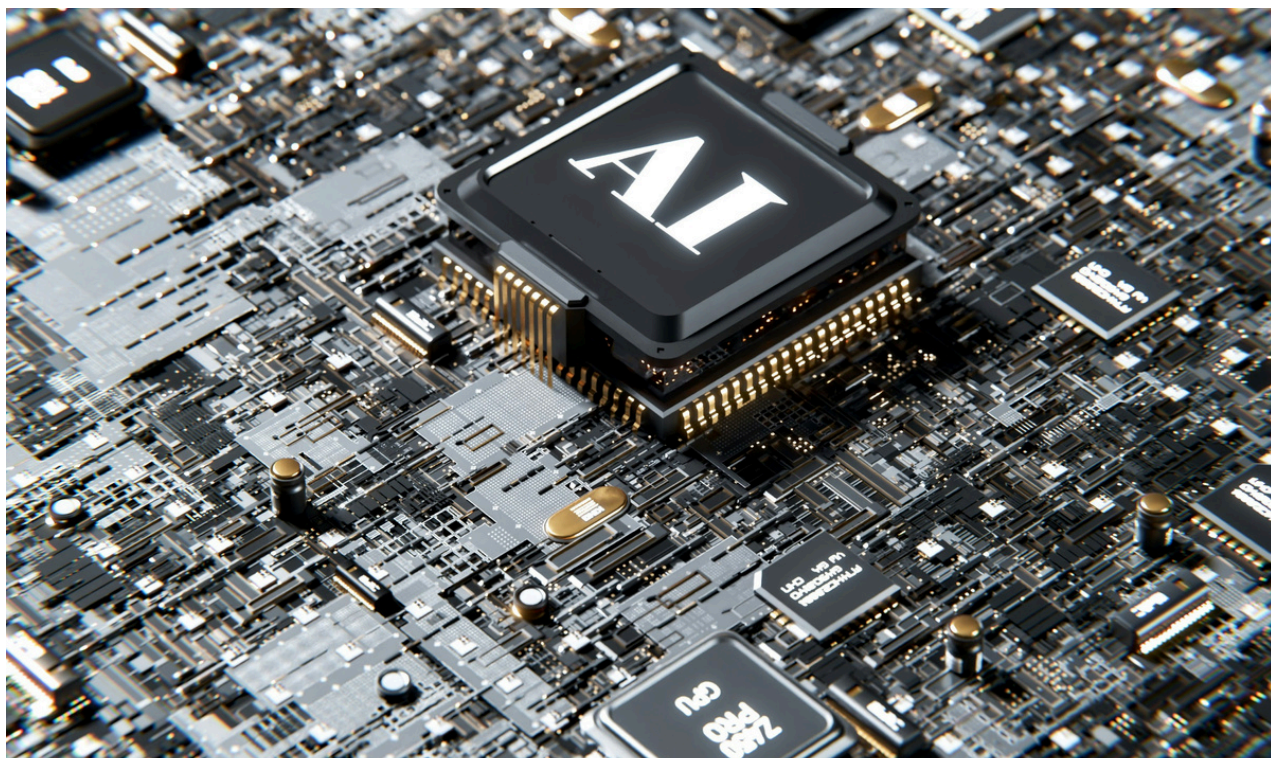

Associação para a Gestão Coletiva de Direitos de Autor
e de Produtores Cinematográficos e Audiovisuais



A JURISPRUDÊNCIA DO TJUE E AS INICIATIVAS EUROPEIAS DE REGULAMENTAÇÃO DA I.A.

NEWSLETTER

EDITORIAL

ARTIGO DE FUNDO

EDITORIAL

POR PAULO SANTOS

**Diretor-Geral da
GEDIPE**



Consta do Programa do XXIV Governo, aprovado pela Assembleia da República no passado dia 12 de abril[1], a intenção de aumentar significativamente o orçamento da cultura, reforçando em 50% o financiamento pelo OE, ao longo dos próximos quatro anos. Em paralelo, pretende o atual Governo proceder à diversificação e ao reforço do Mecenato Cultural, tornando-o mais atrativo e mobilizador, promovendo também por esta via um maior apoio à cultura e artes[2]. Esperemos que tenha tempo e condições para o fazer! Outra referência que o Governo faz no seu Programa é ao desenvolvimento é à implementação de um Plano Estratégico do Cinema e do Audiovisual. E ainda bem que o faz. Sucede, porém, que o referido Plano, para vigorar entre 2024 e 2028, ainda foi aprovado pelo governo cessante, na data de 19 de março de 2024, ouvida a Secção Especializada do Cinema e do Audiovisual do Conselho Nacional de Cultura[3].

