas de iniciativas legislativas comunitárias, a saber:

REVISTA LUSO # 25 - Março 2017 - ALTERAÇÃO PÁGS. 7 E 9.indd 118 13/03/2017 09:43:40

a) *Comunicação "Promover no Mercado Único Digital uma economia europeia justa, eficiente e competitiva, baseada nos direitos de autor"* (COM (2016) 592 final),

b) *Proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos direitos de autor no mercado único digital* (COM (2016) 593 final – 2016/0280 (COD),

c) *Proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece normas sobre o exercício do direito de autor e direitos conexos aplicáveis a determinadas transmissões em linha dos organismos de radiodifusão e à retransmissão de programas de rádio e televisão* (COM (2016) 594 final – 2016/0284 (COD) e

d) *Proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a determinadas utilizações permitidas de obras e outro material protegidos por direito de autor e direitos conexos em benefício das pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades de acesso a textos impressos e que altera a Diretiva 2001/29/CE relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação* (COM (2016) 596 final – 2016/0278 (COD).

No contexto digital as utilizações transnacionais intensificaram-se, e novas oportunidades de acesso dos consumidores a conteúdos protegidos por direitos de autor concretizaram-se

2.5 Três grandes propósitos orientaram a Comissão nesta sua recente iniciativa:

A) Garantir maior acesso aos conteúdos na UE e fazer chegar a novos públicos uma melhor escolha e acesso a conteúdos em linha além fronteiras: permitir que os organismos de radiodifusão apresentem a grande maioria dos seus conteúdos, tais como programas noticiosos, culturais, políticos, documentários ou programas de entretenimento, noutros Estados-Membros proporcionará uma maior escolha para os consumidores.

B) Adaptar determinadas exceções ao contexto digital e transnacional e melhorar as regras aplicáveis aos direitos de autor em matéria de educação, investigação, património cultural e inclusão das pessoas com deficiência: propõe-se uma nova exceção para permitir que

REVISTA LUSO # 25 - Março 2017 - ALTERAÇÃO PÁGS. 7 E 9.indd 119 13/03/2017 09:43:40

os estabelecimentos de ensino utilizem materiais para ilustrar o ensino através de ferramentas digitais e de cursos em linha transfronteiras. Além disso, a Comissão propõe uma nova exceção obrigatória na UE que permitirá que as instituições que defendem o património cultural preservem as obras em formato digital, o que é essencial à sobrevivência do património cultural, bem como para garantir o acesso dos cidadãos ao mesmo a longo prazo.

C) E finalmente favorecer um mercado de direitos de autor justo e que funcione corretamente, criando um mercado mais justo e sustentável para os autores, as indústrias criativas e a imprensa, e reforçando a capacidade dos titulares de direitos de negociar e de ser remunerados pela exploração em linha dos seus conteúdos em plataformas de partilha de vídeos.

2.6 Vejamos em mais detalhe, ainda que sinteticamente, quais as novidades deste novo regime jurídico.

3. Principais linhas diretrizes das novas orientações da Comissão Europeia

3.0 Comunicação "Promover no Mercado Único Digital uma economia europeia justa, eficiente e competitiva, baseada nos direitos de autor"

3.0.1 Nesta Comunicação a Comissão procura colocar a questão dos direitos de autor na perspectiva da Estratégia para o Mercado Único Digital[3], adotada em maio de 2015, em que identificou os conteúdos digitais como um dos principais motores de crescimento da economia digital e salientou a necessidade de uma ação que faculte aos utilizadores um mais amplo acesso em linha aos conteúdos, incluindo audiovisual, música, livros e outros setores, e que conduza a um mercado e um quadro regulamentar propícios à criatividade, ao seu financiamento sustentável e à diversidade cultural.

Por outro lado, a comunicação da Comissão "Rumo a um quadro de direitos de autor moderno e mais europeu"[4], de dezembro de 2015, estabeleceu uma modernização orientada das regras da UE que regem os direitos de autor como elemento essencial na prossecução daqueles objetivos do mercado unico digital e definiu ações orientadas e uma

REVISTA LUSO # 25 - Março 2017 - ALTERAÇÃO PÁGS. 7 E 9.indd 120 13/03/2017 09:43:40

visão a longo prazo, refletindo a necessidade de concretizar o mercado único neste domínio, de atualizar as regras de acordo com as realidades digitais, de garantir que as indústrias criativas europeias continuem a ser competitivas e de manter um bom equilíbrio entre os direitos de autor e outros objetivos de política pública, como a educação, a investigação, a inovação e as necessidades das pessoas com deficiência.

