



UMA PROVA DE OBSTÁCULOS

Nunca os legisladores tiveram de correr tanto atrás da realidade. Apesar de ser esse o *karma* dos juristas que se debruçam sobre áreas de inovação, a construção da diretiva europeia sobre direitos de autor foi uma meta difícil de alcançar. Ainda que aprovada, a nova lei continua longe de consensos.

Texto de Teresa Ribeiro Fotos de iStock e Vítor Gordo/ Syncview

SERÁ POSSÍVEL conciliar os interesses das produtoras de conteúdos e das plataformas que os disponibilizam na *internet*? Foi este o ponto de partida de quem se envolveu na produção da nova diretiva europeia sobre direitos de autor, processo que foi lançado há três anos e que só agora, depois de vários avanços e recuos, viu a luz do dia.

A nova lei, aprovada a 15 de abril pelo Conselho da União

Europeia, é a reformulação da proposta legislativa que foi apresentada em 2016 pela Comissão Europeia e que, face à intensa polémica que gerou, foi sujeita a diversas alterações, formuladas ao longo dos anos.

O pomo da discórdia da proposta apresentada em 2016 resume-se aos seus artigos 11º e 13º. O primeiro, que se referia à proteção de publicações de imprensa para utilizações digitais,





INTELLECTUAL PROPERTY

Os objetivos desta diretiva comunitária são nobres, mas muitos receiam que a aplicação das novas regras sobre direitos de autor provoque uma verdadeira entropia na *internet*

propunha um pagamento a esses órgãos de informação pela partilha de *links* ou referências. O segundo, previa a criação de um mecanismo de controlo do material que é carregado nas plataformas digitais pelos utilizadores. Conhecidos como “os artigos da taxa dos *links* e dos filtros *upload*”, o 11º e 13º foram alvo dos protestos das plataformas de *internet*, que argumentavam que as novas regras, na prática, limitariam drasticamente a partilha de conteúdos *online*, atentando contra a liberdade de expressão, empobrecendo a sociedade do conhecimento e, em última análise, a democracia.

Os polémicos artigos conheceram várias versões até que, em setembro do ano passado, o Parlamento Europeu os aprovou, desencadeando, mais uma vez, forte controvérsia. Julia Reda, do Partido Pirata, classificou a nova lei como “catastrófica”, enquanto Axel Voss, o eurodeputado que liderou o grupo que produziu o novo texto legislativo, agradeceu aos colegas pelos resultados da votação. Por seu turno, o presidente do Parlamento Europeu, António Tajani, sentiu necessidade de clarificar: “Estas regras não são contra a democracia, são a favor da democracia, são a favor da liberdade. Porque é que o Facebook ou o Google não devem respeitar as regras? Se alguém diz

uma coisa que é falsa, tem de pagar, o jornalista paga, paga o diretor e paga o editor. Se eu digo uma coisa falsa num *post* no Facebook, ninguém paga. A primeira lição que se tira nas redações, quando começamos, é que temos de verificar a fonte da notícia. Publicar uma notícia infundada significa criar um dano à democracia”. Sinal dos tempos, qualquer semelhança entre o espírito deste discurso e as primeiras grandes

SEGUNDO A NOVA DIRETIVA, PLATAFORMAS COMO O YOUTUBE E O FACEBOOK PASSAM A SER RESPONSÁVEIS PELOS CONTEÚDOS CARREGADOS PELOS SEUS UTILIZADORES

polémicas sobre *fake news* não era pura coincidência.

O que resultaria da aplicação deste novo articulado teria, porém, repercussões aos mais diversos níveis, do político e social ao tecnológico e económico. Por se tratar de matéria sensível, foi revista e debatida uma e outra vez. Na versão final, aprovada em abril, os artigos da discórdia ganharam nova numeração. Pas-

sando o 15º a regular a proteção das publicações *online* de imprensa e o 17º a utilização de conteúdos protegidos pelas plataformas digitais.

O novo artigo 15 deixa claro que os Estados-membros devem prever que os autores das obras integradas numa publicação de imprensa auferam uma parte adequada das receitas que os editores recebem pela utilização das suas publicações em plataformas *online*, mas ao contrário do articulado anterior, aponta exceções. A citação de excertos muito curtos de publicações de Imprensa e o uso de hiperligações não são, neste novo diploma, sujeitos ao pagamento de direitos de autor, tal como “a utilização privada e não comercial de publicações de imprensa por utilizadores individuais”.