Em todo o caso, é uma excelente notícia para o setor, pois o último Plano Estratégico do ICA vigorou entre 2014 e 2018, e, de então para cá, foram substancialmente reforçados os meios de apoio financeiro ao setor, decorrentes da implementação das oportunidades conferidas pela Diretiva (UE) 2018/1808 de 14.11.2018, transposta pelo Decreto-Lei n.º 74/2020 de 19.11.2020, regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 74/2021 de 25.08.2021. O PE estrutura-se em 4 orientações e 5 objetivos estratégicos. As orientações são as seguintes: 1. Or. para os Públicos (OR1); 2. Or. para a Criatividade, a Diversidade e a Renovação (OR2); Or. para a Internacionalização (OR3); Or. para a Sustentabilidade do setor (OR4). Não há prioridade/precedência entre as orientações e as mesmas não são estanques entre si. Os 5 objetivos estratégicos são os seguintes: Coesão e valorização da política audiovisual (OE1);

[1] <https://www.cap.pt/noticias-cap/politica-agricola/parlamento-aprova-programa-do-xxiv-governo>

[2] <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc24/comunicacao/noticia?i=mais-investimento-numa-cultura-mais-acessivel>

[3] https://ica-ip.pt/fotos/editor2/2024plano_estrategico_plurianual_ica.pdf

Financiamento, previsibilidade, crescimento e diversificação (OE2); Eficácia dos programas de apoio (OE3); Capacitação e competitividade (OE4); Administração Eficiente (OE5), s/ prioridades/ precedências. Estes dois últimos dizem respeito à estrutura e ao funcionamento do ICA, incluindo a qualificação dos seus recursos humanos, por forma a posicionar o ICA como um polo de informação na sua área e fazer uma gestão financeira e operacional de nível empresarial, para poder dialogar tecnicamente com o setor.

Entretanto, a RTP abriu no passado dia 01.04.2024 a sua consulta anual de conteúdos ao setor audiovisual e cinematográfico, destinada a fazer cumprir as respetivas obrigações de investimento e programação enquanto concessionária de serviço público de televisão. O prazo decorre do passado dia 15 de abril até ao próximo dia 30 de maio de 2024 e as propostas deverão ser apresentadas através do link rtp.pt/consultadeconteudos (para televisão) e rtp.pt/consultacinema (para cinema), seguindo-se a respetiva análise e pré-seleção, podendo os participantes ser convocados até final de outubro para um “pitching” que poderá ser presencial ou online.. Prevê-se, em caso de seleção, uma negociação abangendo nomeadamente



os direitos de propriedade intelectual inerentes ao projeto. A este respeito é importante ter em conta que as obras a produzir só manterão a característica de obras de produção independente, para os efeitos da Lei da Televisão e dos Serviços Audiovisuais a Pedido, na medida em que cumprirem os requisitos previstos no art.º 2.º n.º 1 al i) daquela Lei e no art.º 2.º al. j) da Lei do Cinema e do Audiovisual na versão resultante das alterações introduzidas pela Lei n.º 74/2020 de 19 de novembro, ou seja, nomeadamente, “a detenção, pelo produtor independente, da titularidade dos direitos sobre a obra produzida, com a clara definição contratual da duração e dos limites dos direitos de difusão cedidos aos operadores de televisão (...)”, ou seja, não basta que a obra seja produzida por um produtor independente nos termos da al. p) do n.º 1 do mesmo art.º 2.º da Lei da Televisão e r) do art.º 2.º da Lei do Cinema e Audiovisual.

