

Parecer sobre o Projeto de Lei n.º 228/XII, do Grupo Parlamentar do PCP, Regime Jurídico de Partilha de Dados Informáticos

Perspetiva analítica

O presente parecer é emitido do ponto de vista geral dos aspetos da Sociedade da Informação considerados relevantes para o teor do diploma legal em apreciação.

Sumário

A FCT considera que existe na atual legislação um enquadramento adequado dos direitos de autor e conexos, face às boas-práticas internacionais, refletidas nas Diretivas europeias, o qual permite aos autores disporem livremente das suas obras, prevendo inclusivamente a libertação do conteúdo da obra para acesso ou utilização sem pagamento de todos ou de parte dos seus direitos, com base nas livres decisões dos seus criadores. Recordamos que tais decisões podem inclusivamente ser sinalizadas através da atribuição de uma licença ao conteúdo ou obra a disponibilizar livremente, como as que são preconizadas no sistema *Creative Commons*.

Reconhecendo embora, conforme refere o grupo parlamentar do PCP, que

- a circulação de obras e criações, a difusão do conhecimento, das artes e da cultura é, em si mesma, um elemento potenciador da criatividade, da elevação da consciência humana, individual e coletiva;
- o acesso à Cultura, às Artes, além de previstos na Constituição da República Portuguesa como direitos dos cidadãos, são instrumentos poderosos para o desenvolvimento, para a dinamização cultural e também social e económica;
- a circulação de obras artísticas e culturais constitui, em si mesma, uma mais-valia social e económica para toda a sociedade;
- a política cultural não deve assentar na proteção dos direitos de propriedade, sacrificando a fruição, mas sim na orientação de crescente massificação do acesso e fruição culturais, salvaguardando os direitos de propriedade intelectual;
- nos parece útil e justa a separação dos conceitos de “partilha” desinteressada de dados e os conceitos de “contrafação”, “pirataria”, na medida em que os últimos ficam associados exclusivamente a reproduções e cópias ou partilhas não autorizadas de dados e conteúdos protegidos por direito de autor **quando efetuadas com fins comerciais**;
- não sendo os fornecedores de serviços de acesso à internet (FSI) os responsáveis pela colocação de conteúdos protegidos de autor em linha, são estes objetivamente os principais beneficiados financeira e economicamente;

não nos podemos alhear do facto de que

- a pretensão de compensar os autores através de uma taxa sobre os serviços de acesso à Internet, independentemente do objeto dos respetivos acessos apresenta um problema fundamental, uma vez que dá azo à criação de uma nova taxa que não tem qualquer ligação com o objeto que se pretende taxar,

ou seja, o uso efetivo do acesso à Internet, podendo-se estar a incorrer em nova situação de injustiça para com os FSI;

- no limite, o método proposto de cobrar um determinado montante mensal por contrato de fornecimento de serviços de acesso à internet poderá hipoteticamente resultar numa situação em que as atividades resultantes dos serviços proporcionados por um FSI, apesar deste ter um maior número de assinantes/clientes e por isso pague um determinado valor, não impliquem qualquer colisão com os direitos de autor e conexos, enquanto os serviços proporcionados por um outro FSI resultem num muito maior número de partilhas e de redistribuição de conteúdos digitais e, portanto, numa muito maior interferência com os direitos de autor e conexos, apesar de vir a pagar muito menos pelo facto de ter menor número de assinantes.

O problema acima enunciado é agravado pelo facto de, como observa o grupo parlamentar do PCP,

- a fiscalização de atos de partilha de dados digitalmente ser de extrema complexidade

o que irá dificultar bastante a aferição do montante justo a pagar por cada FSI, bem como do montante justo a auferir por parte de cada autor/intérprete.

Comentários específicos ao texto do diploma

Título e artigo 1.º – “Regime Jurídico da Partilha de Dados Informáticos”

Propomos a substituição da expressão “dados informáticos” pela expressão “conteúdos digitais”.

O conceito de dado informático não pressupõe qualquer ação intelectual ou criativa humana, apenas o registo ou recolha de uma observação ou de um facto (embora a conceptualização e a criação de uma base de dados ou, por exemplo, de um programa informático destinado ao tratamento de dados possam já ser consideradas atos criativos).

O objeto que se pretende legislar neste diploma é fruto de ação intelectual e/ou criativa por parte de um autor, formatada e registada num suporte informático/digital e por este motivo surge como mais apropriada a expressão “conteúdos digitais” para designar tal objeto.

Art.º 2.º – “(...) realizadas por via telemática (...)”

Embora o termo “telemática” não seja incorreto, para efeitos de maior clareza sugerimos a sua alteração para a expressão “Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC)”, utilizada atualmente a nível mundial. A passagem do Art.º 2.º ler-se-ia “(...) realizadas com recurso às tecnologias de informação e comunicação (TIC) (...)” e as subseqüentes utilizações do termo “telemática” substituir-se-iam pelo acrónimo TIC.

Art.º 3.º

Primeiramente dever-se-iam definir os conceitos de “Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC)” (na atual redação, “Telemática”) e de “Conteúdos Digitais” (na atual redação, “Dados Informáticos”).

Art.º 3.º, n.º1, alínea b) – “Aquisição de dados informáticos (...)”

O termo “aquisição” no contexto da partilha dos conteúdos digitais pode resultar dúbio quanto à ação que se pretende descrever e propõe-se em alternativa o termo “obtenção” ou “apropriação”. No nosso entendimento, o termo “aquisição” poderá ser mais vulgarmente interpretado como “compra”, definida pela obtenção de um bem ou serviço, mediante um pagamento monetário ou qualquer outro tipo de contrapartida monetária ou financeira.

