COMISSÃO
EUROPEIA

Bruxelas, 4.6.2021
COM(2021) 288 final

COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO AO PARLAMENTO EUROPEU E AO CONSELHO

Orientações sobre o artigo 17.º da Diretiva 2019/790 relativa aos direitos de autor no mercado único digital

I. INTRODUÇÃO

O artigo 17.º, n.º 10, da Diretiva relativa aos direitos de autor no mercado único digital (Diretiva 2019/790/CE, «Diretiva MUD»[1]) exige que a Comissão emita orientações sobre a aplicação do artigo 17.º, nomeadamente no que diz respeito à cooperação entre prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha e titulares de direitos. As orientações têm em conta os resultados dos diálogos entre as partes interessadas organizados em cooperação com os Estados-Membros com vista a debater as melhores práticas de cooperação entre os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha e os titulares de direitos.

Na sequência de um convite aberto à manifestação de interesse, a Comissão organizou seis reuniões de diálogo entre as partes interessadas entre outubro de 2019 e fevereiro de 2020. Entre 27 de julho e 10 de setembro de 2020, realizou-se uma consulta específica por escrito para finalizar o diálogo entre as partes interessadas.

As presentes orientações visam apoiar a transposição correta e coerente do artigo 17.º em todos os Estados-Membros, prestando especial atenção à necessidade de garantir um equilíbrio entre os direitos fundamentais e a utilização de exceções e limitações, conforme exigido no artigo 17.º, n.º 10. As orientações podem também ser úteis para os intervenientes no mercado no cumprimento das legislações nacionais que aplicam o artigo 17.º.

Embora o presente documento não seja juridicamente vinculativo, foi formalmente adotado pela Comissão sob a forma de uma comunicação e dá cumprimento ao mandato conferido à Comissão pelo legislador da União nos termos do artigo 17.º, n.º 10. O acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia no processo C-401/19[2] terá implicações na aplicação do artigo 17.º pelos Estados-Membros, bem como nas orientações. Estas podem ter de ser revistas na sequência do referido acórdão.

II. ARTIGO 17.º – UM REGIME ESPECÍFICO DE AUTORIZAÇÃO E DE RESPONSABILIDADE PARA OS DIREITOS DE AUTOR

O artigo 17.º prevê um regime específico de autorização e de responsabilidade para os direitos de autor e direitos conexos («direitos de autor») aplicável a certos prestadores de serviços da sociedade da informação definidos como prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha nos termos do artigo 2.º, n.º 6, da diretiva. No âmbito do quadro jurídico aplicável anteriormente[3], a responsabilidade em matéria de direitos de autor destes prestadores de serviços pelos atos dos seus utilizadores não era clara. O artigo 17.º proporciona segurança jurídica quanto à participação ou não dos prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha em atos pertinentes em matéria de direitos de autor

[1] Os destinatários da Diretiva MUD são os Estados-Membros, que devem transpô-la até 7 de junho de 2021.
[2] Polónia *vs* Conselho e Parlamento.
[3] Artigo 3.º da Diretiva 2001/29/CE e artigo 14.º da Diretiva 2000/31/CE.

relacionados com os atos dos seus utilizadores, proporcionando igualmente segurança jurídica aos utilizadores.

O artigo 17.º visa promover o desenvolvimento do mercado de concessão de licenças entre os titulares de direitos e os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha. Para tal, cria uma base jurídica para os titulares de direitos autorizarem a utilização das suas obras quando carregadas pelos utilizadores de prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha, aumentando assim as suas possibilidades de concessão de licenças e de remuneração. Introduz também salvaguardas para os utilizadores que carregam os seus conteúdos, que podem incluir conteúdos de terceiros protegidos por direitos de autor e direitos conexos.

O artigo 17.º, n.os 1 e 2, prevê que os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha realizem um ato pertinente em matéria de direitos de autor de «comunicação ao público» quando concedem acesso a conteúdos protegidos por direitos de autor carregados pelos seus utilizadores e, por conseguinte, necessitem de obter autorizações dos titulares de direitos em causa. Neste caso, o artigo 17.º, n.º 3, prevê que, quando os prestadores de serviços realizam atos de comunicação ao público ao abrigo destas disposições, a limitação da responsabilidade prevista no artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva 2000/31/CE[4] não se aplica.

O artigo 17.º constitui uma *lex specialis* em relação ao artigo 3.º da Diretiva 2001/29/CE e ao artigo 14.º da Diretiva 2000/31/CE. Não introduz um novo direito na legislação da União sobre direitos de autor. Em vez disso, regula plena e especificamente o ato de «comunicação ao público» nas circunstâncias limitadas abrangidas por esta disposição «para efeitos [da referida] diretiva». Tal é confirmado pelos considerandos 64 e 65. O considerando 64 estabelece que o artigo 17.º não prejudica o conceito de comunicação ao público ou de disponibilização de conteúdos ao público ao abrigo do direito da União[5], nem prejudica a eventual aplicação do artigo 3.º, n.os 1 e 2, da Diretiva 2001/29/CE a outros prestadores de serviços que utilizam conteúdos protegidos por direitos de autor. O considerando 65 estabelece que, embora o artigo 14.º da Diretiva 2000/31 não se aplique à responsabilidade nos termos do artigo 17.º, tal não deverá afetar a sua aplicação a esses prestadores de serviços para fins não abrangidos pelo âmbito de aplicação da diretiva. Devido à natureza *lex specialis* do artigo 17.º, os Estados-Membros devem aplicar especificamente esta disposição, em vez de se basear simplesmente na sua aplicação nacional do artigo 3.º da Diretiva 2001/29/CE.

Nos casos em que não tenha sido concedida nenhuma autorização nos termos do artigo 17.º, n.os 1 e 2, o artigo 17.º, n.º 4, prevê um regime específico que permite aos prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha evitar a responsabilidade, em condições específicas, pelo ato de comunicação ao público na aceção do artigo 17.º, n.º 1. Como

[4] De acordo com a proposta da Comissão de um Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo a um mercado único de serviços digitais (Regulamento Serviços Digitais) e que altera a Diretiva 2000/31/CE [COM (2020) 825 final], o artigo 14.º da Diretiva 2000/31/CE deve ser substituído pelo artigo 5.º desse regulamento. De acordo com o artigo 1.º, n.º 5, alínea c), e o considerando 11 da proposta RSD, o regulamento aplica-se sem prejuízo das *regras do direito da União em matéria de direitos de autor e direitos conexos, que estabelecem regras e procedimentos específicos que não devem ser afetados*.

[5] Ver, por analogia, o processo C-114/15, n.º 29.

observa o considerando 66, este regime específico tem em conta que os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha permitem o acesso a conteúdos que não são carregados por eles, mas sim pelos seus utilizadores.

Tais condições específicas devem ser introduzidas de forma explícita no direito nacional. O artigo 17.º, n.º 5, prevê que a avaliação para determinar se os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha cumprem as condições estabelecidas no artigo 17.º, n.º 4, deve ser efetuada à luz do princípio da proporcionalidade. O artigo 17.º, n.º 6, também prevê um regime de responsabilidade diferente para novos prestadores de serviços, em determinadas condições.

O artigo 17.º, n.os 7, 8 e 9, estabelece regras abrangentes, que também devem ser explicitamente transpostas para as leis nacionais. A formulação do artigo 17.º, n.os 7, 8 e 9, implica obrigações de resultado. Os Estados-Membros devem, por conseguinte, garantir nas suas disposições de execução que estas obrigações prevalecem em caso de conflito com as outras disposições constantes do artigo 17.º e, em particular, do artigo 17.º, n.º 4.

O artigo 17.º, n.º 7, estipula que, quando os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha cooperam com os titulares de direitos nos termos do artigo 17.º, n.º 4, para evitar conteúdos não autorizados, tal cooperação não resulta na indisponibilidade de obras ou outro material protegido carregado por utilizadores que não violem os direitos de autor e direitos conexos.

O artigo 17.º, n.º 8, prevê que a aplicação do artigo 17.º não implica qualquer obrigação geral de monitorização. O artigo 17.º, n.º 9, prevê, entre outras coisas, que a diretiva não prejudica de modo algum as utilizações legítimas, como as utilizações abrangidas pelas exceções ou limitações previstas no direito da União, nem conduz a qualquer identificação de utilizadores individuais nem ao tratamento de dados pessoais, exceto nos termos da Diretiva 2002/58/CE e do Regulamento (UE) 2016/679. O considerando 85 especifica ainda que o tratamento de dados pessoais deverá respeitar os direitos fundamentais, nomeadamente o direito ao respeito pela vida privada e familiar e o direito à proteção de dados pessoais, e deverá respeitar a Diretiva 2002/58/CE e o Regulamento (UE) 2016/679. Ao aplicarem o artigo 17.º, os Estados-Membros devem respeitar a acervo da União em matéria de proteção de dados, nomeadamente no que diz respeito a eventuais medidas tecnológicas tomadas pelos prestadores de serviços em cooperação com os titulares de direitos ao abrigo do artigo 17.º, n.º 4, e no contexto do mecanismo de reclamação e de recurso para utilizadores previsto no artigo 17.º, n.º 9. Os Estados-Membros devem garantir a correta aplicação destas regras aquando da transposição do artigo 17.º.

III. PRESTADORES DE SERVIÇOS ABRANGIDOS PELO ARTIGO 17.º: ARTIGO 2.º, N.º 6

O artigo 17.º aplica-se aos prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha, como definidos no artigo 2.º, n.º 6, primeiro parágrafo, da diretiva. Entende-se por prestador de serviços de partilha de conteúdos em linha, um prestador de um serviço da sociedade da

informação que tem como principal objetivo ou um dos seus principais objetivos armazenar e facilitar o acesso do público a uma quantidade significativa de obras ou outro material protegido por direitos de autor carregados pelos seus utilizadores, que organiza e promove com fins lucrativos.

O artigo 2.º, n.º 6, segundo parágrafo, estabelece uma lista não exaustiva de prestadores de serviços e/ou serviços que não são prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha na aceção da diretiva e que, portanto, estão excluídos da aplicação do artigo 17.º. Os serviços excluídos são: as «enciclopédias em linha sem fins lucrativos», os «repositórios científicos e educativos sem fins lucrativos», as «plataformas de desenvolvimento e partilha de *software* de fonte aberta», os «prestadores de serviços de comunicações eletrónicas na aceção da Diretiva (UE) 2018/1972», os «mercados em linha», os «serviços em nuvem entre empresas» e os «serviços em nuvem que permitem aos utilizadores carregar conteúdos para seu próprio uso».

A fim de proporcionarem segurança jurídica, os Estados-Membros devem estabelecer explicitamente nas suas disposições de execução a definição de «prestador de serviços de partilha de conteúdos em linha» que consta do artigo 2.º, n.º 6, primeiro parágrafo, na sua totalidade e excluir explicitamente os prestadores de serviços enumerados no artigo 2.º, n.º 6, segundo parágrafo, embora especificando, à luz do considerando 62, que esta lista de prestadores de serviços excluídos não é exaustiva. Não há margem para os Estados-Membros irem além, ou seja, alargarem o âmbito de aplicação da definição, ou reduzirem o seu âmbito.