A este propósito, importa salientar o estudo recentemente publicado pelo Observatório Europeu do Audiovisual, no qual se efetua uma comparação entre os 27 Estados que integram a EU em matéria de critérios de definição de obras de produção independente, concluindo que Portugal é um dos oito Estados que expressamente inclui a retenção de direitos entre os critérios determinantes da condição de obra audiovisual de produção independente. Portugal é, aliás, referido neste estudo comparativo, como o país que melhor que melhor protege a produção independente, nomeadamente ao estabelecer na lei um período de 5 anos de inalienabilidade dos direitos de PI sobre as obras. [4].

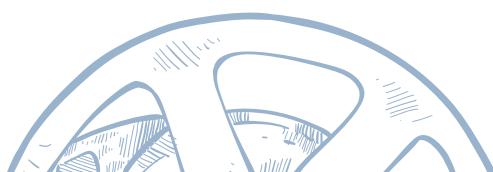
Divulgam-se outros links para oportunidades de financiamento no setor audiovisual:

<https://www.icaip.pt/pt/apoios/incentivo-a-producao-e-captacao-defilmagens/> (abertura a 1 de abril da primeira fase do concurso para o chamado “cash refund” até final de maio, com novas regras de admissão e uma dotação de 7 milhões de euros, regulamentado pela Portaria n.º 124-B/2024/1, de 28 de março e a submeter através de <http://hal.ica-ip.pt/>. A segunda fase será de 23 de setembro a 23 de outubro (30 dias);



Acerca desta nova linha de financiamento, o Ministro da Cultura do Governo cessante havia prometido acabar com a regra “First Come, First Served” no que diz respeito ao incentivo anterior, do Fundo de Apoio ao Turismo e ao Cinema (FATC) denominado “cash rebate”, mantendo, no entanto, a regra das duas fases de candidatura. Todas as candidaturas deverão agora ser efetuadas através da plataforma eletrónica do ICA acima referida.[5]

[5] <https://observador.pt/2024/03/29/nova-linha-de-financiamento-duas-fases-de-candidaturas-e-o-fim-da-ordem-de-chegada-o-que-vai-mudar-no-apoio-as-producoes-audiovisuais/>



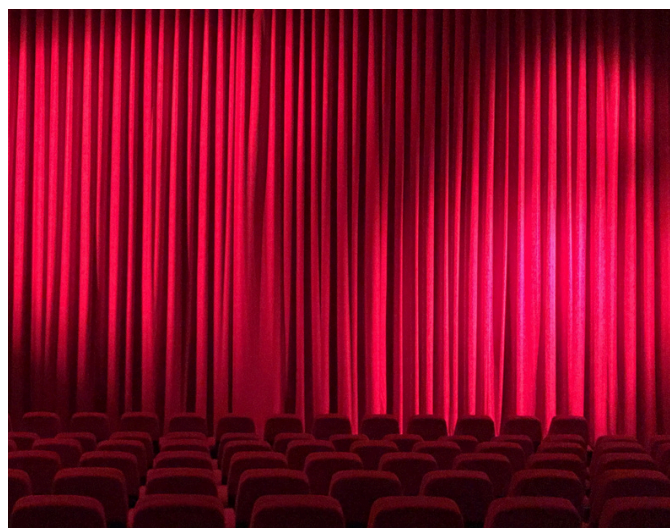
Noutra vertente, o ICA anunciou o financiamento de sete projetos de cinema e audiovisual inseridos na temática das comemorações do 25 de abril, implicando uma dotação de €790.000, tendo aqueles sete sido selecionados de entre um total de 66 candidaturas[6].

Europa Criativa:

<https://www.europacriativa.eu/media2/linhas-de-apoio/apoio-a-produtores>,

este ano com a novidade de que os produtores se poderão candidatar a mais que uma call de apoio ao desenvolvimento por ano orçamental, desde que não se candidatem mais do que uma vez a cada uma das diferentes calls (codesenvolvimento, slate funding, mini-slate funding ou videojogos e conteúdo imersivo) enquanto líderes de consórcio, nem apresentem a mesma obra mais de uma vez por cada ano orçamental.

Entretanto, o ICA noticiou a presença de várias produções portuguesas em certames internacionais[7], destacando-se a 77.ª edição do Festival de Cinema de Cannes e a Secção Paralela organizada pelo Sindicato dos Críticos de Cinema de França. Por outro lado, no IndieLisboa, que começa a 23 de maio, há mais de duas dezenas de obras portuguesas em competição.



