

Comentário ao projecto de lei das entidades de gestão colectiva

Analisado o projecto de lei sobre as entidades de gestão colectiva, entende a Sociedade Portuguesa de Autores que deverão ser clarificados alguns aspectos, com especial incidência para três questões fundamentais: i) tarifários gerais (o que se entende por tarifários gerais, de que forma e qual o procedimento para serem alcançados); ii) balcão de licenciamento conjunto; iii) os órgãos da cooperativa.

Por uma questão de sistematização e simplificação na sua exposição, a SPA irá referir-se às questões que entende pertinentes, respeitando a ordem sistemática do documento analisado, indicando, especificamente os artigos que, no seu entendimento, merecem algum comentário ou reparo. Assim:

Artigo 2º al. g): tarifários gerais, como o nome indica têm que referir-se a pagamentos correspondentes a autorizações gerais ou genéricas. Não faz sentido prever-se uma tarifa genérica para remunerar um autor que licencia a utilização de uma obra em concreto. O conceito de “tarifário geral” só faz sentido, sendo entendido como contrapartida a um licenciamento genérico que abranja um conjunto alargado de obras e não para uma obra específica. Nesta perspectiva, deve ser eliminada a referência constante do artigo 2º al. g) às “tarifas referidas no n.º 2 do artigo 45º”, ficando a seguinte redacção:

Artigo 2º n.º 1 al. g): “«Tarifários gerais» as tarifas praticadas pelas entidades de gestão colectiva como contrapartida da emissão de uma licença geral”.

Órgãos da entidade

Artigo 19º: Tendo em conta a redacção proposta para o n.º 1 deste artigo, convém ficar devidamente esclarecido que as pessoas singulares cooperadores da entidade de gestão colectiva que integram o órgão de administração ou direcção não estão condicionados ou, por qualquer forma, limitados a integrar o eventual órgão executivo, por via da aplicação do n.º 2. Assim, sugerimos a seguinte redacção para este artigo 19º:

“1 – Os membros dos órgãos sociais são necessariamente associados ou cooperadores da entidade, com excepção do revisor oficial de contas.

2 – Aos membros dos órgãos sociais não é permitido o desempenho simultâneo de mais de um cargo nos órgãos sociais da mesma entidade.

3 – O órgão executivo referido no número anterior será composto pelas pessoas singulares designadas pelo órgão de administração ou direcção, e que poderão ser cooperadores que integram o próprio órgão de administração ou direcção, beneficiários, associados ou mesmo pessoas que não tenham a qualidade de titular de direitos”.

Balcão de Licenciamento Conjunto

Artigo 35º n.º 1: sugerimos a alteração da palavra “implementar”, pela expressão “negociar”. Na verdade, o disposto no n.º 1 prevê, aparentemente, a obrigação das entidades de gestão colectiva implementarem balcões de licenciamento conjunto. Porém, no n.º 4 e no n.º 5 prevê-se também a possibilidade deste acordo não ser atingido, e estabelecem-se, inclusivamente, os procedimentos a adoptar nesse caso. A clarificação que propomos no n.º 1 é importante para se evitar uma aparente contradição entre este número e os n.º 4 e 5 subsequentes. Assim, sugerimos a seguinte redacção:

Artigo 35º n.º 1: “As entidades de gestão colectiva representativas das diversas categorias de titulares de direitos estão obrigadas a negociar, em conjunto com as entidades representativas de interesses dos utilizadores interessadas, e a disponibilizar aos utilizadores procedimentos de licenciamento de actos de execução pública de obras, prestações, fonogramas e videogramas protegidos, designados «balcões de licenciamento conjunto»”.

Tarifários:

Antes de nos pronunciarmos, em concreto, sobre alguns dos artigos que constam da SECÇÃO II, relativa aos tarifários, não podemos deixar de fazer uma reflexão e um enquadramento, ainda que breves, desta questão. Antes de mais, e como declaração de princípio, a Sociedade Portuguesa de Autores não pode aceitar, por diversos motivos (alguns dos quais explanará sucintamente a seguir), a impossibilidade de estipular livremente os valores devidos, a título de direito de autor, como contrapartida de autorizações genéricas para a utilização das obras que gere.

