

Conforme acordado, apresentamos os seguintes comentários da SPA – Sociedade Portuguesa de Autores, à versão datada de 24-03-2104, da proposta de Lei do Regime Jurídico das Entidades de Gestão Colectiva do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, bem como da posição conjunta de outras entidades de gestão colectiva e de utilizadores (OEGCUT) sobre o mesmo diploma:

Artº 2º

Concordamos com a nota das OEGCUT e com a definição de “titular de direitos” proposta, que corresponde à redacção constante da Lei nº 83/2001.

Também entendemos que não só neste artigo, como ao longo de todo o diploma, deveria ser dada preferência à utilização da designação “usuário”, não só por ser essa a designação constante da Directiva 2014/26/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Fevereiro de 2014, como pelo facto desta designação estar menos sujeita à confusão que se pode estabelecer entre “utilizador” e “consumidor final”.

Artº 3º

Subscrevemos a observação constante das notas a este artigo, elaboradas pelas OEGCUT.

Artº 5º

Entendemos que a mera referência a serviços ocasionais ou temporários de gestão colectiva de direitos de autor e direitos conexos não é suficiente. A lei deveria proporcionar uma definição de tais serviços que enquadrasse a actividade desenvolvida em território nacional pelas pessoas singulares ou colectivas legalmente estabelecidas ou habilitadas noutro estado-membro, ou país do espaço económico europeu, para o exercício da gestão colectiva de direitos. Subscrevemos a proposta de redacção alternativa apresentada nas notas a este artigo pelas OEGCUT, bem como as razões que a fundamentam.

No nº 3 deste artº entendemos que não deverá apenas ser reconhecido à IGAC o poder de verificação da veracidade da informação que lhe é facultada pelas EGC's referidas no nº1, devendo antes ser consagrado o dever de verificar a veracidade de tais informações, na medida em que tal corresponde ao exercício dos seus poderes (artigo 41º/nº1). Na sequência, a este propósito, não podemos deixar de lamentar o facto de ser estabelecido um nível de exigência superior relativamente à constituição e funcionamento das EGC's nacionais, comparativamente com as EGC's legalmente

estabelecidas e habilitadas noutro estado-membro da UE ou do espaço económico europeu.

Propomos, conseqüentemente, a seguinte redacção, para esta alínea:

“Para os efeitos do disposto no número anterior, a IGAC deve verificar a veracidade (...)”

Artº 6º

Entendemos que a expressão “finalidade” utilizada na epígrafe e corpo do nº1 deste artigo deveria ser substituída pela tradicional “objecto”, até por uma questão de coerência interna do diploma, já que é a expressão utilizada posteriormente, designadamente no artigo 8º.

Artº 9º

Relativamente à alínea a) do nº 2, talvez por lapso é referida a necessidade de os estatutos da entidade preverem as condições para a aquisição e perda de qualidade de “titular de direitos”, quando deveria ser feita a referência à aquisição e perda da qualidade de membro.

Artº 14º

Aplaudimos o facto de o diploma consagrar a figura de associação de entidades de gestão colectiva, procedendo ao enquadramento legal de formas de cooperação já existentes, permitindo o seu aprofundamento.

Estando as associações de EGC sujeitas às regras de organização e funcionamento previstas na presente lei, nos termos do nº2 deste artigo, entendemos que as mesmas apenas poderão assumir as formas previstas na presente lei, o que deverá ficar clarificado no nº1 do artigo pelo seguinte aditamento:

“As entidades de gestão colectiva, legalmente constituídas e registadas, podem associar-se entre si, constituindo uma pessoa colectiva, sob qualquer das formas previstas na presente lei (...)”.

Artº 15º

A SPA subscreve as observações constantes das notas a este artigo elaboradas pelas OEGCUT, bem como a respectiva proposta de redacção alternativa.

Artº 16º

Relativamente à alínea b), entendemos que o verbo “estabelecer” deverá ser substituído pelo verbo “escolher” por forma a evitar possíveis equívocos. A determinação, ou estabelecimento, das categorias de direitos geridos por uma EGC

cabe, em exclusivo, à assembleia geral da mesma, devendo tais categorias constar dos respectivos estatutos. Aos titulares de direitos de autor ou direitos conexos caberá escolher livremente, relativamente aos direitos de que são titulares, e tendo em conta as categorias de direitos geridas pela EGC, escolher que categoria e qual o repertório que deverá integrar o mandato de gestão confiado à EGC.

Propomos, assim, a seguinte redacção:

“Aceitar que os titulares de direito de autor ou direitos conexos escolham livremente as categorias de direitos (...)”

Entendemos que, no âmbito do disposto na alínea c) deste artigo, não poderá ser feita referência à “utilização de qualquer obra”, na medida em que o prévio estabelecimento das condições aplicáveis à utilização de obras, designadamente quanto às tarifas devidas, apenas se verifica, e não de uma forma absoluta, no âmbito do repertório musical e literário-musical. No que diz respeito a obras integrando outros repertórios, no âmbito dos quais é privilegiada a gestão individual, não poderão ser publicitadas *a priori* as condições aplicáveis e as tarifas devidas à sua utilização, as quais são casuisticamente fixadas.

