

Resposta a Consulta Formulada pelo GEPAC

I. A Consulta:

Em 13 de Fevereiro de 2017, a AUDIOGEST recebeu do GEPAC uma comunicação através de mensagem eletrónica que, no essencial, e em relação a “duas propostas legislativas relativas ao Direito de Autor e Direitos Conexos inseridas no quadro do mercado único digital: Proposta de Diretiva relativa aos direitos de autor no mercado único digital – COM(593)2016; Proposta de REGULAMENTO DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO que estabelece normas sobre o exercício do direito de autor e direitos conexos aplicáveis a determinadas transmissões em linha dos organismos de radiodifusão e à retransmissão de programas de rádio e televisão - COM(594)2016”, formulava as seguintes questões:

As Propostas da Comissão Europeia no sentido da adaptação do direito de autor à nova realidade digital:

1. *Acautelam devidamente os interesses dos detentores de direitos que operam em Portugal?*
2. *Estão alinhadas com as prioridades dessa entidade?*
3. *Representam vantagens/oportunidades do ponto de vista da sua estratégia? Se sim, especifique, por favor.*
4. *Que aspetos negativos lhes aponta?*
5. *Em que medida pode ser melhorada? Em caso afirmativo, por favor fundamente as alterações a propor.*
6. *Se adotadas, suporá a sua execução a afetação adicional de recursos humanos ou financeiros?*
7. *Consegue quantificar os impactos positivos e/ou negativos na sua atividade ou nos interesses que representa? E na globalidade destes sectores da economia, sociedade e cultura portuguesas?*

Foi resposta até ao dia 17 de Fevereiro de 2017.

II. Enquadramento:

A AUDIOGEST é a entidade de gestão do direito de autor e dos direitos conexos que representa, em Portugal produtores fonográficos nacionais e estrangeiros. Desenvolve a sua atividade em estreita conjugação com a AFP – Associação Fonográfica Portuguesa, que corresponde ao “grupo nacional” da IFPI – Federação Internacional da Industria Fonográfica.

Tendo em conta: (i) o prazo relativamente curto concedido para a resposta; (ii) as informações que entretanto foram já veiculadas ao GEPAC e (iii) o interesse relativo da AUDIOGEST em relação às várias matérias em análise, a posição será transmitida de forma tão sintética quanto possível e, neste momento, levará em consideração, essencialmente a “Proposta de Diretiva relativa aos direitos de autor no mercado único digital - COM(593)2016”, que tem vindo a ser acompanhada por esta entidade de gestão coletiva, desde a sua fase de preparação, junto da Comissão Europeia e no Parlamento Europeu.

Importa referir ainda que:

- (i) As posições agora transmitidas não revogam – antes complementam – as posições e informações que a AUDIOGEST, através do seu Diretor Geral, teve já ocasião de transmitir ao GEPAC, nos dias 6 e 15 de Fevereiro p.p., procurando antecipar assim parte da informação, tendo em conta os calendários projetados para as reuniões dos grupos de trabalho no Conselho (e designadamente a reunião havida em 16 de Fevereiro acerca de relevantes disposições da propostas de Diretiva);
- (ii) O foco das posições transmitidas através do presente documento nas questões relativas ao artigo 13.º e respetivos considerandos da proposta de Diretiva, não significa que a AUDIOGEST deixará de tomar posição sobre outras matérias (nomeadamente, os artigos 14.º a 16.º da mesma proposta e o regulamento, ainda em análise).

III. As Nossas Respostas às perguntas concretamente colocadas:

Com o objeto e pela forma supra referidos, passamos a transmitir, de forma sintética as posições da AUDIOGEST em relação a cada uma das questões colocadas:

1. Acautelam devidamente os interesses dos detentores de direitos que operam em Portugal?

De uma forma geral, e tomando por referência concretamente a Proposta de Diretiva relativa aos direitos de autor no mercado único digital, entendemos a proposta de Diretiva (Cfr. Considerandos (38) e (39) e artigo 13.º) como um ponto de partida muito relevante para uma correta proteção dos direitos de autores, produtores e artistas e de regulação justa e equitativa de um verdadeiro mercado único digital.

Tais disposições pretendem contribuir para obstar à perda relativa de valor (ou à inversão da cadeia de valor) de todos os criadores de conteúdos – sejam eles autores, artistas, produtores ou editores – na distribuição digital de conteúdos protegidos.

Tal decorre da invocação que fazem algumas plataformas (nomeadamente as plataformas que recorrem a conteúdos “carregados” pelo utilizador ou “UUC”) da aplicação de normas que instituem “safe harbours” na legislação europeia, e que lhes permite, na prática, utilizarem e monetizarem, em proveito próprio, conteúdos protegidos, sem que tenham que solicitar uma licença.

Além das perdas para os criadores de cultura e investidores na criação, que estamos em condições demonstrar, é evidente que a atual situação legislativa ao nível da União, cria uma distorção concorrencial, em prejuízo dos serviços que obtêm licença para utilizar os conteúdos alheios. Tal prejudica as indústrias criativas europeias e também todos os consumidores.

Longe de contribuir para o Mercado Único Digital ou “Digital Single Market” (DSM), este estado de coisas, em nada favorece um mercado livre e justo (enfim, um verdadeiro mercado) de conteúdos protegidos à escala global e, sobretudo na União Europeia.

Daí que a Comissão tenha procurado clarificar que os “safe harbours” previstos na legislação europeia, apenas se deverão aplicar a plataformas que tenham um verdadeiro estatuto e posição de neutralidade em relação ao conteúdo e à informação.

