

JUL/AGO
2024



GEDIPE

NÚMERO
28

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



**OS PROCESSOS EM CURSO NOS EUA CONTRA OS
FORNECEDORES DE SISTEMAS E MODELOS DE IA**

NEWSLETTER

EDITORIAL

ARTIGO DE FUNDO

EDITORIAL

POR PAULO SANTOS

DIRETOR-GERAL de GEDIPE

Estamos de volta ao trabalho após um curto período de férias!

Com tanto a acontecer no Mundo, quase não é possível “desligarmos” por alguns dias, mas o ritmo desenfreado dos últimos meses obriga a uma paragem para recarregar as baterias.

Entrando agora no que mais diretamente interessa ao nosso setor, há uma notícia que deveria ser boa, mas, além de pecar por tardia, vem demonstrar que também no que toca aos apoios à produção, há filhos e enteados- o cinema e a televisão não estão ao mesmo nível, no que diz respeito ao novo incentivo financeiro à grande produção cinematográfica e audiovisual, chamado “Cash Refund”, **cujas candidaturas abrem, finalmente, a 16 de setembro de 2024**: a demonstração da diferença de tratamento está na Tabela de análise e classificação anexa à [Portaria n.º 124-B/2024 /1 de 28 de março](#)[1]. no controverso critério A2.2 na classificação dos projetos a submeter ao ICA, sintomaticamente intitulado “*Consagração internacional do realizador, argumentista, ator ou atriz principal*” que pode valer até 6 pontos de um total de 10 que deverão ser obtidos na parte A, para conseguir chegar aos 40 pontos que garantem a qualificação cultural do projeto e respetivo contributo para a valorização da cinematografia, do audiovisual e dos recursos nacionais, exigidos pelo respetivo Art.º 6.º, n.ºs 1 e 2.

Percorrendo os diversos itens desse critério, facilmente nos damos conta de que estes 6 pontos, pela sua própria natureza, **só estão ao alcance de obras de cinema**, sobretudo longas-metragens, salvo em casos excecionais em que também as curtas-metragens são elegíveis. Em vão procuramos, na tabela, algum outro critério de pontuação que permita ao setor da produção audiovisual (televisão) equiparar-se, sendo neutros todos os demais.

¹ <https://www.ica-ip.pt/pt/apoios/incentivos-a-producao-em-portugal/>

² [Decisão Final proferida no Processo PRC/2023/1](#)

³ [Lei n.º 19/2012 de 8 de maio](#), na versão da Lei n.º 17/2022, de 17/08 e alterações posteriores.

[1] https://www.gedipe.org/site_gedipe/main/Documento?i=616&s=2

[2] https://www.ica-ip.pt/fotos/editor2/Despacho_Incentivo_1724059785978_1724097673649_1724097689350_1724124796651.pdf?t=1724244427

[3] https://www.ica-ip.pt/fotos/editor2/Lista%20classificativa%20Definitiva_1%20fase_2024.pdf?t=1723646008

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



Não será, pois, de estranhar que a grelha de classificação volte a privilegiar o cinema em detrimento da produção audiovisual, à semelhança do que vem ocorrendo, por exemplo, com o incentivo “Cash Rebate” [2] cuja **2.ª Fase de candidaturas de 2024 abre a 23 de setembro, pelo prazo de 30 dias, com mais sete milhões de euros disponíveis**¹. Já os resultados da 1.ª fase de 2024 foram recentemente objeto de publicação [aqui](#) [3] e apenas evidenciam o óbvio: das 20 candidaturas admitidas ao benefício do incentivo e missões de prospeção e promoção – 1.ª fase, as primeiras 18 correspondem a cinema e só as últimas 2 correspondem, uma a uma série de televisão e outra a cinema de animação. **Há que rever e equilibrar os critérios de classificação, por forma a proporcionar igualdade de oportunidades ao setor audiovisual, equiparando-o ao cinema, como decorre do PE**. [4]

Uma notícia boa para o setor da produção audiovisual foi a decisão de condenação, pela Autoridade da Concorrência (AdC), da Associação Portuguesa de Técnicos de Audiovisual APTA CINEMA e PUBLICIDADE, de agosto de 2024², por práticas restritivas da concorrência, nomeadamente a divulgação de tabelas de honorários mínimos a práticas pelos seus associados na prestação de serviços de produção audiovisual desenvolvidos em todo o território nacional. A AdC considerou que se tratava de uma **restrição da concorrência por objeto**, proibida pela Lei de Defesa da Concorrência³ e pela al. a) do n.º 1 do art.º 101.º do TFUE e aplicou à



Associação uma coima e € 20.000,00. As restrições da concorrência por objeto são consideradas as mais gravosas pelos seus efeitos potenciais, cuja verificação é desnecessária, na prática, sendo suficiente o potencial de efeitos negativos sobre o mercado concorrencial. No caso concreto, as tabelas de honorários eram meramente indicativas, mas o certo é que era referido que se tratava de valores mínimos de referência, e eram divulgadas como tal a todos os associados, mesmo após a indicação, pela visada, após a notificação da AdC, em maio de 2023, de que não deveriam ser aplicadas até ao fim do processo, desencadeado por iniciativa da [APPE](#) pedindo a dispensa ou a redução de coima. A APTA não se pronunciou durante o processo, tendo a coima sido fixada em função do volume de negócios agregado das respetivas associadas e não apenas da [APTA](#) [6].

