

PRINCIPAIS ASPECTOS E ALGUNS PROBLEMAS DA GESTÃO COLECTIVA DE DIREITOS DE AUTOR E DE DIREITOS CONEXOS NO AMBIENTE DIGITAL(*)

O regime em Portugal e em Espanha
e no direito Comunitário

*Pelo Prof. Doutor Alberto de Sá e Mello(**)*

SUMÁRIO:

1. Objecto e fins das entidades de gestão colectiva de direitos de autor e direitos conexos. 2. Legitimidade das entidades de gestão colectiva. 2.1. Âmbito do mandato para gestão colectiva; em particular, os direitos pessoais de autor. **2.2.** Legitimação das entidades de gestão colectiva. O "contrato de gestão e representação". **2.2.1.** A gestão colectiva "forçada". **2.2.2.** O caso da colocação à disposição do público de prestações artísticas fixadas. **2.3.** Requisitos e âmbito da representação pelas entidades de gestão colectiva. **3. Direitos dos titulares confiados à gestão colectiva (incluindo quanto a utilizações não comerciais de obras e prestações). 3.1.** Acordos colectivos de licenciamento conjunto da exploração de obras e prestações artísticas fixadas e liberdade contratual — os "balcões de licenciamento conjunto". **3.2.** Os "permission clearing centres" e as "clearing houses". **4. Cobrança e repartição de quantias por gestão colectiva**

(*) Este escrito inspira Capítulo do nosso *Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos*, 2.^a ed., Almedina, Coimbra, Setembro de 2016, que o reproduz parcialmente.

(**) Doutor em Direito. Professor catedrático convidado da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias — Lisboa. <albsamello@netcabo.pt>.

de direitos de autor e direitos conexos. 5. As regras sobre fixação de tarifários. 6. A transposição da Directiva 2014/26/UE. 6.1. As entidades de gestão independente. 6.2. Os titulares de direitos não filiados nas entidades de gestão colectiva. 6.3. A afectação de receitas de direitos. 6.4. Os acordos de representação. 6.5. Os prestadores de serviços em linha. 6.6. As licenças multiterritoriais para utilização em linha de obras musicais. 7. O futuro.

1. Objecto e fins das entidades de gestão colectiva de direitos de autor e direitos conexos

I. O art. 72.º, CDA⁽¹⁾, prevê que os poderes relativos à “gestão do direito de autor” possam ser exercidos pelo seu titular *ou* “por intermédio de representante devidamente habilitado”.

O art. 73.º/1 do mesmo Código estabelece que “as associações e organismos nacionais e estrangeiros constituídos para a gestão do direito de autor desempenham essa função como representantes dos respectivos titulares”. Tal representação resulta da simples qualidade de sócio ou aderente ou da inscrição como beneficiário dos respectivos serviços.

A lei não esclarece o que seja “gestão do direito de autor”, nem que componentes do direito de autor são susceptíveis de ser geridos por outrem, nem mesmo o âmbito da representação por estas “associações e organismos” constituídos para o efeito. Tentemos fazê-lo.

II. A questão do que constitua “gestão” e “representação” dos direitos autorais (direitos de autor e direitos conexos), neste âmbito, tem suscitado alguma controvérsia.

Autores há que questionam os verdadeiros interesses que assim se agenciam. Na perspectiva destes, perder-se-ia porventura de vista o interesse dos criadores, cedendo-se às motivações egoístas dos representantes e à cobiça dos utilizadores das obras e prestações artísticas⁽²⁾. Não pensamos assim.

(1) Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos de Portugal, aprovado pelo Decreto-lei n.º 63/85, de 14-3, sucessivamente alterado até à Lei n.º 49/2015, de 5-6.

(2) OLIVEIRA ASCENSÃO, *Representatividade e legitimidade das entidades de ges-*

A criação de entidades de gestão colectiva do direito de autor e dos direitos conexos (*egc*) é da livre iniciativa dos titulares dos referidos direitos de autor e direitos conexos (art. 5.º/1 da Lei enquadradora destas entidades em Portugal, a Lei n.º 26/2015, de 14-4, doravante referida como LGC). Ainda nos termos da mesma Lei (art. 5.º/2), estas entidades *só* podem constituir-se como *associações* ou *cooperativas com fins não lucrativos*. Parece-nos um bom princípio quanto ao seu carácter desinteressado, não egoísta.

Por outro lado, o que constitui *objecto* destas entidades é tão-só (art. 3.º, LGC): *a*) a gestão dos direitos patrimoniais confiados; *b*) as actividades de natureza social e cultural que beneficiem colectivamente os titulares dos direitos representados; *c*) a defesa, promoção e divulgação do direito de autor e dos direitos conexos; *d*) o exercício e defesa dos direitos pessoais (ditos “morais”) de autor, estes apenas quando solicitados pelos representados.

Ora, com excepção da gestão dos direitos patrimoniais — de que trataremos com pormenor adiante e que constitui o *core business* e razão principal da existência destas entidades —, não vemos que qualquer destas missões implique ou consinta favorecimento próprio de quem a exerce.

Dizer que a “função cultural” da entidade de gestão colectiva (prevista no art. 13.º da Lei 83/2001, hoje revogada, mas que a nova LGC continua a prever) “está completamente deslocada”, porque estas são “entidades de arrecadação de receitas e de distribuição subsequente pelas entidades de gestão colectiva suas associadas”⁽³⁾, não parece colher completamente, já que a afectação de receitas a fins culturais não pode ser encarada como um mal em si

tão colectiva de direitos autorais, in Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas, Coimbra, 2013, n.º 3, considera que, como representantes dos *titulares dos direitos* que não são necessariamente criadores intelectuais (podem ser meros transmissários do direito), “o substrato pessoal do ente de gestão pode exprimir interesses muito diferentes dos dos criadores intelectuais”.

⁽³⁾ Assim OLIVEIRA ASCENSÃO, ob. cit., n.º 4, referindo-se à AGECOP, entidade a quem cabe a cobrança e distribuição das receitas da *cópia privada* (hoje no art. 6.º da Lei n.º 62/98, de 1-9, com a redacção dada pela Lei n.º 48/2015, de 5-6).

mesma e tal escopo não desvirtua, pelo contrário, as *egc* que as prossigam^(4/5).

Por maioria de razão, a “defesa, promoção e divulgação do direito de autor e dos direitos conexos” (arts. 3.º/1-*b*), LGC), se bem que constitua um enunciado vago para ser consagrado como *objecto* das *egc*, não é de maneira nenhuma um fim censurável ou que, em si, promova a alienação dos direitos dos autores e dos artistas.

Concluimos que, considerando a liberdade de constituição das *egc* pelos titulares dos direitos representados, o facto de estas entidades deverem necessariamente adoptar a forma associativa ou cooperativa, não lucrativas, bem como o respectivo *objecto* de desenvolvimento de actividades sociais e culturais e os seus fins de defesa, promoção e divulgação do direito de autor e dos direitos conexos, nada há de especialmente censurável, do ponto de vista dos titulares dos direitos, no estatuto legal hodierno das *egc*⁽⁶⁾.

