

DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS EN EL ENTORNO DIGITAL

Oficina de Derechos Intelectuales
Ministerio de Cultura de Brasil



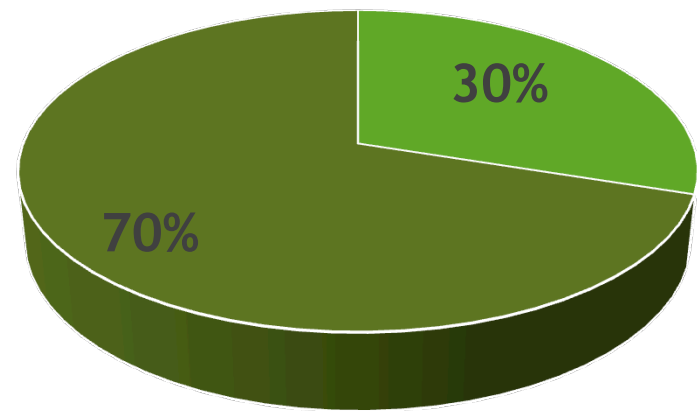
LA SITUACIÓN EN BRASIL

Antecedentes:

- ▶ Acción Judicial: GOOGLE X UBEM y ECAD.
 - ▶ Acuerdo operacional UBEM-ECAD: los editores forzaron el ECAD a aceptar la división de 75% para reproducción y 25% para ejecución.
- ▶ Reclamaciones de autores y artistas respecto a la remuneración recibida de las plataformas digitales.
- ▶ Falta de consenso sobre los derechos involucrados en el entorno digital.
- ▶ Incertitudes sobre la división de la remuneración.
- ▶ Reuniones para discutir la cuestión con todos los actores involucrados: ECAD, UBEM, ABPD, plataformas, autores, artistas y etc.

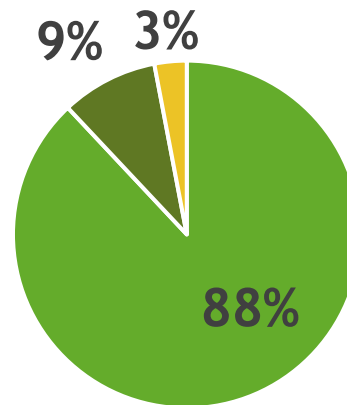
LA DIVISIÓN DE LOS INGRESOS DE LOS DERECHOS DE AUTOR POR LOS *PLAYERS* EN BRASIL

PLAYERS X TITULARES DE DERECHOS DE AUTOR



■ PLAYERS ■ TITULARES DE DA

TITULARES DE DERECHOS DE AUTOR (70%)



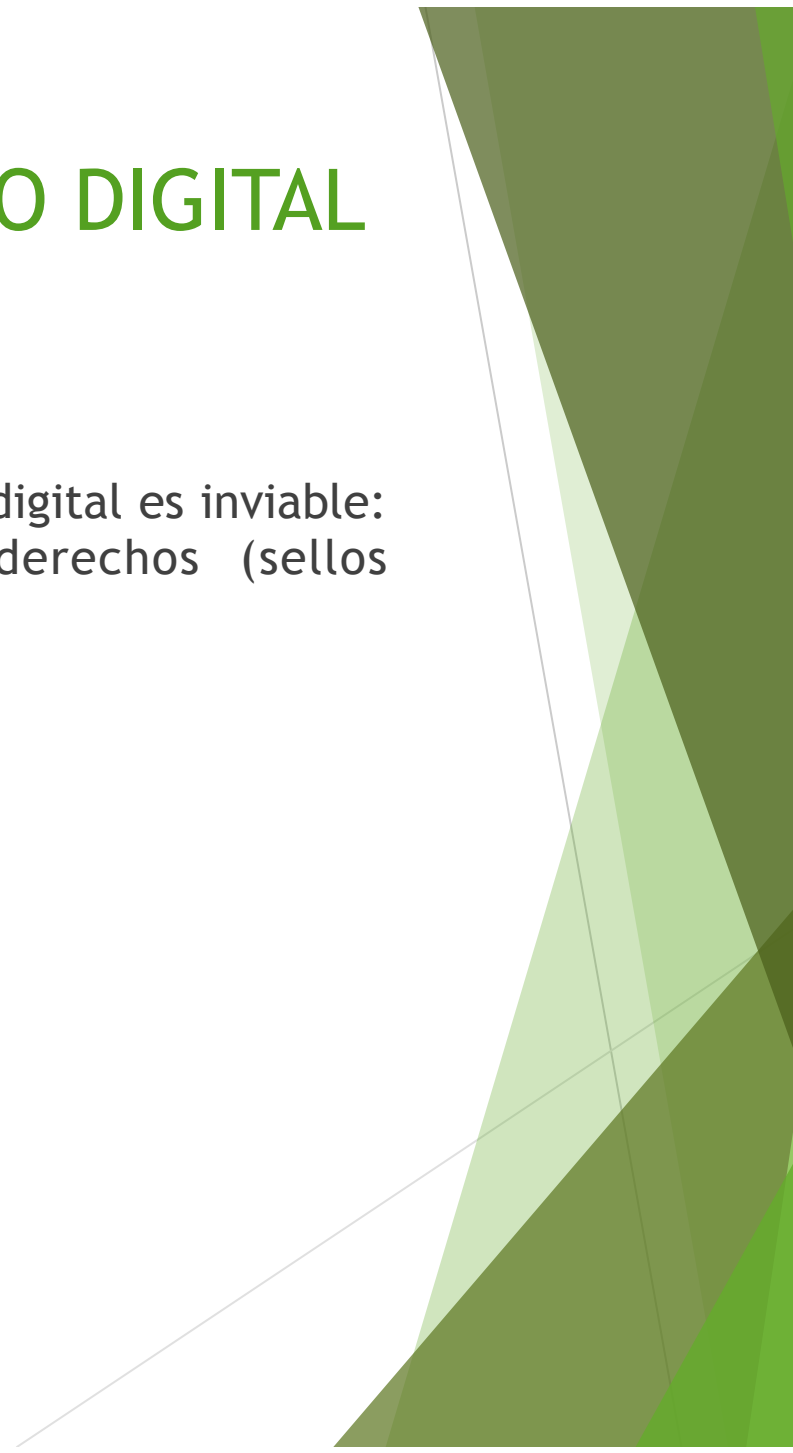
■ SELLOS DISCOGRÁFICOS
■ EDITORES
■ ECAD (sin los derechos conexos)

