

COMENTÁRIOS À PROPOSTA DE LEI PARA TRANSPOSIÇÃO DA DIRETIVA N.º 2012/28/EU, DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, DE 25 DE OUTUBRO DE 2012, RELATIVA A DETERMINADAS UTILIZAÇÕES PERMITIDAS DE OBRAS ÓRFÃS

Tendo sido a VISAPRESS- GESTÃO DE CONTEÚDOS DOS MEDIA, CRL, enquanto entidade de gestão colectiva do direito de autor, convidada a ser ouvida sobre a versão do projecto de proposta de lei para transposição da Directiva n.º 2012/28/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012 (doravante apenas a “Directiva”), relativa a determinadas utilizações permitidas de obras órfãs por bibliotecas, estabelecimentos de ensino, arquivos e museus acessíveis ao público, instituições responsáveis pelo património cinematográfico ou sonoro e organismos de radiodifusão de serviço público (doravante apenas “Instituições”) vem prestar o seu contributo, o que faz nos seguintes termos:

1. Formas de Utilização permitidas para as chamadas “obras órfãs” (alteração ao artigo 75º do CDADC)

No âmbito da transposição da Directiva, o presente projecto de proposta de Lei (doravante apenas “Projecto”) configura uma alteração ao Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos (doravante apenas CDADC). Assim, inclui-se a utilização de obras órfãs por determinadas Instituições que actuam ao abrigo da sua missão de interesse público, como mais uma situação de utilização lícita de obra protegida sem consentimento do(s) respectivo(s) autor(es), da já extensa lista de utilizações livres previstas no artigo 75º CDADC. Não vemos qualquer constrangimento à adopção desta metodologia, porém, é n. entendimento que a amplitude que é dada às formas de utilização previstas no Projecto se apresenta excessiva.

Note-se que, no âmbito do Projecto a alínea u), do n.º 2 do artigo 75º do CDADC, inclui não só a admissibilidade destas Instituições procederem à reprodução e colocação à disposição do público de obras órfãs, mas também de praticarem “os actos correspondentes às formas de utilização previstas no artigo 68º”.

Por outro lado, nos termos do artigo 68º do CDADC são expressamente referidas várias formas de utilização de uma obra como por exemplo, e entre tantas outras, a “representação, recitação,

execução, exibição ou exposição em público”, a “tradução, adaptação, arranjo, instrumentação ou qualquer outra transformação da obra” e “qualquer utilização em obra diferente”.

Ora, atendendo à Exposição de Motivos deste Projecto que, necessariamente, se cinge aos pressupostos e objectivos plasmados na Directiva que se pretende transpor, considerando-se a necessidade de promover a livre circulação do conhecimento e da inovação no mercado interno como uma componente importante da Estratégia Europa 2020 com o desenvolvimento de uma Agenda Digital para a Europa, é igualmente reconhecido que esta limitação aos direitos de autor não poderá exceder o necessário para atingir as finalidades preconizadas (vide nomeadamente o Considerando 25 da Directiva).

Acresce que, de acordo com o artigo 6º da Directiva objecto de transposição, apenas são admitidas as seguintes formas de utilização de obras protegidas: «a) colocando a obra órfã à disposição do público, na acepção do artigo 3º da Directiva 2001/29/CE; b) Por actos de reprodução, na acepção do artigo 2º da Directiva 2001/29/CE, para fins de digitalização, colocação à disposição do público, indexação, catalogação, preservação ou restauro.»

Assim, não devem ser admitidas quaisquer outras utilizações de obras protegidas, pelas Instituições, ainda que ao abrigo do interesse público, para além da realização de actos de reprodução e de colocação à disposição do público referidos respectivamente nos artigos 2º e 3º da Directiva 2001/29/CE e com as limitações de finalidade supra descritas.

Em conclusão, qualquer outra forma de utilização que possa ser admitida no âmbito deste regime apresentar-se-á como ilegal e contrária aos princípios da UE por representar uma limitação aos direitos de autor inadmissível por desproporcional aos objectivos que se pretende atingir.

## 2. Conceito de obras órfãs e articulação de direitos (introdução do artigo 26-A ao CDADC)

As situações referidas no n.º 2 a 5 do artigo 2º da Directiva, nomeadamente no que se refere à necessidade de consentimento de algum ou alguns dos titulares de direitos que tenham sido identificados ou localizados para a utilização da obra, não estão vertidas no Projecto. É entendimento da Visapress que a inclusão destas normas poderá ter vantagens, eliminando eventuais dúvidas que possam surgir na forma de articulação dos direitos de autor sempre que os direitos sobre uma obra sejam, simultaneamente, da titularidade de autores identificados/localizados ou não.

### 3. Pesquisa Diligente (introdução do artigo 26-A ao CDADC)

Parece-nos deficiente, neste Projecto, a referência às regras de definição do(s) Estado-Membro(s) no qual deve ser realizada uma pesquisa diligente tal como são descritas apenas no artigo 26º-A, n.º 5 sobretudo considerando que as formas de exteriorização das obras protegidas em causa não se circunscrevem à colocação das mesmas à disposição do público, mas compreendem igualmente a publicação e a difusão.

### 4. Termo do estatuto de obra órfã – fixação da compensação equitativa (introdução do artigo 26-B ao CDADC)

Na fixação da compensação equitativa não nos parece consentâneo com o nosso ordenamento jurídico a referência a “danos patrimoniais injustificados sofridos pelos titulares dos direitos de autor” uma vez que não existe este conceito de danos patrimoniais “injustificados” (veja-se, neste sentido, o Considerando 18 da Directiva), principalmente, tendo em conta a necessária relevância e ponderação que deve ser dada à natureza não comercial da utilização que seja feita, os objectivos de interesse público envolvidos, etc. Assim, consideramos que neste ponto o Projecto deverá permanecer fiel à redacção do texto da Directiva eliminando-se a menção a “injustificados”.

### 5. Relação com as disposições dos Estados-Membros em matéria de gestão de direitos

Conforme referido no Considerando 24 da Directiva consideramos que seria prudente em estrito cumprimento dos princípios da segurança jurídica e boa aplicação do direito, incluir uma referência expressa ao facto das presentes novas disposições plasmadas neste Projecto não prejudicarem as regras vertidas na lei nacional em matéria de gestão de direitos, como as licenças colectivas alargadas, as presunções, as presunções legais de representação ou de transferência, a gestão colectiva ou disposições semelhantes ou uma combinação destas, inclusive para a digitalização em larga escala.

### 6. Gralhas

- (i) No artigo 26º - A, n.º 2 parece-nos que a referência a “todos os estados-membros” (sublinhado nosso) é um lapso, possivelmente gerador de confusão, uma vez que para ser considerada obra órfã bastará que a mesma seja objecto de publicação e distribuição num único estado-membro da União Europeia e não em “todos”.

- (ii) Identificámos no artigo 26º-A, n.º 8 uma referência às “entidades previstas no n.º 2”, sendo que o n.º 2 deste artigo não procede à identificação de quaisquer entidades. Pensamos que a intenção do legislador era mencionar as entidades previstas no artigo 75º, n.2 alínea u).

Esperamos que estes comentários possam ser úteis e construtivos face à incumbência de transposição desta Directiva, mantendo-nos ao dispor para colaborar e esclarecer o mais que vejamos conveniente.

Lisboa, 23 de Julho de 2014.

(A Direcção)