2. Legitimidade das entidades de gestão colectiva

As entidades de gestão colectiva de direitos de autor e direitos conexos (*egc*) estão legitimadas para *exercer* os direitos confiados

(4) A LGC (art. 29.º) determina mesmo que uma percentagem não inferior a 5% das receitas des *egc* seja afecta a actividades sociais e de assistência aos seus associados ou cooperadores, bem como a actividades de incentivo à criação cultural e artística, entre outras. O mesmo preceito estabelece princípios de acesso dos associados e não associados das *egc* aos referidos fundos sociais e culturais. Assim também em Espanha (art. 155 LPI esp.).

Podem defender-se que estas deveriam ser missões do Estado apenas, mas a nossa concepção da missão do associativismo livre não o incompatibiliza com atribuições como aquelas.

(5) ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *A Directiva 2014/26/UE relativa à gestão colectiva de direitos de autor e direitos conexos*, in *Revista de Direito Intelectual*, Coimbra, n.º 1, 2015, III, p. 206, replica a preocupação de outros Autores (*maxime* OLIVEIRA ASCENSÃO) sobre uma eventual (crescente?) supremacia dos interesses das *egc* sobre os da Cultura e até dos destas entidades sobre os dos autores e outros beneficiários.

(6) Sobre este ponto na Directiva 2014/26/UE, ver *infra* 6.3.

à sua gestão, que lhes sejam atribuídos pelos respectivos titulares. Podem retirar-se daqui várias ilações.

2.1. Âmbito do mandato para gestão colectiva; em particular, os direitos pessoais de autor

I. Qualquer *titular* de direito de autor ou direito conexo pode confiar a gestão dos respectivos direitos a uma *egc*.

Significa isto que não são apenas os criadores intelectuais e os artistas, assim como outros titulares originários de direitos, que podem confiar a gestão dos mesmos às *egc*. Qualquer titular, ainda que derivado, de faculdades jusautorais exclusivas pode fazê-lo. É natural.

Considerando que as faculdades patrimoniais de autor podem ser objecto de transmissão, mal se compreenderia que os transmis-sários das mesmas (ou os sucessores *mortis causa* dos autores) não pudessem, ao contrário dos criadores, entregá-las à gestão de uma *egc*.

Por outro lado, deve ficar também claro que só os *titulares* (originários ou derivados) de direitos de autor e direitos conexos podem atribuir a uma *egc* a sua gestão. As meras *licenças de utilização*, ainda que exclusivas como a de edição, não transferem a titularidade de direitos autorais. Não podem, pois, assim, os licenciados constituir *egc* como mandatárias da gestão de direitos que não possuem.

II. Significativa é, ainda, a situação dos *direitos pessoais*. É certo que estes não são susceptíveis de qualquer tipo de alienação (art. 56.º/2, CDA), mas não é este o problema. Poderão as *egc* agenciar direitos pessoais (ditos “morais”) de autor?

Foi defendido que não, considerada “uma evidente personalização do exercício” destes direitos⁽⁷⁾. A LGC vigente não acolhe este entendimento: as *egc* podem “exercer e defender os direitos

(7) OLIVEIRA ASCENSÃO, ob. cit., n.º 8-I.

morais dos seus representados, desde que estes o solicitem” (art. 3.º/2, LGC).

Na verdade, a gestão de faculdades pessoais, incluindo o seu exercício, não pressupõe qualquer tipo de alienação das mesmas. Pode tratar-se, como vimos ser também objecto das *egc*, de defender, promover ou divulgar direitos (art. 3.º/1-*b*), LGC).

Ora, nada há na característica dos direitos pessoais de autor que iniba a sua defesa ou promoção por quem não é titular, em nome deste: desde que tal seja requerido pelo autor titular do direito pessoal, uma *egc* pode perfeitamente, por exemplo, defender a integridade (direito pessoal) da obra daquele⁽⁸⁾.

2.2. Legitimação das entidades de gestão colectiva. O “contrato de gestão e representação”

I. O art. 9.º, LGC, estabelece que as *egc* “*exercem* os direitos confiados à sua gestão e que podem exigir o seu cumprimentos por terceiros, inclusive perante a administração e em juízo”. É uma norma esclarecedora.

Em primeiro lugar, revela que, ao confiar a gestão dos seus direitos às *egc*, o respectivo titular **não transfere direitos**, limita-se a **mandatar o exercício e defesa** dos mesmos. A caracterização desta figura não é, porém, isenta de controvérsia.

II. No direito espanhol, considera-se que o contrato pelo qual a gestão dos direitos é encomendada a uma *egc* é um *contrato de mandato* (arts. 1709 a 1739 do Código Civil de Espanha), não importando transmissão de tais direitos, já que por este contrato não se atribui à *egc* a faculdade de explorar as obras ou as prestações artísticas fixadas ou os fono/videogramas produzidos, mas

⁽⁸⁾ Sobre a natureza, características e conteúdo dos direitos pessoais de autor, podem confrontar-se os nossos: *O direito pessoal de autor no ordenamento jurídico português*, Lisboa, 1989; *Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos*, 2.ª ed., Coimbra, 2016, n.ºs 38 e ss.; *O direito pessoal de autor — uma perspectiva Lusófona*, in Revista Fórum de Direito Civil, ano 3 n. 5, Belo Horizonte, Brasil, 2015.

tão-só a prerrogativa de conceder a terceiros utilizadores autorizações/licenças não exclusivas, sendo esses terceiros utilizadores, os licenciados, os verdadeiros beneficiários da atribuição de direitos de autor e direitos conexos⁽⁹⁾.

III. Em Portugal, no domínio da revogada Lei 83/2001, foi defendido que “não se vê interesse em pôr em causa a qualificação legal, ou em discutir que neste caso haja um mandato com representação”, sustentando-se que não há em Portugal (ou no Brasil) regime idêntico ao que se verifica em países do centro e norte da Europa; nestes, aconteceria a qualificada como “*gestão fiduciária*”, em que a titularidade dos direitos agenciados passa verdadeiramente para a *egc*, devendo essa entidade tipicamente exercer o direito no sentido da boa administração no interesse do titular⁽¹⁰⁾.

A LGC (art. 32.º) prevê que a *gestão* dos direitos de autor possa ser atribuída pelos seus titulares a favor de uma *egc*, mediante um **contrato de gestão e representação**.

Este contrato, com duração que não pode exceder os cinco anos renováveis (máximo de três anos em Espanha, depois da Ley 21/2014), compreenderia, a fazer fé na previsão legal, que as *egc* “*dispusessem* dos direitos, benefícios ou faculdades legalmente atribuídos aos representados” (art. 32.º/4, LGC).

A ideia de verdadeira “disposição” de direitos pelas *egc* é desmentida pelo art. 27.º/1-f) da LGC, ao consagrar, entre os “deveres gerais” de tais entidades, o de contratar com terceiros interessados tão-só *autorizações/licenças não exclusivas*, em norma semelhante à espanhola.

