



As *Startups* e a “Propriedade Intelectual” ... e agora?

Lisboa – 15/12/2010

Manuel David Masseno



UBINET

IPBeja

INSTITUTO POLITÉCNICO
DE BEJA



Instituto Jurídico Interdisciplinar
da Faculdade de Direito da Universidade do Porto

... e agora? 

Uma Conferência,

...entre Cila e Caríbdis



Alguns pontos de partida, a ser pré-compreendidos:

- o papel nodal das **tecnologias** para a “**Propriedade Intelectual**”: da imprensa à Internet
- a consideração de um **Direito da Informação**, em cujo âmbito se insere a “**Propriedade Intelectual**”
- o **acesso à informação** como pressuposto da *Sociedade do Conhecimento*



Que perspectivas para a “Propriedade Intelectual” em Portugal?

Dois pontos de referência, básicos:

- as decisões essenciais nesta matéria têm sido, e serão, tomadas ao nível da U.E.
- nos último meses, surgiram sinais claros duma mudança significativa, que podem levar a uma reconsideração do equilíbrio dos interesses...



1. a *Declaração de Granada para a Agenda Digital Europeia*, de 19 de Abril

Nesta, **importam-nos**, sobretudo:

- a previsão da defesa dos direitos dos consumidores, com a aprovação prevista de uma “**Carta dos Direitos Digitais das comunicações eletrónicas e dos serviços em linha**” e, sobretudo:
- “**Com respeito aos direitos de propriedade intelectual** deverá ser promovido ativamente o desenvolvimento dos mercados europeus de conteúdos digitais, mediante **soluções práticas que promovam novos modelos de negocio**, assim como com **medidas** concretas que reduzam a fragmentação do mercado para a **reutilização e o acesso a conteúdos digitais e que**, ao mesmo tempo, **protejam e assegurem a justa remuneração dos direitos de autor.**”



2. o *Livro Verde. Realizar o potencial das indústrias culturais e criativas* (2010) 183 final, de 27 de Abril

Decorrente da **Comunicação da Comissão Europa 2020. Estratégia para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo COM(2010) 2020 final**, de 3 de Março.

- “[...] **este novo ambiente altera de forma substancial os modelos tradicionais de produção e de consumo, contestando o sistema através do qual a comunidade criativa tem, até agora, retirado valor dos conteúdos.**”
- “A Comissão irá trabalhar, entre outros objectivos, para **criar um verdadeiro mercado único dos conteúdos e serviços em linha** (ou seja, mercados europeus de serviços Web e conteúdos digitais, sem fronteiras e seguros, com elevados níveis de fiabilidade, **um quadro regulamentar equilibrado que controle a gestão dos direitos de propriedade intelectual**, medidas para facilitar os serviços de conteúdos em linha transfronteiriços, a promoção de licenças multiterritoriais, uma protecção e remuneração adequadas dos titulares de direitos, bem como o apoio activo à digitalização do valioso património cultural da Europa).”



3. O **ACTA – Acordo Comercial anti- Contrafação**, desde o Comunicado relativo ao andamento da *8.ª Ronda de Negociações* (Wellington NZ, de 12 a 16 de Abril)

Sublinhar o extremo cuidado posto no texto emitido pela
Comissão Europeia:

- “[...] o objectivo geral do Acta é lutar contra as infracções em grande escala aos direitos intelectuais que tenham repercussões económicas importantes. O ACTA **não implicará qualquer restrição à liberdade públicas nem 'assédio' aos consumidores.**” e
- **“Nenhuma das partes nas negociações sobre o ACTA propôs impor aos governos uma regra obrigatória de 'resposta em três tempos' ou de 'resposta graduada' destinada a lutar contra as violações de direitos de autor e a Pirataria na Internet.”**



Atualmente,

Texto Consolidado do ***Projeto de Deliberação Final***, depois da ***11.ª Ronda de Negociações***

(Tóquio, 23 de Setembro a 1 de Outubro)

- procura de um **equilíbrio entre os interesses** dos titulares dos direitos, os fornecedores de serviços e os utilizadores
- **limitação**, expressa, dos direitos de autor pelos **direitos de privacidade**
- embora, preveja a criação de **instrumentos processuais expeditos para a identificação obrigatória**, por parte dos ISPs, **dos possíveis infratores**,
 - mas, tal só será feito **mediante intervenção das Autoridades**, e com respeito pelos **direitos à liberdade de expressão e à privacidade**, bem como pelas **garantias processuais dos visados**



Já temos alguns **indícios da mudança** perspetivada:

- o **Livro Verde “O direito de autor na economia do conhecimento” COM(2008) 466 final**
- a **Comunicação da Comissão “O direito de autor na economia do conhecimento” COM(2009) 532**
- **nestes documentos, o Objectivo principal é favorecer a livre circulação do conhecimento e da inovação, a “quinta liberdade”**
 - **repensar os limites/excepções constantes das Directivas sobre a Sociedade da Informação e sobre as bases de dados**
 - **embora a preocupação principal fosse a digitalização dos acervos de bibliotecas e arquivos, assim como o acesso aos mesmos para fins de ensino e investigação**
 - **identificando as divergências entre bibliotecários e arquivistas, defendendo novos regimes imperativos, e os editores que pretendiam manter as licenças**



Mas, afinal, qual é o paradigma vigente?