Além disso, a título de auxílio à interpretação, os Estados-Membros são aconselhados a transpor e a aplicar os diferentes elementos da definição à luz dos considerandos 61, 62 e 63, que fornecem esclarecimentos importantes sobre os tipos de prestadores de serviços incluídos ou excluídos. Conforme explicado no considerando 62, o artigo 17.º visa os prestadores de serviços em linha que desempenham um papel importante no mercado de conteúdos em linha ao competirem com outros prestadores de serviços de conteúdos em linha, como os prestadores de serviços de transmissão de áudio e vídeo em linha, relativamente ao mesmo público. O considerando 62 também estipula que os prestadores de serviços cujo objetivo principal seja realizar ou facilitar pirataria não devem beneficiar do mecanismo de isenção de responsabilidade previsto no artigo 17.º[6].

Os Estados-Membros devem também ter presente que o considerando 63 estabelece que é necessária uma avaliação caso a caso para determinar quais os prestadores de serviços em linha que são abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 17.º.

A fim de ser abrangido pela definição de prestador de serviços de partilha de conteúdos em linha e pelo âmbito de aplicação do regime previsto no artigo 17.º, um prestador de serviços deve preencher cumulativamente todos os requisitos da definição:

[6] Várias partes interessadas destacaram a importância de estes elementos constantes do considerando 62 serem transpostos pelos Estados-Membros para a sua legislação nacional.

- ser um serviço da sociedade da informação, como definido no artigo 1.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva (UE) 2015/1535[7],
- ter como principal objetivo ou um dos seus principais objetivos:
    - armazenar e facilitar o acesso do público a
    - uma quantidade significativa de obras ou outro material protegido por direitos de autor
    - carregados pelos seus utilizadores,
    - que organiza e promove com fins lucrativos.

Deve entender-se por «principal objetivo» ou «um dos [...] principais objetivos» do serviço da sociedade da informação a função ou papel principal ou predominante (ou uma das funções ou papéis principais ou predominantes) do prestador de serviços[8]. A avaliação do «principal objetivo ou um dos [...] principais objetivos» deve ser neutra em termos de tecnologia e modelo de negócios a fim de se manter atual.

O prestador de serviços tem de «armazenar e facilitar o acesso do público» aos conteúdos armazenados. O conceito de «armazenar» refere-se ao armazenamento de conteúdos que é mais do que temporário, e «facilitar o acesso do público» refere-se ao acesso aos conteúdos armazenados, que é facultado ao público.

No que diz respeito a «grande quantidade», a diretiva não fornece qualquer quantificação deste conceito. Os Estados-Membros devem abster-se de quantificar «grande quantidade» no seu direito nacional, a fim de evitar a fragmentação jurídica decorrente de um âmbito potencialmente diferente de prestadores de serviços abrangidos em distintos Estados-Membros. Conforme explicado no considerando 63, a questão de saber se um prestador de serviços armazena e dá acesso a *uma grande quantidade* de obras protegidas por direitos de autor ou outro material protegido carregados pelos seus utilizadores deve ser avaliada *caso a caso, tendo em conta diversos elementos, como a audiência do prestador de serviços e o número de ficheiros carregados pelos utilizadores em geral*. Por conseguinte, não seria suficiente considerar apenas um dos elementos mencionados para incluir um serviço da sociedade da informação no âmbito de aplicação do artigo 17.º.

Por último, para se enquadrar na definição, o serviço da sociedade da informação tem de organizar e promover os conteúdos carregados pelos utilizadores «*com fins lucrativos*». O considerando 63 indica que o lucro dos conteúdos carregados pode ser obtido direta ou indiretamente através da sua organização e promoção, a fim de atrair um público mais vasto, nomeadamente através da sua categorização e do recurso a ações de promoção direcionadas nesses conteúdos. Os fins lucrativos não devem ser tidos como garantidos pelo facto de o serviço ser um operador económico ou com base na sua forma jurídica. Os fins lucrativos

[7] Um serviço da sociedade da informação define-se como *qualquer serviço prestado normalmente mediante remuneração, à distância, por via eletrónica e mediante pedido individual de um destinatário de serviços.*

[8] Por exemplo, como explicado no considerando 63, os mercados em linha podem dar acesso a uma grande quantidade de obras protegidas por direitos de autor, mas esta não é a sua atividade principal, que é a venda a retalho em linha.

devem estar ligados aos lucros obtidos com a organização e a promoção dos conteúdos carregados pelos utilizadores de forma a atrair um público mais vasto, por exemplo, mas não exclusivamente, colocando publicidade junto aos conteúdos carregados pelos seus utilizadores. O simples facto de receber uma taxa dos utilizadores para cobrir os custos operacionais de armazenagem dos seus conteúdos[9] ou solicitar doações ao público, não deve ser considerado uma indicação de fins lucrativos[10]. Conforme explicado no considerando 62, os prestadores de serviços cujo principal objetivo não seja permitir que os utilizadores carreguem e partilhem um grande número de conteúdos protegidos por direitos de autor com o objetivo de obter lucros dessa atividade não são abrangidos pela definição. Sempre que o prestador de serviços da sociedade da informação preste mais do que um serviço, deverá ter-se o cuidado de considerar cada serviço separadamente para determinar quais os prestadores de serviços abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 17.º.

IV. ARTIGO 17.º, N.ºs 1 e 2: AUTORIZAÇÕES

(i) Modelos de autorização nos termos do artigo 17.º, n.º 1

Os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha têm de obter uma autorização para o ato específico de comunicação ao público ou de colocação à disposição do público estabelecido no artigo 17.º, n.º 1. O termo «autorização» não está definido na diretiva e deve ser interpretado à luz da finalidade e do objetivo do artigo 17.º. O artigo 17.º, n.º 1, não determina como as autorizações podem ser obtidas dos titulares de direitos. Com efeito, tanto o texto do artigo 17.º, n.º 1, como o correspondente considerando 64, são elaborados de uma forma aberta e referem-se a «autorização [...] *nomeadamente através de um acordo de concessão de licenças*». Os Estados-Membros podem prever diferentes modelos de autorização para «promover o desenvolvimento do mercado de concessão de licenças», que é um dos principais objetivos do artigo 17.º.

Os atos de comunicação ao público e de disponibilização de conteúdos do artigo 17.º, n.º 1, devem ser entendidos como também abrangendo as reproduções necessárias para realizar esses atos. Os Estados-Membros não devem prever a obrigação de os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha obterem uma autorização para as reproduções realizadas no contexto do artigo 17.º.

Os Estados-Membros devem também manter a possibilidade de os titulares de direitos não concederem uma autorização aos prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha, como referido no considerando 61, segundo o qual «*uma vez que a liberdade contratual não*

[9] Pode ser o caso dos arquivos de investigação.
[10] Várias organizações que representam utilizadores sublinharam a necessidade de mais esclarecimentos sobre este ponto.

deverá ser afetada […]os titulares de direitos não deverão ser obrigados a conceder uma autorização ou a celebrar acordos de concessão de licenças»[11].

Em certos casos, os titulares de direitos podem, por exemplo, autorizar a utilização dos seus conteúdos em determinados serviços em troca de dados ou atividades promocionais. A autorização também pode ser concedida gratuitamente, ao abrigo de uma licença «Creative Commons», ou pode ser dada quando os titulares de direitos carregam ou partilham os seus próprios conteúdos em serviços de partilha de conteúdos em linha.

Os Estados-Membros também são incentivados a manter ou a estabelecer mecanismos voluntários para facilitar a celebração de acordos entre titulares de direitos e prestadores de serviços. Por exemplo, pode ser ponderada a introdução de mecanismos voluntários de mediação em casos ou setores específicos, a fim de apoiar as partes dispostas a chegar a um acordo mas que enfrentam dificuldades nas negociações.

Os Estados-Membros podem recorrer a soluções relativas à concessão de licenças coletivas individuais e voluntárias. Por exemplo, os debates entre as partes interessadas indicaram que, atualmente, no setor da música, certos titulares de direitos, como as empresas discográficas em relação aos seus próprios direitos e quando detêm direitos de intérpretes ou executantes e as editoras musicais que detêm os direitos de autores (autores-compositores) geralmente licenciam os seus direitos diretamente. Os restantes direitos de autor são sobretudo geridos por entidades de gestão coletiva (EGC). A concessão de licenças coletivas também é amplamente utilizada no setor das artes visuais (exceto para as fotografias) mas é pouco utilizada no setor cinematográfico, onde a concessão direta de licenças por produtores de filmes é mais comum. Sempre que os titulares de direitos tenham mandatado as EGC para gerir os seus direitos, essas EGC podem celebrar acordos de concessão de licenças com prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha para o repertório que representam, ao abrigo das regras definidas na Diretiva 2014/26/UE. A concessão de licenças coletivas pode, por conseguinte, facilitar a obtenção de autorizações de um amplo leque de titulares de direitos.

As licenças coletivas com efeitos alargados podem ser consideradas em casos específicos e para setores específicos, desde que cumpram todas as condições estabelecidas no direito da UE, nomeadamente no artigo 12.º da diretiva. Estes mecanismos podem ser aplicados, nomeadamente, quando for particularmente difícil identificar todos os titulares de direitos e quando os custos das operações relativas à obtenção dos direitos individuais forem proibitivamente elevados (considerando 45). Se os Estados-Membros desejarem permitir a utilização de licenças coletivas com efeitos alargados no contexto do artigo 17.º, têm de transpor o artigo 12.º da diretiva, que prevê uma série de salvaguardas para a utilização de licenças coletivas com efeitos alargados. Os mecanismos de concessão de licenças coletivas

[11] O regime de responsabilidade específico aplicável por força do artigo 17.º, n.º 4, quando não é concedida nenhuma autorização encontra-se descrito em pormenor na secção III, n.º 1, abaixo.

com efeitos alargados, que podem ser introduzidos a nível nacional para as utilizações referidas no artigo 17.º, só abrangem as utilizações nacionais[12].

(ii) Autorizações que abrangem utilizadores

Os Estados-Membros devem aplicar explicitamente na sua legislação o artigo 17.º, n.º 2, ao abrigo do qual uma autorização concedida a prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha deve compreender também os atos realizados pelos i) utilizadores que atuem para fins não comerciais ou ii) utilizadores cuja atividade não gere receitas significativas. O objetivo desta disposição é garantir segurança jurídica para o maior número possível de utilizadores quando estes carregam conteúdos protegidos por direitos de autor.

Nos termos desta disposição, as autorizações concedidas a prestadores de serviços devem abranger os atos, no âmbito material da autorização, que sejam praticados por utilizadores que se enquadrem numa destas duas categorias (fins não comerciais *ou* receitas não significativas). A primeira situação poderá abranger a partilha de conteúdos sem quaisquer fins lucrativos, como o carregamento de um vídeo doméstico que inclua música de fundo por parte dos utilizadores. A segunda situação poderá, por exemplo, abranger utilizadores que carreguem tutoriais que incluam música ou imagens e que gerem receitas de publicidade limitadas. É suficiente que um utilizador satisfaça uma destas condições para ser abrangido pela autorização. Por outro lado, os utilizadores que atuem com caráter comercial e/ou que obtenham receitas significativas dos conteúdos que carregam estarão fora do âmbito ou não abrangidos por essa autorização (a menos que as partes tenham concordado explicitamente em abranger esses utilizadores contratualmente).

