

MEMORANDO

Relativo à Proposta de Alteração à Lei da Cópia Privada

1. Aspectos Gerais:

A AGECOP não pode deixar de se congratular com esta iniciativa legislativa, que apenas peca por tardia.

É efectivamente tempo de colocar autores, artistas, editores e produtores nacionais, a par da generalidade dos seus congéneres europeus, permitindo que possam receber uma “compensação” efectiva pela venda de suportes e equipamentos susceptíveis de reproduzir e armazenar obras e prestações protegidas, estendendo-a aos suportes que são hoje efectivamente utilizados para esse efeito.

Paralelamente, a proposta apresentada dá passos importantes para uma efectiva compensação pela cópia reprográfica que a lei actualmente em vigor, praticamente, inviabiliza.

Importa referir que o texto ora em apreciação, na especialidade, corresponde à versão que já havia sido objecto de análise pela Secção Especializada de Direito de Autor do Conselho Nacional de Cultura, em Março de 2011, versão essa que, sendo tributária de contributos anteriores apresentados pela AGECOP e suas associadas, merece ainda alguns reparos que passamos a enunciar.

2. Alguns Aspectos Concretos que Merecem a Análise do Legislador:

2.1. A terminologia utilizada na Exposição de Motivos

O termo “taxa”, utilizado para referir a remuneração devida, levanta-nos algumas objecções por corresponder a uma figura jurídica concreta do âmbito fiscal e *parafiscal*.

De facto, parece-nos que a tomada de posição, *a priori* e nesta sede, sobre uma questão tipicamente doutrinária, de natureza estranha ao direito de autor, é inconveniente.

Nesta conformidade sugerimos a substituição da expressão taxa pela expressão “tarifa”, que tem a vantagem de ser neutra do ponto de vista da natureza jurídica da remuneração e estar em linha com as práticas internacionais.

2.2. Reprografia (artigo 3.º da Proposta)

Sobre esta matéria, apesar dos progressos alcançados, parece-nos pertinente ponderar se o regime proposto para a reprodução de obras “em papel” de modo habitual e para servir o público - assente no instituto da cópia privada, em sentido estrito - é de facto o mais adequado, ou se, em alternativa, faria sentido aproveitar as boas práticas de outros ordenamentos jurídicos e instituir mecanismos de licenciamento colectivo, correctamente regulados.

Se tal for a intenção do legislador, está a AGECOP disponível para contribuir activamente para esta reflexão, com o objectivo de alcançar uma solução que equilibre os vários interesses em presença e que seja facilmente implementável.

Independentemente da reflexão que propomos, parece-nos que a redacção do artigo 3.º da proposta pode e deve ainda ser melhorada, no sentido de clarificar, o âmbito da “Cópia Privada” de obras literárias e os meios e suportes que, para tanto, podem ser utilizados.

A título meramente exemplificativo: a proposta é dúbia quanto à aplicação do regime e aos titulares que dele devem beneficiar, nos casos em que a cópia em papel é obtida por via de processos de digitalização; não se percebe de que forma a cópia “digital” (que aparentemente apenas gerará remuneração para os autores) será efectivamente abrangida; não esclarece ainda se um ficheiro que seja utilizado para obter essa digitalização pode depois ser reproduzido, tornando-se uma “fonte” de novas cópias em papel.

Entendemos que estes aspectos podem e devem ser esclarecidos no texto legislativo. Assim como, recomendamos que a redacção deste artigo 3º adopte a expressão “titulares de direitos de autor” e não apenas “autor”, como consta do Projecto.

2.3. Medidas Eficazes de Carácter Tecnológico (artigo 4.º, n.º 4)

Salvo melhor opinião, a introdução desta norma – sobretudo num artigo que se reporta à determinação da remuneração – não faz qualquer sentido e é desprovida de qualquer conteúdo útil, podendo, outrossim, gerar desnecessárias dúvidas interpretativas.

É a susceptibilidade de reprodução que determina a cobrança da remuneração sobre a venda de determinados suportes, sendo que o grau de aplicação de medidas eficazes de carácter tecnológico é, quanto muito, um pré-referente ou critério de política legislativa.

Acresce que, o próprio Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (CDADC) determina, no seu artigo 221.º, que estas medidas (nunca eficazes, de facto) não devem constituir obstáculo ao exercício de utilizações livres e da própria cópia privada. Tal facto, transforma esta norma numa absoluta incoerência do ponto de vista sistemático e do ordenamento jurídico, visto como um todo.

Recomendamos que no texto do nº 1 deste artigo 4º se inclua a designação “visuais” a seguir a “sonoras” e antes de “e audiovisuais”.

2.4. Acordos relativos ao Pagamento das Remunerações pela Cópia Reprográfica (artigo 7.º).

Estamos em crer que a redacção concreta deste artigo deverá ser reponderada e significativamente melhorada.

Desde logo, a expressão “acordos” é dificilmente compatível, quer com o carácter imperativo do conteúdo essencial da obrigação, quer com o facto de se tratarem afinal de dispositivos aprovados por portaria e, logo, insusceptíveis de negociação tendente ao acordo de vontades que a expressão “acordos” encerra.

Por outro lado, o recurso aos mecanismos de mediação e arbitragem (n.º 4 do artigo 7.º), não podem ser utilizados com o alcance ilimitado que esta norma parece inculcar. Estando a quantia e o conteúdo essencial da obrigação legalmente previstos e encontrando-se os aspectos acessórios (referidos no n.º 2 do artigo a que nos reportamos) regulados por portaria, a simples recusa de subscrever o “acordo”, por parte de uma pessoa ou entidade que a tal se encontre obrigada, constituiu um puro e simples incumprimento.

