

NOV/DEZ
2022



NÚMERO 18

Associação para a Gestão Coletiva de Direitos de Autor
e de Produtores Cinematográficos e Audiovisuais



NEWSLETTER

EDITORIAL

FINALMENTE! P2

DIREITO DE AUTOR E DIREITOS CONEXOS P5

EDITORIAL

FINALMENTE!

Por Paulo Santos

Diretor-Geral da GEDIPE



Boas Festas e Feliz 2023!

Nesta edição, dedicamos uma especial atenção às duas Propostas de Lei que deram (finalmente!) entrada no Parlamento no dia 22.11.2022 e que visam proceder à transposição das Diretivas Europeias de 2019 em matéria de Direito de Autor e Direitos Conexos.

O atraso na transposição destas Diretivas, que já vai em mais de ano e meio, foi o facto negativo mais notório para o setor audiovisual nacional, a par do que foram a inflação e a guerra na Europa, num âmbito mais geral. Estas transposições fazem falta porque se destinam a reforçar o estatuto dos titulares de direitos, incluindo obviamente, os produtores audiovisuais, em particular na negociação com as redes sociais e os distribuidores.

Mas como estamos em tempo de balanço, e de perspetivas para o novo Ano que começa, gostaríamos de partilhar a nossa visão sobre as principais tendências que se desenham no horizonte, baseando-nos num estudo encomendado pela AGICOA, realizado pela consultora Oliver & Ohlbaum, e recentemente divulgado:



1. Foram identificadas cinco forças motrizes para moldar o setor audiovisual: (i) tecnologia; (ii) comportamento dos concorrentes; (iii) regulação; (iv) comportamento dos consumidores e (v) comportamento dos anunciantes;

2. O aumento da conectividade, a 5G, a expansão dos serviços de VOD, quer na modalidade paga, quer gratuita, em conjunto com a aposta na publicidade direcionada, terão um impacto sobre a oferta, que poderá ser positivo ou negativo, consoante a evolução da concorrência entre os canais mais pequenos, capazes de agregar destinatários, e os maiores, que poderão ter de reduzir as respetivas margens. Espera-se no entanto que surja a breve prazo um operador agregador pago por publicidade.
3. O crescimento exponencial da televisão a pedido paga (SVOD) traduz-se na aposta destes serviços em conteúdos originais próprios, e, da parte dos operadores de distribuição, na tendência de agregação destes aos respetivos pacotes, com alguma perda de importância dos canais temáticos, alguns dos quais estão a perder conteúdos para aqueles novos serviços pagos (ex. o Disney+ face aos canais Disney e Fox atuais).



4. As operadoras de distribuição poderão perder subscritores, caso não agreguem estes serviços aos seus pacotes tradicionais, mas continuarão a deter posições dominantes.
5. Os operadores de serviços móveis também terão ofertas de SVOD e AVOD e continuarão a exigir a atribuição de mais espectro radioelétrico, na faixa dos 700 Mhz, ameaçando a TDT, que poderá mesmo desaparecer, eliminando, nesse caso extremo, os canais de retransmissão em sentido técnico, pelo que passará a haver apenas injeção direta nas ofertas dos distribuidores.

6. A audiência da televisão linear continuará a declinar, à medida que as novas gerações vão substituindo as atuais, e mantendo os respetivos hábitos de consumo de media, sendo também previsível que os SVOD passem a oferecer a emissão de eventos em direto. Em paralelo, no mercado dos direitos de eventos desportivos, os mais atrativos aumentarão bastante os custos, ao passo que os de menor atratividade baixarão bastante o preço, criando um efeito de polarização.
7. Os operadores públicos manterão as respetivas quotas de mercado, ainda que o modelo de financiamento possa mudar, com a eliminação das 'license fees' ou taxas.

