2.5. O Comité insta igualmente com a Comissão e o Conselho para que promovam a ratificação da Convenção de Roma por tantos países terceiros quantos possível, em particular por todos os países que têm relações privilegiadas com a Comunidade ao abrigo da Convenção de Lomé ou de acordos de associação, como os que estão a ser preparados com a Hungria, a Checoslováquia e a Polónia.

2.6. Apesar de ser necessária uma clarificação da base jurídica, o Comité apoia a proposta de decisão do Conselho.

Feito em Bruxelas, em 3 de Julho 1991.

O Presidente

do Comité Económico e Social

François STAEDELIN

3. **Outras observações**

O Comité propõe que, após a adopção e a entrada em execução da directiva, seja lançada uma iniciativa comunitária no sentido de que sejam revistas as Convenções de Berna e de Roma (através do mecanismo da Organização Mundial da propriedade intelectual) com o objectivo de reforçar a protecção do direito de autor e direitos conexos.

Parecer sobre a proposta de directiva do Conselho relativa ao direito de locação, ao direito de empréstimo e a certos direitos conexos aos direitos de autor

(91/C 269/17)

Em 5 de Fevereiro de 1991, o Conselho decidiu, nos termos do artigo 100º A do Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia, consultar o Comité Económico e Social sobre a proposta supramencionada.

A Secção da Indústria, do Comércio, do Artesanato e dos Serviços, incumbida de preparar os trabalhos do Comité sobre esta matéria, emitiu parecer em 5 de Junho de 1991, à luz do relatório elaborado por Robert Moreland.

Na 288ª reunião plenária (sessão de 3 de Julho de 1991), o Comité Económico e Social adoptou o seguinte parecer por maioria de votos a favor, 4 votos contra e 2 abstenções.

1. **Introdução**

1.1. A proposta de directiva em apreço concede determinados direitos aos autores, aos artistas intérpretes e executantes, aos produtores de fonogramas e aos produtores cinematográficos. Os Estados-membros devem prever direitos de locação e de empréstimo em relação a obras literárias e musicais, actuações ao vivo, obras cinematográficas e fonogramas. Significa isto que o titular do direito de autor ou de um direito conexo sobre qualquer destas obras pode impedir a locação ou o empréstimo de reproduções de tais obras a terceiros sem o seu consentimento.

1.2. A proposta exige, ainda, dos Estados-membros a previsão de certos « direitos conexos », que incluem o direito de proibir a fixação de actuações ao vivo, a reprodução de fonogramas, a reprodução e a distribuição de obras cinematográficas e a reprodução de emissões radiofónicas.

2. **Observações na generalidade**

2.1.1. O Comité observou, acerca do capítulo IV (exaustão do direito de distribuição e direito de aluguer) do Livro Verde da Comissão sobre «Os direitos de autor e o desafio tecnológico» [1]:

> «É de saudar a conclusão de que é necessário instituir o direito de aluguer no caso dos fonogramas e dos videogramas, prevendo-se uma directiva a esse propósito. A questão de se esse direito deverá ser um direito de fiscalização ou simplesmente um direito a uma remuneração equitativa deverá ter, no entender do Comité, indubitavelmente, resposta favorável ao direito de fiscalização...»

2.1.2. O Comité aprova, por consequência, as disposições da proposta de directiva relativas aos fonogramas e aos videogramas. A proposta de instituição de um direito de fiscalização é particularmente bem acolhida. Se bem que o capítulo IV do Livro Verde dissesse fundamentalmente respeito à locação de fonogramas e de videogramas, o Comité congratula-se com o alargamento do âmbito da proposta relativa ao direito de locação a todas as obras protegidas pelo direito de autor, bem como com as propostas relativas ao direito de empréstimo e direitos conexos, com ressalva das observações que se seguem.

2.2. O Comité sugere que o Conselho dedique especial atenção aos artigos 3º e 4º e, por isso, lhes dá um tratamento especial neste capítulo de observações na generalidade.

