

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL  
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER  
apresentadas em 14 de Fevereiro de 2006 <sup>1</sup>

**I — Introdução**

1. Em matéria de radiodifusão por cabo, a Directiva 93/83/CEE do Conselho<sup>2</sup> impõe a gestão colectiva dos direitos de autor e direitos conexos<sup>3</sup>, com o objectivo de simplificar o seu exercício, introduzindo segurança. Para tal efeito, o artigo 9.º, n.º 2, define os critérios para se determinar a organização à qual se atribui essa missão, quando os titulares não fizerem uma atribuição específica.

2. A Cour de cassation de Belgique tem dúvidas sobre o alcance dessas funções nesta última hipótese; não está segura se se limitam à administração dos interesses económicos dos representados ou se com-

preendem igualmente o poder de autorizar ou de recusar a transmissão da obra protegida.

3. A isto acresce a particularidade de, no processo principal, se discutir o direito da exploração audiovisual das actuações dos artistas-intérpretes e executantes, que, por força da lei belga, a que farei alusão mais adiante, se presume cedido aos produtores, suscitando-se a questão de saber se a Directiva 93/83 determina que as faculdades que consubstanciam esse direito também têm de ser exercidas conjuntamente.

**II — Quadro jurídico**

**A — Direito comunitário**

4. Já observei que a Directiva 93/83 pretende instalar a segurança jurídica no sector dos direitos de autor e dos direitos conexos

1 — Língua original: espanhol.

2 — Directiva 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, p. 15).

3 — Direitos conexos são os direitos de autor dos artistas-intérpretes e executantes, dos produtores de fonogramas e de filmes, bem como os das empresas audiovisuais. Esta classificação resulta da 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, p. 10).

relativamente à radiodifusão dentro da Comunidade, especialmente via satélite e por cabo<sup>4</sup>, superando determinadas disparidades entre as legislações nacionais (quinto e oitavo considerandos). A falta de harmonia normativa impede que os operadores tenham a certeza de ter adquirido verdadeiramente todos os direitos em causa, pelo que se institui um regime baseado no princípio da cessão contratual e no uso colectivo das capacidades inerentes à propriedade intelectual (décimo, vigésimo sétimo e vigésimo oitavo considerandos).

5. O artigo 1.º, n.º 3, da directiva define a «retransmissão por cabo» como «retransmissão ao público, simultânea, inalterada e integral, por cabo ou micr[o]ondas, de uma emissão primária a partir de outro Estado-Membro, com ou sem fio, incluindo por satélite, de programas de televisão ou rádio destinados à recepção pelo público».

6. O capítulo III, intitulado de «retransmissão por cabo», começa com o artigo 8.º, cujo n.º 1 obriga os Estados-Membros a controlarem no seu território se a transmissão por este sistema de programas de outros sócios comunitários é efectuada no respeito pelos direitos de propriedade intelectual, através de contratos individuais ou acordos colectivos com as empresas do sector.

7. Em conformidade com os objectivos anunciados no preâmbulo da directiva, o artigo 9.º sujeita, no seu n.º 1, o exercício da prerrogativa «dos titulares de direitos de autor e de direitos conexos de autorizar ou proibir a um operador por cabo uma retransmissão por cabo» à mediação «de entidades de gestão», entendida, nos termos do artigo 1.º, n.º 4, como «um organismo com a finalidade única ou principal de gerir ou administrar direitos de autor ou direitos conexos».

8. Nos termos do n.º 2 do artigo 9.º, no caso de os titulares não os terem entregue a uma entidade de gestão, considera-se «mandatada»<sup>5</sup> a que gere direitos da mesma categoria. Se houver mais do que uma entidade de gestão colectiva, os titulares podem escolher livremente a que mais lhes convier. «O titular dos direitos referido no presente número terá os mesmos direitos e obrigações, resultantes do contrato entre o operador por cabo e a entidade de gestão que se considera mandatada para gerir os seus direitos, que os titulares dos direitos que mandataram essa entidade de gestão [...]».

4 — O acórdão de 3 de Fevereiro de 2000, EGEDA (C-293/98, Colect., p. I-629), destaca a diferença entre as disposições da directiva relativas à retransmissão por cabo e as relativas à radiodifusão por satélite (n.º 23).