Em resumo, a médio/longo prazo, as EGC que cobram direitos de retransmissão sobre canais nacionais, nomeadamente os que são Free to Air, como é o caso da GEDIPE, não sofrerão tanto com o impacto da eventual redução do número de canais internacionais com conteúdo AGICOA nos principais pacotes oferecidos, em resultado da tendência para a oferta na Internet, mas o investimento destes últimos em conteúdo original e a disponibilidade de mais investimento publicitário na oferta de conteúdo audiovisual pode representar uma oportunidade.

Que o novo Ano seja recheado de novas oportunidades e que as saibamos todos agarrar!



DIREITO DE AUTOR E DIREITOS CONEXOS

DIREITO DE AUTOR E DIREITOS CONEXOS



Deram finalmente entrada no Parlamento, no passado dia 22 de novembro, as duas Propostas de Lei que visam proceder à transposição das duas Diretivas da UE de 2019, em matéria de direito de autor e direitos conexos, as quais deveriam ter sido transpostas até ao dia 07.06.2021.

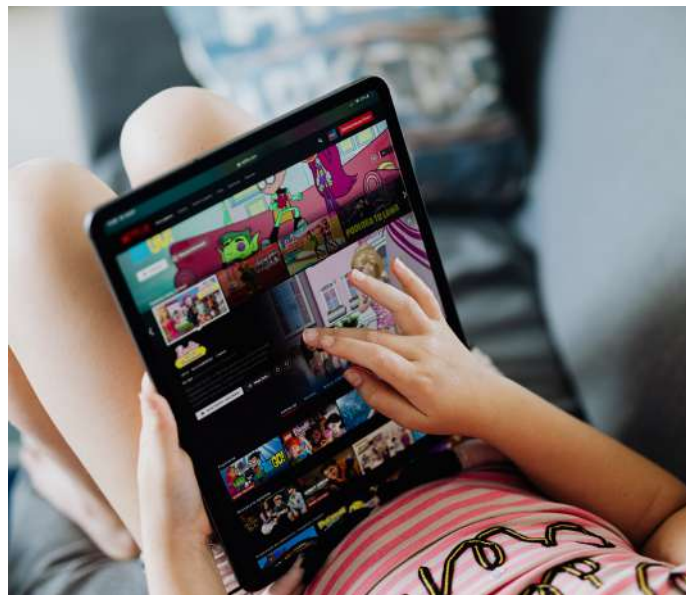
Neste momento, as propostas baixaram à Comissão Especializada competente que é a Comissão de Cultura, Comunicação, Juventude e Desporto, e aguardam agendamento da discussão na generalidade, sendo que foi pedida pelo Governo a concessão de prioridade e urgência, mas certamente haverá um período destinado à discussão pública das mesmas.

A primeira destas Diretivas, a (UE) 2019/789 é aquela que mais interfere com o âmbito de atividade da GEDIPE, na medida em que trata do alargamento do direito de retransmissão, dos direitos a cobrar pela chamada injeção direta (canais que não são distribuídos em simultâneo por via hertziana) e do regime aplicável às transmissões em linha dos organismos de radiodifusão, ou seja, os denominados “serviços acessórios em linha”, de que

DIREITO DE AUTOR E DIREITOS CONEXOS

todas as estações de televisão atualmente dispõem. As principais normas da Proposta de Lei n.º 51/XV são as seguintes:

1. Alargar o conceito de retransmissão, de forma a tornar-se o mesmo tecnologicamente neutro, pelo que a gestão coletiva obrigatória é também aplicável a todos os tipos de retransmissão simultânea, inalterada e integral, assegurando-se que todos os titulares de direitos, incluindo produtores audiovisuais, recebam uma “remuneração adequada”;



2. O conceito também passa a poder ser aplicado às transmissões televisivas ocorridas dentro do mesmo território (como já o era, na maioria dos Estados-Membros, incluindo Portugal, pelo que se trata apenas de ratificar uma prática comum que não estava prevista na Diretiva 93/83/CEE);

3. O conceito de injeção direta, agora introduzido, é definido como correspondendo ao envio de um sinal de televisão a um operador de distribuição sempre que esse sinal não seja simultaneamente transmitido ao público por qualquer outro meio - assim sucede com quase todos os canais disponíveis em televisão paga;

4. O direito de injeção direta define-se como um direito exclusivo que deve ser adquirido contratualmente por ambos os intervenientes no mesmo acto único de comunicação ao público, i.e. o radiodifusor e o distribuidor de sinal, mas também pode ser obtido junto de Entidades de Gestão Coletiva (EGC).

