

Artigos originais

Caso Spedidam: o olhar da jurisdição europeia acerca dos direitos autorais

Spedidam: the view of the European jurisdiction under Copyrights



Giovanna Martins Sampaio¹



João Antonio Belmino dos Santos²

Resumo: Este artigo tem como objetivo analisar o caso Spedidam, que envolveu a Corte de Cassação e a segunda instância francesa, à luz da legislação europeia, especialmente no que tange ao Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. O problema de pesquisa aborda a aplicação e a interpretação das normas de direitos autorais no contexto europeu, com foco nas decisões judiciais e nos impactos dessas decisões para a prática do direito autoral na Europa. A metodologia adotada é de revisão bibliográfica, por meio da qual são revisados os principais documentos e estudos relacionados ao caso, além de uma análise crítica dos argumentos e decisões dos órgãos envolvidos. O artigo se aprofunda na análise dos fatos, argumentos e méritos das instâncias judiciais, comparando as decisões com outros casos de direitos autorais em diferentes jurisdições europeias. Por meio dessa abordagem, busca-se entender as implicações legais e jurídicas do caso Spedidam no contexto

¹ Doutoranda em Ciência da Propriedade Intelectual pela Universidade Federal de Sergipe – UFS (2022-25); Bacharela em Direito pela Universidade Federal da Bahia – UFBA (2018), com período sanduíche na Universidade de Coimbra (2014-2016). Licenciatura em Direito pela Universidade de Coimbra, Portugal. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Propriedade Intelectual, Inovação, Tecnologia e Direito Negocial Internacional e Business; Bacharela em Administração pela UFBA. Mestra pelo PROFNIT – Programa de Pós-graduação em Propriedade Intelectual e Transferência de Tecnologia para Inovação da UFBA (2019-2021); Mestrado em Direito LLM pela Universidade Livre de Bruxelas, Bélgica (presencial, 2019/2020 - concluído *cum laude*), em International Business Law. Email: giovanna.martins@ufba.br.

² Possui Graduação em Química Industrial pela Universidade Estadual da Paraíba (1997), Mestrado em Engenharia Química pela Universidade Federal de Campina Grande (2000) e Doutorado em Engenharia de Processos pela Universidade Federal de Campina Grande (2007). Atualmente é Professor/Pesquisador da Universidade Federal de Sergipe, Departamento de Tecnologia de Alimentos (DTA/UFS), e docente permanente do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência da Propriedade Intelectual (PPGPI - Mestrado e Doutorado). Tem experiência na transferência de tecnologia e inovação para o setor produtivo, desenvolvendo projetos de extensão tecnológica. Atua nas áreas de Engenharia de Alimentos, Propriedade Intelectual, Indicadores e Inovação. Email: santosjabpb@gmail.com.

da legislação europeia de direitos autorais, contribuindo para o debate acadêmico e prático sobre a interpretação e aplicação dessas normas em diversas jurisdições.

Palavras-chave: Direitos autorais. União Europeia. Corte de Cassação Francesa.

Abstract: This article aims to analyze the Spedidam case, which involved the Court of Cassation and the French appellate court, in light of European legislation, particularly regarding the Treaty on the Functioning of the European Union. The research problem addresses the application and interpretation of copyright laws within the European context, focusing on judicial decisions and the impact of these decisions on copyright practice in Europe. The methodology employed is a literature review, through which the key documents and studies related to the case are examined, along with a critical analysis of the arguments and decisions made by the involved bodies. The article delves into the facts, arguments, and merits of the judicial instances, comparing the decisions with other copyright cases in various European jurisdictions. Through this approach, the article seeks to understand the legal and juridical implications of the Spedidam case within the context of European copyright legislation, contributing to the academic and practical debate on the interpretation and application of these laws across different jurisdictions.

Keywords: Copyright/copyright. European Union. French Court of Cassation.

Submetido em: 05 de abril de 2024

Aceito em: 21 de novembro de 2024

1 Introdução

Este artigo busca analisar criticamente o Processo C-484/18, Acórdão de 14 de novembro de 2019, que se refere ao pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.o do TFUE (Tratado de Funcionamento da União Europeia) a partir da Cour de Cassation Francesa, proferido por decisão de 11 de julho de 2018, recebido no Tribunal em 20 de julho de 2018.

O caso está relacionado com os artigos 2) (B) e 3(2) da Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos dos direitos de autor e direitos conexos na sociedade da informação, e tendo em conta especialmente os/as recitais/exposições 9 e 10 da Diretiva InfoSoc. A composição do Tribunal como órgão julgador abarcou os Juízes da Quinta Câmara: E. Regan como Presidente da Câmara, I. Jarukaitis, E. Juhász, M. Ilešič como Relator, e C. Lycourgos.

Os Requerentes formais no caso são: A Sociedade de percepção e distribuição de direitos de artistas-intérpretes da música e da dança (Spedidam) e os Indivíduos PG & GF, como sucessores em título de ZV, famoso baterista de jazz que morreu em 1985.

Já os Réus formais são o Instituto Nacional Francês do Audiovisual (INA) e a empresa FRANCE, instituição pública responsável pela conservação e promoção do patrimônio audiovisual francês (de empresas nacionais de radiodifusão), que também está envolvida na exploração dos arquivos. As Audiências ocorreram em 21 de março de 2019. O Parecer redigido foi elaborado pelo advogado-geral G. Hogan, tendo este documento escrito sido recebido em 16 de maio de 2019.