5 — A palavra «mandatada», empregue na versão espanhola da directiva, não existe nessa língua. A expressão correcta em castelhano é «mandataria», a pessoa que representa, gere ou celebra um ou mais negócios por conta de outrem, chamada «mandante».

9. O artigo 10.º exclui do âmbito de aplicação do artigo 9.º os direitos dos organismos de radiodifusão relativamente às suas próprias emissões, independentemente de lhes pertencerem ou de lhes terem sido transferidos pelos autores ou pelos possuidores de direitos conexos.

B — *Legislação belga*

10. O artigo 51.º da Lei de 30 de Junho de 1994<sup>6</sup> proclama o direito exclusivo dos autores e de quem ostente direitos conexos de autorizar a divulgação das suas obras por cabo. O artigo 36.º, primeiro parágrafo, estabelece a presunção de que, salvo acordo em contrário, os artistas-intérpretes e os executantes cedem ao produtor o direito exclusivo da exploração audiovisual da sua prestação.

11. Os dois primeiros números do artigo 53.º transpõem literalmente para o direito belga os n.ºs 1 e 2 do artigo 9.º da directiva.

III — **Factos do processo principal e questão prejudicial**

12. A Uradex SCRL, entidade que gere os direitos dos artistas-intérpretes e executantes, pediu ao Tribunal de première instance de Bruxelles (tribunal de primeira instância) a adopção de providências cautelares contra a Union Professionnelle de la Radio et de la Télédistribution (a seguir «RTD») e contra a Société Intercommunale pour la Diffusion de la Télévision (a seguir «BRUTELE»), devido a retransmissões por cabo sem a sua licença.

13. Tendo estas sido indeferidas, interpôs recurso, a que a Cour d'appel de Bruxelles (tribunal de segunda instância) deu provimento parcial por acórdão de 25 de Junho de 1998, considerando que as entidades de gestão dispõem do direito de consentir ou de impedir a reprodução por cabo para todo tipo de serviços, desde que tenham sido encarregues da sua administração, pois, se não o tiverem sido, a sua função limita-se a receberem a remuneração e a entregá-la ao titular; dado o carácter essencialmente fiduciário das suas funções.

14. Acrescentou que, no que se refere aos produtos audiovisuais, esse tipo de organismos só tem o poder em questão se os artistas-intérpretes ou executantes continuarem a ostentar os direitos. Como o artigo 36.º, primeiro parágrafo, da Lei de 30 de Junho de 1994 presume a cessão dos direitos de

<sup>6</sup> — *Moniteur belge* n.º 147, de 27 de Julho de 1994, p. 19297 (Corrigenda, *Moniteur belge* n.º 227, de 22 de Novembro de 1994, p. 28832).

aproveitamento dos criadores em benefício do produtor, a Uradex não pode geri-los se não demonstrar a existência de contratos que ilidam a dita presunção ou não demonstrar que actua em nome dos próprios produtores, o que não se passa no presente caso.

15. Com estes fundamentos, a Cour d'appel condenou a Brutele por transmitir, sem a autorização da Uradex, obras não audiovisuais dos artistas-intérpretes e executantes que representava expressamente, tendo julgado o pedido improcedente quanto ao restante.

16. A Uradex recorreu deste acórdão, argumentando que decorre do artigo 53.º da lei belga e, por conseguinte, do artigo 9.º da directiva que, quando não haja uma comissão explícita, a sociedade considerada mandatária também se encontra habilitada para decidir sobre a comercialização dos direitos, sendo irrelevante, nas prestações de rádio ou de televisão, que tenham sido transferidos para terceiros.

17. Suscitado o debate nestes termos, a Cour de cassation suspendeu a instância para apresentar ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«O artigo 9.º, n.º 2, da directiva [...] deve ser interpretado no sentido de que, quando uma

sociedade de gestão colectiva é tida por gestora dos direitos de um titular de direitos de autor ou de direitos conexos que não confiou a gestão dos seus direitos a uma entidade de gestão colectiva, essa sociedade não dispõe da faculdade de exercer o direito do referido titular de conceder ou recusar a um distribuidor por cabo a autorização para retransmitir uma emissão por cabo, encontrando-se apenas mandatada para gerir os aspectos pecuniários dos direitos do referido titular?»

