

Leis Portuguesas na
Sociedade da Informação

5, 6 e 7 de Dezembro de 2005
Ordem dos Advogados

O Direito de Autor na Sociedade da Informação

Dr. Victor Castro Rosa

Organização



Apoio



A close-up photograph of a digital camera's lens and control panel. The camera is black with a textured grip. A silver memory card is partially inserted into the slot. The card has a yellow label with Japanese text: "カードは、うら面を
覗いて下さい。" (Please do not look at the card's surface). The camera's lens is prominent in the foreground, and the background is a soft, out-of-focus orange and yellow light. The text "DIGITAL CAMERAS" is overlaid in the top right corner in a stylized, outlined font.

DIGITAL
CAMERAS

O DIREITO DE AUTOR NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

PERSPECTIVA DE UM GRUPO DE FORNECEDORES DE CONTEÚDOS

APDSI/ ORDEM DOS ADVOGADOS 07/12/2005

Victor Castro Rosa

O Direito de Autor na Sociedade da Informação - Perspectiva de um Grupo de Fornecedores de Conteúdos

- O Grupo Media Capital compreende, entre outras empresas:
 - Uma operadora de televisão (TVI);
 - Quatro rádios nacionais; (Cidade FM, Comercial, RCP e Best Rock FM)
 - Uma operadora de rede de teledifusão (RETI);
 - Uma produtora audiovisual (NBP/FEALMAR/MULTICENA);
 - Uma editora discográfica (FAROL);
 - Uma produtora de espectáculos (MC Entertainment)
 - Uma editora (Expansão).
- Situa-se na origem da cadeia de valor dos conteúdos audiovisuais
- Como tal, é criador e utilizador de obras e prestações audiovisuais
 - Como organismos de radiodifusão, a TVI e as Rádios beneficiam dos direitos previstos no art.º 187, que advém da Convenção de Roma (1961) e das Directivas locação e comodato (92/100/CE) cabo e satélite (93/83/CE)
 - Como produtoras audiovisuais, as empresas do Grupo NBP são autoras de obras audiovisuais para televisão, trabalhando sob encomenda (art.º 14.º)

O Direito de Autor na Sociedade da Informação - Perspectiva de um Grupo de Fornecedores de Conteúdos

As obras audiovisuais regem-se pelo disposto no art.º 34.º; são autores:

- a) O realizador;
 - b) O autor do argumento ou da adaptação;
 - c) O autor dos diálogos;
 - d) O autor das composições musicais criadas especialmente para a obra.
- Em regra, todos trabalham por conta da produtora (alíneas a), b) e c) ou mediante encomenda (caso típico da alínea d));
 - Os contratos entre a TVI e a Produtora também são de encomenda, e prevêm, em regra todos os direitos de exploração patrimonial actualmente previstos na lei;
 - Inclui-se o direito de comunicação ao público (art.º 13.º da Convenção de Roma) e a colocação das emissões à disposição do público, por fio ou sem fio (introduzido pelo artº 3.º n.º 2 d) Directiva 2001/29/CE) como direito exclusivo relativo às fixações das emissões (em simultâneo=retransmissão)

O Direito de Autor na Sociedade da Informação - Perspectiva de um Grupo de Fornecedores de Conteúdos

- o Direito de Autor caminha a largos passos para uma aproximação com o Direito de Propriedade Industrial
 - A clássica figura do Autor individual e independente tem vindo a ser substituída pela do Autor inserido em equipa;
 - Na esmagadora maioria dos casos, exerce a sua actividade ao abrigo de um contrato de trabalho;
 - Como diz Bernard Edelman na obra «Le droit d'Auteur et le Marché», o direito de Autor de inspiração individualista deslocou-se para o direito do trabalho de forte contratação colectiva;
 - O próprio estatuto dos autores assemelha-se ao de assalariados supondo interesses colectivos e assumindo uma defesa corporativa desses interesses;
 - Nos sistemas de copyright, a produção audiovisual traduz-se numa presunção de cessão de todos os direitos ao produtor;
 - Nos sistemas continentais, continua a ser pela via contratual;
 - O risco de eventual lacuna e consequente inviabilização dos actos de exploração económica é considerável, com eventual prejuízo para a oferta de produtos audiovisuais ao público seu destinatário.

