



Setembro 2010

PROPRIEDADE INTELECTUAL

2º CONGRESSO NACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL (parte III)

Editorial



Vasco Marques Correia
Sócio
vmc@plmj.pt

Nesta terceira *newsletter* relativa ao Segundo Congresso Nacional da Propriedade Intelectual - que decorre nos dias 29 e 30 de Setembro de 2010 no anfiteatro da Reitoria da Universidade Nova de Lisboa – contamos com o contributo de diversos dos seus participantes e oradores, os quais nos transmitem o seu saber e experiência sobre as matérias que serão objecto das suas intervenções.

Nesta *newsletter* abordam-se temas tão importantes e tão actuais como sejam os relativos à Propriedade Intelectual e Comércio Electrónico e à interconexão da Gestão de Direitos com o Direito da Concorrência.

Também as formas de defesa dos direitos de Propriedade Intelectual legalmente previstas e as complexas e estimulantes questões relativas ao cálculo do dano e ao montante das indemnizações a arbitrar em caso violação de tais direitos são objecto de análise na presente *newsletter*.

Tudo, portanto, temas da maior importância e actualidade, relativos à defesa da Propriedade Intelectual, que serão objecto de análise e de

Nesta *newsletter* abordam-se temas tão importantes e tão actuais como sejam os relativos à Propriedade Intelectual e Comércio Electrónico e à interconexão da Gestão de Direitos com o Direito da Concorrência.

aprofundamento nas diversas sessões do Congresso, o qual se afirmará como um fórum de troca de ideias e experiências de assinalável valia prática para os participantes.

Finalmente, reiteramos o convite a todos os interessados em assistir e em participar no Segundo Congresso Nacional da Propriedade Intelectual a inscreverem-se no mesmo – o que poderão ainda fazer pela forma infra indicada – dando as boas-vindas a todos, na certeza de que tiraremos o melhor proveito do debate das aliciantes matérias que constam do seu programa.

CONTEÚDOS EDITORIAIS

Editorial

Vasco Marques Correia

A Responsabilidade dos Prestadores Intermediários de Serviços em Rede pela Violação de Direitos de PI
Carmen Baptista Rosa

Concorrência e Gestão Colectiva de Direitos de Propriedade Intelectual
Cláudia Trabuço



Carmen
Baptista Rosa
cbr@plmj.pt

A Responsabilidade dos Prestadores Intermediários de Serviços em Rede pela Violação de Direitos de PI

O desenvolvimento da chamada «sociedade de informação» veio trazer novos desafios à protecção dos direitos de propriedade intelectual, e o envio e recepção de informação por meios electrónicos, sobretudo através da Internet, veio potenciar a prática de infracções e dificultar a identificação dos infractores. Muitas das vezes, na impossibilidade de identificar os infractores *per se*, torna-se recorrente (e mais fácil) que a responsabilidade seja imputada àqueles que distribuem a informação, sem qualquer intervenção no seu conteúdo. Perante isto, a lei defende os prestadores intermediários de serviços em rede (ou seja, aqueles prestadores que não têm responsabilidade na produção dos conteúdos, mas apenas servem como veículo para a sua disponibilização), abstendo-se de os responsabilizar, sem mais, pelos conteúdos que disponibilizam.

A primeira grande distinção a fazer em relação aos prestadores intermediários de serviços é a de que os mesmos não têm (ou não devem ter) qualquer intervenção nos conteúdos. Assim, apenas fazem o transporte ou a armazenagem (intermediária ou principal) da informação. Os

O desenvolvimento da chamada «sociedade de informação» veio trazer novos desafios à protecção dos direitos de propriedade intelectual, e o envio e recepção de informação por meios electrónicos, sobretudo através da Internet, veio potenciar a prática de infracções e dificultar a identificação dos infractores.

prestadores intermediários de serviços estão obrigados a informar as autoridades competentes sempre que tiverem conhecimento de actividades ilícitas bem como a colaborar com essas mesmas autoridades. Todavia, não estão obrigados a um dever geral de vigilância ou de investigação quanto a eventuais actos ilícitos praticados.

