

Proposta de Directiva sobre a reforma do direito de autor no Mercado Único Digital

Tendo sido notificada para a emissão de um parecer/contributo sobre a directiva respeitante à reforma do direito de autor no mercado único digital, vem a S.P.A. - Sociedade Portuguesa de Autores, CRL referir os aspectos que lhe parecem mais relevantes em relação ao texto desta Directiva:

Antes de mais, não pode a SPA deixar de enfatizar que a proposta de Directiva sobre o mercado único digital é um passo importante para o reconhecimento do valor dos autores, procurando estabelecer um justo equilíbrio entre os interesses destes e de todas as entidades que, de alguma forma, utilizam as criações intelectuais de terceiros. Destacaremos, ao longo deste documento, os aspectos que nos parecem importantes:

Em primeiro lugar, a proposta de Directiva contempla algumas novas excepções ao direito exclusivo dos autores no contexto digital:

- a) Excepção ao direito de reprodução, efectuada por organismo de investigação, para a realização de prospecção de textos e dados de obras;
- b) Excepção ao direito de reprodução, comunicação ao público e colocação à disposição, para fins exclusivos de ilustração didáctica;
- c) Excepção ao direito de reprodução de obras que façam permanentemente parte das colecções de instituições responsáveis pelo património cultural, desde que efectadas por estas mesmas entidades.

É importante referir que, prevendo novas excepções, a Directiva reforça a importância da observância da regra dos três passos, referindo, expressamente, as situações em que as excepções poderão ter aplicação, bem como o objectivo não comercial das utilizações das obras, o que, desde logo, delimita a abrangência da aplicação destas excepções.

Por outro lado, com especial ênfase para a excepção prevista no artigo 4º – a utilização de obras em actividades pedagógicas –, a directiva estabelece que sempre que seja possível, em cada Estado Membro, uma solução de licenciamento, esta deve sobrepor-se à simples aplicação da excepção. Esta parece-nos ser uma solução importante, já que as excepções deverão aplicar-se para atingir determinados fins específicos, se não for possível uma solução de licenciamento, que permita o acesso às obras, salvaguardando, paralelamente, os direitos dos autores receberem a contrapartida que lhes é devida pela utilização do seu trabalho intelectual.

De referir ainda a previsão do estabelecimento de uma compensação equitativa prevista no n.º 4 do artigo 4º, a ser aplicada no caso da verificação da excepção prevista no n.º 1 do artigo 4º.

Relativamente aos artigos 7.º, 8.º e 9.º da Directiva, a SPA tem uma posição global de aprovação, pois considera que a gestão colectiva alargada é a forma mais correcta de assegurar:

- a óptima obtenção de licenças pelos utilizadores (que dispensam assim o licenciamento obra-a-obra que seria impraticável)
- a obtenção de remuneração pelos autores das utilizações efectivas que são feitas das suas obras
- o amplo e legítimo acesso dos consumidores ao conteúdo cultural e criativo

De referir que, ao estabelecer esta possibilidade de gestão colectiva alargada, a proposta de Directiva estabelece alguns critérios que visam proteger todos os titulares de direito e, em especial, os que não são representados pelas entidades de gestão colectiva, de entre os quais se realça, pela sua relevância, a ampla representatividade da entidade de gestão colectiva, bem como a igualdade de tratamento de todos os titulares de direito.

Em relação ao mecanismo de informação para o autor comunicar que a obra está fora da licença, previsto no artigo 7.º n.º 1 alínea c, entende a SPA que esta informação deverá ser endereçada à Entidade representativa dos titulares de direitos que, posteriormente, deverá informar as instituições utilizadoras das obras a quem autorizou a utilização.

Por outro lado, deve existir um tempo mínimo de informação da retirada da obra da licença alargada.