AUTORES Y ARTISTAS EN EL ENTORNO DIGITAL

Para esos titulares, la contratación directa para el entorno digital es inviable: ellos dependen de intermediarios para diferentes derechos (sellos discográficos, editores, agregadores ...).

No hay como subir (*upload*) el contenido y hacer el *match*.

Plataformas no hacen la contratación directamente.



ECAD

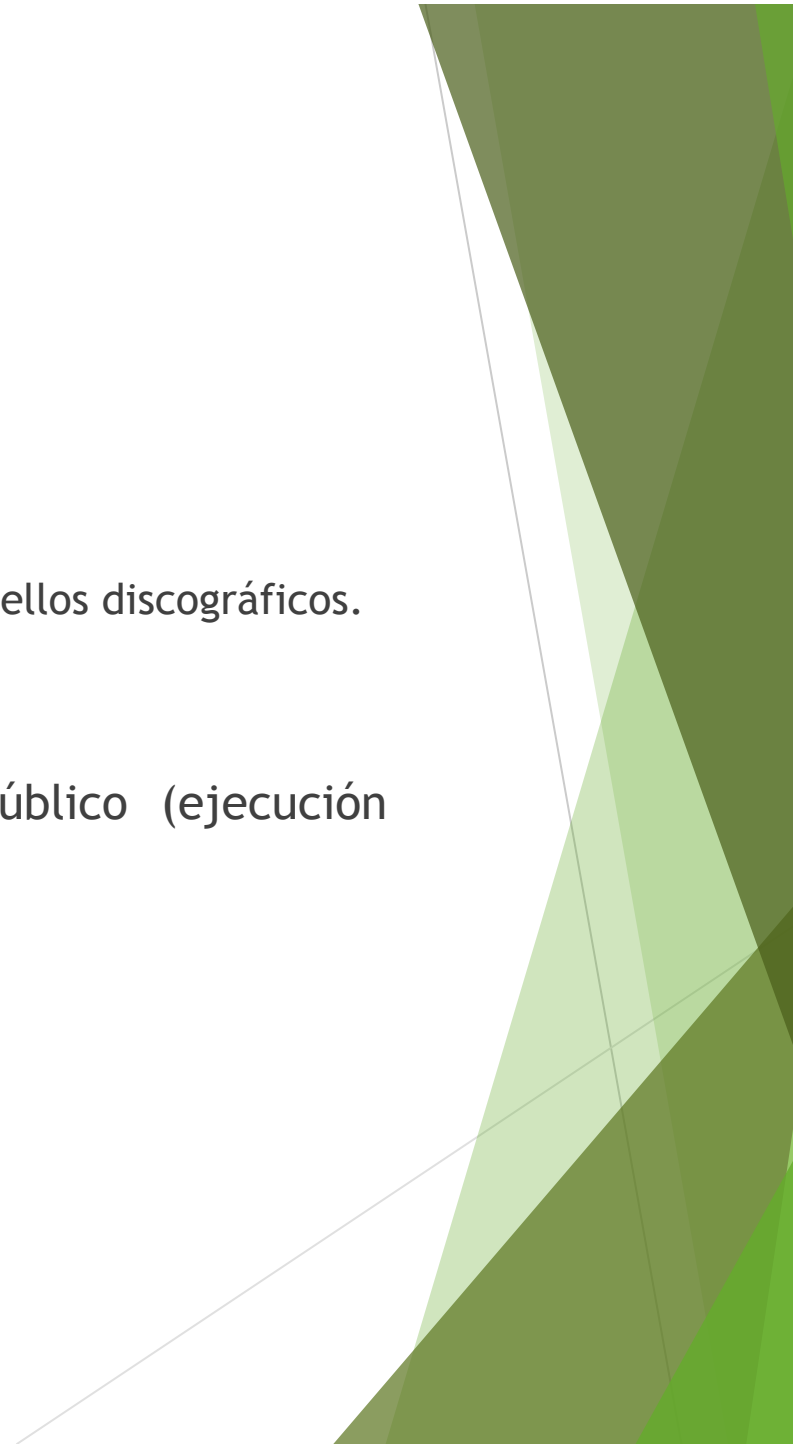
Sistema complejo: 9 sociedades de gestión colectiva.

