

ALEXANDRE LIBÓRIO DIAS PEREIRA
(Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

DIREITO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL & NOVAS TECNOLOGIAS

ESTUDOS
VOL. I

 GESTLEGAL

ÍNDICE

Apresentação	5
Estudos incluídos neste Volume	7
COMUNICAÇÃO AO PÚBLICO: UM “GRANDE DIREITO” NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA?	9
1. A comunicação ao público como tipo aberto de modos de exploração económica de obras literárias ou artísticas.....	9
2. O direito de comunicação ao público na jurisprudência do TJUE	12
3. Os direitos conexos dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão	15
4. Hiperligações, peer-to-peer e computação em nuvem	16
5. Atos não abrangidos pela noção de comunicação ao público	18
6. Conclusão	20
A PROTEÇÃO JURÍDICA DO SOFTWARE EXECUTADO POR ROBOTS (E OBRAS GERADAS POR I.A.)	25
1. Introdução	25
2. Proteção jurídica do software executado pelo robot.....	28
3. Os direitos de autor no software.....	29
4. Patentes de invenções relacionadas com programas de computador.....	31
5. Segredos comerciais	33
6. A proteção jurídica das obras geradas por robots ou inteligência artificial (IA)	34
7. Conclusão.....	37
A MODERNIZAÇÃO DO DIREITO DE AUTOR NA UNIÃO EUROPEIA .	39
1. O pacote de modernização do Direito de Autor na UE	39

2. Traços gerais do pacote de modernização do Direito de Autor e sua apreciação crítica	43
3. O Regulamento 2017/1128 sobre portabilidade transfronteiriça dos serviços de conteúdos em linha no mercado interno	47
4. As utilizações permitidas para pessoas invisuais: Diretiva 2017/1564, Regulamento 2017/156 e a exceção Braille no CDADC	49
5. As medidas sobre direitos de autor no mercado único digital e transmissão em linha de emissões de radiodifusão.....	52
6. Conclusão	54

DA INVALIDADE DA PATENTE NA ARBITRAGEM

NECESSÁRIA RELATIVA A MEDICAMENTOS GENÉRICOS

— ANOTAÇÃO AO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

N.º 251/2017, DE 24 DE MAIO DE 2017	59
-------------------------------------------	----

1. O problema.....	59
2. A fundamentação argumentativa do acórdão do TC: tecendo a filigrana do princípio da proporcionalidade na determinação da “justa medida”.....	65
3. Apreciação crítica	69
3.1. O argumento do “défice de defesa” face à recorribilidade da decisão arbitral	69
3.2. O argumento do “ónus excessivo” e a subordinação da estratégia processual à ordem pública	73
3.3. A jurisprudência do “mal menor”	74
4. A competência exclusiva do Tribunal de Propriedade Intelectual.....	75
5. Conclusão	80

NOMES DE DOMÍNIO.PT.....	85
--------------------------	----

1. Noção e governação dos nomes de domínio	85
2. O Regulamento DNS.PT	87
3. Nomes de domínio e sinais distintivos (cybersquatting)	89
4. Nome de domínio e âmbito de proteção das marcas e outros sinais distintivos	94
5. Arbitragem e tribunal competente.....	102

TUTELA EFETIVA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

(ENFORCEMENT).....	107
--------------------	-----

1. O combate à pirataria na União Europeia	107
--------------------------------------------------	-----

ÍNDICE

•

2. O princípio do processo justo e equitativo no acordo ADPIC e na Diretiva 2004/48.....	111
3. O tribunal competente e os remédios de direito privado.....	116
3.1. A competência do Tribunal da Propriedade Intelectual	116
3.2. Medidas para a obtenção de prova	117
3.3. Medidas para a preservação da prova	120
3.4. Obrigação de prestar informações	121
3.5. Providências cautelares	124
3.6. Decisão de mérito	127
<i>a)</i> Medidas corretivas (sanções acessórias)	128
<i>b)</i> Medidas inibitórias (injunção)	129
<i>c)</i> Indemnização	129
(1) Quantum respondeatur	130
(2) Indemnização alternativa (statutory damages)	133
<i>d)</i> Publicidade das decisões	135
<i>e)</i> Responsabilidade civil objetiva facultativa?	135
4. Sanções penais, administrativas e controlo alfandegário.....	137
4.1. Tutela penal	137
4.2. Controlo alfandegário.....	140
5. Códigos de Conduta: a colaboração da indústria	141
6. Conclusão	142