3.0.2 É no seguimento da proposta de regulamento relativo à portabilidade transfronteiras dos serviços de conteúdos em linha[5], de dezembro de 2015, cuja finalidade era permitir aos residentes na UE viajarem com os conteúdos digitais que adquirem ou subscrevem no país de residência, que a Comissão propõe agora um conjunto de medidas legislativas com três objetivos:

i) garantir um acesso em linha mais amplo aos conteúdos na UE e alcançar novas audiências;

ii) adaptar certas exceções ao ambiente digital e transfronteiras;

iii) fomentar um mercado de direitos de autor funcional e justo.

A Comissão anuncia estar igualmente a preparar medidas para um sistema de execução eficaz e equilibrado, com especial relevância na luta contra as infrações dos direitos de autor à escala comercial.

3.0.3 A Comissão constata que a UE é sede de algumas das maiores editoras, de uma indústria musical dinâmica e de um setor cinematográfico admirado em todo o mundo. Contudo, algumas das suas indústrias culturais e criativas enfrentam dificuldades em termos de competitividade, empreendedorismo e financiamento. As produções cinematográficas europeias, por exemplo, poderão beneficiar de novas audiências dentro e fora da UE, com impacto positivo no desenvolvimento de novos modelos empresariais e novas fontes de receita, se forem tratadas as principais questões relativas à escala, à disponibilidade e à visibilidade das produções. Além de promover a diversidade cultural e linguística, de contribuir para a profissionalização dos setores cultural e criativo e de oferecer acesso alargado aos conteúdos culturais e criativos, o programa Europa Criativa visa equacionar algumas destas questões de competitividade, inclusive no que se refere ao acesso ao financiamento por meio de um novo mecanismo de garantia que já está em vigor, com um orçamento de 121 milhões de euros.

REVISTA LUSO # 25 - Março 2017 - ALTERAÇÃO PÁGS. 7 E 9.indd 121 13/03/2017 09:43:40

3.0.4 Mediante uma combinação de medidas legislativas e não legislativas, a Comissão propõe uma agenda ambiciosa para ajudar as indústrias europeias de direitos de autor a florescerem no mercado único e os autores europeus a alcançarem novas audiências, ao mesmo tempo que se generaliza o acesso dos cidadãos europeus às obras europeias, igualmente num âmbito transfronteiras. A presente comunicação descreve a evolução mais recente e a situação atual.

3.0.5 Na sua comunicação de dezembro, a Comissão anunciara já uma abordagem gradual para a eliminação dos obstáculos no acesso transfronteiras aos conteúdos e para uma circulação mais vasta das obras em toda a UE, nomeadamente à luz de uma generalização cada vez mais acentuada das ligações à internet e das tecnologias digitais. O objetivo será aumentar a disponibilidade das obras para os cidadãos em toda a Europa, proporcionar aos agentes culturais novos canais de distribuição, promover as culturas dos Estados-Membros e pôr em evidência o património cultural comum da UE.

A comunicação de dezembro definiu também ações específicas para facilitar a distribuição em linha, a nível transfronteiras, de programas de televisão e de rádio, o licenciamento de obras audiovisuais europeias em plataformas de vídeo a pedido (VOD) e a digitalização e disponibilização de obras que deixaram de ser comercializadas. Conforme já anunciara a comunicação de dezembro, diversas medidas empreendidas no contexto do programa MEDIA, um subprograma do programa Europa Criativa que tem apoiado o desenvolvimento, a promoção e a distribuição de obras europeias desde há 25 anos, são também orientadas para um acesso mais amplo aos filmes europeus em toda a União, em canais comerciais e contextos não comerciais.

3.0.6 Essas medidas são objeto dos três textos legislativos que passaremos a descrever de seguida.

3.0.7 Mas para além dessas medidas a Comissão anunciou que está a trabalhar na preparação de instrumentos práticos que tornem mais simples e eficaz a concessão de licenças para a exploração de obras audiovisuais em vários territórios de toda a UE. Entre esses instrumentos, o desenvolvimento de plataformas de licenciamento, ou seja, instrumentos em linha que permitam distribuir digitalmente obras europeias também em países onde não tenham sido exibidas em

REVISTA LUSO # 25 - Março 2017 - ALTERAÇÃO PÁGS. 7 E 9.indd 122 13/03/2017 09:43:40

salas de cinema ou onde não haja distribuidores nacionais, bem como a criação de catálogos coadjuvados de obras audiovisuais de diversos produtores, prontos para oferta a prestadores de serviços de vídeo a pedido.