Consoante o tipo de serviço desenvolvido pelo prestador, podemos distinguir vários graus de responsabilização. Não nos detendo nos prestadores intermediários de serviços de simples transporte ou de armazenagem temporária, mas sim naqueles que armazenam a informação em servidor, os mesmos podem ser responsabilizado em duas situações: (i) sempre que tiverem conhecimento da ilicitude manifesta dos conteúdos que disponibilizam, e não os retirem (quer através da notificação por parte de qualquer interessado ou por entidade administrativa ou judicial) ou (ii) sempre que, perante as circunstâncias que conhecem, os prestadores tenham - ou devam ter - consciência do carácter ilícito da informação. Sempre que tiverem poderes de controlo sobre o destinatário do serviço, são aplicáveis aos prestadores as regras comuns de responsabilidade.

Perante a constatação da infracção, qualquer interessado pode solicitar ao prestador que impossibilite o acesso ao conteúdo ilícito. Este deverá cumprir o solicitado em caso de ilicitude manifesta, e fica por determinar o que deverá ser considerado como tal. Parece que apenas as situações extremas, em que não poderá haver quaisquer dúvidas sobre o carácter ilícito do conteúdo, se enquadram nesta previsão, pois se puder ser atribuído ao conteúdo um carácter lícito, o prestador de serviços não poderá ser obrigado a retirar, sem mais, a informação.

Perante a constatação da infracção, qualquer interessado pode solicitar ao prestador que impossibilite o acesso ao conteúdo ilícito.

Outra questão a colocar é saber quais as situações em que o prestador de serviços deve ter conhecimento do carácter ilícito da informação, perante as situações que conhece. Podemos tomar como exemplo um prestador intermediário de serviços que crie e disponibilize um site onde encoraje terceiros a colocar informação difamatória ou outro tipo de conteúdos ilícitos, pois se há uma instigação para a colocação destes conteúdos (ou se for criado um local em rede para tal efeito), terá de se considerar que o prestador deve ter conhecimento do carácter ilícito da informação, já que o solicitou e incitou terceiros a colocarem-no. Outro caso que parece claro é quando o prestador altere o conteúdo da informação fornecida, desenvolvendo tal informação, embora se possam suscitar dúvidas quando a informação é meramente sumariada pelo prestador, ou alterada a sua imagem ou formatação, havendo aqui uma linha ténue entre saber se tais actos são considerados como inserção de conteúdos ou mera disponibilização de conteúdos fornecidos por terceiros.

É claro que a lei (no seguimento da directiva) tomou uma clara opção de tentar desresponsabilizar ao máximo tais prestadores intermediários de serviços, pois se os mesmos pudessem ser responsabilizados pelos conteúdos que armazenassem, tal levaria a que a informação não circulasse tão eficaz e rapidamente. Os mesmos foram considerados como meros livreiros, onde não pode haver uma responsabilização pelo conteúdo dos livros que disponibilizam.



Cláudia
Trabuço
cltr@plmj.pt

Concorrência e Gestão Colectiva de Direitos de Propriedade Intelectual

O direito da concorrência e os direitos de propriedade intelectual são colocados frequentemente em campos opostos, tendo em conta a sua diferente natureza: o primeiro protege o interesse geral de garantia do funcionamento concorrencial do mercado, os segundos asseguram a protecção de interesses individuais, garantindo que os titulares desses direitos possam obter uma remuneração pela exploração das criações intelectuais e invenções.

As zonas de tensão entre os dois domínios são, na realidade, limitadas e, frequentemente, a aparente oposição é superada através de soluções de equilíbrio construídas nos casos concretos. O nível relativamente limitado de concorrência no quadro da gestão colectiva de direitos tem, desde há muito, vindo a ser alvo de debate, questionando-se se, e em que medida, a tensão referida acima se reflecte também nesta matéria.