O que realmente sucede no contexto da partilha de conteúdos digitais é

- a) a troca direta de conteúdos, mediante a disponibilização de um conteúdo por troca com outro,
- b) ou a simples disponibilização de um conteúdo sem lugar à apropriação de um outro,
- c) ou a mera apropriação sem lugar à disponibilização de qualquer conteúdo.

Art.º 5.º, n.º 2 – “A compensação dos titulares de direitos de autor e direitos conexos pela partilha de dados informáticos é da responsabilidade das entidades de gestão coletiva de direitos, nos termos a definir por cada entidade em regulamento próprio, presumindo-se a universalidade de representação nos termos estabelecidos no Código do Direito de Autor e Direitos Conexos”.

Não se nos afigura correta ou justa a intenção expressa de atribuir as receitas de uma tal taxa às associações/sociedades de autores, uma vez que estas não são os próprios autores e portanto, embora gestoras de direitos, não são elas próprias as detentoras dos direitos, nem sequer representam a totalidade dos autores. Parece-nos bastante discutível a presunção da universalidade de representação das entidades de gestão coletiva de direitos de autor e de direitos conexos. Não existe obviamente qualquer processo justo destas entidades compensarem os autores seus associados de forma equilibrada face ao valor e ao grau de acesso, utilização e reutilização de cada uma das obras mas o que se nos apresenta como menos correto e imparcial é que discrimina os autores associados e membros dessas organizações dos que nelas não estejam representados.

Considere-se ainda que existem várias associações deste tipo, e que portanto até a própria distribuição das receitas da taxa pelas diversas associações é problemática e impossível de fazer, infelizmente, de forma justa.

Colocamos ainda duas questões que se apresentam quanto a uma justa redistribuição dos rendimentos gerados a partir da taxa proposta:

- como compensar os autores estrangeiros, que podem não ser necessariamente representados em Portugal por qualquer uma das entidades de gestão de

direitos designadas, cujos conteúdos são objeto de partilha por utilizadores nacionais;

- como determinar o valor correto a atribuir a cada autor ou intérprete, mesmo que inscrito numa das entidades de gestão coletiva de direitos de autor e conexos
 - se se pretender diferenciar o valor a atribuir a cada detentor de direitos em função da quantidade de conteúdos alvos de partilha e em função do número de partilhas entre usufrutuários da obra, como quantificar esses números (quer de conteúdos livremente disponibilizados, quer de partilhas efetivas)?
 - se se pretender distribuir os valores entregues a cada entidade de gestão de direitos de forma igual entre todos os seus associados, poderão ocorrer situações de associados que recebem remunerações sem terem criado qualquer obra no período a que se reporta a compensação auferida ou que, mesmo tendo criado e/ou disponibilizado obras no período reportado, não se verifica que tais obras tenham qualquer impacto junto do público, ou seja, que essas obras sejam objeto de qualquer partilha. A ser assim, este método de distribuição apresenta-se como potencialmente gerador de situações de injustiça, pois os autores que mais atividades de partilha geram, acabam por não auferir um montante da compensação condicente com essa situação por comparação com os montantes que os restantes autores auferem.

Art.º 6.º

1 – “(...) é constituído um Fundo para a Partilha de Dados Informáticos.”

2 – “O Fundo é constituído pelas verbas resultantes da cobrança aos fornecedores de serviços de acesso à internet de uma contribuição mensal de € 0,75 por contrato de fornecimento de serviços de acesso à internet.”

Não se nos afigura correta ou justa a intenção expressa de compensar os autores através uma taxa sobre os serviços de acesso à Internet independentemente do objeto dos respetivos acessos. A ser assim, está-se a criar uma nova taxa que não tem qualquer ligação com o objeto que se pretende taxar, ou seja o uso efetivo do acesso à Internet. Existem muitos acessos que nada interferem com questões de direitos de autor, bem como muitos assinantes de serviços de Internet que nada usam que esteja abrangido por disposições dos direitos de autor.

No limite, o método proposto de cobrar um determinado montante mensal por contrato de fornecimento de serviços de acesso à internet poderá hipoteticamente resultar numa situação em que as atividades resultantes dos serviços proporcionados por um FSI, apesar deste ter um maior número de assinantes/clientes e por isso pague um determinado valor, não impliquem qualquer colisão com os direitos de autor e conexos, enquanto os serviços proporcionados por um outro FSI resultem num muito maior número de partilhas e de redistribuição de conteúdos digitais e, portanto, numa muito maior interferência com os direitos de autor e conexos, apesar de vir a pagar muito menos pelo facto de ter menor número de assinantes.

Art.º 8.º, n.º 2, alíneas a) e b) – “ (...) por declaração do titular do direito de autor ou direito conexo dirigida ao membro do Governo responsável pela área da Cultura (...)”

O processo previsto para comunicação dos autores a ministros relativamente à livre disponibilização das suas obras é administrativamente pesado, e por isso pouco eficiente e de difícil implementação. Veja-se por contraste o processo rápido, simples, claro e sem qualquer dispêndio de esforço para o autor que consiste na marcação da sua obra com uma licença *Creative Commons* (por exemplo), o que permite, também de forma ágil e clara, a todos os eventuais interessados no livre acesso ou na reutilização da obra tomarem conhecimento do que lhes é autorizado efetivar.