Escusado será referir que a fixação de tabelas mínimas num mercado que se pretende livre e concorrencial dos serviços técnicos de produção audiovisual representa um forte entrave à concorrência na medida em que condiciona os orçamentos de produção e dificulta a gestão pelas produtoras, que contratam os serviços das várias associadas da APTA, em diversas áreas da produção, como fotografia, imagem, iluminação, adereços, som, guarda-roupa, cabeleireiros/maquilhagem, montagem, pós-produção, duplos, pintura, etc. Acresce que existia nas tabelas uma discriminação em função da nacionalidade do cliente.

Por último, cumpre dar notícia da publicação pelo TJUE, do Acórdão proferido no Processo C-179/23 ([CREDIDAM](#) c. *Governo e Ministério das Finanças da Roménia*) [7].

A CREDIDAM é uma entidade de gestão coletiva de direitos de autor e direitos conexos que tem por objeto a cobrança e a distribuição das remunerações devidas aos artistas-intérpretes pelos utilizadores

das suas prestações artísticas, pelo que se trata de uma congénere da GDA, que exerce atividade em Portugal. Nessa qualidade, e como é prática habitual nesta atividade, cobra uma comissão de gestão com a qual faz face às suas despesas de funcionamento e que é deduzida ao montante dos direitos a distribuir.

O litígio incidiu sobre o âmbito de isenção de IVA na atividade de cobrança de direitos de remuneração por cópia privada, devido a uma nova lei emitida pelo Governo da Roménia que veio qualificar essas remunerações como estando fora do âmbito de aplicação do IVA, mas que sujeitou a este imposto as comissões de gestão retidas sobre essas remunerações. O Tribunal de Recurso de Bucareste considerou que essas comissões, sendo acessórias às remunerações equitativas, estavam abrangidas pela isenção de IVA.

Respondendo às questões que lhe eram colocadas pela CREDIDAM, o TJUE decidiu que a legislação interna estabelece uma relação jurídica no âmbito da qual são trocadas prestações recíprocas, nomeadamente, serviços de cobrança e distribuição contra comissão de gestão entre as quais existe um nexo de reciprocidade, sendo irrelevante a circunstância de se tratar de uma entidade cujas finalidades são não lucrativas e também o facto de incidirem sobre uma remuneração equitativa que está isenta de tributação.

Em conclusão, deve considerar-se que a prestação de serviços efetuada pela entidade de gestão coletiva e remunerada pela comissão de gestão constitui objeto de incidência de IVA, ainda que a chamada remuneração equitativa esteja fora do âmbito desse imposto. Esta tem sido, desde sempre, a prática seguida pela GEDIPE.

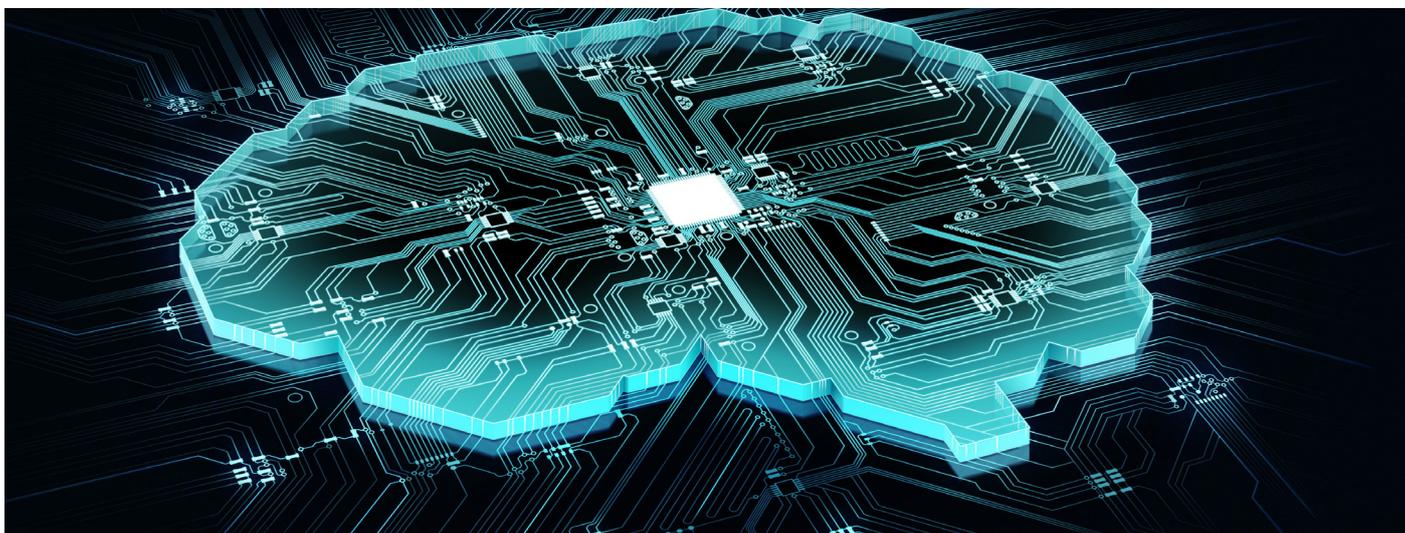
Desejamos a todos um excelente recomeço de atividades!