Deve-se considerar que esse processo surgiu a partir de um pedido de decisão prejudicial encaminhado pela Cour de Cassation da França, em 2018, concernente à interpretação dos artigos 2(B) e 3(2) da Diretiva 2001/29/CE, que trata da harmonização de certos aspectos dos direitos autorais e direitos conexos no contexto da sociedade da informação. Especificamente, o caso envolve questões relacionadas à proteção dos direitos de artistas intérpretes e

executantes no domínio digital, um tema de relevância crescente no cenário da legislação europeia sobre propriedade intelectual (PI). A questão central desse caso reside na aplicação do regime de direitos autorais a arquivos audiovisuais e a questão da preservação digital, com implicações diretas na regulamentação da exploração de obras em domínio público, o que tem sido um desafio considerável para o direito da PI.

A análise do Caso C-484/18 se revela significativa não só pelo impacto jurídico sobre a proteção dos direitos de intérpretes e executantes, como também pelo seu reflexo nas políticas culturais e na promoção da diversidade cultural na União Europeia. Consoante à Comissão Europeia (CE, 2022), a Diretiva 2001/29/CE visa a adaptar a legislação de direitos autorais ao rápido avanço tecnológico, garantindo a proteção dos direitos dos criadores e intérpretes, sem sufocar a inovação. A aplicação dessa normativa, no entanto, tem se mostrado um desafio constante diante da complexidade das novas formas de disseminação de conteúdo digital, o que é particularmente relevante no contexto da exploração de arquivos audiovisuais por instituições como o Instituto Nacional Francês do Audiovisual (INA).

Nesse sentido, o objetivo principal deste artigo é investigar a aplicação das normas de direitos autorais no contexto do direito europeu, à luz do caso Spedidam, e avaliar o impacto da decisão do Tribunal no equilíbrio entre os direitos dos intérpretes e a preservação cultural no contexto digital. Essa análise é relevante para entender como os tribunais da UE lidam com a harmonização das normas de PI em uma era marcada pela convergência digital e pela necessidade de preservar e explorar o patrimônio cultural de maneira equilibrada. O estudo também visa a refletir sobre as implicações da decisão para futuras políticas públicas e para o desenvolvimento de um mercado único digital sustentável, conforme os desafios apresentados por Favale (2021), que destaca as dificuldades na harmonização dos direitos autorais além da União Europeia.

A metodologia adotada para este trabalho baseia-se na análise qualitativa do julgamento, com uma revisão abrangente da literatura jurídica e de estudos recentes sobre a aplicação da Diretiva 2001/29/CE, utilizando fontes acadêmicas, relatórios da Comissão Europeia e jurisprudência relevante. Com base nessa revisão, o artigo buscará compreender as implicações jurídicas do caso, examinando o entendimento do Tribunal de Justiça da União Europeia sobre os direitos de artistas intérpretes e executantes, a aplicação das normas da Diretiva e o impacto para a legislação dos Estados-membros. A revisão de documentos como o parecer do advogado-geral G. Hogan (2019) e artigos acadêmicos sobre a matéria, como os de Bradford (2020) e Castro (2022), será essencial para construir uma análise crítica da decisão. Além disso, será feita uma análise comparativa entre a legislação europeia e as práticas em outras jurisdições, como os Estados Unidos, para entender melhor as particularidades do direito autoral no contexto digital.

O debate sobre a aplicação dos direitos autorais na era digital se intensifica à medida que o mercado de conteúdo digital cresce e as tecnologias de disseminação de obras se expandem. No caso de arquivos audiovisuais, como os em questão no Processo C-484/18, a proteção dos direitos dos intérpretes, como os do baterista de jazz ZV e seus sucessores, ganha uma dimensão crucial. Isso porque a crescente digitalização e a transformação das práticas de consumo cultural apresentam novos desafios para o campo da propriedade intelectual. Segundo Gibson Dunn (2022), as discussões em torno do artigo 17 da Diretiva 2019/790, que trata da responsabilidade das plataformas digitais pelo conteúdo carregado pelos usuários, têm implicações diretas sobre o modelo de governança digital na União Europeia e em como se regulamentam as permissões para o uso de conteúdos protegidos por direitos autorais.

Além disso, a análise do Processo C-484/18 permite refletir sobre os aspectos de governança relacionados à proteção dos direitos culturais e à preservação do patrimônio, um tema que tem ganhado relevância na agenda europeia. A União Europeia enfatiza a necessidade de uma abordagem de governança que favoreça a transparência, a inclusão e a responsabilidade, conforme prece-

nizado por Schmidt e Wood (2019) no estudo sobre legitimidade no processo decisório europeu. O equilíbrio entre a proteção dos direitos individuais dos artistas e a promoção do interesse público na preservação cultural e acesso à informação será um ponto central na investigação, considerando que o acesso ao patrimônio digital deve ser cuidadosamente regulamentado para evitar a pirataria e a violação de direitos.

Este artigo contribui para o entendimento da interseção entre direito autoral e inovação tecnológica, áreas que demandam um compromisso entre os direitos dos criadores e a necessidade de garantir o acesso público à cultura e ao conhecimento. A pesquisa proposta, portanto, visa não apenas a analisar o impacto da decisão C-484/18, como também contribuir para o debate sobre as melhores práticas e soluções jurídicas para garantir a preservação do patrimônio cultural e a proteção dos direitos dos artistas em um ambiente digital dinâmico e em constante transformação.