3.0.8 Há outras dificuldades, decorrentes de não existir um sistema universal de identificação no setor audiovisual. Em vez disso, coexistem no mercado dois identificadores[6], que o setor hesita em utilizar por não serem interoperáveis. Consequentemente, as atividades de licenciamento tornam-se onerosas e não é fácil automatizá-las. As organizações responsáveis pelos dois identificadores estão a colaborar com a Comissão para a plena interoperabilidade das suas bases de dados e identificadores. Por último, a Comissão vai também estudar formas de incentivar os titulares de direitos a disponibilizarem as obras beneficiárias de apoio, com vista à sua distribuição pelo subprograma MEDIA do programa Europa Criativa em territórios nos quais não tenham sido celebrados acordos de distribuição.

As atividades de licenciamento tornam-se onerosas e não é fácil automatizá-las

3.0.9 A Comissão anunciou estarem igualmente a ser adotadas medidas para corrigir a falta de visibilidade e as barreiras linguísticas que dificultam o acesso dos utilizadores a obras europeias. A legendagem e a dobragem, essenciais para a distribuição transfronteiras de obras audiovisuais, são financiadas pelo subprograma MEDIA e por outros fundos públicos. Por meio de projetos em curso no âmbito do subprograma MEDIA e uma ferramenta de registo em linha para permitir um acesso fácil e a reutilização de legendagens e dobragens por operadores da UE, a Comissão pretende aumentar a eficiência do financiamento público e a utilização da legendagem e da dobragem. As ferramentas de pesquisa em linha são portais eficientes para a procura de ofertas legais de filmes em linha. O Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia está a desenvolver uma ferramenta de pesquisa que pode funcionar a nível europeu e um conjunto de instrumentos para a criação de ferramentas de pesquisa nacionais, que estarão plenamente operacionais em 2017 e à disposição dos Estados-Membros a título gratuito.

REVISTA LUSO # 25 - Março 2017 - ALTERAÇÃO PÁGS. 7 E 9.indd 123 13/03/2017 09:43:40

3.0.10 A Comissão promoverá igualmente a utilização de dados e instrumentos automatizados para recomendação de conteúdos, propiciadores de interesse e de gosto, tendo em vista o surgimento e a expansão de público para as obras europeias. De um modo mais geral, promover a visibilidade dos filmes europeus é um importante desafio, que a Comissão debate neste momento com a Associação de Diretores da Agência Europeia de Cinema (EFADs) e com a indústria cinematográfica. Dado o potencial dos filmes produzidos como coproduções para circularem dentro e fora das fronteiras europeias[7], a Comissão, juntamente com a EFADs, vai analisar, em 2017, o desenvolvimento de estratégias de promoção conjunta para as coproduções europeias.

Todas estas medidas complementam a proposta, recentemente adotada, de alteração da Diretiva Serviços de Comunicação Social Audiovisual[8] , que introduz uma obrigação reforçada de promoção de obras europeias em serviços de vídeo a pedido, assegurando a sua presença e visibilidade.

3.0.11 Por outro lado, a Comissão estuda formas de explorar modelos alternativos de financiamento, produção e distribuição que têm desde o início o mercado único e o mercado mundial como horizonte. A este respeito, a Comissão entende dar especial ênfase ao setor europeu da animação. As curtas metragens têm especial importância neste setor, cujas obras atravessam fronteiras mais facilmente. Os produtores de filmes de animação tendem a trabalhar em diferentes projetos, ao mesmo tempo, para a televisão e para o cinema, podendo igualmente cooperar com outros estúdios em projetos distintos.

3.0.12 Em paralelo com o apoio atual do subprograma MEDIA, a Comissão vai lançar, até ao final do ano em curso, um diálogo com os principais estúdios de animação, a fim de debater o modo como o setor pode ganhar vulto. Deve também identificar as necessidades específicas do setor em toda uma série de questões, desde a redução da fuga de cérebros até à ajuda às obras de animação, quer estritamente cinematográficas quer televisivas, para viajarem ainda melhor. O objetivo deste diálogo consiste em chegar a acordo sobre um plano conjunto de ação para o setor até meados de 2017.

REVISTA LUSO # 25 - Março 2017 - ALTERAÇÃO PÁGS. 7 E 9.indd 124 13/03/2017 09:43:40

3.1 Proposta de diretiva relativa aos direitos de autor no mercado único digital

3.1.1 A Comissão deu-se conta que a evolução das tecnologias digitais alterou a forma como as obras e outro material protegido são criados, produzidos, distribuídos e explorados, tendo surgido novas utilizações, bem como novos intervenientes e novos modelos empresariais. Por outro lado, no contexto digital, as utilizações transnacionais também se intensificaram e novas oportunidades de acesso dos consumidores a conteúdos protegidos por direitos de autor concretizaram-se.