- O enunciado no ***Livro Verde “O direito de autor e os direitos conexos na Sociedade da Informação”*** COM(95) 382 final
- **Elabora sobre os instrumentos já [então] adoptados:**
 - a **Directiva 91/250/CEE**, do Conselho de 14 de Maio de 1991, relativa à protecção jurídica dos **programas de computadores**
 - a **Directiva 92/100/CEE**, do Conselho de 19 de Novembro de 1992, relativa ao **direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos aos direitos de autor em matéria de propriedade intelectual**
 - a **Directiva 93/98/CEE**, do Conselho de 29 de Outubro de 1993, relativa à **harmonização do prazo de protecção dos direitos de autor e de certos direitos conexos**



O **Livro Verde** acelerou a aprovação da **Directiva 96/9/CE** do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março de 1996, relativa à **protecção jurídica das bases de dados**

Considerandos:

“(39) Considerando que, para além da protecção pelo direito de autor da originalidade da selecção ou disposição do conteúdo da base de dados, a **presente directiva pretende salvaguardar a posição dos fabricantes de bases de dados relativamente à apropriação abusiva dos resultados do investimento financeiro e profissional realizado para obter e coligir o conteúdo**, protegendo o conjunto ou partes substanciais da base de dados de certos actos cometidos pelo utilizador ou por um concorrente;

(40) Considerando que o **objectivo deste direito *sui generis* consiste em garantir a protecção de um investimento** na obtenção, verificação ou apresentação do conteúdo de uma base de dados durante o prazo limitado do direito; que esse investimento pode consistir na utilização de meios financeiros e/ou de ocupação do tempo, de esforços e de energia;”



Em Portugal,

- **Decreto-Lei n.º 252/94, de 20 de Outubro, sobre protecção jurídica dos programas de computador**
- **Decreto-Lei n.º 332/97, de 27 de Novembro, transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 92/100/CEE, do Conselho, de 19 de Novembro de 1992, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos ao direito de autor em matéria de propriedade intelectual**
- **Decreto-Lei n.º 122/2000, de 4 de Julho, sobre protecção jurídica das bases de dados**



E criou condições para a adopção da **Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho**, de 22 de Maio de 2001, relativa à **harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação**

Em extrema síntese:

- **adiantou a vigência dos conteúdos dos *Tratados OMPI* de 1996**
- **disciplinou o “direito de reprodução” e o “direito de comunicação de obras ao público”**
- **“actualizou” a “regra dos três passos” e**
- **regulou os DRMs**



Considerandos:

“(4) Um enquadramento legal do direito de autor e dos direitos conexos, através de uma maior segurança jurídica e respeitando **um elevado nível de protecção da propriedade intelectual, estimulará consideravelmente os investimentos na criatividade e na inovação, nomeadamente nas infra-estruturas de rede, o que, por sua vez, se traduzirá em crescimento e num reforço da competitividade da indústria europeia**, tanto na área do fornecimento de conteúdos e da tecnologia da informação, como, de uma forma mais geral, num vasto leque de sectores industriais e culturais. [...]

(10) **Os autores e os intérpretes ou executantes devem receber uma remuneração adequada pela utilização do seu trabalho**, para poderem prosseguir o seu trabalho criativo e artístico, **bem como os produtores, para poderem financiar esse trabalho**. É considerável o investimento necessário para produzir produtos como fonogramas, filmes ou produtos multimédia, e serviços, como os serviços 'a pedido'. É necessária uma protecção jurídica adequada dos direitos de propriedade intelectual no sentido de garantir tal remuneração e proporcionar um rendimento satisfatório desse investimento.

(22) **O objectivo de apoiar adequadamente a difusão cultural não deve ser alcançado sacrificando a protecção estrita de determinados direitos nem tolerando formas ilegais de distribuição de obras objecto de contrafacção ou pirataria.”**



Em Portugal,

Lei n.º 50/2004, de 24 de Agosto, transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 2001/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio, relativa à **harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade de informação**

- orientação moderada, com consideração de todas as “exceções” admitidas pela Directiva, mas enquanto **utilizações não sujeitas a autorização dos titulares dos direitos**, isto é, “utilizações livres”
- a disciplina dos **DRMs não abrange os programas de computador**



Este quadro legislativo, foi completado com a **Directiva 2004/48/CE** do Parlamento e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, relativa ao **respeito dos direitos de propriedade intelectual**

Considerandos:

“(12) [...] sem meios eficazes para fazer respeitar os direitos da propriedade intelectual, a inovação e a criação são desencorajadas e os investimentos reduzidos. Assim, **é necessário assegurar que o direito material da propriedade intelectual**, hoje em grande parte decorrente do acervo comunitário, **seja efectivamente aplicado na Comunidade**. Neste contexto, os meios para fazer respeitar os direitos de propriedade intelectual assumem uma importância capital para o êxito do mercado interno.”