#### **IV — Tramitação do processo no Tribunal de Justiça**

18. As partes do processo principal, a Comissão e os Governos sueco e italiano apresentaram observações escritas dentro do prazo indicado no artigo 20.º do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça.

19. Na audiência de 19 de Janeiro de 2006 compareceram para alegações a Comissão, bem como os representantes da Uradex, da RTD e da Brutele.

## V — Apreciação da questão prejudicial

### A — O exercício dos direitos de autor e direitos conexos

20. Estes direitos, agrupados desde há séculos sob a rubrica «propriedade intelectual»<sup>7</sup>, caracterizam-se por atribuir ao criador de uma obra, emanação do seu espírito, o poder de ordenar a sua exploração<sup>8</sup>, integrando o conteúdo moral do direito, a que se junta o patrimonial que resulta da cobrança de uma retribuição pelo seu aproveitamento<sup>9</sup>.

7 — O Código Civil espanhol, elaborado em fins do século XIX (que foi publicado na *Gaceta de Madrid* em 25 de Julho de 1889), denomina o capítulo III do título IV do livro II «De la propiedad intelectual» (da propriedade intelectual), recorrendo a uma tradição hispânica cristalizada na Lei de 10 de Junho de 1847, «de Propiedad Intelectual», mantida na Lei de 10 de Janeiro de 1879 e ratificada pela Lei de 11 de Novembro de 1987, actualmente em vigor, cujo texto alterado foi aprovado pelo Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de Abril (*Boletín Oficial del Estado* n.º 97, de 22 de Abril de 1996, pp. 14369 a 14396).

8 — Os artigos 8.º e segs. da Convenção de Berna para a Protecção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de Setembro de 1886, segundo a alteração do Acto de Paris de 24 de Julho de 1971, com a alteração de 28 de Setembro de 1979, regulam os direitos de autor no âmbito internacional.

9 — A faceta dupla desta propriedade incorpórea foi salientada no acórdão de 20 de Outubro de 1993, Phil Collins e o. (C-92/92 e C-326/92, *Colect.*, p. I-5145), cujo n.º 20 identifica como seu objecto específico o de «garantir a protecção dos direitos jurídicos e económicos dos seus titulares. A protecção dos direitos jurídicos permite aos autores e aos artistas, designadamente, oporem-se a qualquer deformação, amputação ou outra alteração da obra prejudicial à sua honra ou reputação. Os direitos de autor e direitos conexos apresentam também natureza económica, uma vez que prevêm a faculdade de explorar comercialmente a colocação no mercado da obra protegida, em especial, na forma de licenças concedidas com pagamento de direitos». Nas conclusões do processo que deu origem ao acórdão de 6 de Junho de 2002, Ricordi (C-360/00, *Colect.*, p. I-5089), fiz alusão a esta dupla dimensão, «gloria e fortuna», dos direitos de autor.

21. Salvo acordo em contrário, quem deseje servir-se de uma composição protegida para a difundir junto do público deve solicitar e obter a autorização do titular, sob a forma de um contrato de licença, exclusiva ou não, susceptível de permitir um, vários ou todos os tipos de utilização imagináveis. Assim, tradicionalmente, estes direitos invocam-se de forma individual.

22. Não obstante, apesar da sua marcada natureza pessoal, desde há muito que se exercem em grupo, através das «sociedades de autores» ou, em termos mais recentes, «entidades de gestão colectiva». Esta variedade de gozo generalizou-se às situações em que a administração separada é impensável devido ao número e às eventuais modalidades de reiteração, concedendo-se aos titulares uma remuneração.

23. O modelo de gerência partilhada, que foi aplicado aos direitos conexos, análogos ou afins, entre os quais se contam os direitos dos artistas-intérpretes e executantes<sup>10</sup>, que são objecto do processo principal, tem por objectivo que os artistas controlem a trajetória dos seus produtos, algo nem sempre possível se feito separadamente. A entidade gestora dirige, supervisiona, cobra e distribui a remuneração dos direitos para um grupo.

10 — Precisamente, as peças musicais, teatrais e audiovisuais, susceptíveis de um grande número de repetições, abrem o terreno para uma negociação associada.