Assim, fica claro que as *egc* *nem são transmissárias* de direitos de autor ou de direitos conexos *nem dispõem*, mesmo em nome dos representados, de quaisquer direitos autorais, que se limitam a licenciar.

⁽⁹⁾ Assim, por todos, JUAN JOSÉ MARÍN LÓPEZ, *Las entidades de gestión*, in Manual de Propiedad Intelectual, coordenado por RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, 6.ª ed., Valência, 2015, Tema 13, n.º 2.4., p. 316.

⁽¹⁰⁾ OLIVEIRA ASCENSÃO, ob. cit., n.º 2.

2.2.1. A gestão colectiva “forçada”

I. Aproveitamos a expressão de OLIVEIRA ASCENSÃO⁽¹¹⁾ para distinguir os casos em que é *conveniente* ao autor ou artista encomendar a gestão dos seus direitos a uma *egc*, porque esta é eventualmente a melhor (a única?) maneira de obter rendimentos da utilização patrimonial das suas obras ou prestações fixadas — designada “gestão forçosa” e que é, na verdade, uma gestão mais vantajosa do que a que pudesse ser efectuada individualmente pelo próprio titular do direito⁽¹²⁾ —, dos casos em que a lei faz *obrigatória* a gestão colectiva. Nestes últimos casos, falar-se-ia de gestão “forçada”.

II. A lei portuguesa não é muito pródiga na previsão de situações deste último tipo.

Fá-lo no caso do licenciamento da *retransmissão por cabo*, em que o art. 7.º/1 do Decreto-lei n.º 333/97, de 27-1, reserva o *exercício* do direito de a autorizar ou proibir às entidades de gestão colectiva.

Acontece também a imposição da intermediação por uma *egc* quanto à “cobrança, gestão e distribuição da compensação equitativa por *cópia privada*”, conforme previsto no art. 6.º da Lei n.º 62/98, de 1-9⁽¹³⁾. Neste caso, a *egc* é uma “super-entidade”, a AGECOP — Associação para a Gestão da Cópia Privada, entidade sem fins lucrativos que agrega as *egc* de autores, artistas intérpretes ou executantes, produtores de fonó/videogramas e de editores (estes últimos, curiosamente, não titulares originários de direitos autorais).

III. Na lei de autor de Espanha⁽¹⁴⁾, existem inúmeros casos de gestão colectiva obrigatória: para a autorização da retransmis-

⁽¹¹⁾ OLIVEIRA ASCENSÃO, ob. cit., n.º 1.

⁽¹²⁾ Aconteceria gestão “forçosa”, por exemplo, no caso das obras e prestações musicais, cuja utilização disseminada aconselha (força?) a gestão colectiva como única forma de obter rendimento significativo da exploração destas obras e prestações.

⁽¹³⁾ Sucessivamente alterada até à Lei n.º 49/2015, de 5-6.

⁽¹⁴⁾ LPI esp.* — lei de autor de Espanha (“*Ley de Propiedad Intelectual*” — BOE n.º 97, de 22-4-1996), segundo texto refundido pelo R.D.Leg. 1/1996, de 12-4-1996, alterada sucessivamente até à Ley 21/2014, de 5-11-2014.

são por cabo (art. 20.º/4-*b*)); para a remuneração da cópia privada (art. 25.º/3); para a cobrança de remuneração equitativa devida ao artista por aluguer de um fonograma que fixe uma prestação artística sua (art. 109.º/3, 2.º); para a cobrança de remuneração equitativa devida aos produtores de fonogramas pela comunicação pública de fono/videogramas (arts. 116.º/3 e 122.º/3), entre outros.

A estas previsões, JUAN JOSÉ MARÍN LÓPEZ⁽¹⁵⁾ acrescenta a necessidade de assegurar agora a utilização lícita de obras e prestações protegidas na Internet, para a qual se requereria o recurso a formas expeditas de controlo de utilizações nesse *medium*. Em resposta a este repto, salienta-se a previsão, pela Directiva 2014/26/UE⁽¹⁶⁾, de regras sobre a concessão de licenças multiterritoriais de direitos sobre obras musicais para utilização em linha no mercado interno. Voltaremos a este tema.

2.2.2. O caso da colocação à disposição do público de prestações artísticas fixadas

Sobrava, em Portugal, um caso de aparente gestão colectiva forçada que merece exame autónomo.

Tratava-se da previsão, no art. 178.º/4 CDA, do exercício por *egc* do poder — conexo ao direito de autor — de os artistas intérpretes ou executantes autorizarem ou proibirem a colocação à disposição do público, por fio ou sem fio, das suas prestações. Está, pois, em causa a gestão colectiva da colocação em rede (Internet) das prestações artísticas fixadas.

Alguma doutrina portuguesa salientava este como um caso de gestão colectiva “forçada” muito criticável, aventando-se mesmo que “provoca dúvidas sobre a sua admissibilidade e validade”, podendo mesmo “contender com normativos internacionais como

⁽¹⁵⁾ JUAN JOSÉ MARÍN LÓPEZ, ob. cit., n.º 2.4., p. 318.

⁽¹⁶⁾ Directiva 2014/26/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26-2-2014, relativa à gestão colectiva dos direitos de autor e direitos conexos e à concessão de licenças multiterritoriais de direitos sobre obras musicais para utilização em linha no mercado interno.

a Convenção de Berna e as Directivas Europeias sobre Direitos de Autor e Direitos Conexos ou, mesmo, ir contra princípios constitucionais”(17). Esta é uma avaliação que já não se justifica, sobretudo tendo em consideração a nova redacção do preceito em análise.

Em primeiro lugar, não é hoje defensável que a *letra* do art. 178.º/4, CDA, consagre uma modalidade de gestão colectiva obrigatória (dita “forçada”). Prevê a gestão colectiva neste caso, é certo, mas não resulta da letra do preceito que esta seja a *única* forma de gestão destes direitos que admite(18).

Por outro lado, é factual que a gestão dos direitos conexos em causa — os dos artistas quanto à colocação em rede (Internet) das prestações fixadas — afigura-se tudo menos facilmente exequível se realizada individualmente. A exploração massificada das obras e prestações artísticas fixadas, colocadas à disposição do público em rede, que a Internet proporciona, é dificilmente compatível, sem recurso a meios tecnológicos sofisticados, com um controlo individual das utilizações.

Argumentar que a suposta consagração da gestão colectiva “forçada” neste caso seria ainda incompatível com o disposto no

(17) DUARTE VASCONCELOS, *Da necessidade e dos limites à gestão colectiva forçada de direitos de autor e direitos conexos*, in *Revista de Direito Intelectual*, Coimbra, n.º 1 — 2015, 3.1., pp. 47-48.

(18) «Artigo 178.º CDA

(...)