2.2.1. Artigo 3º: Direito a auferir uma «parte adequada» da remuneração relativa ao direito de locação

2.2.1.1. O Comité reconhece a extrema dificuldade de interpretação deste artigo, em virtude, especialmente, das diferenças que matizam os diversos métodos nacionais de produção legislativa e das dificuldades de traduzir esses matizes de uma para outra das línguas comunitárias (vejam-se com efeito, a título elucidativo, os vocábulos «adequada» e «justa», utilizados nos artigos 3º e 4º, que, tanto quanto parece, devem ser entendidos em sentidos diferentes, mas são traduzidos pela mesma palavra na versão em língua alemã).

2.2.1.2. O texto carece, pois, de atenta análise, por forma a assegurar:

— a sura clareza, mormente para que seja compreendido em todas as línguas e produza o mesmo efeito prático em todos os Estados-membros,

— o mínimo de interferência com o direito dos contratos, no respeito do nível adequado de remuneração e do justo equilíbrio entre titulares de direitos de autor,

— dispensa do consentimento de uma multiplicidade de titulares de direitos de autor para a locação e o empréstimo correntes de reproduções de obras protegidas pelo direito de autor,

— a livre cessão dos direitos de locação e de empréstimo pelos respectivos titulares em troca de remuneração livremente negociada.

2.2.2. Artigo 4º: Derrogação ao direito exclusivo de empréstimo

2.2.2.1. O direito de empréstimo público apenas é legalmente reconhecido em quatro Estados-membros, sendo diversos os regimes. No que respeita à harmonização, a proposta de directiva limita-se a afirmar que os autores devem obter uma «justa» remuneração («justa» é diferente de «adequada»?). A actual formulação implica, no mínimo, que a remuneração tenha de ser equivalente à que seria susceptível de ser livremente negociada pela concessão de uma licença de empréstimo, caso a derrogação não existisse. Se não é esta a intenção, de modo a permitir, por exemplo, que o sistema britânico — muito menos generoso — continue a vigorar, haverá que reformular a actual redacção.

2.2.2.2. Reconhecendo como um passo positivo o facto de se vincularem todos os Estados-membros a adoptarem um direito de empréstimo em bases comuns, o Comité constata, todavia, que a formulação actual do artigo 4º não permitirá uma harmonização desse direito. Com efeito, segundo o artigo, a derrogação do direito exclusivo de empréstimo é facultativa. Em segundo lugar, o facto de os Estados-membros adoptarem definições diferentes do conceito de «autor» conduzirá a que, em alguns Estados-membros, a derrogação se aplique também a artistas, produtores, etc., e, em outros Estados-membros, tal não aconteça. Os efeitos práticos da aplicação do artigo 4º variarão, por conseguinte, consoante os Estados-membros.

Neste contexto, o Comité sugere à Comissão que pondere a) a determinação de que o artigo 4º se não aplica aos fonogramas, a obras cinematográficas nem aos videogramas e fonovideogramas, e b) a substituição, no artigo 4º, das palavras «os autores, pelo menos» por «os titulares referidos no nº 1 do artigo 2º».

2.2.2.3. O Comité gostaria de sublinhar que o exercício do direito de empréstimo não deverá prejudicar a missão das bibliotecas públicas impondo-lhes encargos excessivos.

2.3. A proposta não procura harmonizar a legislação relativa à duração dos direitos de autor. O Comité reconhece que tal facto cria dificuldades, mormente para os Estados-membros em que a duração da protecção é superior a qualquer dos prazos propostos pela Comissão. Por exemplo, a opção mais óbvia para as obras literárias — 50 anos *post mortem auctoris* — levantaria problemas, nomeadamente, na Alemanha, onde este prazo é actualmente de 70 anos, em França,

[1] JO nº C 71 de 20. 3. 1989.

onde as obras musicais beneficiam de uma protecção de setenta anos e em Espanha, país onde a duração da protecção é de sessenta anos. O Comité reconhece, ainda, que a Comissão declarou ser sua intenção propor, a breve trecho, a harmonização da duração da protecção. Contudo, a inexistência de harmonização tem estado na origem de diversos litígios e erigido, na prática, inúmeras barreiras ao comércio intracomunitário. Por consequência, a não harmonização da duração da protecção retira força considerável à directiva.

