

Contributo da ANSOL à consulta pública sobre a Transposição da Diretiva (UE) 2019/790 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019

Índice

Introdução.....	1
Definição de "software Livre ou de código aberto" [Artigo 175º-A, alínea c)].....	2
Medidas eficazes de carácter tecnológico [Artigo 221º].....	2
Domínio Público [Artigo 39º-A].....	3
Cláusulas contratuais e tecnológicas [Artigo 75º, ponto 5].....	4
Excepção liberdade de panorama [Artigo 76º, ponto 2, alínea d)].....	4
Prospecção de texto e dados [Artigo 76º, ponto 4].....	5
Medidas de segurança de redes [Artigo 76º, ponto 5].....	5
Prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha [Artigo 175º-F].....	5
Excepção para fins de ensino [Artigo 75º, ponto 2, alínea g)].....	6

Introdução

A ANSOL - Associação Nacional para o Software Livre é uma associação portuguesa sem fins lucrativos que tem como fim a divulgação, promoção, desenvolvimento, investigação e estudo da Informática Livre e das suas repercussões sociais, políticas, filosóficas, culturais, técnicas e científicas.

A ANSOL tem trabalhado quer com o legislador, quer com entidades de património cultural, instituições educativas, assim como com outras associações com âmbito semelhante no sentido de contribuir para uma melhor sociedade, no que se refere a software, hardware, e conteúdos livres, realizando um enorme conjunto de actividades, das quais destacamos – por estarem directamente relacionadas com esta transposição – as seguintes:

- Clarificação da lei no que se refere às medidas eficazes de carácter tecnológico (vulgo DRM), de acordo com a directiva Europeia de 2001, com o resultado da publicação dessa alteração em 2017. A proposta foi realizada pelo Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda, com um

trabalho profundo do Grupo Parlamentar do Partido Socialista, que foi crucial para a sua aprovação. Na altura, Portugal foi elogiado em todo o mundo por ter encontrado esta solução para o problema do DRM, solução essa para qual a ANSOL contribui desde que foi criada;

- A ANSOL iniciou há vários anos a actividade de comemorar o Dia do Domínio Público, à semelhança do que é feito noutros países, publicando no dia 1 de Janeiro a lista dos autores e obras Portugueses que entram em domínio público. A esta actividade juntaram-se nos últimos anos a Wikimedia Portugal e a Biblioteca Nacional.
- Contributos vários no que se referem a definições e conceitos na lei sobre os temas em que a ANSOL é especialista, como por exemplo, software livre ou de código aberto, normas abertas, etc.

Neste contexto, a ANSOL nota alguns problemas nesta proposta de transposição, que apela a que sejam corrigidos:

Definição de "software Livre ou de código aberto" [Artigo 175º-A, alínea c)]

O Decreto-Lei n.º 107/2012 fixa e define a expressão "software livre ou de código aberto", pelo que a transposição da diretiva deve seguir essa nomenclatura, a bem da uniformização e clareza da lei.

Assim, sugere-se a alteração da alínea c) do artigo 175º-A onde é dito "Plataformas de desenvolvimento e partilha de programas de computador de fonte aberta" pela expressão "Plataformas de desenvolvimento e partilha de **software livre ou de código aberto**".

Medidas eficazes de carácter tecnológico [Artigo 221º]

Em 2017 foi publicada uma alteração à lei sobre as medidas de carácter tecnológico, conforme à directiva de 2001, para garantir que os beneficiários das utilizações livres pudessem efetivamente realizar essas utilizações. A presente directiva nada altera nesta matéria.

A proposta agora em discussão vem fazer algumas alterações, nomeadamente permitir que titulares dos direitos e empresas tecnológicas não titulares de direitos limitem o número de cópias que os beneficiários das utilizações livres possam fazer, e remover a natureza urgente na resolução de litígios.