2 Desenvolvimento

2.1 Resumo dos fatos, argumentos das partes e parecer do advogado-geral

1. Em 2009, PG e GF descobriram que o INA estava comercializando vídeos e fonogramas online (download em troca de pagamento) dos diferentes desempenhos da ZV entre 1959 e 1978 e aparentemente produzidos por empresas de radiodifusão. Em 28 de dezembro de 2009, eles apresentaram uma ação reivindicando compensação pela violação dos direitos dos artistas, declarando que as obras da ZV estavam sendo comercializadas sem autorização para reprodução, com base na lei francesa, art. L 212-3, Código de Propriedade Intelectual.

2. Em 2013, 24 de janeiro, o Tribunal de Grande Instância de Paris confirmou a ação, concluindo que a legislação nacional fran-

cesa (art. alterado 49,³ da lei francesa sobre liberdade de comunicação) não isentou o INA de obter o consentimento do artista. O INA não forneceu prova de tal autorização. Os réus foram condenados, principalmente, a pagar €15.000 (quinze mil euros) pelos sucessores.

3. INA recorreu. Em 11 de junho de 2014, o Tribunal de Apelação de Paris também confirmou a sentença proferida em 1^a instância.

4. Em 14 de outubro de 2015, o Supremo Tribunal francês, Cour de Cassation, anulou parcialmente a última decisão do tribunal de apelação parisiense: foi considerada como um erro a prova da autorização inicial feita pelo artista como um requisito e condição, uma vez que não foi estabelecida nem imposta pela lei ("O Tribunal de Cassação concluiu que o Tribunal de Apelação havia cometido um erro ao afirmar que a aplicação das regras derogatórias em questão estava sujeita à prova de que o artista havia autorizado a exploração inicial de seu desempenho, acrescentando, assim, à lei uma condição que ela não impunha – parágrafo 16).

5. Portanto, o caso foi apresentado em primeira instância, agora no Tribunal de Apelação de Versalhes: em 10 de março de 2017, nesta segunda rodada de julgamento, o Tribunal de Versalhes julgou que a legislação nacional (art. 49, conforme alterado) estabeleceria uma presunção (simples, refutável) do consentimento prévio do artista, o que não afetaria os direitos exclusivos do artista, do lado do INA e rejeitando as reivindicações de PG e GF ("O tribunal de Versalhes, antes do qual o caso foi devolvido, rejeitou as reivindicações de PG e GF").

3 O [INA], um órgão estatal, industrial e comercial de propriedade pública, é responsável por conservar e promover o patrimônio audiovisual nacional. I - A [INA] preservará os arquivos audiovisuais das empresas nacionais de radiodifusão e auxiliará na sua exploração. A natureza, taxas cobradas, condições financeiras dos serviços documentais e a maneira como esses arquivos podem ser explorados serão estabelecidas por acordo entre o Instituto e cada uma das empresas envolvidas. Esses acordos serão aprovados por ordem dos ministros responsáveis pelo orçamento e pela comunicação. II - O [INA] explora extratos dos arquivos audiovisuais das empresas nacionais de radiodifusão nas condições estabelecidas nas especificações. Como tal, terá o direito de explorar esses extratos no final de um período de um ano a partir da data em que foram transmitidos pela primeira vez. O [INA] permanecerá o proprietário dos meios e materiais técnicos e detentor dos direitos de exploração dos arquivos audiovisuais das empresas nacionais de radiodifusão e da empresa a que se refere o artigo 58. O que lhe foram transferidos antes da publicação do artigo 2000-719 du 1er août 2000 (Lei no 2000-719, de 1 de agosto de 2000) (que altera a Lei nº 86-1067, de 30 de setembro de 1986, relativa à liberdade de comunicação (JORF, 2 de agosto de 2000, p. 11903). No entanto, as empresas nacionais de radiodifusão e a empresa a que se refere o artigo 58. O mantêm um direito prioritário de utilização desses arquivos. A [INA] exercerá os direitos de exploração a que se refere este parágrafo, tendo em devida conta os direitos pessoais e econômicos dos detentores de direitos autorais ou direitos relacionados e de seus sucessores no título. Contudo, em derrogação dos artigos L. 212-3 e L. 212-4 do Código da Propriedade Intelectual, os termos no qual as obras dos artistas nos arquivos a que este artigo se refere são explorados e a remuneração por essa exploração será regida por acordos celebrados entre os próprios artistas ou as organizações de empregados que representam artistas e o Instituto. Esses acordos devem especificar, em particular, a escala de remuneração e as modalidades de pagamento dessa remuneração.

Esse tribunal considerou, em essência, que o artigo 49, conforme alterado, “estabelece, para o único benefício do INA, uma simples presunção do consentimento do artista, que pode ser desafiado e, portanto, não é necessário questionar o direito sexual do artista” – parágrafo 17.

6. Spedidam interveio voluntariamente perante o Tribunal de Versalhes. O Tribunal de Referência de Versalhes perguntou ao Tribunal de Justiça Europeu (TFUE) sobre a regularidade e compatibilidade do artigo 49 emendado com as artes, os arts. 2, 3 e 5 da Diretiva Europeia 2001/29 relativa à harmonização dos direitos autorais e outros direitos conexos na sociedade da informação.

7. A questão era: “O artigo 2º, alínea b), o artigo 3º, nº 2, alínea a), e o artigo 5º da Diretiva [2001/29] devem ser interpretados como não excluindo regras nacionais, como as estabelecidas no artigo 49.o [conforme alterado] [da lei sobre liberdade de comunicação] do estabelecimento, para o benefício do [INA]. O beneficiário dos direitos de exploração das empresas nacionais de radiodifusão nos arquivos audiovisuais, disposições derogatórias segundo as quais os termos no qual as obras dos artistas podem ser explorados e a remuneração por essa exploração são regidos por acordos celebrados entre os próprios artistas ou as organizações de empregados que representam artistas e esse instituto, que deve especificar, *inter alia*, a escala de remuneração e as modalidades de pagamento dessa remuneração?”.