AS OBRAS ÓRFÃS NO DIREITO AUTORAL EUROPEU E PORTUGUÊS 145

1. Introdução	145
2. Justificação da Diretiva 2012/28/EU: as exceções e os limites aos direitos de autor na Diretiva 2001/29 e no Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos	149
2.1. Tipificação taxativa das exceções e limitações aos direitos exclusivos	149
2.2. A regra dos três passos ou triplo teste no ambiente digital	154
2.3. A utilização livre no Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos	157
2.4. Impossibilidade de suprir, por via hermenêutica, a ausência de previsão legal para a utilização livre de obras órfãs	160

•

3. A Diretiva 2012/28/EU sobre determinadas utilizações permitidas de obras órfãs e a sua transposição para o direito interno pela Lei 32/2015.....	167
3.1. O valor das obras órfãs para a difusão do conhecimento no ambiente em linha e categorias de obras abrangidas.....	167
3.2. Condições de atribuição do estatuto de obra órfã	168
3.3. Registo das pesquisas efetuadas e passaporte europeu da obra órfã (balcão único)	169
3.4. Atos permitidos, beneficiários e vinculação ao interesse público.....	170
3.5. O direito de retirada (opt-out) e compensação equitativa	172
4. A Lei n.º 32/2015, de 24 de abril	172
4.1. Uma nova utilização livre	173
4.2. Pesquisa diligente.....	174
4.3. Parcerias com terceiros	175
4.4. Termo do estatuto de obra órfã.....	176
5. Conclusão	176

COMPENSAÇÃO EQUITATIVA PELA REPRODUÇÃO PARA USO PRIVADO NO DIREITO DE AUTOR PORTUGUÊS E DA UNIÃO EUROPEIA (COPYRIGHT LEVIES).....

1. Introdução	181
2. A compensação pela reprodução no CDADC de 1985	183
3. Origem e evolução da figura no direito comparado.....	185
4. A Lei 62/98, de 1 de setembro (lei da cópia privada)	191
5. O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 616/2003, de 16 de dezembro	193
6. A Lei 50/2004, de 24 de agosto (primeira alteração à lei da cópia privada)	196
7. A compensação equitativa pela reprodução para uso privado na Diretiva 2001/29 sobre direitos de autor e direitos conexos na sociedade da informação.....	199
8. A compensação equitativa pela reprodução para uso privado na jurisprudência do TJUE	203
8.1. Acórdão Padawan : natureza e função da compensação equitativa pela cópia privada.....	203
— Conceito autónomo de direito da EU	204
— A compensação como contrapartida pelo prejuízo sofrido pelo autor por causa da liberdade de reprodução para uso privado ...	204