- ▶ Autor y Conexos: autores, intérpretes, ejecutantes, editores y sellos discográficos.
- ▶ Los titulares más fuertes dominan el sistema.

Administra solamente el derecho de comunicación al público (ejecución pública).

Sin los derechos conexos para el digital.

Recibe un porcentaje menor de remuneración.



ACTORES EN EL ENTORNO DIGITAL

Principales actores:

- ▶ PRODUCTORES DE FONOGRAMAS (O SELLOS DISCOGRÁFICOS);
- ▶ EDITORES MUSICALES;
- ▶ AGREGADORES DE CONTENIDO.



ACTORES EN EL ENTORNO DIGITAL

Productores de Fonogramas (sellos discográficos):

- ▶ El producto comercializado es 1 fonograma, si fuera una venta.
- ▶ Fonomecánico: Autor.
- ▶ Derechos Artísticos: Intérpretes y Ejecutantes → La mayoría de las veces, no son pagados.
 - ▶ Cuando son pagados, sufren la incidencia de la “tasa de rotura” (*brackage*), “tasa de portada” y MUR.
- ▶ Según la ley brasileña, los contratos antiguos no son válidos para los nuevos usos en el Digital.
 - ▶ Así, teniendo en cuenta que en el *streaming* la música de catálogo es más utilizada que los lanzamientos, **¿los usos hechos serían ilegales?**

ACTORES EN EL ENTORNO DIGITAL

Editores Musicales:

- ▶ Reciben un porcentaje mucho menor que los sellos discográficos.
- ▶ Derecho de Reproducción.
- ▶ UBEM:
 - ▶ *Backoffice*: ¿ Cartel o Gestión Colectiva Ilegal?

ACTORES EN EL ENTORNO DIGITAL

Agregadores de Contenido:

- ▶ Utilizados por las *indies*: ABMI y artistas independientes.
- ▶ Tasas elevadas.
- ▶ Falta de transparencia.
- ▶ ¿Gestión colectiva ilegal?



ACTORES EN EL ENTORNO DIGITAL

Agregadores de Contenido:

► Contratos al menos extraños (Ex. Tratore)

O(A) **AUTOR(A)**, na qualidade de compositor(a) e titular exclusivo(a) dos direitos patrimoniais sobre a(s) **OBRA(S)**, **AUTORIZA** a **DISTRIBUIDORA** a comercializá-las através de distribuição digital de música por todos os canais, portais, agregadores e demais distribuidores com quem tenha contrato para esse tipo de utilização, através do(s) **ÁUDIOGRAMA(S)/VIDEOFONOGRAMA(S)** que integra(m) o(s) **PRODUTO(S)**, seja por “download” ou por “streaming”, pelo(s) **PRODUTO(S)** completo(s) ou através de cópia(s) avulsa(s), podendo ainda promover a compactação, transcrição em qualquer formato de arquivo eletrônico e armazenagem do(s) mesmo(s) para as finalidades desta autorização. **A presente autorização é concedida sem nenhuma restrição e limitação de tempo, território e número de “cópias” digitais comercializadas, podendo, ainda, a DISTRIBUIDORA exercer os direitos através de terceiros com quem venham a celebrar contratos de cessão, licença ou distribuição dos ÁUDIOGRAMAS/VIDEOFONOGRAMAS.** O(A) **AUTOR(A)** poderá rescindir a presente autorização mediante comunicação prévia por escrito com no mínimo 60 dias de antecedência.

3.1- O(A) AUTOR(A) concede à DISTRIBUIDORA uma porcentagem de 35% (trinta e cinco por cento) a ser cobrada sobre o valor bruto dos direitos de autor recebidos pela distribuição digital das obras autorizadas, autorizando a DISTRIBUIDORA a reter essa porcentagem antes do repasse ao ARTISTA.

7- Os pagamentos devidos ao(à) AUTOR serão depositados pelo ARTISTA diretamente na conta corrente indicada na qualificação ou outra que o(a) AUTOR(A) venha a indicar por escrito em até 30 dias após o efetivo recebimento dos mesmos. Na impossibilidade do depósito, o valor ficará à disposição do(a) AUTOR(A) com o próprio ARTISTA.