A lei permite, nas várias excepções, que se façam as cópias na medida justificada pelo objectivo a atingir e, portanto, já inclui uma limitação - se para atingir o objectivo no uso de uma excepção, o cidadão ou entidade tiverem de fazer 20 cópias, podem fazer 20 cópias, mas se para esse objectivo for necessário fazer apenas uma cópia, o cidadão ou entidade só podem fazer uma cópia. Ora, a alteração à lei de 2017 está directamente ligada às excepções: aquelas medidas não podem constituir

um obstáculo ao exercício normal das utilizações livres, nas condições em que estão na lei, e portanto, levando já em conta a limitação de cópias que está na lei. Assim, se um professor, um cidadão, uma biblioteca precisarem de fazer apenas uma cópia para o seu objectivo, as medidas não podem constituir um obstáculo à realização de uma cópia, mas podem constituir um obstáculo à realização de duas cópias.

O que se está aqui a propor é que quer os titulares dos direitos, quer as empresas tecnológicas que criam as medidas eficazes de carácter tecnológico passam a poder decidir quantas cópias é que os cidadãos podem fazer no âmbito de uma excepção. Mas as únicas entidades que sabem quantas cópias são precisas para atingir um objectivo são os beneficiários das excepções. Nem os titulares dos direitos (a maior parte nem sequer tem poder de decisão sobre estas medidas tecnológicas), nem as empresas que fazem estas medidas (que são quem efectivamente as controla) sabem quantas cópias são necessárias para atingir determinado objectivo. Isto vai contra a definição e razão da existência das excepções, constituindo por isso um ataque aos direitos dos cidadãos, e portanto este acréscimo deve ser removido da proposta.

Por outro lado, se os titulares dos direitos e empresas tecnológicas passarem a poder decidir como é que os cidadãos podem usar as excepções, contra as directivas (2001 e 2019), podendo limitar essas excepções como entenderem, todas as taxas, compensações, e remunerações associadas a essas excepções têm de ser removidas da lei.

Recorde-se que as empresas que criam as medidas eficazes de carácter tecnológico não fornecem as chaves que controlam essas medidas eficazes de carácter tecnológico aos titulares dos direitos, como foi confirmado pelos representantes dos titulares dos direitos no Parlamento Português por altura da correcção que se fez à lei. Num primeiro momento, os titulares podem conseguir um bom acordo, mas depois de vários anos de vendas aquelas empresas tecnológicas podem impor as condições que quiserem, que os titulares são obrigados a aceitar: se não o fizerem, as empresas desligam os servidores que alimentam as obras com as chaves e todas as pessoas que tiverem comprado, durante anos, aquelas obras, perdem o acesso às mesmas, criando uma situação inoportável para os titulares dos direitos. Continuar a permitir que os cidadãos e entidades beneficiárias possam fazer as cópias permitidas pelas excepções é também uma segurança para os titulares dos direitos, para que não fiquem reféns das empresas que fazem e vendem as medidas eficazes de carácter tecnológico.

Por fim, remove-se a natureza urgente, removendo a resolução dos litígios no prazo máximo de três meses. Sendo esta matéria sobre a utilização de uma obra, é inadmissível esta alteração.

Sugere-se que se remova a limitação acrescentada ao ponto 1 deste artigo “*sem prejuízo de tais medidas poderem ser utilizadas para limitar o número de cópias a efetuar pelo utilizador, a partir de um exemplar legitimamente adquirido*” e que se reponham os pontos que esta transposição pretende remover sobre o carácter de urgência.

Domínio Público [Artigo 39º-A]

Não há razão – a directiva não obriga - para especificar que a reprodução de obras em domínio público tenham de ser visuais. A nossa lei já inclui o texto, mas o domínio público aplica-se a qualquer tipo de obra, as regras para a entrada em domínio público são as mesmas para qualquer

obra. Por outro lado, o objectivo do direito de autor não é incentivar cópias, mas sim a criação original, e é por isto que as cópias não têm direitos de autor. A formulação sugerida é confusa, pelo que propomos:

"1 - Qualquer material resultante de um acto de reprodução de uma obra ou outro material protegido não está sujeito a direitos de autor, nem a direitos conexos, excepto se for original, resultando da criação intelectual do seu próprio autor.