A Mediação (colectiva) fará, quanto muito sentido, no âmbito do processo que poderá levar à elaboração do (s) modelo (s) a aprovar por portaria e a arbitragem, apenas nos casos de litígios sobre a aplicação efectiva de tais “acordos”.

2.5. Responsáveis pelo Pagamento da Remuneração (artigo 9.º, n.º 1)

Esta norma peca por não referir, expressamente, os adquirentes intra-comunitários dos aparelhos e equipamentos – situação que, no passado, gerou a dúvida onde a certeza devia imperar – e por não ser clara quanto ao momento em que a remuneração é devida.

Tomamos a liberdade de retomar aqui a proposta que oportunamente formulámos para a redacção do n.º 1 do artigo 9.º:

1 - Para efeitos do disposto nos artigos 3º e 4º, são responsáveis pelo pagamento das compensações incidentes sobre equipamentos, aparelhos e suportes, os fabricantes, adquirentes intracomunitários e importadores destes produtos, responsáveis pela primeira venda, aluguer, comodato ou disponibilização por qualquer meio dos produtos no mercado português, desde que estes não se destinem a exportação ou reexportação.

Em consequência cumprirá ajustar a redacção da alínea a) do n.º 3 do mesmo artigo:

a) Número de unidades vendidas ou por qualquer meio previsto no n.º 1 disponibilizadas no mercado nacional;

2.6. A Alínea b) do n.º 2 do artigo 11.º

Esta norma vem alterar substancialmente o regime de distribuição (mas também, por essa via, de “representação”) da entidade gestora, isto é, da AGE COP. De facto, os associados da AGE COP são exclusivamente Entidades de Gestão - o que também deveria ser expressamente consagrado na Lei.

Até à data, são estas entidades (membros da AGE COP) que têm o ónus de, uma vez recebidas (distribuídas) as quantias, as redistribuírem (e entregarem) aos seus representados, devendo elas – e não a AGE COP – acautelar a possibilidade de proceder a pagamentos a titulares que não representem em virtude de mandatos voluntários, mas que sejam por elas representados em virtude de uma presunção legal (implícita no regime vigente).

Entende a AGE COP que assim deverá continuar a ser.

Todavia, e independentemente desta questão é essencial que:

- (i) A presunção de representação seja expressamente prevista (desejavelmente a favor das Entidades de Gestão associadas da AGE COP);
- (ii) A ser assim, e como em todos os casos em que o legislador prevê presunções de representatividade, será essencial prever um prazo de prescrição específico, para que os titulares que não tenham mandatado qualquer entidade de gestão, possam reclamar as quantias devidas, findo o qual os valores poderão ser afectos aos titulares representados por essas entidades e aqueles que, entretanto, tenham reclamado pagamento. De outra forma, poderão acumular-se valores elevados durante vinte anos (prazo ordinário de prescrição) que a ninguém beneficiam.
- (iii) Recomendamos que o prazo referido nunca seja inferior a 1 ano nem superior a 3.

2.7. Afecção de “receitas líquidas” Artigo 12.º, n.º 1 e 2

As remunerações cobradas não são técnica, contabilística e fiscalmente, receitas da entidade gestora. Importará clarificar esta norma, referindo, em alternativa a “receitas líquidas” o “valor das cobranças deduzidos os custos de funcionamento e provisões legalmente admitidas”. Assim se cumprirá o desígnio do legislador.

2.8. Fiscalização (Artigo 13.º, n.º 1 e artigo 14.º, n.º 4)

Há uma contradição patente, que importa ser sanada, entre o n.º 1 do artigo 13.º e o n.º 4 do artigo 14.º.

Além do mais, parece-nos relevante, repensar e melhorar os mecanismos de fiscalização de um regime que – como revela a experiência da AGECOP – é particularmente permeável à fraude.

2.9. Afetação à Inspeção Geral das Atividades Culturais (IGAC) de 10% dos custos de funcionamento.

Trata-se, esta sim de uma taxa, em sentido próprio. Todavia, o carácter sinalagmático típico da taxa fica, desde logo, prejudicado pelo facto de, a IGAC, ser apenas uma entre as várias entidades fiscalizadoras.

Mas, talvez mais importante, esta norma cria-nos duas perplexidades:

- (i) Os titulares de direito estão, na prática a pagar uma taxa pela pura e simples fiscalização do cumprimento da Lei;
- (ii) A forma como a taxa é determinada coloca a IGAC - que, entre outras matérias tem a incumbência de tutelar as entidades de gestão e zelar pelo cumprimento das normas e princípios regais, designadamente pela razoabilidade dos seus custos – como entidade directamente interessada no aumento dos custos de funcionamento da AGECOP. Tal não nos parece conveniente e razoável.

Trata-se de uma norma que importará reponderar e, provavelmente eliminar.

São estes os pontos essenciais da proposta que, no nosso entender, deveriam ser reponderados em sede de discussão na especialidade. Outros existirão (quer no articulado da lei, quer nos seus anexos) que justificarão ainda alguns ajustes. A AGECOP reitera a sua disponibilidade para, caso os senhores deputados assim o entendam, dar o seu contributo, neste processo.

**A Direcção
Jan-2012**

Alteração da Lei da Cópia Privada

Fundamentos e Argumentos

1 – Apresentação:

A AGE COP – Associação para a Gestão da Cópia Privada é a entidade de gestão colectiva (associação de utilidade pública) que tem por atribuições e competências cobrar, gerir e distribuir as remunerações devidas pela cópia privada, nos termos da Lei 62/98, de 1 de Setembro, alterada pela Lei 50/2004, de 24 de Agosto.