[5] <https://appfp.pt/home>

[6] <https://aptasite1.wixsite.com/aptaaudiovisual>

[7] https://www.gedipe.org/site_gedipe/main/Documento?i=640&s=4

Os processos em curso nos EUA contra os fornecedores de sistemas e modelos de IA



Desde que a OPEN AI revelou ao mundo as potencialidades do Chat GPT, em 30 de novembro de 2022, tornando a aplicação um sucesso e rapidamente viral, que atraiu milhões de utilizadores do mundo inteiro logo nos primeiros cinco dias, chegando aos cem milhões mais rapidamente que o Tik Tok e o Instagram, que o tema da IA e das suas potenciais implicações para a vida quotidiana se tornou incontornável.

No entanto, o Chat GPT-1 já havia sido lançado em junho de 2018, a versão 2 em fevereiro de 2019, tendo logo a seguir contado com um investimento de 20 bilhões de dólares da Microsoft. A versão 3 surgiu em maio de 2020 e a 3,5 em março de 2022. Em outubro desse ano surgiu a informação de que a OPEN AI e a Microsoft estavam em adiantadas negociações com vista a um novo investimento desta última, no mesmo valor que havia sido investido em 2019. Março de 2023 assistiu ao lançamento da versão 4, e, finalmente, como última novidade, em maio de 2024 surgiu a ferramenta GPT-4o, com “o” de “omni” que promete revolucionar mais uma vez o mercado da tecnologia e da IA juntando a possibilidade de produzir texto, imagem e som, com a capacidade de responder de forma imediata e quase-humana a qualquer questão que seja colocada em linguagem corrente.

No entanto, a evolução tecnológica destes produtos e o seu sucesso generalizado só foi possível devido a uma realidade que se tornou um pesadelo para a esmagadora maioria dos criadores profissionais de conteúdos e para as pessoas mas zelosas da sua privacidade online: a “máquina” só funciona tão bem porque é capaz de “aprender” com a generalidade dos dados que circulam na Internet, inclusive os dados pessoais, como as imagens, a voz,

e graças a esses dados consegue extrair padrões de comportamento previsível que lhe permitem imitar o modo de falar, o modo de escrever, os traços característicos de uma obra de arte, o estilo característico de um pintor ou escultor, as inflexões e tonalidades vocais, a aparência externa, os adereços mais usuais, enfim, tudo aquilo que individualiza uma pessoa e que constitui, muitas vezes, o seu valor acrescentado na sociedade. A “máquina” consegue, pela primeira vez, fazer-se passar por uma pessoa real, e ultrapassa facilmente os testes destinados a distinguir entre pessoas humanas e “robots”, permitindo sustentar um diálogo fluido em qualquer idioma, e sobre qualquer assunto, desde que, obviamente, os recursos e as informações necessárias estejam disponíveis nos gigantescos armazéns de dados a que, de forma pomposa e fantasiosa, chamamos no nosso linguajar moderno e corriqueiro “a nuvem”. A “nuvem”, na verdade, mora em locais bastante terrenos, não fica a pairar sobre as nossas cabeças. São os famosos “*data centers*” de que tanto se houve falar, sendo bem verdade que os dados são o petróleo da nossa era digital ou cibernética, como queiramos chamar-lhe.

Em choque, alguns escritores e argumentistas, consagrados criadores de tramas e de personagens que o público se habituou a admirar e a reconhecer, deram-se conta que o famoso “Chat-GPT”, cada vez mais apurado e sagaz, conseguia não apenas reproduzir *ipsis verbis* trechos integrais dos seus livros e argumentos, como que também conseguia aplicar o respetivo estilo literário e tipo de construção frásica, ou léxico favorito, tão característico de cada autor, a qualquer texto ou sugestão de texto, por mais singelo que fosse. Ou seja: qualquer pessoa passou a poder escrever sobre qualquer tema como Eça de Queiroz, Mia Couto, José Saramago,

Marguerite Yourcenar, Hannah Arendt, ou quem quer que seja: a máquina apropria-se não só da expressão, mas da própria essência criadora, a qual não se encontra abrangida pelo direito de autor, pois apenas a expressão concreta está protegida.

E também é possível produzir imagens digitais ao estilo de Van Gogh¹, Salvador Dali², Matisse³, Picasso⁴, representando quaisquer objetos, com base no vasto acervo disponível na *Internet* ou a partir de imagens dadas pelo próprio utilizador. Basta usar a imaginação.

Na música, quem não ouviu alguns dos temas de Bandas Rock cantados por Frank Sinatra⁵, ou uma simulação do que seriam os Beatles a cantar “*God Only Knows*” dos Beach Boys⁶? Há aplicações de IA disponíveis para quem quiser produzir este tipo de versões, o que está a obrigar os artistas a recorrerem a leis que protegem os seus traços característicos como Direitos de Personalidade.

O aspeto essencial a salientar é este: para poderem recriar o estilo ou a voz ou a imagem de um artista ou criador, os chamados “modelos ou sistemas de IA generativa” tiveram obrigatoriamente de ser treinados na “nuvem”, ou seja, receberam como “input” as próprias criações originais, disponíveis nas incontáveis bases de dados que existem.