O sistema de gestão colectiva de direitos de autor e direitos conexos foi concebido com base na ideia de incapacidade ou dificuldade de os seus titulares um verdadeiro controlo do uso das suas obras ou prestações por terceiros. A função desempenhada pelas entidades de gestão colectiva reside, pois, desde então, na gestão dos direitos em nome dos titulares que representam, o que envolve, principalmente, a celebração de

O nível relativamente limitado de concorrência no quadro da gestão colectiva de direitos tem, desde há muito, vindo a ser alvo de debate, questionando-se se, e em que medida, a tensão referida acima se reflecte também nesta matéria.

contratos de licença, a cobrança das remunerações pela utilização de direitos patrimoniais, a fiscalização sobre essas utilizações e, bem assim, a distribuição das remunerações pelos representados.

O sistema de gestão colectiva pode suscitar, e tem suscitado, questões jus-concorrenciais a três níveis distintos: no quadro das relações entre as entidades de gestão colectiva e os autores ou titulares de direitos conexos, no quadro das relações entre aquelas entidades e os utilizadores, e, finalmente, no quadro das relações entre entidades de gestão.

As relações entre as entidades de gestão colectiva e os autores foram já alvo de uma análise por parte da Comissão Europeia a propósito da imposição por uma entidade de gestão colectiva alemã (*GEMA*) de condições consideradas discriminatórias a titulares de direitos com base na sua respectiva nacionalidade e nas categorias de direitos que eram objecto de gestão. Na decisão de 1971 não estava em causa, evidentemente, uma questão de existência dos direitos de propriedade intelectual mas sim um exercício, que foi considerado abusivo, da posição dominante ocupada pela *GEMA* no mercado.

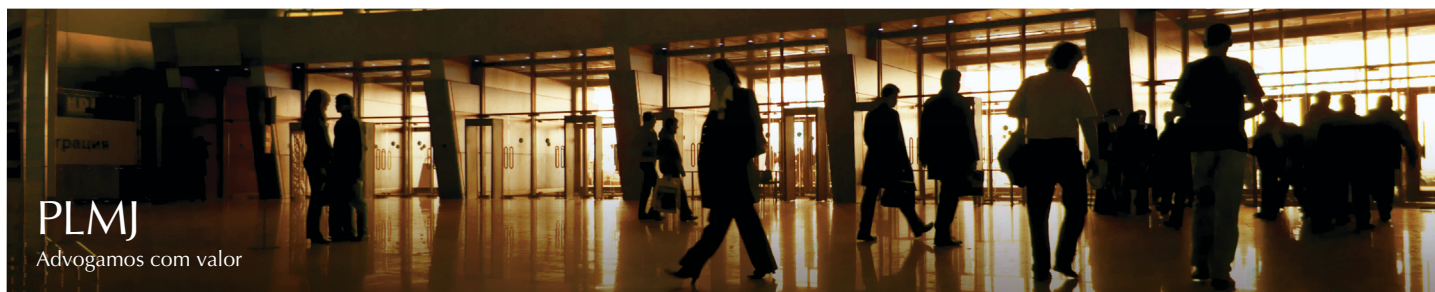
No que diz respeito ao segundo nível de análise, isto é, das relações entre as entidades de gestão e os utilizadores, a atenção tem-se centrado sobretudo na observação das condições contratuais aplicadas àqueles que aparecem na posição de contrapartes das entidades de gestão colectiva, procurando garantir que, no contexto do mercado interno europeu, os montantes cobrados pelas entidades de gestão colectiva a título de *royalties* não sejam substancialmente mais elevados do que os praticados pelas entidades congéneres noutros Estados-membros. De acordo com a decisão *SACEM* de 1989 do Tribunal de Justiça da

Na decisão de 1971 não estava em causa, evidentemente, uma questão de existência dos direitos de propriedade intelectual mas sim um exercício, que foi considerado abusivo, da posição dominante ocupada pela *GEMA* no mercado.

União Europeia, uma diferença muito significativa de condições aplicadas a prestações equivalentes é susceptível de ser qualificada como um abuso de posição dominante, atentatório da livre concorrência no mercado.