Os Estados-Membros não devem estabelecer limiares quantitativos ao aplicarem o conceito de «receitas significativas». Este conceito deve ser examinado caso a caso, por referência a todas as circunstâncias da atividade do utilizador em causa.

Os Estados-Membros devem aplicar o conceito de autorização do artigo 17.º, n.º 2, à luz do considerando 69, segundo o qual os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha não têm de obter uma autorização separada quando os titulares dos direitos já tiverem autorizado explicitamente os utilizadores a carregar conteúdos específicos. Nestes casos, o ato de comunicação ao público, incluindo o ato de colocação à disposição, já foi autorizado no âmbito da autorização concedida aos utilizadores. Os titulares de direitos podem ser incentivados a fornecer informações aos prestadores de serviços sobre as autorizações separadas que concederam. O considerando 69 indica também que não se aplica qualquer presunção favorável aos prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha de que os utilizadores tenham, em todos os casos, obtido todas as autorizações necessárias para os conteúdos que carregam.

[12] Como previsto no artigo 12.º, n.º 6, a Comissão apresentará um relatório sobre a utilização de licenças coletivas com efeitos alargados no decurso de 2021.

A fim de aumentar a segurança jurídica, os Estados-Membros podem incentivar os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha e os titulares de direitos a fornecerem informações aos utilizadores sobre os conteúdos abrangidos pelas autorizações dos titulares de direitos, deixando a todos os interessados a decisão sobre a melhor forma de divulgar que existe uma autorização. Tal transparência pode contribuir para evitar o risco de bloqueio de utilizações legítimas (ver secção VI).

V. ARTIGO 17.º, N.º 4 – UM MECANISMO ESPECÍFICO DE RESPONSABILIDADE NA AUSÊNCIA DE UMA AUTORIZAÇÃO

O mecanismo específico de responsabilidade nos termos do artigo 17.º, n.º 4, só se aplica na ausência de uma autorização para atos de comunicação ao público realizados por prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha em relação a atos dos seus utilizadores na aceção do artigo 17.º, n.º 1. Consequentemente, quanto mais autorizações forem concedidas ao abrigo do artigo 17.º, n.^{os} 1 e 2, menos frequente será o recurso ao mecanismo previsto no artigo 17.º, n.º 4.

O artigo 17.º, n.º 4, estabelece três condições cumulativas que os prestadores de serviços podem invocar para se eximirem da responsabilidade. Estes têm de demonstrar que a) envidaram os melhores esforços para obter uma autorização; b) envidaram os melhores esforços para, de acordo com elevados padrões de diligência profissional do setor, assegurar a indisponibilidade de determinadas obras e outro material protegido relativamente aos quais os titulares de direitos forneceram aos prestadores de serviços as informações pertinentes e necessárias e c) agiram com diligência, após receção de um aviso suficientemente fundamentado pelos titulares dos direitos, no sentido de bloquear o acesso ou de os retirar dos seus sítios Web, e envidaram os melhores esforços para impedir o futuro carregamento de obras protegidas.

O artigo 17.º, n.º 4, está sujeito ao princípio da proporcionalidade previsto no artigo 17.º, n.º 5, que prevê que podem ser tidos em conta, entre outros, os seguintes elementos:

(a) O tipo, o público-alvo e a dimensão do serviço e o tipo de obras ou material protegido carregado pelos utilizadores do serviço; e
(b) A disponibilidade de meios adequados e eficazes, bem como o respetivo custo para os prestadores de serviços.

O conceito de «melhores esforços» não é definido e nenhuma referência é feita ao direito nacional, portanto, é um conceito autónomo do direito da UE e deve ser transposto pelos Estados-Membros de acordo com as presentes orientações e interpretado à luz da finalidade e dos objetivos do artigo 17.º e do texto de todo o artigo.

Os Estados-Membros devem assegurar que o princípio da proporcionalidade, tal como estabelecido no artigo 17.º, n.º 5, é tido em conta quando se avalia se um prestador de serviços de partilha de conteúdos em linha envidou os melhores esforços ao abrigo do artigo

17.º, n.º 4, alíneas a) e b), e cumpriu o artigo 17.º, n.º 4, alínea c). Tal é relevante, em particular, para proteger a liberdade de empresa dos prestadores de serviços.

Os Estados-Membros devem também ter em conta que o artigo 17.º, n.º 4, está sujeito às obrigações previstas no artigo 17.º, n.º 7, para garantir que as utilizações legítimas não são afetadas pela cooperação dos prestadores de serviços com os titulares de direitos e no artigo 17.º, n.º 8, segundo o qual o artigo 17.º não deve ser transposto ou aplicado de uma forma que implique uma obrigação geral de monitorização. O artigo 17.º, n.º 4, também está sujeito à obrigação geral prevista no artigo 17.º, n.º 9, segundo a qual a diretiva não prejudica de modo algum as utilizações legítimas. As indicações sobre como os melhores esforços podem ser alcançados na prática são explicadas na secção IV.

1. MELHORES ESFORÇOS PARA OBTER UMA AUTORIZAÇÃO [ARTIGO 17.º, N.º 4, ALÍNEA A)]

A primeira condição do artigo 17.º, n.º 4, alínea a), é que os prestadores de serviços sejam responsáveis por atos não autorizados de comunicação ao público, incluindo a colocação à disposição do público, de conteúdos protegidos por direitos de autor e direitos conexos, salvo se demonstrarem que envidaram os melhores esforços para obter uma autorização.

As ações realizadas pelos prestadores de serviços para procurar e/ou colaborar com os titulares de direitos devem ser avaliadas caso a caso para determinar se constituem os melhores esforços para obter uma autorização. Por exemplo, devem ser tidos em conta elementos como as práticas específicas de mercado em diferentes setores (por exemplo, se a gestão coletiva é ou não uma prática generalizada) ou medidas que os Estados-Membros possam ter tomado para facilitar as autorizações, por exemplo, mecanismos voluntários de mediação.

Para demonstrar os melhores esforços, os prestadores de serviços devem, no mínimo, colaborar proativamente com os titulares de direitos que possam ser facilmente identificados e localizados, designadamente aqueles que representem um amplo catálogo de obras ou outro material protegido. Em particular, o contacto proativo com as entidades de gestão coletiva (EGC) que atuem em conformidade com a Diretiva 2014/26/UE para obter uma autorização deve ser considerado um requisito mínimo para todos os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha.

Ao mesmo tempo, de acordo com o princípio da proporcionalidade e considerando o volume e a variedade de conteúdos carregados pelos utilizadores, não deve ser expectável que os prestadores de serviços procurem proativamente titulares de direitos que não sejam facilmente identificáveis de acordo com qualquer padrão razoável. A fim de facilitar a identificação dos titulares de direitos e a concessão de autorizações, os Estados-Membros podem incentivar a criação de registos de titulares de direitos que possam ser consultados por prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha, em conformidade com as regras de proteção de dados, quando aplicável.

Os esforços para chegar aos titulares de direitos a fim de obter as autorizações necessárias devem ser avaliados caso a caso, tendo em consideração, nomeadamente, a dimensão e o público-alvo do serviço e os diferentes tipos de conteúdos que disponibiliza, incluindo as situações específicas em que alguns tipos de conteúdos raramente aparecem no serviço. Embora possa ser expectável que grandes prestadores de serviços com uma vasta audiência em vários ou todos os Estados-Membros consigam chegar a um número elevado de titulares de direitos para obterem autorizações, será também de esperar que prestadores de serviços de menor dimensão com audiência nacional ou limitada contactem proativamente apenas as EGC relevantes e, possivelmente, alguns titulares de direitos facilmente identificáveis. Estes prestadores de serviços de menor dimensão terão de se certificar de que outros titulares de direitos os conseguirão contactar facilmente, por exemplo, fornecendo contactos claros ou ferramentas *ad hoc* no seu sítio Web. Serão obrigados a colaborar com todos os titulares de direitos que os abordem para conceder uma licença.

O artigo 17.º, n.º 6, prevê um regime de responsabilidade especial para novos prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha com um volume de negócios anual inferior a 10 milhões de EUR (ver secção IV). Não obstante, estes prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha em particular são obrigados a envidar os melhores esforços para obter uma autorização nos termos do artigo 17.º, n.º 4, alínea a). Uma avaliação caso a caso é, portanto, essencial para garantir que esta obrigação imposta às empresas em fase de arranque não crie encargos desproporcionados para as mesmas.

Quando um prestador de serviços contacta um titular de direitos, mas este se recusa a entrar em negociações para conceder uma autorização para os seus conteúdos, ou rejeita ofertas razoáveis feitas de boa-fé, deve considerar-se que o prestador de serviços cumpriu a obrigação de envidar os melhores esforços nos termos do artigo 17.º, n.º 4, alínea a). No entanto, de modo a não ser responsável se os conteúdos não autorizados estiverem disponíveis no seu serviço, o prestador de serviços ainda terá de demonstrar que envidou os melhores esforços para efeitos do artigo 17.º, n.º 4, alíneas b) e c).

Os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha devem colaborar com os titulares de direitos que desejam conceder uma autorização para os seus conteúdos, independentemente de o tipo de conteúdos (por exemplo, música, conteúdos audiovisuais, imagens, texto) ser predominante ou menos comum no sítio Web do prestador de serviços (por exemplo, imagens ou texto para uma plataforma de partilha de vídeos).

No entanto, de acordo com o princípio da proporcionalidade, a quantidade e o tipo de conteúdos, incluindo se são predominantes ou não no sítio Web do prestador de serviços, devem ser tidos em consideração ao avaliar se foram envidados os melhores esforços para obter uma autorização.

À luz do considerando 61, quando são negociados acordos de concessão de licenças, estes deverão ser justos e manter um equilíbrio razoável para ambas as partes. Os titulares de direitos e os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha devem procurar celebrar um acordo o mais rapidamente possível. O considerando 61 também refere que os

titulares de direitos devem receber uma remuneração adequada pela utilização das suas obras ou outro material protegido.

O conceito de melhores esforços deve, por conseguinte, abranger também os esforços desenvolvidos pelos prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha, em cooperação com os titulares de direitos, para conduzir negociações em boa-fé e celebrar acordos de concessão de licenças justos. Para o efeito, os prestadores de serviços devem ser transparentes com os titulares de direitos no que diz respeito aos critérios que pretendem utilizar para identificar e remunerar os conteúdos abrangidos pelo acordo, em particular quando os prestadores de serviços utilizam tecnologia de reconhecimento de conteúdos para comunicar as utilizações dos conteúdos licenciados, e chegar a um acordo com os titulares de direitos na medida do possível.

Pode considerar-se que os prestadores de serviços que recusem concluir um acordo relativo a uma licença proposta em condições justas e que mantenha um equilíbrio razoável entre as partes não envidaram os seus melhores esforços para obter uma autorização. Por outro lado, os prestadores de serviços não devem ser obrigados a aceitar ofertas para celebrar contratos cujas condições não sejam justas e que não mantenham um equilíbrio entre as partes. A questão de saber o que constitui condições justas e um equilíbrio razoável entre as partes será determinada caso a caso.