A AGE COP tem como actuais associados as entidades de gestão colectiva de direitos nacionais que representam autores, artistas (intérpretes e executantes), editores de obras literárias, científicas e técnicas, produtores fonográficos e videográficos e empresas jornalísticas.

No seu conjunto os membros da AGE COP representam, directamente ou através de acordos celebrados com as suas congéneres estrangeiras, **centenas de milhares de titulares de direitos de autor e direitos conexos e milhões de obras, prestações artísticas, fonogramas, videogramas e publicações.**

Fruto da opção legislativa de congregar, numa única organização, todos os titulares de direitos, agregando a cópia reprográfica à cópia (privada) audiovisual, a AGE COP representa, efectivamente, **todos os intervenientes, nacionais e estrangeiros, directamente relacionados com a criação de bens culturais.**

Importa pois salientar que a posição expressa pela AGE COP é já, fruto da sua estrutura organizativa, um resultado de um amplo consenso e de concertação de interesses entre os seus representados que souberam – ao longo dos últimos anos – pôr de parte os interesses particulares de cada uma das classes de titulares de direitos, em nome do interesse comum que é a necessidade imperiosa de rever o regime legal da cópia privada, em Portugal.

2. O Sector cultural e das indústrias criativas:

Falar de cópia privada é, antes de mais, falar de **um incentivo efectivo à produção cultural e às indústrias criativas.**

Longe de constituir um absoluto “protectorado” dos titulares dos direitos, a cópia privada é - como adiante veremos - um instituto que visa encontrar o difícil equilíbrio entre a fruição dos bens culturais e a justa remuneração da sua produção que é, por sua vez, pressuposto prévio e essencial para essa mesma fruição.

Importa pois, nesta dicotomia de valores e interesses, caracterizar, ainda que sumariamente, o sector cultural e criativo em Portugal.

Na falta de estudos mais aprofundados, socorremo-nos do estudo intitulado “Sector Cultural e Criativo em Portugal”, realizado por Augusto Mateus & Associados¹, apresentando apenas algumas das suas principais conclusões:

- Em 2006, o sector cultural e criativo representava um **valor acrescentado bruto (VAB) de 3.690 milhões de Euros**.
- No mesmo ano, tinha uma **quota de 2,8% do VAB**.
- Nos anos compreendidos entre 2000 a 2006, o **crescimento acumulado deste sector foi de 18,6%**.
- Com um total de **127.000 empregos directos**, equivalentes a **2,6% do emprego nacional total**.

Por outro lado, **dados da UNCTAD**, referentes a 2005², indicam que o sector da economia criativa portuguesa obteve um **valor de exportações de 1,4 biliões de Dólares**, o que se traduz numa quota muito assinalável de exportações, face às receitas totais do sector.

Estes dados são já suficientes para caracterizar as indústrias culturais como um **sector fortemente exportador**, alicerçado quase exclusivamente em **investimento nacional (97%)**, com um valor acumulado bruto superior ao de indústrias como a alimentação e bebidas e mesmo de sectores tradicionais como é o caso da indústria têxtil e do vestuário.

Se é um facto que os números importam, não é menos verdade que a aposta neste sector deve também ter em conta outros aspectos estratégicos como é o caso do investimento no conhecimento, formação e cultura, na afirmação da identidade cultural nacional e na afirmação da própria língua portuguesa no mundo.

São todos estes valores - económicos mas, não menos importante, imateriais, que as remunerações pela cópia privada visam proteger e incentivar.

Por outro lado, é manifesto que o sector dos suportes e equipamentos que permitem a gravação de obras e prestações é essencialmente, em Portugal, um sector importador, alicerçado na distribuição e com poucas potencialidades de gerar riqueza efetiva.

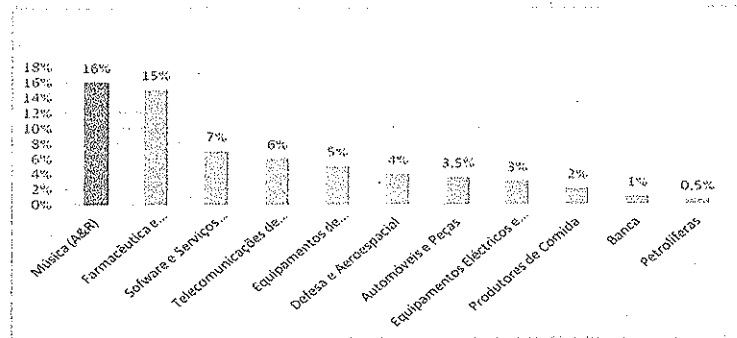
É esta a caracterização económica essencial dos interesses em presença. Tal caracterização é tanto mais importante quanto as receitas obtidas pelas indústrias criativas (e particularmente as remunerações pela cópia privada) são tradicionalmente objeto de reinvestimento, que — tendo em conta os dados acabados de enunciar —, acabará por beneficiar a produção cultural e artística nacional, o mesmo é dizer, a cultura e os consumidores de bens culturais.

No caso concreto da Indústria Musical, um estudo³ efectuado para a IFPI (Federação Internacional da Indústria Fonográfica) demonstra claramente que a percentagem de investimento em novos artistas e

¹ Este estudo foi realizado pela Augusto Mateus & Associados – Sociedade de Consultores, Lda., para o Ministério da Cultura – GPEARI – Gabinete de Planeamento, Estratégia, Avaliação e Relações Internacionais, sendo os seus dados reportados ao ano de 2006. Não se conhecem estudos posteriores relativos ao mesmo sector.