Quanto aos prazos e montantes máximos, uma vez que estamos perante um caso de gestão colectiva alargada, o número de titulares abrangidos, no caso dos não membros da entidade, é indeterminado. Esta indeterminação coloca problemas de gestão efectiva das licenças à entidade representativa dos titulares de direitos. Assim, entende a SPA que a solução seria prever-se que os Estados Membros devem garantir que as entidades representativas dos titulares de direitos tenham liberdade de definição dos critérios de distribuição dos direitos negociados no âmbito de tais licenças, designadamente aos autores que por si não sejam representados, e em específico os prazos aplicáveis à reclamação dos direitos dos titulares não representados, bem como aos tectos máximos de valor a ser distribuído a esses mesmos titulares, em conformidade com a legislação que regula a actividades das entidades gestão coletiva.

No que diz respeito ao artigo 9.º, a SPA entende que a redação da proposta não deve incluir a referência a "quaisquer outras organizações interessadas", uma vez que, por um lado a negociação das licenças será feita por uma entidade com ampla representação, a qual irá negociar apenas com os utilizadores. Como consequência, a intervenção de outras entidades poderia levar a um bloqueio das negociações que prejudicaria o alcance da proposta e a sua eficácia.

O artigo 10º da Directiva prevê um mecanismo que visa apenas facilitar a concessão de licenças de direitos sobre obras audiovisuais e, como tal, deve ser aplicado apenas quando adequado, para que não seja subvertido o direito dos titulares de direito definirem as condições para a concessão de autorização para os diferentes tipos de utilização.

Em relação às utilizações de conteúdos protegidos por serviços em linha, a SPA entende o seguinte:

Os serviços de plataformas, especialmente os serviços de conteúdo carregado por utilizadores (UGC), tornaram-se a principal forma de acesso ao conteúdo cultural e criativo on-line, graças ao seu envolvimento próximo e ativo no fornecimento de obras criativas aos seus utilizadores, tornando-se atractivos, precisamente por basearem o seu modelo na possibilidade de acesso a conteúdo protegido. As Plataformas de Serviços dominam o mercado online de obras culturais e criativas e são principalmente construídas com base em:

- a) Conteúdo enviado por utilizadores (o conhecido "user generated content" (UGC)
- b) Agregação de conteúdo existente.

Estas plataformas oferecem muito pouco ou nenhum benefício aos criadores de obras. A transferência de valor gerou um mercado ineficiente e injusto, e ameaça gravemente os sectores cultural e criativo da UE, bem como o sucesso do Mercado Único Digital.

Maioritariamente, as Plataformas de Serviços atraem os utilizadores através do acesso a conteúdo cultural, ao que acresce a oferta, em muitos dos casos, de várias possibilidades interacção com os referidos conteúdos, nomeadamente a sua:

- . organização
- . agregação
- . recomendação

Esta conduta leva a uma concorrência directa e inequívoca – por utilizadores e receitas -com os Fornecedores de Conteúdos Digitais Licenciados. No entanto, ao contrário dos Fornecedores de Conteúdos Digitais, as Plataformas de Serviços não pagam ou pagam um valor muito

diminuto aos criadores/autores das obras culturais/criativas. Contudo, alegam erradamente que os seus actos não correspondem à comunicação ao público e / ou à colocação à disposição do público ao abrigo da directiva relativa à sociedade da informação ou que estão sujeitos ao estatuto de porto seguro da directiva relativa ao comércio electrónico.

A SPA considera, por isso, muito positiva a abordagem constante da Proposta de Directiva em relação a este tema, com especial relevância para os considerandos 37 a 39 e no artigo 13. Com efeito:

a) O considerando 38 esclarece que:

- Os prestadores de serviços de conteúdo carregado por utilizadores (UGC) comunicam e / ou disponibilizam obras protegidas ao público nos termos do artigo 3º da Directiva Sociedade da Informação, pelo que devem celebrar acordos de licenciamento com os titulares de direito;
- Não podem invocar os privilégios de porto seguro da Directiva do Comércio Electrónico quando desempenham um papel activo, por exemplo, optimização da apresentação e promoção de obras protegidas e / ou de outras matérias para o público, inclusive por meio de ferramentas automatizadas

b) O Requisito de colaboração para o funcionamento de tecnologias eficazes (considerando 39 e artigo 13º da proposta de directiva):

O Artigo 13º introduz novos requisitos para os serviços UGC que armazenam e dão acesso a grandes quantidades de obras e outros assuntos. Tais serviços são obrigados a implementar ferramentas técnicas eficazes para identificar obras. de forma a apoiar o funcionamento dos acordos com os titulares de direitos ou impedir o acesso a obras e outros conteúdos identificados pelos detentores de direitos em suas plataformas.