24. O ordenamento comunitário não podia virar as costas a este sector. A sua importância económica<sup>11</sup> incide na construção de um mercado único<sup>12</sup>, estimulando o investimento, o crescimento e o emprego; além disso, a sua protecção tem outras funções, como o fomento da criatividade, a diversidade e a identidade culturais, que é não só um objectivo, mas um instrumento para o desenvolvimento da Europa.

25. Ambas as vertentes emergem no acervo comunitário sobre esta matéria.

### B — As duas etapas na harmonização comunitária da propriedade intelectual

26. Já se salientou<sup>13</sup> o estreito vínculo existente, desde tempos imemoriais, entre os direitos de autor, cujo reconhecimento

deve muito à invenção da imprensa<sup>14</sup>, e ao progresso técnico. Este nexos revela-se igualmente no processo comunitário de homogeneização, propiciado por sucessivas revoluções tecnológicas<sup>15</sup>, que afectam a chamada «sociedade da informação», no qual se distinguem duas fases<sup>16</sup>.

27. A primeira, empreendida na década dos anos noventa do século passado e impulsionada pelo «Livro Verde sobre os direitos de autor e o desafio tecnológico»<sup>17</sup>, compreende cinco directivas, entre as quais figura a que é objecto desta questão prejudicial<sup>18</sup>, que procuram reagir ao impacto da

11 — Segundo a «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 EEE)», de 16 de Abril de 2004, COM/2004/0261 final, a contribuição das indústrias baseadas em tais direitos para a economia da União Europeia supera 5% do produto interno bruto (p. 2).

12 — O acórdão de 6 de Outubro de 1982, Coditel II (262/81, Recueil, p. 3381), admitiu, em algumas circunstâncias, que os direitos de autor criam obstáculos à livre circulação de mercadorias e à livre concorrência.

13 — Marco Molina, J. — «La armonización de las legislaciones sobre propiedad intelectual en las Directivas comunitarias», em *Derecho privado europeo*, editorial Colex, Madrid 2003, pp. 1009 a 1061.

14 — Marco Molina, J. — «Bases históricas y filosóficas y precedentes legislativos del derecho de autor», em *Anuario de Derecho Civil*, Janeiro/Março 1994, pp. 121 a 208, indica que, se na Antiguidade greco-romana se prescindia de alguma consideração pelos interesses pessoais dos criadores, o gérmen da moderna configuração dos seus direitos se encontra nos privilégios de imprensa.

15 — O acórdão de 14 de Julho de 2005, Lagardère (C-192/04, Colect., p. I-7199), recordou a influência dos avanços científicos na regulamentação comunitária dos direitos de autor (n.ºs 29 e 30).

16 — Há que observar que o direito comunitário tratou marginalmente os direitos de autor e direitos conexos, deixando o essencial da sua regulação nas mãos dos Estados-Membros. É a própria Comissão que o afirma na Comunicação referida na nota 11, p. 1.

17 — COM(88) 172 final, Bruxelas, Junho de 1988, actualizado pelo documento intitulado «Seguimento a dar ao 'Livro Verde' — Programa de trabalho da Comissão em matéria de direitos de autor e direitos conexos», Bruxelas, 5 de Dezembro de 1990, COM(90) 584 final.

18 — As outras são a Directiva 91/250/CEE do Conselho, de 14 de Maio de 1991, relativa à protecção jurídica dos programas de computador (JO L 122, p. 42); a 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, p. 61); a 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, p. 9); e a 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, p. 20).

televisão<sup>19</sup>, tanto por cabo como por satélite, e ao ininterrupto desenvolvimento informático<sup>20</sup>.

der uma protecção coordenada ao criador intelectual<sup>24</sup>.

28. A segunda foi inaugurada com a Directiva 2001/29, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, impulsionada pelo avanço da tecnologia digital e dos sistemas interactivos. Seguiu-se a Directiva 2001/84/CE, que se ocupa do direito do artista a partilhar os proveitos da venda das suas obras<sup>21</sup>. Este período encerra-se, por enquanto, com a Directiva 2004/48/CE, relativa ao respeito dos direitos de propriedade intelectual<sup>22</sup>.

### C — A Directiva 93/83

30. A Directiva 93/83 insere-se na fase inicial, para fazer face, do ponto de vista da propriedade intelectual, às consequências das emissões televisivas transfronteiriças, ora por satélite, ora por cabo<sup>25</sup>.