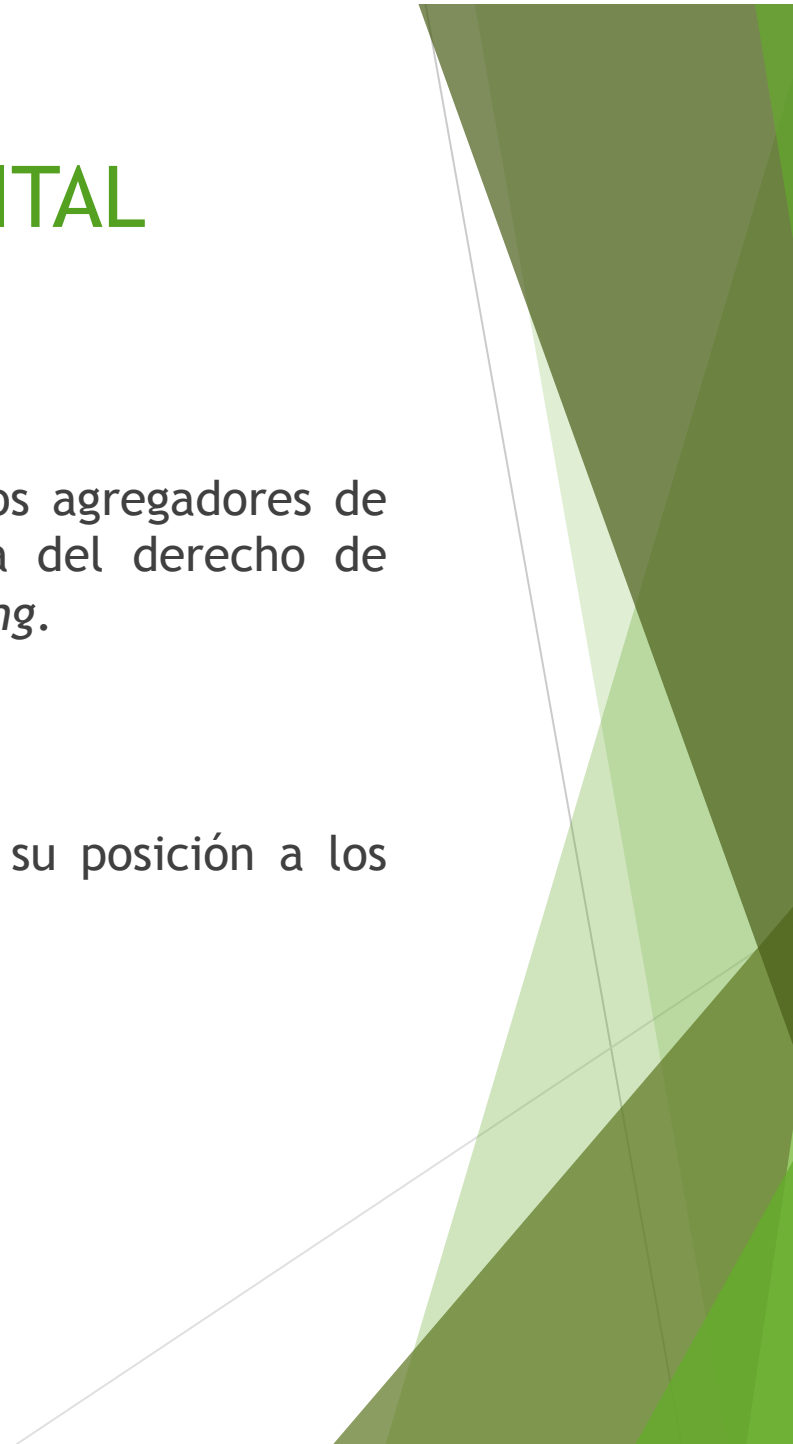
www.tratore.com.br/fono/docs/FINAL_autorizacao_Digi_tratore.doc

ACTORES EN EL ENTORNO DIGITAL

En Brasil, los productores de fonogramas, los editores y los agregadores de contenidos se oponen al reconocimiento de la existencia del derecho de comunicación al público (ejecución pública) para el *streaming*.

- ▶ Ellos alegan que el *streaming* se equivale al *download*.

Los productores de fonogramas están intentando imponer su posición a los editores y al ECAD.



PROBLEMAS DE LOS MODELOS DE NEGOCIOS EN EL ENTORNO DIGITAL

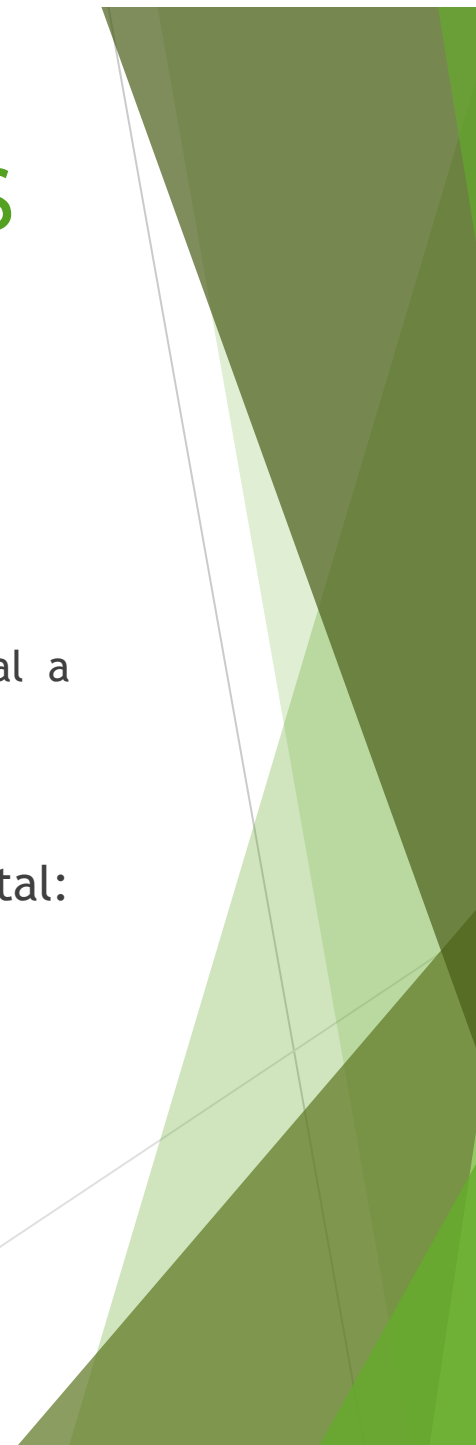
Muchos autores y artistas se quejan de la baja remuneración con el digital;

Surgimiento de nuevos actores y poca transparencia:

- ▶ Agregadores de contenido: ¿Gestión colectiva ilegal? ¿Concurrencia desleal a gestión colectiva?