Hoje, na maioria dos casos, tais ferramentas de reconhecimento não são implementadas ou são fornecidas pelas plataformas a seu próprio critério e decisão, sem ter em conta as necessidades dos criadores e titulares de direitos em termos de gestão de direitos eficiente.

Esta disposição é, portanto, uma medida bem-vinda no tratamento do grave problema económico e político, causado por determinados serviços de plataforma que se tornaram a principal via de acesso aos conteúdos culturais e criativos em linha, mas que recusam qualquer responsabilidade por tais conteúdos, escondendo-se atrás dos privilégios de porto seguro.

Não obstante a importante abertura que consta desta Directiva, para que os titulares de direito possam ser justamente remunerados pela utilização do seu trabalho intelectual, ainda assim esta norma contém um conjunto de conceitos indeterminados, cujo preenchimento seria benéfico, mas que garantem, à partida, que os serviços que não facultem grandes quantidades de obras não sejam negativamente afectados pelas imposições previstas nesta norma,

nomeadamente, no desenvolvimento destas ferramentas técnicas eficazes de identificação de obras.

Por outro lado, a SPA entende que a Directiva poderia ser melhorada com a inclusão de um novo artigo que reflecta o considerando 38, de forma a clarificar, com evidente benefício para todos, que os prestadores de serviços de conteúdo carregado por utilizadores (UGC) cumprem a obrigação de licenciamento, contemplada neste considerando.

A SPA entende ainda ser essencial a introdução de um novo artigo nesta Directiva que estabeleça um direito inalienável à remuneração dos autores de obras audiovisuais.

Com efeito, os autores de obras audiovisuais necessitam urgentemente de uma base jurídica da União Europeia para esquemas de remuneração que lhes proporcionem um valor pela exploração on-line de suas obras em toda a Europa. Existem já alguns países que, por via legal ou contratual, estabeleceram a regra e/ou a prática de que os autores destas obras sejam sempre remunerados pelos diversos tipos de utilização das suas obras. Porém, esses esquemas existem apenas a nível nacional, o que provoca uma grave disfunção do mercado interno e não pode continuar:

- os autores não podem ser deixados fora do processo de harmonização de direitos de autor, que visa proporcionar um alto nível de protecção para os titulares de direitos.
- A Directiva deve poder garantir uma remuneração justa para a exploração em linha do trabalho de um autor, independentemente do Estado-Membro em que as obras estejam disponíveis.
- Por princípio, os autores audiovisuais, os criadores e os titulares de direitos de autor originais devem ter direito a uma remuneração equitativa e proporcional, inalienável, pela exploração em curso das suas obras.

A SPA solicita, deste modo, a introdução de um direito à remuneração, irrenunciável e inalienável, para os autores de obras audiovisuais. Esta remuneração deverá ser calculada com base nas receitas de distribuição on-line e cobrada aos distribuidores finais que disponibilizam obras ao público.

Este direito de remuneração inalienável será também aplicável aos casos em que estes autores transferem ou licenciam seus direitos exclusivos a um produtor.

Esta é a única forma de garantir uma retribuição para os autores audiovisuais, proporcional à exploração real das suas obras, sem dificultar ou complicar a cadeia de exploração audiovisual. De acordo com os próprios autores audiovisuais, a administração desta remuneração deve ser

confiada a organizações de gestão coletiva para estabelecer um fluxo de receita direta entre a fase de exploração e os autores audiovisuais.

Sendo estes os comentários que entende pertinentes face ao teor da proposta de Directiva em análise, a SPA disponibiliza-se para a prestação de quaisquer outros esclarecimentos que sejam, eventualmente, necessários sobre o texto em análise.

Lisboa, 12 de Julho de 2018

Sociedade Portuguesa de Autores