

A colocação em rede electrónica digital (www) de obras intelectuais e de outros conteúdos protegidos alheios¹

Putting intellectual property and other people's protected contents in the digital network (www)

ALBERTO DE SÁ E MELLO²

GALILEU - REVISTA DE DIREITO E ECONOMIA · e-ISSN 2184-1845

Volume XIX · 1st July Julho - 31th December Dezembro 2018 · pp. 7-27

DOI: <https://doi.org/10.26619/2184-1845.XIX.2.2>

Submitted on October 28th, 2018 · Accepted on November 11th, 2018

Submetido em 28 de Outubro, 2018 · Aceite a 11 de Novembro, 2018

ABSTRACT The intellectual, literary or artistic works and the performances of artists, as well as all types of texts and data, if in digital format, can be made available to the public on the Internet. This paper seeks to assess the extent to which access, including for private use, to such protected immaterial contents may harm the exclusive rights of copyright owners, related artists' rights and the *sui generis* rights of database producers over them.

KEYWORDS Internet. Intellectual works and other protected content. Links – the Svensson case. Napster and private use. Spotify. Netflix. Multi-territorial licenses of music works' rights for online use in the domestic market.

1 Escrito baseado em lição proferida pelo autor, em Julho de 2017, no *Curso de Verão em Direito da Propriedade Intelectual: O Estado das questões em 2017*, organizado pela Associação Portuguesa de Direito Intelectual, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Este escrito é adaptação, com muitas actualizações, de outro, de direito comparado, publicado no Brasil, na Revista Fórum de Direito Civil, ano 7 – n.º 17, Belo Horizonte, Brasil, 2018.

2 Doutor em Direito. Professor catedrático convidado na Faculdade de Direito da Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias (ULHT – Lisboa). Advogado. albsamello@netcabo.pt.

1. A Internet como veículo de utilização de obras e outros conteúdos protegidos

É sabido que a Internet permite, mediante prévia digitalização, a transmissão de todo o tipo de conteúdos imateriais, desde as obras intelectuais e prestações artísticas, às bases de dados informativas (nomeadamente as noticiosas).

Defrontaram-se – e defrontam-se ainda – duas correntes sobre o grau de juridificação desejável para a Internet: as que defendem a Internet como espaço de livre circulação de conteúdos, onde, supostamente em fidelidade à ideia inicial, transitam sem peia todas as ideias de todos os tipos, sem censura e gratuitamente; e as que sustentam a juridificação da *net* (*www*) pela aplicação das regras já existentes para a utilização *off-line* dos bens intelectuais e outros conteúdos imateriais protegidos, que foram instituídas já na previsão da superveniência de “novos meios de exploração” (cfr. art. 68.º/1 CDA³). A Directiva 2001/29/CE, que pretendeu regular os direitos de autor na sociedade da informação⁴, confirmou a opção, já antes desenhada, pela segunda corrente. Veremos em que termos.

2. Os bens protegidos na Internet

Vários bens juridicamente protegidos podem ser veiculados na Internet. Veremos que essa transmissão, dita *on-line* e que é verdadeiramente colocação à disposição do público em rede⁵, mobiliza todas as faculdades de direito de autor e de direitos conexos, bem como o direito *sui generis* do fabricante das bases de dados.

2.1. Obras literárias, artísticas e audiovisuais

I – As obras literárias (escritos), artísticas (pinturas, gravuras, esculturas) ou audiovisuais (cinematográficas, videográficas) são passíveis de transmissão em rede digital global (*www*).

3 CDA – Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos de Portugal, aprovado pelo Decreto-lei n.º 63/85, de 14-3, sucessivamente alterado até à Lei n.º 100/2017, de 23-8.

4 Dir. Soc. Inf. – Directiva 2001/29/CE, de 22-5-2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, na União Europeia (então CEE).

5 A telecomunicação (dita “transmissão *on-line*”) na rede *www* não se faz “em linha”, mas em rede, como é sabido. Em explicação e desenvolvimento desta ideia, pode cfr. o nosso *A telecomunicação electrónica em rede de obras intelectuais na “sociedade da informação” – a Directriz 2001/29/CE e a sua transposição em Portugal pela Lei n.º 50/2204*, in “Direito da Sociedade da Informação” (coligação de obras coordenada pelo Professor Doutor José de Oliveira Ascensão) – Vol. VII, Coimbra, 2008.

Na verdade, a divulgação de uma obra inédita na rede, sem autorização do seu criador, representa violação do direito *peçoal* de divulgação⁶. A colocação de uma obra já antes divulgada à disposição dos usuários da rede⁷, sem autorização do titular do direito de autor, é violação do exclusivo *patrimonial* do autor de comunicação pública das suas obras (cfr. art. 68.º/2-j) CDA). O facto de a quebra do ineditismo (violação do direito pessoal) ou de a transmissão *on-line* se dar na *net* não prejudica menos os interesses do autor, que assim vê a sua criação desvendada sem (ou contra) a sua vontade, ou usurpado por terceiros (cfr. art. 195.º/1 CDA) o seu exclusivo de exploração económica, por qualquer meio, da sua obra.

II – Os *multimédia* – que uns designam meros produtos, mas que podem combinar criativamente também obras intelectuais (textos, imagens animadas ou não, gráficos, programas de computador, como nos videojogos) e assim qualificar-se como verdadeiras obras intelectuais⁸ – também são passíveis de utilização *on-line*.

Veremos que uma proposta de Directiva da União Europeia actualmente em discussão pública⁹ contém até disposição específica que prevê que a assistência nos contratos de licenciamento da exploração de obras audiovisuais em plataformas de vídeo a pedido seja entregue a um organismo independente.

2.2. A utilização de marcas na Internet

A Directiva 2004/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29-4-2004, relativa ao respeito dos direitos de propriedade intelectual, estabelece, no seu art. 1.º, que “engloba os direitos de propriedade industrial”. A Directiva 2000/31, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8-6-2000, relativa especialmente ao comércio electrónico, compreende expressamente, entre as “comunicações comerciais”, as formas de comunicação que “promovam a imagem da sociedade”, o que refere às marcas ou logótipos. A Directiva 2015/2436, de 16-12-2015, em matéria de marcas, reserva (art. 10.º) ao seu titular a “utilização da marca na vida

6 O direito de divulgação (ou ao inédito) de obra intelectual é um direito pessoal do autor, que reserva, como exclusiva deste, a faculdade de decidir se, quando e como divulga (ou não) a sua obra. Em desenvolvimento deste tema, pode cfr. os nossos *O direito pessoal de autor no ordenamento jurídico português*, Lisboa, 1989 e *O direito pessoal (dito «moral») de autor – nos ordenamentos jurídicos português e espanhol*, in *Revista de Direito Intelectual*, Lisboa, n.º 1 – 2017.