29. As duas vertentes (a económica e a da inovação) que interessam ao ordenamento comunitário dos direitos de autor estão presentes na evolução descrita. Enquanto o primeiro grupo de directivas responde à necessidade de remover os obstáculos que, relativamente à indústria e à livre circulação de bens e de serviços, opunham uma dimensão estritamente doméstica desses direitos<sup>23</sup>, as do segundo optam por conce-

31. Esta segunda modalidade suscitava a incerteza sentida pelos operadores que se limitavam a divulgar simultaneamente, entre vários países, sem alterações, programas de televisão com um conteúdo previamente estabelecido. Exigir o consentimento de todos e de cada um dos titulares dos direitos afectados apresentava-se uma tarefa impossível. Além disso, num contexto transfronteiriço, essa solução implicava pedir a autorização de acordo com sistemas nacionais diferentes. Nestas condições, a manu-

19 — Poucos anos antes tinha sido adoptada a Directiva 89/552/CEE do Conselho, de 3 de Outubro de 1989, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao exercício de actividades de radiodifusão televisiva (JO L 298, p. 23), conhecida como a «Directiva televisão sem fronteiras».

20 — O referido «Livro Verde» trata dos problemas suscitados pela aparição de novas tecnologias, incluindo a televisão por cabo ou por satélite, os semicondutores, a tecnologia informática e as novas técnicas de gravação audiovisual.

21 — Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Setembro de 2001 (JO L 272, p. 32).

22 — Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004 (JO L 157, p. 45; Rectificação no JO L 195, de 2 de Junho de 2004, p. 16).

23 — O referido «Livro Verde» afirma que se chamou a atenção da Comissão em numerosos campos para os obstáculos ao comércio interestadual de mercadorias e serviços devidos aos direitos de autor.

24 — Neste sentido, o quarto considerando da Directiva 2001/29 e o segundo, o terceiro e o décimo considerando da Directiva 2004/48 são muito reveladores.

25 — Deliyanni, E. — «Contenu et application de la directive 93/83 du Conseil, relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins, applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble», em *Derecho europeo del audiovisual: actas del congreso organizado por la Asociación Europea de Derecho Audiovisual (Sevilla, octubre 1996)*, tomo I, Madrid, 1997, pp. 675 a 709, salienta a necessidade de coordenar os fenómenos especialmente divergentes: as conexões por satélite e por cabo, de nível internacional, e a protecção dos direitos de autor, de dimensão estritamente interna.

tenção de um regime de cariz individual poderia constituir um sério obstáculo ao bom funcionamento do mercado interno da radiodifusão.

do *dominus* e procurava um equilíbrio entre o exercício dos direitos exclusivos e a confiança da sociedade emissora, que tem de ter a certeza de ter adquirido todos os direitos envolvidos na transmissão<sup>29</sup>.

32. Havia, pois, que averiguar a legislação de acordo com a qual os organismos intervenientes no processo comunicativo devem prover-se do consentimento dos titulares de direitos sobre as obras que pretendem comercializar, pagando os direitos correspondentes. Dito de outra forma, o objectivo consistia, como transparece do preâmbulo da directiva, em eliminar a insegurança jurídica provocada pelas divergências entre as regulamentações nacionais dos direitos de autor, preservando-os de forma harmonizada numa base convencional<sup>26</sup>.

34. Pelo exposto, a directiva salvaguarda os direitos de autor e direitos conexos mediante contratos entre os titulares e as empresas audiovisuais (artigo 8.º), impondo sempre a negociação partilhada (artigo 9.º, n.º 1). Mas, o desejo de prevenir fugas justifica o artigo 9.º, n.º 2, que atribui à organização pertinente a gerência dos direitos dos não membros, garantindo ao operador todo o repertório.

33. A esse respeito havia duas alternativas: as licenças obrigatórias<sup>27</sup> ou a gestão colectiva<sup>28</sup>, inclinando-se legislador comunitário para a segunda, mais condescendente com os direitos dos criadores. Este modo de aproveitamento prejudicava menos a autonomia

35. Após estas explicações, pode estudar-se o nó górdio deste reenvio prejudicial, que consiste em determinar se, em semelhante contexto, a capacidade de representação da entidade cobre as faculdades inerentes à propriedade intelectual, incluindo a de permitir a retransmissão, ou se se limita aos aspectos estritamente económicos.