3.1.2 Embora no entender da Comissão os objetivos e princípios estabelecidos pelo quadro de direitos de autor da UE continuem a ser válidos, entendeu ser necessário adaptá-lo a essas novas realidades e intervir a nível da UE para evitar a fragmentação do mercado interno.

3.1.3 Por outro lado, se será certo que as exceções e limitações ao direito de autor e direitos conexos estão harmonizados a nível da EU, visando algumas delas a realização dos objetivos de políticas estatais, tal como investigação ou educação; no entanto, dado que surgiram recentemente novos tipos de utilizações, suscita-se a questão de saber se estas exceções ainda se encontram adaptadas para alcançar um justo equilíbrio entre os direitos e os interesses dos autores e de outros titulares de direitos, por um lado, e os utentes, por outro. Além disso, estas exceções continuam a ser aplicadas a nível nacional e a segurança jurídica no âmbito das utilizações transnacionais não está garantida.

3.1.4 Nesse contexto, a Comissão identificou três domínios de intervenção: utilizações digitais e transnacionais no domínio da educação, prospecção de textos e dados no domínio da investigação científica e conservação do património cultural.

3.15 Como resultado do quadro modernizado de exceções e limitações, a Comissão espera que os investigadores beneficiarão de um ambiente jurídico mais claro ao recorrer a instrumentos inovadores de investigação de prospecção de textos e dados, os professores e os alunos poderão tirar pleno partido das tecnologias digitais em todos os níveis de ensino e as instituições responsáveis pelo património cultural (por exemplo, bibliotecas ou museus acessíveis ao público, arquivos, instituições responsáveis pelo património cinematográfico ou sonoro)

REVISTA LUSO # 25 - Março 2017 - ALTERAÇÃO PÁGS. 7 E 9.indd 125 13/03/2017 09:43:40

serão apoiadas nos esforços para preservar o património cultural, tendo em vista o benefício final dos cidadãos da UE.

3.1.6 Apesar do fato de as tecnologias digitais deverem facilitar o acesso transnacional a obras e outro material protegido, os obstáculos mantêm-se, em particular no que se refere às utilizações e obras em que o apuramento de direitos é complexo. É este o caso das instituições responsáveis pelo património cultural que pretendam facultar o acesso em linha, nomeadamente além-fronteiras, a obras contidas nos seus catálogos que deixaram de ser comercializadas. Em consequência destes obstáculos, os cidadãos europeus perdem oportunidades de acesso ao património cultural. A proposta regula estes problemas mediante a introdução de um mecanismo específico para simplificar a concessão de licenças de difusão, por parte de instituições responsáveis pelo património cultural, de obras que deixaram de ser comercializadas.

3.1.7 Acresce que a evolução das tecnologias digitais conduziu ao aparecimento de novos modelos empresariais e reforçou o papel da internet enquanto principal mercado para a distribuição e o acesso a conteúdos protegidos por direitos de autor. Neste novo quadro, os titulares de direitos enfrentam dificuldades quando tentam licenciar os seus direitos e ser remunerados pela distribuição em linha das suas obras. Esta situação poderia pôr em risco o desenvolvimento da criatividade europeia e da produção de conteúdos criativos. Por conseguinte, é necessário garantir que os autores e titulares de direitos recebam uma parte equitativa do valor gerado pela utilização das suas obras e outro material protegido.

Perante este cenário, a presente proposta prevê a adoção de medidas com vista a melhorar a posição dos titulares de direitos para negociar e ser remunerados pela exploração do seu conteúdo por serviços em linha que permitem o acesso a conteúdos carregados pelos utilizadores.

3.1.8 Uma repartição equitativa do valor é também necessária para assegurar a sustentabilidade do setor das publicações de imprensa. Os editores de imprensa estão a ter dificuldades em conceder licenças sobre as suas publicações em linha e em obter uma parte equitativa do valor que produzem. Tal poderia, em última instância, afetar o acesso dos cidadãos à informação. A presente proposta prevê um novo direito para os editores de imprensa com vista a facilitar o licenciamento em

REVISTA LUSO # 25 - Março 2017 - ALTERAÇÃO PÁGS. 7 E 9.indd 126 13/03/2017 09:43:40

linha das suas publicações, a recuperação do seu investimento e o cumprimento dos seus direitos. Regula igualmente a atual insegurança jurídica no que se refere à possibilidade de todos os editores receberem uma parte da compensação por utilizações de obras ao abrigo de uma exceção.