² “Creative Economy Report 2008, UNCTAD”

gravações (A&R) face às receitas globais desta indústria (16%) é superior percentagem dispendida em investigação e desenvolvimento (R&D) de indústrias como a farmacêutica (15%), a indústria do *software* (7%), e, curiosamente, a Indústria dos equipamentos electrónicos (com escassos 3%). Conforme melhor se demonstra no gráfico seguinte:



Fonte: UK Department of Business Innovation and Skills.

Análise do investimento em A&R da Indústria Musical, comparado com o investimento em R&D de outras indústrias

Conclusão: Estabelecer um regime **justo e eficaz** de cópia privada é uma forma de proteger e incentivar um sector económico capaz de **criar riqueza real, exportar e reinvestir** e que é essencial para a **afirmação da cultura e língua nacionais**.

3 – Carácter e natureza da cópia privada:

O instituto da cópia privada é, do ponto de vista conceptual, uma excepção ao direito dos respectivos titulares autorizarem ou proibirem a reprodução das suas obras, prestações artísticas, edições, fonogramas e videogramas.

Deste ponto de vista, a alternativa à cópia privada seria a previsão legal de um direito exclusivo absoluto nos termos do qual qualquer cópia, independentemente da sua finalidade, seria ilícita.

Constitui assim, a cópia privada, uma excepção àquele direito de reprodução, obviamente determinada por necessidades de equilíbrio de interesses entre criadores e fruidores, e condicionada à não afectação da exploração normal da obra e a que o seu resultado não cause prejuízo **“injustificado”** aos titulares de direitos. Assim o determinam os normativos dimanados da União Europeia⁴.

A previsão da excepção da cópia privada é, pois, facultativa⁵, podendo os Estados optar por prevê-la, ou não, nas respectivas legislações nacionais. Porém, tomando a opção de a prever,

³ Os dados encontram-se publicados pela IFPI. “Investing in Music – How Music Companies Discover, Develop & Promote Talent”, Março de 2010.

⁴ Directiva 2001/99/CE, do Parlamento e do Conselho, de 22 de Maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação (adiante “Directiva”).

⁵ Como é perceptível pela leitura do corpo e das alíneas a) e b) do n.º 2 da Directiva.

necessário se torna que estabeleçam também mecanismos aptos a remunerar autores, artistas, produtores e editores pelo prejuízo (ainda que justificado) que estes efectivamente sofrem com a cópia (ainda que lícita) do produto da sua criação⁶.

Claramente, o legislador nacional optou pela previsão da excepção da cópia privada, pelo que, do que se trata agora, é de encontrar mecanismos aptos a regular justamente a referida remuneração.

Conclusão: A Excepção da cópia privada representa um **justo equilíbrio** entre os interesses de **criadores e fruidores de bens culturais**, que só pode ser alcançado com a previsão de uma **justa remuneração** para os primeiros.

4 - Os mecanismos remuneratórios e estrutura de tarifas:

Não se conhecem, entre as legislações da União Europeia, outras formas de remuneração pela cópia privada que não passem, necessariamente, por fazer incidir, directa ou indirectamente, uma remuneração sobre os suportes e/ou aparelhos destinados à reprodução e armazenamento de obras⁷.

De facto, por ocorrer no âmbito privado, esta reprodução de obras é impossível, pela sua própria natureza, de ser remunerada em função de cada acto concreto de reprodução. Assim sendo, o mais que o legislador pode ambicionar aproximar-se de um critério de utilização efectiva será assentar o critério remuneratório na capacidade de armazenamento de suportes e na velocidade de reprodução dos equipamentos.

Nesta perspectiva são de recusar, por razões de equidade e justiça, que devem presidir aos critérios legislativos, remunerações assentes sobre o preço de mercado dos produtos, uma vez que o que efectivamente releva é a susceptibilidade dos aparelhos e suportes efectuarem reproduções ou armazenarem obras em maior ou menor grau. Acresce que - porque em boa verdade a tarifa é cobrada ao fabricante ou ao importador (lamentavelmente, em quase todos os casos ao segundo) -, o critério do preço é particularmente permeável à fraude pela inexistência, neste patamar do processo de distribuição, de tabelas de preços de venda ao público e pela facilidade com que práticas de *'bundling'* permitirão elidir a aplicação efectiva do tarifário.

Conclusão: Remunerar a cópia privada através da aplicação de uma tarifa sobre os suportes, estruturada em função da sua capacidade de armazenamento é a **forma mais justa e eficaz de compensar os titulares de direitos**.

⁶ Alineas a) e b) do n.º 2 do artigo 5.º da Directiva.

⁷ A hipótese - nas contingências actuais, mais teórica do que prática - de ser o Estado, através do respectivo Orçamento, a compensar os criadores pela previsão legislativa da excepção da cópia privada, além de manifestamente inoportuno, tem o demérito de fazer incidir igualmente sobre todos um custo que apenas a alguns aproveita.

5 - Os suportes ou equipamentos abrangidos:

Aqui chegados, é essencial que um sistema efectivo e equitativo de remunerações sobre a cópia provada incida sobre os suportes e equipamentos que são, de acordo com a sua função social típica e generalizada, **efectivamente utilizados** para a reprodução de obras e prestações.