Por seu turno, o artigo 17 determina que “os Estados-membros devem prever que os prestadores de serviços de partilha de conteúdos *online* realizam um ato de comunicação, quando oferecem ao público obras ou outro material protegido por direitos de autor carregado pelos seus utilizadores”. Tal significa que plataformas como o Youtube e o Facebook passam a ser responsáveis pelos conteúdos carregados pelos seus utilizadores, devendo celebrar acordos de concessão de licenças com os titulares de direitos. Mas também este artigo prevê exceções: as utilizações legítimas, como o livre carregamento



"A Media Capital depara-se, por sistema, com a utilização indevida, por inteiro, das obras dos nossos guionistas, atores, realizadores e produtores", acusa Ricardo Tomé, diretor coordenador da Media Capital Digital

e a partilha de obras para efeitos de citação, crítica, análise, caricatura, paródia ou *pastiche* estão isentas daquele procedimento. Isto quer dizer, por exemplo, que *memes* e GIFs poderão continuar a ser carregados sem quaisquer constrangimentos.

Assim que a diretiva foi aprovada, o presidente da Comissão Europeia, Jean-Claude Juncker, fez questão de mostrar a sua satisfação: "A Europa terá agora regras claras, que garantem uma remuneração justa para os cria-

dores, direitos fortalecidos para os utilizadores e responsabilidade para as plataformas", disse. Mas será mesmo assim? Para não variar, as opiniões dos diversos *players* divergem.

NA EXPETATIVA

Ricardo Tomé, diretor coordenador da Media Capital Digital, está na expetativa, pois só quando a diretiva for transposta para a lei portuguesa é que se observará os seus efeitos práticos, mas concorda com o espírito da lei. Diz também não estranhar a dificuldade que houve em chegar a um consenso: "Não é fácil para qualquer entidade adivinhar o

que vai acontecer daqui a quatro, cinco anos. A explosão das redes sociais trouxe algo que no início era uma probabilidade e passou a ser uma confirmação: grande parte das pessoas começou a utilizar essas plataformas para produzir conteúdos e hoje todos somos simultaneamente produtores e consumidores de conteúdos. A transformação foi muito rápida, por isso ainda há grande desconhecimento na sociedade em relação a esta matéria". O legislador, admite Ricardo Tomé, teve de fazer um grande *sprint* para apanhar este comboio em andamento, o expresso des governado que teve um impacto brutal na sua área de atividade, os media: "Hoje há dois tipos de produtores de conteúdos. Os que carregam conteúdos próprios (as

fotos das minhas férias, o meu vídeo no YouTube), que são a esmagadora maioria, e os que fazem uma produção de conteúdos criativa. Neste contexto existem também dois ecossistemas: um que diz respeito a uma utilização sem fins comerciais e outro composto por produtores com conteúdos comerciais”. Estaria tudo bem se estes universos não se misturassem, mas a realidade é bem diferente: “A Media Capital depara-se, por sistema, com a utilização indevida, por inteiro, das obras dos nossos guionistas, atores, realizadores e produtores. Há pessoas que carregam na íntegra, por exemplo, episódios inteiros das nossas telenovelas na sua contas de Youtube ou Facebook. As pessoas habituaram-se a ver as coisas feitas e a usá-las mas é preciso explicar-lhes que uma grande parte destes conteúdos vivem da publicidade”, queixa-se Ricardo Tomé. “No limite”, argumenta, “se toda a gente roubasse conteúdos aos produtores de conteúdos, ninguém viria às nossas plataformas e a publicidade que lá passasse não seria vista. Isto teria como resultado, ao fim de algum tempo, fecharmos as portas”.

Não é risco que a Media Capital corra, mas essa foi a realidade para muitos jornais em todo o mundo. O desmoronar da imprensa escrita, que originou acesos debates sobre o futuro do jornalismo e a potencial ameaça que

é a sua perda de influência para as democracias foi o que impulsionou esta iniciativa legislativa da União Europeia. Mesmo as plataformas digitais, cuja atividade passará a estar sujeita a uma série de restrições, assim que a nova lei for implementada pelos diversos Estados-membros, não podem ignorar este elefante na sala.