Espera-se, por isso, uma temporada bastante produtiva e que sejam muitas mais as produções portuguesas a chegar aos canais de televisão e às plataformas de streaming e a competir ou divulgadas nos principais festivais de cinema internacionais!



[7] <https://www.ica-ip.pt/pt/noticias/>

A JURISPRUDÊNCIA DO TJUE E AS INICIATIVAS EUROPEIAS DE REGULAMENTAÇÃO DA I.A.



Neste número, dedicamos o artigo de fundo ao conceito de obra na jurisprudência do TJUE.



POR VICTOR CASTRO ROSA

**Responsável pelo
Gabinete de Estudos
e Relações Externas
da GEDIPE**

Como sabemos, o Direito de Autor da UE não está totalmente harmonizado, havendo um conjunto de Diretivas de mínimos que estabelecem algumas regras comuns, a partir das quais se extraem alguns princípios, utilizados pelo TJUE, ao longo do tempo, na consolidação de um conceito de “obra” que se baseia largamente no legado da Convenção de Berna (CB), considerando que só é “obra” a criação intelectual original de um autor humano.

No Direito da UE, existem, para além das obras literárias, científicas ou artísticas, as fotografias, os filmes, mas também os programas de computador e as bases de dados. Nos trabalhos preparatórios da Diretiva Bases de Dados é expressamente feita referência ao “autor humano que cria a obra”. No entanto, o TJUE, no Acórdão FIXTURES explicitou que “[N]enhum elemento da Diretiva autoriza concluir que a qualificação de base de dados depende da existência de uma criação intelectual específica do respetivo autor. Como a Comissão indica, o critério da originalidade apenas se revela pertinente para apreciar a possibilidade de a base de dados ser protegida pelo direito de autor, proteção essa instituída no capítulo II da diretiva (...). Tal critério já não se aplica, nomeadamente, ao Direito Sui Generis do produtor da Base de Dados.

06

COPYRIGHT



A JURISPRUDÊNCIA DO TJUE E AS INICIATIVAS EUROPEIAS DE REGULAMENTAÇÃO DA I.A.

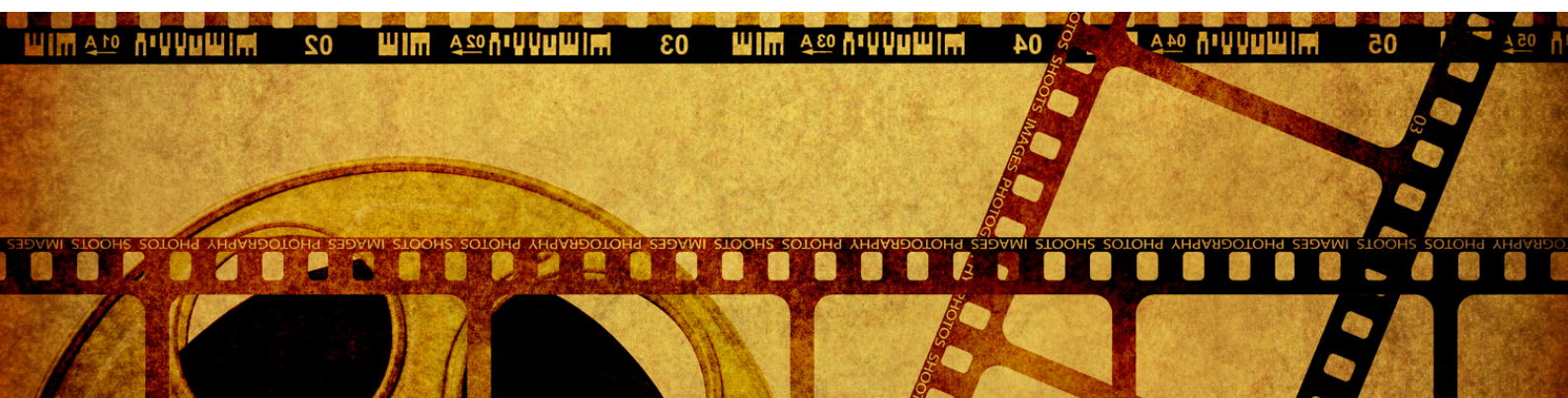
No Acórdão INFOPAQ, em 2009, o TJUE faz uma extrapolação a partir do art.º 1.º da Diretiva Prazo de Proteção que o conceito de obra é um conceito autónomo de direito da UE como criação intelectual do próprio autor, que apenas poderá ser protegida como tal se for original, no sentido de pressupor um esforço intelectual do próprio autor.