Entendemos que o dever de prestação de informação das EGC, previsto na presente alínea d), deverá ser restringido às situações justificadas, por forma a evitar o exercício ocioso do correspondente direito. A informação prestada terá que se conter dentro dos limites previstos na lei, por forma a preservar direitos individuais dos representados e de terceiros.

Tendo isto presente, propomos a seguinte redacção alternativa:

“Prestar, dentro dos limites da lei, toda a informação necessária aos interessados que, justificadamente, o requeiram sobre os representados e as condições e critérios que presidem às tarifas fixadas”.

Artº 18º

A SPA subscreve as observações constantes da nota a este artigo elaboradas pelas OEGCUT.

A SPA sugere que se proceda a um aditamento que confira às Entidades de Gestão Colectiva o poder de decidir, desde que a decisão seja convenientemente justificada, que a revogação ou a retirada apenas produzirá efeitos a partir do fim do exercício em curso, em conformidade com o consagrado nº4 do artigo 5º da Directiva 2014/26/UE de 26 de Fevereiro.

Sugerimos, então, a seguinte redacção:

“2 – A revogação do mandato previsto na alínea c) do número anterior é efetuada por escrito, mediante um pré-aviso de noventa dias. A entidade de gestão colectiva pode decidir que a revogação ou retirada produzirá efeitos apenas a partir do fim do exercício, desde que a decisão seja convenientemente justificada.”

Por uma questão de coerência com a redacção das alíneas b) e c) do nº1 do presente artigo, a referência “tipo de utilizações das obras”, deveria ser substituída pela referência a “categorias de direitos”. Por essa razão sugerimos a seguinte alteração na redacção:

“O titular de direitos pode escolher livremente a entidade de gestão coletiva que o representa, sendo-lhe todavia vedado conferir a gestão para as mesmas categorias de direitos, prestações artísticas (...)”

O exercício dos respectivos direitos ou faculdades por parte do seu titular, em simultâneo com a outorga de poderes de representação à EGC, relativamente à mesma categoria de direitos, deverá ser restringida às utilizações não comerciais das obras, na medida em que relativamente às restantes utilizações tal exercício simultâneo põe em risco a capacidade de a organização gerir eficazmente os direitos em questão.

A alteração da presente disposição nesse sentido irá, aliás, ao encontro do previsto no 3º parágrafo do considerando (19) da Directiva 2014/26/UE de 26 de Fevereiro, bem como no disposto no seu artigo 5º nº3.

Artº 19º

Entendemos que, relativamente ao artigo 19º no geral, dado o teor dos seus diversos números, a sua aplicação deverá ser claramente restringida às licenças gerais, tal como são definidas no artº 2º, h) da presente versão do diploma.

A SPA chama a atenção para o que parece ser um lapso na parte final do nº7 deste artº, ao ser utilizada a expressão “solicitada” em vez de “prestada”.

Artº 20º

A SPA entende que deverá ser aditado ao nº2 do artigo 20º a expressão “na medida do possível”, propondo para o efeito a seguinte redacção:

“2-Sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo anterior, os tarifários referidos no número anterior devem ter em conta, designadamente, e na medida do possível, o valor real do proveito que a utilização do repertório tem para as diversas categorias de beneficiários das respectivas autorizações ou licenças (...)”

Artº 21º

Relativamente à nota 2 apresentada pelas OEGCUT, quanto ao nº6 do presente artigo, a SPA pretende deixar aqui expressa a sua discordância relativamente aos fundamentos apresentados para a mesma.

Entendemos ser da mais elementar obediência aos princípios da transparência e da

boa-fé negocial que as partes tenham um conhecimento claro e objectivo de todas as entidades que as contrapartes representam. Assim, não só deve pender sobre as entidades representativas de utilizadores a obrigação de transmitirem às EGC, na fase inicial das negociações, o número dos seus associados ou representados bem como a sua real identificação, o que, neste contexto, nunca poderá ser entendido como uma violação da reserva de dados pessoais, nem tão pouco poderá ser entendido como a constituição de uma vantagem negocial para as EGC.

A SPA entende, ainda, que relativamente ao nº5 do presente artigo, deverá ser retirada da redacção a obrigação de resultado consistente na celebração de um contrato geral, até pelo facto de, no artigo 22º nº11, se prever a possibilidade de as partes não chegarem a acordo quanto aos termos dos contratos gerais de fixação de tarifários.

Face ao conteúdo do nº6, consideramos que este ou devia ser removido ou devia ser alterado segundo a seguinte sugestão de redacção:

“6 – Na pendência das negociações, os utilizadores não ficam dispensados de obter as licenças ou autorizações legalmente exigidas para a utilização do repertório que pretendam efetuar, não podendo as entidades de gestão coletiva recusar a emissão de licenças provisórias, válidas até ao prazo de 15 dias após o termo da pendência das negociações, se outro mais curto não for solicitado pelo utilizador, às quais se aplicarão, até à entrada em vigor do novo acordo, os tarifários gerais fixados pelas Entidades de Gestão Colectiva.”