7 Distinguímos o uso de uma obra intelectual ou de uma prestação artística, mediante o acesso a elas na *net* ou fora dela, da sua utilização. Ao utilizar uma obra ou uma prestação artística, aquele que o faz explora-as economicamente, utiliza-as patrimonialmente segundo uma das faculdades exclusivas previstas na lei (de reprodução, de transformação, de distribuição, de colocação em rede à disposição do público). Ao usá-las, o usuário limita-se a desfrutá-las intelectualmente (contemplando uma pintura, lendo um livro, consultando um sítio na *net*), sem que necessariamente as explore economicamente, utilizando-as patrimonialmente.

8 Sobre este tema, pode cfr. o nosso *Os multimedia – regime jurídico*, in “Direito da Sociedade da Informação” (coligação de obras coordenada pelo Professor Doutor José de Oliveira Ascensão) – Vol. II, Coimbra, 2001.

9 Proposta de Directiva COM(2016) 593, de 14-9-2016, segundo texto aprovado pelo Parlamento Europeu em 14-9-2018, a cuja análise dedicaremos o n.º 4 deste escrito.

comercial” sem distinguir utilizações tradicionais da promoção ou divulgação *on-line*, na Internet, dos produtos ou serviços com marca registada.

É inquestionável que a utilização na *net* da marca como sinal distintivo de comércio, indústria ou serviço depende de autorização do seu titular.

2.3. As bases de dados

As bases de dados – colectâneas de obras ou outros elementos (informações, por exemplo) dispostos de modo metódico, individualmente acessíveis – são objecto de protecção por direito de autor, como obras-base de dados, desde que a organização ou escolha dos elementos seja criativa, e por direito *sui generis* do fabricante / produtor, desde que tenha havido investimento substancial na sua produção.¹⁰

As bases de dados electrónicas, acessíveis *on-line*, também reservam aos respectivos titulares a autorização para “acesso individual por meios electrónicos” (art. 1.º/2 do Decreto-lei 122/2000), obviamente incluindo o acesso em rede pela Internet.

2.4. As prestações artísticas

Os artistas, intérpretes ou executantes (actores, cantores, músicos, bailarinos) têm o poder exclusivo de autorizar ou impedir a radiodifusão e comunicação ao público em geral, a fixação, a reprodução e, principalmente, a colocação à disposição do público (na rede) das suas prestações artísticas, por quaisquer meios (art. 178.º CDA), incluindo naturalmente pela Internet.

2.5. Os fonogramas e os videogramas

O produtor de fono/videogramas (registo que fixa em suporte material sons ou imagens, ainda que não protegidos) tem o direito (conexo ao direito de autor) exclusivo de autorizar a distribuição de cópias, a difusão (incluindo a radiodifusão), a execução pública ou a colocação à disposição do público (na *www*) destes objectos, por qualquer meio, incluindo pela Internet (art. 184.º CDA).

2.6. Os programas televisivos e radiofónicos radiodifundidos

Os titulares dos organismos de radiodifusão (televisões, rádios) gozam do direito (conexo ao direito de autor) de autorizar ou proibir a retransmissão ou colocação à disposição do

¹⁰ Em desenvolvimento deste tema, pode cfr. o nosso *Tutela jurídica das bases de dados (a transposição da directriz 96/9/CE)*, in “Direito da Sociedade da Informação” (coligação de obras coordenada pelo Professor Doutor José de Oliveira Ascensão) – Vol. I, Coimbra, 1999.

público em rede-*www* das suas emissões (art. 187.º CDA). Está incluída neste exclusivo, evidentemente, a transmissão *on-line* dos programas televisivos ou radiofónicos (*streaming*¹¹).

2.7. Os espectáculos

I – Advogamos ser reservado ao empresário o direito exclusivo de autorizar ou proibir a exploração económica, incluindo a transmissão *on-line*, dos espectáculos que organiza e promove empresarialmente.¹²

A transmissão *on-line* “ao vivo” ou o *download* desses espectáculos, quando sejam colocados em rede sons ou imagens dos mesmos, viola o direito daquele.

II – Muito recentemente, a Dir.Merc.Un.Dig.* prevê que os Estados-membros devem conceder aos *organizadores de eventos desportivos* os direitos exclusivos de reprodução e de colocação à disposição do público (na Internet), bem como de fixação de prestações artísticas. Não estão incluídas as outras modalidades de comunicação ao público, por fio ou sem fio, nomeadamente por radiodifusão, já que a Directiva é expressa na remissão apenas para o n.º 2 do art. 3.º da Directiva 2001/29/CE (Dir.Soc.Inf.*), afastando a referência ao n.º 1, onde esta está consagrada.

Esta inovadora previsão dá, finalmente, foro de cidadania aos organizadores de espectáculos desportivos, empresários a quem se reconhece um direito conexo.

Como não reconhecemos aos agentes que participam em eventos desportivos (atletas, treinadores, árbitros) qualquer direito conexo sobre as suas prestações, posto que não interpretam quaisquer obras intelectuais, temos de admitir que deparamos com um direito empresarial, conexo aos direitos de autor, não conexionado com qualquer outro direito intelectual (seja direito de autor ou direito conexo).

Isto significa que o direito do organizador do evento, um empresário, ainda que tenha natureza associativa ou pública, passa a beneficiar de um direito exclusivo de explorar economicamente um espectáculo de entretenimento e celebração desportiva não associado a

11 O *streaming* é uma forma de distribuição digital de conteúdos *multimedia* na Internet. Estes conteúdos não são, por este meio, armazenados pelo usuário no seu próprio computador. O *live streaming* permite o visionamento ao vivo, através da *net*, de programas que são transmitidos por radiodifusão, cabo ou satélite. Serviços como o *Netflix* e o *Spotify*, que não obrigam ao *upload* de dados, transmitem estes conteúdos.

Embora o *streaming* não implique o descarregamento e armazenamento dos conteúdos no computador dos usuários, considera-se maioritariamente que o *streaming* de obras ou de outros conteúdos protegidos requer autorização e justifica remuneração ao autor (por todos, cfr. aresto do Superior Tribunal de Justiça do Brasil – 2.ª Sec. REsp. 1559264/RJ, Relator Min. Ricardo Villas Bôas Cuevo, julgado em 8/2/2017).

12 Sobre a natureza e conteúdo deste direito ao espectáculo, cfr. o nosso *Filmação de espectáculos desportivos e «direito de arena»*, in “Creaciones Audiovisuales y Propiedad Intelectual” (coligação de obras coordenada pelo Professor Doutor Carlos Rogel Vide, Catedrático da Universidad Complutense de Madrid), Madrid, 2001.

qualquer criação ou prestação literária ou artística (com o sentido que “artístico” tem em direito intelectual).¹³ Este aspecto tem tanto maior importância quanto é verificável que este direito tem conteúdo e denominação idênticos aos dos verdadeiros direitos de autor.

Temos, pois, mais um direito empresarial com o regime dos direitos intelectuais, cujo objecto é obviamente passível de colocação *on-line*.

2.8. As “obras geradas por computador”

A lei do Reino Unido, por exemplo, consagra o “copyright” relativamente às “obras geradas por computador sem intervenção humana” (art. 178(b) UKCDPA¹⁴). O titular do mesmo é a pessoa que faz os “arrangements” necessários à criação da obra em questão.