As negociações para a concessão de licenças de direitos com as EGC estão sujeitas às obrigações estabelecidas no artigo 16.º da Diretiva 2014/26/UE, incluindo a necessidade de conduzir negociações de boa-fé e de aplicar tarifas determinadas com base em critérios objetivos e não discriminatórios[13].

2. «MELHORES ESFORÇOS» PARA ASSEGURAR A INDISPONIBILIDADE DE CONTEÚDOS PROTEGIDOS ESPECÍFICOS [ARTIGO 17.º, N.º 4, ALÍNEA B)]

A segunda condição estabelecida no artigo 17.º, n.º 4, é que na ausência de uma autorização, os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha sejam responsáveis pelos atos de comunicação ao público, incluindo a colocação à disposição do público dos seus utilizadores, salvo se demonstrarem que envidaram os melhores esforços, de acordo com elevados padrões de diligência profissional do setor, para assegurar a indisponibilidade de determinadas obras e outro material protegido relativamente aos quais os titulares de direitos forneceram aos prestadores de serviços as informações pertinentes e necessárias («informações pertinentes e necessárias»).

[13] No entanto, esta obrigação não impede as EGC de concederem licenças individualizadas a prestadores de serviços em linha inovadores, que é um importante elemento para as negociações com novos prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha.

Ao transporem o artigo 17.º, n.º 4, alínea b), para as suas legislações nacionais, os Estados-Membros devem ter em conta que este está sujeito ao princípio da proporcionalidade previsto no artigo 17.º, n.º 5.

Em conformidade com o artigo 17.º, n.º 4, alínea b), apenas têm de ser envidados os melhores esforços para assegurar a indisponibilidade de determinadas obras e outro material protegido relativamente aos quais os titulares dos direitos tenham fornecido aos prestadores de serviços as «informações pertinentes e necessárias». O considerando 66 especifica que, se os titulares de direitos não fornecerem informações que cumpram os requisitos do artigo 17.º, n.º 4, os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha não são responsáveis pelos carregamentos não autorizados. Na ausência dessas informações, os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha não podem agir. Por conseguinte, a cooperação entre os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha e os titulares de direitos é essencial para garantir a eficácia do artigo 17.º, n.º 4, alínea b).

O conceito de «informações pertinentes e necessárias» deve ser transposto pelos Estados-Membros em conformidade com as presentes orientações e os objetivos do artigo 17.º. A questão de saber se as informações fornecidas pelos titulares de direitos são «pertinentes» e «necessárias» deve ser avaliada caso a caso. Os titulares de direitos também devem poder apresentar essas informações por intermédio de terceiros por si autorizados.

No contexto do artigo 17.º, n.º 4, alínea b), as informações pertinentes e necessárias devem ser fornecidas antecipadamente.

O artigo 17.º, n.º 4, alínea b), deve ser aplicado de uma forma tecnologicamente neutra e que se mantenha atual. Por conseguinte, os Estados-Membros não devem, nas suas disposições de execução, exigir a utilização de uma solução tecnológica nem impor quaisquer soluções tecnológicas específicas aos prestadores de serviços para demonstrar os melhores esforços.

Os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha devem agir de acordo com elevados padrões de diligência profissional do setor quando envidam os seus melhores esforços para aplicar quaisquer soluções relevantes que visem assegurar a indisponibilidade de conteúdos específicos não autorizados relativamente aos quais tenham sido fornecidas informações pertinentes e necessárias. Tal como sublinhado no considerando 66, para avaliar se um determinado prestador de serviços envidou os melhores esforços, *«dever-se-á ter em consideração se o prestador de serviços adotou todas as medidas que seriam tomadas por um operador diligente para alcançar o resultado de evitar a disponibilidade de obras ou outro material protegido não autorizados no seu sítio Internet, tendo em conta as boas práticas da indústria e a eficácia das medidas adotadas à luz de todos os fatores e desenvolvimentos relevantes»*.

Portanto, para determinar se um prestador de serviços de partilha de conteúdos em linha envidou os melhores esforços de acordo com os elevados padrões de diligência profissional do setor, é particularmente relevante analisar as práticas do setor disponíveis no mercado em determinado momento. Tal inclui a utilização de tecnologia ou de soluções tecnológicas específicas. Como esclarecido no considerando 66, *«todas as medidas adotadas pelos prestadores de serviços deverão ser eficazes relativamente aos objetivos pretendidos»*. No

entanto, os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha devem permanecer livres para escolher a tecnologia ou a solução para cumprirem a obrigação de envidar os melhores esforços na sua situação específica.

As presentes orientações não visam recomendar a utilização de qualquer tecnologia ou solução específica. Deve ser deixada flexibilidade para os titulares de direitos e prestadores de serviços chegarem a acordo relativamente a acordos de cooperação mutuamente convenientes, tendo em vista assegurar a indisponibilidade de conteúdos não autorizados. Estes acordos, em particular se forem baseados em tecnologia, são suscetíveis de evoluir com o tempo. Em princípio, a utilização de tecnologia, como o reconhecimento de conteúdos, não deve por si só exigir a identificação dos utilizadores que carregam os seus conteúdos mas, se aplicável, as regras de proteção de dados relevantes devem ser respeitadas, incluindo os princípios da minimização de dados e da limitação das finalidades.

No que diz respeito às práticas de mercado atuais, o diálogo entre as partes interessadas conduzido pela Comissão mostrou que, atualmente, a tecnologia de reconhecimento de conteúdos é comummente utilizada para gerir a utilização de conteúdos protegidos por direitos de autor, pelo menos pelos principais prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha e no que diz respeito a certos tipos de conteúdos. A tecnologia de reconhecimento de conteúdos baseada na recolha de impressões digitais parece ser amplamente utilizada pelos principais prestadores de serviços no que diz respeito a conteúdos de vídeo e áudio[14]. No entanto, essa tecnologia específica não deve ser necessariamente considerada como o padrão de mercado, principalmente para prestadores de serviços de menor dimensão.

Também foram referidas no diálogo entre as partes interessadas outras tecnologias que permitem a deteção de conteúdos não autorizados, nomeadamente a dispersão[15], a marca de água[16], a utilização de metadados[17], a pesquisa por palavras-chave[18] ou a combinação de diferentes tecnologias. Alguns prestadores de serviços desenvolveram soluções internas, enquanto outros adquiriram os serviços a terceiros. Por conseguinte, em muitos casos, é expectável que os prestadores de serviços recorram (ou continuem a recorrer) a diferentes

14 Esta tecnologia funciona com base na impressão digital da obra de um titular de direitos que é verificada em relação ao conteúdo carregado pelos utilizadores no serviço.

[15] A *dispersão* é uma técnica pela qual um ficheiro é transformado numa cadeia de números designada «código de dispersão». Esse código de dispersão permite identificar um carregamento por um utilizador e, portanto, detetar conteúdos potencialmente não autorizados. A diferença em relação à recolha de impressões digitais é que, de acordo com certos pontos de vista, a deteção de conteúdos não autorizados funciona em particular quando o ficheiro carregado é idêntico à obra que foi «dispersa» (ao contrário da recolha de impressões digitais que pode reconhecer inclusive as diferenças).

[16] A *marca de água* é uma solução em que o ficheiro original é «marcado» e pode, portanto, ser reconhecido uma vez carregado com base nessa marca de água que funciona como uma assinatura.

[17] A utilização de *metadados* permite rastrear se uma determinada obra foi carregada com base nos metadados associados ao conteúdo, como o nome do autor ou o título da obra.

[18] A *pesquisa por palavras-chave* foi mencionada, em particular, como uma solução para prestadores de serviços de menor dimensão, que podem não ter meios para implantar tecnologias mais complexas e dispendiosas. Esta é a técnica mais simples, em que um serviço pesquisa manualmente, no seu sítio Web, títulos de, por exemplo, uma determinada canção/intérprete para detetar conteúdos potencialmente infratores.

ferramentas tecnológicas para cumprirem as obrigações que lhes incumbem ao abrigo do artigo 17.º, n.º 4, alínea b).

A avaliação sobre se um prestador de serviços de partilha de conteúdos em linha envidou os seus «melhores esforços» nos termos da alínea b) em relação a conteúdos protegidos específicos relativamente aos quais tenham sido fornecidas antecipadamente informações pertinentes e necessárias deve ser realizada caso a caso, de acordo com o princípio da proporcionalidade estabelecido no artigo 17.º, n.º 5, e no respeito do artigo 17.º, n.os 7 a 9. Na prática, isso significa que não deve ser expectável que os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha apliquem as soluções mais dispendiosas ou sofisticadas se, no seu caso específico, isso for desproporcional. Tal também se aplica no caso dos conteúdos marcados pelos titulares de direitos em causa como conteúdos cuja disponibilidade lhes poderia causar prejuízos significativos, como explicado na secção VI abaixo. Além disso, conforme explicado no considerando 66, não se pode excluir que, em alguns casos, os conteúdos não autorizados só possam ser evitados na sequência de uma notificação dos titulares de direitos[19]. Tal pode ser proporcionado, por exemplo, no caso de conteúdos para os quais a tecnologia não se encontra facilmente disponível no mercado ou não se encontra desenvolvida em determinado momento.

Os Estados-Membros devem ponderar os seguintes elementos:

- O tipo, dimensão e público-alvo do serviço: é expectável que os prestadores de serviços de maior dimensão com uma vasta audiência implantem soluções/tecnologias mais avançadas do que outros prestadores de serviços com audiências e recursos limitados. Poderá ser mais razoável esperar que os prestadores de serviços de menor dimensão recorram a soluções mais simples (como metadados ou pesquisa por palavras-chave), desde que essas soluções não resultem num bloqueio excessivo de conteúdos contrário aos n.os 7 e 9.

- A disponibilidade de meios adequados e eficazes e os custos associados também devem ser tidos em consideração, por exemplo, quando os prestadores de serviços adquirem soluções a terceiros/fornecedores de tecnologia e também quando estas são desenvolvidas internamente, bem como os custos associados ao controlo humano no âmbito de litígios (ver secção IV). O custo cumulativo de diferentes soluções que podem precisar de ser aplicadas por um prestador de serviços também deve ser considerado, bem como as limitações das tecnologias, dependendo do tipo de conteúdos. Por exemplo, podem ser necessárias diferentes soluções para diferentes tipos de conteúdos (nomeadamente, as tecnologias de reconhecimento de conteúdos para música podem não ser as mesmas que para imagens fixas e podem ser desenvolvidas por vários fornecedores de tecnologia). O custo cumulativo também deve ser considerado quando os próprios titulares de direitos tiverem desenvolvido diferentes soluções de proteção, que exigem que os prestadores de

[19] Tal aplica-se independentemente de o serviço em causa cumprir ou não os critérios do artigo 17.º, n.º 6.

serviços utilizem *software* diferente (por exemplo, para diferentes soluções de marca de água).