5. É proposta, porém, uma presunção legal ilidível de representação por cada EGC, de todos os titulares de direitos da categoria que represente, salvo se lhe for comunicada uma exclusão voluntária (opt-out). A



DIREITO DE AUTOR E DIREITOS CONEXOS



esta forma de exercício dos direitos dá-se o nome de Gestão Coletiva Alargada. Este direito e esta modalidade só se aplicarão, porém, a partir de 7 de junho de 2023.

6. Prevê-se ainda a obrigatoriedade do recurso à mediação como espécie de mecanismo de resolução alternativa de conflitos, mas esta apenas poderá ir até à apresentação de propostas de transação, incluindo a previsão de um prazo de três meses para poder presumir a aceitação.

7. Os “serviços acessórios em linha” também são agora definidos e sujeitos ao princípio do País de Origem, ou seja, os direitos são obtidos no Estado-Membro a partir do qual ocorre a transmissão, exceto nos seguintes casos: (i) transmissão de eventos desportivos que abrangem obras e outros materiais protegidos; (ii) programas de produção própria, integralmente financiados pela estação emissora e (iii) obras audiovisuais contratadas junto de produtores independentes e (iv) obras de coprodução. Caso a estação emissora esteja sediada em Portugal, os direitos devem ser adquiridos junto de todos os titulares de direitos de acordo com as regras previstas no Código Português de Direitos de Autor e Direitos Conexos para cada categoria. No entanto, pode ser acordada uma jurisdição territorial diferente entre as emissoras de televisão e os titulares de direitos.



8. Na determinação da remuneração dos serviços acessórios em linha deverão ser tidos em consideração os seguintes aspetos:

- a) características do serviço, incluindo duração da respetiva disponibilidade em linha;
- b) público-alvo;
- c) versões linguísticas.

Este critério não prejudica a possibilidade de se proceder ao cálculo dessa remuneração como parte das receitas geradas por

DIREITO DE AUTOR E DIREITOS CONEXOS



tais serviços (na nossa Newsletter de agosto evidenciámos, no entanto, uma tendência dos nossos tribunais para rejeitar tarifários baseados nas receitas dos utilizadores, até pela falta de dados de mercado acessíveis sobre o valor exato dessas receitas).

9. Para o direito de retransmissão, os elementos a serem tomados em consideração para as licenças são o valor económico da utilização dos direitos com fins lucrativos, incluindo o valor atribuído ao meio de retransmissão.

10. As empresas de radiodifusão continuarão a estar excluídas da gestão coletiva obrigatória, tanto no que se refere aos seus direitos próprios como aos direitos que lhe são transmitidos por outros titulares, o que não impede, naturalmente, que usem a gestão coletiva de forma voluntária e seletiva, se assim o entenderem.

Quanto à outra Diretiva em transposição, trata-se da muito falada e calorosamente discutida Diretiva (UE) 2019/790 relativa aos direitos de autor e direitos conexos no mercado único digital, também conhecida como Diretiva MUD, que visa reforçar os direitos face aos serviços digitais.