Ao contrário da memória humana, que é capaz de registar tudo o que os sentidos apreendem, mas que dificilmente consegue reproduzir exatamente todos os detalhes e traços característicos, a IA dá uma resposta imediata que reproduz, dada essa instrução, na íntegra, o texto, a imagem ou o som (a música) solicitada, com ou sem misturas ou inovações, possibilitando mesmo o acesso a conteúdos que foram “carregados” de forma ilícita, potenciando assim o contornamento de mecanismos de proteção tecnológica que foram instalados nesses conteúdos para assegurar o pagamento de compensações aos seus legítimos titulares. A máquina a fazer concorrência desleal aos seres humanos que são, na prática, a origem de todo o seu conhecimento: no limite, a matar a fonte das artes.

Por essa razão, têm vindo a surgir, principalmente, nos EUA, vários processos judiciais dos criadores contra os principais fornecedores de IA, os quais têm por objeto a criação de precedentes judiciais que obriguem os “gigantes tecnológicos” que oferecem serviços de IA a compensar devidamente aqueles cujas criações serviram para “treinar os

algoritmos”, e sem os quais não seria, de todo, possível, oferecer esse tipo de utilizações.

Desde logo há alguns antecedentes jurisprudenciais em que se colocaram os mesmos problemas e que tiveram as mesmas soluções jurídicas, nomeadamente, o “*Fair Use*”.

A doutrina do “*Fair Use*” tem origem na “*Common Law*” e data dos séculos XVIII e XIX, tendo sido criada e desenvolvida como exceção de carácter genérico ao direito exclusivo de autor, tendo sido plasmada no *U.S. Copyright Act* de 1976, no famoso §107 da secção 17. Não engloba todas as exceções, como os fins didáticos e os arquivos das bibliotecas, localizados noutras disposições, mas abrange a paródia, a sátira, a caricatura, e também a crítica, a citação e a análise, comumente designadas como “*direct targeting*” (que podemos traduzir por referênciação direta - implica sempre uma referência à obra original).

A Cláusula de *Fair Use* exige aos tribunais a ponderação de quatro aspetos, que podem fazer pender ou não a decisão para a qualificação como exceção ou, caso contrário, para o âmbito do direito exclusivo, devendo, nesse caso, ser assegurada autorização ou licença. A jurisprudência dos EUA definiu mesmo o *Fair Use* como uma ponderação obrigatória antes de agir em juízo contra o alegado infrator⁸, e até como um direito dos utilizadores⁹.

Os quatro aspetos decisivos para a qualificação como *Fair Use* são os seguintes:

1. Uso transformativo: quão inovadora ou criativa é a forma como é utilizada a obra original?
2. Natureza da obra: de que tipo de obra se trata? Se for uma obra já publicada, é mais fácil a obtenção do estatuto de “*Fair Use*”;
3. Quantidade e substância: qual a porção da obra original que foi utilizada? Apenas parte ou a totalidade? E que parte? Se for uma parte essencial, pode desqualificar-se como “*Fair Use*”, mas se for a totalidade, a desqualificação não é automática.
4. Efeito no Mercado: quais os efeitos que a utilização teve ou terá no mercado dessa obra? Permite ou não a total substituição da obra original?

Da resposta a estas questões resultará a qualificação ou não da situação como “*Fair Use*”.

1 <https://bgrem.ai/pt/landings/vangogh-ai-filter/>

2 <https://www.etsy.com/pt/listing/1275249626/arte-personalizada-de-ia-de-salvador>

3 <https://www.iabasico.com/posts/by-henri-matisse>

4 <https://picassoia.com/generator/pt/create>

5 <https://www.youtube.com/watch?v=VNWudHD3Kt8> ou <https://www.fastcompany.com/91077120/sinatra-sings-nirvana-heres-why-200-music-artists-just-signed-an-open-letter-critical-of-ai>

6 <https://veja.abril.com.br/coluna/o-som-e-a-furia/inteligencia-artificial-faz-os-beatles-cantar-musica-dos-beach-boys>

7 Caso do chamado *ELVIS Act* instituído no Estado do Tennessee para restringir as imitações

8 https://en.wikipedia.org/wiki/Lenz_v._Universal_Music_Corp.

9 *Lenz v. Universal Music Corp.*, 801 F.3d 1126, 1133 (9th Cir. 2015).

Os processos em curso nos EUA contra os fornecedores de sistemas e modelos de IA

I. Author's Guild, Inc. v. Google Inc. et al. (2005)

Foi este o argumento principal esgrimido pela Google LLC, numa ação movida por um conjunto de Autores literários, agrupados na famosa e ultrapoderosa Author's Guild, não só contra a Google, mas também contra as Bibliotecas de algumas universidades, devido ao megalómano projeto de digitalizar e disponibilizar ao mundo todos os livros, denominado *Google Book Search*, lançado em 2002, inicialmente denominado *Google Print Service*. Tratou-se de uma *Class Action*, pelo menos até chegar ao recurso, em que esse estatuto de pleito comum a toda uma categoria de indivíduos lhe foi retirado. O projeto foi também alvo de uma investigação pelo Governo dos EUA por alegada violação das regras da concorrência, ao criar uma posição monopolista no mercado dos livros digitais, reforçando a posição dominante já existente na área dos motores de busca e publicidade. Além disso, o acordo proposto colocava a Google ao abrigo das penalidades por infração ao direito e autor, de forma in comportável financeiramente para qualquer outra empresa.



localizar mais facilmente as obras e efetuar pesquisas em texto integral de obras em domínio público, dando uma nova vida a obras fora do comércio e “esquecidas nas entranhas das bibliotecas”. Além disso, facultava o acesso a cidadãos com deficiência visual e desde lugares recônditos e ainda permitia gerar novos fluxos de rendimento para os autores e editores, em resumo, uma iniciativa positiva para a sociedade. É interessante ter em conta que esta decisão foi a primeira a incidir sobre *Text and Data Mining* (TDM) e a considerar que a transformação de livros em dados para fins de investigação substantiva corresponde ao primeiro critério do “*Fair Use*”, tendo o tribunal avantajado este critério, sem deixar de dizer que todos os quatro mesmo o de mercado, eram favoráveis à Google.