Como consequência da nossa nota ao nº6 do presente artigo, entendemos que os subsequentes nºs 8 e 9 carecem de fundamento e deveriam ser eliminados.

Artº 22º

Quanto a este nº2, a SPA sugere a seguinte alteração à sua redacção:

“2- A proposta referida no número anterior deve ser remetida à contraparte através de correio registado ou com comprovativo de entrega, acompanhada de comprovativo de que, na mesma data, é dado conhecimento à IGAC do envio da proposta inicial.”

Esta redacção permitiria eliminar o subsequente nº3.

Entendemos que o nº 6 do presente artigo devia ser eliminado, na medida em que, neste contexto, o silêncio não deveria em caso algum assumir o valor de declaração negocial.

A SPA entende que o prazo de 10 dias previsto no nº 7 é manifestamente insuficiente para avaliar a representatividade da entidade proponente, na medida em que não existem registos da respectiva representação. Assim, tal prazo deve ser o mesmo do previsto no antecedente nº5 (30 dias).

A SPA entende que o previsto no nº 9 vem impossibilitar o cumprimento do prazo de 60 dias previsto no nº 11 e, eventualmente, dificultar, de forma imprevisível, o fecho de qualquer negociação. Tal deve-se ao facto de que ao permitir-se que, a qualquer

momento de uma negociação em curso, uma nova Entidade Representativa de Utilizadores possa entrar no processo de negociação por via da apresentação de uma nova proposta formulada nos termos do nº1 deste artigo, obrigará a um novo início da contagem dos prazos previstos neste artigo, na medida em que os mesmos têm como marco inicial o envio da proposta negocial.

Decorrendo da nossa nota ao 21º nº6, a previsão constante do presente 22º nº11 deverá ficar confinada à possibilidade da submissão à arbitragem, passados 60 dias sobre a data de envio da proposta inicial, sem que tenha sido alcançado um acordo.

Artº 24º

A SPA entende que a implementação dos balcões de licenciamento conjunto prevista nesta disposição deve ser uma faculdade das Entidades de Gestão Colectiva representativas de diversas categorias de titulares de direitos e não uma obrigação que sobre elas impenda. Entendemos que tal disposição é inexecutável, representa uma violação do princípio da liberdade de associação e representaria uma clara intromissão, por via legal, na livre organização e funcionamento das entidades de gestão, sem haver motivo válido que o justificasse. Tal afigura-se, como tal, ferido de inconstitucionalidade, por violar nomeadamente os artºs 46º, 61º (atendendo a que as formas jurídicas previstas de constituição de EGC são as de associação e cooperativa, de acordo com o artº 3º), 80º e 86º da Constituição da República Portuguesa. **Manifestamos assim a nossa frontal oposição ao disposto no presente artº.**

Artº 26º

A SPA subscreve as notas apresentadas pelas OEGCUT.

Artº 33º

A SPA entende que o nº2 do artigo 33º deveria ser clarificado no sentido de que o órgão executivo, cuja existência é meramente eventual e constitui uma decorrência do órgão de administração ao qual está subordinado, não deverá ser considerado um órgão social das Entidades de Gestão Colectiva, até por não se tratar de um órgão electivo.

Artº 34º

No seguimento da clarificação sugerida para o artigo 33º nº2, relativamente à natureza do órgão executivo, a SPA sugere a eliminação no nº1 do presente artigo da referência ao eventual órgão executivo, o que permitirá que o nº2 do presente artigo fique em consonância com o disposto no nº1 do artigo 42º do Código Cooperativo.

Artº 46º

A SPA subscreve o conteúdo das notas 2 e 3 apresentadas pelas OEGCUT.

Artº 47º

A SPA sugere que, a benefício de uma clarificação do sentido do nº5 do presente artigo, a expressão final “respectivos tarifários gerais” seja substituída pela expressão “tarifários gerais anteriormente aplicáveis”.

Do ponto de vista sistemático, a SPA entende que o presente nº6 deveria suceder ao nº1 do presente artigo e não ser o último nº do artigo, sucedendo à fixação dos efeitos da decisão.

Artº 49º

Aplicam-se ao nº2 do presente artigo as observações constantes da nota supra apresentada relativamente ao nº6 do artigo 21º da presente proposta, vigorando o mesmo mecanismo de aplicação das tarifas quer na pendência das negociações, quer na pendência da arbitragem.

Artº 57º

A SPA subscreve a nota apresentada pelas OEGCUT, pois esta recomenda a eliminação da remissão neste artigo para o nº6 do artigo 46º, pois as EGC haviam sugerido anteriormente que fosse criado um diploma de regulação da arbitragem institucional a par do presente diploma, pelo que esta remissão em si não faria sentido se a sua sugestão fosse aceite (*cf.* Nota 2 ao artigo 46º).