



COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

Bruxelas, 16.04.2004  
COM(2004) 261 final

**COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO  
AO CONSELHO, AO PARLAMENTO EUROPEU E  
AO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU**

**Gestão do direito de autor e direitos conexos  
no mercado interno**

**COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO  
AO CONSELHO, AO PARLAMENTO EUROPEU E  
AO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU**

**Gestão do direito de autor e direitos conexos  
no mercado interno**

**(Texto relevante para efeitos do EEE)**

**ÍNDICE**

Resumo .....	4
Introdução.....	6
1. Gestão de direitos no mercado interno.....	7
1.1. Antecedentes e principais características da gestão de direitos .....	7
1.1.1. Categorias e métodos de gestão de direitos.....	7
1.1.2. Quadro jurídico actual.....	7
1.2. Impacto do mercado interno na gestão de direitos.....	8
1.2.1. Natureza territorial da propriedade intelectual.....	8
1.2.2. Exploração transfronteiriça do direito de autor e direitos conexos.....	8
1.2.3. Obstáculos a um mercado interno da gestão de direitos .....	9
1.2.4. Apelo ao reforço do licenciamento a nível comunitário .....	9
1.2.5. Sistemas de gestão dos direitos digitais (DRM) .....	11
1.3. Conclusões .....	14
2. Gestão individual de direitos.....	14
2.1. Características principais .....	14
2.2. Problemas.....	15
2.2.1. Titularidade de direitos .....	15
2.2.2. Condições obrigatórias para a transmissão de direitos .....	15
2.2.3. Conteúdo e interpretação dos contratos .....	15
2.3. Conclusões .....	16
3. Gestão colectiva de direitos .....	16

3.1.	Funções da gestão colectiva .....	16
3.1.1.	Evolução da gestão comum de direitos .....	16
3.1.2.	Principais características da gestão colectiva.....	16
3.2.	Quadro jurídico .....	17
3.2.1.	Gestão colectiva no acervo comunitário .....	17
3.2.2.	Gestão colectiva no direito nacional .....	17
3.3.	Consultas sobre a gestão colectiva no mercado interno.....	18
3.4.	Gestão colectiva de direitos e concorrência .....	19
3.5.	Problemas que carecem de abordagem legislativa.....	20
3.5.1.	Criação e estatuto das sociedades de gestão colectiva .....	21
3.5.2.	Relações das sociedades de gestão colectiva com os utilizadores .....	21
3.5.3.	Relações das sociedades de gestão colectiva com os titulares de direitos .....	22
3.5.4.	Controlo externo das sociedades de gestão colectiva .....	22
3.6.	Conclusões .....	22

## RESUMO

A expressão “gestão de direitos” refere-se ao modo de administração do direito de autor e direitos conexos, isto é, ao modo como são licenciados, cedidos ou remunerados segundo o tipo de utilização. A gestão individual de direitos é a comercialização de direitos entre os respectivos titulares individuais e os utilizadores comerciais. A gestão colectiva de direitos é o sistema através do qual uma sociedade de gestão colectiva, enquanto mandatária, administra conjuntamente os direitos e fiscaliza, cobra e distribui o pagamento dos direitos em nome de vários titulares.

Desde 1991, o quadro jurídico comunitário no que se refere ao direito de autor e direitos conexos é composto por sete directivas, actualmente em vigor; mais recentemente, foi apresentada pela Comissão, em Janeiro de 2003, uma proposta de directiva sobre a aplicação dos direitos (sanções e vias de recurso). A gestão de direitos tem sido regulada subsidiariamente pelo acervo comunitário e tem sido relegada, em larga medida, para a legislação dos Estados-Membros. Entre 1995 e 2002, a Comissão efectuou amplas consultas sobre a questão da gestão, individual e colectiva, de direitos.

Concluindo o procedimento de consulta, a presente comunicação trata da gestão individual e colectiva e analisa os eventuais entraves ao funcionamento do mercado interno, especialmente com o advento da sociedade da informação, a que os actuais métodos de gestão de direitos possam dar origem.

No Capítulo 1, é apresentada a gestão do direito de autor e direitos conexos, incluindo a sua relação com o mercado interno e o seu impacto sobre o mesmo. Quanto à questão do licenciamento, a nível comunitário, de certos direitos com impacto transfronteiriço, foram avaliadas várias possíveis opções a seguir; este licenciamento deve ser orientado para o mercado e centrar-se na criação de mais regras comuns relativas ao exercício da gestão colectiva. Outra questão abordada no Capítulo 1 é a introdução de sistemas de gestão dos direitos digitais (DRM). A Comissão considera que o desenvolvimento dos sistemas de gestão dos direitos digitais (DRM) deve, em princípio, basear-se na sua aceitação por todos os interessados, incluindo os consumidores, assim como na política do legislador em matéria de direito de autor. A interoperacionalidade dos sistemas e serviços DRM constitui um pré-requisito para garantir, a nível comunitário, a acessibilidade dos titulares de direitos e dos utilizadores – e em especial dos consumidores – a estes sistemas e serviços.

No Capítulo 2, no que se refere à gestão individual de direitos, a Comissão verificou que, em geral, existem regras comuns suficientes em todos os Estados-Membros. Consequentemente, até agora, as diferenças entre as legislações nacionais não suscitaram qualquer preocupação no que se refere ao funcionamento do mercado interno. A evolução destas legislações continuará a ser acompanhada.

O Capítulo 3 trata da gestão colectiva de direitos, que está bem implantada em todos os Estados-Membros. Tornou-se uma necessidade económica, cultural e social para a administração de certos direitos, incluindo nos países em vias de adesão. A eficiência, transparência e fiabilidade das sociedades de gestão colectiva são cruciais para o funcionamento do mercado interno no que se refere à comercialização transfronteiriça de bens e à prestação de serviços baseados no direito de autor e direitos conexos. Só se poderá conseguir um melhor funcionamento do mercado interno no que respeita à gestão colectiva de

direitos se existirem mais regras comuns que incluam a criação e o estatuto das sociedades de gestão colectiva, a sujeição do seu funcionamento e fiabilidade a regras de boa governança, bem como o seu controlo interno e externo, incluindo mecanismos de resolução de litígios. A definição de condições gerais aplicáveis aos aspectos atrás referidos, mediante a fixação de um quadro jurídico comunitário, cumpriria os objectivos da presente comunicação.

## INTRODUÇÃO

O mercado de bens e serviços baseado no direito de autor e direitos conexos inclui uma grande variedade de produtos e serviços. Enquanto os bens e serviços tradicionais análogos sempre tiverem um papel importante na exploração do direito de autor e direitos conexos, a sociedade da informação contribui para a abertura de novos mercados em que as obras protegidas podem ser exploradas através de produtos electrónicos e de serviços interactivos.

O peso económico das indústrias baseadas no direito de autor da União Europeia é superior, a nível comunitário, a 5% do PNB<sup>1</sup>. Para a maioria das formas de exploração, tendo em vista a obtenção de economias de escala, o mercado interno tornou-se o ambiente adequado. As fronteiras para a comercialização de bens e serviços baseados no direito de autor e direitos conexos esbatem-se de forma progressiva. Actualmente, estes bens e serviços estão disponíveis e podem ser comercializados a nível comunitário, sempre que seja economicamente viável; esta situação é de manter.

O quadro jurídico para a protecção do direito de autor e direitos conexos na União Europeia deve corresponder a estas realidades. No entanto, as estruturas nacionais relativas ao direito de autor assentam em tradições jurídicas e culturais diferentes. Ao mesmo tempo, para o bom funcionamento do mercado interno, sem obstáculos desnecessários à livre circulação de bens e serviços e sem distorções de concorrência, a necessidade de harmonizar as legislações nacionais em matéria de direito de autor tornou-se óbvia nos anos 70, o que foi realçado em várias decisões do Tribunal de Justiça<sup>2</sup>.

Após um extenso período de consultas, realizadas entre 1995 e 2002, os primeiros esforços de harmonização centraram-se no direito substantivo em matéria de direito de autor. Entre 1991 e 2001, foram adoptadas sete directivas<sup>3</sup> que harmonizam direitos e excepções, bem como outros aspectos do direito substantivo em matéria de direito de autor.