3.1.9 Por último, ao licenciar os seus direitos, os autores e artistas intérpretes ou executantes têm, muitas vezes, uma fraca posição negocial nas relações contratuais. Além disso, a transparência das receitas geradas pela utilização das suas obras ou prestações continua, por vezes, a ser limitada. Tal afeta, em última análise, a remuneração dos autores e artistas intérpretes ou executantes. A presente proposta inclui medidas para melhorar a transparência e o equilíbrio das relações contratuais entre os autores e artistas intérpretes ou executantes e os destinatários a quem cedem os seus direitos. De modo geral, as medidas propostas, que visam conseguir um bom funcionamento do mercado dos direitos de autor, deverão ter a médio prazo um impacto positivo sobre a produção e a disponibilidade de conteúdos e sobre o pluralismo dos meios de comunicação, o que, em última instância, beneficiará os consumidores.

3.1.10 Paralelamente, a proposta de diretiva introduz um novo mecanismo de negociação que facilitará a celebração de acordos de licença para disponibilizar obras em plataformas VOD. Integra-se num esforço político mais abrangente para equacionar a variedade de fatores subjacentes à disponibilidade limitada de obras audiovisuais europeias, sobretudo cinematográficas, em toda a UE[9]. Normalmente produzidos por pequenas empresas, os filmes europeus têm na UE uma distribuição em linha bastante menos expressiva do que os norte-americanos[10]. Nos territórios em que não foram assinados acordos com distribuidores locais, os cidadãos europeus não têm qualquer possibilidade de acesso legal a tais filmes.

Os problemas de licenciamento e as correspondentes dificuldades jurídicas e contratuais para a exploração de obras audiovisuais europeias em serviços de vídeo a pedido serão também abordados num diálogo estruturado com as partes interessadas. Promovido pela Comissão, esse diálogo congregará regularmente os intervenientes ao longo da cadeia de valor do setor (produtores, autores, agentes de vendas, distribuidores,

REVISTA LUSO # 25 - Março 2017 - ALTERAÇÃO PÁGS. 7 E 9.indd 127 13/03/2017 09:43:40

organismos de radiodifusão, agregadores, plataformas de vídeo a pedido). Terá por objetivo racionalizar as práticas de licenciamento e facilitar acordos setoriais conducentes a uma exploração mais sustentável e a uma maior disponibilidade de obras europeias.

3.1.11 A proposta articula-se em cinco títulos, a saber:

O título I contém disposições gerais que especificam o objeto e o âmbito de aplicação da diretiva e disponibilizam definições que terão de ser interpretadas de modo uniforme na União.

O título II refere-se a medidas destinadas a adaptar as exceções e limitações ao contexto digital e transnacional.

O título III diz respeito a medidas destinadas a melhorar as práticas de licenciamento e a garantir um acesso mais alargado aos conteúdos.

O título IV concerne a medidas destinadas a criar um mercado dos direitos de autor que funcione corretamente.

Finalmente o título V contém as disposições finais sobre as alterações de outras diretivas, a aplicação no tempo, as disposições transitórias, a proteção de dados pessoais, a transposição, a revisão e a entrada em vigor.

3.1.12 No título II concentram-se as disposições que exigem aos Estados-Membros que prevejam exceções obrigatórias ou uma limitação que permita

i) a prospeção de textos e dados realizada por organismos de investigação para efeitos de investigação científica (artigo 3º);

ii) utilizações digitais de obras e outro material protegido para fins exclusivos de ilustração didática (artigo 4º) e

iii) que as instituições responsáveis pelo património cultural efetuem cópias de obras e outro material protegido que façam permanentemente parte das suas coleções, na medida em que tal seja necessário para assegurar a sua conservação (artigo 5º).

3.1.13 No título III destacam-se as disposições que exigem que os Estados-Membros

i) apliquem um mecanismo jurídico para facilitar acordos de licenciamento de obras que deixaram de ser comercializadas e outro material protegido;

ii) assegurem os efeitos transnacionais dos acordos de licenciamento;

REVISTA LUSO # 25 - Março 2017 - ALTERAÇÃO PÁGS. 7 E 9.indd 128 13/03/2017 09:43:40

iii) estabeleçam um diálogo entre as partes interessadas sobre questões relativas às matérias antecedentes e

iv) criem um mecanismo de negociação para agilizar as negociações sobre a exploração em linha de obras audiovisuais.

