



Exma. Sra. Presidente da  
Comissão de Cultura, Comunicação, Juventude e Desporto  
Dra. Edite Estrela

16 de março de 2017

**Assunto: Contributo sobre Mercado Único Digital referente ao V. Ofício n.º  
38/12ª-CCCJD/2017**

Gostaríamos de começar por agradecer o convite feito à Associação Ensino Livre (AEL) para enviar o seu contributo sobre o “*Mercado Único Digital e Conteúdos Criativos – Reforma dos Direitos de Autor*” e parabenizar a Comissão de Cultura, Comunicação, Juventude e Desporto pela iniciativa de realizar uma conferência sobre tão importante e premente matéria.

O Direito de Autor é um direito de exclusivo, significando isto que só o autor pode dispor, usufruir e utilizar a sua obra e só o autor pode autorizar terceiros a usufruir e utilizar a obra<sup>1</sup>. Este é o direito que se dá, por omissão, ao autor de obras literárias, artísticas ou científicas originais. Mas na prática, manter o direito de autor apenas nesta forma, significaria que cada vez que uma pessoa, que não o autor, quisesse fazer um uso parcial ou total da obra, teria de saber quem eram todos os titulares dos direitos daquela obra - o que

---

<sup>1</sup> Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos. Título 1, Capítulo II, Secção I, Artigo 9º. Disponível em linha <http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/livro-iii-leis-civis-e/leis-civis/direito-de-autor-e>



seria muitas vezes impossível, veja-se o caso das obras órfãs -, teria de contactar todos os titulares dos direitos e pedir permissão para o uso que quisesse fazer, sendo que os titulares dos direitos poderiam negar essa permissão. Entre os usos possíveis, que poderiam ser negados, incluem-se a utilização de partes ou excertos de uma obra para fins de ensino e de investigação científica; a utilização de excertos para apoio de uma argumentação, opinião, crítica ou discussão; a utilização privada; a utilização por bibliotecas; a utilização para informar outras pessoas; entre outros usos. Tais utilizações correspondem por um lado, a direitos fundamentais e por outro, são cruciais para estimular a criatividade e, por consequência, a inovação.

O legislador, percebendo este conflito entre os direitos dos autores e os direitos de todos os outros cidadãos, decidiu equilibrar ambos os direitos, criando excepções ao direito de autor (designadas por utilizações livres na legislação Portuguesa), para usos pré-definidos que cumprissem determinadas condições.

Neste contexto, o legislador criou uma excepção para a cópia privada, de forma a garantir o direito fundamental à privacidade e à propriedade; foi criada uma excepção para fins de ensino e de investigação científica, para garantir o direito fundamental à educação e à ciência; foram criadas excepções para as bibliotecas e outras instituições de património, para permitir que aquelas pudessem existir e assegurar o direito de acesso à cultura; foram criadas ainda excepções para opiniões, discussão, crítica, de forma a garantir o direito à liberdade de expressão; entre outras excepções, listadas no Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos<sup>2</sup>.

Tais excepções foram criadas para um contexto analógico, no entanto o desenvolvimento da tecnologia trouxe profundas mudanças nas práticas do ensino e da investigação científica, mas também na forma como os cidadãos usam as obras, nas práticas das instituições de património, na forma como a informação circula e, mesmo, na forma como todos nos expressamos.

---

<sup>2</sup> Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos. Título II, Capítulo II, Artigo 75º e seguintes. Disponível em linha <http://www.dgpi.mj.pt/sections/leis-da-justica/livro-iii-leis-civis-e/leis-civis/direito-de-autor-e>



É neste contexto que a proposta<sup>3</sup> da Comissão Europeia (CE) para uma actualização da directiva sobre direito de autor, no Mercado Único Digital, surge acompanhada de uma grande expectativa na adaptação das excepções à realidade digital, que todos nós vivemos hoje.

A proposta da Comissão Europeia traz alguns aspectos positivos, mas por economia de espaço e tempo, iremos focar aqueles que nos parecem apresentar problemas mais profundos, na expectativa de contribuir para a sua discussão e melhoria, sugerindo a melhor forma de alteração da proposta.

Os problemas a que nos referimos encontram-se em cinco artigos da proposta e que passamos a listar:

## **1. Prospecção de texto e dados [Título II Artigo 3º]**

A excepção para a prospecção de texto e dados (Text and Data Mining - TDM) com direitos de autor, tal como definida na proposta, só pode ser realizada por organismos de investigação, deixando de fora entidades públicas, cidadãos e empresas. Sublinhe-se a importância das técnicas de TDM no caso das empresas de base tecnológica, bem como no caso de entidades públicas, como por exemplo, câmaras municipais, que queiram prosseguir o seu desenvolvimento seguindo o conceito das *smart cities*.

Para além da limitação do tipo de beneficiário, a proposta limita ainda os fins a que tal prospecção se destina, permitindo apenas o seu uso para fins de investigação científica, o que impede a transferência de saber entre os organismos de investigação e outras entidades.