Ora, este é precisamente o maior defeito do normativo legal actualmente em vigor. De facto, actualmente, os equipamentos e suportes que são maioritariamente usados para reproduzir e armazenar obras, estão longe de ser as Cassetes Áudio, Cassetes Vídeo, CRDs, CDRWs, DVDRs e DVDRWs - suportes sobre os quais incide, actualmente, a remuneração pela cópia sonora e audiovisual.⁸ Analisaremos, seguidamente, o caso concreto de alguns “conteúdos”.

5.1. Música

Um estudo realizado pela Intercampus para a AGE COP⁹, no primeiro semestre de 2009, revela que, **85% dos inquiridos realizam habitualmente gravações de conteúdos musicais**, sendo que destes:

- 99% utiliza o computador (com leitor / gravador de CD ou DVD) para a reprodução de conteúdos musicais;
- 88% do total de inquiridos grava música para o formato MP3 e apenas 8% em WAV (o formato tipicamente utilizado em CDR);
- 45% utiliza leitores de MP3 e MP4;
- 22% utiliza memórias USBs.

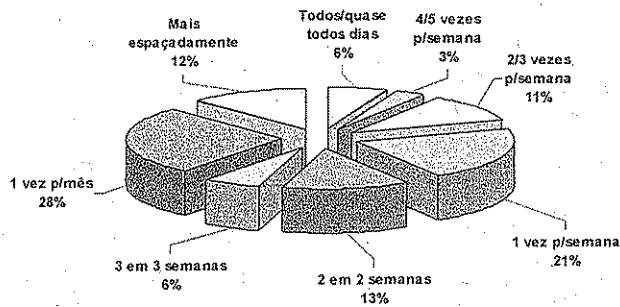
É também interessante notar que, do mesmo universo e também em relação à música:

- 20% dos inquiridos grava música 2 a 3 vezes por semana;
- 41% dos casos grava música, pelo menos uma vez por semana;
- 88% Grava música pelo menos 1 vez por mês.

O gráfico seguinte pretende demonstrar a **frequência da gravação de “conteúdos musicais”** entre os inquiridos que afirmam realizar gravações de música de forma habitual:

⁸ O decréscimo das remunerações cobradas pela AGE COP entre os anos 2006 e 2010, na ordem dos 62%, é por si revelador desta realidade.

⁹ “Usos e Atitudes – Produtos e Suportes de Gravação de Média”, Intercampus, Junho de 2010.



Frequência da Gravação de Música

A Média de Gravação por mês é de cerca de 64 Músicas. Equivalentes a pouco mais de cinco álbuns completos que têm o preço aproximado de venda ao público de 75,00 Euros.

5.2. Filmes / Séries

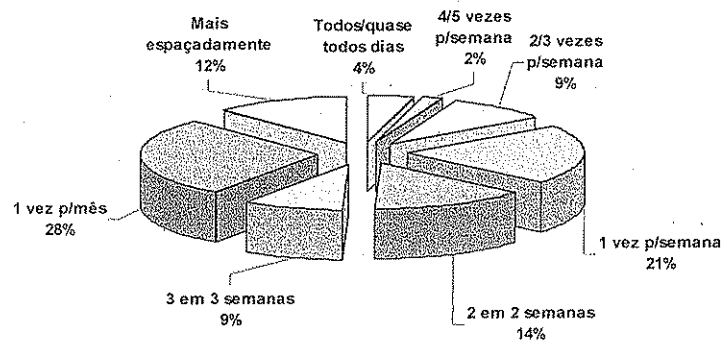
No que concerne a Filmes ou Séries, os resultados eram, já à data, impressionantes. De facto, 57% dos inquiridos gravava habitualmente filmes ou séries, dos quais:

- 95% utiliza o computador (com leitor / gravador de CD-ou DVD) para a reprodução de conteúdos audiovisuais;
- 50% do total de inquiridos grava filmes ou séries para o formato DVD; 39% para DIVX e 24% para AIV.
- Os filmes e as séries são ainda o conteúdo mais gravado a partir da TV (80% do total de inqueridos que afirmam realizar cópias a partir da TV)

Quanto à frequência da gravação de conteúdos audiovisuais, foi possível apurar que:

- 15% gravam filmes ou séries 2 a 3 vezes por semana;
- 36% dos casos grava filmes ou séries, pelo menos uma vez por semana
- 88% Grava filmes ou séries pelo menos 1 vez por mês.

O gráfico seguinte pretende demonstrar a frequência da gravação de Filmes e Séries entre os inquiridos que afirmam realizar destes conteúdos de forma habitual:



Frequência da Gravação de Filmes / Séries

A média de gravação de conteúdos audiovisuais é de cerca de 12 filmes / séries por mês, com uma mediana de 4 filmes / séries por mês. Os preços equivalentes de mercado são de, pelo menos 216,00 Euros e 72,00 Euros, respectivamente.

A evolução tecnológica entretanto operada, a introdução em massa dos 'smart-phones' a democratização dos 'tablets' e discos multimédia, só podem reforçar as conclusões desta análise.

5.3. Outros "Conteúdos":

Curiosamente, do mesmo universo total de inquiridos, a gravação habitual de outros conteúdos, onde se assinala uma taxa maior de conteúdos do próprio autor das reproduções e de "material não protegido"¹⁰, é significativamente menor:

- 15% gravam habitualmente, ainda que não exclusivamente, jogos¹¹
- 8% gravam habitualmente, ainda que não exclusivamente, fotos / imagens;
- 6% gravam habitualmente, ainda que não exclusivamente, trabalhos / dados / material didáctico.