3.1.14 Finalmente no título IV estabelece-se um conjunto de medidas com a finalidade de criar um mercado dos direitos de autor que funcione corretamente e onde se destacam

i) o alargamento dos direitos previstos no artigo 2º e no artigo 3º, n. 2, da Diretiva 2001/29/CE aos editores de publicações de imprensa para a utilização digital das suas publicações;

ii) a opção de os Estados-membros poderem proporcionar a todos os editores a possibilidade de reivindicarem uma parte da compensação por utilizações ao abrigo de uma exceção;

A proposta entende promover o acesso dos consumidores a um maior número de programas de rádio e televisão de outros Estados-membros

iii) introdução, para os prestadores de serviços da sociedade da informação que armazenam e permitem o acesso a grandes quantidades de obras e outro material protegidos carregados pelos seus utilizadores, da obrigação de adotar medidas adequadas e proporcionadas com vista a garantir o funcionamento dos acordos celebrados com os titulares de direitos e impedir que se disponibilizem nos seus serviços conteúdos identificados pelos titulares de direitos, em cooperação com os prestadores de serviços;

iv) o estabelecelimento de que os Estados-membros devem incluir obrigações de transparência em benefício dos autores e artistas intérpretes ou executantes;

v) a exigência aos Estados-membros de que estabeleçam um mecanismo de ajustamento contratual, em apoio da obrigação prevista na alínea anterior;

vi) a obrigação dos Estados-membros de criar um mecanismo de resolução de litígios para as questões relacionadas com a aplicação das disposições antecedentes.

REVISTA LUSO # 25 - Março 2017 - ALTERAÇÃO PÁGS. 7 E 9.indd 129 13/03/2017 09:43:40

3.2 Proposta de regulamento que estabelece normas sobre o exercício do direito de autor e direitos conexos aplicáveis a determinadas transmissões em linha dos organismos de radiodifusão e à retransmissão de programas de rádio e televisão

3.2.1 A proposta de regulamento tem por objetivo criar condições favoráveis para novas formas de distribuição em linha, a nível transfronteiras, de programas de televisão e de rádio, comparáveis às que se aplicam às transmissões mais tradicionais por satélite e à retransmissão por cabo. As novas regras, inspiradas nas da Diretiva Satélite e Cabo[11], pretendem tornar mais simples e rápido esclarecer os direitos necessários para certos serviços em linha fornecidos por organismos de radiodifusão (programas transmitidos em linha pelos organismos de radiodifusão, simultaneamente como suas transmissões e seus serviços de visionamento diferido) e para serviços de retransmissão através de meios como a IPTV (televisão ou rádio de circuito fechado em redes baseadas no protocolo da internet). Estas regras destinam-se a facilitar a evolução do mercado e uma maior divulgação de produções europeias de rádio e televisão, que são uma importante fonte de informação e entretenimento para os cidadãos europeus. Aumentar-se-ão deste modo as possibilidades de escolha para o consumidor, bem como a diversidade cultural.

3.2.2 A presente proposta visa ainda promover a prestação transnacional de serviços em linha acessórios às transmissões e a facilitar a retransmissão digital em redes fechadas de programas de rádio e televisão de outros Estados-Membros, mediante a adaptação do quadro normativo da União. Ao regular as dificuldades relacionadas com o apuramento de direitos, cria as condições necessárias para que os organismos de radiodifusão e os operadores dos serviços de retransmissão ofereçam maior acesso a programas de rádio e televisão em toda a UE.

Em consequência, a proposta entende promover o acesso dos consumidores a um maior número de programas de rádio e televisão de outros Estados-Membros, em ambos os casos no que se refere aos serviços acessórios em linha de organismos de radiodifusão e serviços de retransmissão. A proposta introduz uma abordagem comum na

REVISTA LUSO # 25 - Março 2017 - ALTERAÇÃO PÁGS. 7 E 9.indd 130 13/03/2017 09:43:40

União, mantendo simultaneamente a garantia de um elevado nível de proteção dos titulares de direitos.

Ao fazê-lo, pretende contribuir para o funcionamento do mercado interno como um espaço sem fronteiras internas.

3.2.3 A UE harmonizou os direitos relevantes para a difusão em linha de obras e outro material protegido, bem como para a retransmissão de programas de rádio e televisão (nomeadamente os direitos de reprodução, comunicação ao público e colocação à disposição), na Diretiva 2001/29.

A proposta de regulamento em análise destina-se a facilitar o apuramento de direitos aplicáveis a serviços acessórios em linha por organismos de radiodifusão, mediante a introdução do princípio do país de origem, segundo o qual o ato relevante para efeitos de direitos de autor ocorre unicamente no Estado-membro de estabelecimento do organismo de radiodifusão. Além disso, facilita o apuramento dos direitos aplicáveis aos serviços de retransmissão fornecidos através de redes fechadas (exceto por cabo), mediante a introdução de normas de gestão coletiva obrigatória. O objetivo da proposta é ter em conta, entre outros aspectos, a evolução das tecnologias, que exige a adaptação do quadro normativo anteriormente harmonizado.

3.2.4 No seu articulado começa-se por definir os serviços abrangidos pelas medidas (a saber, "serviços acessórios em linha" e serviços de "retransmissão"), definições que serão aplicadas de modo uniforme na União.