Defendemos que os computadores não são “autores” de quaisquer obras¹⁵, mas a subsistência deste “copyright” investe o seu titular no direito exclusivo *também* de colocação à disposição do público (em rede) destas “obras”.

2.9. Os bens informáticos

Os próprios programas de computador (além das já assinaladas bases de dados electrónicas) são objecto de direito de autor, análogo ao das obras literárias (art. 3.º/2 do Decreto-lei n.º 252/94).

Como verdadeiras obras intelectuais, os programas de computador são objecto de exclusivo de exploração económica. A utilização *on-line* destes é também proibida sem autorização do titular do direito exclusivo, apesar de a mesma não obrigar a revelar o código-fonte do programa.

3. As faculdades de direito de autor e direitos conexos mobilizadas

A colocação à disposição do público em rede electrónica digital global (*www*) de obras intelectuais e de outros conteúdos protegidos alheios pode bulir com quase todas as faculdades jusautorais exclusivas. Vejamos em que termos.

¹³ Mesmo o direito *sui generis* do fabricante da base de dados tem associado, embora não necessariamente, algo que é classificado como obra intelectual, a obra-base de dados.

¹⁴ UKCDPA – lei de autor do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte (“UK Copyright, Designs and Patents Act”), de 15-11-1988, com última alteração pela S.I. 2006/1028).

¹⁵ Em desenvolvimento desta ideia, pode cfr. o nosso *Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos*, 2.ª ed., 2016, n.º 10.

3.1. Faculdade (ou direito) de reprodução

A colocação de uma obra à disposição do público na *net* não implica, por si só, a sua reprodução, que é a multiplicação da obra em exemplares tangíveis, ainda que digitais. No entanto, aquela colocação à disposição do público é, muitas vezes, acto preparatório (ou, pelo menos, antecedente necessário) desta reprodução, visto que podem “descarregar-se” permanentemente os ficheiros transmitidos *on-line*, incluindo os que contenham obras ou outros conteúdos protegidos, e já que a reprodução “por qualquer meio” de obras (art. 68.º/2-i) CDA) ou de prestações artísticas (art. 178.º/1-c) CDA) é reservada.

Também a digitalização de obra ou outro conteúdo protegido, passo prévio necessário à transmissão *on-line*, está reservada: o art. 68.º/2-d) CDA atribui em exclusivo ao autor o direito de “fixação em qualquer aparelho destinado à transmissão” de obras na *net*, o que obviamente inclui o computador em cujo disco se gravem.

Mas não são só as obras e as prestações artísticas que não podem reproduzir-se. O direito *sui generis* do fabricante das bases de dados implica que a informação contida nessa base não possa ser “extraída” (o seu conteúdo transferido para outro suporte) sem o consentimento do titular (art. 12.º/2-a) do Decreto-lei 122/2000, de Portugal). De igual modo, a obra-base de dados, que vimos ser objecto de direito de autor, só pode ser reproduzida com autorização do seu autor (art. 7.º/1-a) do mesmo Decreto-lei).

3.1.1. As reproduções meramente tecnológicas

Durante algum tempo, pretendeu-se que a fixação temporária e transitória de obras e outros conteúdos protegidos na memória RAM dos computadores, passo necessário às transmissões *on-line* e à sua mera visualização em ecrã de computadores, constituiria reprodução reservada, obrigando a autorização e remuneração ao titular do direito. Não é assim.¹⁶

A Directiva 2001/29 (art. 5.º/1) – transposta em Portugal pela Lei n.º 50/2004 (art. 75.º/1 CDA) – exceptua expressamente do exclusivo jusautorais as “reproduções temporárias que sejam transitórias, episódicas ou acessórias, que constituam parte de um processo tecnológico e cujo único objectivo seja permitir uma transmissão numa rede [...], incluindo os actos que permitam a navegação em rede e a armazenagem temporária”.

16 Sobre este tema, cfr. o nosso *A telecomunicação electrónica em rede de obras intelectuais na “sociedade da informação” – a Directriz 2001/29/CE e a sua transposição em Portugal pela lei n.º 50/2004*, cit..

3.2. Faculdade (ou direito) de distribuição

I – A lei (art. 68.º/2-f) CDA) consagra o direito exclusivo de distribuição do original ou cópias de obras, nomeadamente pela venda, aluguer ou comodato. A lei refere-se ao original ou cópias em que a(s) obra(s) esteja(m) fixada(s).

Evidentemente que a venda, aluguer ou comodato da obra podem operar *on-line* (“por qualquer forma”), considerando-se que os “exemplares da obra” se podem fixar, após transmissão *on-line*, em suporte digital.

II – O direito de distribuição esgota-se com a primeira venda lícita de exemplar da obra (art. 68.º/5 CDA). Naturalmente, deve considerar-se que este direito se esgota também com a primeira venda dos direitos de transmissão *on-line*.

3.3. Faculdade (ou direito) de comunicação ao público, incluindo a colocação à disposição do público em rede de obra ou outro conteúdo protegido

Esta faculdade, acrescentada expressamente ao elenco jusautorai pela Directiva 2001/29, é a própria essência da transmissão e acesso a conteúdos protegidos na Internet. Distingue-a da comunicação ao público em geral, o facto de, nesta, as obras serem feitas acessíveis ao público num momento só, escolhido pelo que as comunica, por exemplo pela radiodifusão; enquanto naquela (colocação à disposição do público), a obra ou prestação artística são tornadas acessíveis em rede no local e momento escolhidos pela pessoa que lhes acede (art. 68.º/2-j) e 178.º/1-d) CDA).

3.3.1. A visualização em ecrã de conteúdos colocados à disposição do público

Pretender que a mera visualização em ecrã de obras ou outros conteúdos, lícitamente transmitidos *on-line* e acessíveis em rede, constitui uma reprodução da obra e, como tal, um acto dependente de autorização do autor ou outro titular de direito autorai exclusivo é o mesmo que admitir que cada leitura/consulta de um livro lícitamente adquirido justificaria o consentimento do autor. Trata-se de mera recepção de conteúdo transmitido que, desde que a colocação à disposição do público seja lícita, não justifica/requer uma autorização autónoma.

3.4. Dos hiperxexos (hiperligações)

Os hiperxexos (ou hiperligações) são “links” contidos numa determinada página/sítio da *web*, que pode conter ou não conteúdos protegidos, a outras páginas/sítios, que também podem conter conteúdos protegidos autónomos/diferentes.

Coloca-se o problema de saber se este “transporte” de um sítio virtual para outro deve ser acto reservado, visto que permite o acesso a conteúdos cuja utilização não foi autorizada no âmbito do consentimento do acesso ao sítio primário e à utilização das obras nele contidas. Na verdade, pode perguntar-se se é ou não livre o acesso a páginas “secundárias”, acessíveis ao usuário da *net* mediante hiperligações, quando estas contiverem conteúdos protegidos (mesmo que esses conteúdos sejam de utilização livre ou autorizada previamente).

3.4.1. A situação após o caso *Svensson*

I – A questão das hiperligações foi objecto de uma decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) (Acórdão de 13-2-2014, caso *Svensson et alia vs. Retriever Sverige AB* – C-466/12).