- O tipo de conteúdo carregado pelos utilizadores: quando um serviço disponibiliza diferentes tipos de conteúdo, as ações a realizar podem variar dependendo de o conteúdo ser predominante no seu sítio Web ou menos comum, desde que seja cumprida a obrigação de envidar os melhores esforços. É expectável que os prestadores de serviços implantem soluções mais complexas em relação ao primeiro em comparação com o segundo.

Por último, os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha podem, com base na escala dos conteúdos disponíveis nos seus serviços, optar por fornecer diferentes ferramentas a diferentes titulares de direitos, desde que as soluções cumpram a sua obrigação de envidar os melhores esforços para efeitos do artigo 17.º, n.º 4, alínea b).

As informações em causa devem ser precisas para permitir a atuação do prestador de serviços de partilha de conteúdos em linha. O que pode constituir informações «pertinentes» irá variar dependendo das obras em causa e das circunstâncias relativas a determinadas obras ou outro material protegido. As informações devem, no mínimo, ser exatas quanto aos direitos de propriedade da obra ou material protegido em causa. O que pode constituir informações «necessárias» varia de acordo com as soluções implantadas pelos prestadores de serviços. Estas devem permitir que os prestadores de serviços apliquem de forma eficaz as suas soluções tecnológicas, quando utilizadas. Por exemplo, quando é utilizada a recolha de impressões digitais, pode ser solicitado aos titulares de direitos que forneçam uma impressão digital da obra/material protegido específico ou um ficheiro cujas impressões digitais serão recolhidas pelo próprio prestador de serviços, juntamente com informações sobre a propriedade dos direitos. Quando são utilizadas soluções baseadas em metadados, as informações fornecidas podem consistir, por exemplo, no título, no autor/produtor, na duração, na data ou em outras informações que sejam pertinentes e necessárias para que os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha tomem medidas. Neste contexto, é importante que os metadados fornecidos pelos titulares de direitos não sejam removidos posteriormente.

Ao mesmo tempo, dado que a cooperação é fundamental, o conceito de «informações necessárias e pertinentes» pressupõe que os prestadores de serviços tenham em consideração a natureza e a qualidade das informações que os titulares de direitos podem realisticamente fornecer. Nesse sentido, os titulares de direitos e os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha devem ser incentivados a cooperar sobre a melhor maneira de abordar a identificação das obras.

Ao fornecerem as informações pertinentes e necessárias aos prestadores de serviços, os titulares de direitos podem optar por identificar conteúdos específicos protegidos por direitos de autor e direitos conexos, cuja disponibilidade em linha não autorizada lhes poderia causar prejuízos económicos significativos. A marcação prévia desses conteúdos pelos titulares de direitos pode ser um fator a ter em consideração ao avaliar se os prestadores de serviços de

partilha de conteúdos em linha envidaram os melhores esforços para assegurar a indisponibilidade desses conteúdos específicos e se o fizeram em conformidade com as salvaguardas para as utilizações legítimas previstas no artigo 17.º, n.º 7, conforme explicado na parte VI abaixo.

3. «NOTIFICAÇÃO E RETIRADA» E «NOTIFICAÇÃO E BLOQUEIO» [ARTIGO 17.º, N.º 4, ALÍNEA C)]

A terceira condição estabelecida no artigo 17.º, n.º 4, alínea c), é que os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha sejam responsáveis por atos não autorizados de comunicação ao público, incluindo a colocação à disposição do público, salvo se demonstrarem que agiram com diligência, após receção de um aviso suficientemente fundamentado dos titulares de direitos, no sentido de bloquear o acesso às obras ou outro material protegido objeto de notificação nos seus sítios Web, ou de os retirar desses sítios, e que envidaram os melhores esforços para impedir o seu futuro carregamento, nos termos do artigo 17.º, n.º 4, alínea b).

Este sistema de notificação e retirada e de notificação e bloqueio aplica-se quando conteúdos não autorizados ficam disponíveis nos sítios Web dos prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha. Na prática, os principais cenários em que os conteúdos não autorizados podem ficar disponíveis e requerer uma ação por força do artigo 17.º, n.º 4, alínea c), são os seguintes:

(i) os titulares de direitos não forneceram as informações «pertinentes e necessárias» antecipadamente aos prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha nos termos do artigo 17.º, n.º 4, alínea b), para evitar a disponibilidade de conteúdos não autorizados. Atuam *ex post*, depois de um determinado conteúdo ter ficado disponível, para solicitar a sua retirada e bloqueio com base nas informações necessárias e pertinentes dos titulares dos direitos, ou

(ii) os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha envidaram os «melhores esforços» para evitar conteúdos não autorizados nos termos do artigo 17.º, n.º 4, alínea c), mas, apesar desses esforços, os conteúdos não autorizados ficam disponíveis por razões objetivas, por exemplo, quando algum conteúdo não pode ser reconhecido devido a limitações inerentes às tecnologias, ou

(iii) em alguns casos específicos, é expectável que os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha atuem apenas após a apresentação de uma notificação por parte dos titulares de direitos, como explicado no considerando 66.

Os «melhores esforços» que os prestadores de serviços devem envidar para impedir futuros carregamentos de obras objeto de notificação devem ser tratados da mesma forma que em relação ao artigo 17.º, n.º 4, alínea b), conforme explicado na subsecção 2. A avaliação sobre se os prestadores de serviços envidaram os melhores esforços deverá ser realizada caso a caso e ter em conta o princípio da proporcionalidade previsto no artigo 17.º, n.º 5.

Os Estados-Membros devem ter em conta que a aplicação do artigo 17.º não deve implicar qualquer obrigação geral de monitorização, conforme estabelecido no n.º 8, e que as utilizações legítimas têm de ser salvaguardadas, conforme previsto nos n.os 7 e 9, como explicado mais pormenorizadamente na secção VI. Este ponto é particularmente relevante para a aplicação da segunda parte da alínea c), segundo a qual os prestadores de serviços devem envidar os melhores esforços para impedir futuros carregamentos de obras objeto de notificação.

Tal como acontece com o artigo 17.º, n.º 4, alínea b), os titulares de direitos devem fornecer determinadas informações antes de o prestador de serviços de partilha de conteúdos em linha poder atuar.

Ao aplicarem o artigo 17.º, n.º 4, alínea c), os Estados-Membros devem diferenciar claramente o tipo de informações que os titulares de direitos fornecem num «aviso suficientemente fundamentado» no sentido de retirar o conteúdo [a parte «retirada» da alínea c)] das «informações pertinentes e necessárias» que fornecem para efeitos de impedir futuros carregamentos de obras objeto de notificação [a parte «de bloqueio» da alínea c), que remete para a alínea b)].

No que diz respeito às informações a fornecer para o cumprimento da obrigação de retirada ao abrigo do n.º 4, alínea c), e mais especificamente sobre os elementos a incluir num «aviso suficientemente fundamentado», a Comissão recomenda aos Estados-Membros que sigam, na sua aplicação, a Recomendação da Comissão sobre medidas destinadas a combater eficazmente os conteúdos ilegais em linha[20]. Os n.os 6 a 8 da recomendação enumeram elementos que podem ser incluídos nas notificações. As notificações devem ser *suficientemente precisas e devidamente fundamentadas para que* os prestadores de serviços *possam tomar uma decisão informada e diligente no que respeita ao conteúdo da notificação, em especial se o conteúdo deve ser ou não considerado ilegal*. Em especial, as notificações devem conter *uma explicação das razões pelas quais o autor da notificação considera que o conteúdo é ilegal e uma indicação clara da localização desse conteúdo*. Esta informação específica não será necessariamente exigida ao abrigo do artigo 17.º, n.º 4, alínea b), mas deve ser exigida como regra ao abrigo da primeira parte do artigo 17.º, n.º 4, alínea c). A recomendação também prevê a possibilidade de os autores de notificações, se assim o desejarem, incluírem os respetivos dados de contacto na notificação.

No que diz respeito à chamada obrigação de «bloqueio», a segunda parte do artigo 17.º, n.º 4, alínea c), exige que os prestadores de serviços envidem os melhores esforços para impedir futuros carregamentos das obras ou outro material protegido objeto de notificação pelos titulares de direitos. Esta disposição remete para a alínea b) do mesmo número, o que significa que, para que os prestadores de serviços possam envidar os melhores esforços para evitar futuros carregamentos ao abrigo desta disposição, os titulares de direitos devem fornecer-lhes o mesmo tipo de «informações pertinentes e necessárias» que para a aplicação

[20] Ver recomendação da Comissão de 1 de março de 2018, disponível em: https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/commission-recommendation-measures-effectively-tackle-illegal-content-online.

da alínea b). Tal significa, por exemplo, que, se um prestador de serviços utilizar tecnologias de recolha de impressões digitais para evitar futuros carregamentos de obras objeto de notificação, receber como informação apenas a informação fornecida num aviso será insuficiente. Nesse caso, para permitir que os prestadores de serviços evitem futuros carregamentos de obras objeto de notificação, os titulares de direitos deverão fornecer aos prestadores de serviços impressões digitais ou ficheiros de conteúdos.

4. O REGIME DE RESPONSABILIDADE ESPECÍFICO PARA NOVOS PRESTADORES DE SERVIÇOS (ARTIGO 17.º, N.º 6)

O artigo 17.º, n.º 6, prevê um regime de responsabilidade específico com diferentes condições para «novas» empresas, que estejam em atividade na UE há menos de três anos e tenham um volume de negócios anual inferior a 10 milhões de euros.

Ao aplicar o artigo 17.º, n.º 6, os Estados-Membros não devem ir além das condições estabelecidas na diretiva e devem ter presente que este regime de responsabilidade mais leve se destina a ter em conta o caso específico das novas empresas que trabalham com carregamentos de utilizadores para desenvolver novos modelos de negócio, como explicado no considerando 67.

No que se refere ao volume de negócios anual, o artigo 4.º da Recomendação 2003/361/CE da Comissão é de grande relevância. São fornecidas orientações mais detalhadas sobre como calcular o volume de negócios, incluindo nos casos em que uma empresa possa ter relações com outras empresas, no *Guia do utilizador relativo à definição de PME*[21], elaborado pelos serviços da Comissão.

O artigo 17.º, n.º 6, prevê um sistema dualista com regras diferentes aplicáveis aos «novos» prestadores de serviços em função do público que atraem. Nomeadamente:

a) Se esses «novos» prestadores de serviços tiverem menos de 5 milhões de visitantes individuais, devem envidar os melhores esforços para obter uma autorização [artigo 17.º, n.º 4, alínea a)] e têm de cumprir a obrigação de «notificação e retirada» nos termos do artigo 17.º, n.º 4, alínea c), primeira parte;

b) Se esses «novos» prestadores de serviços tiverem mais de 5 milhões de visitantes individuais, estão sujeitos às mesmas obrigações de envidar os melhores esforços para obter uma autorização e de «notificação e retirada» que os prestadores de serviços com uma audiência menor, mas, além disso, também precisam de cumprir a obrigação de evitar futuros carregamentos de obras objeto de notificação nos termos do artigo 17.º, n.º 4, alínea c), segunda parte (obrigação de «bloqueio»).

[21] https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/conferences/state-aid/sme/smedefinitionguide_en.pdf.