O Governo optou, na Proposta de Lei n.º 52/XV, por uma grande proximidade ao texto da Diretiva, para não correr o risco de uma transposição incorreta, mesmo relativamente a matérias em que irá ser certamente necessária alguma densificação normativa, para concretizar conceitos indeterminados necessários à sua aplicação. Poucos foram os Estados-Membros que o ousaram, e ainda é cedo para se dizer se aqueles que o fizeram (v.g. a Alemanha e a Áustria) tomaram a melhor opção. A Comissão Europeia deu algumas pistas nas suas Orientações de 04.06.2021, algumas das quais foram retomadas no Acórdão do TJUE de 26.04.2022.

DIREITO DE AUTOR E DIREITOS CONEXOS

A Diretiva será transposta, segundo se propõe, por uma alteração ao nosso Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 63/85, de 14 de março, na sua redação atual (CDADC), em alternativa à opção, também seguida por outros Estados, de aprovar um diploma avulso. Pensamos que a opção é correta, pois deve evitar-se a dispersão legislativa, que prejudica a coerência interna dos diplomas e torna mais difícil o trabalho do intérprete. No entanto, dados os antecedentes normativos em matéria de proteção jurídica das bases de dados e de regulação das entidades de gestão coletiva, houve que propor algumas alterações em dois diplomas avulsos, de modo a poder transpor alguns preceitos da Diretiva.

As principais linhas desta Diretiva assentam, sobretudo, na introdução de novas formas de utilização livre, tornadas necessárias em vista da inovação tecnológica e das novas plataformas eletrónicas, a saber: a) prospeção de textos e dados (exceção obrigatória a favor de organismos de investigação e instituições responsáveis pelo património cultural para fins de investigação científica e sujeita a reserva pelos titulares de direitos quanto à utilização em geral, por outras entidades); b) utilização para fins de ensino, sem objetivos comerciais, através de meios eletrónicos seguros; c) utilização para fins de caricatura, paródia ou pastiche; d) reprodução por instituições responsáveis pelo património cultural de coleções próprias de carácter permanente para fins exclusivos de conservação e restauro, na medida do necessário.

Em segundo lugar, visa reforçar a proteção dos autores e dos artistas, intérpretes ou executantes, e, por extensão, de todos os demais titulares de direitos de autor e direitos conexos, no âmbito do exercício dos respetivos direitos por via contratual, adotando regras com vista à adequação e proporcionalidade da respetiva remuneração, introduzindo mecanismos mais equilibrados de modificação contratual e remuneração complementar ou

DIREITO DE AUTOR E DIREITOS CONEXOS

adicional em caso de novas formas de utilização não previsíveis à data do contrato ou cujo valor económico venha a revelar-se diminuto face à exploração posterior da obra ou prestação. Introduce-se ainda um direito de revogação contratual em certos casos de falta de exploração.

Numa terceira vertente, por sinal, assaz inovadora, a Proposta de Lei remete para a Lei das Entidades de Gestão Coletiva (Lei n.º 26/2015 de 14 de abril, na sua versão atual) a previsão do quadro de admissibilidade generalizada da chamada “gestão coletiva alargada”, já acima referenciada a propósito da Proposta de Lei relativa à Diretiva (UE) 2019/789, que consiste em alargar os efeitos das licenças de utilização de obras



ou outro material protegido a titulares não inscritos, da mesma categoria, sendo os seguintes os requisitos necessários para que se possa utilizar esta figura, inspirada nos ordenamentos jurídicos dos Países nórdicos: (i) representatividade da entidade de gestão coletiva na respetiva categoria de titulares de direitos; (ii) igualdade de tratamento dos titulares de direitos representados (por mandato voluntário ou legal); (iii) possibilidade de “opt-out” (exclusão voluntária) de cada titular de direitos mediante comunicação à entidade de gestão coletiva da categoria, a qual produzirá efeitos no prazo de noventa dias a contar da receção. Em princípio, os efeitos das licenças coletivas alargadas são limitados a utilizações efetuadas no territó-

DIREITO DE AUTOR E DIREITOS CONEXOS

rio nacional. Todas as informações necessárias ao funcionamento das licenças são publicitadas no sítio da Internet da IGAC.