Falta de criterios y arbitrariedad en los precios y tarifas;

No hay consenso sobre los derechos involucrados en el entorno digital:
¿Reproducción? ¿Comunicación? ¿"Puesta a disposición"?



PROBLEMAS EN LOS NEGOCIOS EN EL ENTORNO DIGITAL

- SAFE HARBOR;
- FALTA DE TRANSPARENCIA DE LAS PLATAFORMAS;
- VERTICALIZACIÓN DE LA CADENA DEL DIGITAL;
- ACUERDOS GLOBALES DE LICENCIA;
- DIFICULTAD EN LA APLICACIÓN DE PRINCIPIOS BASADOS EN EL ÁMBITO FÍSICO;
- NECESIDAD DE ACTUALIZACIÓN DE LOS MARCOS JURÍDICOS SOBRE LOS USOS EN EL ENTORNO DIGITAL;



SAFE HARBOR

Los principios y reglas establecidas en el inicio del nuevo milenio sobre las obligaciones y responsabilidades de los proveedores de servicios de Internet y otros intermediarios - teniendo en cuenta los nuevos negocios y tecnologías desarrollados - deberían ser revisados.

Implicaciones legales y económicas deberían ser asignadas y aplicables a estos intermediarios de servicios que no restringidos a una naturaleza meramente técnica, neutra y automática y por medio de los cuales se logre obtener un ingreso significativo por la comunicación de facto de obras protegidas (al mismo tiempo en perjuicio de la oportunidad de los creadores de beneficiarse de este tipo de uso de sus obras).

(M. Ficsor, WIPO CONFERENCE, April 7-8, 2016)

SAFE HARBOR

La responsabilidad recae en los ciudadanos, incluso cuando el negocio de la plataforma digital involucra la exploración de contenido protegido por Derechos de Autor y Derechos Conexos.

Previsto en el DMCA (EE.UU) y en leyes de otros países.

- ▶ En la Unión Europea, en el **e-Commerce Directive 2000/31/EC**.
- ▶ TPP.

Tribunales nacionales en la UE y en los EE.UU han concedido a los intermediarios de Internet el beneficio del régimen de “*safe harbor*”.

SAFE HARBOR

El régimen de *Safe Harbor* (limitación de responsabilidad) es concedido para algunas categorías de intermediarios, bajo determinadas condiciones:

- ▶ Mero canal o transmisor (“*mere conduit*”).
- ▶ Copia temporaria (“*caching*”) para facilitar la transmisión del contenido que es “meramente técnico, automático y pasivo”.
- ▶ Servicios de alojamiento (“*hosting services*”), donde el proveedor de servicios de Internet (ISP) no tiene conocimiento de una actividad infractora o actúa rápidamente para remover el acceso.

(Gadi Oron, Director General, CISAC).

SAFE HARBOR

No debería contemplar servicios que asumen un papel activo en:

- ▶ La distribución de contenido;
- ▶ La promoción de contenido;
- ▶ La edición de contenido;
- ▶ El monitoreo del uso de contenido;
- ▶ La provisión de acceso de contenido;
- ▶ La monetización de contenido.

(Gadi Oron, Director General, CISAC).



SAFE HARBOR

Servicios digitales generan ingresos relevantes por el consumo de música y otros contenidos creativos;

- ▶ Desempeñan el papel de facilitar el acceso al contenido;
- ▶ Monitorean el uso del contenido;
- ▶ Monitorean la actividad de sus usuarios;
- ▶ Utilizan esa información para publicitar y monetizar el contenido.

PERO...

- ▶ Alegan que son meramente un servicio de “alojamiento”.
- ▶ Alegan que no tienen el conocimiento de las actividades que ocurren en sus plataformas;
- ▶ Pagan poco para los titulares de derechos o no pagan nada.

(Gadi Oron, Director General, CISAC).

SAFE HARBOR

Resultado = Transferencia de valor.

La transferencia de valor ha creado una ineficacia de mercado y amenaza en el largo plazo la salud de los sectores culturales y económicos.

- ▶ Los titulares de derechos no están en condiciones de ejercer sus derechos en el entorno digital.
- ▶ Los titulares de derechos están en una situación débil y desfavorable de negociación.
- ▶ Los titulares de derechos no reciben remuneración o son mal remunerados.

(Gadi Oron, Director General, CISAC).

SAFE HARBOR

IFPI

“No hay motivos para interferirse en las prácticas de licenciamiento de las industrias que son basadas en prácticas de licenciamiento individual de derechos y que sostienen el desarrollo positivo de los mercados de música digital. (...)”.