O Direito de Autor na Sociedade da Informação - Perspectiva de um Grupo de Fornecedores de Conteúdos

- O art.º 187º ainda se encontra na pré-história porque:
 - Só prevê um direito de autorizar ou proibir a retransmissão por ondas radioelétricas;
 - Só prevê um direito de autorizar ou proibir a comunicação ao público das emissões quando feita em lugar público e com entradas pagas (confronte-se com o art.º 149.º por exemplo, que considera lugar público todo aquele a que seja oferecido o acesso, implícita ou explicitamente, mediante remuneração ou sem ela...)
 - A distribuição de televisão por cabo, por ADSL, por Powerline, não são previstas.
 - A distribuição de televisão por telemóveis = comunicação em lugar público pago?
- Outras disposições do CDADC importantes não foram ainda actualizadas:
 - O art.º 152.º n.º 4 menciona ainda os arquivos da Radiotelevisão Portuguesa – RTP,EP e Radiodifusão Portuguesa – RDP, EP – as operadoras privadas não têm arquivos?
 - O art.º 176.º não consagra a figura do produtor cinematográfico (está na Directiva 2001/29/CE); a futura Lei das Artes Cinematográficas e Audiovisuais distingue-os;
 - O art.º 182.º não está de acordo com o art.º 5.º do Tratado da OMPI de 1996 sobre Interpretações ou Execuções e Fonogramas porque os artistas, intérpretes ou executantes só deveriam ter o direito de se oporem a qualquer deformação, mutilação ou outra modificação das suas prestações quando estas possam afectar a sua reputação (confirmado pelas versões francesa e inglesa do Tratado).

O Direito de Autor na Sociedade da Informação - Perspectiva de um Grupo de Fornecedores de Conteúdos

Excepções/Limitações com impacto na actividade do Grupo:

- Art.º 52.º n.º 2 : **Fixação efémera** apenas para as emissões (já se referiu que só a RTP-EP e a RDP-EP podem constituir arquivos);
- Art.º 75.º n.º 2 a): **Uso privado**: qualquer um pode fixar/reproduzir as emissões; a compensação é incluída no preço do equipamento e cobrada pela AGE COP, de que a TVI não faz parte (nem sabe se funciona);
- Art.º 75.º n.º 2 b): **Fins de informação**: reprodução e colocação à disposição do público de discursos, alocações e conferências (só por extracto e em forma de resumo);
- Art.º 75.º n.º 2 c): **Revista de imprensa**: selecção regular de artigos da imprensa periódica – só é válida para o domínio analógico (art.º 5.º n.º 3 o) Dir.);
- Art.º 75.º n.º 2 d): **Fins de informação**: fixação, reprodução e comunicação pública de fragmentos de obras literárias ou artísticas quando a sua inclusão em relatos de actualidade for justificada pelo fim de informação prosseguido;
- Art.º 75.º n.º 2 m) Reprodução, comunicação ao público ou colocação à disposição do público de **artigos de actualidade**, de discussão económica, política ou religiosa, de **obras radiodifundidas** ou materiais da mesma natureza, se não tiver sido expressamente reservada – inverte a presunção de protecção e permite a exploração de arquivo digital/base de dados de obras radiodifundidas; esteve quase para não abranger as obras radiodifundidas!

O Direito de Autor na Sociedade da Informação - Perspectiva de um Grupo de Fornecedores de Conteúdos

- Não se consagrou a excepção da **caricatura, paródia ou «pastiche»** por se entender que a sua protecção resulta já do art.º 2.º n) (obras originais), mas como diz Luís Francisco Rebello, só as paródias «stricto sensu» estão abrangidas (obras que decalcam outras com fim satírico e jocoso);
- Trata-se de obras originais que não se confundem com a obra inspiradora;
- Mas não deverá colocar-se a questão da autorização para «caricaturar»?
- Em França e Espanha a excepção é consagrada como limitação ao direito de autor e tem grande aplicação prática;
- André Bertrand faz corresponder à paródia, as obras musicais; à caricatura, as obras de arte, à pastiche as obras literárias; os três são arranjos ou adaptações com o objectivo de fazer rir, mas enquanto obras derivadas, necessitam de autorização do autor da obra original, se não estiver dispensada pela lei.
- Nos sistemas do Copyright, está abrangida pelo «fair use» ou «fair practice» que é uma forma de fazer prevalecer o interesse público sobre o particular.
- Todas as excepções/limitações traduzem a dicotomia direitos privativos/direito de fruição pública = democratização dos objectos culturais

O Direito de Autor na Sociedade da Informação - Perspectiva de um Grupo de Fornecedores de Conteúdos

■ **Compatibilização das excepções/limitações com as medidas de protecção tecnológicas:**

- A Directiva 2001/29/CE protege as MPT e estas servem para assegurar o Digital Rights Management (DRM);
- Para serem protegidas, as MPT não podem:
 - Impedir o legítimo exercício de direitos;
 - Impedir o funcionamento efectivo normal de dispositivos e equipamentos electrónicos ou o desenvolvimento tecnológico;
 - Impedir dispositivos com fins comerciais distintos da neutralização de protecções tecnológicas;
 - Prejudicar a investigação criptográfica.
- Por outro lado, as MPT têm de ser eficazes, proporcionais e dissuasivas