Por outro lado, a Proposta de Lei visa introduzir no ordenamento jurídico, conforme preceitua a Diretiva, um novo direito conexo,

a favor dos editores de imprensa, para fazerem face à utilização das respetivas publicações em linha por parte dos chamados prestadores de serviços da sociedade da informação, ou seja, motores de busca, redes sociais, serviços prestados em rede. O novo direito terá uma duração curta, de dois anos, e será apenas exigível no mundo digital, devendo os rendimentos ser repartidos com os autores das obras, nomeadamente,

os jornalistas e repórteres fotográficos. No caso do nosso ordenamento jurídico, este novo direito deverá conviver lado a lado com a proteção dos editores de imprensa e dos jornalistas pelo direito de autor, que já existe, e também se legitima a participação dos editores de imprensa na remuneração

equitativa da cópia privada, que o nosso ordenamento jurídico sempre consagrou.

Outro traço característico desta Proposta de Lei que, no entanto, não decorre diretamente de uma exigência da Diretiva a transpor, afigurando-se como uma inovação do

nosso legislador, é a previsão de um sistema de mediação e arbitragem institucionalizadas em matéria de direitos de autor e direitos conexos, que deverá centralizar todas as competências para resolução de litígios previstas na Diretiva, bem como as que decorrem de várias normas do CDADC e também da Lei que regula as Entidades de Gestão Coletiva, nomeadamente, em matéria de definição de tarifários. Importará discutir as van-

tagens e inconvenientes deste tipo de solução alternativa ao Tribunal de Propriedade Intelectual, o qual, a nosso ver, tem vindo a corresponder às exigências.

Porém, o traço mais característico desta Diretiva e aquele que mais controvérsia tem



DIREITO DE AUTOR E DIREITOS CONEXOS

gerado, é o novo sistema específico de responsabilização de certo tipo de prestadores de serviços da sociedade da informação (na prática, outra forma de designar a Internet): as redes sociais e outros serviços de partilha de conteúdos criados pelos utilizadores.

Trata-se de um dispositivo que visa pôr termo ao chamado “value gap” ou seja, a assimetria entre os valores de direitos que pagam os serviços de partilha de conteúdos profissionais, como o Spotify, o Netflix, o HBO, o Disney+ , etc., por um lado, e os valores reduzidos que pagam os chamados “serviços de partilha de conteúdos em linha” como o Youtube, o Face-