2 - O ponto anterior aplica-se independentemente do acto de reprodução ocorrer antes ou depois da entrada da obra ou outro material em domínio público.

3 - Para os fins deste artigo, "reprodução" significa qualquer reprodução bi-dimensional ou tri-dimensional, independentemente do formato, meio, tecnologia, ou meio de reprodução."

Cláusulas contratuais e tecnológicas [Artigo 75º, ponto 5]

Esta nova directiva vem obrigar os Estados-Membros a garantir que as excepções não possam ser eliminadas ou impedidas através de cláusulas contratuais, nem através de medidas tecnológicas.

A nossa lei já garante no ponto 5 do artigo 75º protecção das excepções contra cláusulas contratuais, mas não contra medidas tecnológicas.

Pelo que é importante acrescentar esta nova obrigação da directiva, acrescentando àquele ponto:

"Artigo 75º

[...]

*5 - É nula toda e qualquer cláusula contratual **ou medida tecnológica** que vise eliminar ou impedir o exercício normal pelos beneficiários das utilizações enunciadas nos n.os 1, 2 e 3 deste artigo, sem prejuízo da possibilidade de as partes acordarem livremente nas respectivas formas de exercício, designadamente no respeitante aos montantes das remunerações equitativas."*

Excepção liberdade de panorama [Artigo 76º, ponto 2, alínea d)]

A alínea d) do ponto 2 do artigo 76º deve ser removida. A nossa lei nunca impôs uma remuneração pela excepção da liberdade de panorama e não faz sentido obrigar os cidadãos a pagarem uma remuneração para poderem, por exemplo, tirarem fotografias a obras de escultura ou arquitectura, que estão e foram feitas para estarem em locais públicos.

Mais, a directiva que agora se pretende transpor nada indica sobre esta matéria. Apesar da Comissão Europeia ter feito em 2014 uma consulta pública que incluía a excepção da liberdade de panorama,

a participação dos cidadãos foi tão massiva e tão adversa a modificações nesta excepção, que a Comissão desistiu mesmo de introduzir mudanças neste tópico quando fez a sua proposta em 2016.

Prospecção de texto e dados [Artigo 76º, ponto 4]

No ponto 4 do artigo 76º deve ser removida a alínea w). A alínea w) deste ponto é o artigo 4º na directiva. O artigo 4º da directiva não limita os beneficiários da excepção da prospecção de textos e dados a organismos de investigação, não limita a utilização da prospecção de textos e dados a fins de investigação científica, nem impõe condições no armazenamento, ao contrário do artigo 3º da directiva. O artigo 4º (alínea w) nesta proposta) é dirigido a qualquer pessoa ou entidade, para qualquer fim. Ao propor-se que se imponham as condições de investigação científica da alínea v) (artigo 3º da directiva) à alínea w) está-se a eliminar a alínea w), não se cumprindo a directiva.

Medidas de segurança de redes [Artigo 76º, ponto 5]

A alínea v) do artigo 75º diz respeito a utilizações para investigação científica, pelo que é importante garantir que a segurança de redes e bases de dados não interfira com o trabalho científico, como a directiva obriga. Nos casos em que por alguma razão esse impedimento aconteça, sugerimos um prazo de 72h para os titulares dos direitos darem o acesso necessário.

*5. Os titulares de direitos podem aplicar medidas para garantir a segurança e a integridade das redes e bases de dados em que as obras ou outro material protegido são conservados para a aplicação do disposto na alínea v) do n.º 2 do artigo anterior, desde que tais medidas não excedam o necessário para alcançar tal objetivo, nem prejudiquem a aplicação efetiva da exceção ali prevista, podendo, designadamente, abranger a validação de acesso por endereços IP selecionados ou a autenticação de utilizadores. **Se a utilização de uma medida de segurança pelo titular de direito impedir a realização de actos permitidos ao abrigo da alínea v) do n.º 2 do artigo anterior, o titular de direito é obrigado a proporcionar, no prazo máximo de 72 horas, o acesso e a utilização das obras ou outro material protegido.***

Prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha [Artigo 175º-F]

Deve retirar-se a parte final do ponto 1 ("designadamente para permitir as utilizações livres previstas nas alíneas h) e x) do n.º 2 do artigo 75.º").