Em comunicado, a Google Europe reagiu à nova legislação europeia sobre direitos de autor, começando por falar da imprensa escrita: “Reconhecemos o valor

EM COMUNICADO, A GOOGLE EUROPE AFIRMOU QUE A NOVA DIRETIVA “NÃO AJUDARÁ, PELO CONTRÁRIO, ATRASARÁ, A CRIATIVIDADE E A ECONOMIA DIGITAL EUROPEIA”

dos conteúdos produzidos por autores e outros detentores de direitos de autor, assim como o jornalismo. Todos nós partilhámos a crença no valor social do conhecimento. De tal forma que sentimos que quando autores e editores são bem-sucedidos, nós também somos bem-sucedidos”. Mas este é um texto que serve de introdução a uma crítica explícita à diretiva europeia: “Muitas

vozes, incluindo associações de consumidores, criadores, pequenos editores, académicos e *startups* partilharam as suas preocupações acerca do futuro. Tendo estudado o seu texto final, concordamos que esta diretiva não ajudará, pelo contrário atrasará, a criatividade e a economia digital europeia”.

Adiante, a Google Europe, especifica: “As plataformas já fazem, de boa fé, um esforço para ajudar os autores a identificar e proteger as suas obras”. Argumentando que a nova lei estabelece normas vagas e defende procedimentos não testados que poderão conduzir ao bloqueio indiscriminado de conteúdos, a plataforma pede mais clareza de forma a que se possa perceber melhor “como é que os autores devem colaborar com as plataformas de forma a facilitar a identificação de conteúdos ilegais”.

Admitindo que o documento final que foi aprovado em abril é uma versão melhorada da anterior, um porta-voz da gigante digital acrescentou que “os detalhes importam”, e que na Google trabalham “com os olhos postos no futuro” e também nesses detalhes.

Convidada a pronunciar-se sobre este tema, a Altice Portugal mostrou-se expectante: “Tratando-se de uma diretiva, a mesma terá ainda de ser transposta para o ordenamento jurídico português, o que no entendimento da Altice Portugal deverá ocorrer de forma a promover a participação



Tiago Bessa, advogado, receia que para evitar penalizações por divulgação indevida de conteúdos protegidos, as plataformas *online* passem, na vigência da nova diretiva, a bloquear tudo

da sociedade, em geral, e das entidades impactadas pelas medidas ali preconizadas, em particular”. As suas preocupações coincidem com as das outras plataformas. Esperam que seja possível estabelecer “um equilíbrio entre os vários direitos afetados, sem pôr em causa direitos fundamentais como o direito à informação e à liberdade de expressão”. Contudo a operadora não deixa de reconhecer “a necessidade de ajustar o quadro jurídico às novas realidades e de conferir maior transparência na utilização de conteúdos em plataformas *on-*

line”. Chama, porém, a atenção para o risco de se estabelecer “um fosso entre os grandes *players* globais e outros *players* de menor dimensão ou de dimensão espacialmente circunscrita, onerando em demasia estes últimos, em sacrifício dos direitos dos consumidores, nomeadamente de acesso a conteúdos”.

MUITAS INCERTEZAS

Para Catarina Mascarenhas, advogada na Vieira de Almeida & Associados, estas apreensões são compreensíveis, embora as soluções que estão agora em discussão não sejam propriamente novidade: “Já existem uns mecanismos de autorregulação em que o utili-

zador, ao aceitar os termos e condições para utilizar uma determinada plataforma, reconhece que pode estar sujeito a algumas ações por parte das plataformas, na retirada dos conteúdos”. Na verdade, tanto a tecnologia utilizada neste contexto, como o mecanismo em que assenta a comunicação – o chamado “*notice and take down*”, que permite ao titular do direito notificar a plataforma, informando que o conteúdo que se encontra disponibilizado de forma acessível ao público viola um direito de autor – já são conhecidos. A questão é que, segundo Catarina Mascarenhas, o *notice and take down* “não

é um conceito uniforme”: “Os Estados Unidos têm um conceito de *notice and take down* verdadeiramente expresso na lei americana, mas, por exemplo, em Portugal, isso não existe. O que temos é um acordo entre a Apritel relativamente a determinados prestadores sobre a identificação de conteúdos. A França tinha um outro mecanismo, mas que foi abandonado porque acabou por não ter uma implementação tão prática como supunham”.

Embora não coincidentes, estes mecanismos de autorregulação têm uma raiz comum: a necessidade de mitigar os efeitos das *fake news*. Foi esse escândalo que levou as plataformas a criar filtros, eventualmente na expectativa de assim conseguirem evitar que fossem tomadas medidas mais drásticas por via legislativa. Mas Catarina Mascarenhas lembra que “nos textos da Comissão Europeia, desde 2009 que sempre esteve presente a ideia de se ter, em 2019, um sistema unitário, em termos conceptuais”, que regulasse o universo digital em matéria de direitos, liberdades e garantias.