26 — É nestes termos que se manifesta 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», Bruxelas, 26 de Julho de 2002, COM(2002) 430 final, pp. 3 e 4.

27 — O poder público concede os vistos para explorar uma obra, a que o proprietário não se pode opor, precisando os termos de utilização e a remuneração adequada.

28 — Ambas têm cobertura no artigo 11.º-A da Convenção de Berna que, depois de afirmar no n.º 1 que os autores gozam do direito exclusivo de autorizar a radiodifusão, tanto primária como secundária, das suas produções, remete, no n.º 2, para as legislações nacionais para fixar as condições de exercício desse direito.

29 — V. relatório da comissão referido na nota 26 e Delyanni, E., *op. cit.*, p. 704.

D — *A extensão da gestão colectiva relativamente aos titulares que não aderiram*

excepção, começando pelo primeiro: o aproveitamento do bem incorporado objecto da propriedade.

36. Considero que a razão está do lado de quem, como a Comissão, os Governos sueco e italiano e a Uradex, defende que a incumbência atribuída por lei também se estende ao poder de autorizar a transmissão. Se se entendesse de outra forma frustrar-se-ia o objectivo da norma.

37. Com feito, uma vez que a preocupação máxima da Directiva 93/83 consiste em evitar que as actividades dos operadores por cabo sejam bloqueadas pelas dificuldades decorrentes da contratação independente dos direitos, assegurando aos titulares uma remuneração equitativa, parece incontornável que o mandato abarque a decisão de permitir o uso da criação intelectual. Podem invocar-se vários argumentos em apoio desta afirmação.

38. Primeiro, a única forma de verificar se uma empresa dispõe de todas as obras utilizadas num programa consiste em presumir que os titulares consentem, expressa ou tacitamente, a sua divulgação; esta premissa é válida se se interpretar o artigo 9.º, n.º 2, da directiva no sentido de que esta confia à mandatária os interesses em causa, sem

39. Isto decorre da estrutura e do teor do preceito. O n.º 1 consagra o princípio da administração agrupada, de forma que só se pode exercer o direito de «proibir a um operador por cabo uma retransmissão por cabo [...] através de entidades de gestão», indicando o n.º 2 os critérios para identificar essa entidade, à qual incumbe a tarefa relativamente aos titulares que não tenham realizado uma opção explícita<sup>30</sup>, que, aliás, gozam, da mesma forma que os que a fizeram, dos direitos e das obrigações resultantes do acordo entre a empresa audiovisual e a entidade gestora. Isto não se pode configurar de outro modo, se se pretender que a empresa televisiva respeite os direitos em jogo.

40. Por outras palavras, o artigo 9.º, n.º 1, mostra que a exploração conjunta obrigatória não se reduz aos aspectos pecuniários e, como sublinham os Governos sueco e italiano, o conceito da palavra «direitos»,

30 — O artigo 9.º, n.º 2, só resolve a situação se houver uma organização para os direitos da mesma categoria, visto que, quando são várias, se considera incumbida a preferida pelos titulares que não tenham, em princípio, escolhido nenhuma, pelo que dificilmente sairão da sua atitude de não conferir a uma das existentes a representação dos seus interesses.

utilizado no n.º 2, não tem um significado diferente do conferido pelo n.º 1.

41. Resultaria, aliás, paradoxal admitir a incumbência tácita no que se refere à compensação económica, sem fazer o mesmo com o seu *præius*: a aprovação da transmissão que essa contraprestação remunera.

42. Por fim, se os titulares que não se confiarem a uma entidade em particular pudessem opor-se separadamente a uma programação televisiva por cabo, adiantando razões diferentes das contratadas de forma corporativa, ou dar o seu consentimento à margem das condições acordadas em conjunto, continuaria a existir insegurança jurídica no sector, negando-se todo o efeito útil à legislação comunitária.