Mas, introduziu distinções de tratamento quanto à escala, comercial ou não, dos actos de violação de direitos de “propriedade intelectual”



Em Portugal,

Lei n.º 16/2008, de 1 de Abril, transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2004/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril, relativa ao **respeito dos direitos de propriedade intelectual**

- uma posição do Legislador nacional mais próxima dos interesses dos titulares dos direitos intelectuais
- mas, trata-se de um diploma legal que pretende efetivar direitos já reconhecidos
- preocupação maior dirige-se à contrafação física
- para ser efetiva no meio digital, necessitaria de uma alteração no regime do acesso a dados de tráfego



O **ponto de viragem**, teve um carácter político-institucional: o ***Tratado de Amesterdão*** (1997-1999)

Em síntese,

- o Parlamento Europeu passa a ter um maior poder, com o **Procedimento de Co-Decisão** a abranger o Mercado Interno
- este revela uma muito maior “sensibilidade” para com os **interesses dos consumidores** e da **Cidadania**
- com o conseqüente reforço do **reconhecimento do papel central dos consumidores** nos mercados



Situações mais marcantes, no que nos importa:

- Directiva 2002 /58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas, logo depois da Directiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno
 - Do *opting out* para o *opting in* em matéria de SPAM
- a Proposta de Directiva sobre a patenteabilidade de invenções implementadas por computador, rejeitada em Julho de 2005, que constituiu a primeira grande manifestação de força do Parlamento face à Comissão Europeia e ao Conselho de Ministros



E, sobretudo, a recente **reforma da *Regulação das Comunicações Eletrónicas***:

Recordar a **Cronologia**, apenas telegraficamente:

- apresentada pela Comissão Europeia em Novembro de 2007
- procedimento “inquinado” pelo *Acordo do Eliseu*, logo a seguir
- aprovação da “**Emenda 138**” ou “Emenda Bono” pelo Parlamento Europeu, em Maio de 2008
- **pressões da França**, na sua Presidência do Conselho, no segundo semestre de 2008
- **acordo final** entre o Conselho e o Parlamento, em Novembro de 2009
- a **Directiva 2009/136/CE** do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Novembro de 2009, “**Directiva Cidadãos**”

... e agora?



“Apresente directiva não exige nem proíbe condições, impostas pelos fornecedores de serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público, limitando aos utilizadores finais o acesso e/ou a utilização de serviços e aplicações, sempre que tal seja permitido pela legislação nacional e em conformidade com o direito comunitário, mas prevê, ao invés, a obrigação de prestação de informações relativas a tais condições. **As medidas nacionais relativas ao acesso ou à utilização de serviços e aplicações através de redes de comunicações electrónicas pelos utilizadores finais devem respeitar os direitos fundamentais dos cidadãos, nomeadamente em relação à privacidade e ao direito a um processo equitativo previsto no artigo 6.º da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.**”



E ainda o **Tribunal de Justiça da CE/UE:**

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) **de 29 de Janeiro de 2008**. Productores de Música de España (**Promusicae**) contra Telefónica de España SAU (Processo C-275/06.)

Em matéria de **redes peer-to-peer**, veio concluir:

“[...] o direito comunitário exige que os referidos Estados, na transposição dessas directivas, zelem **por que seja seguida uma interpretação das mesmas que permita assegurar o justo equilíbrio entre os direitos fundamentais protegidos pela ordem jurídica comunitária**. Seguidamente, na execução das medidas de transposição dessas directivas, compete às autoridades e aos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros não só interpretar o seu direito nacional em conformidade com essas mesmas directivas mas também **seguir uma interpretação destas que não entre em conflito com os referidos direitos fundamentais ou com os outros princípios gerais do direito comunitário, como o princípio da proporcionalidade.**”



Esta linha, mesma, linha de moderação foi mantida na nossa **Nova Lei do Cibercrime**, Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro

A qual concretiza

- a Decisão-Quadro 2005/222/JAI do Conselho, de 24 de Fevereiro de 2005, relativa a **ataques contra os sistemas de informação**
- a Convenção do Conselho da Europa, de 23 de Novembro de 2001, sobre o Cibercrime, “**Convenção de Budapeste**”

Mas,

- embora **passa a admitir “ações encobertas”** em matéria de Direitos de Autor
- mantém o acesso aos dados do tráfego apenas os “**crimes graves**”, onde **não cabem os relativos a direitos intelectuais**

... e agora?



e

Obrigado pela Vossa atenção.