Apesar da proposta garantir que a excepção não pode ser eliminada através de cláusulas contratuais, permite que os titulares dos direitos apliquem medidas tecnológicas de protecção (vulgo DRM). Recorde-se que, desde 2004 em Portugal, a neutralização destas medidas para quaisquer fins, incluindo fins legais como as excepções ao direito de autor, é

---

<sup>3</sup> Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho Relativa aos Direitos de Autor no Mercado Único Digital. Disponível em linha <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52016PC0593>



crime, concluindo-se que a excepção agora criada para os organismos de investigação pode ser eliminada por vontade dos titulares dos direitos.

Acrescente-se ainda que a prospeção de texto e dados só faz sentido com conjuntos de dados e textos numerosos (Big Data), o que tem duas consequências: por um lado, nenhum texto ou dado tem valor *per se*, o valor está no conjunto dos textos ou dos dados, por outro lado, estando a falar de centenas, milhares ou milhões de textos ou dados, a que correspondem centenas, milhares ou milhões de autores, seria impossível pedir permissão para tal uso. No caso de dados gerados por utilizadores da Internet, por exemplo, seria até impossível saber todos os autores desses mesmos dados.

### **Propostas para melhoria do artigo em discussão:**

- Permitir a prospeção de texto e dados por qualquer pessoa, entidade ou empresa com acesso legal aos mesmos;
- Permitir a prospeção de texto e dados para qualquer fim;
- Garantir que os titulares dos direitos não podem eliminar a excepção através de medidas tecnológicas de proteção ou, em alternativa, resolver a questão das medidas tecnológicas passando a permitir a sua neutralização para fins lícitos, como sugerido pelo projecto de lei 151/XIII, em discussão na Comissão de Cultura, Comunicação, Juventude e Desporto.

## **2. Utilização de obras e outro material protegido em atividades pedagógicas transnacionais e digitais [Título II Artigo 4º]**

A excepção proposta neste artigo apenas cobre a utilização de obras e materiais com direitos de autor no contexto digital e é limitada às instalações de um estabelecimento de ensino (deixando de fora museus, bibliotecas, empresas de formação ou que prestem formação aos seus funcionários), ou a uma rede electrónica segura acessível apenas pelos alunos, estudantes e pessoal docente do estabelecimento de ensino (deixando de fora a



possibilidade de professores e alunos usarem redes sociais, plataformas de *blogs* com audiência ou cursos à distância em acesso aberto).

Conferências, *workshops* e outros eventos educativos que ocorram em locais fora do estabelecimento de ensino (por questões de espaço, por exemplo) e que necessitem de projetores ou quadros interactivos não poderão beneficiar da excepção.

Recursos educacionais abertos, comunidades de aprendizagem abertas, cursos à distância em acesso aberto também não poderão beneficiar da excepção.

A proposta sugere ainda que, no caso de existirem licenças de obras e materiais para fins educativos, criadas pelos titulares dos direitos, os Estados-Membros poderão decidir que a excepção não se aplica. Neste caso, as instituições de ensino serão obrigadas a negociar e a pagar uma licença com os titulares dos direitos, para fins de ensino.

Independentemente do Estado-Membro decidir por um sistema de licenças, poderá ainda determinar o pagamento pelas instituições de ensino aos titulares dos direitos de uma compensação equitativa (semelhante à taxa da cópia privada, que já temos em Portugal).

Quer um sistema de licenças, quer a compensação equitativa constituirão custos que muitas instituições educativas portuguesas não poderão comportar.

Tais mudanças configuram três problemas que nos parecem muito graves e que resumimos:

- A. A excepção diminui a sua cobertura. Até agora a excepção para fins de ensino cobre todos os actos ou situações de ensino, não interessando se o ensino é realizado por um professor ou por um formador, nem interessando se o ensino ocorre numa escola ou num museu. A proposta para a utilização digital, que hoje é maioritária, passa a discriminar pessoas e locais, só podendo ser beneficiada por professores e alunos, num estabelecimento de ensino, reconhecido como tal;
- B. A excepção terá um impacto extremamente negativo no Acesso Aberto (Open Access), quer ao nível dos recursos educacionais abertos, quer ao nível das publicações científicas, que deixam de estar cobertas pela excepção;



- C. Ao optar-se por licenças e taxas, a exceção terá um impacto económico extremamente negativo nos estabelecimentos de ensino. Veja-se o que já acontece com o licenciamento de publicações científicas, em que as universidades portuguesas deixam de subscrever revistas científicas por não poderem comportar as licenças.

### **Propostas para melhoria do artigo em discussão:**

- A exceção para fins de ensino não pode ser eliminada pela existência de licenças;
- Não deve distinguir entre tipos de pessoas ou tipos de locais, mas sim por tipo de atividade (ensino);
- Não deve distinguir entre a utilização em contexto digital e contexto analógico, que hoje se entrecruzam;
- Não deve sobrecarregar as instituições com custos com licenças e taxas.