---

<sup>1</sup> A importância económica da protecção do direito de autor e direitos conexos na União Europeia foi objecto de um estudo encomendado pela Comissão Europeia, cujos resultados estão disponíveis desde Novembro de 2003.

<sup>2</sup> Processo 158/86, Warner Brothers Inc. Metronome Video contra Christiansen, Col. 1988 p. 2605, e processo 341/87, EMI Electrola GmbH contra Patricia, Col. 1989 p. 79.

<sup>3</sup> Directiva 91/250/CEE do Conselho, de 14 de Março de 1991, relativa à protecção jurídica dos programas de computador (JO L 122 de 17.5.1991, p. 42); Directiva 92/100/CEE do Conselho, de 19 de Novembro de 1992, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos aos direitos de autor em matéria de propriedade intelectual (JO L 346 de 27.11.1992, p. 61); Directiva 93/83/CEE do Conselho, de 27 de Setembro de 1993, relativa à coordenação de determinadas disposições em matéria de direito de autor e direitos conexos aplicáveis à radiodifusão por satélite e à retransmissão por cabo (JO L 248 de 6.10.1993, p. 15); Directiva 93/98/CEE do Conselho, de 29 de Outubro de 1993, relativa à harmonização do prazo de protecção dos direitos de autor e de certos direitos conexos (JO L 290 de 24.11.1993, p. 9); Directiva 96/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março de 1996, relativa à protecção jurídica das bases de dados (JO L 77 de 27.3.1996, p. 20); Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação (JO L 167 de 22.6.2001, p. 10); Directiva 2001/84/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Setembro de 2001, relativa ao direito de sequência em benefício do autor de uma obra de arte original que seja objecto de alienações sucessivas (JO L 272 de 13.10.2001, p. 32).

Além deste direito substantivo, são necessárias regras comuns no que se refere à aplicação dos direitos, para garantir o funcionamento correcto do mercado interno dos bens e serviços baseados no direito de autor. Neste momento, o legislador comunitário está a preparar a adopção de uma directiva nesta matéria. A gestão de direitos é o único aspecto pendente no domínio da propriedade intelectual. Agora que muitos aspectos do direito substantivo em matéria de direito de autor já foram harmonizados, é necessário assegurar igualmente, a nível comunitário, a uniformidade das regras relativas ao exercício da gestão de direitos. Na presente comunicação, a Comissão dá por encerradas as consultas efectuadas e propõe que a questão seja seguida de forma adequada.

## **1. GESTÃO DE DIREITOS NO MERCADO INTERNO**

### **1.1. Antecedentes e principais características da gestão de direitos**

#### *1.1.1. Categorias e métodos de gestão de direitos*

Para além dos objectivos económicos mais gerais de estímulo do investimento, do crescimento e do emprego, a protecção do direito de autor serve objectivos não económicos, em especial a criatividade, a diversidade e a identidade cultural. Os autores de obras literárias ou artísticas, bem como os titulares de direitos conexos, gozam de direitos exclusivos no sentido de autorizar ou proibir as várias formas de utilização das suas obras ou prestações, a troco do pagamento de taxas e direitos. Nos casos em que os direitos não possam ser aplicados aos particulares e em que a gestão individual não se afigure adequada, devido ao número e ao tipo de utilizações em questão, é concedido aos titulares destes direitos, em seu lugar, um direito de remuneração.

A gestão de direitos pode ser feita de forma individual ou colectiva. Tradicionalmente, os direitos exclusivos são geridos individualmente pelos próprios titulares, que concedem licenças a utilizadores comerciais, como editores ou produtores, ou a intermediários, como editores, produtores ou distribuidores. Em regra, esta gestão individual de direitos é exercida mediante licenças contratuais, exclusivas ou não, que podem autorizar apenas um ou todos os tipos utilizações. Os direitos de remuneração são, habitualmente, geridos por sociedades de gestão colectiva que actuam como mandatários dos titulares.

#### *1.1.2. Quadro jurídico actual*

A nível internacional, o n.º 2 do artigos 11.º-A e o n.º 1 do artigo 13.º da Convenção de Berna<sup>4</sup> e o artigo 12.º da Convenção de Roma<sup>5</sup> tratam da gestão colectiva e estabelecem que os Estados-Membros podem fixar as condições para o exercício de determinados direitos (vejam-se os artigos referidos da Convenção de Berna). O n.º 6 do artigo 2.º da Convenção de Berna refere-se à gestão de direitos, estabelecendo que a protecção deve beneficiar o autor e respectivos sucessores. O n.º 2, alínea b), do artigo 14.º-A da Convenção de Berna prevê que certos autores de obras cinematográficas não podem exercer os seus direitos separadamente.

---

<sup>4</sup> Convenção de Berna para a protecção das obras literárias e artísticas, de 9 de Setembro de 1886 (Acto de Paris, alterado em 28 de Setembro de 1979).

<sup>5</sup> Convenção internacional para a protecção dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão, de 26 de Outubro de 1961.

A nível nacional, existem diferenças importantes no que se refere não só à legislação como também à prática. Tanto nos Estados-Membros como nos países em vias de adesão, a legislação em matéria de gestão colectiva sofreu, recentemente, alterações que parecem indicar vias diferentes.

A nível comunitário, a questão foi tratada, com alcance limitado, pelo acervo comunitário em várias das directivas referidas. No que respeita à gestão individual de direitos, as directivas confirmam, em regra, que os direitos económicos exclusivos podem ser transmitidos, cedidos ou sujeitos à concessão de licenças contratuais, mas não regula o exercício da gestão de direitos enquanto tal. Em termos de gestão colectiva de direitos, as directivas do acervo contêm referências à gestão por sociedades colectivas mas, mais uma vez, não regulam o exercício desta gestão enquanto tal<sup>6</sup>.

## **1.2. Impacto do mercado interno na gestão de direitos**

### *1.2.1. Natureza territorial da propriedade intelectual*

Tradicionalmente, a legislação aplicável à exploração de qualquer destes direitos é a lei do lugar de exploração. Este princípio está consagrado no n.º 2 do artigo 5.º da Convenção de Berna e é reconhecido pelas legislações nacionais.

No que se refere à União Europeia, isto implica que a protecção do direito de autor é conferida por cada Estado-Membro. Não existe um direito de autor comunitário. A harmonização do direito substantivo em matéria de direito de autor não pretendeu afastar ou limitar a natureza territorial do direito de autor nem a capacidade dos titulares para o exercício territorial dos respectivos direitos. O princípio da exploração territorial foi reconhecido pela legislação comunitária e também confirmado pelo Tribunal de Justiça<sup>7</sup>, ainda que este, de certo modo, tenha reduzido o seu alcance. O Tribunal apenas colocou limitações ao seu exercício no caso de o esgotamento do direito de distribuição na Comunidade afectar a livre circulação de mercadorias e no caso do direito da concorrência, quando estiverem em causa os acordos restritivos, as práticas concertadas ou um abuso da posição dominante.

### *1.2.2. Exploração transfronteiriça do direito de autor e direitos conexos*

Em relação à maioria das formas de exploração e de forma a obter economias de escala, o mercado interno tornou-se o ambiente económico mais adequado.

Com o advento do universo digital, o comércio transfronteiriço de bens e serviços baseados no direito de autor e direitos conexos tornou-se a regra, nomeadamente no que respeita aos direitos de reprodução e de comunicação ao público e ao direito de colocação à disposição. Estes direitos, subjacentes a qualquer transmissão digital, foram harmonizados para este efeito pela Directiva 2001/29/CE.

---

<sup>6</sup> Ver ponto 3.2.1.

<sup>7</sup> Ver processo 62/79, Coditel contra Ciné-Vog Films, Col. 1980, p. 881, e processo 262/81, Coditel contra Ciné-Vog Films, Col. 1982, p. 3381. No acórdão Coditel II (n.º 14), o Tribunal esclareceu que “tal como não se pode excluir que determinadas modalidades do exercício deste direito possam revelar-se incompatíveis com os artigos 59.º e 60.º, tão-pouco se pode excluir que determinadas modalidades possam revelar-se incompatíveis com o artigo 85.º sempre que sejam susceptíveis de concretizar um acordo, decisão ou prática concertada que tenham eventualmente por objecto ou efeito o impedimento, a restrição ou a distorção da concorrência no mercado único.”