1 — *Assiste ao artista intérprete ou executante o direito exclusivo de fazer ou autorizar, por si ou pelos seus representantes:*

[...]

d) *A colocação à disposição do público, da sua prestação, por fio ou sem fio, por forma que seja acessível a qualquer pessoa, a partir do local e no momento por ela escolhido.*

[...]

4 — *O direito previsto na alínea d) do n.º 1 pode ser exercido por uma entidade de gestão coletiva de direitos dos artistas, assegurando-se que, sempre que estes direitos forem geridos por mais que uma entidade de gestão, o titular possa decidir junto de qual dessas entidades deve reclamar os seus direitos.» — realce nosso.*

Esta redacção resulta da alteração ao CDA pela Lei n.º 32/2015, de 24-2. Até então, o preceito rezava, no que a esta parte diz respeito: «**Art. 178.º/4** (anterior redacção): [...] o direito previsto na alínea d) do n.º 1 **só pode** ser exercido por uma entidade de gestão colectiva de direitos dos artistas [...]» — realce nosso.

art. 183.º-A, CDA⁽¹⁹⁾ — onde se consagra o direito dos artistas a obter uma remuneração suplementar anual do produtor de fonogramas após o 50.º ano subsequente à publicação lícita do fonograma ou à sua lícita colocação à disposição do público (n.º 4), e a obrigatoriedade de o direito à obtenção de uma remuneração anual ser administrado por *egc* representativas dos artistas (n.º 7) — parece-nos deslocado.

O que a lei consagra é, de um lado, a conveniência/vantagem (admitamos que até a necessidade) de os artistas intérpretes ou executantes confiarem a uma *egc* a administração dos seus direitos por colocação à disposição do público de prestações suas fixadas (art. 178.º, CDA). E, do outro, a obrigatoriedade de gestão colectiva dos direitos de remuneração suplementar aos artistas por continuação, decorrido certo prazo, da exploração económica de fonogramas que fixem as suas prestações. Não há conflito.

Estabelece a lei que: *a*) decorridos 50 anos sobre a publicação e comunicação pública de um fonograma que fixe uma prestação artística, tendo o artista direito a uma remuneração especial como contrapartida da cessão de direitos de exploração ao produtor desse fonograma, deve o artista entregar a uma *egc* a administração de tal direito (art. 183.º-A, CDA); e *b*) que *pode* (*sic* no texto da lei) ser exercido por uma *egc* o direito à colocação à disposição do público da prestação de um artista (art. 178.º/4)⁽²⁰⁾. Não são faculdades de conteúdo incompatível.

⁽¹⁹⁾ DUARTE VASCONCELOS, ob. cit., n.º 3.2.

⁽²⁰⁾ DUARTE VASCONCELOS, ob. cit., p. 54, adiantava, no domínio da anterior redacção do art. 178.º/4, ainda uma (outra) possível explicação: que as obras fixadas em fono/videogramas terão a sua exploração e gestão de direitos atribuídos por contrato aos respectivos produtores fono/videográficos, enquanto a exploração económica pela colocação à disposição do público das mesmas peças não fixadas teria a sua gestão colectiva “forçada”.

É uma perspectiva interessante, mas não escamoteia que a colocação à disposição do público de obras ou prestações artísticas fixadas *pode* (apenas *pode*) ser entregue a uma *egc* (art. 178.º/4, CDA).

2.3. Requisitos e âmbito da representação pelas entidades de gestão colectiva

I. Paralelamente ao disposto no art. 9.º LGC, o art. 150 LPI espanhola consagra a regra da legitimidade das *egc* — desde que autorizadas (pelos organismos competentes dos respectivos Ministérios da Cultura — art. 74.º, CDA e 11.º, LGC, e art. 147.º, LPI espanhola) — para exercerem os direitos confiados à sua gestão e fazê-los valer contra terceiros, inclusive perante a administração e em juízo.

Levanta-se a questão de saber o âmbito desta representação, quando, por exemplo, se trate de exigir a terceiros usurpadores de direitos de autor ou de direitos conexos o pagamento de quantias pela utilização não autorizada de obras ou prestações artísticas protegidas.

II. O art. 73.º, CDA, estabelece a regra geral: as *egc* representam presumidamente os seus associados, resultando o título de representação “da simples qualidade de sócio ou aderente ou da inscrição como beneficiário dos respectivos serviços”. A capacidade judiciária (em juízo civil ou criminal) das *egc* não prejudica o direito de cada associado constituir e fazer prevalecer a representação por mandatário por si expressamente constituído.

III. No direito espanhol, o art. 152.º, LPI, estabelece que, para acreditar a sua legitimação, a *egc* apenas tem de juntar os estatutos e comprovar a sua autorização administrativa para actuar. Já os fundamentos admissíveis de oposição à representação de determinado sujeito (autor, artista, produtor) por uma *egc* são: a) a falta de (poderes de) representação da *egc* autora em juízo; b) a autorização do direito exclusivo, que negaria a causa de pedir do pleito; c) o pagamento da remuneração correspondente, que inutilizaria a acção. A doutrina e jurisprudência espanholas questionam pelo menos a aplicação literal desta norma⁽²¹⁾.

(21) Trata-se do que CARLOS ROGEL VIDE/EDUARDO SERRANO GÓMEZ, *Manual de Derecho de Autor*, Madrid, 2008, 18.3., p. 178, classificam como uma “legitimación *ad causam*, não por substituição, de tal maneira que, para reconhecê-la, basta [à *egc*] apresentar cópia dos seus estatutos e o comprovativo da autorização administrativa do Ministério da Cultura, exigível para a sua válida constituição”.

JUAN J. MARÍN LÓPEZ⁽²²⁾ considera que este preceito: *a)* não tem paralelo no ordenamento jurídico espanhol; *b)* consagra um privilégio injustificável; *c)* desconhece o baixo índice de filiação de algumas *egc*; *d)* e se afasta do princípio da livre produção de prova (“p. disponibilidad probatoria”) estabelecido pelo Tribunal Constitucional espanhol.

O mesmo Autor (*ibidem*) salienta que os Tribunais superiores de Espanha se inclinaram no apoio à tese da **legitimidade universal** das *egc*, considerando-as habilitadas para representar em juízo todos os titulares pertencentes à classe de direitos cuja administração a entidade assumiu estatutariamente, independentemente de estes lhes haverem ou não confiado a gestão dos seus direitos. As sentenças mais recentes acabaram por reconhecer a estas entidades uma legitimidade própria para a defesa dos direitos cuja administração assumem estatutariamente.

IV. A Directiva 2004/48/CE⁽²³⁾ prevê, no seu art. 4.º/1-*c*), que os organismos de gestão dos direitos colectivos de propriedade intelectual regularmente reconhecidos (como as *egc*) têm o direito de representar os titulares dos direitos de propriedade intelectual, na medida e nos termos permitidos pela legislação aplicável.