Ora, como sabemos, tal não é o que ocorre com plataformas que utilizam publicidade “em cima” dos conteúdos, os indexam e promovem, sendo vistos aos olhos do consumidor como perfeitos substitutos “gratuitos” de plataformas que (com subscrição ou assentes na publicidade) se assumem como verdadeiras distribuidores de conteúdos protegidos e, portanto, estão hoje sujeitos a mecanismos de licenciamento.

A AUDIOGEST e AFP entendem que esta disposição é essencial para a subsistência e desenvolvimento de um mercado Europeu de conteúdos musicais e, em boa verdade, só peca por tardia e porque boa parte do considerando que a fundamenta não está (ainda) vertido no articulado. Há ainda, portanto, melhorias a fazer (cfr. Resposta infra).

2. Estão alinhadas com as prioridades dessa entidade?

A AUDIOGEST e a AFP têm participado desde o primeiro momento no processo que levou já a proposta legislativa que estamos concretamente a analisar.

A questão que sinteticamente enunciamos na resposta anterior é uma prioridade absoluta, não só da AUDIOGEST como também de toda a comunidade de criadores e indústrias criativas europeias.

3. Representam vantagens/oportunidades do ponto de vista da sua estratégia? Se sim, especifique, por favor.

Aprovada a proposta de Diretiva (o que esperamos venha a ocorrer com melhorias de redação) e devidamente transpostas as suas normas para os ordenamentos jurídicos nacionais, os produtores fonográficos por nós representados esperam ter a oportunidade de poder vir a obter das plataformas digitais que utilizam conteúdos “carregados” pelo utilizador, em condições verdadeiras e próprias de mercado, a justa remuneração pela utilização dos seus conteúdos.

4. *Que aspetos negativos lhes aponta?*

Tendo em consideração o âmbito limitado da nossa análise, somos da opinião que o artigo 13.º da proposta de Proposta de Diretiva relativa aos direitos de autor no mercado único digital - [COM\(593\)2016](#), não é suficientemente claro no que concerne a qualificar a disponibilização de conteúdos através de plataformas de UUC como atos de colocação à disposição do público ou atos de comunicação pública, consoante os casos. Obviamente apenas aquelas que tenham intervenção na indexação dos “conteúdos”, que são o escopo da norma.

5. *Em que medida pode ser melhorada? Em caso afirmativo, por favor fundamente as alterações a propor.*

No essencial, parece-nos que, os aspetos negativos que acabámos de identificar poderão ser superados através:

- (i) Da introdução, no considerando 38, de uma referência a colocação á disposição do público (na acessão que este conceito tem nos ordenamentos jurídicos europeus), a par com a referência (já existente) a comunicação pública.
- (ii) Da introdução, no mesmo considerando, da referência expressa que as medidas tecnológicas devem garantir, além do licenciamento, a possibilidade de impedir a disponibilização, naqueles serviços, de conteúdos não cobertos pelos referidos acordos de licenciamento;
- (iii) Ainda no mesmo considerando, a clarificação da definição “grandes quantidades de obras ou outro material protegido por direitos de autor”.
- (iv) No que concerne agora ao artigo 13.º, reputamos por essencial, introduzir neste uma referência expressa que clarifique que as plataformas digitais em questão praticam atos de colocação à disposição do público e/ou de comunicação ao público, deixando assim expreso no articulado (e não apenas nos considerandos) que estamos perante atos sujeitos a licenciamento.
- (v) Por outro lado, a mesma disposição deverá prever que os mecanismos de queixa em caso de disputa não devem prejudicar o efeito prático das medidas referidas no número anterior.

Estas matérias foram já objeto de anterior comentário da parte da AUDIOGEST.

6. *Se adotadas, suporá a sua execução a afetação adicional de recursos humanos ou financeiros?*

Da parte dos titulares de direitos que representamos e em relação á matéria que ora abordamos, não.

7. *Consegue quantificar os impactos positivos e/ou negativos na sua atividade ou nos interesses que representa? E na globalidade destes sectores da economia, sociedade e cultura portuguesas?*

Os impactos positivos da medida que ora comentamos, tendo em conta o que tivemos já oportunidade de referir na resposta à questão 3 supra, poderão ser de extraordinária relevância para a indústria musical em Portugal e na Europa. De facto se pensarmos que:

- (i) Atualmente, por, questões que se prendem exclusivamente com as normas legais aplicáveis plataformas de UUC não estão sujeitas à obrigação de licenciamento;
- (ii) Essas plataformas são, de longe as mais utilizadas para aceder a conteúdos musicais, em todo o mundo;
- (iii) Fruto da referida falha de regulação, uma plataforma como o “SPOTIFY” (sujeita a licenciamento) remunera os titulares de direitos em mais de 16 vezes por utilizador que o “Youtube” (a maior plataforma UUC de disponibilização de conteúdos musicais).

Fácil será antever que a correção desta distorção da justiça e do mercado terá vantagens exponenciais para os titulares de direitos, sem impacto necessário no utilizador, até porque algumas das plataformas licenciadas (como a que referimos a título de exemplo) têm modalidades serviços gratuitos para o utilizador, suportadas por publicidade.

Já a quantificação destes benefícios está ainda por fazer, o que se percebe tendo em conta a dificuldade de avaliar quais os ganhos potenciais de utilizações que, neste momento, à margem de um verdadeiro mercado, ainda que com ele compitam diretamente.