2.4. As consequências da aplicação das disposições relativas ao direito de empréstimo repercutir-se-ão, necessariamente, nas despesas públicas dos Estados-membros. Naqueles em que os direitos de empréstimo não estão consignados ou apenas beneficiam os cidadãos desses países e os escritores que se exprimam na sua própria língua, terá de haver aumento da despesa pública. Se a expressão «justa remuneração», utilizada na derrogação prevista no artigo 4º, significa remuneração equivalente à que resultaria da concessão de uma licença de empréstimo livremente negociada, mesmo nos Estados-membros onde vigore um sistema de direitos de empréstimo público relativamente não discriminatório, haverá aumento da despesa pública e das despesas de administração das bibliotecas públicas. O Comité não crê que estas considerações de ordem financeira devam necessariamente bloquear a adopção da directiva. Entende, todavia, que o processo orçamental dos Estados-membros deverá tê-las em conta.

2.5. *Direitos conexos aos direitos de autor*

No capítulo II da proposta de directiva, faltam disposições respeitantes à utilização secundária em modalidades diferentes da locação e do empréstimo, regulamentadas no capítulo I. Neste contexto, haverá que pensar, nomeadamente, em direitos relativos à (re)transmissão ou difusão por outras vias de obras já fixadas. É opinião do Comité que tais direitos se inserem, também, no âmbito da «protecção da propriedade fundamental de direitos conexos». O Comité lamenta esta lacuna da proposta de directiva e recomenda à Comissão que, em futuro próximo, apresente propostas de harmonização também neste domínio.

3. Observações na especialidade

3.1. *Considerandos*

3.1.1. Como afirmado em 2.1 supra, o Comité concorda, na generalidade, com a necessidade desta directiva, que considera ser do interesse da Comunidade. Afigura-se, ainda, em consonância com o espírito do Tratado, na redacção que lhe foi dada pelo Acto Único, que a esta matéria se deverá aplicar o requisito de votação por maioria, bem como o procedimento de cooperação. A base jurídica suscita, porém, algumas interrogações. No Livro Verde, a Comissão refere-se exclusivamente ao artigo 100º A como possível fundamentação jurídica. A presente proposta tem também em conta o nº 2 do artigo 57º, relativo aos trabalhadores não assalariados, mas que, aparentemente, diz respeito ao direito de estabelecimento e não a disposições genéricas em matéria de assistência a esta categoria de trabalhadores.

3.1.2. No nono considerando da proposta pode ler-se:

> «Considerando que estas actividades criativas, artísticas e empresariais são, em grande medida, actividades de independentes, ...»

A análise da situação da indústria em questão não revelaria que grande parte destas actividades é exercida por grandes empresas? Nem os artistas são, necessariamente, trabalhadores por conta própria.

3.2. *Capítulo I: Direito de locação e de empréstimo*

3.2.1. Artigo 1º: Objecto da harmonização

3.2.1.1. Os nºs 2 e 3 do artigo 1º não contemplam determinadas situações, como o empréstimo interempresas e interbibliotecas, a utilização de referências bibliográficas ou o empréstimo para utilização em espectáculos públicos.

3.2.1.2. No nº 2 do artigo 1º, a definição de «locação» deverá ser devidamente ponderada, de modo a incluir as «vendas» que sejam, efectivamente, locações.

3.2.2. Artigo 2º: Primeiro titular e objecto do direito de locação e empréstimo

3.2.2.1. No nº 1 do artigo 2º deveria ler-se «Primeiro titular do direito». Os direitos podem ser transmitidos. O titular do direito de locação e empréstimo não é necessariamente o titular do direito de autor. Não está clara a relação entre o direito de autor e os direitos consignados na directiva, especialmente no que se refere aos produtores cinematográficos.

