

Exma. Presidente da Comissão de Cultura, Comunicação, Juventude e Desporto

De acordo com a solicitação do V. ofício nº 38/12ª-CCCJD/2017, apresentamos o seguinte contributo sobre a matéria em epígrafe:

Contributo sobre a proposta de diretiva da Comissão Europeia, publicada em Bruxelas, no dia 14 de setembro de 2016:

1º

Após alguns anos de estudo e reflexão sobre a evolução do ambiente digital e os novos desafios que coloca ao Direito de Autor e Direitos Conexos, a Comissão Europeia avançou com uma proposta de diretiva que visa uma maior harmonização da legislação comunitária. Está em causa especialmente a matéria das limitações e exceções ao direito de autor.

2º

A diretiva 2001/29/CE, relativa ao direito de autor na sociedade da informação, estabeleceu uma “primeira harmonização comunitária”, geral, no referido domínio, que alguns doutrinários consideraram insuficiente. O modelo proposto, que respeitava a diversidade cultural e as tradições jurídicas dos Estados-Membros, assentou na previsão de uma lista de exceções e limitações, sendo uma obrigatória (exceção ao direito de reprodução para permitir os atos de browsing e de caching, nas redes digitais) e vinte facultativas. De uma forma geral, a transposição da diretiva para os ordenamentos nacionais implicou o aumento das restrições admitidas na legislação da propriedade intelectual dos diversos países.

3º

A indicada diretiva procurou respeitar no essencial o princípio da “neutralidade tecnológica”, pelo que o elenco previsto das limitações e exceções aplica-se quer ao ambiente analógico quer ao ambiente digital. Contudo, o diploma comunitário (artigo 5º, nº 3, alínea o) previu a possibilidade de se manterem “exceções menores” limitadas ao ambiente analógico. Esta norma abriu uma pequena rutura no princípio tradicional da neutralidade tecnológica. Curiosamente, a nova proposta de diretiva não menciona explicitamente se os “dois tipos de ambiente” podem ou não contemplar diferentes exceções e limitações adaptadas à sua específica natureza. Lembremos que o Tratado sobre o Direito de Autor, de 1996, celebrado sob os auspícios da OMPI (Organização Mundial da Propriedade Intelectual) inclui uma declaração acordada, relativa ao artigo 10º, que considera a possibilidade de as Partes criarem novas exceções e limitações, especialmente adequadas às redes digitais, mantendo as já existentes.

4º

A nova proposta parece estar redigida no pressuposto exclusivo de dar resposta a alguns problemas sentidos no ambiente digital, na ótica da promoção do “mercado interno digital”. É assim uma primeira significativa abordagem de revisão do acervo comunitário. Importa, porém, ter em atenção, que o mercado das obras intelectuais digitais não vai no futuro esgotar todo o mercado. Haverá, previsivelmente, um mercado próprio do ambiente analógico. O texto da proposta omitiu qualquer referência ao ambiente analógico.

5º

Tratando da matéria das restrições admitidas no âmbito do Direito de Autor, a proposta de diretiva está redigida na ótica de salvaguardar a garantia de aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, em particular no respeitante ao seu artigo 17º (direito de propriedade), conforme mencionado no considerando 45 e na Exposição de Motivos. Esta invocação serve para aderir ao paradigma da interpretação restritiva das normas aplicáveis em sede de exceções e limitações, o que não é totalmente consensual. E espera-se que a referida enunciação, já prevista no considerando 9 da diretiva 2001/29/CE (a propriedade intelectual é pois reconhecida como parte integrante da propriedade), não sirva para qualificar

obrigatoriamente a natureza jurídica do Direito de Autor. Na verdade, não compete primordialmente às leis estabelecer ou encerrar as disputas científicas sobre a natureza jurídica dos ramos do direito. Essa competência pertence ao domínio da doutrina.

6º

A proposta vem reconhecer que o ambiente digital encerra especificidades próprias e novas que devem ser tidas em conta. Na realidade, um dos grandes princípios tradicionais da propriedade intelectual – o princípio da territorialidade – está a ser objeto de progressiva revisão. Agora, quase em substituição do objetivo do Mercado Interno, apela-se para a construção de um Mercado Digital. Na prática, isso acentua e aprofunda o processo de harmonização legislativa e ajuda a sustentar uma diminuição das competências dos Estados-Membros. Naturalmente, e em face de cada medida, interessa ponderar a necessidade ou não da admissão de uma menor capacidade de intervenção dos Estados, neste âmbito de atividade, com possível menorização, no futuro, da diversidade cultural.