Os Recorrentes (*Svensson*) demandaram a *R. Sverige* e alegaram que esta violou o direito exclusivo de colocação à disposição do público por fornecer listas de ligações Internet contendo obras protegidas; era consensual entre as Partes que essas obras – artigos de jornal – eram de livre acesso no sítio original, ou seja, se se acedesse às obras directamente no sítio onde estavam localizadas, e não via *link*, o acesso estava autorizado. A *R. Sverige* alegava que não transmitia obra protegida, apenas redireccionava clientes para outro sítio/página.

O TJUE considerou que o art. 3.º/1 da Directiva 2001/29 inclui dois elementos no conceito de comunicação ao público: “acto de comunicação” e “público novo”.

Sobre o primeiro, “*acto de comunicação*”, considera o Tribunal que deve ser entendido de forma lata (*ex* Acórdão TJUE, de 4-10-2011, *Football Association Premier League C- 403/08 e C-429/08*), “de modo a garantir um nível elevado de protecção aos titulares dos direitos de autor”. Considera-se que: a) “o facto de fornecer, num sítio da Internet, hiperligações para obras protegidas publicadas, sem qualquer restrição de acesso, noutra sítio da Internet oferece aos utilizadores do primeiro sítio um acesso directo às referidas obras”; e que b) “para que haja acto de comunicação, basta que seja posta à disposição do público obra a que as pessoas que compõem esse público possam ter acesso”; ora, “fornecer hiperligações é acto de comunicação (colocação à disposição do público) do administrador do sítio”.

Em segundo lugar, é também necessário – determina o Tribunal – que tal comunicação de obra(s) seja dirigida a um “*público novo*”, *i.e.*, “um público que não tenha sido tomado em consideração pelos titulares do direito de autor, quando autorizaram a comunicação pública inicial (Acórdão *SGAE C-136/09*)”. Ora, estabelece o Tribunal, “os utilizadores do sítio Internet gerido pelo titular do sítio a que se acede pelo *link* (hiperligação) são destinatários potenciais da comunicação inicial e, por isso, fazem parte do público tido em conta pelos

titulares do direito de autor, quando autorizaram a comunicação inicial”. No caso das hiperligações – estabelece o TJUE – há “comunicação ao público”, mas não há “público novo”.¹⁷

Deve, pois, concluir-se que, nos termos destes arestos, se os autores não impedem o acesso a obras disponíveis num sítio da Internet, perdem o direito de impedir outros de as comunicarem ao público via hiperligações que dirigem a essa obra livremente acessível no sítio originário.^{18/19}

Contra estes entendimentos, manifestou-se já, nomeadamente, o Tribunal Distrital de Amsterdão, a propósito da hiperconexão que permitia o acesso a fotografias disponíveis *on-line*: “A hiperligação não autorizada de fotografias disponíveis *on-line* sem autorização do titular é um acto ilícito de comunicação ao público”.²⁰ Também várias decisões de tribunais do Reino Unido sustentam a conclusão que o acesso a uma obra, que foi disponibilizada em certo sítio da *web* sem autorização do titular, constitui um acto ilícito de comunicação ao público e, assim, uma violação do *copyright*.

Já a ALAI (Association Littéraire et Artistique Internationale) considera que o art. 8 do Tratado sobre Direito de Autor (WCT, da OMPI/WIPO) regula “qualquer comunicação ao público, sem distinguir transmissões primárias e secundárias, [...] o conceito de «novo público» do TJUE muda o conceito de público”.²¹

II – Consideramos também relevante o caso *TvCatchup*, decidido pelo TJUE. Neste, a *ITV* reclama que a *TvCatchup* “infringiu o direito de autor, comunicando a obra a um público diferente através de um processo de transmissão electrónica” (a retransmissão electrónica/*streaming*): o “novo público”/usuários (Netflix, Spotify) eram autorizados a visionar apenas as transmissões televisivas “streamed” com base numa licença válida apenas para um país (Reino Unido); as receitas da *TvCatchup* provinham de publicidade exibida antes de o usuá-

17 Assim, também, Ac. TJUE, de 21-10-2014, *Best Water International GmbH vs. Michael Mebes et alia*: “a(s) obra(s) está(ão) livremente disponível(is) para o conjunto dos internautas num outro sítio da Internet com autorização dos titulares do direito de autor”.

18 Assim MELCHIOR WATHELET, Procurador-Geral do Reino Unido: “A colocação/disponibilização de *links* é necessária à arquitectura da Internet; as obras [assim disponibilizadas] estão acessíveis a todos os utilizadores da Internet”.

19 A Dir.Merc.Un.Dig.*, na versão proposta pela Comissão Europeia e depois alterada pelo Parlamento Europeu (PE), consagrava expressamente, no seu *Considerando* 33, que as “hiperligações não constituem acto de comunicação”. Esta redacção foi alterada pelo PE, mas o referido *Considerando* continua a consagrar que “a protecção concedida às publicações de imprensa [relativamente às quais fixa um exclusivo de colocação à disposição do público que atribui aos editores] não abrange as hiperligações”.

20 Decisão de 2012 (*Sanona Media Netherlands BV et alia vs. GS Media BV*, 507 119 – HAZA 11-2896, NL:RBAMS:2002:BX7043).

21 ALAI – “*Opinion proposed to the executive Committee and adopted at its meeting, 17-9-2014, on the criterion “New Public”, developed by the Court of Justice of the European Union (CJUE), put in the context of making available and communication to the public*”, acedida em www.alai.org/.../170327-ALAI-Provisional-opinion_Filmspeler_...

rio poder ver os programas “streamed”. O TJUE asseverou: “a disponibilização de obras, através da retransmissão de uma transmissão por uma televisão terrestre pela Internet, deve ser considerada uma «comunicação» (no sentido do art. 3/1 Directiva 2001/29), já que significa meios técnicos diferentes dos da comunicação inicial” (Acórdão de 7-3-2013, *ITV Broadcasting Ltd, Channel 4 Television Corporation et alia vs. TVCatchup Ltd* C-607/11).

III – É nossa opinião que a decisão, acima citada, no caso *Svensson* e a jurisprudência Comunitária subsequente no mesmo sentido têm um sentido essencialmente correcto. É decisivo qual o “público” *potencial* que o autor visa ao autorizar a disponibilização da obra em rede. E consideramos mais: a Internet é uma rede global *única*; a colocação à disposição do público de uma obra ou outro conteúdo protegido por direito autoral na *net* deve depender de uma autorização *também única* e deve merecer uma remuneração global por *todas* as potenciais utilizações que tal disponibilização comporta. Não faz sentido considerar que cada *link* a outro *site* é uma comunicação independente de tais conteúdos, visto que apenas liga sítios, abrindo-os a usuários que são *os mesmos* potencialmente visados pela autorização inicial.

IV – Pensamos até que este conceito (“público/novo público”) deveria aplicar-se também à *recepção em lugar público de programas radiodifundidos*. Desta, que consideramos dever ser livre²², se tem dito que o facto de se verificar em “lugar público” é decisivo para determinar o dever de uma *remuneração autónoma* ao autor: o autor, ao autorizar a radiodifusão, apenas visaria a recepção em privado das emissões radiodifundidas.