### *1.2.3. Obstáculos a um mercado interno da gestão de direitos*

Consequentemente, o licenciamento fora de linha tornou-se, cada vez mais, uma actividade transfronteiriça e a concessão de licenças em linha é uma actividade transfronteiriça por definição. No entanto, uma vez que é a legislação do país de exploração que se aplica à concessão de licenças, no caso de exploração em vários Estados-Membros deve ser respeitado um conjunto diferente de regras.

No que se refere à gestão individual de direitos, existem regras diferentes em matéria de propriedade e autoria, de condições aplicáveis aos contratos relativos ao direito de autor ou de certos vínculos (critérios de protecção). As condições da gestão de direitos também variam nos Estados-Membros no que diz respeito à gestão colectiva. A ausência de regras comuns em matéria de funcionamento das sociedades de gestão colectiva é potencialmente prejudicial tanto para os utilizadores como para os titulares de direitos, na medida em que pode sujeitá-los a condições diferentes consoante os vários Estados-Membros, bem como a uma falta de transparência e de segurança jurídica. Quanto maiores as divergências, mais difícil será, em princípio, conceder licenças transfronteiriças e criar licenças para o território de vários ou de todos os Estados-Membros.

### *1.2.4. Apelo ao reforço do licenciamento a nível comunitário*

Os apelos no sentido do reforço do licenciamento a nível comunitário têm sido uma questão recorrente ao longo do processo de consulta, em especial por parte dos utilizadores comerciais, designadamente para o mercado das transacções em linha, em crescimento<sup>8</sup>. Neste contexto, o licenciamento a nível comunitário pode ser utilizado para descrever de forma genérica a concessão de licenças por uma sociedade de gestão colectiva, numa transacção única, para a exploração em toda a Comunidade.

Os interessados estão já à procura de soluções contratuais e tecnológicas para garantir o acesso adequado às obras e outras prestações protegidas à escala europeia ou mesmo mundial.

O licenciamento directo a nível comunitário estava previsto no acordo-quadro celebrado entre as sociedades de gestão colectiva dos autores e a associação dos produtores de fonogramas (Acordo BIEM/IFPI), que diz respeito aos direitos de reprodução mecânica. Mais recentemente, no que diz respeito à transmissão por meios electrónicos, incluindo a difusão pela Internet e a transmissão de música a pedido através de operações de fluxo contínuo ou de descarregamento, as sociedades de gestão colectiva dos autores notificaram a Comissão acerca de um conjunto de acordos com vista à obtenção de um certificado negativo ou de uma isenção ao abrigo do artigo 81.º do Tratado CE. É intenção das partes que, em regra, a licença válida em toda a Comunidade seja concedida pela sociedade do país em que o fornecedor de

---

<sup>8</sup> Num contexto semelhante, a Comissão assinala um aumento dos pedidos de acesso à radiodifusão televisiva por satélite sob protecção, proveniente de um Estado-Membro diferente daquele em que residem os telespectadores. Muito embora as tecnologias de acesso condicional permitam a exacta determinação do público pagador na zona de cobertura do satélite, os modelos empresariais e as disposições contratuais conduzem frequentemente à oferta de serviços numa base territorial. Embora esta questão se prenda com o pedido de licenciamento a nível comunitário de que trata a presente secção, baseia-se mais na questão do controlo dos acessos condicionais do que na do direito de autor e direitos conexos e respectivo licenciamento. A este respeito, ver relatório da Comissão sobre a protecção jurídica dos serviços electrónicos de acesso pago, COM(2003) 198 final de 24.4.2003, ponto 4.4.

conteúdos opera. No domínio dos direitos de execução musical, quase todas as grandes sociedades de gestão colectiva dos autores celebraram um acordo experimental de reciprocidade (“Acordo de Santiago”), que permite a cada uma delas emitir licenças multiterritoriais de direitos de execução pública para utilização em linha. No entanto, existe outro modelo que se refere aos direitos de remuneração dos produtores de fonogramas aplicáveis à transmissão simultânea por estações de rádio e televisão, na Internet, de registos sonoros incluídos nas suas difusões de sinais rádio e/ou televisão (Acordo “Simulcasting”). Os utilizadores (neste caso, as entidades de radiodifusão cujos sinais são emitidos no EEE) podem obter uma licença à escala europeia de qualquer sociedade estabelecida no EEE. De acordo com outro modelo, uma licença à escala comunitária para uma utilização em linha de obras de arte e fotografias pode ser obtida junto de qualquer sociedade de gestão colectiva participante, nas mesmas condições (Acordo “OnLineArt”).

Neste contexto, a primeira questão consiste em saber se deve ser deixado ao mercado o desenvolvimento do licenciamento válido em toda a Comunidade, respeitando as regras básicas da propriedade intelectual, incluindo a sua natureza territorial, ou se é preferível que o legislador comunitário tente promover o reforço deste licenciamento.

Antes de mais, convém referir que uma medida legislativa que exija que os titulares de direitos concedam uma licença a nível comunitário equivale a uma licença obrigatória. Será necessário proceder a uma avaliação cuidadosa da compatibilidade de uma medida deste tipo com as obrigações internacionais assumidas pela Comunidade no âmbito das Convenções de Berna e de Roma e dos tratados mais recentes da OMPI, os Tratados TDA e TPF. Será necessária uma avaliação idêntica relativamente ao artigo 295.º do Tratado. Naturalmente, estas considerações não afectam os poderes da Comissão neste domínio, nos termos do artigo 82.º do Tratado CE, em consonância com as anteriores práticas da Comissão, do Tribunal de Primeira Instância e do Tribunal de Justiça, bem como das obrigações internacionais da Comunidade.

Uma opção bastante mais eficaz consiste em estabelecer, mediante actos legislativos comunitários, que qualquer licença relativa a direitos de comunicação ao público ou de colocação à disposição, pelo menos no que se refere a actividades com um alcance transfronteiriço, autoriza por definição os actos de utilização em toda a Comunidade. Segundo esta opção, uma vez autorizado – em qualquer parte da Comunidade – um acto de comunicação ao público ou de colocação à disposição, a sua execução passa a ser lícita em qualquer outro Estado-Membro, o que implicaria o afastamento parcial do princípio da territorialidade.

A adopção do modelo escolhido para a radiodifusão via satélite, nos termos da Directiva 93/83/CEE, no que respeita aos direitos de comunicação ao público e de colocação à disposição, constituiria uma opção menos radical. De acordo com este modelo, a comunicação ao público por satélite *“verifica-se apenas no Estado-Membro onde os sinais portadores do programa são introduzidos, sob o controlo e a responsabilidade do organismo de radiodifusão, numa cadeia ininterrupta de comunicação conducente ao satélite e deste para a terra”* [n.º 2, alínea b), do artigo 1.º da directiva]. No entanto, se este modelo for aplicado ao direito de autor e direitos conexos sem limitar a liberdade contratual das partes, como previsto na Directiva 93/83/CEE, não produzirá necessariamente o resultado previsto de concessão de

licenças multiterritoriais<sup>9</sup>, uma vez que determinará apenas o direito aplicável, o que implica, por si só, a extensão da licença à zona de cobertura em questão. Em alternativa, é possível procurar reduzir os direitos exclusivos de comunicação ao público e de colocação à disposição a um mero direito de remuneração sujeito à gestão colectiva obrigatória (que pressupõe o funcionamento eficiente das sociedades de gestão colectiva). No entanto, esta opção não parece possível, uma vez que a Directiva 2001/29/CE e os Tratados Internet TDA e TPF da OMPI criam e harmonizam estes direitos no que se refere aos autores, bem como o direito de colocação à disposição também no que se refere aos titulares de direitos conexos, enquanto direitos exclusivos. Outra opção possível poderia conceder aos utilizadores comerciais a liberdade de escolha da sociedade de gestão colectiva que, no EEE, deveria atribuir a licença necessária. Este modelo foi instaurado pelo acordo “Simulcasting”, celebrado entre sociedades de gestão colectiva que representam determinados titulares de direitos no contexto da utilização em linha, combinando a liberdade de escolha com maiores obrigações de transparência para estas sociedades<sup>10</sup>.