A Directiva 2014/26/UE, de 26-2⁽²⁴⁾ consagra (art. 5.º/7) que, no caso de autorizar uma *egc* a gerir os seus direitos autorais, o titular dos mesmos “deve dar consentimento *expresso — e documental — para cada direito ou categoria de direitos ou tipo de obras ou prestações*” cuja administração pela *egc* agencie.

Entendemos que isto significa o reiterar da proibição de autorizações genéricas para a representação/gestão do conjunto de direitos e obras ou prestações artísticas, presentes ou futuras, de um dado sujeito, que o art. 31.º/1-*a*), 2.ª parte, LGC e o art. 153.º,

(22) JUAN J. MARÍN LÓPEZ, ob. cit., 2.3., p. 315.

(23) Directiva 2004/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29-4-2004, relativa ao respeito dos direitos de propriedade intelectual.

(24) Ainda não transposta em Espanha pela Ley 21/2014, de 4-11; inexplicavelmente ainda não transposta em Portugal, não obstante a mais recente LGC ter sido aprovada em 2015.

LPI esp. já consagram. Isto, entenda-se, sem prejuízo da representação presumida dos direitos dos associados confiados à sua gestão (ver *supra*, neste ponto).

3. Direitos dos titulares confiados à gestão colectiva (incluindo quanto a utilizações não comerciais de obras e prestações)

Os titulares de direitos representados pelas *egc* podem escolher entre exercer pessoal e individualmente os mesmos ou fazê-lo por intermédio de *egc* devidamente habilitada (art. 72.º, CDA).

O mandato a uma *egc* para gerir direitos de autor e direitos conexos é, pois, livre — com excepção dos casos de gestão colectiva “forçada”/obrigatória acima assinalados —, não podendo compreender mandato para a gestão de todas as modalidades de utilização de obras ou todo o repertório. Não é, assim, admissível a obrigatoriedade de constituir mandatos para uma gestão colectiva indiscriminada quanto às autorizações a conceder nem ao universo de obras e prestações a abranger, excluindo-se liminarmente que possa incidir sobre a totalidade (indiscriminada) do repertório de um autor ou artista associados (art. 31.º/1-*a*), LGC); esta norma reserva ao titular a gestão (individual) de certos direitos, retirados à gestão colectiva, bem como a proibição da imposição da gestão colectiva de toda a obra ou produção futura.

Parte desta liberdade associativa é a possibilidade de, também livremente, o titular dos direitos autorais revogar os mandatos outorgados (art. 31.º/1-*b*), LGC), e de o consentimento que presta dever ser cuidadosa e criteriosamente informado (art. 31.º/1-*c*)).

Mas a mais importante das regras neste domínio — verdadeiro espelho do espírito de liberdade associativa na base desta representação e agenciamento colectivos — está, a par da imposição da regra da *unidade* da gestão colectiva (cada titular só pode fazer-se representar por uma *egc*), na admissão de que, a par da gestão colectiva, o titular dos direitos possa continuar a exercer individualmente esses mesmos direitos, designadamente os refe-

rentes a *utilizações que não prossigam fins comerciais* (art. 31.º/5, LGC). É uma regra muito importante.

OLIVEIRA ASCENSÃO⁽²⁵⁾ salienta que a *egc*, ao contrário do titular dos direitos, **não tem** em relação à obra ou prestação todos os poderes de utilização que cabem no direito de autor e nos direitos conexos. A *egc*, ao contrário do titular, não poderia, por exemplo, admitir a utilização *gratuita* da obra ou prestação por terceiros. Isto colocaria tal tipo de utilização num impasse: a *egc* não poderia autorizá-la devido ao seu estatuto (já que é suposto que agencie os direitos autorais da forma *mais proveitosa* para os titulares), o titular também não, posto que atribuíra àquela a plenitude dos poderes de agenciamento quanto a todas as formas de utilização dos respectivos bens intelectuais. O regime legal vigente ultrapassa o impedimento.

Nos termos do referido art. 31.º/5, LGC, ainda que tenham outorgado plenos poderes de representação à *egc*, não ficam os titulares dos direitos assim agenciados inibidos de os exercer individualmente de forma não concorrente, desde que de tal notifiquem previamente a entidade em questão⁽²⁶⁾.

3.1. Acordos colectivos de licenciamento conjunto da exploração de obras e prestações artísticas fixadas e liberdade contratual — os “balcões de licenciamento conjunto”

O art. 37.º, LGC, sob a intrigante epígrafe “balcões de licenciamento conjunto”, estabelece que as *egc* representativas de diversas categorias de *titulares de direitos*, em conjunto com enti-

⁽²⁵⁾ OLIVEIRA ASCENSÃO, ob. cit., n.º 8-IV.

⁽²⁶⁾ A Directiva 2014/26/UE (Considerando 19) prevê estas situações, obrigando a que os Estados-membros consagrem regras que imponham às *egc* que tomem as medidas necessárias para que os titulares de direitos representados possam exercer essas licenças de utilização não-comercial. Essas medidas “deverão incluir uma decisão sobre as condições inerentes ao exercício desse direito” adoptada pela *egc*, bem como a prestação de informação aos associados sobre essa possibilidade e respectivas condições de exercício de direitos. Em nenhum caso, podem os titulares de direitos ser inibidos do exercício individual desses direitos.

dades representativas de *utilizadores* interessados, disponibilizam aos utilizadores procedimentos de licenciamento de actos de execução pública de obras, prestações ou fono/videogramas protegidos: a estes procedimentos de licenciamento chama “balcões de licenciamento conjunto”.

Estes licenciamentos conjuntos implicam, como se vê, acordos entre as *egc*, enquanto representantes dos titulares de direitos representados e as associações de utilizadores (editores, donos de estabelecimentos comerciais de difusão de música ou imagens, incluindo as gravadas) para a execução pública de obras, prestações fixadas e fono/videogramas⁽²⁷⁾. Visto que estes “balcões” consubstanciam acordos colectivos em matéria de gestão colectiva, será que farão perder de vista os direitos dos associados das *egc*, individualmente considerados? A lei portuguesa previne-o.

Nos termos do art. 37.º/6, LGC, a existência destes acordos colectivos (v.g. “balcões de licenciamento conjunto”) não impede as *egc* de promoverem licenciamentos autónomos e simultâneos e de exercerem separadamente os direitos entregues à sua gestão, mediante acordos *individuais* com os utilizadores que não estejam vinculados por licenciamentos conjuntos. Ora, como o licenciamento dos interessados é não apenas um poder como também um dever das *egc* (cf. art. 27.º/1-f), LGC), julga-se afastado o risco de violação das regras da liberdade contratual por estes “balcões de licenciamento”.

3.2. Os “permission clearing centres” e as “clearing houses”

Além dos “balcões” acima referidos, que privilegiam as *egc*, outras possibilidades de incrementar a exploração digital autorizada e remunerada (lícita) de obras intelectuais podem consistir na

(27) Assim, por exemplo, uma ou mais *egc* podem coligar-se na celebração de um acordo — assim **colectivo** — com um organismo de radiodifusão (emissora de televisão ou rádio), pelo qual este último é, por exemplo, autorizado a usar as obras musicais de um dado compositor, interpretadas por certo artista executante.

instituição de entidades centralizadas (tradicionalmente denominadas “permission clearing centres”) que, a pedido, transmitem aos interessados no uso de obras as condições das licenças de utilização e os nomes e endereços dos titulares dos direitos para que estes, contactados, possam contratar tais autorizações.