De seguida estabelece-se que os atos relevantes em matéria de direito de autor para a prestação de um serviço acessório em linha ocorrem exclusivamente no Estado-membro de estabelecimento do organismo de radiodifusão. O conceito de "estabelecimento principal" do organismo de radiodifusão deve estar em conformidade com a legislação da União.

Por outro lado, regula-se o exercício do direito de retransmissão titulares de direitos que não sejam organismos de radiodifusão abrangido pela proposta prevendo-se normas semelhantes às constantes nos artigos 9º e 10º da Diretiva 93/83/CE, relativa à retransmissão por cabo, deixando-se no entanto aos Estados-membros alguma margem de manobra, tal como se prevê para a retransmissão por cabo na Diretiva 93/83/CE.

REVISTA LUSO # 25 - Março 2017 - ALTERAÇÃO PÁGS. 7 E 9.indd 131 13/03/2017 09:43:41

Finalmente, incluem-se disposições sobre a obrigatoriedade da gestão coletiva do direito de autor e direitos conexos relevantes para a retransmissão, sobre presunções legais de representação por parte das entidades de gestão coletiva e sobre o exercício do direito de retransmissão por cabo pelos organismos de radiodifusão.

3.3 Proposta de diretiva relativa a determinadas utilizações permitidas de obras e outro material protegidos por direito de autor e direitos conexos em benefício das pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades de acesso a textos impressos e que altera a Diretiva 2001/29/CE relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação

3.3.1 A diretiva proposta procura alinhar o direito da União com os compromissos internacionais assumidos pela UE no âmbito do 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 (designado "Tratado de Marraquexe").

O Tratado de Marraquexe foi adotado em 2013 na Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), com o objetivo de facilitar a disponibilidade e o intercâmbio transfronteiras de livros e outros materiais impressos em formatos acessíveis em todo o mundo. Foi assinado pela União em abril de 2014. O tratado exige que as partes prevejam exceções ou limitações ao direito de autor e direitos conexos em benefício das pessoas cegas, com deficiência visual e com outras dificuldades de acesso a textos impressos e permite o intercâmbio transfronteiras de cópias em formato especial de livros, incluindo audiolivros, e outro material impresso entre os países que são partes no tratado.

3.3.2 Os beneficiários do Tratado de Marraquexe, ou seja, as pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades de acesso a textos impressos ("pessoas beneficiárias"), defrontam-se com muitos obstáculos no acesso a livros e outro material impresso protegidos por direitos de autor e direitos conexos. Estima-se que a disponibilidade de livros em formatos acessíveis às pessoas com incapacidade de leitura de material impresso se situe entre os 7% e os 20%, não obstante o fato de a

REVISTA LUSO # 25 - Março 2017 - ALTERAÇÃO PÁGS. 7 E 9.indd 132 13/03/2017 09:43:41

tecnologia digital facilitar substancialmente o acesso a publicações. Os formatos acessíveis incluem, por exemplo, Braille, letras grandes, livros eletrónicos e audiolivros com navegação especial, descrição de áudio e radiodifusão.

3.3.3 A diretiva proposta tem por objetivo aumentar a disponibilidade de obras e outro material protegido, por exemplo, livros, publicações periódicas, jornais, revistas e outros escritos, partituras e outro material impresso, incluindo sob a forma sonora, em formatos acessíveis às pessoas beneficiárias. Para tal, irá assegurar que todas as pessoas beneficiárias e organizações que atendam às suas necessidades sem fins lucrativos possam contar dentro da União com uma exceção obrigatória e harmonizada aos direitos de autor e direitos conexos. Tal permitirá a realização de cópias em formato acessível de obras e outros materiais não acessíveis de outro modo que já tenham sido publicados ou disponibilizados. A diretiva proposta alterará em conformidade o quadro legislativo da União em vigor e assegurará que as cópias em formato acessível efetuadas num Estado-Membro possam ser divulgadas e estejam acessíveis em toda a União.

O domínio dos direitos de autor é muito complexo devido à existência de múltiplas partes interessadas com interesses distintos, mas que necessitam umas das outras

3.3.4 No seu articulado defende-se a utilização de determinados conteúdos protegidos por direitos de autor, sem a autorização do titular dos direitos, em benefício das pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades de acesso a textos impressos.

Definem-se os termos "obra e outro material", "pessoa beneficiária", "cópia em formato acessível" e "entidade autorizada" aplicáveis para efeitos da diretiva proposta, e em consequência prevê-se uma exceção obrigatória e estabelecem-se as utilizações específicas permitidas às pessoas beneficiárias e entidades autorizadas.

Numa disposição garante-se que as cópias em formato acessível realizadas ao abrigo da exceção antes referida possam circular ou ser acedidas em qualquer Estado-Membro, e noutra estabelecem-se as regras aplicáveis em matéria de proteção dos dados pessoais.