ÍNDICE

•

— O ‘consumidor’ como «devedor indireto» e a possibilidade de financiamento da compensação através de uma taxa sobre a venda de equipamentos e suportes de reprodução (e serviços) a cargo do comerciante	205
— O nexo de causalidade e a presunção de prejuízo	205
— A compensação pela cópia privada como responsabilidade objetiva por facto lícito por danos legalmente presumidos.....	207
— Isenção das reproduções para uso não privado	207
8.2. Acórdão Stichting de ThuisKopie : venda à distância de aparelhos e suportes de gravação por comerciante estabelecido em Estado-Membro (EM) diferente do EM de residência do consumidor	208
— A compensação equitativa como obrigação de resultado.....	209
8.3. Acórdão Luksan — titularidade originária e natureza do direito à compensação equitativa pela cópia privada.....	210
8.4. Acórdão VG Wort : relevo da autorização do titular do direito de reprodução e da utilização de medidas tecnológicas de protecção	213
8.5. Acórdão Amazon.com International Sales : reembolso de taxas pagas relativamente a suportes e equipamentos não destinados a uso privado	217
— Atribuição de metade das receitas cobradas a título de compensação pela cópia privada a instituições sociais e culturais	218
— Cobrança em mais do que um Estado-Membro	220
8.6. Acórdão ACI Adam : a compensação equitativa só abrange reproduções efetuadas a partir de fonte legal	221
8.7. Acórdão Copydan Båndkopi : o pagamento da compensação equitativa em suportes plurifuncionais (e.g. cartões de memória de telemóveis)...	223
— Sistema de pagamento a priori, reembolso a posteriori.....	225
— Isenção do prejuízo mínimo.....	227
— Reprodução a partir ou com auxílio de dispositivo de terceiro ..	227
8.8. Acórdão Hewlett-Packard : reprodução em papel e reprodução digital...	229
— Atribuição de parte da compensação equitativa aos editores	230
— Financiamento da compensação em função da velocidade de reprodução e do número de cópias realizadas	232
8.9. Acórdão Austro-Mechana : a compensação equitativa pela cópia privada como matéria extracontratual para efeitos de competência judiciária	234

•

8.10. Acórdão EGEDA: financiamento da compensação pela cópia privada pelo Orçamento Geral do Estado.....	237
8.11. Acórdão Microsoft Mobile Sales International: invalidade do condicionamento da isenção de pagamento da taxa pela cópia privada à celebração de acordo com a entidade de gestão coletiva.....	239
8.12. Acórdão SAWP: a compensação equitativa não está sujeita a IVA...	240
9. A Lei da Cópia Privada, alterada pela Lei 48/2015	240
— Beneficiários.....	241
— Princípio da universalidade.....	242
— Isenções.....	243
— Cobrança — responsável pelo pagamento e pela cobrança.....	244
— Estatuto e competências da entidade gestora (AGECOP).....	245
— Afetação.....	246
10. Conclusão	247

LICENÇAS DE SOFTWARE LIVRE: ASPETOS

CONTRATUAIS E AUTORAIS.....	249
1. Origem e função das licenças de software livre	249
2. Aspectos contratuais das licenças de software livre.....	256
2.1. Formação das licenças de software livre	256
2.2. Forma, incluindo a língua	257
2.3. Interpretação.....	258
2.4. Garantias e cláusulas limitativas e de exclusão da responsabilidade	259
2.5. Cláusulas de cessação da licença por violação dos seus termos.....	260
3. Direitos de autor	261
3.1. O direito de usar o software	261
3.2. A especificação das utilizações autorizadas.....	262
3.3. Modos de utilização desconhecidos.....	263
3.4. Direitos morais e licenças de software livre?.....	265
3.5. Direito a compensação ou remuneração equitativa	266
3.6. Licenças alternativas (Creative Commons) e gestão coletiva.....	267
3.7. Compensação equitativa pela cópia privada.....	268
3.8. Tutela processual	270
4. Conclusão	270

ÍNDICE

•

DIREITOS DE REMUNERAÇÃO EQUITATIVA PELA COMUNICAÇÃO PÚBLICA DE OBRAS E PRESTAÇÕES	273
1. Introdução	273
2. O direito a remuneração equitativa pela comunicação pública em hotéis de fonogramas editados comercialmente	275
3. Compensação equitativa pela comunicação pública de obras radiodifundidas	282
4. Retransmissão por cabo de prestações de artistas intérpretes ou executantes	292
5. Conclusão	297
QUADRO LEGAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL NA LUSOFONIA	299
Anexo — Resenha de bibliografia portuguesa.....	303
OBRA DE DESIGN GRÁFICO, DIREITOS DE AUTOR E TRIBUTAÇÃO DE RENDIMENTOS DA PROPRIEDADE INTELECTUAL.....	305
1. Introdução	305
2. Da obra de design como criação intelectual protegida pelos direitos de autor	306
3. Obras artísticas e literárias: das belas artes às artes aplicadas.....	307
4. Exteriorização e originalidade como requisitos de proteção pelo direito de autor	309
5. A proteção de obras utilitárias na jurisprudência	311
6. Titularidade e exploração do direito de autor sobre obras de design gráfico..	312
7. Autorização de utilização de obra	313
8. Conclusão	313
BASES DE DADOS: CONCEITO, FRONTEIRAS, REGIME.....	317
1. Introdução	317
2. O conceito de base de dados	318
<i>a)</i> Dados-obras, dados-dados e dados-elementos	319
<i>b)</i> Disposição de modo sistemático ou metódico	322
<i>c)</i> Suscetibilidade de acesso individual por meios eletrónicos ou outros ..	322
<i>d)</i> Base de dados e programa de computador	323
3. Proteção da base de dados pelo direito de autor.....	323
<i>a)</i> Originalidade.....	323
<i>b)</i> Direito de autor empresarial (corporate copyright)	325