8. Opinião: O advogado-geral G. Hogan destacou o importante interesse público perseguido pelo INA como instituição. Também considerou, especialmente, que o consentimento e autorização dado pela ZV – relacionado às suas performances – poderia ter sido perdido, impossível para localizar ou mesmo indisponível, excessivamente “*burdensome*”, ou, ainda, difícil de identificar. Continuamente, ele avaliou o cenário específico das imagens audiovisuais, no qual é especialmente difícil encontrar material documental relevante sobre o consentimento, se sua existência for considerada.

Além disso, Hogan comparou a situação com Luksan Case (e suas particularidades)⁴, e, portanto, diferenciou Luksan de Spedidam porque este último não mostra uma relação comercial anterior entre as partes, INA e ZV.⁵ Por fim, o advogado Hogan abordou que a lei francesa nacional não apenas criou uma espécie de acordo de licenciamento de direitos autorais implícito para o INA. Em sua opinião, a legislação francesa foi além ao fornecer uma autorização e consentimento implícito para uma transferência principal dos direitos do artista.

Portanto, ele constatou e declarou que as disposições nacionais francesas eram não proporcionadas: artigo 2º (b), artigo 3º (2) e o artigo 5º da Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos dos direitos de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação devem ser interpretados como impedindo uma regra nacional, como o estabelecido no artigo 49 (II) de 86-1067 de 30 de setembro de 1986, relativo à liberdade de comunicação (Lei nº 86-1067, de 30 de setembro de 1986, relativa à liberdade de comunicação) com a redação que lhe foi dada pelo artigo 44.o da Lei nº 2006-961, de 1 de agosto de 2006, enquanto prevê uma transferência para o *Institut national de l'audiovisuel* (Instituto Nacional do Audiovisual Francês) dos direitos dos artistas.

9. Argumentos: nesta fase do processo, na audiência, questões complementares relacionadas à aplicação temporal da diretiva foram levantadas: em 2019, 21 de março, O INA argumentou a não aplicação *ratione temporis* das regras estabelecidas na diretiva 2001/29. Além disso, o governo francês chegou a declarar que o INA tinha os direitos antes de 22 de dezembro de 2002 (esse era o contorno temporal prescrito na diretiva de direitos autorais).

Principalmente, o INA abordou que esse artigo 49 alterado não está consoante à exceção ou limitação dos direitos exclusivos do artista, como apenas declara regras probatórias relativas a esses

4 "O direito da União Europeia deve ser interpretado como permitindo aos Estados-Membros a opção de estabelecer uma presunção de transferência, a favor do produtor de uma obra cinematográfica, direitos de exploração do trabalho cinematográfico, como os em questão no processo principal (transmissão via satélite à direita, direito de reprodução e qualquer outro direito de comunicação ao público através da disponibilização ao público) desde que tal presunção não seja irrefutável, impedindo o diretor principal desse trabalho de concordar em contrário" (TJE C-2777/10).

5 Luksan envolveu especificamente outro direito autoral, o direito de aluguel, entre roteirista e diretor; e um produtor de cinema.

direitos, e estabeleceu uma presunção refutável em favor do INA relacionado aos direitos de exploração que lhes são transferidos (INA) e, complementando, enfatizou que havia concluído acordos coletivos com organizações de funcionários representando artistas.

Além disso, os argumentos das partes materiais estavam na mesma linha da história do processo – consoante a única missão que o Tribunal de Versalhes se referiu ao Tribunal de Justiça Europeu (TFUE), as partes queriam saber se a compensação era (ou não) para ser paga pelos réus relacionadas às supostas violações de direitos autorais.

Por outro lado, em Spedidam, o INA não havia adquirido os direitos anteriormente naquela data (2002). Além disso, Spedidam (e os outros requerentes individuais) considerou a legislação nacional francesa, art. 49 emendado, como prevendo acordos excepcionais não especificamente previstos no art. 5 da Diretiva Europeia InfoSoc.

2.2 Decisão

Considerando as diferentes funções exercidas pelos tribunais nacionais e pelo Tribunal de Justiça Europeu (TFUE), o posterior não deve ser responsável pela interpretação das regras e disposições nacionais. Mais longe, os tribunais nacionais devem aplicar a lei nacional dentro do possível, na sequência dos principais objetivos do direito e das diretivas europeias na linha de harmonização e no mercado único.

Por conseguinte, o Tribunal de Justiça decidiu a questão, declarando que “o artigo 2º, alínea b), e o artigo 3º, nº 2, alínea a), da Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos dos direitos autorais e os direitos conexos na sociedade da informação devem ser interpretados como não impedindo a legislação nacional que estabelece, no que diz respeito à exploração de arquivos audiovisuais por um órgão criado para esse fim, a presunção re-

futável de que o artista autorizou a fixação e exploração de suas performances, onde esse artista está envolvido na gravação de uma obra audiovisual para poder ser transmitida”⁶.

3 Conclusões

O alargamento das funções e representatividade das associações de gestão coletiva de direitos é inevitável, e uma via muito importante para o futuro, para termos representantes que possam negociar com grandes empresas de tecnologia. Contudo, elas desfrutam, quando não diretamente representantes, de autorizações que admitem prova em contrário, e também manifestações em contrário, afinal, tratam-se de direitos autorais e de intérpretes, já fartamente reconhecidos como direitos humanos e fundamentais.