O projeto *Google Books* passou no crivo do *Fair Use*, apesar de várias críticas e temores de que fosse demasiado abrangente e, como tal, despoletasse uma reação restritiva pelos tribunais¹⁰. Porém, tal não aconteceu, tendo o Juíz Chin, do *District Court*, em novembro de 2013, decidido que o projeto beneficiava bastante o público, mantendo o respeito pelos direitos dos autores e outros criadores, e sem impactar negativamente os direitos dos titulares. Pelo contrário, tratava-se de uma ferramenta de pesquisa de valor inestimável que permitia a estudantes, professores, bibliotecários e outros

Em recurso, o *Second Circuit* confirmou que a digitalização não autorizada de obras protegidas por Copyright, a criação de uma funcionalidade de busca e a disponibilização de extratos (“*snippets*”) se qualificavam como *Fair Use*, constituindo um uso transformativo, a disponibilização pública das obras limitada, e não substitutiva das originais. O propósito lucrativo da Google também não justificava, por si só, a desqualificação como *Fair Use*. Em 18 de abril de 2016, o processo terminou com a recusa do Supremo Tribunal em apreciar o recurso, apostado em confrontar diversos acórdãos opostos ao “uso transformativo” e em contestar a prevalência dada a este critério em detrimento dos demais, como se, na verdade, não houvesse nenhum outro a ponderar.

¹⁰ Siva Vaidhyathan, professora de Direito e Estudos de Com. Social na Universidade de Virgínia.

II. Author's Guild, Inc. v. HathiTrust. (2014)

Este caso decorre claramente do anterior, e obteve substancialmente a mesma solução.

Tratava-se de um projeto de digitalização de livros por algumas bibliotecas incluindo a da Universidade da Califórnia que se juntaram ao projeto *Google Books* mas com duas especificidades que a queixosa tentou explorar com vista a ter uma decisão diferente: oferecia a possibilidade de visionamento num ecrã de leitura só para pessoas com dificuldades visuais e permitia a impressão da totalidade dos textos só para membros da comunidade académica que tivessem perdido ou danificado os respetivos exemplares.

Entretanto, em 2015, o *United States Copyright Office* (USCO) tinha emitido Orientações reativas às chamadas Obras Órfãs¹¹, admitindo o seu empréstimo desde que tivessem sido envidados bons esforços para localizar os autores originais, tal como na [Diretiva da UE de 2012](#) [8]. Esta decisão, conjuntamente com a anterior, serviu de base para a prática de Empréstimo Digital Controlado (*Controlled Digital Lending* ou CDL)



que assenta na possibilidade de ceder uma cópia digital a um leitor de cada vez, como se faria com exemplar físico, assistido por DRM (*Digital Rights Management*) permitindo servir públicos à distância. Este é um dos argumentos invocados pela *Open Library* do *Internet Archive*.

III. Author's Guild, Inc. v. Internet Archive (2020)

Ainda antes do advento da IA, e logo em junho de 2020, foi interposta uma ação por parte de várias Editoras internacionalmente conhecidas, como a Hachette, a *HarperCollins*, a *John Wiley & Sons, Inc.*, e a *Penguin Random House* contra uma entidade profeticamente chamada *Internet Archive* (IA), em que as Editoras acusavam a IA de digitalizar e emprestar cópias de 127 livros sem autorização. A IA, também de forma precursora, defendeu-se com base no chamado "*Fair Use*", ou seja, uma exceção ao direito exclusivo característico do sistema de Copyright, que permite a utilização livre por qualquer pessoa, para determinados fins lícitos, tais como o comentário, a crítica, a informação, o ensino e aprendizagem, a investigação científica, etc., já analisada a propósito do caso *Google Books* cuja decisão é de 2015.

A disposição que prevê o *Fair Use*¹² é aberta, ao contrário do que sucede, por exemplo, com o regime em vigor na UE, em que as exceções são típica e taxativamente definidas no texto das Diretivas, mormente no art.º 5.º da Diretiva (UE) 2001/29 de 22 de maio, não podendo ser alargadas

ou aumentadas por via de criação jurisprudencial. E também difere substancialmente do conceito de *Fair Dealing*, em vigor no RU e noutros Países da Commonwealth, que é bastante mais próximo da tipicidade das exceções em vigor na UE.

Neste caso concreto, a IA veio defender que a sua missão era permitir o acesso universal ao conhecimento, estendendo o raio de ação das bibliotecas a custo zero para estas.