5.4. Conclusões a retirar em termos de usos dominantes:

É por demais evidente que os novos suportes e equipamentos são hoje utilizados, maioritariamente e em larga escala, para armazenar e reproduzir obras e prestações protegidas. Fará pois todo o sentido estender o âmbito da cópia privada a aparelhos que são

¹⁰ Usamos esta expressão em sentido comum para significar, quer "conteúdos" não protegidos pelo direito de autor, quer obras e prestações cujos respectivos titulares prescindem dos direitos, quer obras caídas no domínio público.

¹¹ Excluídos da aplicação da Lei por se tratarem de programas de computador e não estarem abrangidos pela excepção da cópia privada.

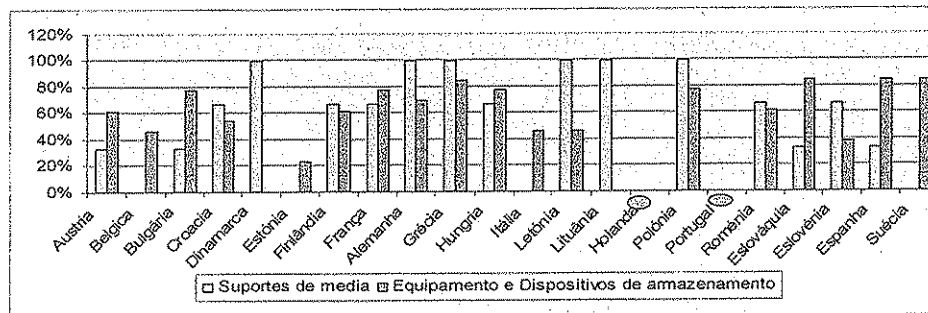
utilizados com tal intensidade para a reprodução de “conteúdos protegidos” pelo direito de autor e direitos conexos.

Os casos particulares de equipamentos exclusivamente utilizados para a reprodução e armazenagem de “conteúdos” próprios – a existirem, o que está por demonstrar – são um claro desvio ao “comportamento – padrão”.

Não é seguramente por acaso que, desde 2006 até à data, pelo menos 16 países membros da União Europeia efectuaram mudanças na sua legislação quanto a esta matéria.

Como salientava um estudo realizado pela Ogimatech em Janeiro de 2011¹², entre 22 países europeus que previam a excepção da cópia privada, só Portugal e a Holanda não tinham previsto na sua legislação tarifas que incidissem sobre os “novos” suportes de media e /ou equipamentos de reprodução / gravação e dispositivos de armazenamento que são habitualmente utilizados para a realização da cópia privada.

O Gráfico seguinte, procura evidenciar o grau de cobertura legislativa da remuneração em relação a novos suportes (outros que não CDR e DVDR) entre os países que prevêem a excepção da Cópia Privada:



Grau de cobertura legislativa para Suportes, Equipamento e Dispositivos seleccionados em 22 Países-Membros da União Europeia

Conclusão: Estender a remuneração a “novos” equipamentos e suportes de gravação de obras é, não só um acto da mais elementar **justiça, equidade e legalidade** face ao direito da União Europeia, como é também **colocar os autores, artistas, editores e produtores nacionais, a par dos seus congéneres europeus.**

6 – A Quantificação das Tarifas:

Importa agora, demonstrar que efectivamente, as tarifas constantes do Projecto Lei, apenas pecam por defeito, quer em relação aos restantes países da UE, quer enquanto meio efectivo de compensar os titulares de direitos pela cópia das suas obras.

¹²Estudo Realizado pela Ogimatech para a AGE COP, denominado “Assessoria Económica à Alteração Legislativa sobre a Remuneração pela Cópia Privada”, Janeiro de 2011.

Para justificar tal afirmação referimos, de seguida, alguns exemplos.

6.1. Cópia Sonora e Audiovisual (n.º 2 do artigo 4.º do Projecto e tabela respectiva)

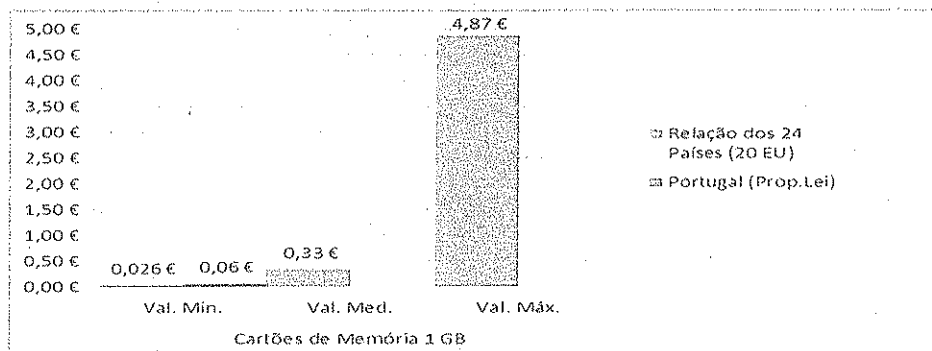
Entre as tarifas propostas para a **cópia sonora e audiovisual**, destacamos três tipos de tarifários: (i) os tarifários que transitam da versão em vigor da Lei, (ii) os tarifários que incidem sobre cartões de memória (internos ou externos) e (iii) os tarifários sobre leitores / gravadores de MP3 e MP4, por se tratarem de tarifários situados nos patamares inferiores e superiores da tabela proposta.

(i) Tarifas sobre os CDR e CDRW, DVDR e DVDRW:

As tarifas propostas não só deixam Portugal muito abaixo da média europeia como, além do mais, constituem uma diminuição das tarifas actualmente aplicáveis, ressalvada a tarifa sobre os DVDR que, praticamente, mantém-se inalterada.