Ora, que diferença faz ao autor que a(s) sua(s) obra(s) seja(m) recebida(s) por 5000 pessoas, cada uma no seu lar ou pelas mesmas 5000 pessoas concentradas num estádio? Não é o público *potencial* da sua obra aquele que determina a autorização do autor e a sua remuneração? Nem se diga que a concentração do público, normalmente num recinto com entradas pagas, proporciona um mais do que provável benefício material ao titular desse recinto, não esperado pelo autor que autoriza e é remunerado pela radiodifusão: é que o facto de o acesso ao lugar público ser ou não remunerado é *irrelevante* para a nossa lei na definição de “lugar público” (cfr. art. 149.º/3 CDA: “[lugar] a que seja oferecido o acesso [...] mediante remuneração ou sem ela”).

3.5. O caso *Napster* e o uso privado

O programa de computador *Napster* permitia aos usuários trocar ficheiros de música MP3, através da Internet, de forma gratuita. Bastava descarregar o programa da Internet e, de

22 Em desenvolvimento desta ideia, pode cfr. o nosso *Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos*, cit., n.º 55.3.

forma automática, criava-se no disco rígido do computador uma pasta chamada “music”; quando o usuário ligava o computador e abria o programa, podia aceder à música que outros usuários igualmente conectados tinham nessa mesma pasta. Era – cremos que podemos assim chamá-lo – um programa de distribuição digital (partilha / *sharing*) de ficheiros de música e audiovisuais, em oposição o tradicional carregamento de dados (*upload*).

O chamado “caso *Napster*”, que opôs a *Napster, Inc.* à *A&M, Records* e outras empresas de música, todas filiadas na *Recording Industry Association of America* – RAA (No. C 99-5183 MHP No. C 00-0074 MHP), United States District Court for the Northern District of California²³, concluiu com a decisão que o redireccionamento, operado por hiperligações / hiperconexões que dirigiam para ficheiros MP3 ilicitamente descarregados, constituía um acto de disponibilização ao público dos mesmos, logo dependente de autorização dos titulares dos direitos. Foi considerado “indisputado que proporcionava o *uploading* de ficheiros com cópias (ilícitas) e que tal tornava esses ficheiros acessíveis ao público”. Mais foi considerado não controvertido que “não pode duvidar-se que a simples notícia da existência de um endereço electrónico acessível na *net* não constitui comunicação ao público da obra, independentemente de conter eventualmente material ilicitamente colocado em rede”.

A decisão acabou por ser: “apesar de a *Napster* não beneficiar directamente financeiramente com os *downloads* pelos usuários dos ficheiros MP3, a reiterada cópia de obras protegidas, ainda que as cópias não sejam oferecidas para venda, pode ser considerada *uso comercial*”; “[...] a *Napster* tinha conhecimento do uso ilícito pelos usuários”; “[...] a *Napster*, com este conhecimento, deveria ter bloqueado o acesso aos ficheiros ilícitos e removido estes da sua oferta; a realização de «amostras» (*sampling*) das obras, que permite aceder-lhes antes da compra para exame/apreciação não constitui uso privado (“*fair use*”²⁴), já que as «amostras» são, na verdade, cópias integrais e permanentes”; “[...] o facto de a *Napster* não beneficiar directamente com os *downloads* pelos usuários não é relevante, [...] a cópia reiterada de obras protegidas pode ser considerada um uso comercial, ainda que as cópias

23 Acedido em: <http://bulk.resource.org/courts.gov/c/F3/239/239.F3d.1004.00-16403.00-16401.html>.

24 A expressão *fair use*, a que recorrem os ordenamentos jurídicos anglo-saxónicos, tem significado não exactamente coincidente com o nosso *uso privado*.

O *uso privado* é uma utilização não-patrimonial que o usuário faz, em privado, da obra – o uso privado é livre (cfr. art. 81.º-b) CDA).

O *fair use* é uma “utilização razoável” de uma obra, incluindo a sua reprodução em cópias ou registos sonoros ou por qualquer outra forma, para fins de crítica, comentário, reportagem de notícias, ensino (incluindo múltiplas cópias para uso em sala de aula), ou investigação – não constitui uma infracção ao direito de autor. Para determinar se a utilização feita de um trabalho para um caso particular é “*fair use*” os factores a serem considerados são os seguintes: a) o propósito e tipo de utilização, incluindo se o mesmo é de natureza comercial ou educacional sem fins lucrativos; b) a natureza do trabalho copiado; c) a quantidade e proporcionalidade do copiado em relação ao todo; e d) o efeito do uso relativamente ao mercado potencial ou valor do trabalho sob direito de autor (cfr. § 107 US Copyright Law – lei de autor dos Estados Unidos da América (“*United States Code, Title 17 – Copyrights*”, aprovado pelo Act 2010, Pub.L. N.º 111-295, 124 Stat. 3180).

não sejam oferecidas para venda”; “[...] a larga distribuição dos ficheiros afecta negativamente o mercado de CD, prejudicando a indústria musical”.

OLIVEIRA ASCENSÃO²⁵ considera que esta decisão põe em causa a liberdade do uso privado, já que “a *Napster* não procedia ela própria à reprodução. Utilizava programas que lhe permitiam detectar onde se encontrava em rede, disponível para reprodução, a peça que se desejava. Tendo-a apontado ao interessado, era este quem realizava depois a descarga desse ficheiro”. E depois, referindo-se à descarga de obras audiovisuais: “[...] Eram, pois, os utentes quem procedia, quer à localização, quer à descarga”. Não pensamos assim.

O uso privado – livre –, para que seja lícito, pressupõe que a obra tenha sido licitamente trazida ao “uso” do usuário. Se o usuário não tiver título legítimo de acesso (por exemplo, a compra do livro que lê ou do bilhete de ingresso no concerto ou no cinema a que acede como espectador), o uso é ilícito. Se a obra tiver sido ilicitamente trazida ao seu acesso (cópia ilegal, comunicação pública não autorizada), o uso é ilícito. Ora, o que está em causa no caso da *Napster* é o uso, ainda que privado (embora multiplicado por milhões de usuários), de obras para as quais o usuário não tinha *título legítimo* de uso: o que furta um livro *não* tem direito a lê-lo, o que ingressa sem bilhete num concerto ou num cinema *não* tem direito a assistir ao espectáculo exibido, o que acede – ainda que a título privado – a uma obra ilicitamente disponibilizada na *net* viola o direito exclusivo do seu autor.

3.6. As medidas tecnológicas de protecção

I – O art. 6/3 da Directiva 2001/29 refere a sistemas técnicos de identificação e protecção de obras intelectuais – as chamadas medidas tecnológicas: “quaisquer tecnologias, dispositivos ou componentes que [...] se destinem a impedir ou restringir actos [...] que não sejam autorizados pelo titular do direito de autor ou direitos conexos ou do direito *sui generis*”.