A fim de melhorar ainda mais o acesso aos direitos em questão, as sociedades de gestão colectiva poderão, em certas condições, ser autorizadas a conceder licenças válidas em toda a Comunidade. Esta solução implica igualmente uma gestão eficaz e responsável dos direitos colectivos em toda a Comunidade, incluindo a existência dos necessários acordos de reciprocidade entre sociedades de gestão colectiva que lhes permitam gerir direitos em territórios que não os seus.

O modelo menos intervencionista consiste em regular apenas as modalidades de gestão colectiva a executar pelas sociedades de gestão, dado que estas se ocupam principalmente da gestão dos direitos a que a maior parte dos pedidos de licenças válidas em toda a Comunidade se refere. As sociedades de gestão colectiva já funcionam como balcão único de licenciamento do seu grupo respectivo do conjunto mundial de titulares para o território em que operam, o que representa uma vantagem substancial para os titulares de direitos e utilizadores, que não deve ser posta em causa. Ao mesmo tempo, podem ser fomentados os acordos centralizados de licenciamento, tal como os atrás descritos, mediante a eliminação das disparidades entre as legislações dos Estados-Membros no que se refere ao exercício da gestão colectiva e a introdução, a nível da UE, de regras eficazes de boa governança relativas ao funcionamento das sociedades de gestão colectiva.

#### *1.2.5. Sistemas de gestão dos direitos digitais (DRM)*

No contexto do debate sobre a gestão do direito de autor e direitos conexos no novo universo digital, a gestão dos direitos digitais (DRM) tornou-se uma questão essencial. A existência de serviços DRM, disponíveis através de uma infra-estrutura tecnológica, para a gestão do direito de autor e direitos conexos é relevante não só para a gestão individual mas também para a colectiva.

Os sistemas DRM podem utilizar-se para ratificar os direitos, garantir os pagamentos, seguir comportamentos e aplicar direitos. Assim, os sistemas DRM são fundamentais para o desenvolvimento de novos modelos comerciais de grande volume e baixo valor contabilístico,

---

<sup>9</sup> Ver o relatório da Comissão Europeia sobre a aplicação da Directiva 93/83/CEE do Conselho, relativa à coordenação de determinadas disposições em matéria de direito de autor e direitos conexos aplicáveis à radiodifusão por satélite e à retransmissão por cabo, COM(2002) 430 final de 26.7.2002.

<sup>10</sup> Ver ponto 3.4.

que incluam a tarifação do acesso, a utilização e o próprio serviço, os modelos de subscrição, o recurso a receitas publicitárias, as vendas a crédito ou os sistemas de facturação. Os sistemas DRM constituem um meio para atingir determinado fim; deste modo, constituem manifestamente um instrumento importante, se não o principal, para a gestão de direitos no mercado interno dos novos serviços digitais.

A Directiva 2001/29/CE estabelece o quadro jurídico da administração dos sistemas DRM. Ao proteger legalmente as medidas tecnológicas e as informações para a gestão dos direitos electrónicos, que os titulares podem aplicar ao seu conteúdo protegido, o legislador comunitário fixou os parâmetros jurídicos dos sistemas DRM e estabeleceu as bases para o seu desenvolvimento. Os artigos 6.º e 7.º e os considerandos pertinentes abordam a protecção das medidas tecnológicas e as informações para a gestão dos direitos, respectivamente.

Ao fixar uma compensação equitativa no contexto da excepção relativa ao uso privado prevista no n.º 2, alínea b), do artigo 5.º, os Estados-Membros devem também ter em conta a aplicação ou a não-aplicação (ou seja, o grau de utilização – cf. considerando 35) das referidas medidas de carácter tecnológico. A directiva exige que os Estados-Membros passem a aplicar as excepções de modo coerente. O cumprimento deste objectivo no que se refere aos requisitos previstos para a compensação equitativa será avaliado quando se proceder à revisão dos diplomas de transposição. Esta revisão incluirá, nomeadamente, os critérios pelos quais os Estados-Membros se regem, ou passarão a reger-se, de modo a ter em conta a aplicação ou a não-aplicação de medidas de carácter tecnológico na fixação dos regimes de remuneração no contexto da excepção relativa à cópia privada. A Comissão está incumbida de proceder a esta análise no contexto do Comité de Contacto instituído nos termos do abrigo do artigo 12.º A disponibilização mais vasta de sistemas e serviços DRM só pode trazer vantagens adicionais, tanto para os titulares de direitos como para os consumidores, desde que contribua para a disponibilização dos conteúdos protegidos e facilite o acesso dos utilizadores finais a estes conteúdos. A transparência dos critérios e elementos que os Estados-Membros utilizam ou utilizarão para ter em consideração a aplicação ou a não-aplicação de medidas tecnológicas deve, por conseguinte, ficar assegurada e as medidas de transposição a adoptar devem prever a sua clarificação.

Pode argumentar-se que o uso mais alargado dos sistemas DRM como modo de compensação equitativa pode eventualmente tornar obsoletos os sistemas de remuneração existentes (tais como as taxas de compensação para as cópias privadas), justificando-se, deste modo, a sua redução gradual ou mesmo a sua eliminação. Simultaneamente, no actual estado de aplicação, os sistemas DRM não representam uma solução política para garantir o equilíbrio adequado entre os interesses em causa – quer dos autores e de outros titulares, quer dos utilizadores legítimos, consumidores e outros terceiros envolvidos (bibliotecas, prestadores de serviços, criadores de conteúdos, etc.) –, uma vez que não constituem, em si, uma alternativa à política em matéria de direito de autor no estabelecimento dos parâmetros relativos não só à protecção do direito de autor mas também às excepções e limitações tradicionalmente aplicadas pela legislação. A este respeito, a Comissão tem igualmente o dever de examinar, através do Comité de Contacto referido no artigo 12.º, se os actos permitidos por lei estão a ser afectados pela utilização de medidas tecnológicas eficazes (conhecidas como “medidas de bloqueio tecnológico”).

No que se refere à tecnologia aplicada pelos sistemas DRM, a Directiva 2001/29/CE reconhece que a evolução tecnológica facilitará a distribuição do conteúdo protegido,

sobretudo nas redes. Não obstante, também reconhece que as diferenças entre as medidas tecnológicas podem provocar a incompatibilidade dos sistemas existentes na Comunidade.

Muito embora a escolha de um modelo comercial adequado caiba aos titulares e aos utilizadores comerciais, e a utilização dos sistemas e serviços DRM permaneça voluntária e orientada para o mercado, a criação de uma infra-estrutura técnica global e interoperacional de sistemas DRM com base no consenso entre os interessados parece constituir um corolário necessário do quadro jurídico vigente e um pré-requisito para a eficácia da distribuição dos conteúdos protegidos e do acesso a estes no mercado interno.