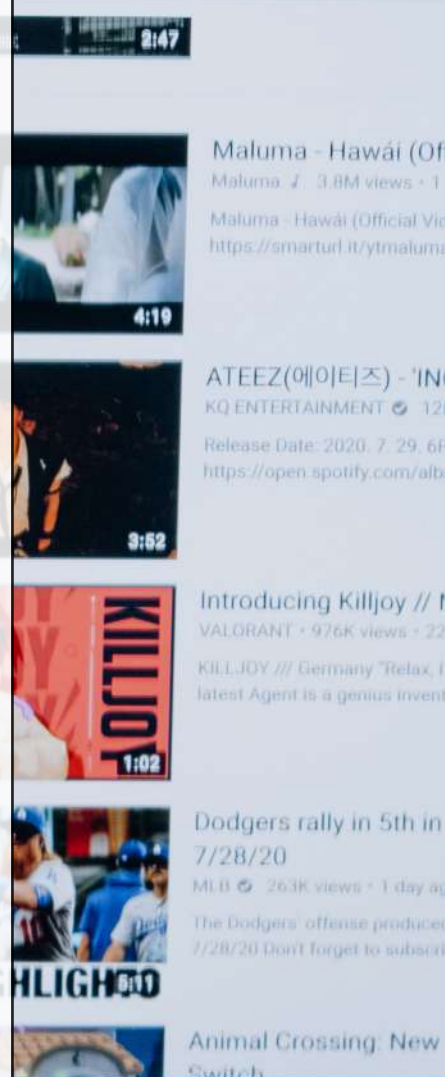


book, o Instagram, o Snapchat, o Twitter, o Deezer, o TikTok, etc. sendo certo que concorrem com aqueles pela atenção dos utilizadores finais. Ou seja, a Diretiva visa promover o licenciamento desses serviços, junto dos titulares do direito exclusivo de colocação à disposição por parte do público, através de um mecanismo de responsabilização direta do qual apenas se poderão eximir, não por força das regras gerais decorrentes da Diretiva Comércio Eletrónico (sistema de Notice & Take Down) mas mediante a prova de desenvolvimento dos melhores esforços no sentido da obtenção de licenciamento (o qual poderá sempre ser recusado pelos titulares de direitos, porque não são obrigados a licenciar), outrossim no sentido da implementação de meios tecnológicos de prevenção da colocação em linha de obras e outros materiais protegidos, para além de terem de assegurar uma reação o mais imediata possível a pedidos de remoção de conteúdos protegidos por parte de titulares de direitos e de desenvolver os melhores esforços para evitar que tais conteúdos sejam novamente colocados em linha após terem sido removidos (Notice & Stay Down).