### **3. Utilização de obras que deixaram de ser comercializadas por instituições responsáveis pelo património cultural (Título III Capítulo I Artigo 7º)**

Apesar da preocupação da Comissão Europeia sobre as obras que deixaram de ser comercializadas ser positiva, a solução proposta introduz um elevado grau de complexidade e incerteza, bem como não tem em conta os casos em que não existe uma entidade de gestão coletiva para determinados tipos de obra, nem tem em conta os casos, em que existindo uma entidade de gestão coletiva, esta não pode emitir uma licença.



## **Propostas para melhoria do artigo em discussão:**

A AEL propõe que a exceção, neste artigo, deve ser alterada para que as instituições responsáveis pelo património cultural possam digitalizar e disponibilizar em linha, para fins não comerciais, obras que deixaram de ser comercializadas.

### **4. Proteção de publicações de imprensa no que diz respeito a utilizações digitais (Título IV Capítulo I Artigo 11º)**

A proposta cria um novo direito de autor, concedido aos editores de publicações de imprensa, com uma duração de 20 anos, no que respeita à sua utilização digital.

Experiências similares na Alemanha e em Espanha foram um fracasso: na Alemanha, os editores de publicações de imprensa acabaram, depois de notarem as quebras de tráfego, por dar à Google uma licença gratuita para incluir os artigos no Google News; em Espanha, onde a lei não permitia que os editores dessem uma licença gratuita, a Google decidiu fechar o Google News. Em pouco tempo, a entidade que defendia tal lei, Asociación de Editores de Diários Espanoles - AEDE) emitiu um comunicado apelando ao Governo de Espanha para que a Google não pudesse encerrar o seu serviço Google News e fosse obrigado a negociar licenças com a AEDE<sup>4</sup>. Seis meses mais tarde, a Asociación Española de Editoriales de Publicaciones Periódicas (AEEPP) publicava um relatório, que concluía que o encerramento dos vários agregadores, incluindo o Google News, tinha provocado uma quebra de tráfego significativa (menos visitantes nos websites, menos receitas), principalmente nas publicações mais pequenas e em empresas com projetos inovadores. O presidente da AEEPP apelava ainda ao Governo de Espanha para retirar a lei responsável<sup>5</sup>.

Depois destas duas experiências, não é expectável que uma lei similar a nível europeu possa funcionar a favor dos editores de publicações de imprensa, da pluralidade da informação ou da promoção de modelos inovadores nesta área.

---

<sup>4</sup> O comunicado pode ser descarregado no site da AEDE <http://www.aede.es/google-news/>

<sup>5</sup> O relatório pode ser descarregado no site da AEEPP

<http://www.aepp.com/noticia/2272/actividades/informe-economico-del-impacto-del-nuevo-articulo-32.2-de-l-a-lpi-nera-para-la-aepp.html>



Por outro lado, apesar do considerando 33 na proposta de directiva sublinhar que tal direito “*não abrange a utilização de hiperligações, que não constitui uma comunicação ao público*”, a verdade é que uma decisão recente do Tribunal de Justiça da União Europeia<sup>6</sup> considerou que uma hiperligação pode constituir uma comunicação ao público. Se a isto juntarmos a regular e boa prática de partilhar uma hiperligação com um excerto, então facilmente concluímos que a partilha de hiperligações, quer pelos utilizadores, quer pelos agregadores, ficará sempre dependente da autorização dos titulares dos direitos e do pagamento de uma taxa.

### **Propostas para melhoria do artigo em discussão:**

A AEL sugere que este artigo deva ser eliminado da proposta.

### **5. Utilização de conteúdos protegidos por prestadores de serviços da sociedade da informação que armazenam e permitem o acesso a grandes quantidades de obras e outro material protegido carregados pelos seus utilizadores (Título IV Capítulo II Artigo 13º)**

As empresas ou instituições que prestam serviços que permitem aos utilizadores publicar conteúdos passam a ter de filtrar esses mesmos conteúdos, antes de serem publicados, passando os prestadores de serviços, conseqüentemente, a poderem vir a ser responsabilizados pelas publicações dos seus utilizadores.

Por outro lado, os sistemas automáticos não conseguem levar em consideração todas as utilizações livres ou exceções permitidas aos utilizadores, ameaçando a liberdade de expressão.

---

<sup>6</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça. Processo C-160/15. Disponível em linha <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=183124&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=711784>



Um estudo recente<sup>7</sup>, realizado pela Professora Doutora Christina Angelopoulos, do Centre for Intellectual Property and Information Law (CIPIL), University of Cambridge, conclui que este artigo não é compatível com directivas anteriores, como a Directiva Europeia sobre o Comércio Electrónico, nem é compatível com a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia.

### **Propostas para melhoria do artigo em discussão:**

A AEL sugere que este artigo deva ser eliminado da proposta.

---

<sup>7</sup> O estudo encontra-se disponível na seguinte hiperligação  
[https://juliareda.eu/wp-content/uploads/2017/03/angelopoulos\\_platforms\\_copyright\\_study.pdf](https://juliareda.eu/wp-content/uploads/2017/03/angelopoulos_platforms_copyright_study.pdf)