Trata-se de uma opção de política legislativa que visa encorajar a criatividade humana em detrimento do objetivo quantitativo de aumentar a disponibilidade de produtos culturais. Por outro lado, a originalidade de uma obra pode resultar da escolha, arranjos e combinação de elementos que, quando tomados em separado, não são novos nem originais. Desta forma, onze palavras “consideradas em separado, não são, como tal, uma criação intelectual do autor que as utiliza”. “É apenas através da escolha, sequência e combinação dessas palavras que o autor pode expressar a sua criatividade de modo original e alcançar um resultado que seja uma criação intelectual.”

Uma produção que seja o resultado de escolhas criativas poderá qualificar-se como uma obra protegida, ainda que seja idêntica a uma obra anterior, desde que o segundo autor não tenha copiado o primeiro. Enquanto a “inovação” é por vezes usada como critério para determinar a originalidade, como sucede com as patentes e os desenhos ou modelos industriais (em que a atividade inventiva é um requisito face ao estado da técnica), esta abordagem não é seguida pelo TJUE na sua jurisprudência extensiva sobre originalidade[1].

Embora o D.A. europeu nunca declare expressamente a necessidade de um criador humano, o foco antropocêntrico decorre manifestamente de vários aspetos da lei, nomeadamente a originalidade, assente na exigência de liberdade criativa, como se vê, por exemplo, no Acórdão PAINER : o autor deve ser capaz de expressar as suas capacidades criativas.

[1] Hartmann, C., Allan, J.; Hugenholtz, P. B.; Quintais, J.P.; Gervais, D. Trends and developments in artificial intelligence. Challenges to the intellectual property rights framework: final report. pág. 70, (n.º 323).



A JURISPRUDÊNCIA DO TJUE E AS INICIATIVAS EUROPEIAS DE REGULAMENTAÇÃO DA I.A.

Como afirma a Advogada Geral Verika Trstenjak, nas suas Conclusões, extrapolando a partir do art.º 6 da Diretiva “Prazo de proteção”, “é assim apenas protegido o resultado da criação humana, sendo que este também pode existir quando a pessoa se serve de um recurso técnico como um aparelho de fotografia”. Assim, no que respeita a um retrato fotográfico, o fotógrafo pode fazer escolhas livres e criativas de várias formas e em vários pontos da sua produção. Na fase de conceção, o fotógrafo pode escolher o fundo, a pose do objeto e a iluminação. Quando tira a fotografia, pode escolher a moldura, o ângulo de vista e a atmosfera criada (execução). Finalmente, ao selecionar o momento da toma, o fotógrafo pode escolher de entre uma variedade de técnicas em desenvolvimento, aquela que pretende adotar ou, onde apropriado, usar um programa de computador (finalização). O TJUE não parece exigir que o toque pessoal seja objetivamente discernível no resultado (output). As decisões do TJUE não mencionam esse requisito. É no processo criativo que o autor expressa a sua personalidade e faz nascer a obra.

A margem de liberdade criativa comprime-se, desde logo, nas obras utilitárias: em 2010, no Acórdão BSA, o TJUE havia já afirmado que o direito de autor não subsiste onde a forma de expressão de uma obra é ditada apenas pela função técnica porque, nesses casos, a ideia e a expressão são indissociáveis. Nesses casos, a criatividade do autor não se pode exprimir de forma original e atingir um resultado que seja a criação intelectual do autor. A mesma linha de pensamento estava já contida no Considerando 8 da Diretiva Desenhos e Modelos, em 1998, quando se estabeleceu a regra da cumulação das duas proteções legais, aquela que decorre do D.A. e a dos desenhos e modelos: a função prática ou utilitária não impede a proteção pelo direito de autor da criação que a obra incorpora, sendo certo que as obras de arte aplicadas são também abrangidas pela enumeração constante da Convenção de Berna.