“A verdade”, refere a advogada, “é que esta diretiva surge no contexto de um pacote mais alargado, que é o do mercado único digital. Esta modernização do direito de autor no contexto digital e transfronteiriço surge em articulação com outras tantas ações por parte da comissão, relativamente ao ‘pacote digital’:

a proteção de dados, a venda de bens de conteúdos digitais, os direitos do consumidor, o regulamento do *geoblocking*, o próprio regulamento, que estava em curso, sobre as transmissões *online* dos organismos de radiodifusão”.

Todas estas medidas legislativas impossibilitaram que a nova legislação sobre direitos de autor fosse apresentada aos Estados-membros sob a forma de regulamento, como explica Catarina Mascarenhas: “A matéria de direito de autor terá de coordenar

ANTES DE SE PRONUNCIAR SOBRE A NOVA DIRETIVA, A ALTICE PORTUGAL PREFERE AGUARDAR PELA SUA TRANSPosição PARA A LEGISLAÇÃO PORTUGUESA

com uma série de medidas que também estão a ser transpostas para as ordens jurídicas nacionais. Por isso foi necessário dar alguma liberdade aos Estados para que pudessem articular de forma coerente dentro do seu sistema jurídico as novas normas comunitárias”.

Como é que tudo isto se vai aplicar? “Essa é a grande questão”, admite Catarina Masca-

renhas. A seu lado, Tiago Bessa, tal como ela advogado da Vieira de Almeida & Associados, também se interroga sobre como, na prática, a nova diretiva europeia sobre direitos de autor regulará um meio tão complexo como o da *internet*.

NO PRINCÍPIO ERA A LIBERDADE

Tiago Bessa recorda que as plataformas de disponibilização de conteúdos estão enquadradas, desde 2000, pela diretiva europeia, que ficou conhecida pela Diretiva do Comércio Eletrónico: “Essa lei comunitária estabeleceu princípios-base para a atuação dos diversos intervenientes no novo ecossistema digital. Criou regras para quem permite o acesso à *internet* e para as entidades que armazenam conteúdos próprios ou de terceiros. Esta diretiva ditou uma regra que esteve na origem do desenvolvimento da *internet* e que foi fundamental: as entidades que permitem o acesso à *internet* e armazenam conteúdos não devem monitorizar os conteúdos que cursam nas suas redes ou que armazenam e beneficiam de um princípio de isenção de responsabilidade”.

Segundo essa velha diretiva, alguém que se sentisse lesado por um conteúdo ter sido disponibilizado, não deveria falar diretamente com a plataforma, mas com quem disponibilizou esse conteúdo. Essa regra manteve-se



"Não vai ser fácil criar uma tecnologia que consiga distinguir aquilo que é um uso lícito de um uso ilícito (de conteúdos)", adverte a advogada Catarina Mascarenhas

durante 18 anos. Até agora.

Aquela isenção de responsabilidade não tinha outro objetivo senão o de incentivar o crescimento do ecossistema digital, mas atenta, a Comissão Europeia foi chamando a atenção para situações abusivas e de desequilíbrio, como as dos modelos de negócio assentes na exploração publicitária de conteúdos protegidos. Houve recomendações sobre esta matéria. Neste sentido, a nova diretiva não trouxe qualquer novidade. O que mudou foi um aspeto que Tiago Bessa critica abertamente: "Com esta diretiva,

o que se passa a dizer é que pelo simples facto de uma plataforma digital armazenar conteúdos, passa a fazer um ato de comunicação ao público, ou de disponibilização de obra ao público, o que é um entorse do conceito geral".

Além de considerar incorreta, em termos conceptuais, esta abordagem, o advogado interroga-se sobre como é que, na prática, todo o sistema de controlo de pagamento de direitos e de exibição de conteúdos vai funcionar: "Isto só pode ser feito com algoritmos e IA, porque não é possível pensar numa plataforma como o Youtube a fazer filtragem manual de todos os conteúdos. Se pensarmos que para estas plataformas beneficiarem de isenção

de responsabilidades têm de demonstrar, tal como é referido na diretiva, que envidaram todos os esforços para impedir a partilha de conteúdos protegidos, é muito fácil concluir que em situações de fronteira vão bloquear tudo".

Catarina Mascarenhas partilha destas preocupações, e acrescenta: "Não vai ser fácil criar uma tecnologia que consiga distinguir aquilo que é um uso lícito de um uso ilícito".

Apesar das óbvias dificuldades de implementação, ambos acreditam que esta diretiva é exequível, mas será preciso partir muita pedra até que o novo edifício legislativo para o ecossistema digital europeu se ponha de pé.✦