A directiva diz que esta cooperação entre plataformas e titulares dos direitos não pode impedir a disponibilização de obras que não infrinjam direitos de autor (licenças livres, etc.), incluindo aquelas permitidas por qualquer excepção ou limitação (utilizações livres). A referência que a directiva faz às excepções de caricatura, paródia, e pastiche é para dizer que os Estados-Membros

passam a ser obrigados a terem estas excepções, mas estas já foram criadas no artigo 75º desta proposta. Não faz sentido designar-se apenas duas excepções neste artigo, porque isso não cumpre a directiva.

Segundo a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia, que analisou o artigo 17º da directiva, falta nesta transposição:

1. a exclusão da utilização de medidas que filtram e bloqueiam conteúdos lícitos aquando do carregamento (pontos 85 e 85 da decisão do tribunal);
2. clarificar que a aplicação deste artigo não implica qualquer obrigação geral de monitorização (ponto 8 do artigo 17º da directiva e ponto 90 da decisão do tribunal);
3. proteger os utilizadores contra abusos, quer de prestadores de serviços de partilha de conteúdos, quer de alegados titulares dos direitos. Tais situações abusivas têm sido constantes nos últimos anos e deve haver um mecanismo dissuasor destes comportamentos na transposição, por exemplo, quem pedir repetidamente para remover um conteúdo que não infrinja direitos de autor, deve deixar de o poder fazer durante um tempo e quer a entidade que pede, quer a plataforma devem ser responsabilizados pelos danos causados ao utilizador, por tais actos.

Excepção para fins de ensino [Artigo 75º, ponto 2, alínea g)]

A alínea g) do ponto 2 do artigo 75º deve ser alterada para:

"A reprodução, a comunicação ao público ou a colocação à disposição do público de obras e outro material protegido para fins exclusivos de ilustração didáctica, na medida justificada pelo objetivo não comercial prosseguido e desde que tal utilização ocorra sob a responsabilidade de um ou mais estabelecimentos de educação e ensino, nas suas instalações ou noutros locais, ou através de um meio electrónico seguro acessível apenas por aqueles envolvidos nas actividades dos estabelecimentos de ensino, incluindo alunos, estudantes, pais, professores, docentes e outro pessoal de apoio ao ensino."

Refira-se que a principal motivação para esta directiva uniformizar o direito de autor no ensino decorria do problema de várias actividades de ensino terem não só alunos de diferentes países e, portanto, com diferentes leis, mas também pelo facto de muitas vezes as actividades serem realizadas por vários estabelecimentos de ensino, e às vezes até de diferentes países, como são os consórcios realizados por universidades ou os protocolos feitos entre escolas.

Note-se ainda que o artigo 25º da directiva permite aos Estados-Membros irem além das excepções indicadas nesta directiva, pelo que Portugal deve aproveitar ao máximo esta latitude dada pelo legislador Europeu.

Na excepção para fins de ensino, ambas as directivas permitem ao legislador nacional

1) manter a coerência entre a utilização analógica e digital: não há nenhuma razão para termos duas excepções diferentes, com condicionantes diferentes para o analógico e digital. Deverá remover-se a

palavra digital para que a exceção e condicionantes se apliquem para fins de ensino independentemente de serem analógicos ou digitais. Até porque a integração entre o digital e o analógico é tão cada vez maior que já temos hoje várias situações em que é quase impossível descrevê-las como apenas analógicas ou apenas digitais.

2) definir estabelecimento de ensino como incluindo bibliotecas e outras instituições de património, uma vez que também elas têm actividades para fins de ensino (entre outros exemplos, veja-se o serviço educativo existente nos museus);

3) remover a limitação das obras àquelas disponibilizadas em território pertencente à União Europeia.