Mesmo nos países europeus guiados pelo *droit d'auteur* francês houve uma oposição grande à internalização, pelos Estados-membros, da diretiva de direitos autorais, considerando seus resguardos. O tribunal, dizendo-se cuidadoso e cauteloso, trouxe determinada abordagem em sua decisão do processo Spedidam, a ser discutida nas linhas seguintes. Foi cauteloso e prudente, e seguiu o caráter especial das instituições coletivas como seu papel na assistência na fixação da remuneração relacionada a novas transmissões. Portanto, no cenário do INA, deve-se considerar que um consentimento e autorização anterior relacionado à comunicação e reprodução dos desempenhos, na esfera das empresas de radiodifusão, foi feito por ZV.

Entretanto, olvidou-se de considerar que essa autorização coletiva não possui efeito *erga omnes*, e sim refere-se à ideia de trato *jure et de jure*, admitindo recusa e controvérsia das partes envolvidas, bem como de seus herdeiros, que podem discordar da negociação, pois refere-se ainda a direitos personalíssimos que integram a personalidade do autor, cabendo inclusive o arrependimento, se fosse o caso.

⁶ Como já se podia ver, essa não era a linha seguida pela opinião do advogado-geral.

Além disso, é preciso entender que o direito de transmissão se restringe àquela transmissão havida e contratada na época. Quando se negocia produtos digitais, a categoria de direitos envolvida passa a ser fonográfica, referindo-se a direitos fonomecânicos, direitos de transmitir à época em que foram concedidos.

Hoje, não envolveria mais a transmissão, e sim verdadeiros direitos de venda e renegociação do produto gravado em outra época, que, diga-se de passagem, tem sido imensamente buscado por diversos agentes: catálogos tanto dos *Major players* (*Big companies*) quanto das plataformas online, bem como pessoas físicas, contando também com o aumento do número de cinemas de artes e salas de exibição de filmes ditos culturais.

Não se trata aqui apenas do tamanho e repartição do Market, mas refere-se à reflexão de que dos antigos detentores, por serem os antigos detentores da exclusividade para transmissão, não podem ser considerados donos dessas novas formas digitais que os produtos tomaram na modernidade. Também não se trata de diminuir o poder das instituições e organizações gestoras coletivas, mas de dar ao caso Spedidam em questão uma avaliação jurídica criteriosa e protetiva em relação ao autor, estando em conformidade ao direito, e na medida e hipótese exatas a que se referem.

Se houve autorização para transmitir, o direito é restritivo, ou seja, a autorização é restritiva relativamente aos poderes e ao tempo. Não há no caso qualquer dificuldade em distinguir autorização para exibição da venda de imagem e de som gravado, tratando-se, respectivamente, de direitos dos radiodifusores e de direitos fonomecânicos, com valores e formatos bem distintos.

A decisão não se aprofundou nos detalhes, e atribuiu, num condão inexistente, direitos fonomecânicos a quem nunca foi detentor dos mesmos. Entende-se ser preciso valorar, sim, as novas utilizações, cuidadosamente, sendo preciso lembrar do caráter duplo do direito autoral e do direito de intérprete (direito conexo), bem como do viés personalíssimo e da restritividade dos direitos dos titulares relativos à radiodifusão.

In casu, a criação ou interpretação de um suposto direito fofomêcânico existente é uma invenção jurídica fictícia e falaciosa. Com as devidas ressalvas, o mundo da cópia também distingue tais direitos e enfrenta os mesmos problemas aqui elencados, tratando-se de direito de autorização, exibição e respectivo pagamento.

Em segundo lugar, advoga-se pelos resultados, mas não com os meios relativos especificamente ao considerado na diretiva europeia, que oferecem alto nível de proteção aos artistas. Esta provisão não garante totalmente a segurança jurídica no mercado interno, uma vez que está intrinsecamente relacionado com as teorias da harmonização europeia: a opção de abordagem de harmonização máxima ou mínima é muito problemática, e depende da área do direito em que se está situado ou a qual se faz referência. E acrescenta-se ainda que isso dependerá da área da lei de propriedade intelectual.

Também, as mesmas críticas podem ser aplicadas relativamente ao acervo comunitário em relação ao âmbito dos direitos de reprodução. Como o direito derivado da reprodução é o mais relacionado ao caráter econômico dos direitos autorais, foi considerado relevante declarar explicitamente essa crítica.

Além disso, o Spedidam apenas poderia seguir a linha do *Soulier* anterior *versus* *Doke Case*, uma vez que as duas questões principais de ambos os casos foram semelhantes: a avaliação e análise dos atos de reprodução e comunicação. E, segundo, pedir o esclarecimento do Tribunal de Justiça Europeu (TFUE) sobre os requisitos formais de consentimento. Também, como já foi dito, isso se refere ainda a regulamentos e disposições europeus, além da jurisprudência – caso a decisão final do TJE seja diferente nos casos, porque o Tribunal teve que considerar as especificidades empíricas de *Soulier & Doke*⁷.

⁷ "Artigo 2(uma) e artigo 3(1) da Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos dos direitos de autor e direitos conexos na sociedade da informação, deve ser interpretada como impedindo a legislação nacional, como o que está em questão no processo principal, que concede a uma sociedade de cobrança aprovada o direito de autorizar a reprodução e a comunicação ao público em formato digital de livros Fora de impressão, a saber, livros publicados na França antes de 1 de janeiro de 2001, que não são mais distribuídos comercialmente por uma editora e não são atualmente publicados em formato impresso ou digital, enquanto permite os autores desses livros, ou seus sucessores no título, opor-se ou pôr um fim a essa prática, nas condições estabelecidas por essa legislação".