•

•	
4. Direito especial do fabricante de base de dados.....	326
<i>a)</i> Direito de extração e de reutilização — quadro geral.....	326
<i>b)</i> Criação v obtenção: o requisito do investimento independente (Fixtures Marketing).....	328
<i>c)</i> Extração: uma noção ampla.....	329
<i>d)</i> Organismo público e empresa.....	331
<i>e)</i> Licenças compulsórias por abuso de posição de dominante.....	332
5. Bibliografia temática.....	334
GOOGLE BOOKS, BIBLIOTECAS DIGITAIS E DIREITOS DE AUTOR	335
1. Introdução — projetos e iniciativas de arquivos e bibliotecas digitais.....	335
1.1. O Processo «Google Books»	339
1.1.1. Factos e antecedentes.....	339
1.1.2. Síntese dos termos do ASA.....	340
1.2. Objeções ao ASA	342
1.3. A argumentação do Juiz	343
1.3.1. Separação de poderes e contenção judicial.....	344
1.3.2. Âmbito da controvérsia	344
1.3.3. Os interesses dos membros da classe e questões específicas de direitos de autor.....	345
1.3.4. Direito da concorrência	345
1.3.5. Aspetos de proteção da privacidade.....	346
1.3.6. Direito internacional.....	346
1.4. «Fair use» do Google Books: a decisão de novembro de 2013 («all society benefits»).....	347
2. Arquivos e bibliotecas digitais e direitos autorais na União Europeia	350
2.1. O Livro Verde sobre O Direito de Autor na Economia do Conhecimento	350
2.2. Diretiva 2012/28/EU sobre determinadas utilizações permitidas de obras órfãs	353
2.3. Digitalização e disponibilização pública de acervos de arquivos e bibliotecas públicas	356
2.3.1. Utilização de conteúdos próprios ou não protegidos	358

ÍNDICE

•

2.3.2. Utilização livre de conteúdos protegidos de terceiros	358
3. Conclusão e perspectivas.....	364

PARTILHA DE FICHEIROS NA INTERNET E DIREITO AUTORAL: DESENVOLVIMENTOS LEGISLATIVOS E JURISPRUDENCIAIS NA EUROPA.....

367

1. Introdução	367
2. A disponibilização pública em servidor, incluindo redes sociais.....	368
2.1. Papel passivo dos provedores de Internet	369
2.2. Pirataria em massa.....	370
2.3. Público e privado	371
2.4. Substituição do CD/DVD pelo «file download»	372
3. Liberdade de uso privado e utilização de obra protegida.....	372
3.1. A reprodução para uso privado como direito imperativo e limite à tutela jurídica das proteções técnicas	374
4. Combate ao consumo pirata — a Lei HADOPI (‘Création et Internet’) ..	375
5. Instalação de filtros de deteção e bloqueio de transmissão de ficheiros protegidos por direitos de autor e/ou direitos conexos: <i>Scarlet c. Sabam</i> ..	377
5.1. Contextualização	378
5.2. A opinião do Advogado-Geral	379
5.3. O acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia	381
5.4. Apreciação	383
6. A partilha de ficheiros na jurisprudência portuguesa.....	384
6.1. O caso <i>BTUGA</i>	384
6.2. Caso <i>E-Mule</i>	387
7. Bibliografia	390