Estas designadas “medidas tecnológicas” compreendem²⁶:

- a) medidas que controlam o acesso aos conteúdos designados protegidos;
- b) medidas que controlam apenas algumas utilizações desses conteúdos (reprodução, distribuição, comunicação ao público, incluindo a colocação à disposição do público);
- c) tecnologias que protegem a integridade das obras (por ex.: PDF);
- d) medidas que possibilitam a eficaz gestão dos direitos na rede, através de mecanismos de medição do acesso ou da utilização das obras e prestações (por ex.: os *Electronic Copyright Management Systems* ou *Digital Rights Management*).

.....
²⁵ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Propriedade Intelectual e Internet*, n.º 11, aceso em www.fd.ulisboa.pt.

²⁶ Segundo a classificação de KOELMAN, Kamiel e HELBERGER, Natali, *apud* CLÁUDIA TRABUCO, *Direito de autor, intimidade privada e ambiente digital: reflexões sobre a cópia privada de obras intelectuais*, in *Revista Iberoamericana de Filosofia, Política e Humanidades*, Año 9, n.º 18, 2007, VI.

A estas, devem juntar-se medidas tecnológicas de identificação e de seguimento do percurso das obras e prestações (art. 217.º/2 CDA), que facilitam a exploração económica das obras, possibilitando²⁷:

- a) a contratação em linha, facilitando a identificação das obras e sua autenticação, mediante sistemas de identificação de objectos digitais;
- b) a garantia da integridade das obras e a sua autenticação, através de assinaturas digitais;
- c) o controlo de acesso, mediante a utilização de palavras-chave;
- d) o rastreio das utilizações das obras e prestações nas redes digitais;
- e) o registo e cobrança de compensações pelas utilizações, através de sistemas de processamento de pagamentos electrónicos.

II – A aplicação destas medidas suscita, contudo, vários problemas, sobretudo ligados à relação entre a protecção conferida e o respeito pelos limites que a própria lei e Directivas impõem aos direitos exclusivos dos titulares pela consagração de *utilizações livres* das obras e outros conteúdos protegidos – o art. 6.º/4 da Directiva 2001/29 e o art. 221.º/1 CDA prevêem-no. Se a utilização de uma obra é *livre*, *i.e.*, não depende de autorização do titular do direito de autor, não faz sentido restringir o acesso à mesma por via das ditas medidas tecnológicas.

O principal problema que a aplicação destas medidas tecnológicas suscita é que as mesmas são *cegas*: limitam tanto, legitimamente, o acesso a conteúdos protegidos como aos que o não são (como certos conteúdos meramente noticiosos), ou que, sendo protegidos, são livremente utilizáveis para certos fins e sob determinadas condições nos termos da lei ou de contrato.

Devem, assim, respeitar-se utilizações livres consentidas na lei de autor (consagradas principalmente no art. 75.º CDA) e o uso privado (art. 81.º-b) CDA). Por outro lado, estas medidas não se aplicam a obras que tenham sido disponibilizadas em rede em cumprimento de acordos entre os titulares e os utilizadores (art. 222.º CDA).

Em reacção a comportamentos que desvirtuem estas medidas tecnológicas, a lei assegura: a) tutela penal; b) a apreensão de equipamentos e dispositivos que anulem as medidas de protecção; c) a responsabilidade civil.

.....
27 Ainda segundo C. TRABUCO, *ibidem*.

4. Perspectivas. A proposta de Directiva relativa aos direitos de autor no mercado único digital (a utilização digital de conteúdos protegidos)

A Dir.Merc.Un.Dig.* não refere unicamente, como se depreende do seu título, tão-só à utilização e uso de conteúdos protegidos na *net*, mas também a diversos outros tipos de exploração económica e uso de obras digitalizadas. Salientemo-los.

4.1. Excepções e limitações aos direitos exclusivos para efeitos de investigação científica

A Directiva em questão (art. 2.º/1) define “organismo de investigação” como aquele cujo principal objectivo seja a realização de investigação sem fins lucrativos com missão de interesse público e cujos resultados não sejam apreciáveis por uma empresa. Trata depois de enunciar uma série de condições e requisitos cumulativos que delimitam o exclusivo, consagrando a liberdade de utilização das obras e outros conteúdos protegidos nos seus limites.

Em primeiro lugar (art. 3.º e *Considerandos* 10 a 13 da Dir.Merc.Un.Dig.*), especifica que apenas os direitos de reprodução de obras e de prestações e o direito de extracção do conteúdo de bases de dados sofrem limitação, acrescentando – o que é relevante quando pensamos na disponibilização em rede desses conteúdos – que não ficam prejudicadas as reproduções meramente técnicas transitórias.

Em segundo lugar, a Dir.Merc.Un.Dig.* estabelece que estas limitações não admitem convenção em contrário, o que sempre evidencia o suposto interesse público das mesmas.

Em terceiro lugar, especifica que estes limites são consagrados apenas para a realização de prospecção de textos e dados para fins de investigação científica. Em compensação, autoriza os titulares a aplicar medidas para garantir a segurança e a integridade das redes e bases de dados que acolherem as obras e outros conteúdos protegidos.

4.2. Excepções e limitações aos direitos exclusivos para efeitos de ilustração didáctica

Os direitos autorais que sofrem limite ou excepção de utilização livre neste âmbito (art. 4.º e *Considerandos* 15 a 17 da Dir.Merc.Un.Dig.*) são já, além do direito de reprodução de obras e prestações e de extracção do conteúdo de bases de dados, o direito de comunicação ao público, incluindo o direito de colocação à disposição do público, bem como o direito de autor e o direito *sui generis* relativos às bases de dados e o direito de reprodução de programas de computador.

Estas excepções compreendem qualquer utilização digital de obras e outros conteúdos protegidos, logo não apenas a sua utilização em rede (*www*). Estas utilizações estão limita-

das estritamente pelo seu fim, que deve circunscrever-se à ilustração didáctica (actividades pedagógicas e de aprendizagem) e na medida justificada por objectivos não comerciais.

As utilizações livres consentidas devem realizar-se em estabelecimentos de ensino primário, secundário, superior ou profissional, presencialmente ou através de rede electrónica apenas acessível a estudantes e pessoal docente, e ser acompanhadas de indicação da fonte e, se possível, do nome do autor. Deve contemplar-se as necessidades específicas dos deficientes, o que consta já, em parte, do art. 75.º/2-i) CDA.

O acesso aos conteúdos pode ser protegido por mecanismos de autenticação.

A existência de “licenças adequadas” que autorizem já os actos descritos faz não aplicáveis estas excepções.

4.3. Excepções e limites para efeitos de conservação de obras

As excepções consagradas nesta sede (art. 5.º e *Considerandos* 18 a 22 da Dir.Merc.Un.Dig.*) respeitam ao direito de reprodução, incluindo a reprodução digital, de obras, os direitos de reprodução e de extracção de bases de dados e o direito de reprodução de programas de computador. Não cabe, pois, aqui, a colocação à disposição do público na *Internet* destes conteúdos.