A condição de envidar os melhores esforços para garantir a indisponibilidade de conteúdos não autorizados, prevista no artigo 17.º, n.º 4, alínea b), não é aplicável a nenhuma das duas categorias de prestadores de serviços.

O fator determinante de diferenciação entre as duas categorias de prestadores de serviços é *o número mensal de visitantes individuais*. O artigo 17.º, n.º 6, especifica que o número médio mensal de visitantes individuais desses prestadores de serviços deve ser calculado com base no ano civil precedente. Como se explica no considerando 66, devem ser tidos em conta neste cálculo os visitantes de todos os Estados-Membros. Ao calcular o número de visitantes individuais, devem ser respeitadas as regras de privacidade e proteção de dados.

Ao avaliar se os «novos» prestadores de serviços cumpriram as respetivas obrigações para evitar a responsabilidade por atos não autorizados de comunicação ao público, conforme descrito acima, deve ser tido em conta o princípio da proporcionalidade, estabelecido no artigo 17.º, n.º 5[22]. Isso significa que os melhores esforços que podem ser esperados dos «novos» prestadores de serviços para obter uma autorização podem diferir dependendo da sua situação específica (como explicado na secção III).

No que se refere aos melhores esforços que os «novos» prestadores de serviços com *mais* de cinco milhões de visitantes individuais mensais devem envidar *para impedir futuros carregamentos de obras objeto de notificação*, poder-se-á esperar menos destes do que dos prestadores de serviços abrangidos pelo artigo 17.º, n.º 4. Será proporcionado permitir que recorram a soluções menos complexas e onerosas.

Ao aplicar soluções para impedir carregamentos futuros, as salvaguardas para utilizadores legítimos contidas no artigo 17.º, n.os 7 e 9, devem ser cumpridas como descrito na secção IV abaixo, especialmente se os «novos» prestadores de serviços utilizarem ferramentas automatizadas de reconhecimento de conteúdos.

VI. SALVAGUARDAS PARA UTILIZAÇÕES LEGÍTIMAS DE CONTEÚDOS (ARTIGO 17.º, N.º 7) E MECANISMO DE RECLAMAÇÃO E DE RECURSO PARA UTILIZADORES (ARTIGO 17.º, N.º 9)

O artigo 17.º, n.os 7 e 9, prevê que qualquer ação realizada em conjunto pelos prestadores de serviços e titulares de direitos não conduz à indisponibilidade dos conteúdos que não violem os direitos de autor ou direitos conexos, nomeadamente devido à aplicação de qualquer exceção ou limitação. Tal utilização não infratora é frequentemente denominada «utilização legítima». Além disso, o artigo 17.º, n.º 7, também prevê que os Estados-Membros devem assegurar que os utilizadores em cada Estado-Membro possam invocar as exceções ou limitações existentes para citação, crítica, análise e a utilização para efeitos de caricatura, paródia ou pastiche, ao carregar e disponibilizar conteúdos gerados por utilizadores em

[22] O artigo 17.º, n.º 6, remete para o artigo 17.º, n.º 4, que é referido no artigo 17.º, n.º 5.

serviços de partilha de conteúdos em linha. As obrigações constantes do artigo 17.º, n.os 7 e 9, são de particular importância para a aplicação dos «melhores esforços» nos termos do artigo 17.º, n.º 4.

Os Estados-Membros devem transpor explicitamente para a sua legislação o texto do artigo 17.º, n.º 7, primeiro parágrafo, relativo às utilizações que não violam os direitos de autor.

Os Estados-Membros também são obrigados a transpor para as respetivas legislações nacionais as exceções obrigatórias estabelecidas no artigo 17.º, n.º 7, segundo parágrafo, que abrangem a utilização de conteúdos gerados por utilizadores em prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha para:

(a) Citações, crítica, análise;

(b) Utilização para efeitos de caricatura, paródia ou pastiche.

As exceções ou limitações previstas na Diretiva 2001/29/CE são de caráter opcional e dirigidas a qualquer utilizador e, no caso da citação, crítica e análise, estão sujeitas à aplicação de condições específicas. Em contrapartida, as exceções e limitações específicas previstas no artigo 17.º, n.º 7, são de aplicação obrigatória para os Estados-Membros, aplicam-se especificamente e apenas ao ambiente em linha e a todos os utilizadores quando carregam e disponibilizam conteúdos gerados por utilizadores em serviços de partilha de conteúdos em linha, e não existem outras condições para a sua aplicação.

É importante ter em conta que, no que diz respeito aos diversos direitos fundamentais em causa, o legislador da União optou por tornar obrigatórias estas exceções ou limitações específicas. O considerando 70 explica que permitir aos utilizadores carregar e disponibilizar conteúdos por estes criados para os fins que constam das exceções ou limitações do artigo 17.º, n.º 7, é particularmente importante para «garantir um equilíbrio entre os direitos fundamentais consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir designada "Carta"), nomeadamente a liberdade de expressão e a liberdade das artes, e o direito à propriedade, incluindo a propriedade intelectual».

(i) <u>Utilizações legítimas nos termos do artigo 17.º, n.os 7 e 9</u>

As utilizações legítimas que não violam direitos de autor ou direitos conexos podem incluir a) utilizações ao abrigo de exceções e limitações, b) utilizações por aqueles que detêm ou adquiriram os direitos sobre os conteúdos que carregam ou utilizações abrangidas pela autorização nos termos do artigo 17.º, n.º 2, e c) utilizações de conteúdos não abrangidos por direitos de autor ou direitos conexos, nomeadamente obras de domínio público ou, por exemplo, conteúdos em que o limiar de originalidade ou qualquer outro requisito relativo ao limiar de proteção não seja cumprido.

Em relação às utilizações ao abrigo de exceções e limitações, as exceções acima mencionadas estabelecidas no artigo 17.º, n.º 7, devem ser lidas como conceitos autónomos do direito da

UE e consideradas no contexto específico desta disposição[23]. Os Estados-Membros que já tenham aplicado estas exceções ao abrigo da Diretiva 2001/29/CE devem rever a sua legislação e, se necessário, alterá-la para garantirem que cumpre o artigo 17.º, n.º 7, especialmente no que respeita ao ambiente em linha. Os Estados-Membros cuja legislação não preveja essas exceções ou limitações terão de as transpor, no mínimo, no que respeita às utilizações abrangidas pelo artigo 17.º.

No que diz respeito aos conceitos de citação e paródia, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) indicou que, uma vez que esses conceitos não estão definidos na Diretiva 2001/29/CE, o significado e o alcance destes termos devem ser determinados de acordo com o seu sentido habitual na linguagem corrente, tendo em conta o contexto em que são utilizados e os objetivos prosseguidos pela regulamentação de que fazem parte[24.] A mesma abordagem pode ser aplicada aos conceitos de pastiche, crítica e análise, que não são definidos no artigo 17.º, n.º 7.

Os Estados-Membros devem aplicar ou adaptar as exceções e limitações obrigatórias constantes do artigo 17.º, n.º 7, de uma forma que permita a sua aplicação em conformidade com a Carta dos Direitos Fundamentais[25] e garanta a sua eficácia, em conformidade com a jurisprudência do TJUE[26].

A referência às utilizações legítimas no artigo 17.º, n.[os] 7 e 9, deve também abranger as utilizações que possam estar incluídas no âmbito das outras exceções e limitações previstas na Diretiva 2001/29/CE, que são facultativas para os Estados-Membros. Essas exceções e limitações são aplicáveis no contexto do artigo 17.º se os Estados-Membros as tiverem transposto para as respetivas legislações nacionais. As exceções e limitações opcionais mais relevantes poderão ser, por exemplo, a utilização episódica[27] e a utilização de obras, como obras de arquitetura ou escultura, feitas para serem mantidas permanentemente em locais públicos[28].

Outras utilizações legítimas para efeitos do artigo 17.º, n.º 7, incluem as utilizações autorizadas. Trata-se de utilizações em que o responsável pelo carregamento detém todos os direitos pertinentes sobre os conteúdos carregados, seja porque criou os conteúdos carregados e estes não contêm conteúdos de terceiros, ou porque obteve todas as autorizações necessárias dos titulares de direitos em causa. Estas últimas autorizações abrangeriam, por exemplo, os

---

[23] Ver processo C-201/13, Deckmyn, n.º 14 «[...] *os termos de uma disposição do direito da União que não contenha nenhuma remissão expressa para o direito dos Estados□Membros para determinar o seu sentido e alcance devem normalmente ser interpretados em toda a União Europeia de modo autónomo e uniforme, tendo em conta o contexto da disposição e o objetivo prosseguido pelas normas em causa (acórdão Padawan, C□467/08, EU:C:2010:620, n.º 32 e jurisprudência aí referida)*».

[24] Processo C-476/17, Pelham, n.º 70, e processo C-201/13 Deckmyn, n.º 19.

[25] Por exemplo, processo C-516/17, Spiegel online, n.º 52; processo C-314/12, UPC Telekabel Wien, n.º 46.

[26] Por exemplo, no processo C-145/10, Eva Painer, n.º 133; e processo C-117/13, Darmstadt, n.º 43.

[27] Artigo 5.º, n.º 3, alínea i), da Diretiva 2001/29/CE.

[28] Artigo 5.º, n.º 3, alínea h), da Diretiva 2001/29/CE. A Comissão recomendou especificamente aos Estados-Membros que transpusessem esta exceção nas sua Comunicação «*Promover no Mercado Único Digital uma economia europeia justa, eficiente e competitiva, baseada nos direitos de autor*» COM(2016) 592.

carregamentos efetuados por utilizadores profissionais, como emissoras, quando tiverem todos os direitos necessários.

Por último, o conceito de «utilizações legítimas» também inclui as utilizações de conteúdos não abrangidos por direitos de autor ou direitos conexos, nomeadamente obras do domínio público, ou seja, obras cujo prazo de proteção já expirou e que, portanto, já não se encontram protegidas por direitos de autor; e material que não cumpra os critérios de proteção à luz da jurisprudência do TJUE[29].

(ii) Aplicação do artigo 17.º, n.º 4, em conformidade com o artigo 17.º, n.os 7 e 9

O artigo 17.º, n.º 7, segundo o qual a cooperação entre titulares de direitos e prestadores de serviços não deve resultar na indisponibilidade de conteúdos legítimos, deve ser lido em conjunto com as disposições em matéria de «melhores esforços» previstas no artigo 17.º, n.º 4, uma vez que é neste contexto que a cooperação se realiza, em relação a conteúdos para os quais não foi concedida nenhuma autorização. A necessidade de os prestadores de serviços e titulares de direitos respeitarem as utilizações legítimas deve ser tida em conta ao avaliar se um prestador de serviços envidou os «melhores esforços» ao abrigo do artigo 17.º, n.º 4, alínea b) e segunda parte da alínea c), independentemente da solução ou tecnologia específica aplicada pelo serviço.

O mecanismo de reclamação e de recurso previsto no artigo 17.º, n.º 9, (ver secção abaixo) complementa as obrigações previstas no artigo 17.º, n.º 7. Por conseguinte, não seria suficiente para a transposição e aplicação do artigo 17.º, n.º 7, restaurar os conteúdos legítimos *ex post* ao abrigo do artigo 17.º, n.º 9, uma vez removidos ou bloqueados.