En cambio, instamos al gobierno brasileño a que adopte medidas para resolver el mayor problema en los mercados digitales para los titulares de derechos: algunos servicios digitales que hacen la distribución de música en la Internet alegan que no son responsables por el contenido que utilizan y, por consiguiente, que pueden usar el contenido sin antes negociar licencias justas con los titulares de derechos. (...)”

“Teniendo en cuenta que los servicios digitales ya han reemplazado las ventas de copias físicas (CDs y Vinilos) como la fuente principal de ingresos para la industria discográfica, (...) es esencial que los positivos, pero frágiles, desarrollos actuales en el mercado digital no sean obstaculizados por una regulación que pueda desestabilizar las prácticas comerciales de la industria y trastornar los mercados.

SAFE HARBOR

IFPI

La razón principal para la creciente diferencia entre el valor recibido por los titulares de derechos en comparación con el consumo de música en Internet y el valor extraído por algunos servicios digitales que hacen uso de música, *“es que algunas plataformas digitales, como los servicios en que el contenido es subido o cargado por los usuarios (“user upload content services”) y los agregadores de Links (“Link Aggregators”) que son directamente encargados de la distribución de música en línea, explotan la situación jurídica poco clara con respecto a la aplicación de los derechos exclusivos de los titulares de tales formas de distribución en línea y alegan que ellos no son responsables por la distribución de música en sus plataformas. Tales servicios, si se llegan a celebrar negociaciones con los titulares, ofrecen a los titulares condiciones de “todo o nada” (“take it, or leave it”).”*

“En estas circunstancias, la alternativa disponible para los titulares es aceptar las condiciones de los servicios, dependiendo de un proceso inefectivo de Takedown, o emprendiendo acciones judiciales y gastando años y considerables somas de dinero litigando con ninguna seguridad en cuanto al resultado final.”

Ex. YouTube

SAFE HARBOR

RIAA

“(…) los actuales problemas con los ingresos resultan del hecho que la mayoría del comercio en internet de obras creativas infringe los derechos de autor o conexos, y, por lo tanto, no paga nada para el sector creativo. Así, no hemos logrado crear un mercado que funcione de verdad. Y además, teniendo en cuenta el impacto distorsionador en el mercado de la competencia injusta planteada por fuentes infractoras de música, incluso a sitios licenciados les faltan licencias (“under-licensed”), ya que las tarifas negociadas reflejan los diversos factores del mercado disfuncional que establece el valor percibido”.

“Para alcanzar un éxito duradero, necesitamos simplificar el licenciamiento y no fragmentarlo más, y reforzar la proposición principal que a las empresas de Internet no está permitido ofrecer servicios para los cuales no han obtenido licencia de los titulares de los derechos afectados”.

FALTA DE TRANSPARENCIA DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES

Ganancias con publicidad.

Participación accionaria de los productores de fonogramas: favorecimiento en las ganancias.

¿Usos no autorizados?

SAFE HARBOR



VERTICALIZACIÓN DE LA CADENA DEL DIGITAL

Caso Sony Leaks.

Google - Kobalt - AMRA.