A realização de um mercado interno servirá melhor os interesses de todos. Com este fim, têm sido apoiados a nível da UE projectos de investigação e esforços de normalização em prol de normas abertas, cujos resultados contribuíram para demonstrar que pode ser criada uma infra-estrutura interoperacional. Tal como demonstrado no relatório CEN/ISSS sobre a normalização e a interoperacionalidade dos sistemas DRM, existem soluções comercialmente disponíveis já utilizadas no mercado, embora a interoperacionalidade entre elas permaneça um problema a resolver. Na ausência de quaisquer progressos substanciais em termos da aplicação de sistemas e serviços DRM interoperacionais num futuro próximo, deverá ser aprovada uma recomendação para reforçar o requisito de interoperacionalidade dos sistemas e serviços DRM. Esta recomendação incluiria a publicação de normas abertas vigentes que pudessem servir de base à criação de serviços e sistemas DRM globais e interoperacionais, por forma a evitar que se consolide a incipiente fragmentação do mercado. Vários operadores expuseram dúvidas quanto à viabilidade da tecnologia disponível, o que pode fazê-los desistir da utilização dos sistemas DRM. Tal como sucede com quaisquer sistemas e dispositivos tecnológicos protegidos, o risco de os sistemas DRM serem contornados não pode ser completamente eliminado. A protecção dos sistemas DRM contra a evasão, contra a produção e a comercialização de dispositivos de evasão e a protecção do direito de autor e direitos conexos contra qualquer forma de pirataria são, assim, condições indispensáveis para reduzir este risco à sua mínima expressão e garantir uma utilização lícita dos conteúdos protegidos e a sua aceitação por parte dos titulares de direitos, dos utilizadores comerciais e dos consumidores. Com efeito, a aceitação entre os consumidores é fundamental para o êxito dos sistemas DRM, mas ainda não foi possível obter uma aceitação mais vasta. Os titulares de direitos, os utilizadores comerciais e as administrações centrais já começaram a sensibilizar e informar o público – e devem continuar a fazê-lo – no sentido de aceitar que o modo de fornecimento tem influência sobre os preços e de favorecer uma cultura de concessão de licenças relativas a conteúdos digitais protegidos que ponha em causa a convicção de que, estando disponíveis na Internet, estes conteúdos protegidos devem ser necessariamente gratuitos. Ao fazê-lo, tanto a liberdade de escolha (equipamento, rede, serviços e conteúdos) como também a salvaguarda da privacidade (incluindo a garantia de segurança) devem ser mantidas, enquanto elementos essenciais para a confiança dos consumidores. Ainda que tanto os sistemas DRM como os regimes de remuneração tenham sido concebidos para gerir e facilitar o acesso aos conteúdos protegidos, têm um funcionamento e uma lógica diferentes. Os regimes de remuneração geridos por sociedades de gestão colectiva eficientes, enquanto mandatárias, deveriam facultar o acesso aos potenciais utilizadores finais, salvaguardando em simultâneo os interesses económicos de todos os titulares de direitos, incluindo os pequenos titulares e os que não estão agrupados em sociedades. Os sistemas DRM utilizados por estes titulares isolados facultam o acesso apenas a seu pedido (ou ao dos respectivos concessionários), uma vez que funcionam como exercício directo de direitos exclusivos (autorização ou proibição da utilização).

Em princípio, a decisão de dar preferência a um ou outro sistema de gestão deve ser deixada aos interessados e à evolução do mercado; em última instância, esta opção basear-se-á na política aplicável em matéria de direito de autor. Nesta perspectiva, é essencial acompanhar de perto a evolução do mercado, para assegurar a salvaguarda dos interesses públicos.

### **1.3. Conclusões**

A reflexão sobre a gestão de direitos no mercado interno deve basear-se nos princípios inerentes à protecção da propriedade intelectual. Um quadro operacional para a gestão e comercialização do direito de autor e direitos conexos, tanto individual como colectiva, é uma condição prévia para salvaguardar e continuar a desenvolver o potencial que a propriedade intelectual representa para a criatividade, a economia, o funcionamento do mercado interno e da sociedade no seu todo.

A legislação dos actuais e dos futuros Estados-Membros da UE neste domínio evolui ao ritmo dos progressos tecnológicos e das mudanças nos novos mercados. O quadro jurídico comunitário em matéria de direito de autor e direitos conexos, o acervo comunitário, refere-se à gestão de direitos mas não contém regulamentação específica na matéria. Uma vez que o direito de autor comunitário não existe, a protecção deste direito é garantida e aplicada à escala territorial de cada Estado-Membro; não obstante, a gestão de direitos está a tornar-se, cada vez mais, uma actividade transfronteiriça.

Em princípio, o desenvolvimento dos sistemas de gestão dos direitos digitais (DRM) deve basear-se na sua aceitação por todos os interessados, incluindo os consumidores, assim como na política do legislador em matéria de direito de autor. A interoperacionalidade dos sistemas e serviços DRM constitui um requisito prévio para garantir, a nível comunitário, a acessibilidade dos titulares de direitos e dos utilizadores – em especial dos consumidores – aos sistemas e serviços DRM.

É essencial acompanhar de perto a evolução do mercado, nomeadamente através da consulta dos interessados.

## **2. GESTÃO INDIVIDUAL DE DIREITOS**

### **2.1. Características principais**

A gestão individual de direitos também foi abordada, em certa medida, nas directivas do acervo comunitário. A Directiva 2001/29/CE confirma, no considerando 30, que os direitos exclusivos de reprodução, comunicação ao público (incluindo a colocação à disposição) e distribuição (para os autores) podem ser transferidos, cedidos ou sujeitos à concessão de licenças contratuais, sem prejuízo do direito nacional aplicável em matéria de direito de autor e direitos conexos. A Directiva 92/100/CEE contém regras idênticas – no n.º 4 do artigo 2.º, no n.º 2 do artigo 7.º e no n.º 4 do artigo 9.º – no que se refere aos direitos exclusivos de aluguer, comodato, reprodução e distribuição. De igual modo, os n.ºs 5 e 6 do artigo 2.º da Directiva 92/100/CEE consagram presunções legais relativas à transmissão de direitos.

## 2.2. Problemas

### 2.2.1. *Titularidade de direitos*

A gestão individual de direitos baseia-se na atribuição inicial da titularidade de direitos: o titular inicial de um direito de autor sobre uma obra é, em princípio, a pessoa singular que a tenha criado. No entanto, em algumas jurisdições, as pessoas colectivas também podem ser titulares iniciais de direitos.

No que se refere à questão específica da autoria de produtos audiovisuais, foi atingido um certo nível de harmonização comunitária. Por exemplo, todos os Estados-Membros designam, pelo menos, o realizador principal de um produto audiovisual como um dos autores da obra. Este problema foi tratado de forma circunstanciada no relatório da Comissão de 6 de Dezembro de 2002<sup>11</sup>.

### 2.2.2. *Condições obrigatórias para a transmissão de direitos*

As transmissões de direitos situam-se no âmbito da transferência dos direitos económicos do autor ou artista intérprete ou executante (como titular criativo inicial) para um terceiro, através de cessão ou licença<sup>12</sup>. A legislação em matéria de direito de autor da maior parte dos Estados-Membros impõe às partes contratuais determinadas obrigações relativas ao alcance da transmissão de direitos (por exemplo, limitações quanto à transmissão de direitos relativos a formas de exploração conhecidas ou previsíveis no momento da celebração do contrato ou regras relativas à resolução dos contratos). Estas condições variam consoante o Estado-Membro.

A maioria dos Estados-Membros exige algum tipo de formalidade (em regra, um documento escrito) para que uma cessão ou licença seja válida ou possa ser provada.

### 2.2.3. *Conteúdo e interpretação dos contratos*

Muitos Estados-Membros interpretam os contratos em matéria de direito de autor de forma restritiva: qualquer transmissão de direitos deve ser interpretada desta forma, coerente com o objecto da transmissão e, no caso de alguns Estados-Membros, em benefício do autor ou do artista intérprete ou executante, em caso de dúvida.

No que se refere ao montante do pagamento, a maioria dos Estados-Membros confere, em regra, às partes contratantes a faculdade de fixar o montante a pagar ao autor ou ao artista intérprete ou executante. Todavia, alguns Estados-Membros exigem que o pagamento seja calculado de forma proporcional ou equitativa. O contrato pode ser alterado caso a remuneração acordada seja desproporcionada relativamente aos rendimentos resultantes da utilização da obra (por exemplo, cláusula *best seller* ou aplicação dos princípios da equidade e da lealdade).

---

<sup>11</sup> Relatório da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu e ao Comité Económico e Social sobre a questão da autoria das obras cinematográficas ou audiovisuais na Comunidade, COM (2002) 691 final de 6.12.2002.

<sup>12</sup> A cessão é uma transmissão de direitos de forma exclusiva e definitiva. A licença é uma autorização para realizar um acto que, sem esta autorização, constituiria uma infracção do direito de autor ou de um direito conexo. A licença pode ser exclusiva ou não exclusiva.

## **2.3. Conclusões**

Aparentemente, a abordagem dos Estados-Membros, e também a dos países em vias de adesão, tem muitos pontos comuns no que respeita a várias questões relativas à gestão individual de direitos.