A aplicação da obrigação de resultado prevista no artigo 17.º, n.º 7, é particularmente relevante quando os prestadores de serviços aplicam tecnologia automatizada de reconhecimento de conteúdos nos termos do artigo 17.º, n.º 4. No estado atual dos conhecimentos, nenhuma tecnologia consegue avaliar, de acordo com o padrão exigido por lei, se os conteúdos que um utilizador deseja carregar correspondem a uma infração ou a uma utilização legítima. No entanto, a tecnologia de reconhecimento de conteúdos pode identificar conteúdos protegidos por direitos de autor específicos relativamente aos quais os titulares de direitos tenham fornecido informações pertinentes e necessárias aos prestadores de serviços.

Portanto, a fim de garantir, na prática, o cumprimento do artigo 17.º, n.º 7, e de não afetar as utilizações legítimas, incluindo as utilizações ao abrigo de exceções e limitações, quando um carregamento corresponde a um ficheiro específico fornecido pelos titulares de direitos, o bloqueio automatizado, ou seja, o ato de impedir o carregamento através da utilização de tecnologia, deve, em princípio, limitar-se a carregamentos manifestamente infratores.

Conforme indicado mais pormenorizadamente abaixo, os outros carregamentos que não sejam manifestamente infratores, devem, em princípio, ser colocados em linha e podem estar sujeitos a um controlo humano *ex post* quando os titulares de direitos se opõem enviando um aviso.

[29] Processo C-469/17, Funke Medien, n.os 18 a 20.

Esta abordagem, de acordo com a qual os prestadores de serviços devem determinar aquando do carregamento se os conteúdos são manifestamente infratores ou não, é um padrão prático razoável para determinar se um carregamento deve ser bloqueado ou colocado em linha, e para garantir o respeito pelo artigo 17,º, n.º 7, tendo em conta as limitações de tecnologia existentes. A identificação de conteúdos manifestamente infratores e de outros conteúdos por meios automatizados não representa uma apreciação jurídica da legitimidade de um carregamento, incluindo se está ou não abrangido por uma exceção. Por conseguinte, os critérios aplicados para fazer esta distinção não devem ter impacto sobre os melhores esforços a envidar pelos prestadores de serviços para obter uma autorização nos termos do artigo 17.º, n.º 4, alínea a).

***

Na prática, quando os prestadores de serviços aplicam ferramentas de reconhecimento de conteúdos, devem ter em conta as informações fornecidas pelos titulares de direitos para os seus conteúdos específicos, a fim de determinar se o carregamento específico é manifestamente infrator ou não[30]. Ao mesmo tempo, os titulares de direitos devem ter em conta as utilizações legítimas ao fornecerem as respetivas instruções aos prestadores de serviços. Os conteúdos para os quais os titulares de direitos não tenham dado uma instrução de bloqueio ao prestador de serviços de partilha de conteúdos em linha não devem ser considerados manifestamente infratores.

Na prática, os critérios relevantes para detetar carregamentos manifestamente infratores podem incluir o comprimento/tamanho dos conteúdos identificados utilizados no carregamento, a proporção dos conteúdos que corresponde/é identificada em relação à totalidade do carregamento (por exemplo, se os conteúdos com correspondência são utilizados isoladamente ou em combinação com outros conteúdos) e o nível de alteração da obra (por exemplo, se o carregamento corresponde apenas em parte aos conteúdos identificados porque foi alterado pelo utilizador). Esses critérios podem ser aplicados tendo em conta o tipo de conteúdos, o modelo de negócios[31], bem como o risco de prejuízo económico significativo para os titulares de direitos.

As correspondências exatas de obras completas ou de proporções significativas de uma obra devem, normalmente, ser consideradas manifestamente infratoras (por exemplo, quando uma gravação de uma música inteira é utilizada como fundo num vídeo criado pelo utilizador). Tal

[30] Esta abordagem tem em consideração as práticas de mercado atuais de cooperação entre titulares de direitos e prestadores de serviços. Por exemplo, quando os titulares de direitos fornecem aos prestadores de serviços uma impressão digital ou um ficheiro com informações de direitos pertinentes para os seus conteúdos específicos, também fornecem aos prestadores de serviços instruções sobre como e quando esses conteúdos devem ser bloqueados, se reconhecidos nos carregamentos dos utilizadores, tendo em conta as diferentes características do carregamento. O diálogo entre as partes interessadas mostrou que atualmente alguns titulares de direitos já podem instruir os prestadores de serviços a aplicarem algumas margens de tolerância para permitir a disponibilidade de alguns conteúdos não autorizados, por exemplo excertos de filmes de curta duração.

[31] Por exemplo, um grande número de excertos muito curtos carregados num serviço pode causar prejuízos significativos aos titulares de direitos quando considerados em conjunto de uma forma agregada. Existem serviços que estruturaram o seu modelo de negócios em torno da utilização em larga escala de conteúdos curtos, por exemplo trechos de música de curtíssima duração.

também será o caso dos carregamentos de uma obra original, que tenha sido simplesmente alterada/distorcida tecnicamente para evitar a sua identificação (como no caso de adicionar uma moldura externa à imagem ou girá-la 180°).

Por outro lado, um carregamento que corresponda apenas parcialmente às informações fornecidas pelos titulares de direitos porque o utilizador alterou significativamente a obra de forma criativa, por exemplo, adicionando elementos a uma imagem para criar um «meme», geralmente não será manifestamente infrator (este exemplo pode ser abrangido pela exceção de paródia).

Outro exemplo de carregamentos que geralmente não devem ser considerados manifestamente infratores são aqueles que incluem pequenos excertos que representam uma pequena proporção da obra completa identificada pelos titulares de direitos (tal utilização pode ser abrangida pela exceção de citação). Tal pode ser o caso de um vídeo criado pelo utilizador que inclua um excerto de uma longa-metragem ou um trecho de uma canção[32]. O comprimento de um excerto não é, por si só, um critério jurídico para determinar se uma utilização é legítima. No entanto, é uma indicação relevante, juntamente com o contexto da utilização, de que um determinado carregamento pode ser abrangido por uma das exceções previstas no direito da União. Em conformidade com a jurisprudência do TJUE[33], compete aos Estados-Membros salvaguardar o efeito útil das exceções e respeitar a sua finalidade, a fim de salvaguardar um justo equilíbrio de direitos e interesses entre as diferentes categorias de titulares de direitos e utilizadores de material protegido por direitos de autor. Daqui decorre que a interpretação do artigo 17.º deve permitir que a eficácia das exceções seja salvaguardada e a sua finalidade observada, uma vez que tal exigência se reveste de particular importância quando essas exceções visam garantir a observância das liberdades fundamentais.

Também podem existir casos mais complexos onde pode ser necessário ter em conta critérios adicionais ou uma combinação de critérios (além do comprimento de um excerto utilizado e se ele é utilizado de forma transformativa), dependendo dos conteúdos e da situação. A cooperação entre prestadores de serviços e titulares de direitos e o retorno de informação dos utilizadores serão essenciais para ajustar progressivamente a aplicação deste mecanismo.

Em particular, os prestadores de serviços devem exercer especial cuidado e diligência na aplicação das suas obrigações de melhores esforços antes de carregar conteúdos passíveis de causar prejuízos económicos significativos aos titulares de direitos (ver a secção V, n.º 2, acima). Tal pode incluir, quando razoável e exequível, um controlo humano *ex ante* rápido pelos prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha, verificando os carregamentos que apresentam tais conteúdos marcados e identificados por uma ferramenta automatizada de reconhecimento de conteúdos. Este controlo será aplicável a conteúdos particularmente sensíveis ao fator tempo (por exemplo, pré-lançamento de músicas ou filmes ou destaques de transmissões de eventos desportivos recentes)[34].

[32] Como um vídeo criado pelo utilizador com os «Dez melhores momentos de filmes do ano».
[33] Processo C-516/17, Spiegel Online.
[34] Outros tipos de conteúdos também podem ser sensíveis ao fator tempo.

A fim de garantir o equilíbrio certo entre os diferentes direitos fundamentais em jogo, nomeadamente a liberdade de expressão dos utilizadores, o direito de propriedade intelectual dos titulares de direitos e o direito de empresa dos prestadores, este cuidado reforçado com os conteúdos marcados deve ser limitado aos casos de elevado risco de prejuízos económicos significativos, que devem ser devidamente justificados pelos titulares de direitos. Este mecanismo não deve implicar encargos desproporcionados para os prestadores de serviços, nem uma obrigação geral de monitorização. Embora o conceito de obrigação geral de monitorização não seja definido no artigo 17.º, n.º 8, é nele expresso nos mesmos termos que no artigo 15.º da Diretiva 2000/31. No entanto, ao aplicar o artigo 17.º, n.º 8, primeiro parágrafo, devem ser tidos em conta o contexto, a estrutura e o objetivo do artigo 17.º, bem como o papel especial dos prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha ao abrigo desta disposição.

Não haverá necessidade de controlo humano *ex ante* dos conteúdos que já não sejam sensíveis ao fator tempo[35]. Os prestadores de serviços que decidam incluir um controlo humano *ex ante* rápido no âmbito do seu mecanismo de conformidade devem incluir mecanismos para reduzir os riscos de utilização indevida.

Como resultado do controlo humano *ex ante*, o prestador de serviços pode bloquear o carregamento ou disponibilizá-lo. Os titulares de direitos e os utilizadores devem ser informados do resultado do controlo. Se o conteúdo for bloqueado, os utilizadores devem poder contestar o bloqueio através do mecanismo de recurso.

***

Quando carregamentos manifestamente infratores são identificados e bloqueados, ou seja, não são carregados, os utilizadores devem ser notificados disso sem demora injustificada e devem ainda poder contestar o bloqueio, apresentando as razões do seu pedido, ao abrigo do mecanismo de recurso previsto no artigo 17.º, n.º 9 (ver abaixo).

Os conteúdos que não sejam manifestamente infratores devem ser colocados em linha no momento do carregamento, com exceção dos conteúdos marcados pelos titulares de direitos (quando sujeitos a um controlo humano *ex ante* rápido). Os prestadores de serviços devem informar os titulares de direitos, sem demora injustificada, de que os conteúdos foram colocados em linha. Se os titulares de direitos se opuserem, os prestadores de serviços devem realizar um controlo humano *ex post* rápido para uma decisão célere sobre se os conteúdos devem permanecer em linha ou ser removidos. Os titulares de direitos devem opor-se mediante a apresentação de um aviso. As informações fornecidas pelos titulares de direitos *ex ante* devem ser tidas em conta ao avaliar se o aviso está suficientemente fundamentado.

O controlo humano *ex post* deverá permitir que o prestador de serviços de partilha de conteúdos em linha tome uma decisão com base nos argumentos apresentados tanto pelos titulares de direitos como pelos utilizadores. Os conteúdos deverão permanecer em linha durante o controlo humano.

Se, na sequência do controlo humano *ex post*, com base nos argumentos apresentados pelos titulares de direitos e utilizadores, o prestador de serviços de partilha de conteúdos em linha

[35] Por exemplo, no caso de um jogo de futebol, a sensibilidade pode ser uma questão de dias.

decidir finalmente bloquear ou remover os conteúdos carregados, deve informar o utilizador e os titulares de direitos em causa o mais rapidamente possível do resultado do controlo. O utilizador deve poder recorrer ao mecanismo de resolução extrajudicial de litígios previsto no artigo 17.º, n.º 9.