Em alternativa pode recorrer-se às chamadas “clearing houses”, organismos centrais a quem os titulares dos direitos de autor e conexos cederiam os seus direitos para utilizações *multimedia*, negociando aqueles as condições de utilização⁽²⁸⁾.

4. Cobrança e repartição de quantias por gestão colectiva de direitos de autor e direitos conexos

I. Um dos problemas que a repartição das quantias cobradas pelas *egc* pela gestão de direitos autorais suscita é o dos critérios que à mesma presidem, considerados nem sempre equitativamente proporcionais e, em última análise, adequados e justos⁽²⁹⁾.

O art. 2.º da Lei que, em Portugal, regula a “compensação pela reprodução ou cópia privada” (Lei da Cópia Privada — LCP)⁽³⁰⁾ estabelece que será incluída uma quantia no preço de venda de aparelhos e suportes digitais; esta designa-se “*compensação por cópia privada*”⁽³¹⁾. Esta quantia tem a natureza de *compensação equitativa* e visa compensar os titulares de direitos dos danos sofridos com a prática da cópia privada (art. 3.º/1 LCP).

O art. 6.º/2-*e*), LCP, que impõe a obrigatoriedade de os estatutos da AGECOP (ver *supra*, em 1.) regularem os critérios de repar-

⁽²⁸⁾ Em desenvolvimento de ideias sobre estas figuras, pode confrontar-se o escrito de ALEXANDRE LIBÓRIO DIAS PEREIRA, *Problemas actuais do Direito de Autor: Gestão individual e colectiva do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Ribeiro de Faria, Coimbra, 2003.

⁽²⁹⁾ Em crítica geral ao sistema, pode confrontar-se OLIVEIRA ASCENSÃO, ob. cit., n.º 6.

⁽³⁰⁾ Lei n.º 62/98, de 1-9, sucessivamente alterada até à Lei n.º 49/2015, de 5-6.

⁽³¹⁾ Sobre esta temática, pode confrontar-se o nosso *Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos*, cit., n.º 66.4.

tição das compensações equitativas entre os membros dos associados, inclui a repartição entre os beneficiários que não estejam inscritos nos organismos filiados nas *egc* representativas, “mas que se presume serem por estas representados”. Significa isto que são os estatutos de uma (“super”) *egc* — precisamente a AGECOP, que agrega várias *egc* e os editores — que regulam a repartição de verbas cobradas pela cópia privada. Será isto compatível com as regras que, no art. 28.º/2-*f*) LGC e nos arts. 8.º/5-*a*) e 13.º/1 da Directiva 2014/26/UE (ainda não transposta nem em Portugal nem em Espanha), impõem que as *egc* adoptem (e publicitem no respectivo sítio na Internet) regras sobre a distribuição dos montantes devidos aos titulares dos direitos? Pensamos que sim.

Não existe qualquer pressuposto ou pré-requisito legal ou Comunitário sobre o *método* de definição dos critérios de repartição das quantias cobradas pelas *egc*. A sua previsão nos estatutos destas entidades é tão transparente como qualquer outro método.

II. Em Espanha (art. 151.º/10, LPI esp.), é exigido que as regras sobre repartição das colectas por cobrança de quantias por utilização de obras ou prestações artísticas (ou por cópia privada) constem dos estatutos das *egc*. Esta repartição deve ser *equitativa*, devendo estar estatutariamente excluída qualquer arbitrariedade (art. 154.º/1, 1.ª parte, LPI). O art. 154.º/2, LPI, esclarece que a repartição das quantias cobradas deve ser *proporcional* à utilização feita das obras ou prestações, sendo os utilizadores obrigados a facultar informação que permita este cálculo⁽³²⁾.

Este critério de proporcionalidade na repartição das quantias, imposto por lei e sindicável pelas entidades fiscalizadoras, põe cobro a qualquer especulação sobre um critério justo na distribuição das verbas, há muito reclamado.

⁽³²⁾ Esta obrigação dos utilizadores de obras e prestações está reflectida no art. 17.º da Directiva 2014/26/UE.

III. A lei portuguesa (art. 33.º, LGC) também acolhe estas regras:

- a) impõe que os critérios de distribuição constem dos estatutos da *egc* e estejam de acordo com o aprovado em assembleia geral da *egc*⁽³³⁾(n.º 2);
- b) impõe às *egc* a distribuição “regular, célere, diligente e rigorosa” das quantias cobradas (n.º 1);
- c) os critérios de distribuição de receitas devem ser objectivos e não arbitrários e assegurar o direito a uma *repartição proporcional à utilização das respectivas obras* (n.º 3).

5. As regras sobre fixação de tarifários

Consideramos que os deveres dos utilizadores de obras e prestações artísticas *vis-à-vis* as *egc* são um bom barómetro da tutela dos direitos de autores, artistas e produtores de fonogramas: o seu conhecimento favorece a transparência de procedimentos.

Nesta linha, o art. 38.º, LGC, impõe às *egc* a publicitação das tarifas⁽³⁴⁾ de licenciamento de direitos exclusivos e de direitos de remuneração ou compensação equitativa. Como critérios para a fixação destes tarifários, a lei (art. 38.º/3, LGC) impõe que sejam tidos em conta o *valor económico do proveito* com a utilização, a *justeza da remuneração* em função e, “sempre que possível” (*sic*, no texto da lei), ter ainda em conta o *volume real das utilizações* realizadas. Parece-nos insuficiente.

⁽³³⁾ A assembleia geral — como todos os demais órgãos das *egc*, com excepção do revisor oficial de contas — é obrigatoriamente composta por associados ou cooperadores da entidade (art. 19.º, LGC).

⁽³⁴⁾ Nos termos do art. 2.º-g), LGC, são “tarifários gerais” as tarifas praticadas pelas *egc* como contrapartida da emissão de uma *licença geral*. “Licenças gerais” são as licenças ou autorizações concedidas por *egc* para utilização genérica, não discriminada e não especificada do repertório (obras e prestações artísticas e fonovídeos) entregue à sua gestão (art. 2.º-d), LGC).

Consideradas as exigências, pela Directiva 2014/26/UE, sobre: *a*) objectividade e não discriminação nos tarifários (art. 16.º/2, 1.ª parte); *b*) adequação da remuneração dos titulares de direitos, razoabilidade das tarifas em função do valor económico das utilizações realizadas e valor económico do serviço prestado pela *egc* (art. 16.º/2, 2.ª parte), julgamos que a exigência na fixação dos tarifários deve ter em especial conta o volume e tipo de obras e prestações cuja utilização se licencia e remunera, fugindo o mais que se possa à generalização e à indiscriminação dos tarifários⁽³⁵⁾.