A JURISPRUDÊNCIA DO TJUE E AS INICIATIVAS EUROPEIAS DE REGULAMENTAÇÃO DA I.A.

Em 2011, no Acórdão FAPL o TJUE já havia referido que o jogo é condicionado por regras que não deixam espaço à liberdade criativa para efeitos de proteção jusautorai.

Nas suas Conclusões no caso Football Dataco, em 2012, o Advogado Geral Mengozzi teve oportunidade de reiterar a mesma linha de orientação: não há escolhas livres e criativas quando a obra foi ditada por “considerações técnicas, regras ou limitações que não deixam margem para uma liberdade criativa”. A aplicação de trabalho e talento (labour and skill) sem o exercício da liberdade criativa na fabricação de um artigo utilitário é insuficiente para demonstrar a originalidade exigida pela proteção jusautorai: o critério de originalidade não é satisfeito quando o estabelecimento de uma base de dados é ditado por considerações técnicas, regras ou constrangimentos que não deixam qualquer espaço à liberdade criativa.



Outra trave-mestra na definição do conceito de direito europeu de obra é-nos trazida pelo Acórdão LEVOLA-HENGEL, a propósito da hipótese, rejeitada pelo TJUE, de conceder proteção jusautorai a um sabor: o objeto da proteção pelo Direito de Autor deverá ser expresso de uma forma que o torne identificável com suficiente precisão e objetividade, ainda que essa expressão não seja, necessariamente, uma forma permanente.

A JURISPRUDÊNCIA DO TJUE E AS INICIATIVAS EUROPEIAS DE REGULAMENTAÇÃO DA I.A.

O enfoque da criação intelectual na escolha criativa sugere que é o processo de criação, mais do que o ato de expressão subsequente que é verdadeiramente decisivo para a proteção jusautorai, desde que existe uma conexão biunívoca entre o processo criativo e a expressão, o que está em linha com a rejeição do mérito qualitativo ou artístico como critério relevante.

Nos Acórdãos FUNKE MEDIEN e COFEMEL o TJUE volta a insistir no tema da originalidade enquanto expressão da criação intelectual do autor, da liberdade criativa. Não basta, no entanto, o mero esforço intelectual e o talento. Neste último Acórdão, o TJUE exige duas condições cumulativas: uma forma de expressão e um tema, ou objeto, original. Mas a circunstância de que o desenho pode gerar um efeito estético não torna possível, por si própria, determinar se esse desenho constitui uma criação intelectual reflexo da personalidade do seu autor, preenchendo por isso o requisito da originalidade, ou seja, o facto de que um produto possa ser esteticamente agradável não é razão suficiente para o qualificar como protegido pelo D.A.: tem de refletir a personalidade do criador.

No entanto, pode essa margem de liberdade criativa não desaparecer por completo: em 2019, no Acórdão BROMPTON BYCICLE o TJUE concluiu que se, apesar das considerações técnicas, o autor conseguiu refletir traços da sua personalidade na obra, a mesma pode ser qualificada como original, ou seja, mesmo quando a sua realização tenha sido ditada por considerações técnicas, desde que esse ditame não tenha impedido o autor de refletir a sua personalidade no objeto, como expressão das suas escolhas livres e criativas.



A JURISPRUDÊNCIA DO TJUE E AS INICIATIVAS EUROPEIAS DE REGULAMENTAÇÃO DA I.A.

Foi com esta base jurisprudencial que a Comissão Europeia e o P.E. começaram a equacionar, em 2017 e 2018, a interação entre o D.A. e a I.A. tendo a primeira começado por convocar uma reflexão sobre as interações entre os direitos de IA e de PI da perspectiva dos gabinetes oficiais de patentes e dos utilizadores, com vista a promover a inovação e a certeza jurídica de forma equilibrada, enunciando questões de patenteabilidade, D.A. e titularidade de direitos