Actualmente, o grau de convergência no que se refere às normas dos diversos Estados-Membros no domínio dos contratos em matéria de direito de autor parece ser suficiente, dispensando qualquer acção imediata a nível comunitário. Apesar de, até agora, a evolução das legislações nacionais não ter suscitado qualquer problema especial do ponto de vista do funcionamento do mercado interno, é necessário que a Comissão continue a acompanhar de perto esta questão.

## **3. GESTÃO COLECTIVA DE DIREITOS**

### **3.1. Funções da gestão colectiva**

#### *3.1.1. Evolução da gestão comum de direitos*

Dado o número de utilizações, de utilizadores e de titulares dos direitos em causa, a concessão individual de licenças relativas a estes direitos revelou-se pouco prática, tal como indicado anteriormente. É o que ocorre, nomeadamente, com os direitos de remuneração. Por conseguinte, os titulares de direitos designaram agentes para proceder ao licenciamento comum das respectivas obras. De igual modo, os utilizadores preferiram ter um único ponto de referência para a obtenção de licenças, tanto para a sua autorização como para o pagamento.

Devido às vantagens evidentes da gestão colectiva em relação aos direitos de remuneração, vários legisladores exigem uma gestão colectiva obrigatória, isto é, a administração dos direitos em questão por sociedades de gestão colectiva.

#### *3.1.2. Principais características da gestão colectiva*

Habitualmente, a sociedade de gestão colectiva (mandatária) administra, fiscaliza, cobra e distribui os direitos pagos em nome de um grupo de titulares, com base na legislação nacional do respectivo território, no que se refere a este mesmo território.

As sociedades de gestão colectiva administram direitos nos domínios da música, da literatura e obras de teatro, bem como das obras audiovisuais, das produções e realizações relativas a actividades como a comunicação ao público e a retransmissão por cabo de programas de radiodifusão, das reproduções mecânicas, da reprografia, do comodato público, do direito de sequência dos artistas, da cópia privada ou de determinadas utilizações de carácter educativo. A maioria das sociedades deste tipo faz parte de uma rede de acordos interligados, nos termos dos quais os direitos são objecto de licenças cruzadas entre as sociedades dos diversos Estados-Membros.

Desta forma, as sociedades de gestão colectiva ocupam, do ponto de vista do utilizador, uma posição essencial na concessão de licenças, na medida em que facultam o acesso a uma vasta gama de direitos. As sociedades de gestão colectiva funcionam, a este respeito, como balcão único para a concessão de licenças. A gestão colectiva permite igualmente que certos titulares

de direitos (empresas ou particulares) que operem em mercados menos lucrativos ou mais reduzidos – ou que tenham um poder de negociação insuficiente – possam gerir eficazmente os respectivos direitos. Nesta óptica, as sociedades de gestão colectiva assumem a responsabilidade social comum dos titulares de direitos no sentido de garantir que todos beneficiem dos seus direitos de propriedade intelectual a um custo razoável.

## 3.2. Quadro jurídico

### 3.2.1. *Gestão colectiva no acervo comunitário*

As directivas do acervo comunitário em matéria de direito de autor e direitos conexos referem-se com frequência à gestão de direitos exercida pelas sociedades de gestão colectiva. Os n.ºs 3 e 4 do artigo 4.º da Directiva 92/100/CEE, que harmoniza o direito a uma remuneração equitativa, referem a gestão colectiva como modelo para a gestão deste direito. Nos termos do artigo 9.º da Directiva 93/83/CEE, a gestão colectiva dos direitos de retransmissão por cabo é obrigatória. O n.º 4 do artigo 1.º desta directiva define a expressão “*entidade de gestão*”<sup>13</sup>.

A gestão colectiva não é mencionada no dispositivo da Directiva 2001/29/CE sobre o direito de autor na sociedade da informação. Contudo, no que se refere ao direito de disponibilização, o considerando 26 indica que devem ser encorajados acordos de licenças colectivas para facilitar o pagamento dos direitos ligados à oferta dos radiodifusores – no contexto dos serviços a pedido – relativa às respectivas produções de rádio ou de televisão, incluindo a música dos fonogramas comerciais (enquanto parte integrante destas produções). Por último, decorre dos considerandos 17 e 18 que a gestão colectiva é um elemento importante para a correcta aplicação desta directiva<sup>14</sup>.

Por outro lado, a gestão colectiva parece constituir, de facto, a base para o exercício do direito de sequência dos artistas nos termos da Directiva 2001/84/CE, mesmo não sendo obrigatória. As directivas do acervo comunitário deixaram aos Estados-Membros a possibilidade de regular a actividade das sociedades de gestão colectiva e apenas as duas directivas mais recentes – 2001/29/CE e 2001/84/CE – apelam à maior eficácia e transparência da actividade das sociedades de gestão colectiva.

### 3.2.2. *Gestão colectiva no direito nacional*

Na maioria dos Estados-Membros, a gestão colectiva de direitos por sociedades de gestão colectiva é regulada pela lei, em maior ou menor grau. No entanto, existem diferenças importantes no que se refere não só à legislação mas também à prática. Além disso, a legislação dos Estados-Membros e dos países em vias de adesão em matéria de gestão colectiva continua a evoluir. Por exemplo, em França, na Bélgica, nos Países Baixos, no Luxemburgo e em Portugal, foi adoptada, ou está em vias de adopção, nova legislação

---

<sup>13</sup> O texto do n.º 4 do artigo 1.º da directiva do satélite e do cabo é o seguinte: “Para efeitos da presente directiva, entende-se por «entidade de gestão» um organismo com a finalidade única ou principal de gerir ou administrar direitos de autor ou direitos conexos.”

<sup>14</sup> Considerando 17: “Sobretudo em face das exigências inerentes ao ambiente digital, é necessário garantir que as empresas de gestão colectiva dos direitos alcancem um mais elevado nível de racionalização e transparência no que se refere ao respeito pelas regras da concorrência.” Considerando 18: “A presente directiva não prejudica as regras de gestão de direitos, existentes nos Estados-Membros como, por exemplo, as licenças colectivas alargadas.”

tendente a reforçar a transparência e a responsabilidade da gestão colectiva levada a cabo pelas sociedades de gestão colectiva. Aparentemente, esta legislação nem sempre tem a mesma estrutura nem os mesmos objectivos.

### 3.3. Consultas sobre a gestão colectiva no mercado interno

Desde que se iniciou, a nível comunitário, o debate sobre o direito de autor na sociedade da informação, nos anos 90, a gestão de direitos em geral e a gestão colectiva em particular têm sido questões essenciais, abordadas em cada uma das quatro conferências internacionais sobre o direito de autor organizadas pela Comissão<sup>15</sup>. Em 1996, a Comissão apresentou as suas primeiras observações na comunicação sobre o acompanhamento do Livro Verde de 1995. Por outro lado, em Novembro de 2000, a Comissão organizou um debate público de dois dias exclusivamente consagrado à gestão colectiva de direitos.

As conclusões gerais daí resultantes são de três tipos. Em primeiro lugar, é geral o consenso relativo à impossibilidade de realizar um mercado interno em matéria de direitos e excepções sem uma base comum suficiente quanto à forma de exercício destes direitos. Em segundo lugar, em vários segmentos do mercado, a gestão colectiva é do interesse tanto dos titulares como dos utilizadores. A maioria dos interessados reconhece a função económica, cultural e social das sociedades de gestão colectiva. Em terceiro lugar, foram feitos inúmeros apelos no sentido de uma maior convergência das condições de funcionamento das sociedades de gestão colectiva, com vista a aumentar a sua eficácia e a tornar o licenciamento mais acessível, sobretudo a nível comunitário. No entanto, a Comissão observa que a percepção que os utilizadores comerciais, os consumidores e os próprios titulares de direitos têm da gestão colectiva varia de forma considerável, o que conduziu à adopção de posições bastante díspares tanto nos Estados-Membros como a nível comunitário.