No caso Spedidam, o consentimento foi considerado implicitamente dado, e o INA foi responsável principalmente por outras negociações pela fixação da remuneração a ser atribuída à nova reprodução das performances. Portanto, o raciocínio da presente decisão estava alinhado com o que foi trazido anteriormente em *Soulier versus Doke*, em 2015, no sentido de dar uma definição mais ampla aos atos abrangidos pelo direito de reprodução.

Isso mostra um tipo de estabilidade na opinião do Tribunal de Justiça Europeu (TFUE) relacionada à questão dos direitos autorais, suas proteções e os conceitos decorrentes e envolvidos nisso – como as proteções conferidas pelo “título” dos direitos autorais, eles devem ser estendidos ao exercício desses direitos, como a exploração financeira presente no caso.

Mais longe, uma vez que a avaliação econômica dos direitos autorais é crucial para a criação intelectual (novamente considerando 9, mesma diretiva *InfoSoc*), considera-se que esse amplo conceito fornecido (e estendido) em *Soulier versus Doke* é reafirmado de alguma forma em Spedidam como essencial para a promoção do mercado interno. É preciso notar a seriedade da ocorrência e disseminação de decisões alargadas como essa, sem considerar tantos princípios norteadores dos direitos autorais, importando tão somente a valoração econômica do conteúdo autoral.

No caso em comento, o erro repousa em pensar que a autorização implícita deve ser a opção a ser considerada, uma vez que o artista envolvido em produções audiovisuais específicas presume-se logicamente ter consentido em sua exploração financeira. O que pode ser uma falácia, pois muitos desses conteúdos antigos não são produções cinematográficas em si, mas autorizações de transmissões ao vivo de espetáculos que foram, desautorizadamente, filmados, como muitos dos programas de rádios da Era de Ouro americana e brasileira, onde se pagava tão somente pela performance musical, tendo suas imagens guardadas e gravadas em arquivos, que hoje valem muito.

O outro grande equívoco do julgamento é atribuir aos sucessores, que questionavam e divergiam da autorização genérica, o verdadeiro ônus de prova e a incumbência de demonstrar evidências.

Protetivamente, tal prova deve ser feita por quem tem mais possibilidade de fazê-la, pela parte mais forte no processo, para, assim, tratar de forma mais equânime as partes, eliminando as diferenças de forças, e devendo haver, nessa situação, a inversão do ônus *probandi*, para o que tem maior capacidade econômica. Afinal, esses tribunais são especializados em demandas que envolvem direitos fundamentais e humanos, enquanto princípios e pilares norteadores do Direito e nas relações jurídicas, inclusive internacionais.

Mais longe, como uma presunção simplória, pode ser invocado pela contraparte do processo, no caso, os sucessores no título: eles poderiam ter apresentado provas de que a intenção da ZV não era conceder os direitos de exploração ao INA como instituição coletiva, por exemplo. Como tal comprovação e atestado de não consentimento não estavam presentes e puderam ser apresentadas pelos requerentes (não havia provas contrárias), o TJE decidiu que a Diretiva *InfoSoc* não impedia a legislação nacional de estabelecer uma presunção refutável sobre a primeira autorização principal no caso presente.

O requisito de formalidade de consentimento e autorização por escrito é prescrito apenas pela legislação nacional francesa (art. 212-3, Código de propriedade intelectual) para lembrar que o Tribunal de Justiça Europeu (TFUE) não fornecerá interpretação do direito nacional, isto é, o Tribunal de Justiça, com razão, acaba por concluir que essa legislação nacional (da França, no caso) poderia estabelecer uma presunção simples relacionada ao consentimento prévio dado pelos artistas aos sindicatos no escopo das empresas de radiodifusão.

Ademais, outras formalidades serão descartadas no significado e consideração especificamente do Tratado de Desempenho e Fonogramas da OMPI (WPPT), art. 20 (do tratado), e a Convenção de Berna, art. 5 (2): os Estados contratantes não devem fornecer e sujeitar quaisquer requisitos formais ao exercício dos direitos de reprodução e comunicação ao público relacionados aos direitos autorais. E, além disso, às ações relacionadas à comunicação ao público: aqui, faz-se necessário procurar as regras dadas

pelo Tribunal de Justiça Europeu (TFUE) na sua decisão sobre o *Landmark Case Svensson*. A provisão do conceito de novo público desempenha um papel importante a esse respeito.

Em uma perspectiva comparativa, poderia ser considerado que o marketing online dos desempenhos da ZV (pelo INA em 2009) é uma distância normal e regular do marketing e venda dos fonogramas no contexto da interação entre empresas de radiodifusão e organizações sindicais. E, considerando a avaliação econômica dessas atividades, o público online em questão deve ser considerado incluído no potencial público de radiodifusão a ser alcançado com os fonogramas e performances da RV.

Importa, sim, destacar o conceito de novo público e público on-line, não se podendo olvidar que empresas de radiodifusão não detêm, originariamente, direitos de venda de produtos audiovisuais, musicais e similares, nem o direito de renegociar que novos tipos de produtos e usos surjam e/ou que sejam inventados. Essa análise deve ser restritiva e muito mais cautelosa, sendo este o papel precípua desse estudo.

Além disso, na linha de *Svensson*, como um dos principais críticos fornecidos ao Tribunal de Justiça Europeu (TFUE) foi a falta de diferenciação entre os afastados, os trabalhos foram comunicados e descartados (e, por isso, deve-se primeiro considerar, mesmo que houvesse uma comunicação, antes de avaliar o conceito de um novo público) aqui; não se tem informações adicionais e relevantes para avaliar a ausência de desempenho que foram anteriormente reproduzidos. Em 2009, O INA estava comercializando online os trabalhos do ZV. Contudo, deve-se considerar o caráter e o papel do INA em relação às empresas de radiodifusão francesas, e acredito que os desempenhos foram dispostos no mercado de maneira semelhante e supostamente regular.