Estão abrangidas as obras e outros conteúdos protegidos que façam parte da colecção de bibliotecas ou museus acessíveis ao público, arquivos ou instituições responsáveis pelo património cinematográfico ou sonoro.

As excepções consagradas neste âmbito têm por objectivo exclusivo, que deve naturalmente limitar as utilizações consentidas, a conservação das obras em questão, na medida estritamente necessária a esta. Não estão, pois, autorizadas neste âmbito as utilizações que impliquem a reprodução por entidades estranhas aos estabelecimentos indicados, por exemplo a cópia digital para fins estranhos às instituições em causa.

Sobre este ponto, deve, contudo, ter-se presente o disposto no art. 75.º/2-e) CDA: «2 – São lícitas, sem o consentimento do autor, as seguintes utilizações da obra: [...] e) A reprodução, no todo ou em parte, de uma obra que tenha sido previamente tornada acessível ao público, desde que tal reprodução seja realizada por uma biblioteca pública, um arquivo público, um museu público, um centro de documentação não comercial ou uma instituição científica ou de ensino, e que essa reprodução e o respectivo número de exemplares se não destinem ao público, se limitem às necessidades das actividades próprias dessas instituições e não tenham por objectivo a obtenção de uma vantagem económica ou comercial, directa ou indirecta, incluindo os actos de reprodução necessários à preservação e arquivo de quaisquer obras». Verifica-se, pois, que, com excepção da previsão Comunitária que inclui entre as utilizações livres para estes fins as realizadas por “instituições responsáveis pelo

património cinematográfico [como a Cinemateca Portuguesa] ou sonoro”, tudo o mais que a Dir.Merc.Un.Dig.* consagra neste âmbito está já vertido na lei portuguesa.

4.3.1. Licenças não exclusivas para fins não comerciais de obras e outros conteúdos que deixaram de ser comercializados

I – A Dir.Merc.Un.Dig.* consagra (art. 7.º) uma importante inovação no domínio das utilizações livres de obras: «Os Estados-Membros devem prever que, sempre que uma *entidade de gestão coletiva* [*egc*], em nome dos seus sócios, conceder uma *licença não exclusiva para fins não comerciais* a uma instituição responsável pelo património cultural para a digitalização, distribuição, comunicação ao público ou colocação à disposição do público de *obras que deixaram de ser comercializadas* ou outro material protegido que fazem permanentemente parte da coleção da instituição, essa licença não exclusiva pode ser alargada ou considerada aplicável aos titulares de direitos da mesma categoria dos que são abrangidos pela licença e não são representados pela entidade de gestão coletiva». Consideramos que as normas que resultem da transposição, sem mais, deste preceito serão muito limitadoras dos direitos dos autores e demais titulares de direitos autorais.

Na verdade, impor a extensão da aplicação de uma licença concreta, normalmente eficaz apenas *inter partes* e remunerada como tal, a não representados (e não remunerados) pela *egc* em causa²⁸ é óbvia e injustificadamente lesivo da posição destes. Não vemos que a hipotética salvaguarda do que provavelmente se apelidará “interesse público” na conservação das obras justifique esta grave limitação aos direitos autorais. É certo que, por outro lado, “todos os titulares de direitos devem poder, em qualquer momento, opor-se a que as suas obras ou outro material protegido sejam considerados como tendo deixado de ser comercializados, bem como excluir a aplicação da licença às suas obras ou outro material protegido” (alínea c)). Todavia, não deveria exigir-se que a não aplicação de uma mera licença – que tem efeitos limitadores de direitos autorais (absolutos) de quem a não outorga – devesse depender de manifestação de vontade dos titulares desses direitos.

II – A aplicação deste preceito depende ainda da verificação de condições cumulativas.

Em primeiro lugar, é condição que “a entidade de gestão coletiva seja, com base em mandatos de titulares de direitos, amplamente representativa dos titulares de direitos na categoria de obras ou outro material protegido e dos direitos que são objeto da licença” (alínea a)). Significa isto que só entidades de gestão colectiva amplamente representativas

28 Nos termos da lei (art. 73.º/1 CDA), as *egc* representam os titulares dos direitos de autor e direitos conexos, resultando essa representação da simples qualidade de sócio ou aderente.

poderão aspirar a celebrar licenças com a eficácia acima descrita, ou seja, licenças cujos efeitos atinjam igualmente titulares de direitos não representados.

É também condição de aplicação da regra acima enunciada que “seja garantida a igualdade de tratamento de todos os titulares de direitos em relação às condições da licença” (alínea b)), o que parece natural.

4.4. Novos direitos dos editores de publicações de imprensa

O art. 11.º e os *Considerandos* 31 a 36 da Dir.Merc.Un.Dig.* consagram um *direito conexo* dos editores de publicações de imprensa (jornais, revistas, sítios de notícias na *web*²⁹).

Este direito conexo dos editores diz respeito às *utilizações digitais* das obras em questão e compreende as faculdades de reprodução e de colocação à disposição do público de obras na *net*. A sua consagração não prejudica, porém, a subsistência dos direitos de autor sobre os contributos criativos (artigos, imagens, objectos audiovisuais) integrados nas referidas publicações e sítios na *net*. Tal salvaguarda a celebração de acordos contratuais individuais para a exploração económica em separado desses contributos criativos pelos respectivos autores, nomeadamente com editores dessas peças criativas; isto, é bom de ver, sem prejuízo da exploração da obra colectiva (jornal, revista, *etc.*) no seu todo.

O direito conexo do editor, aqui, assim, previsto, caduca vinte anos após a publicação do jornal ou do sítio na *web*.

Em matéria contratual, assinala-se que a Dir.Merc.Un.Dig.* prevê que, caso o autor da obra colectiva ou dos contributos criativos individuais nesta integrados tenha concedido licença para exploração destes, tem o editor o direito de reclamar parte da compensação por aquele recebida pela utilização da obra. Consideramos, a este propósito, que a consagração deste direito conexo, que não é mais do que um direito empresarial que visa complementar o retorno do investimento na edição, coloca sérias dúvidas sobre a bondade de, a reboque dos direitos dos autores pelas obras que criam, se retirar mais uma fatia dos proventos que normalmente lhes caberiam e que assim passa a reverter para os editores.

Merece também realce a inovadora previsão Comunitária, nesta sede, da obrigatoriedade, imposta aos prestadores de serviços em linha / em rede, da celebração de acordos de licenciamento com os titulares dos direitos autorais. Tal significa que também aqueles se deverão submeter ao respeito e remuneração dos exclusivos jusautorais relativos às obras que disponibilizem em rede, devendo licenciar expressamente tal disponibilização junto dos titulares dos direitos.

29 Definidos no art. 2.º/4 da Dir.Merc.Un.Dig.*

4.5. O uso de tecnologias de reconhecimento de conteúdos como instrumento da efectivação de acordos entre prestadores de serviços em linha e titulares de direitos

Conforme consagrado no art. 13.^o e nos *Considerandos* 38 e 39 da Dir.Merc.Un.Dig.*, no pressuposto de que os prestadores de serviços da sociedade da informação armazenam e facultam o acesso público a grandes quantidades de obras e outros conteúdos protegidos carregados por clientes, fica prevista a adopção de *medidas que assegurem o funcionamento de acordos com titulares de direitos* relativos à utilização de obras ou que *impeçam a colocação à disposição (ilícita), pelos seus serviços, de obras ou outro material protegido*, que sejam identificados pelos titulares de direitos através da cooperação destes com os prestadores de serviços. Estas “medidas” podem consistir em tecnologias de reconhecimento de conteúdos.