¹¹ <https://www.copyright.gov/orphan/>

¹² 17 U.S.C. § 107

[8] https://www.gedipe.org/site_gedipe/main/Documento?i=26&s=2

As justificações apresentadas pela IA são as seguintes, entre outras: (1) a sua operação tem finalidades não comerciais mas sim educativas, pelo que se trata de um uso transformativo; (2) quanto à natureza das obras, alega que são sempre obras já publicadas; (3) em termos de substância, alega que não digitalizam a totalidade das obras, concedendo dessa forma, um acesso limitado; (4) em matéria de efeito sobre o mercado, alega que não prejudica, antes proporciona maior visibilidade aos autores e editores, como no caso *Google Books*.

A IA no entanto, não teve a mesma sorte que a Google, tendo o Tribunal de primeira instância decidido, em 24 de março de 2023, favoravelmente aos queixosos, que apontam para a qualificação da “*Open Library*” como uma disponibilização de livros sem obtenção de direitos que viola os seus direitos de autor, de forma intencional, sem sequer estarem em causa os factos materiais, pelo que é provável a condenação da IA numa indemnização destinada a compensar os editores pela perda de receitas com *eBooks* e até com a venda de exemplares físicos, pondo em causa o modelo de negócio dos editores e livreiros.

Na primeira instância, foi rejeitada a defesa de “*Fair Use*” com base na concorrência direta com a opção de licenciamento dos *eBooks*, refletindo uma nova tendência jurisprudencial iniciada com a decisão proferida no caso *Andy Warhol Foundation for the Visual Arts v. Goldsmith et al.* que já referimos na Newsletter de Novembro/Dezembro de 2023, e que surpreendeu a comunidade jurídica com um veredicto assente numa identidade de propósitos

entre as obras em comparação, que as colocava em competição direta pela receita derivada do licenciamento, como finalidade secundária, que impediria a qualificação da publicação do retrato de “Prince”, estilizado pelo artista, numa edição de carácter comercial, distinta do objetivo inicial que motivara a encomenda.



Mais recentemente, em 05 de setembro, foi conhecido o Acórdão da Segunda Instância, que confirmou a decisão de primeira instância, considerando a IA diretamente responsável por violação aos direitos de autor, mas corrigiu a mesma quanto à necessidade de considerar outras justificações para além do “uso transformativo”. O Tribunal confirmou que não basta a digitalização, uma vez que a finalidade é a mesma das obras originais e que em ambas se trata de finalidades comerciais. O “uso transformativo” tem de ser uma nova finalidade ou função, distinta daquela que a obra original prossegue. Também comparou com os casos antecedentes, *Google Books* e *Hathi Trust*, considerando que a grande diferença está na oferta de acesso a edições integrais ao invés de meros extratos que não competem com as obras, mas apenas as complementam. O Tribunal afirmou que o primeiro e o terceiro fatores do “*Fair Use*” estão interligados, pelo que a extensão da cópia permite a geração de obras derivadas sem autorização dos autores. No quarto fator, a IA é que incumpriu o ónus de contraprova do dano de mercado.

Antes deste desenvolvimento, contudo, as Partes já haviam acordado numa restrição ao empréstimo controlado (CDL) que foi homologado pelo Tribunal, aceitando o âmbito definido pela IA, que exclui as obras comercialmente disponíveis em formato eletrónico.



IV. John Does v. Open AI, Microsoft e GitHub (2022)

Em 3 de novembro de 2022 entrou uma nova *Class Action* movida por Desconhecidos (John Does) contra a Open AI Microsoft e a GitHub, entretanto adquirida pela primeira, com fundamento em infração ao Copyright pelos serviços Codex e Copilot, este último disponibilizado ao público a partir de junho de 2022 e o primeiro em agosto de 2021.

Este processo visa reclamar direitos de autor sobre programas de computador de código aberto e envolve a alegação de que a utilização de ferramentas de programação/codificação de IA pressupõe o treino prévio com programas de fonte aberta em violação das respetivas licenças (*open-source licenses*). As ferramentas de IA não foram programadas para considerar importantes os avisos de Copyright inseridos nos T&C das licenças e omitem completamente a necessidade de proceder à atribuição de autorias.

O Tribunal rejeitou algumas alegações dos queixosos tais como falsidade na atribuição de Copyright, interferência contratual danosa, fraude, falsa designação de origem, enriquecimento sem causa, concorrência desleal, violação dos próprios T&C da GitHub, violação da Lei de Privacidade da Califórnia e negligência no tratamento de dados pessoais e quanto aos *outputs* do Copilot, mas os Queixosos ainda poderão corrigi-las.