As críticas dos utilizadores recaem sobre as tarifas, a supervisão das sociedades de gestão colectiva e o acesso aos tribunais ou à arbitragem. Mais recentemente, as críticas estenderam-se também às despesas administrativas cobradas pelas sociedades, à morosidade das negociações, às alegadas deficiências dos respectivos processos de decisão internos e à aparente falta de transparência da sua política de preços. A gestão colectiva também tem sido alvo de críticas por parte de alguns titulares de direitos. Os que dispõem de grande poder de negociação, como os principais produtores de fonogramas, pretendem, cada vez mais, deixar de depender das sociedades de gestão colectiva para a gestão dos respectivos direitos. Na perspectiva destas empresas poderosas, ao facilitar a *watermarking* (marca de água), a identificação e o rastreio da utilização das obras, em princípio a digitalização veio permitir que os titulares possam controlar individualmente a concessão de licenças e o pagamento de direitos, o que põe em causa o papel e a própria existência das sociedades de gestão colectiva.

Este ponto de vista não é forçosamente partilhado pelos titulares de direitos com menor poder negocial, dado que só podem gerir determinados direitos por intermédio dessas sociedades. Não obstante, a maior parte dos titulares gostaria que as referidas sociedades fossem mais flexíveis no que se refere à aquisição de direitos e desejaria ter maior influência na distribuição dos direitos cobrados. Além do mais, no que toca aos acordos de reciprocidade, surgiram, entre os titulares de direitos conexos, dúvidas sobre o funcionamento adequado, entre sociedades que gerem direitos conexos, do sistema de contratos designados de tipo “B”,

---

<sup>15</sup> Florença (1996), Viena (1998), Estrasburgo (2000) e Santiago de Compostela (2002).

em virtude dos quais não se transmite dinheiro e cada sociedade apenas cobra e distribui os direitos utilizados no seu território aos seus próprios titulares<sup>16</sup>.

### 3.4. Gestão colectiva de direitos e concorrência

Quanto à aplicação do direito da concorrência da União Europeia às sociedades de gestão colectiva, as intervenções do Tribunal de Justiça e da Comissão têm-se prendido, tradicionalmente, com três grandes questões: relação das sociedades de gestão colectiva com os respectivos membros, relação entre as sociedades de gestão colectiva e os utilizadores e, por último, relação de reciprocidade entre diferentes sociedades de gestão colectiva. Os recentes progressos tecnológicos, como a Internet, levaram a Comissão a reavaliar alguns dos princípios previamente estabelecidos em domínios análogos.

(i) Do ponto de vista dos titulares de direitos, as sociedades de gestão colectiva agem como mandatárias que devem gerir os respectivos direitos e interesses. O quadro básico da relação entre as sociedades de gestão colectiva e os respectivos membros continua a ser o definido pela Comissão nas três decisões GEMA<sup>17</sup>, nomeadamente no que respeita à questão do grau de compatibilidade com os artigos 81.º e 82.º do Tratado CE da exigência destas sociedades de que os direitos sejam cedidos pelos seus membros relativamente a todas as formas de utilização de uma obra musical. A Comissão considera que será eventualmente necessário rever, à luz da evolução tecnológica (por exemplo, os serviços em linha), as “categorias GEMA” estabelecidas nos anos 70. Numa decisão mais recente, a Comissão considerou que prever nos estatutos das sociedades de gestão colectiva, de forma obrigatória, a cessão de todos os direitos de um autor, incluindo a sua exploração em linha, equivale a um abuso de posição dominante, na acepção da alínea a) do artigo 82.º do Tratado CE, uma vez que esta prática corresponde à imposição de uma condição de comércio não equitativa<sup>18</sup>. No que respeita à adesão a uma sociedade de gestão colectiva, a Comissão afirmou ainda que uma sociedade de gestão colectiva em posição dominante não pode excluir titulares de direitos provenientes de outros Estados-Membros<sup>19</sup>.

(ii) A relação entre sociedades de gestão colectiva e utilizadores deu origem a três problemas fundamentais: limitações ao comércio entre Estados-Membros, alcance material das licenças concedidas aos utilizadores e montante das tarifas cobradas aos concessionários. Por exemplo, enquanto empresa dominante (por vezes, mesmo em situação de monopólio), uma sociedade de gestão colectiva não pode recusar – nos termos do artigo 82.º – a concessão de licenças a um utilizador no seu próprio território sem uma razão legítima. O Tribunal deixou bem claro que as sociedades de gestão não podem agir concertadamente de modo a recusar de forma sistemática aos utilizadores estrangeiros o acesso directo aos seus repertórios; uma possível justificação para esta recusa seria a impossibilidade de instaurar um sistema de controlo em

---

<sup>16</sup> Os contratos designados de tipo “A” prevêm a transmissão recíproca dos direitos cobrados sem imposição de qualquer prazo para os pedidos ou as transmissões.

<sup>17</sup> GEMA I, Decisão de 20.6.1971, JO L 134, p. 15; GEMA II, Decisão de 6.7.1972, JO L 166, p. 22; GEMA III, Decisão de 4.12.1981, JO L 94, p. 12.

<sup>18</sup> Banghalter e Homem Christo contra Sacem (designada Decisão “Daftpunk”), processo COMP/C2/37.219, decisão de 6.8.2002, disponível em <http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/cases/decisions/37219/fr.pdf>

<sup>19</sup> GEMA I, Decisão de 20.6.1971, JO L 134, p. 15; GVL, Decisão de 29.10.1981, JO L 370, p. 49.

território estrangeiro<sup>20</sup>. No que se refere às tarifas, o Tribunal observou que uma das diferenças mais marcantes entre as sociedades de gestão colectiva dos diferentes Estados-Membros reside no nível das despesas de funcionamento, defendendo que não se pode excluir a possibilidade de a ausência de concorrência no mercado dar origem a elevados custos administrativos e a um elevado nível dos direitos a pagar<sup>21</sup>. O Tribunal afirmou ainda que o artigo 82.º do Tratado deve ser interpretado no sentido de que uma sociedade de gestão colectiva num dado Estado-Membro abusa da sua posição dominante sempre que impuser condições não equitativas aos seus parceiros comerciais, nomeadamente cobrando-lhes tarifas bastante mais elevadas do que as praticadas noutros Estados-Membros, a menos que estas diferenças se devam a factores objectivos e relevantes<sup>22</sup>.

(iii) No que se refere aos acordos de reciprocidade entre as sociedades de gestão colectiva, o Tribunal de Justiça apreciou a relação de reciprocidade entre estas sociedades nos processos *Tournier e Lucazeau*<sup>23</sup>, em 1989, tendo concluído que os acordos de representação recíproca celebrados entre sociedades de gestão colectiva na Europa não são abrangidos, enquanto tais, pelo n.º 1 do artigo 81.º do Tratado, desde que não haja provas de acção concertada ou de exclusividade. Deste modo, os acordos de representação recíproca pareciam ser economicamente justificados num contexto em que se exigia o controlo físico da utilização dos direitos de autor. A recente Decisão “*Simulcasting*”<sup>24</sup> da Comissão adapta os princípios vigentes ao contexto *online* e procede a uma nova avaliação, à luz da regulamentação comunitária relativa à concorrência em matéria de actividades de gestão de direitos. A ausência de fronteiras territoriais no contexto *online* provocada pela Internet e pelo formato digital dos produtos confere aos utilizadores, para efeitos de concessão de licenças, a possibilidade de escolher qualquer uma das sociedades de gestão colectiva do EEE que tenham aderido ao mecanismo de balcão único. Além disso, as partes comprometeram-se a aumentar a transparência no que diz respeito às tarifas cobradas, separando a parte correspondente aos próprios direitos de autor do montante destinado a cobrir as despesas administrativas. Deste modo, os utilizadores comerciais poderão reconhecer as sociedades mais eficientes do EEE e requerer as suas licenças às sociedades de gestão colectiva que as concedam a menor custo.

### 3.5. Problemas que carecem de abordagem legislativa

Apesar de as regras da concorrência constituírem ainda um instrumento eficaz para a regulação do mercado e do comportamento das sociedades de gestão colectiva, a realização de um mercado interno da gestão colectiva de direitos conseguir-se-á mais eficazmente se o controlo das sociedades de gestão colectiva ao abrigo das regras da concorrência for complementado pela criação de um quadro legislativo de boa governança.