#### *E — O caso particular da cessão do direito a terceiros*

43. A gestão colectiva afecta, exclusivamente, os direitos de transmissão por cabo e a respectiva recompensa económica<sup>31</sup>, mas não se imiscui nos restantes poderes do

31 — Deliyanni, E., *op. cit.*, p. 706, explica que o dever de recorrer a uma sociedade não significa que o criador esteja obrigado a um exercício comum relativamente a todos os aspectos do seu direito, mas simplesmente que, se não se configurar dessa forma, só pode pretender os direitos previstos no artigo 9.º, n.º 2.

proprietário, que permanecem intactos, como o poder de disposição. Consequentemente, nada impede a sua alienação a um terceiro.

44. O vigésimo oitavo considerando da directiva manifesta-se a este respeito com muita clareza, precisando que a harmonização não atinge o direito de autorização, mas sim o seu exercício, pelo que se permite a sua cessão.

45. Ora, em caso de transferência, o novo titular fica subrogado na posição do antigo, ficando, face à sociedade gestora, em situação idêntica, pelo que tem de se atender às explicações antecedentes. Só se admite a utilização independente se o adquirente for a própria empresa radiodifusora, hipótese contemplada no artigo 10.º da directiva.

46. O fundamento do regime europeu impede que se conceba esta possibilidade de alienação como uma via para escapar à administração em conjunto. O artigo 9.º da directiva não emprega os termos criadores, intérpretes ou produtores, mas sim o termo «titulares» dos direitos de autor e de direitos conexos, sendo irrelevante que se trate duma disponibilidade originária, do pai da obra ou do criador da execução, ou de segunda ordem, depois de uma transmissão.

47. A solução é a mesma se, como ocorre na Bélgica, os produtores audiovisuais se tornam titulares, uma vez que o legislador presume, *iuris tantum*, que os artistas-intérpretes e os executantes lhes entregam o direito exclusivo de explorar a sua prestação, persistindo os motivos que justificam a legislação comunitária.

48. Nas circunstâncias descritas, o problema desloca-se para a determinação da entidade chamada a exercer em comum os direitos, mas a tarefa de resolvê-lo compete ao tribunal nacional, mediante a aplicação da legislação interna que incorpora a directiva.

49. Não obstante, vislumbram-se duas hipóteses. A primeira consiste em qualificar os direitos adquiridos pelos produtores como capacidades próprias dos artistas-intérpretes e executantes, correspondendo o mandato à gestora dos direitos dessa categoria e, se houver mais de uma, à que o artigo 53.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Lei belga de 30 de Junho de 1994, que transpõe o artigo 9.º, n.º 2, da directiva, ditar. A segunda baseia-se em atribuir a esses direitos uma natureza igual à dos direitos dos produtores.

50. Esta última opção levaria a que, para uma única emissão, concorressem vários

agrupamentos (ao lado dos dos artistas-intérpretes e executantes, o dos produtores), mas não há nada na directiva que o impeça, pois o legislador comunitário escolheu o exercício corporativo dos direitos de propriedade intelectual envolvidos num programa de televisão por cabo, sem exigir a presença de uma única organização. Nesse exercício reunir-se-iam direitos de diversas categorias, sendo cada uma administrada por diferentes sociedades, tendo o operador de contratar com todas. Este desenlace não contraria os desígnios da directiva, pois proporciona um enquadramento bem delimitado aos operadores audiovisuais, obrigados a negociar com um número reduzido de interlocutores, e garante às diferentes classes de criadores a defesa efectiva dos seus interesses, que, convém não esquecer, podem revelar-se contraditórios.

51. Estas últimas considerações vão para além das dúvidas expostas pelo tribunal de reenvio na pergunta prejudicial, à qual proponho que se responda que, de acordo com o artigo 9.º, n.º 2, da directiva, a sociedade à qual se atribui tacitamente a gestão colectiva dos direitos de propriedade intelectual se encontra habilitada não apenas a tratar dos seus aspectos económicos, mas também a decidir a sua comercialização televisiva por cabo.

## VI — Conclusão

52. À luz das considerações antecedentes, sugiro ao Tribunal de Justiça que indique à Cour de cassation da Bélgica o seguinte:

«O artigo 9.º, n.º 2, da 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, permite à entidade que se repute encarregue de administrar os direitos dos titulares que não tenham mandatado expressamente uma organização em particular consentir a exploração das suas obras e das suas prestações.»