6. A transposição da Directiva 2014/26/UE

Por razões não suficientemente explicadas, foi aprovada e publicada em Portugal a Lei n.º 26/2015, de 14-4 (a LGC referida ao longo deste texto) **sem que** se tenha tido o ensejo de empreender a transposição da Directiva 2014/26/UE, cujo prazo de transposição terminou em 10-4-2016. Em Espanha, foi aprovada uma alteração multidisciplinar da LPI esp. pela Ley 21/2014, de 4-11, sem que também se tenha transposto a Directriz Comunitária.

A Directiva 2014/26/UE consagra alguns aspectos que julgamos que irão obrigar, não obstante as recentes leis portuguesa e espanhola referidas, à revisão das respectivas leis de autor. Vejamos as mais importantes.

6.1. As entidades de gestão independente

A par das *egc* tradicionais, a Directiva 2014/26 prevê a existência de “*entidades de gestão independente*” (*egi*). As *egi* são as organizações autorizadas por lei ou por acto voluntário a gerir direitos de autor ou direitos conexos em nome de mais do que um titular de direitos, para benefício colectivo destes (art. 3.º-*b*) da Directiva).

⁽³⁵⁾ Salientam-no bem CARLOS ROGEL VIDE/EDUARDO SERRANO GÓMEZ, ob. cit., n.º 18.4., p. 179.

Estas *egi* têm fins lucrativos e prevê-se (*Considerando* 16 da Directiva) que sejam constituídas: *a*) por produtores audiovisuais, produtores de fono/videogramas e por organismos de radiodifusão — que concedem licenças sobre os seus próprios direitos, a par dos que lhes foram transmitidos, por exemplo, por artistas intérpretes ou executantes; *b*) por editores de livros, de música ou de jornais — agindo no seu próprio interesse e que concedem licenças sobre direitos que lhes foram transmitidos com base em acordos individuais⁽³⁶⁾.

Parece previsível que estas *egi* venham a tornar-se agentes importantes da gestão de certos direitos autorais, em concorrência com as *egc*.

Manifesta-se, contudo, alguma perplexidade sobre a aplicabilidade de critérios, como os de transparência — tão recentemente conquistados —, a estas entidades de cariz marcadamente empresarial, julgando-se pertinente recomendar um especial cuidado, dada a natureza das *egi*, na observância dos mesmos.

6.2. Os titulares de direitos não filiados nas entidades de gestão colectiva

O art. 7.º da Directiva contém um preceito que reputamos importante e que carece de cuidado na sua transposição.

Trata-se de garantir aos **titulares** de direitos autorais **não filiados em *egc*** — mas que têm com esta uma relação jurídica directa emergente da lei, transmissão, licença ou outra disposição contratual:

- a*) que comuniquem com a *egc* por meios electrónicos (art. 6.º/4, Directiva);
- b*) que a *egc* lhes preste, a pedido, informações sobre obras ou prestações que represente, direitos que gere e acor-

⁽³⁶⁾ Já os gestores ou agentes dos autores e dos artistas, na medida em que ajam como intermediários dos titulares de direitos nas relações com *egc*, não devem ser considerados *egi* (ver mesmo *Considerando* 16 da Directiva).

dos de representação (ver *infra*, em 6.4.) que celebre (art. 20.º);

- c) que a *egc*, quando mandate outra *egc* para conceder licenças multiterritoriais, informe sobre os principais termos do acordo (prazo de vigência, custos dos serviços prestados) (art. 29.º/2, Directiva);
- d) que a *egc* assegure procedimentos eficazes e oportunos para reclamações (art. 33.º, Directiva).

A aplicação destas regras (também) a não filiados em uma *egc* é um passo importante em prol da liberdade de associação, visto que esbata a discriminação dos não associados.

6.3. A afectação de receitas de direitos

O art. 11.º/4 da Directiva 2014/26/UE impõe que uma *egc* não deve ser autorizada a utilizar receitas de direitos ou quaisquer rendimentos resultantes de rendimentos dessas receitas em outros fins que não a distribuição aos titulares de direitos. As excepções aí consagradas não incluem expressamente a prossecução de fins sociais ou culturais pelas *egc* com fundos provenientes da cobrança de direitos de utilização de obras, prestações e fonogramas. Será que está proscribida a prossecução destes fins? Parece-nos que não.

É a própria Directiva 2014/26 que, no seu art. 8.º/5-*b*) e -*e*), prevê que uma *egc* possa utilizar “montantes não-distribuíveis”. Não se vê que a prossecução de fins assistenciais dos membros ou a promoção cultural deva estar, por natureza, excluída⁽³⁷⁾.

6.4. Os acordos de representação

I. As *egc* cobram, gerem e distribuem as receitas provenientes da exploração dos direitos que lhes foram confiados pelos res-

⁽³⁷⁾ Sobre este aspecto, ver *supra*, em 1.

pectivos titulares. Estas receitas são devidas aos titulares de direitos autorais: *a*) que têm uma relação directa com a *egc* (são associados ou cooperadores); *b*) que estão filiados em entidade que seja membro da *egc* (como vimos acontecer em relação aos associados de *egc* que seja, por sua vez, filiada na AGE COP)⁽³⁸⁾; *c*) que a elas têm direito por *acordo de representação* (cf. *Considerando 26* da Directiva 2014/26/UE).

“Acordo de representação” é aquele pelo qual uma *egc* manda outra para representá-la quanto à gestão de direitos do repertório da primeira (art. 2.º-*a*), LGC). É o caso de uma *egc* de país estrangeiro que representa titulares de direitos autorais portugueses, enquanto a entidade portuguesa representa os desse país⁽³⁹⁾.

II. A Directiva 2014/26/UE impõe (art. 14.º) que não exista discriminação entre titulares de direitos cuja gestão é assegurada ao abrigo de um acordo de representação, em especial quanto a tarifas, comissões de gestão e condições de cobrança e de distribuição das quantias. As *egc* que cobrem quantias ao abrigo de acordos de representação também não podem efectuar deduções, para além das respeitantes às comissões de gestão, às receitas provenientes de direitos autorais, salvo se a outra *egc* que é parte no acordo de representação as autorizar expressamente (art. 15.º).

Em nome da perfeita *transparência e reciprocidade* que os acordos de representação devem garantir, a Directiva exige a cada *egc* que seja parte de um desses acordos que disponibilize ampla *informação* em vários domínios (receitas, deduções, licenças concedidas, decisões das respectivas assembleias gerais) (art. 19.º).

O art. 35.º, LGC reflecte antecipadamente estas directrizes Comunitárias, consagrando a não discriminação de tarifas aplicáveis, de deduções, de comissões de gestão e de condições de cobrança de

⁽³⁸⁾ Ver *supra*, em 1.