Os resultados do processo de consulta apontam no sentido de uma abordagem legislativa baseada nas regras e nos princípios do mercado interno em matéria de direito de autor, susceptível de salvaguardar o funcionamento do mercado interno da gestão colectiva de

---

<sup>20</sup> Ministério Público contra *Tournier*, processo 395/87, 13 de Julho de 1989, Col. (1989) p. 2521.

<sup>21</sup> Ver nota anterior.

<sup>22</sup> *Lucazeau contra SACEM*, processos 110/88, 241/88 e 242/88, 13 de Julho de 1989, Col. (1989) p. 2811.

<sup>23</sup> Ver *supra*.

<sup>24</sup> Processo COMP/C2/38.014 *IFPI Simulcasting*, Decisão de 8.10.2002, JO L 107 de 30.4.2003, p. 58.

direitos, em benefício de todos os interessados. A fim de obter condições uniformes para a gestão colectiva no mercado interno, a gestão colectiva de direitos deve partilhar as seguintes características:

### *3.5.1. Criação e estatuto das sociedades de gestão colectiva*

Existem condições diversas e modelos variados para a criação de uma sociedade de gestão colectiva. Em termos de estatuto, as sociedades de gestão colectiva podem ser empresas, associações de beneficência, entidades com ou sem fim lucrativo. O processo de consulta demonstrou que, aparentemente, a eficácia de uma sociedade de gestão colectiva não está ligada ao seu estatuto jurídico. Uma sociedade de gestão colectiva pode ser devidamente constituída sob a forma escolhida ou exigida pelo direito nacional, desde que respeite a legislação nacional aplicável a uma entidade desse tipo e que esta legislação não tenha efeitos discriminatórios, esteja em conformidade com os artigos 82.º e 86.º do Tratado e seja revista à luz destes últimos, sempre que for constituída enquanto monopólio legal ou quando lhe sejam conferidos direitos especiais no âmbito do direito nacional.

Todavia, as sociedades de gestão colectiva, enquanto mandatárias dos titulares de direitos, têm responsabilidades especiais decorrentes da função económica, cultural e social que desempenham, pelo que a sua criação deve estar sujeita a condições semelhantes em todos os Estados-Membros. A fim de promover a boa governança, parece ser necessária uma base comum a nível comunitário no que se refere às pessoas que podem criar sociedades deste tipo, ao estatuto destas sociedades, à necessária demonstração da sua eficácia, à operabilidade, às obrigações contabilísticas e a um número mínimo de titulares representados.

### *3.5.2. Relações das sociedades de gestão colectiva com os utilizadores*

As sociedades de gestão colectiva representam geralmente um repertório vasto, ou mesmo mundial, e têm um mandato exclusivo para a administração dos direitos ligados ao seu domínio de actividade, o que lhes confere uma posição exclusiva e privilegiada perante os utilizadores. Esta situação é apreciada pela maioria das sociedades, na medida em que lhes permite funcionar como um mecanismo de balcão único para a concessão de licenças. No entanto, os utilizadores manifestam preocupações relativamente à gestão colectiva, nomeadamente quanto às tarifas praticadas e às condições de licenciamento. As sociedades devem ser obrigadas a publicar as tarifas praticadas e a conceder licenças em condições razoáveis. Por outro lado, é essencial que os utilizadores possam contestar as tarifas, recorrendo quer aos tribunais comuns, quer a tribunais de mediação criados especialmente para o efeito, ou com a assistência das autoridades públicas responsáveis pela fiscalização da actividade das sociedades de gestão colectiva.

No que se refere às condições de licenciamento, assinala-se que em alguns Estados-Membros as sociedades de gestão colectiva que são obrigadas a conceder licenças devem igualmente concedê-las em condições adequadas e razoáveis. De igual modo, também não deve ser permitida a utilização sem pagar. Alguns Estados-Membros prevêm que os utilizadores potenciais que contestem as tarifas praticadas pelas sociedades de gestão colectiva não possam proceder à exploração dos direitos a não ser que depositem determinado montante junto da sociedade de gestão colectiva. A aplicação destes princípios deve ser instituída a nível comunitário, a fim de promover ou garantir o acesso às obras e outras realizações protegidas em condições adequadas.

### *3.5.3. Relações das sociedades de gestão colectiva com os titulares de direitos*

Em geral, só uma sociedade actua no território em questão como mandatária de cada grupo de titulares, sendo a única guardiã do acesso ao seu mercado no que se refere à gestão colectiva dos respectivos direitos. Os princípios de boa governança, não-discriminação, transparência e responsabilidade da sociedade de gestão colectiva nas suas relações com os titulares de direitos revestem-se, assim, de grande importância. Estes princípios devem aplicar-se à aquisição de direitos (mandato), às condições de admissão (incluindo também a exclusão) e de representação e à posição dos titulares na sociedade (acesso dos titulares a documentos internos e a registos financeiros relativos aos rendimentos e deduções resultantes da distribuição e da concessão de licenças, influência real dos titulares no processo decisório e também na política social e cultural da sua sociedade). O mandato deve conferir aos titulares de direitos um grau de flexibilidade razoável quanto à sua duração e ao seu alcance. Além do mais, à luz dos desenvolvimentos dos sistemas DRM, os titulares devem ter, em princípio e salvo disposição da lei em contrário, a faculdade de gerir individualmente, caso queiram, alguns dos seus direitos.

### *3.5.4. Controlo externo das sociedades de gestão colectiva*

Em alguns Estados-Membros, as sociedades de gestão colectiva são controladas por autoridades públicas ou organismos específicos, mas com um alcance e uma eficácia muito variáveis. O controlo externo inclui o comportamento das sociedades, o seu funcionamento, o controlo das tarifas e das condições de licenciamento, e ainda a resolução de litígios. Do ponto de vista do mercado interno, as diferenças existentes no que se refere ao controlo das sociedades de gestão colectiva são consideráveis e não podem ser ignoradas. As diferentes regras dos vários Estados-Membros em matéria de controlo constituem um entrave para os interesses tanto dos titulares de direitos como dos utilizadores, dada a posição exclusiva da maior parte das sociedades de gestão colectiva e a sua rede de acordos de reciprocidade. Por conseguinte, todos os Estados-Membros devem prever mecanismos adequados de controlo externo. Também na perspectiva do mercado interno, seria útil estabelecer parâmetros comuns de controlo externo e instaurar organismos específicos em todos os Estados-Membros (por exemplo, tribunais especializados, autoridades administrativas ou órgãos de arbitragem), chegando a acordo sobre as respectivas competências e composição, e também sobre o carácter vinculativo ou não vinculativo das suas decisões.

## **3.6. Conclusões**

No intuito de chegar a um autêntico mercado interno para a exploração da propriedade industrial, em linha e fora de linha, é necessário maior consenso sobre várias características da gestão colectiva. Deste modo, proteger-se-á o seu funcionamento em toda a Comunidade, podendo este mercado continuar a representar uma opção valiosa para a gestão de direitos em benefício tanto dos seus titulares como dos utilizadores. Esta procura de consenso deve pautar-se pelos princípios de protecção do direito de autor e pelas necessidades do mercado interno. Deste modo, será possível obter maior eficácia e maior transparência, bem como criar condições equitativas relativamente a determinadas características da gestão colectiva. Já não parece possível evitar a adopção de medidas legislativas. O recurso a instrumentos jurídicos não vinculativos, tais como códigos de conduta aprovados pelo mercado, não se afigura uma boa solução. As conclusões do processo de consulta confirmaram a necessidade de aprovar medidas complementares em relação aos aspectos da gestão colectiva que afectem as trocas comerciais transfronteiriças e que tenham sido identificados como obstáculos que impedem a

realização de todo o potencial do mercado interno. Estas medidas devem respeitar os princípios da subsidiariedade e proporcionalidade e devem harmonizar determinados aspectos da gestão colectiva. Para alcançar os objectivos apresentados na presente comunicação, a Comissão tenciona propor um instrumento legislativo sobre determinados aspectos da gestão colectiva e da boa governança das sociedades colectivas de gestão. Esta iniciativa, que será sujeita a consulta pública, terá em conta a recente evolução do mercado e da legislação dos Estados-Membros actuais e futuros.