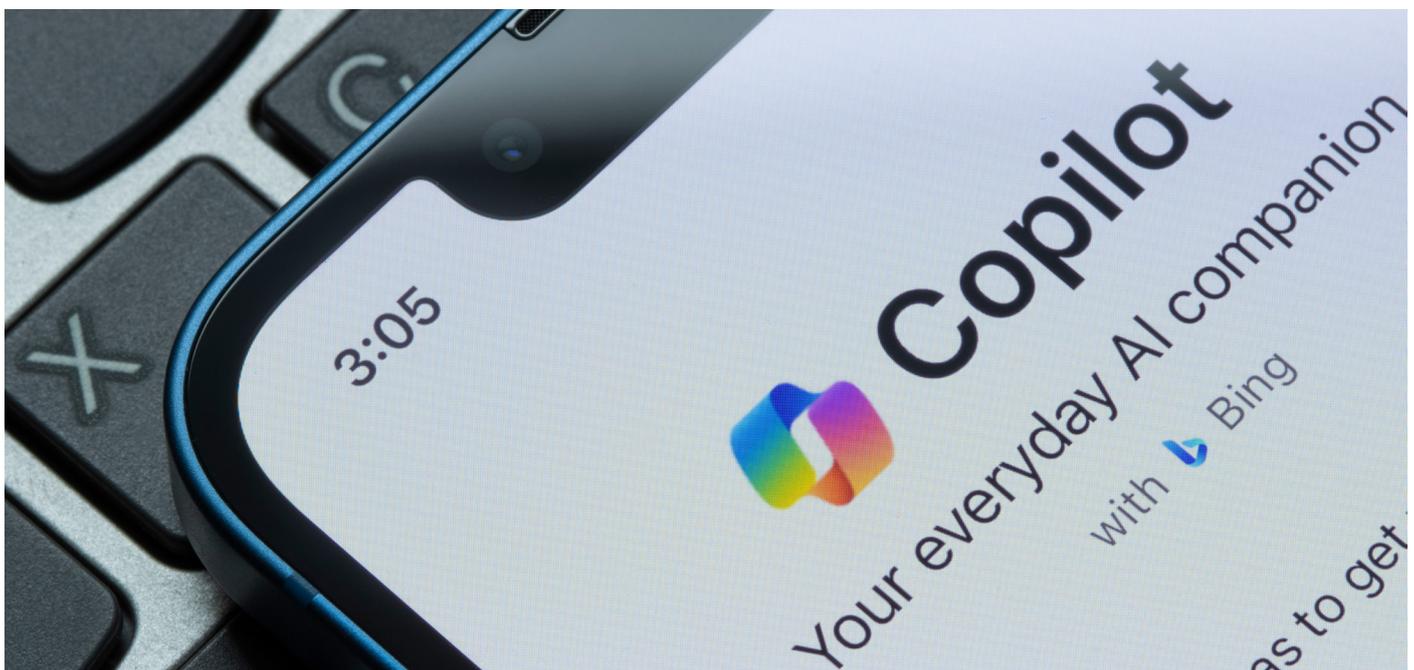
Neste processo, o Tribunal emitiu já em 2023 uma série de despachos com vista, sobretudo à proteção da confidencialidade dos dados de clientes e da informação sensível produzida no decurso

da respetiva instrução ("*discovery*"), sobretudo patentes e segredos de negócio: a Open AI está obrigada a produzir informação relativa à utilização dos repositórios da GitHub como dados de treino, incluindo detalhes sobre quantidades e tipos de dados. Durante o litígio, os dados confidenciais serão objeto de proteção especial e tratados convenientemente. Este caso poderá servir de precedente relativo às obrigações de transparência e adesão a padrões normativos por parte dos desenvolvedores de programas de código aberto que utilizem a IA no desenvolvimento de novos programas. Na prática, é uma intenção similar à do [Regulamento da UE sobre IA](#) [9], ou seja, os desenvolvedores de programas terão obrigação de revelar as fontes utilizadas para treino dos modelos ou sistemas de IA generativa, por forma a permitir avaliar se e em que medida foram violadas as licenças de código aberto. E também corresponde, em parte, ao [RGPD](#) [10], em matéria de proteção dos dados pessoais e da privacidade das pessoas em geral.