DAS LICENÇAS DE SOFTWARE E DE BASES DE DADOS

391

1. Introdução, delimitação do objecto, sequência.....	391
2. Os programas de computador e as bases de dados como possíveis objectos de direitos de autor e de outras formas de propriedade intelectual («copyright corporativo»)	392

•

•

3. Fontes e enquadramento sistemático dos contratos de licença de bens informáticos.....	397
3.1. Regras gerais dos contratos, disposições dos contratos típicos e recurso à analogia	398
3.2. Relação com o regime geral dos contratos de direitos de autor previsto no CDADC	400
4. Formação, forma e requisitos de eficácia	401
5. Caracterização das licenças e sua qualificação para efeitos de regime	403
5.1. Licenças de produção e distribuição e licenças de distribuição.....	404
5.2. Licenças de utilização final.....	406
5.2.1. Licenças de software encomendado ('feito à medida')	407
5.2.2. Licenças de software 'tal e qual'	409
6. Licenças de software livre ou de fonte aberta (FLOSS)	412
7. Licenças compulsórias por exigências do direito da concorrência	414
8. Comércio electrónico de software e bases de dados e protecção do consumidor.....	418

INOVAÇÃO TECNOLÓGICA, PROPRIEDADE INTELECTUAL E DEFESA DA CONCORRÊNCIA NO MERCADO DO SOFTWARE..... 425

1. Introdução	425
2. A promoção da inovação como fundamento da propriedade intelectual e da concorrência.....	426
3. A propriedade intelectual como restrição à concorrência	428
4. A concorrência como restrição à existência e conteúdo da propriedade intelectual	431
5. As exigências da concorrência na configuração normativa da propriedade intelectual	431
6. A concorrência como restrição ao exercício da propriedade intelectual ...	434
7. A recusa de conceder licenças de propriedade intelectual como possível abuso de posição dominante.....	435
a) Posição dominante e mercado relevante.....	437
b) A especificidade da recusa de conceder licenças de propriedade intelectual	439
c) As circunstâncias excepcionais	440
d) Presunção de abuso de posição dominante.....	442
e) Apreciação.....	443

•

ÍNDICE

•

8. Conclusão	447
--------------------	-----

PATENTES DE PROGRAMAS E MÉTODOS DE NEGOCIAÇÃO NA INTERNET	451
------------------------------------------------------------------------	------------

1. Patentes de software e métodos de negócios na internet: actualidade e interesse da problemática.....	451
2. Necessidade e modo de protecção jurídica de software e métodos de negócios na internet	452
3. A delimitação do objecto de patentes no Código da Propriedade Industrial e na Convenção de Munique sobre a Patente Europeia.....	454
4. As patentes de invenções relacionadas com programas de computador na prática do Instituto Europeu de Patentes.....	456
5. O objecto do direito de patente no Acordo ADPIC/TRIPS e a jurisprudência norte-americana (State Street, eBay)	457
6. As patentes de software e internet e o desenvolvimento da informática e das redes.....	458
7. Protecção do software, exigências do direito da concorrência e imperativo da interoperabilidade	459
8. As patentes de software e internet, ius excludendi omnes alios e direitos de remuneração.....	460
9. Preservação do domínio público das ideias e considerações conclusivas ..	462

FAIR USE E DIREITOS DE AUTOR (ENTRE A REGRA E A EXCEPÇÃO)	465
------------------------------------------------------------------	------------

1. O fair use do copyright norte-americano e a certeza jurídica dos direitos de autor.....	465
2. O complexo enquadramento sistemático dos direitos de autor.....	467
3. Breve caracterização do fair use	469
4. O fair use no ambiente digital: a fair circumvention	473
5. A regra dos três passos na codificação dos direitos de autor.....	476
6. A não clausura das leis dos direitos de autor	480
7. Liberdade de paródia, fair use e a regra dos três passos.....	481
8. Apontamento conclusivo.....	484

PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA DESLEAL EM MACAU (BREVE APONTAMENTO).....	485
-----------------------------------------------------------------------------------------	------------

1. Fontes.....	485
1.1. Código da Propriedade Industrial, Código do Direito de Autor e Código Comercial.....	485

•	
1.2. A propriedade intelectual no Código Civil de Macau	486
2. Patentes, Modelos e Desenhos Industriais.....	487
2.1. Objectos de patentes.....	487
2.2. Requisitos de protecção e procedimento de emissão de patente	487
2.3. Noção de modelos e desenhos industriais	487
2.4. Requisitos de protecção e registo	488
2.5. Conteúdo do direito exclusivo	488
3. Marcas.....	489
3.1. A marca como sinal distintivo.....	489
3.2. Composição	489
3.3. Registo	489
3.4. Direitos atribuídos	490
4. Direito de autor e direitos conexos.....	490
4.1. Obras literárias e artísticas.....	490
4.2. Requisitos de aquisição do direito de autor.....	491
4.3. Titularidade de direitos	492
4.4. Direitos económicos.....	492
4.5. Direitos morais	493
4.6. Limites de protecção.....	494
4.7. Direitos conexos.....	494
4.8. Protecção das medidas técnicas	495
5. Concorrência desleal.....	496
5.1. A cláusula geral da concorrência desleal no Código Comercial.....	496
5.2. Os tipos de actos de concorrência desleal	497
5.3. Actos de concorrência desleal ou práticas comerciais desleais?	498
5.4. Sanções	499
6. Conclusão	499
ARTE, TECNOLOGIA E PROPRIEDADE INTELECTUAL.....	501
MERCHANDISING E PROPRIEDADE INTELECTUAL: SOBRE A EXPLORAÇÃO MERCANTIL DE PERSONAGENS PROTEGIDAS PELO DIREITO DE AUTOR	521
1. Introdução	521

ÍNDICE

•

2. Character merchandising e a protecção das personagens pelo direito de autor	522
3. Merchandisingrechte e a exploração mercantil da figura como instrumento promocional e como mercadoria	525
4. Conclusão	529

**O PAPEL DO DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA NA EFETIVAÇÃO
DOS MEIOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE
LITERÁRIA E ARTÍSTICA**

1. Introdução	531
2. A harmonização dos remédios da propriedade intelectual pelo Acordo ADPIC	533
3. Implementação dos remédios internacionais pela União Europeia	534
4. Princípios da aplicação efetiva da propriedade intelectual na Dir. 2004/48	535
5. Medidas de obtenção e preservação de provas.....	538
6. Direito de informação	539
7. Medidas provisórias e cautelares.....	540
8. Outras providências cautelares.....	542
9. Mérito da causa.....	543
10. Legitimidade (“standing”).....	546
11. Remédios tecnológicos.....	546
12. Conclusão	547

PUBLICIDADE COMPARATIVA

1. Da concorrência desleal à licitude da publicidade comparativa no direito comparado	549
2. A publicidade comparativa no direito comunitário: da proposta de 1991 à diretiva de 2006.....	554
3. A publicidade comparativa no direito português — evolução legislativa	558
4. A publicidade comparativa como possível engano por confusão, em especial como possível ação enganosa em qualquer circunstância, e a omissão como possível ação enganosa.....	566
5. Conclusão	571

**OS DIREITOS DE AUTOR EM BIBLIOTECAS E ARQUIVOS:
DESENVOLVIMENTOS RECENTES NA UNIÃO EUROPEIA
E EM PORTUGAL**

1. Introdução	575
---------------------	-----

•

2. A liberdade de utilização em bibliotecas e arquivos.....	576
3. Digitalização e disponibilização em terminais informáticos das bibliotecas	577
4. Comodato público de e-books.....	578
5. Obras órfãs	579
6. Exceção em benefício de pessoas invisuais.....	580
7. Os direitos de autor no mercado digital.....	582
8. Conclusão	585
Índice.....	587

•