3.2.2.2. Quanto ao nº 2 do artigo 2º, o termo «obras de arte aplicada» é utilizado na Convenção de Berna mas não definido, pelo que importa que seja aqui definido. Esta noção aplica-se, por exemplo, aos artigos industriais correntes? Em qualquer caso, não seria preferível preceituar quais as obras a que os direitos de locação e de empréstimo efectivamente se aplicam, e não o contrário?

3.2.2.3. Relativamente ao artigo 3º, ver 2.2.1.

3.2.2.4. No que se refere ao artigo 4º, ver 2.2.2.

3.3. *Capítulo II: Protecção no domínio dos direitos conexos aos direitos de autor*

3.3.1. Artigo 5º

O artigo 5º é susceptível de criar dificuldades de natureza administrativa. Por um lado, a «utilização secundária» pode constituir séria ameaça para o emprego dos artistas intérpretes e executantes que actuam «ao vivo». Por outro lado, os artistas intérpretes e executantes de segundo plano poderão, sem justificação razoável, impor limitações a emissões radiofónicas importantes e a outros eventos. Caso participem na execução diversos artistas intérpretes e executantes, uma solução para esta questão poderia ser a inserção de uma disposição no sentido do artigo 8º da Convenção de Roma, que confira aos Estados-membros liberdade para estabelecer regras sobre a forma de representação dos artistas intérpretes e executantes para efeitos de exercício dos seus direitos.

3.3.2. Artigo 6º

Este artigo aplica-se apenas aos nacionais dos Estados-membros da Comunidade ou igualmente aos nacionais de países terceiros? Neste último caso, quais? Com base no princípio da reciprocidade?

3.3.3. Artigo 7º

3.3.3.1. Este artigo prevê uma derrogação ao direito geral de proibir a distribuição de reproduções de uma obra, já que, quando uma reprodução é posta em circulação na Comunidade pelo titular do direito ou com o seu consentimento, o direito se extingue, o que não se coaduna com a directiva relativa aos suportes lógicos. Com efeito, esta última directiva preceitua que a primeira venda de uma reprodução em qualquer ponto da Comunidade extingue o direito.

3.3.3.2. A fim de permitir um combate eficaz à pirataria, propõe o Comité que se adite no nº 1 do artigo 7º, a seguir a «tempo ilimitado»:

> «bem como o direito de importação, exportação, oferta e armazenagem para tal efeito.»

3.3.3.3. O nº 2 do artigo 7º não é mais do que a codificação de acórdãos do Tribunal Europeu (ver, por exemplo, processo, nº 158/86, *Colectânea de Jurisprudência do TJCE*, 1988, vol. 5), pelo que poderia ser suprimido.

3.3.4. Nº 3 do artigo 8º

Qual o objectivo desta esclusão?

3.4. *Capítulo III: Duração*

3.4.1. Ver 2.3 supra.

3.4.2. Artigo 10º

Não faz sentido falar dos prazos previstos na Convenção de Roma dado tratar-se de prazos mínimos. Os prazos diferem de Estado-membro para Estado-membro. Nalguns deles, são mais dilatados do que os prazos mínimos.

3.5. *Capítulo IV: Disposições comuns*

3.5.1. Artigo 11º

O artigo 11º aplica-se às obras existentes. Poderá não ser fácil aplicar estas novas disposições a obras relativamente às quais foram já celebrados contratos.

3.5.2. Artigo 12º

A presente directiva não se inclui, obviamente, no conjunto de directivas a aplicar até 1 de Janeiro de 1993. Tendo em conta o lapso de tempo necessário para conclusão do processo comunitário de consultas, adopção da decisão da Comissão e preparação de complexos regulamentos de execução nos Estados-membros, o prazo previsto neste artigo afigura-se impraticável. O Comité salienta, no entanto, que importa evitar demoras desnecessárias na aplicação da proposta pendente.

Feito em Bruxelas, em 3 de Julho de 1991.

O Presidente

do Comité Económico e Social

François STAEDELIN