Além disso, a questão relacionada à acessibilidade não desempenha um papel tão importante quanto no caso *Svensson*, e, portanto, o fato de o Tribunal não esclarecer o conceito de livremente acessível em *Svensson* não prejudica a avaliação da comunicação ao público – e da reprodução – aqui. Nesse sentido, Spedidam reflete

que ainda há uma falta na avaliação dos problemas de acessibilidade na Internet das Coisas (IoT). Era, no significado da proteção dos direitos autorais, pelo Tribunal de Justiça Europeu (TFUE).

Os pareceres jurídicos também abordam a relevância do caso Spedidam, em comparação com o primeiro *Soulier versus Doke*, desde que, mais tarde, os critérios implícitos de consentimento sejam estritamente definidos. A abordagem adotada no presente caso Spedidam pode ser considerada amaciante, e também ainda mais razoável: a decisão Spedidam não prejudica o princípio do consentimento prévio dos autores, nenhum deles estabeleceu um requisito oneroso de uma definição estrita de consentimento implícito.

A abordagem intermediária do Spedidam é muito relevante para o cenário de direitos autorais, já que essa definição ainda não aconteceu – no entanto, esse tipo de disputa envolvendo “medidas diversas” e múltiplos detentores de direitos, no âmbito dos diferentes direitos e proteções decorrentes de um trabalho protegido por direitos autorais, estão continuamente chegando aos tribunais.

Além disso, no *Soulier* anterior ao *versus Doke Case*, o TJE decidiu que a falta de oposição não constituía um consentimento implícito, exemplificando com mais profundidade e mais nitidez os problemas anteriormente avaliados pelo TJE no caso *Soulier*. Também, desde a estrutura factual entre Spedidam e *Soulier versus Doke* é de alguma forma diversa: o último trata de livros esgotados (publicados antes de 1 de janeiro de 2001, que não são mais distribuídos comercialmente por um editor e não são atualmente publicados em formato impresso ou digital), mostra a especificidade do caso *Soulier* que originou a respectiva decisão do Tribunal de Justiça Europeu (TFUE). Os direitos discutidos são bastante diferentes.

Esse seria o principal motivo das diferenças ocorridas e encontradas entre esses dois casos correlacionados. Além disso, essa é a principal razão pela qual o Caso *Soulier* forneceu uma melhor avaliação da questão do ECL de licenciamento coletivo exclusivo, uma vez que foi invocado em *Soulier* que a sociedade sindical poderia consentir na comunicação de livros especificamente fora de

controle relativamente ao comércio – e em *Soulier*, os trabalhos dos autores devem ser considerados como ainda não disponíveis em seu prazo.

Assim, vale o alerta, com o estudo desses dois casos. O alargamento das funções das entidades de gestão coletiva deve ser utilizado com cuidado para tornar igualitárias as forças postulantes na justiça, mantendo a necessária vigília na defesa dos direitos já tão esmagados com a disponibilização de obras e conteúdo em ambiente digital.

Vale o direito autoral, vale o direito da personalidade, sobretudo, se envolve imagem, e vale o direito humano. E é preciso entender que cláusulas meramente pecuniárias (preço) não remuneram adequadamente o valor da arte, sendo necessário que a distância entre preço e valor seja diminuída pelos gestores coletivos de direitos.

Referências

ALAI. **Draft opinion on certain aspects of the implementation of article 17 of Directive (EU) 2019/790 of 17 April 2019 on copyright and related rights in the digital single**

Market. Disponível em: https://www.alai.org/en/assets/files/resolutions/200330-opinion-article-17-directive-2019_790-en.pdf. Acesso em: 25 jun. 2022.

BRADFORD, Anu. How Europe rules digital Economy. **Project Syndicate**, 2020. (arquivos FGV).

CASTRO. **Europe in the world in 2022**. EPO – European policy center. Disponível em: https://www.epc.eu/content/PDF/2022/Outlook_Paper_2022.pdf. Acesso em: 05 set. 2022.

CINI, Michelle; BORROGAN, Nieves. **Introduction – European Union**. (arquivos FGV).

CE – COMISSÃO EUROPEIA. **Directiva 2007/36/CE de 11 de julho de 2007 relativa ao exercício de certos direitos dos acionistas de sociedade cotadas.** Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007L0036&from=EN> . Acesso em: 15 out. 2022.

FAVALE, Marcella. **Intellectual Property Law Harmonization within and Beyond Europe: Achievements and Future challenges.** Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/314470593_Intellectual_Property_Law_Harmonization_within_and_Beyond_Europe_Achievements_and_Future_Challenges . Acesso em: 25 jun. 2021.

GIBSON DUNN. **The European Commission publishes white paper on foreign subsidies – Political power meets Legal Ambiguity.** Disponível em: <https://www.gibsondunn.com/european-commission-publishes-white-paper-on-foreign-subsidies-political-power-meets-legal-ambiguity/> . Acesso em: 05 out. 2022.

GORJAO-HENRIQUES, Miguel (org.). **Tratado de Lisboa.** 5^a Edição. Almedina: Coimbra, 2014.

GOV.UK. **How copyrights protect your work.** Disponível em: <https://www.gov.uk/copyright/license-and-sell-your-copyright> . Acesso em: 25 jun. 2022.