(ii) Tarifas sobre os cartões de Memória e Memória USB:

A Proposta de Lei apenas coloca Portugal como um dos Países com as mais baixas tarifas de remuneração. Com efeito, a tarifa média para os Cartões de Memória nos 24 Países, analisados no citado estudo, é de 0,33 Euros, enquanto na Proposta de Lei a tarifa prevista é de 0,06 Euros, por cada Gb de capacidade.

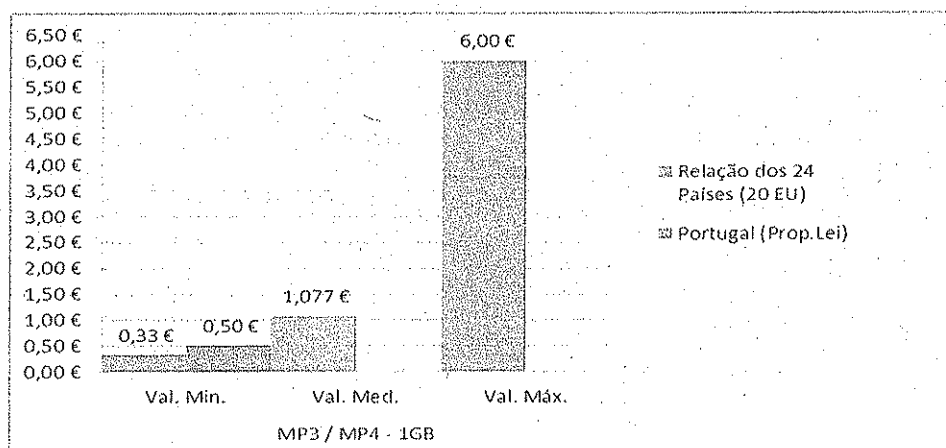


Fontes: Estudo "de Thuskopie"; Tarifas Proposta de Lei

Comparação de tarifas de Cartões de Memória nos 24 Países com as constantes da Proposta

(iii) Tarifas sobre leitores / Gravadores de MP3 e MP4

Quanto aos suportes incluídos em leitores MP3/MP4, de 11 Países com valor calculado para 1GB (dado que os restantes 5 Países têm a tarifa indexada a uma percentagem sobre o preço de venda) só um País, a Suécia (0,33€), tem uma tarifa mais baixa do que a indicada na Proposta de Lei



Fontes: Estudo "de Thuskopie"; Tarifas Proposta de Lei

Comparação de tarifas de MP3/MP4 praticadas nos 24 Países com as constantes da Proposta

Tratam-se apenas de alguns exemplos, sendo certo que, prosseguir as comparações levará, de uma forma geral, e ressalvadas as dificuldades que resultam de diferentes critérios utilizados a resultados semelhantes.

Conclusão: É seguro afirmar que as tarifas propostas são inferiores à média praticada nos outros países da UE, aproximando-se em alguns casos do seu mínimo.

6.1.1. A Regressividade das tarifas e o seu peso Real no Preço

As tarifas constantes da proposta têm - no caso dos discos rígidos internos e externos - mecanismos de regressividade que pretendem (tanto quanto se consegue perscrutar das intenções legislativas) mecanismos de regressividade que determinam que capacidades superiores a 1 Tb sejam remuneradas a um valor que é na prática equivalente a 25% do valor aplicado até àquela capacidade.

Ou seja, ao contrário do que tem sido propagado, as tarifas propostas, nos casos em que são aplicados escalões sobre o mesmo suporte, são regressivas e não progressivas, não obstante a deficiente redacção que cumpre corrigir.

A aplicação de escalões regressivos traduz sempre um desvirtuar do princípio da cobrança por capacidade, ditado exclusivamente por razões de política legislativa, estranhas ao objectivo de compensar os titulares de direitos pelo prejuízo causado pela cópia das suas obras.

Bem ou mal, estes mecanismos de regressividade acabam por determinar que, por exemplo, um disco rígido externo, com a capacidade de 2Tb seja sujeito a uma remuneração de 25,60 Euros. Se levarmos em conta a lógica "compensatória" das tarifas devidas pela cópia privada, será fácil concluir que o valor cobrado é irrisório. Efectivamente, no mesmo exemplo, com a

cópia de dois filmes ou dois álbuns de música, a tarifa suportada ficará – por assim dizer – integralmente “amortizada”.

É possível lançar mão de argumentos segundo os quais alguns desses discos poderão nunca ser utilizados para a gravação de obras protegidas, todavia, como tivemos ocasião de demonstrar, não é isso que, em termos típicos ou médios, efectivamente ocorre mas precisamente o seu contrário: a generalidade destes suportes é utilizada para a cópia massiva de obras e prestações protegidas e é neste pressuposto - o da susceptibilidade de utilização alicerçada no uso social típico ou predominante - que o instituto da cópia privada terá, necessariamente, que ser talhado.

Por outro lado, e apesar de mantermos a posição (aliás de princípio) que o preço dos equipamentos ou suportes não deve ser critério para a fixação de tarifas, facto é que a sua aplicação não só não determinará, necessariamente um acréscimo dos preços a suportar pelo consumidor final, como, mesmo que assim fosse, o seu peso seria quase sempre reduzido (raramente atingindo os dois dígitos percentuais) sobre o valor do produto.

Conclusão: os tarifários propostos traduzem, na prática, a atribuição aos titulares de direitos de um **valor remuneratório simbólico** pelos prejuízos (ainda que justificados) sofridos pela cópia (ainda que lícita) das suas obras e prestações, **pecando apenas por defeito**. Os mecanismos de regressividade previstos vêm reforçar este aspecto.