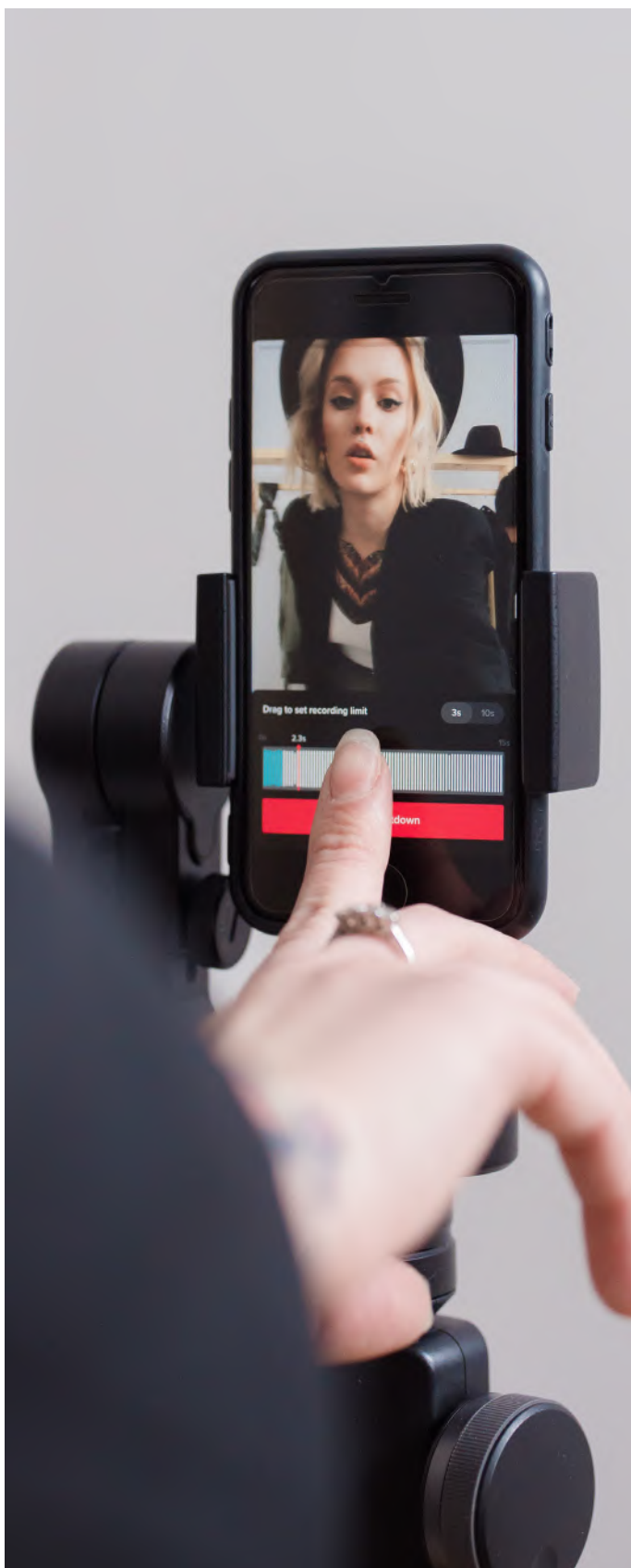
DIREITO DE AUTOR E DIREITOS CONEXOS

No âmbito da partilha de conteúdos em linha, o licenciamento por parte dos prestadores do serviço estende-se aos utilizadores sem finalidades comerciais ou cuja atividade não gere receitas significativas -um dos vários conceitos indeterminados que a Diretiva introduz e que irão certamente carecer de concretização por via jurisprudencial, e não legislativa, para evitar soluções díspares que coloquem em causa a desejável harmonização legislativa em toda a UE.

O novo regime consagra um princípio de proporcionalidade relativamente às exigências aplicáveis a todos os prestadores desse tipo de serviços, considerando os elevados custos das soluções tecnológicas de filtragem de conteúdos disponíveis no mercado, prevendo inclusive, a dispensa desta obrigação de melhores esforços em particular, para os operadores que tenham menos de três anos de antiguidade, desde que o respetivo volume de negócios não ultrapasse os 10 milhões de euros e que o respetivo número médio mensal de visitantes seja inferior a cinco milhões. Estes operadores continuam sujeitos às demais obrigações de melhores esforços designadamente a de obter licenças e também à obrigação (que não é de melhores esforços, mas sim de resultado) de remoção ou bloqueio de acesso a conteúdos protegidos a pedido do titular de direitos. Em comparação com a Lei do Comércio Eletrónico, acresce a obrigação de tentarem licenciar-se, ao invés de se limitarem a reagir em caso de notificação por parte dos titulares de direitos, caso não estejam perante uma situação de manifesta ilicitude.



DIREITO DE AUTOR E DIREITOS CONEXOS



Por último importa referir que a Proposta de Lei, traduzindo uma preocupação significativa que a jurisprudência do TJUE e a doutrina jusautoral tem vindo a demonstrar com o estatuto dos utilizadores, salvaguarda a possibilidade de serem colocados em linha obras e outros materiais protegidos por direitos de autor e/ou direitos conexos, sem autorização dos repetivos titulares, ao abrigo de exceções e limitações a estes direitos, sendo que é previsto um procedimento de reclamação e recurso eficaz e rápido, disponível a todos os utilizadores, o qual servirá para os utilizadores reclamarem contra a remoção e bloqueio indevidos dos materiais por eles colocados em linha, nomeadamente por deverem considerar-se abrangidos por uma exceção ou limitação e também para os titulares de direitos e os representantes justificarem os pedidos de bloqueio ou remoção, obrigando à intervenção de um controle humano num prazo necessariamente curto, de modo a retificar ou a ratificar a filtragem prévia, automática e cega.

Também neste aspeto a Proposta de Lei de transposição segue de muito perto o texto da Diretiva, tal como a esmagadora maioria dos Estados-Membros que já procederam a esta transposição, até porque o recente Acórdão do TJUE de 26 de abril de 2022, no Processo C-401/19, veio confirmar que as garantias necessárias ao exercício da liberdade de expressão se encontram espelhadas nos diversos números do art.º 17.º da Diretiva (UE) 2019/790 (DMUD).



ASSOCIAÇÃO PARA A GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS DE AUTOR
E DE PRODUTORES CINEMATOGRAFICOS E AUDIOVISUAIS

Av. Infante Dom Henrique n.º 306 Lote 6, 1.º Piso 1950-421 Lisboa Portugal Tel: +351 218 400 187/8 | Fax: +351 218 463 735 | info@gedipe.org | gedipe.org