HOFFMAN, Andrea. As organizações regionais e a promoção e proteção da democracia. **Caderno CRH**, 29, 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ccrh/a/fNDPBH9zDLzQX3b38bLP4MR/abstract/?lang=pt> . Acesso em: 25 jun. 2022.

IPPT. **Court of justice, 26 April 2017, Brein vs. Filmfspeler.** Disponível em: https://www.ippt.eu/sites/ippt/files/2017/IPPT20170426_CJEU_Brein_v_Filmfspeler.pdf . Acesso em: 25 jun. 2022.

MACHADO, Jonatas. **Direito da União Europeia**. 2^a Edição.
Coimbra Editora: Coimbra, 2014.

MU. **Copyright for performers in a sound recording**. Disponível em: <https://musiciansunion.org.uk/working-performing/recording-and-broadcasting/copyright-for-performers-in-a-sound-recording> . Acesso em: 25 jun. 2022.

PARLAMENTO. Diretiva 2013/50/EU do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de outubro de 2013 que altera a Directiva 2004/109/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à harmonização dos requisitos de transparência no que se refere às informações respeitantes aos emitentes cujos valores mobiliários estão admitidos à negociação num mercado regulamentado, a Diretiva 2003/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao prospecto a publicar em caso de oferta pública de valores mobiliários ou da sua admissão à negociação e a Diretiva 2007/14/CE da Comissão que estabelece as normas de execução de determinadas disposições da Diretiva 2004/109/CE.

Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0050&from=EN> . Acesso em: 15 set. 2022.

PARLAMENTO. Diretiva 2013/34/EU de 26 de junho de 2013 relativa às demonstrações financeiras anuais,

Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0034&from=EN> . Acesso em: 15 out. 2022.

PARLAMENTO EUROPEU. Diretiva 2014/95/EU do PE e do Conselho que altera a Diretiva 2013/34 no que se refere à divulgação de informações não financeiras e de informações sobre a diversidade por parte de certas grandes empresas e grupos. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0095&from=EN> . Acesso em: 05 out. 2022.

QUERBACH, Tobias; ARNDT, Christiane. **Regulatory policy in latin America: na analysis of the state of play.** Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/2cb29d8c-en.pdf?expires=1625046768&id=id&accname=guest&checksum=3B0734C-50C6F7D7AA86F30DFDE83473B> . Acesso em: 25 jun. 2022.

RUIZ, Jose; HOFFMANN, Andrea. **The crisis of Latin American Regionalism and Way ahead.** Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/346966303_The_Crisis_of_Latin_American_Regionalism_and_Way_Ahead . Acesso em: 25 jun. 2022.

SCHMIDT, Vivien; WOOD, Matthew. **Conceptualizing throughput legitimacy: procedural mechanisms of accountability, transparency, inclusiveness, and openness in EU governance.** Wiley – Public administration, 2019. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1111/padm.12615> . Acesso em: 25 jun. 2022.

SERNA. **Nota sobre el caso Spedidam, a la vista de las conclusiones del AG de 16/5/2019.** Disponível em: <http://aladda.es/nota-sobre-el-caso-spedidam-c-484-18-a-la-vista-de-las-conclusiones-del-ag-de-16-5-2019-llanos-cabedo-serena-ua/> . Acesso em: 22 out. 2022.

SERRANIA. Dados, minería e innovación. Qvo vadis, Europa? **Cuadernos de derecho transnacional**, vol. 12, no 1, mar. 2020. Disponível em: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/5188/3662> . Acesso em: 25 out. 2022.

Reseña de la Guía de la Comisión Europea sobre el artículo 17 sobre el Mercado único digital. Disponível em: <http://aladda.es/resena-de-la-guia-de-la-comision-europea-sobre-el-art-17-de-la-directiva-sobre-el-mercado-unico-digital-vanessa-jimenez-serrania/> . Acesso em: 22 set. 2022.

SGANGA, Caterina. The Eloquent Silence of Soulier and Doke and Its critical Implications for EU Copyright Law. **Journal of Intellectual Property Law and Practice**, 2017, vol. 12, no. 4. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2894547 . Acesso em: 25 jun. 2022.

TELO, Mario (org.). **Reforming multilateralism in post-Covid times**. Disponível em: https://www.feps-europe.eu/attachments/publications/book_unitedformultilateralism-264p_s.pdf . Acesso em: 25 jun. 2022.

VAN DEN ABEELE, Eric. **The European Union's Better Regulation Agenda**. Disponível em: https://www.etui.org/sites/default/files/Report_112_UK_0.pdf . Acesso em: 20 jun. 2022.

The European Union versus the Better Regulation Agenda – why the outcome depends on a paradigm shift. Disponível em: <https://www.etui.org/sites/default/files/19-B-A-2019.02-Better-regulation-EVDA-WEB.pdf> . Acesso em: 20 jun. 2022.

WEISS. Governance, good governance, and global governance. **Third world quarterly**, vol 21, no 5, 2000. Disponível em: <https://library.fes.de/libalt/journals/swetsfulltext/11375717.pdf> . Acesso em: 25 set. 2022.

WIPO. **Performances and Phonograms Treaty, WPPT, 1996**. Disponível em: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_227.pdf . Acesso em: 25 jun. 2022.

Summary of the Wipo Performance and Phonograms Treaty, 1996. Disponível em: https://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/summary_wppt.html . Acesso em: 25 jun. 2022.

ZIRNSTEIN, Elisabetta. **Harmonization and Unification of Intellectual Property in the EU**. Disponível em: <https://fm-kp.si/zalozba/ISBN/961-6486-71-3/293-306.pdf> . Acesso em: 25 jun. 2022.