7º

A globalização/mundialização aprofundada com a emergência do ambiente digital, veio aumentar a competitividade entre os Estados e os Grupos Regionais, à escala internacional. Essa competitividade não se espelha apenas no domínio da economia, mas exprime-se noutros âmbitos da vida contemporânea, incluindo o mundo da cultura. A proposta faz-se eco desse facto. Há o receio de a União Europeia vir a perder a liderança mundial que tradicionalmente exibia no conjunto da produção e distribuição de obras culturais protegidas. Este aspeto agrega-se à expressão da necessidade tecnológica própria da natureza do digital, no sentido de justificarem a invocada necessidade de uma maior harmonização legislativa comunitária.

8º

Ao contrário do contexto que rodeou o aparecimento da diretiva 2001/29/CE, a nova proposta investe na ideia de tornar obrigatórias, no espaço comunitário, algumas das limitações e exceções ao direito de autor. Sem essa maior abertura para com os diversos utilizadores de obras intelectuais protegidas, pessoas singulares e coletivas, beneficiários das exceções e limitações, a União Europeia corre o risco, a prazo, de se tornar menos competitiva. O desafio é enorme, pois mantêm-se a necessidade de atingir um “equilíbrio de interesses e direitos” entre os titulares de direitos e os utilizadores de obras intelectuais, aspeto que é apanágio da cultura e civilização europeias.

9º

A proposta de diretiva incide essencialmente sobre as limitações e exceções ao direito de autor no ambiente digital, considerando-se que o desenvolvimento do mercado digital exige “ultrapassar” os limites territoriais nacionais. Está também em causa um melhor acesso das pessoas à informação e ao conhecimento, condições estruturais do próprio crescimento económico e do desenvolvimento sociocultural das pessoas e sociedades. Por isso, não se afigura aconselhável que certas exceções e limitações não estejam compreendidas nalgumas legislações nacionais. Outra razão prende-se com os acordos contratuais celebrados no mercado digital que, amiúde, possuem uma natureza pluriterritorial (transnacional), obrigando a maior harmonização legislativa, sob pena de inutilidade das práticas existentes ou diminuição das capacidades negociais dos agentes económicos.

10º

De uma forma geral, afigura-se muito positivo a previsão normativa das exceções para atividades digitais desenvolvidas no âmbito do ensino, da investigação científica, de certas atividades culturais no campo dos arquivos, património cultural, atividades pedagógicas e bibliotecas públicas.

11º

Sem perda de rigor e do equilíbrio da composição dos diversos interesses em presença, manifestamos os nosso apoio claro para que algumas atividades de *data mining* desenvolvidas por arquivos e bibliotecas nacionais como auxiliares, muitas vezes necessárias, da investigação científica prosseguida por “organismos de investigação”, sem fins lucrativos, possam beneficiar

também de uma exceção, não reservada somente aos fins de preservação/conservação. Refira-se que o texto proposto como artigo 3º, com a epígrafe de “prospeção de textos e dados”, se nos afigura algo obscura.

12º

A previsão de utilização de obras que deixaram de ser comercializadas, mediante o recurso à “gestão coletiva alargada” poderia ser mais flexibilizada. Com efeito, considerar, como prevê o texto da proposta (nº 2 do artigo 7º) que “uma obra ou outro material protegido deixaram de ser comercializados quando toda a obra ou outro material protegido, em todas as suas traduções, versões e manifestações, não estiverem acessíveis ao público através dos canais habituais de comércio”, corre o sério risco de tornar a medida quase impraticável, diminuindo o alcance dos seus méritos educativos e culturais, diminuindo o acesso ao conhecimento.

13º

A atribuição de um direito conexo aos editores de publicações de imprensa é medida controversa. O alargamento da lista de titulares de direitos, no domínio do Direito Intelectual, não reforça, em princípio, a natureza, justificação e dignidade deste ramo do direito. Além do mais, incentiva futuros pedidos para novos beneficiários. Isto, sem prejuízo do reconhecimento dos legítimos interesses e expectativas destes específicos operadores no mercado cultural. Julga-se que a defesa dos seus interesses pode ser prosseguida através de outros instrumentos da ordem jurídica.

14º

Entende-se positiva a admissão de mecanismos jurídicos, como a mediação e a arbitragem, porventura institucionalizadas, capazes de, para além do recurso às vias judiciais normais, e em caso de litígios, obterem solução para os casos, de modo competente, justo e célere.

15º

A previsão de um mecanismo de ajustamento contratual, constante do artigo 15º da proposta de diretiva, a favor de autores e artistas intérpretes ou executantes, parece ser inteiramente razoável, legítimo e justo.

Com os melhores cumprimentos,

Silvestre Lacerda

SILVESTRE LACERDA
Diretor-Geral



**REPÚBLICA
PORTUGUESA**

CULTURA

**DIREÇÃO-GERAL DO LIVRO, DOS ARQUIVOS E
DAS BIBLIOTECAS**

Edifício da Torre do Tombo, Alameda da Universidade
1649-010 Lisboa, PORTUGAL
TEL. (+351) 210 037 100 - FAX (+351) 210 037 101



silvestre.lacerda@dglab.gov.pt