Em primeiro lugar, convém referir que um dos princípios básicos do direito de autor, tal como vem previsto e foi construído desde a sua génese, é o princípio do exclusivo do autor. Tal significa que compete, em exclusivo, ao autor autorizar, **ou não**, a utilização das suas obras. Caso autorize, compete, igualmente em exclusivo, ao autor definir as condições para essa utilização, de entre as quais a fixação do preço. Ora, o que se propõe no documento em análise representa uma violação

deste princípio do exclusivo, já que, não só impõe ao autor a obrigação de contratar, como o impede de fixar a contraprestação económica para essa utilização.

Por outro lado, chamamos a atenção para o facto da SPA ser uma cooperativa de direito privado. As entidades representativas dos utilizadores são, também elas, entidades de direito privado. A obrigatoriedade de celebração de contratos entre duas entidades privadas representa, assim, uma violação ao princípio da liberdade contratual, basilar num Estado de Direito, nos termos do qual as partes têm a faculdade de decidir se querem ou não contratar e, querendo, de fixar livremente o conteúdos dos contratos ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver.

Poder-se-á dizer que, actuando as entidades de gestão colectiva como únicos agentes no mercado susceptíveis de autorizar a utilização de obras ou prestações artísticas, corre-se o risco de haver abusos na fixação dos tarifários gerais. Porém, do ponto de vista da SPA, este argumento não pode prevalecer e sustentar uma solução jurídica que impede os autores de fixar o valor pela utilização das suas obras, até porque existem mecanismos, previstos neste mesmo documento, que impedem a concretização efectiva desse potencial risco. Vejamos:

a) O artigo 16º é claro ao afirmar que “as entidades de gestão colectiva estão vinculadas à lei geral sobre concorrência”. Ora, a lei da concorrência já prevê um conjunto de regras que devem ser observadas por todas as entidades que actuam no mercado, inclusivamente aquelas que poderão estar numa situação de monopólio ou de posição dominante. Por via da aplicação deste artigo 16º, se dúvidas restassem, fica claro que as entidades de gestão colectiva têm que actuar de forma conforme a estas normas;

b) Ainda que assim não fosse, resulta também claro dos princípios constantes do artigo 10º que as entidades de gestão colectiva devem fixar as comissões e tarifas com base em princípios da não discriminação, da equidade, da razoabilidade e da proporcionalidade. Sendo estes os princípios que devem ser observados na fixação dos tarifários, naturalmente, se os utilizadores entendessem que a SPA não os estava a respeitar poderiam socorrer-se de todos os meios, designadamente judiciais, que existem num Estado de Direito.

Sem prejuízo do supra exposto, a Sociedade Portuguesa de Autores, entende como benéfica e até saudável uma postura no mercado que promova o entendimento com os vários operadores. Aliás, prova desse entendimento é o facto da SPA ter estabelecido diversos protocolos com associações representativas de utilizadores e promotores de espectáculos, que se mantêm em vigor e que representam a forma como as partes entenderam livremente harmonizar os seus interesses. Nesse

sentido, a SPA realça o texto, e o espírito, plasmado no artigo 26º n.º 3 e 5 do documento em análise, de onde resulta claro que:

“Para efeitos do disposto no número anterior, a entidade de gestão colectiva não pode recusar a **negociação (...)**” (nosso bold) – n.º3 – e ainda que “nos casos em que haja lugar à aplicação de um direito de remuneração, **podem** as entidades de gestão colectiva acordar com entidades representativas de utilizadores, as tarifas que melhor se adequem às características, necessidades e natureza da actividade destes” (nosso bold) – n.º 5.

O que resulta destas duas normas é uma solução que incentiva e promove a negociação, com a qual a SPA está totalmente de acordo. Por isso, a SPA não aceita i) a obrigatoriedade de conceder autorizações, sem receber a contrapartida económica por si livremente estipulada; e ii) a obrigatoriedade de celebração de contratos com entidades terceiras, e, no limite, caso falhe a negociação, possibilidade de terceiros (a comissão de peritos) fixarem os valores devidos aos autores, nacionais e estrangeiros. Esta é uma ingerência numa actividade privada que a SPA não aceitará, até porque esta é uma solução que não está prevista na directiva aprovada sobre esta matéria, e que se irá transpor. Propomos, por isso, uma alteração a este documento, que, na filosofia do exposto no artigo 26º incentive, mas não obrigue, a celebração de acordos com entidades representativas de utilizadores.