Se o conteúdo permanecer em linha, os titulares de direitos ainda podem enviar outro aviso posteriormente se surgirem novos elementos ou circunstâncias que justifiquem uma nova avaliação.

Até prova em contrário, deve considerar-se que os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha cumpriram as suas obrigações de melhores esforços nos termos do artigo 17.º, n.º 4, alíneas b) e c), à luz do artigo 17.º, n.º 7, se tiverem agido com diligência no que diz respeito a conteúdos que não sejam manifestamente infratores, seguindo a abordagem delineada nas presentes orientações, tendo em conta as informações pertinentes dos titulares de direitos. Em contrapartida, deve considerar-se que estes não cumpriram, até prova em contrário, as suas obrigações de melhores esforços à luz do artigo 17.º, n.º 7, e que são responsáveis pela violação de direitos de autor, se tiverem disponibilizado os conteúdos carregados, ignorando as informações fornecidas pelos titulares de direitos, incluindo – no que diz respeito aos conteúdos que não são manifestamente infratores – as informações sobre os conteúdos marcados, como mencionado na secção V, n.º 2, acima.

As comunicações regulares sobre os conteúdos bloqueados na sequência da aplicação de ferramentas automatizadas em cumprimento dos pedidos dos titulares de direitos[36] permitirão aos Estados-Membros controlar se o artigo 17.º foi devidamente aplicado, em particular os n.os 8 e 9 do referido artigo. Tal também permitirá que os representantes dos utilizadores controlem e contestem a aplicação de parâmetros definidos pelos prestadores de serviços em cooperação com os titulares de direitos para detetar abusos sistemáticos. Este procedimento poderá basear-se, por exemplo, no número e tipo de conteúdos bloqueados e nas queixas enviadas pelos utilizadores.

O mecanismo descrito nas presentes orientações não deve impedir a possível utilização de tecnologia para comunicar e remunerar pela utilização de conteúdos autorizados em conformidade com os termos contratuais acordados pelos titulares de direitos e os prestadores de serviços.

(iii) Mecanismo de reclamação e de recurso nos termos do artigo 17.º, n.º 9

O artigo 17.º, n.º 9, exige que os Estados-Membros prevejam um mecanismo de reclamação e de recurso que os prestadores de serviços devem disponibilizar aos utilizadores em caso de litígio sobre o bloqueio ou a remoção dos seus conteúdos. De acordo com esse mecanismo, as decisões de bloqueio do acesso ou de remoção dos conteúdos carregados são sujeitas a um controlo humano para determinar se a utilização é legítima ou não e se deve ou não ser

[36] Na sequência da abordagem proposta pela Comissão na sua proposta de Regulamento Serviços Digitais.

restaurada. Este artigo exige também que os Estados-Membros assegurem a disponibilidade de mecanismos de resolução extrajudicial para estes litígios.

Os Estados-Membros devem estabelecer regras sobre o mecanismo de reclamação e de recurso. Os utilizadores devem ter a possibilidade de contestar as decisões dos prestadores de serviços de bloquear ou remover os seus carregamentos. Tal pode ser aplicável a conteúdos manifestamente infratores bloqueados em resultado da aplicação do artigo 17.º, n.º 4, alínea b), em conformidade com o artigo 17.º, n.º 7, bem como a conteúdos removidos *ex post* na sequência de um aviso devidamente fundamentado apresentado pelos titulares de direitos ao abrigo do artigo 17.º, n.º 4, alínea c). Os conteúdos devem ficar bloqueados durante o controlo humano realizado ao abrigo do mecanismo de recurso, exceto no caso específico mencionado acima para conteúdos que não sejam manifestamente infratores do artigo 17.º, n.º 7.

Em conformidade com o requisito do artigo 17.º, n.º 9, de que as queixas dos utilizadores sejam processadas sem demora injustificada, os Estados-Membros devem prever que, regra geral, os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha e os titulares de direitos devem reagir às queixas dos utilizadores num prazo razoavelmente curto para garantir que o mecanismo seja rápido. Embora o artigo 17.º, n.º 9, não estabeleça prazos específicos para o tratamento das queixas dos utilizadores, estas devem ser tratadas com celeridade, a fim de não afetar o direito fundamental à liberdade de expressão. Na prática, podem ser necessários prazos diferentes, dependendo das especificidades e complexidades de cada caso. Se os titulares de direitos não reagirem dentro de um prazo razoável, os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha devem tomar uma decisão sem o contributo dos titulares de direitos sobre se os conteúdos que foram bloqueados ou retirados devem ou não ser disponibilizados ou restaurados em linha.

A diretiva exige que os Estados-Membros estabeleçam que, no contexto do procedimento de reclamação e de recurso [ao contrário do artigo 17.º, n.º 4, alíneas b) ou c)], os titulares de direitos devem justificar devidamente os seus pedidos de bloqueio ou de remoção das obras. Tal significa que não será suficiente os titulares de direitos apresentarem novamente as mesmas informações que foram apresentadas ao abrigo do artigo 17.º, n.º 4, alíneas b) ou c). Estes terão de justificar a natureza infratora do carregamento específico. Caso contrário, se não fosse necessária mais fundamentação, o mecanismo de reclamação e de recurso não teria qualquer *efeito útil*.

A fim de manter o mecanismo de recurso eficaz e rápido, este deve ser simples de utilizar e gratuito para os utilizadores. Os Estados-Membros podem recomendar aos prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha que forneçam aos utilizadores formulários em linha fáceis de preencher e enviar no sistema de recurso. Os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha, pelo menos os principais, também poderão permitir que as trocas entre utilizadores e titulares de direitos ocorram dentro do seu sistema de recurso e não exigir a utilização de recursos externos (como correios eletrónicos). Este procedimento manterá o mecanismo mais rápido. Qualquer tratamento de dados pessoais que possa ocorrer no contexto do mecanismo de recurso deve ser efetuado em conformidade com o Regulamento (UE) 2016/679.

Se a decisão final dos prestadores de serviços em relação aos conteúdos bloqueados for a de os manter indisponíveis, os utilizadores devem poder contestar essa decisão através do

mecanismo de resolução extrajudicial de litígios imparcial que os Estados-Membros têm de disponibilizar. O mecanismo de resolução extrajudicial de litígios pode ser um mecanismo já existente, mas com experiência pertinente para resolver litígios em matéria de direitos de autor. Também deve ser fácil de utilizar e sem custos para os utilizadores.

Os Estados-Membros têm de transpor para a sua legislação a obrigação de os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha informarem os utilizadores, nas suas condições gerais, da possibilidade de utilizarem obras e outro material protegido ao abrigo de exceções ou limitações aos direitos de autor e direitos conexos previstas no direito da União.

Os Estados-Membros podem formular recomendações sobre a forma como os prestadores de serviços podem reforçar a sensibilização dos utilizadores para o que pode constituir utilizações legítimas, como exigido pelo artigo 17.º, n.º 9. Por exemplo, os prestadores de serviços podem fornecer informações acessíveis e concisas sobre as exceções para os utilizadores, que incluam, no mínimo, informações sobre as exceções obrigatórias previstas no artigo 17.º. Além de fornecerem estas informações nas condições gerais dos prestadores de serviços, estas informações podem ser prestadas no âmbito do mecanismo de recurso, para reforçar a sensibilização dos utilizadores para possíveis exceções ou limitações que possam ser aplicáveis.

VII. TRANSPARÊNCIA DOS PRESTADORES DE SERVIÇOS DE PARTILHA DE CONTEÚDOS EM LINHA – INFORMAÇÕES PARA OS TITULARES DE DIREITOS (ARTIGO 17.º, N.º 8)

O artigo 17.º, n.º 8, exige que os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha facultem aos titulares de direitos, a pedido destes, informações adequadas sobre as medidas tomadas no contexto da cooperação com os titulares de direitos. Tal inclui:

a) Informações adequadas sobre o funcionamento das ferramentas que aplicam para garantir a indisponibilidade de conteúdos não autorizados nos termos do artigo 17.º, n.º 4, e;

b) Informações sobre a utilização dos conteúdos abrangidos pelos acordos, caso sejam concluídos acordos de concessão de licenças entre prestadores de serviços e titulares de direitos.

Na aplicação desta disposição, os Estados-Membros são incentivados a dar indicações aos prestadores de serviços sobre o tipo de informações que devem fornecer, tendo presente a necessidade de respeitar o artigo 17.º, n.º 7, n.º 8, primeiro parágrafo, e n.º 9.

As informações fornecidas devem ser suficientemente específicas para proporcionar transparência aos titulares de direitos sobre o funcionamento das ferramentas destinadas a evitar a disponibilidade de conteúdos não autorizados nos termos do n.º 4, respeitando simultaneamente a necessidade de garantir que não existe uma obrigação geral de monitorização. Tais informações podem incluir, por exemplo, uma descrição do tipo de tecnologias (se aplicável) ou outros meios utilizados pelos prestadores de serviços, informações sobre fornecedores de tecnologia terceiros cujos serviços podem utilizar, o nível

médio de eficiência dessas ferramentas, quaisquer alterações das ferramentas/serviços utilizados (como possíveis atualizações ou alterações na utilização de serviços de terceiros). Os prestadores de serviços não devem ser obrigados a fornecer informações específicas que violem os seus segredos comerciais, como as características pormenorizadas do *software* utilizado, que podem ser confidenciais.

Quando são concedidas autorizações, os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha são obrigados a fornecer, a pedido dos titulares dos direitos, informações adequadas sobre a utilização dos conteúdos abrangidos pelos acordos celebrados. Na aplicação desta obrigação, os Estados-Membros devem exigir que os prestadores de serviços forneçam informações suficientemente específicas para alcançar o objetivo de transparência para com os titulares de direitos, como indicado no considerando 68. Essas informações devem incluir dados sobre a exploração das obras dos titulares de direitos e as receitas geradas pelos prestadores de serviços. Simultaneamente, os Estados-Membros devem ter presente que, de acordo com o mesmo considerando, os prestadores de serviços não são obrigados a fornecer informações pormenorizadas e individualizadas sobre cada obra. No entanto, os prestadores de serviços e titulares de direitos são livres para chegar a acordo quanto a condições de comunicação de informações mais específicas e pormenorizadas nas suas negociações contratuais. A comunicação regular e precisa sobre a utilização de obras e materiais protegidos abrangidos por um acordo de concessão de licenças é importante para garantir a remuneração justa dos titulares de direitos.

A fim de aumentar a eficiência da comunicação e de facilitar o tratamento das informações transmitidas, os Estados-Membros podem incentivar os prestadores de serviços a seguir algumas das melhores práticas e padrões do setor relativos a formatos de comunicação, mesmo que não sejam impostos pela diretiva.

Por último, importa notar que o artigo 17.º da Diretiva 2014/26/UE prevê alguns requisitos mais específicos em matéria de comunicação de informações. Esses requisitos aplicam-se aos prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha em relação às entidades de gestão coletiva.