Finalmente, no quadro das relações das entidades de gestão entre si, as preocupações jus-concorrenciais têm sido centradas na análise dos acordos de reciprocidade celebrados entre as entidades de diversos países relativamente à representação da categoria de direitos a que se dedicam. Ao nível do Direito da União Europeia, tem sido considerado que estes acordos não são susceptíveis de serem qualificados em si mesmos acordos restritivos da concorrência, sendo certo, porém, que apenas uma





PLMJ

Advogamos com valor

Inscrições e Programa disponível em www.fed.unl.pt, ou para os seguintes contactos:

. email ifalcao@fed.unl.pt
. tel.: +351 213 847 437



“Sociedade de Advogados Portuguesa do Ano”

Chambers Europe Excellence 2009, IFLR Awards 2006 & Who's Who legal Awards 2006, 2008, 2009, 2010

“Melhor Sociedade de Advocacia de negócios da Europa do Sul”

ACQ Finance Magazine, 2009

“Melhor Sociedade de Advogados no Serviço ao Cliente”

Clients Choice Award - International Law Office, 2008, 2010

“Melhor Departamento Fiscal do Ano”

International Tax Review - Tax Awards 2006, 2008

Prémio Mind Leaders Awards™

Human Resources Suppliers 2007

A presente Newsletter destina-se a ser distribuída entre Clientes e Colegas e a informação nela contida é prestada de forma geral e abstracta, não devendo servir de base para qualquer tomada de decisão sem assistência profissional qualificada e dirigida ao caso concreto. O conteúdo desta Newsletter não pode ser reproduzido, no seu todo ou em parte, sem a expressa autorização do editor. Caso deseje obter esclarecimentos adicionais sobre este assunto contacte Manuel Lopes Rocha-mnr@plmj.pt

análise dos diversos casos concretos poderá servir para aferir a existência de uma eventual concertação com risco anti-concorrencial relevante. Neste contexto, a decisão da Comissão contra a CISAC, adoptada em Julho de 2008, forneceu esclarecimentos adicionais sobre o sistema de acordos de representação recíproca entre sociedades europeias de gestão colectiva e a sua compatibilidade com o direito comunitário.

Como aparecimento e desenvolvimento das tecnologias digitais e a crescente exploração de obras e prestações em rede, não apenas a protecção dos direitos de propriedade intelectual é posta em causa e luta constantemente em torno das vias mais eficazes de continuar a assegurar a função essencial de tais direitos, como a própria gestão colectiva é, de algum modo, reequacionada.

Em 18 de Maio de 2005, a Comissão Europeia publicou a Recomendação 2005/737/CE relativa à gestão transfronteiriça colectiva do direito de autor e dos direitos conexos no domínio dos serviços musicais em linha, em que defende a concessão de licenças multi-territoriais. Segue-se a publicação, a 3 de Janeiro de 2008, da Comunicação intitulada “Conteúdos criativos em linha no mercado único”, na qual a Comissão chamou a atenção para a necessidade de melhoramento dos

mecanismos de licenciamento vigentes para diferentes tipos de conteúdos criativos, incluindo musicais, por forma a permitir o desenvolvimento de licenças multi-territoriais e de fomento da interoperabilidade e transparência dos sistemas de gestão dos direitos digitais.

Já o ano passado, a Comissão lança nova discussão subordinada ao tema do mercado único digital dos conteúdos criativos em linha. O seu documento de reflexão de Outubro de 2009 respeita ao desafio de construção de um verdadeiro mercado único sem fronteiras de conteúdos criativos (livros, música, files, jogos,...) em linha, susceptível de, simultaneamente promover as receitas retalhistas do sector, assegurar a livre concorrência no mercado e beneficiar os consumidores. Entre os domínios em que é considerada necessária a adopção de medidas legislativas, destacam-se, pelas suas implicações quanto ao desenvolvimento da actividade de gestão dos direitos, as medidas que garantam a oferta aos consumidores de meios legais de acesso, com preços claros, em qualquer local e a qualquer momento, a uma vasta gama de conteúdos através de redes digitais, e a promoção de condições equitativas para novos modelos de negócio e soluções inovadoras de distribuição dos conteúdos criativos em toda a União Europeia.