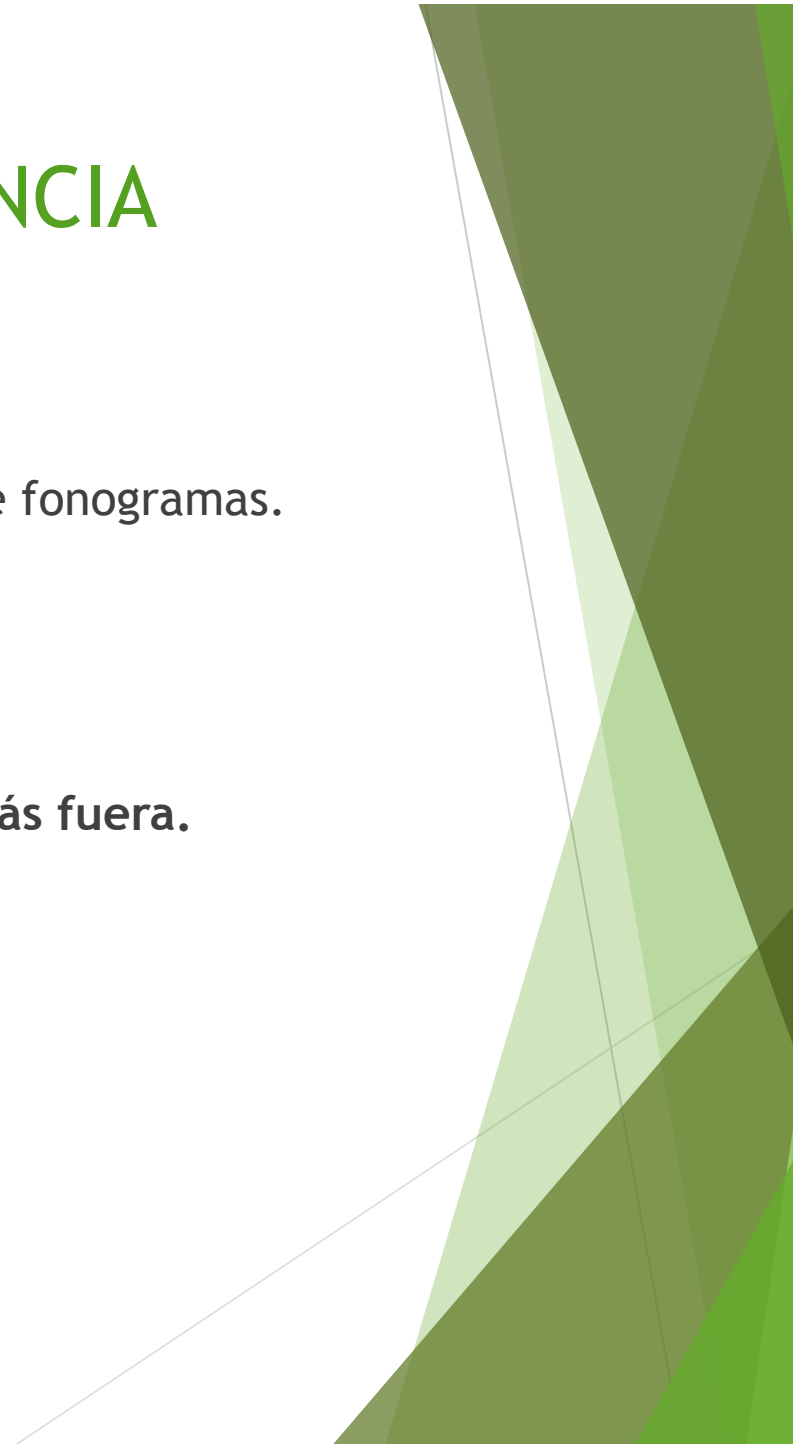
ACUERDOS GLOBALES DE LICENCIA

Licencias multiterritoriales adoptados por los productores de fonogramas.

No respetan las leyes nacionales.

¿Dónde son pagadas esas licencias?

No hay espacio para negociación: o estás de acuerdo o estás fuera.



DIFICULTAD EN LA APLICACIÓN DE PRINCIPIOS BASADOS EN EL ÁMBITO FÍSICO

Principio de la Territorialidad:

La internet trasciende las fronteras físicas al permitir el acceso del contenido protegido de un determinado país por personas de diferentes partes del mundo.

Además, hay dudas sobre el alcance de las legislaciones nacionales en relación con los acuerdos globales.

Principio del Agotamiento de Derechos:

La difusión de las obras en la internet por medio de archivos digitales crea copias inmateriales, lo que dificulta la aplicación del principio del agotamiento.

La solución de los marcos jurídicos para ese problema ha sido la adopción de medidas tecnológicas de protección, pero las dichas medidas son un obstáculo al ejercicio de algunos usos permitidos por las leyes (ej. Usos considerados limitaciones y excepciones).

NECESIDAD DE ACTUALIZACIÓN DE LOS MARCOS JURÍDICOS SOBRE LOS USOS EN EL ENTORNO DIGITAL

El uso de obras protegidas en el entorno digital afecta todos los países → necesidad de una solución a nivel mundial.

Por otro lado, los instrumentos jurídicos existentes no parecen apropiados al nuevo contexto.

Es necesaria una actualización de los marcos jurídicos para encuadrar los usos en el entorno digital.



BASE DE DATOS MUNDIAL

Creación de una base de datos mundial de titulares de derechos, obras, fonogramas e interpretaciones y ejecuciones.

- ▶ Intercambio obligatorio de informaciones entre gobiernos, titulares y sociedades de gestión colectiva;
- ▶ Posibilidad de un riguroso proceso de identificación de los titulares de derechos sobre las obras, los fonogramas y las interpretaciones y ejecuciones utilizadas;
- ▶ Garantía de mayor transparencia en la forma en que se distribuye la remuneración de los diferentes titulares de derechos.

REMUNERACIÓN EQUITATIVA

Remuneración equitativa como opción al derecho exclusivo de autorización;

▶ Objetivos:

- ▶ Facilitar el uso de obras en plataformas digitales;
- ▶ Garantizar una mayor remuneración por la comunicación al público y por la radiodifusión de las interpretaciones y ejecuciones fijadas en fonogramas;
- ▶ Garantizar un mayor equilibrio en las relaciones entre estos artistas y los productores de fonogramas.

▶ Restricciones:

- ▶ No está prevista en gran parte de las legislaciones nacionales;
- ▶ En el ámbito multilateral, su aplicación se limita a las interpretaciones y las ejecuciones fijadas en fonogramas;
- ▶ Falta de consenso entre autores, artistas intérpretes y ejecutantes y productores de fonogramas respecto de los beneficios de su adopción;
- ▶ Poco utilizado en comparación con el derecho exclusivo.

REMUNERACIÓN EQUITATIVA

Rechazado por los productores de fonogramas (en relación con los artistas intérpretes y ejecutantes):

Derecho de Puesta a Disposición del Público (Transferible por medio de contrato)

X

Derecho de Remuneración Equitativa (intransferible por ley)

El derecho de remuneración equitativa podría ser administrado por sociedades de gestión colectiva.

LIMITACIONES Y EXCEPCIONES

DESAFIO: Identificación de los usos de los bienes intelectuales que podrían considerarse limitaciones o excepciones aceptables en el ámbito digital.

- ▶ Ej. Copia Privada.

Dudas acerca de la eficacia de la aplicación de la regla de los 3 pasos en el entorno digital.