O Direito de Autor na Sociedade da Informação - Perspectiva de um Grupo de Fornecedores de Conteúdos

- No caso de não haver acordo quanto às condições de acesso e uso legítimo de obras devido a MPT, o Estado deve intervir;
- A Directiva 2001/29/CE é muito precisa neste ponto: os Estados-Membros devem assegurar que os titulares de direitos coloquem à disposição dos beneficiários de excepções os meios que lhes permitam beneficiar efectivamente, ultrapassando as limitações;
- A transposição da Directiva faz intervir uma Comissão de Mediação e Arbitragem para este efeito, quando o legislador devia ter obrigado a que uma entidade representativa dos titulares de direitos em causa facultasse directamente as «passwords», chaves de descriptação ou outros meios de contornar licitamente as MPT que obstam ao uso legítimo;
- A negociação de tarifários ou tabelas de remuneração equitativa seria então competência da Comissão de Mediação e Arbitragem, mediante procedimentos céleres e assegurando a igualdade de oportunidades de intervenção das partes através das suas entidades representativas.
- As tabelas deveriam ser homologadas pelo membro do Governo com a tutela da Cultura e pelo responsável governativo pela tutela dos Consumidores.

O Direito de Autor na Sociedade da Informação - Perspectiva de um Grupo de Fornecedores de Conteúdos

- Citando Anne Marie Pecoraro, numa conferência sobre este tema, em Londres, a 07/07/2005:
 - A tecnologia DRM parece ser a mais adequada à garantia de uma remuneração adequada para os criadores e de acesso para os utilizadores;
 - Nos EUA foram introduzidas na legislação pelo Serial Copyright Management System (SCMS) parte do Home Recording Act de 1922;
 - O DRM pode permitir ou não o acesso às obras, e pode controlar o seu uso;
 - O DRM permite ainda a repartição de direitos pelos seus titulares;
 - O DRM não parece pôr em causa a gestão colectiva dos direitos, porque, em regra, os titulares de direitos associam-se para licenciar via DRM;
 - Os acordos de licenciamento com entidades de gestão colectiva são uma necessidade absoluta em ambiente digital (ex. França, SESAM); Por seu turno, os utilizadores querem um «guichet único» que estabeleça a ponte com os titulares de direitos;
 - No futuro, todos os terminais (PC, telemóvel, PDA, Media Centers, etc) serão equipados de série com um sistema de DRM – caso contrário, os titulares de direitos sobre os conteúdos não permitirão a transmissão;
 - O acesso à tecnologia DRM utilizada pode ser considerado um recurso essencial, e fundamentar uma ordem de licenciamento compulsivo se necessário para um concorrente poder oferecer aparelhos, produtos ou serviços que o detentor de posição dominante não oferece (neste sentido Ac.TJCE de 19/04/2004).

O Direito de Autor na Sociedade da Informação - Perspectiva de um Grupo de Fornecedores de Conteúdos

- Actualmente, o DRM está ainda a enfrentar reacções negativas, especialmente por causa de casos recentes como a retirada do mercado de 3 milhões de CDs por parte da SONY BMG, já que permitiam actos de pirataria;
- Por outro lado, associações de utilizadores têm alegado que restringe o direito à cópia privada, e a reprodução noutros leitores;
- Mas o DRM é a única forma de evitar os abusos e assegurar a integridade das obras e da informação para a gestão que contém;
- A jurisprudência NAPSTER, e o caso MGM v Grokster, para além de ter despoletado uma ofensiva generalizada por parte da indústria discográfica, contra os utilizadores do P2P *file-sharing* demonstra que a Internet não é uma terra sem lei: dezenas de milhões de utilizadores de ficheiros MP3 não podem continuar a invocar a excepção de uso privado;
- A responsabilização do prestador do serviço por «contributory infringement», que o US Copyright Act permitiu e os Tribunais definiram claramente, é um exemplo que não foi ainda seguido pelo legislador comunitário, já que só a produção, importação, comercialização, promoção de dispositivos mas não a transmissão de soluções intelectuais, conselhos ou instruções que facultem a infracção são puníveis como actos preparatórios.

A close-up photograph of a digital camera's lens and control panel. The camera is black with a textured grip. A silver memory card is partially inserted into the slot. The card has a yellow label with Japanese text: "カードは、こちら側を下さい。" (Please insert the card with this side facing down). The camera's lens is prominent on the left, and various buttons and dials are visible. The background is a soft, out-of-focus orange and yellow light.

DIGITAL
CAMERAS

O Direito de Autor na Sociedade da Informação -
Perspectiva de um Grupo de Fornecedores de Conteúdos

MUITO OBRIGADO PELA ATENÇÃO DISPENSADA