⁽³⁹⁾ OLIVEIRA ASCENSÃO, ob. cit., n.º 6, distingue dois tipos de acordos de representação: *a*) aqueles em que cada uma das entidades guarda para si as receitas correspondentes às autorizações dadas em representação dos titulares membros ou administrados pela outra entidade, que fará o mesmo (equivalência tendencial de valores); *b*) aqueles em que a *egc* nacional entrega as receitas que cobra, correspondentes a utilizações de obras ou prestações de titulares do país estrangeiro, à *egc* estrangeira com quem contratou.

receitas entre os seus membros filiados e os titulares de direitos que representam ao abrigo de acordos de representação. A lei portuguesa satisfaz também as exigências Comunitárias em matéria de informação (art. 35.º/4, LGC).

III. Outros problemas que a gestão colectiva de direitos de autor e de direitos conexos coloca são os que se relacionam com a eventual falta de reciprocidade dos titulares de direitos nacionais em território de país cuja ordem jurídica não consagre tutela dos direitos autorais equivalente à portuguesa.

Julgamos que a aplicação dos princípios Comunitários e de direito interno português são amplamente suficientes para prevenir a existência de “zonas brancas” de representação no Espaço Europeu.

Pode verificar-se uma de duas situações.

Na primeira, a entidade estrangeira, que celebrou acordo de representação com *egc* portuguesa, pretende ceder licenças de utilização do repertório gerido pela congénere nacional no país estrangeiro a que pertence. Neste caso, licenciará a utilização das obras e prestações representadas pela *egc* portuguesa que a autorizou a licenciar no estrangeiro, sem qualquer problema de falta de legitimidade, desde que circunscreva o seu licenciamento a obras e prestações de titulares representados pela homóloga portuguesa.

Numa segunda hipótese, no caso de *egc* estrangeira que celebrou acordo de representação com *egc* portuguesa, não surgirá nenhum sobressalto por ilegitimidade desde que a *egc* portuguesa, vinculada pelo dito acordo de representação, não se arrogue representar e licenciar mais do que a utilização de obras e prestações de titulares *efectivamente representados* pela congénere estrangeira.

É claro que, se a congénere estrangeira, contraparte no acordo de representação, *nada* representar, este se transforma num contrato unilateral, em que a *egc* portuguesa nada recebe. Mas isto é só a liberdade contratual a funcionar.

6.5. Os prestadores de serviços em linha

I. Nos termos do Considerando 37 da Directiva 2014/26/UE, os prestadores de serviços em linha que veiculem obras musicais, acessíveis em rede aos usuários que podem descarregá-las nos seus equipamentos ou escutá-las em tempo real, deverão obter prévia licença de utilização das obras musicais assim veiculadas, obtendo-a quer directamente junto dos titulares de direitos de autor e direitos conexos envolvidos quer da *egc* que os represente.

II. Recorde-se que, nos termos da Directiva 2000/31/CE⁽⁴⁰⁾, estes prestadores de serviços em linha não têm obrigação de vigilância dos usuários, em caso de mero transporte e armazenagem temporária de obras e outros conteúdos protegidos (“caching”) e de armazenagem em servidor (“hosting”).

No entanto, no caso de terceiros violarem direitos de autor, direitos conexos ou outros direitos sobre conteúdos protegidos, podem os titulares solicitar injunção contra os intermediários que veiculem os serviços utilizados na violação. É claro que tal, na medida em que pode obrigar as empresas de conteúdos ou as *egc* a monitorizar os usuários em busca de violações, pode pôr em causa a privacidade destes.

6.6. As licenças multiterritoriais para utilização em linha de obras musicais

I. Nos termos do Considerando 40 da Directiva 2014/26, as *egc* deverão reunir condições — técnicas e jurídicas — de conceder *licenças multiterritoriais de utilização em linha de obras musicais*. Estas licenças dizem-se multiterritoriais porque abrangem o território de mais do que um Estado-Membro, referindo-se aos

⁽⁴⁰⁾ Directiva 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade da informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno.

direitos (em linha) inerentes à reprodução e à colocação à disposição do público em rede (Internet) de obras musicais.

II. São princípios a respeitar pelas *egc* os da privacidade e protecção de dados pessoais, bem como a observância estrita de regras que as façam facturar as quantias devidas por essas utilizações em linha e distribuir a remuneração aos titulares representados (Considerando 43).

Em qualquer caso, todos os acordos de representação para concessão de licenças multiterritoriais, celebrados entre *egc*, devem ser não exclusivos, de forma a assegurar uma concorrência livre (Considerando 44).

III. A disponibilização em linha de emissões de programas de televisão ou rádio que incluam obras musicais deverá ser precedida da prévia obtenção de licença, prestada por *egc*, pelos organismos de radiodifusão envolvidos (Considerando 48), o que suscita que nos questionemos sobre se deparamos com mais uma situação de gestão colectiva *forçada*.

7. O futuro

I. Os indicadores que podemos avaliar, quando analisamos a gestão colectiva de direitos de autor e direitos conexos, deixam-nos antever, até por força da norma antes citada que impõe que afectem 5% das receitas a actividades de cariz social e cultural (cf. *supra*, em 1. e 4.), que as *egc* terão crescentemente funções desse cariz, até como forma de, pela via assistencial aos titulares de direitos agenciados e pela aposta em actividades culturais, se tornarem mais atractivas e combaterem a tendência crónica para os baixos índices de filiação.

Não vemos nada de nocivo nesta perspectiva, desde que as receitas da cobrança de quantias permaneçam cobradas e distribuídas de forma transparente e com justiça.

II. Quanto às formas de agenciamento de direitos autorais pelos seus titulares, a tendência parece que continuará a ser que se agencie junto de *egc* (e quiçá das novéis *egi*)(⁴¹) a exploração económica ligada aos direitos sobre obras, como as musicais, cuja utilização escape ao fácil controlo individual pelos autores, artistas e produtores, dadas as características da sua fixação e as novas modalidades de acesso às mesmas (*maxime* on-line) e as possibilidades do seu descarregamento em dispositivos cada vez sofisticados e com maior capacidade de armazenamento.

Neste domínio, poderão concorrer com as *egc*, porventura com uma eficácia a que estas fogem tradicionalmente em virtude das características da sua organização e funcionamento, as empresas de conteúdos ou as “clearing houses” (cf. *supra*, em 3.2.), administrando direitos também de forma centralizada.

É, porém, muito provável que, no futuro, dependendo da evolução técnica e tecnológica, os autores e artistas disponham de meios eficazes e não morosos de gestão pessoal e imediata dos seus direitos com recurso a tecnologias de criptagem e às demais de comunicação em rede já disponíveis, que os ponham em contacto directo com os potenciais utilizadores e usuários das obras. Afigura-se, contudo, sem futurologias descabidas, que uma gestão eficaz deve ser de alguma forma confiada a entidades especializadas que a centralizem, e esse é um modelo que as *egc* — porventura mais profissionalizadas no futuro — já corporizam.

Novembro de 2016

(⁴¹) Sobre as *egi*, cf. *supra*, em 6.1.