REVISTA LUSO # 25 - Março 2017 - ALTERAÇÃO PÁGS. 7 E 9.indd 133 13/03/2017 09:43:41

4. Alguns comentários críticos

4.1 O domínio dos direitos de autor é muito complexo devido à existência de múltiplas partes interessadas com interesses distintos, mas que necessitam umas das outras. Compete à regulação encontrar um equilíbrio entre os direitos de todas as partes, evitando burocracias e exigências desnecessárias.

A UE carece de um sistema integrado de direitos de autor. O estabelecimento de um tal sistema deve ter como principal objetivo eliminar a fragmentação, reforçando simultaneamente a proteção dos criadores, nomeadamente perante os gigantes tecnológicos que dominam os mercados.

4.2 De um modo geral as propostas da Comissão representam um avanço neste sentido destacando-se em especial o progresso na proteção dos direitos dos autores, que devem ter direito à justa remuneração do seu esforço criativo, à sua associação ao sucesso comercial das obras e à preservação de um elevado nível de proteção e financiamento das obras.

4.3 No entanto, a abordagem "gradual" que a Comissão propõe é manifestamente insuficiente. A quantidade e a complexidade de disposições legislativas em que se traduz a regulamentação comunitária dos direitos de autor exigia que se procedesse a uma revisão e consolidação da legislação em vigor, na modalidade do *recast*[12], nomeadamente introduzindo alterações a outras diretivas, ponderando a possibilidade de propor medidas sobre os casos dos motores de busca na internet e da transmissão gratuita de conteúdos através de redes Wi-Fi e regulando alguns aspetos através de regulamento em vez de diretiva para garantir uma aplicação uniforme do legislado.

4.4 No que se refere às exceções ao contexto digital e transnacional, embora as propostas da Comissão identifiquem corretamente os problemas, teria sido útil e oportuno que a Comissão tivesse introduzido uma série de modificações às mesmas no sentido de adaptar melhor os direitos de autor às exigências atuais[13], designadamente:

a) incluir o princípio da nulidade de qualquer disposição contratual contrária às exceções e limitações dos direitos de autor;

b) relativamente à prospecção de textos e dados:

REVISTA LUSO # 25 - Março 2017 - ALTERAÇÃO PÁGS. 7 E 9.indd 134 13/03/2017 09:43:41

- incluir no âmbito de aplicação (artigo 2º da proposta) investigadores e empresas com fins lucrativos, a fim de promover as empresas inovadoras;

- incluir no texto o princípio de que os fatos em si e os dados não devem estar protegidos por direitos de autor;

c) relativamente às cópias de obras para conservação do património cultural: tornar mais clara a exceção e ampliá-la de forma a tornar acessíveis em linha, com fins não lucrativos, as obras que não estão disponíveis em canais comerciais ou que não sejam fornecidas ativamente pelos titulares do direito;

d) substituir a exigência de utilizar "terminais destinados para o efeito nas instalações dos estabelecimentos", tornando o acesso às obras e outros materiais neutro do ponto de vista tecnológico;

e) incluir uma nova exceção relativa ao fornecimento transnacional não comercial de documentos pelas bibliotecas e arquivos europeus;

f) modificar a exceção para investigação científica com fins não comerciais da Diretiva Sociedade da Informação, visto ser considerada de difícil aplicação em determinados casos;

g) harmonizar, através de normas europeias, a exceção "liberdade de panorâmica", que permite a particulares captar e partilhar através da internet imagens de obras, como edifícios e esculturas, situadas em espaços públicos.

Notas

1. Jorge Pegado Liz. Advogado, juiz arbitral e conselheiro no CESE em representação dos interesses dos consumidores.
2. Contam-se por mais de 30 os pareceres do CESE sobre matérias ligadas ao direitos de autor e à propriedade intelectual.
3. Comunicação da Comissão "Estratégia para o Mercado Único Digital na Europa", 6 de maio de 2015 – COM(2015) 192 final.
4. COM(2015) 626 final.
5. COM(2015) 627 final.
6. ISAN (International Standard Audiovisual Number) e EIDR (Entertainment Identifier Registry).
7. De acordo com um recente relatório do Observatório Europeu do Audiovisual ("How do films circulate on VOD services and in cinemas in the European Union?", maio de 2016), as coproduções circulam melhor do que os filmes europeus médios. Em média, os filmes europeus estão disponíveis em 2,8 países, as coproduções europeias em 3,6.

REVISTA LUSO # 25 - Março 2017 - ALTERAÇÃO PÁGS. 7 E 9.indd 135 13/03/2017 09:43:41