O P.E, por seu turno, começou a trabalhar intensamente no tema da I.A. em 2017, tendo, entre 2020 e 2022, encomendado diversos Relatórios sobre diferentes aspetos da I.A. mas só em 20.10.2020 é que adotou, em plenário, uma Resolução, da iniciativa da Comissão JURI, subordinada ao tema “Direitos de propriedade intelectual relativos ao desenvolvimento de

de tecnologias ligadas à inteligência artificial”na qual “considera que as criações técnicas geradas por tecnologias da IA devem ser protegidas ao abrigo do quadro jurídico em matéria de DPI, a fim de incentivar o investimento neste tipo de criação e aumentar a segurança jurídica para os cidadãos e para as empresas, mas também para os inventores, uma vez que, neste momento, estes figuram entre os principais utilizadores das tecnologias de IA” reconhecendo que “as obras produzidas de forma autónoma por agentes e robôs artificiais podem não ser elegíveis para proteção por direitos de autor, a fim de garantir a observância do princípio da originalidade, uma vez que este princípio está associado a uma pessoa singular e que o conceito de «criação intelectual» se refere à personalidade do autor;”.



[1] EC, ‘ARTIFICIAL INTELLIGENCE FOR EUROPE’, COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO AO P.E, AO CONSELHO EUROPEU, AO CONSELHO ECONÓMICO E SOCIAL, AO COMITÉ DAS REGIÕES, COM (2018) 237 FINAL, 25 APRIL 2018, PÁG. 15 (NR. 52)

A JURISPRUDÊNCIA DO TJUE E AS INICIATIVAS EUROPEIAS DE REGULAMENTAÇÃO DA I.A.

Por último, mas não menos importante, o Conselho da UE, após prolongadas negociações, chegou, já durante este ano de 2024, à versão mais completa e desenvolvida do Regulamento IA, cujo Título IV condensa uma série de obrigações de transparência a propósito dos chamados “sistemas de IA generativa”, ou seja, aqueles cujo output consiste em conteúdos áudio, imagem, vídeo ou texto sintéticos, tratando no Título VIII dos chamados “modelos de finalidades genéricas” (general-purpose AI models ou GPAI) cujo artigo 52c obriga os fornecedores deste tipo de mecanismos a respeitar a política da UE em matéria de D.A., em particular, identificando e respeitando, incluindo por via da tecnologia mais atual, as reservas de direitos expressas de acordo com o Art.º 4.º 3 da Diretiva MUD, bem como a disponibilizar um resumo suficientemente detalhado dos conteúdos utilizados para treino dos modelos de finalidades genéricas, de acordo com um formulário a disponibilizar pelo Gabinete de IA (entidade entretanto criada pela CE em 24 de janeiro). [2]



[2] [HTTPS://DIGITAL-STRATEGY.EC.EUROPA.EU/EN/LIBRARY/COMMISSION-DECISION-ESTABLISHING-EUROPEAN-AI-OFFICE](https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/commission-decision-establishing-european-ai-office)

A JURISPRUDÊNCIA DO TJUE E AS INICIATIVAS EUROPEIAS DE REGULAMENTAÇÃO DA I.A.

O Regulamento IA nada diz sobre a atribuição de proteção jusautorais ou outra às criações geradas por IA, limitando-se a salvaguardar a proteção dos direitos de propriedade intelectual e a informação confidencial /segredos de negócio, de acordo com o Direito da UE. No entanto, num dos seus considerandos[3], é expressamente indicado que a reserva de direitos conforme previsto no art.º 4.º da Diretiva MUD é condição sine qua non para a possibilidade de licenciar a utilização de conteúdos protegidos por direitos de autor para fins de alimentação de sistemas e modelos de I.A..

Veremos qual a capacidade deste Regulamento para assegurar a efetividade do D.A. no maravilhoso mundo novo que a I.A. proporciona e que irá em breve, mais uma vez, revolucionar a sociedade.

[3] CONSIDERANDO 60I



FICHA TÉCNICA



PROPRIEDADE: GEDIPE – Associação para a Gestão Coletiva de Direitos de Autor e de Produtores Cinematográficos e Audiovisuais,

Pessoa coletiva n.º 504 229 290

SEDE SOCIAL: Av. Infante D. Henrique, n.º 306, Lote 6, 1.º andar, 1950-421 LISBOA

Diretor: António Paulo Santos

paulo.santos@gedipe.org

Redator Principal: Victor Castro Rosa

victor.rosa@gedipe.org

Edição, imagens e composição gráfica:

ADBD Communicare - Consultores Associados, Lda.

Av. da Igreja 42, 1700-035 Lisboa