Os prestadores de serviços devem facultar aos titulares de direitos informações adequadas sobre o funcionamento e a implantação das medidas, bem como sobre o reconhecimento e a utilização das obras.

4.6. Obrigação de transparência para efectivação da remuneração aos titulares de direitos

Uma das dificuldades mais sentidas pelos titulares de direitos autorais (autores, artistas, produtores de fono/videogramas, organismos de radiodifusão, empresários de espectáculos, produtores de bases de dados e editores) quanto à efectivação dos seus direitos perante a colocação das suas criações *on-line* é a de controlar a utilização e uso das mesmas e assegurar uma remuneração adequada por essas utilizações e usos.

A Dir.Merc.Un.Dig.* (art. 14.^o e *Considerandos* 40 a 43) estabelece a necessidade de se consagrar a obrigação daqueles a quem foram concedidas licenças de utilização ou transferidos direitos autorais de prestar informações sobre a exploração de obras e prestações artísticas verificada (*on* e *off-line*) que permita avaliar continuamente o valor dos direitos concedidos.

Face à constante dificuldade de renegociação de montantes a pagar aos titulares de direitos, devido ao fraco poder negocial destes uma vez “lançadas” as suas criações em rede, a Dir.Merc.Un.Dig.* estabelece que, nos acordos que aqueles licenciados e titulares derivados de direitos negociem, devem ficar previstos mecanismos de ajustamento das remunerações aos titulares originários, bem com ser previstos mecanismos de resolução alternativa de litígios neste âmbito.

5. Licenças multiterritoriais de utilização em rede de obras musicais

A Directiva 2014/26/UE³⁰, respeita, entre outras matérias, às *licenças multiterritoriais de exploração em linha/em rede de obras musicais*. São “licenças multiterritoriais relativas a obras musicais” as que autorizam a utilização de obras e prestações artísticas musicais em rede e abrangem mais do que um Estado-membro da UE.

As entidades de gestão colectiva (*egc*) devem ter capacidade para tratar electronicamente, de modo eficiente e transparente, os dados necessários à administração das licenças multiterritoriais que concedem (art. 24.º da Directiva 2014/26).

Este tratamento deve compreender: a) a identificação do repertório; b) o acompanhamento da utilização; c) a facturação aos utilizadores; d) a cobrança de receitas; e) a distribuição de receitas aos titulares.

As *egc* que concedam licenças por meios electrónicos devem comunicar aos prestadores dos serviços em linha, aos titulares de direitos representados e às demais *egc* informações actualizadas que permitam identificar o repertório de música representado, bem como acompanhar a utilização de direitos pelos prestadores de serviços em linha/em rede que sejam titulares de licenças multiterritoriais.

Nos termos desta Directiva, cabe também às *egc* distribuir os montantes cobrados devidos aos titulares de direitos.

BIBLIOGRAFIA

- ALAI – “*Opinion proposed to the executive Committee and adopted at its meeting, 17-9-2014, on the criterion “New Public”, developed by the Court of Justice of the European Union (CJUE), put in the context of making available and communication to the public*”, acedida em www.alai.org/.../170327-ALAI-Provisional-opinion_Filmspeler_...
- ASCENSÃO, José de Oliveira
— *Propriedade Intelectual e Internet*, acedido em www.fd.ulisboa.pt
- MELLO, Alberto de Sá e
— *O direito pessoal de autor no ordenamento jurídico português*, Lisboa, 1989
- *Tutela jurídica das bases de dados (a transposição da directriz 96/9/CE)*, in “Direito da Sociedade da Informação” (coligação de obras coordenada pelo Professor Doutor José de Oliveira Ascensão) – Vol. I, Coimbra, 1999
- *Os multimedia - regime jurídico*, in “Direito da Sociedade da Informação” (coligação de obras coordenada pelo Professor Doutor José de Oliveira Ascensão) – Vol. II, Coimbra, 2001
- *Filmagem de espectáculos desportivos e «direito de arena»*, in “Creaciones Audiovisuales y Propiedad Intelectual” (coligação de obras coordenada pelo Professor Doutor Carlos Rogel Vide, Catedrático da Universidad Complutense de Madrid), Madrid, 2001

30 Cfr. o nosso *Principais aspectos e alguns problemas da gestão colectiva de direitos de autor e direitos conexos no ambiente digital – o regime em Portugal, em Espanha e no direito comunitário*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 76, Lisboa, Jan. / Dez. 2016.

- *A telecomunicação electrónica em rede de obras intelectuais na “sociedade da informação” – a Directriz 2001/29/CE e a sua transposição em Portugal pela Lei n.º 50/2204*, in “Direito da Sociedade da Informação” (coligação de obras coordenada pelo Professor Doutor José de Oliveira Ascensão) – Vol. VII, Coimbra, 2008
 - *Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos*, 2.ª ed., Coimbra, 2016
 - *Principais aspectos e alguns problemas da gestão colectiva de direitos de autor e direitos conexos no ambiente digital – o regime em Portugal, em Espanha e no direito comunitário*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 76, Lisboa, Jan. / Dez. 2016
 - *Direito exclusivo do autor e excepções a favor de bibliotecas, museus e arquivos – nos direitos português, brasileiro e espanhol*, in Revista Fórum de Direito Civil, ano 6 – n.º 14, Belo Horizonte, Brasil, 2017
 - *O direito pessoal (dito «moral») de autor – nos ordenamentos jurídicos português e espanhol*, in Revista de Direito Intelectual, Lisboa, n.º 1 – 2017
- TRABUCO, Cláudia – *Direito de autor, intimidade privada e ambiente digital: reflexões sobre a cópia privada de obras intelectuais*, in Revista Iberoamericana de Filosofia, Política y Humanidades, Año 9, n.º 18, 2007, VI

Referências jurisprudenciais

- Aresto do Superior Tribunal de Justiça do Brasil – 2.ª Sec. REsp. 1559264/RJ, Relator Min. Ricardo Villas Bôas Cuevo, julgado em 8/2/2017
- Ac. TJUE, de 21-10-2014, *Best Water International GmbH vs. Michael Mebes et alia*
- Acórdão TJUE, de 4-10-2011, *Football Association Premier League C- 403/08 e C-429/08*
- Acórdão, de 2012, *Sanona Media Netherlands BV et alia vs. GS Media BV*, 507 119 – HAZA 11-2896, NL:RBAMS:2002:BX7043
- Acórdão *Napster, Inc. à A&M, et alia*, No. C 99-5183 MHP No. C 00-0074 MHP, United States District Court for the Northern District of California, acedido em: <http://bulk.resource.org/courts.gov/c/F3/239/239.F3d.1004.00-16403.00-16401.h>