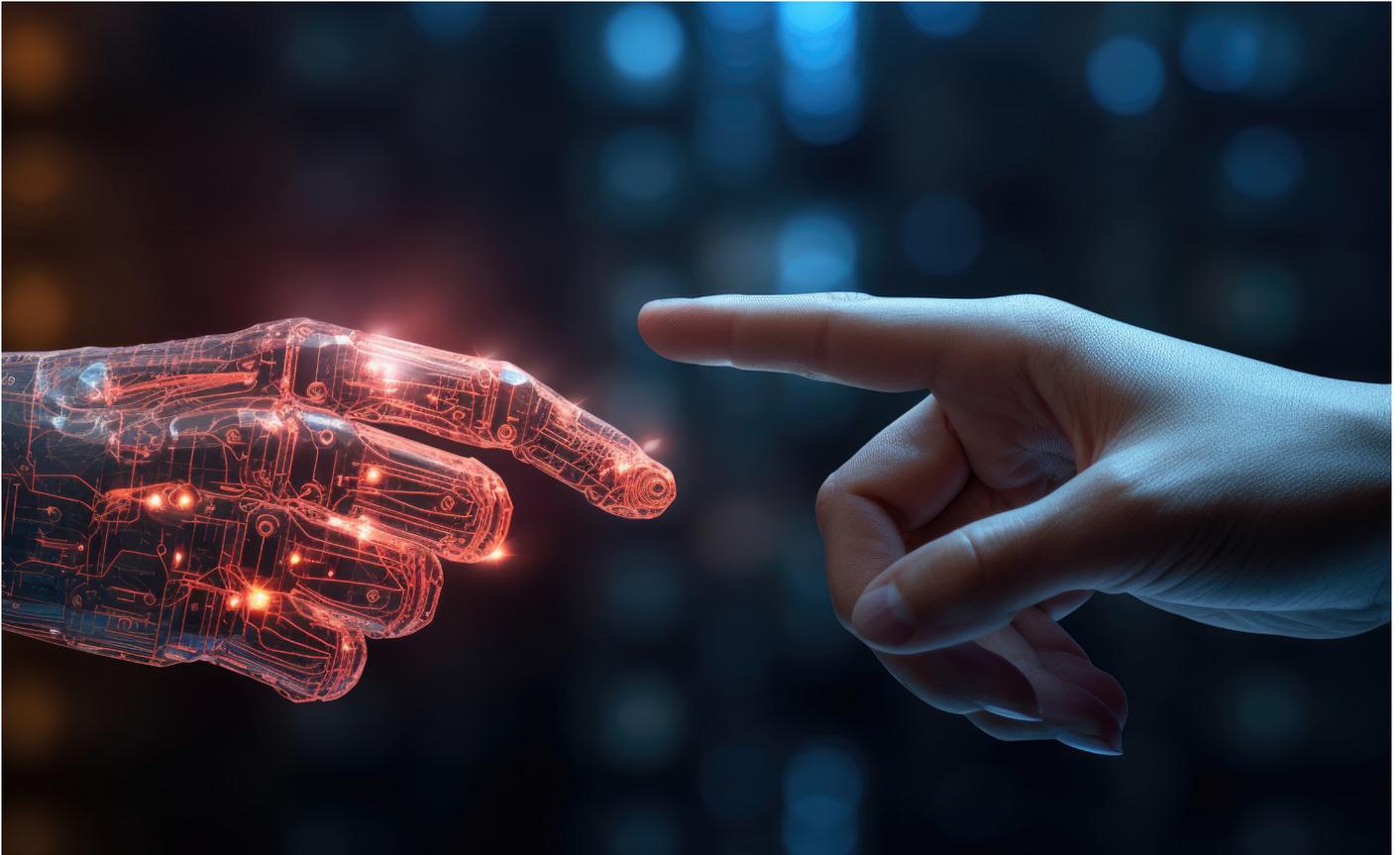
Neste momento, os Autores ponderam um recurso interlocutório contra as alegações rejeitadas sem permissão de correção, mas há várias razões que o desaconselham, v.g. a consistência das decisões com as decisões anteriores do tribunal. Os Réus opõem-se ao recurso intercalar. Da decisão final depende a forma como a IA deverá no futuro respeitar as condições e termos das licenças dos programas de código-fonte aberto (*Open-Source licenses*) com efeitos potenciais na metodologia de treino dos modelos e sistemas de IA.

[9] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202401689

[10] <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>



Conclusões



Apenas com base nos casos acima descritos, e sem prejuízo de, no próximo número, completarmos a nota sobre os casos em curso com a descrição dos processos interpostos pelos autores literários e pelas editoras de jornais contra OpenAI e Microsoft, pelos designers e criadores artísticos contra a Stability AI Ltd., DeviantArt, Inc., e Midjourney, Inc. pela infração aos seus direitos evidenciada pela geração de imagens próximas ou quase iguais às suas, quando se comprova a respetiva utilização para treino das ferramentas IA, com subtração ou deformação das respetivas assinaturas, quando visíveis, e ainda de várias editoras musicais contra a Anthropic por virtude de ter treinado o modelo “Claude” com composições e letras dos autores, sem autorização, compreendemos já que as decisões nestes processos irão certamente depender, sobretudo, da medida em que os respetivos autores conseguirem demonstrar que as criações geradas pelas ferramentas IA **competem, de facto, com as criações originais humanas que mimetizam**, e afetam a subsistência económica destas últimas. Aos autores deste processo compete demonstrar essa substituíbilidade, para contrariar o argumento de “uso transformativo” (“Fair Use”). Aos Réus incumbirá demonstrar que a sua atividade não tem impacto sobre o mercado das obras reproduzidas a partir de bases de dados existentes. A circunstância de se tratar de TDM (*Text and Data Mining*) só por si, não é suficiente para ser um “uso transformativo”.

À luz da tendência criada pelo caso “[Warhol v. Goldsmith](#)” [11] o critério da concorrência direta entre os produtos gerados pela IA e as obras originais passou a ser determinante na obrigatoriedade de licenciar os conteúdos digitais utilizados no treino da IA generativa, havendo, no entanto, quem defenda, na doutrina, que o licenciamento é uma impossibilidade prática, devendo o legislador optar pela imposição de contribuições para uma espécie de [Fundo de Fomento Cultural](#) [12], ou pela instituição de licenças legais cuja cobrança e distribuição deverá ser assegurada por Entidades de Gestão Coletiva ou entidades de natureza similar¹³. Porém, o primeiro passo será a clarificação como infração.

¹³ <https://authorsguild.org/app/uploads/2023/10/Creators-AI-Legislative-Proposals.pdf>

[11] https://en.wikipedia.org/wiki/Andy_Warhol_Foundation_for_the_Visual_Arts,_Inc._v._Goldsmith

[12] <https://www.shutterstock.com/pt/discover/create-fund>



GEDIPE

**Propriedade:**

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

Pessoa coletiva n.º 504 229 290

Sede Social:

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

Diretor:

António Paulo Santos
paulo.santos@gedipe.org

Redator Principal:

Victor Castro Rosa
victor.rosa@gedipe.org

Edição, imagens e composição gráfica:

ADBDB Comunicare - Consultores
Associados, Lda.
Av. da Igreja 42, 1700-035 Lisboa