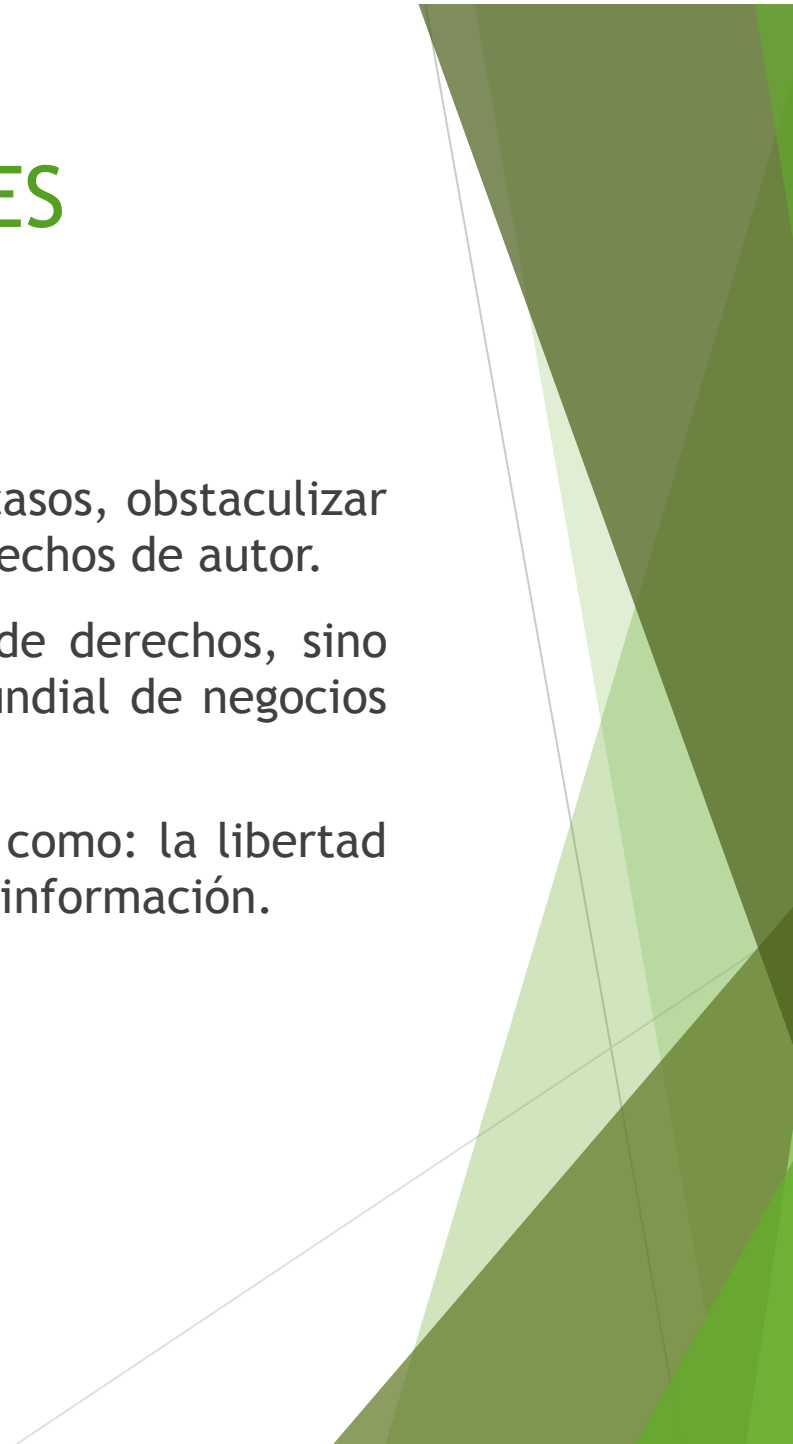
- ▶ Dificultad en la aplicación del segundo paso de la regla:
 - ▶ OMC: “normal” está asociado a prácticas que guardan coherencia con parámetros normativos internacionalmente aceptados.
 - ▶ Medidas Tecnológicas de Protección (WCT/WPPT): ¿supresión o inutilización de las MTPs incompatible con la exploración “normal” de la obra??

LIMITACIONES Y EXCEPCIONES

Las medidas tecnológicas de protección pueden, en algunos casos, obstaculizar usos considerados como limitaciones o excepciones a los derechos de autor.

El usuario no debe ser visto como un potencial infractor de derechos, sino como financiador directo o indirecto de toda la cadena mundial de negocios en el ámbito digital.

Importancia de salvaguardar otros derechos fundamentales como: la libertad de expresión y el acceso a la cultura, al conocimiento y a la información.



EL PROBLEMA NO ES CONTRACTUAL, SINO LEGAL.

Necesidad de reformas legislativas nacionales y en el ámbito internacional.

“El sistema contractual de algunos servicios legales en Internet también deberían ser revisados y, donde necesario, por medio de medidas legislativas y administrativas, y ajustadas para garantizar beneficios más razonables para autores y artistas, como se sugiere en la propuesta del GRULAC”. (M. Ficsor, WIPO CONFERENCE, April 7-8, 2016)

¿El making available (“puesta a disposición”) es suficiente para hoy?

¿Derechos de remuneración?

¿Y las Limitaciones y Excepciones?

Oficina de Direitos Intelectuais
direito.autoral@cultura.gov.br

Muchas Gracias!

Marcos Alves de Souza

Ministério da Cultura