Assim, propomos o seguinte:

Artigo 37º

- 1 – Os tarifários gerais podem ser fixados por negociação e contratação entre as entidades de gestão colectiva e as entidades representativas de utilizadores;
- 2 – Cabe às entidades de gestão colectiva e às entidades representativas de utilizadores proceder à negociação de contratos gerais de fixação dos tarifários referidos no artigo anterior, tendo em vista a sua celebração por escrito, os quais serão depositados junto da IGAC, uma vez celebrados.
- 3 – Sem prejuízo do disposto no número anterior, as entidades de gestão colectiva fixarão os respectivos tarifários, em cumprimentos da presente lei e enunciando os critérios e métodos da sua formação.
- 4 – (...)
- 5 – (...)
- 6 – As entidades de gestão colectiva estão obrigadas à negociação dos contratos gerais, nos termos

dos números seguintes, quando as entidades que as solicitem sejam associações, federações ou confederações legalmente constituídas, tenham por objecto a representação de empresas, empresários ou profissionais, e demonstrem representar efectivamente um número significativo de empresas, empresários ou profissionais, que, no exercício da sua actividade, sejam típica ou habitualmente utilizadores nos seguintes casos:

- a) Quando não se encontra a vigorar um acordo depositado, nos termos do artigo 40º, que tenha por objecto a definição de um tarifário ou vários tarifários aplicáveis à utilização ou utilizações em causa;
- b) Na vigência do acordo referido na alínea anterior, caso a entidade ou entidades representativas de utilizadores partes na negociação demonstrem representar mais utilizadores do que as entidades que celebraram o referido acordo.

7 – (...)

8 – (...)

Artigo 38º

1 – (...)

2 – (...)

3 – (...) ?

4 – (...)

5 – (...)

6 – (...)

7 – Eliminar (princípio vigente no direito administrativo e não no direito civil).

8 – (...)

9 – (...)

10 – Eliminar, tendo em conta o que propomos para o artigo 37 n.º 3.

11 – (...)

12 – Na falta de acordo, passados 60 dias sobre a data de envio da proposta inicial formulada, as partes podem, por acordo e em conjunto, submeter a questão à comissão de peritos, que actuará nos termos do artigo 41º

Artigo 39º

1 – Na pendência das negociações, os utilizadores não ficam dispensados de obter as licenças ou autorizações legalmente exigidas para a utilização do repertório que pretendam efectuar.

(comentário: a SPA não aceita, pelas razões já expostas, ser obrigada a emitir autorizações, sem que os autores sejam remunerados de acordo com as tabelas por si livremente estipuladas. Reforçamos que a fixação dos tarifários está condicionada aos princípios constantes do artigo 10º e ao direito de concorrência).

2 – (...)

3 – Eliminar.

Artigo 41º

1 – Os conflitos resultantes das relações entre as entidades de gestão colectiva e os utilizadores ou entidades representativas de utilizadores emergentes da fixação e aplicação de tarifários gerais poderão ser dirimidos por uma comissão de peritos, caso as partes acordem em submetê-la conjuntamente, nos termos previstos no artigo 38º n.º 12.

2 – (...)

a) A fixação de um tarifário geral, aplicável a uma determinada actividade ou categoria de utilizadores objectivamente definida;

b) Eliminar

c) Eliminar

Artigo 42º

1 – (...)

2 – Os processos referidos no número anterior só podem ter lugar para a fixação de tarifários gerais na sequência de um processo de negociação referido no artigo 38 e, quando expirado o prazo previsto no n.º 12 daquele artigo, as partes não tenham alcançado o acordo.

3 – É condição para o recurso à omissão de peritos o preenchimento das circunstâncias referidas nas alíneas do n.º 6 do artigo 37º, a não verificação da circunstância prevista no n.º 8 do artigo 38º e o expreso acordo de ambas as partes.

4 – (...)

5 – (...)

Nota: todas as referências relativas aos tarifários gerais constantes do artigo 45º devem ser retiradas, dado que esta norma se refere a autorizações específicas para a utilização de obras concretas (e não à autorização para a utilização de um conjunto de obras), ou à compensação da cópia privada, que tem valores distintos em diploma autónomo.

Os artigos 43º e 44º devem ser retirados, uma vez que o que se pretende com este diploma é incentivar a negociação entre as entidades de gestão colectiva e a entidade mais representativa de utilizadores, enquanto estes dois artigos se referem, aparentemente, à negociação que as entidades de gestão colectiva teriam que fazer com cada utilizador em concreto, o que, na prática, levaria a uma paralisação de todo o processo de autorização e cobrança nos casos previstos nestes dois artigos.

O artigo 45º deverá também ser retirado, já que os tipos de utilização de obras aqui previstos resultam, por exclusão de partes, do conceito de “tarifários gerais” previsto na cláusula 2ª.