6.2. A necessidade de actualização periódica das tabelas

É evidente que um tarifário assim estruturado, pode e deve ser actualizado periodicamente e, em nosso entender, tal actualização deveria estar prevista no texto legal. Algumas críticas que têm vindo a ser formuladas ao projeto assentam, não em valores de mercado reais e actuais, mas em expectativas (por vezes adivinhações) em torno da diminuição do preço de mercado dos suportes face à sua capacidade de armazenamento.

Por outro lado, é possível (e igualmente provável) que novos suportes e equipamentos venham a ser inventados, introduzidos no mercado e generalizarem-se como instrumentos utilizados para efectuar cópias privadas.

Tudo isto recomenda – até para que os equilíbrios sejam mantidos, independentemente do processo tecnológico – uma actualização periódica de tarifas. Estranho é que Portugal mantenha, em 2012, tarifários que, aquando da sua entrada em vigor, em 2004, estavam já obsoletos.

Conclusão: Se algo podemos ter por certo é que as dificuldades de adaptação da lei (e em particular das tarifas) a futuras e hipotéticas realidades tecnológicas ou de mercado, não se superam deixando de fazer incidir a remuneração (insiste-se, particularmente reduzida) sobre os suportes e equipamentos hoje utilizados para a reprodução de obras e prestações. A previsão de uma **actualização periódica de tarifas** é a forma de obstar a tal objecção.

7. Quem suporta a Tarifa

Toda a discussão em torno do projecto legislativo em análise tem vindo a assentar no pressuposto (errado) que é o consumidor final que irá suportar o custo da tarifa. Ora não é assim.

Na realidade a tarifa será cobrada ao fabricante ou importador do aparelho para o território nacional e não ao consumidor final. O momento da sua cobrança será o da primeira venda em Portugal.

Também do ponto de vista económico, não é forçoso - muito pelo contrário, é até improvável - que o custo da tarifa seja necessariamente repercutido nos patamares a jusante do processo de distribuição.

Quanto a esta matéria, três hipóteses podem vir a verificar-se:

- (i) **O Importador / Fabricante (bem como os distribuidores subsequentes) fará reflectir integralmente a remuneração no preço.** Esta hipótese, além de - atendendo ao valor efectivo das tarifas não constituir, afinal, um obstáculo tão grande como alguns querem fazer crer - é sobretudo pouco provável a médio prazo¹³ ¹⁴. De facto, essa poderá ser uma atitude a tomar, num momento imediato pelos fabricantes, importadores e distribuidores. Porém, a incontornável lei da oferta e da procura, rapidamente se encarregará de ditar uma progressiva incorporação da tarifa nas margens do importador¹⁵.
- (ii) **O valor da remuneração é absorvido pela margem do importador.** O peso reduzido das tarifas propostas, a oferta disponível e as experiências e dados concretos que acabámos de apontar na hipótese antecedente, fazem com que este seja o cenário mais provável, pelo menos a médio prazo.
- (iii) **O valor da remuneração é repartido entre um ligeiro aumento do preço e a absorção parcial na margem do importador / distribuidor.** Trata-se de outra possibilidade efectiva que, por maioria de razão, em relação à primeira apontada, pouco impacto efectivo terá nos custos a suportar pelo consumidor final.

Além do mais, e independentemente da análise das probabilidades da variação do PVP, não é líquido, sequer, que os importadores, fabricantes e distribuidores de equipamentos e suportes,

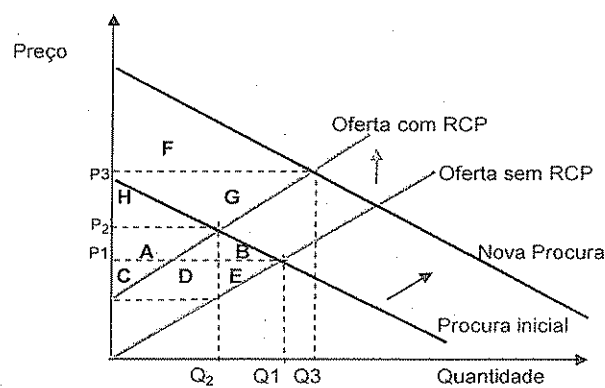
¹³ Aliás, a experiência actual demonstra que a introdução de tarifas sobre CDR e DVDR, não provocou, a médio e longo prazo, um aumento efectivo do PVP destes suportes, tendo este até vindo a diminuir, progressivamente.

¹⁴ O recente aumento do IVA na restauração - superior, em percentagem, aos valores médios que resultam da ponderação das tarifas em análise sobre o preço de venda dos suportes - não determinou, como qualquer português atento poderá constatar um aumento proporcional do preço praticado por este sector. De facto, na maioria dos casos o PVP não sofreu qualquer alteração, no início do ano em curso.

¹⁵ O facto de, em Portugal, os mesmos artigos (suportes e equipamentos) serem, tipicamente, vendidos ao público a preços superiores que, por exemplo, no país vizinho, indicia uma margem bruta superior dos importadores e distribuidores nacionais e/ou uma ineficiência relativa no processo de distribuição. Duas realidades que, sendo distintas, têm um efeito negativo sobre o consumidor.

sofram, eles próprios, um prejuízo efectivo com o alargamento das tarifas a novos suportes e equipamentos. De facto, constituindo a remuneração pela cópia privada um incentivo efectivo à produção cultural; sendo manifesto o investimento deste sector em novos talentos e produções¹⁶, é de prever que, a médio prazo, a remuneração tenha um efeito positivo sobre a oferta de produtos culturais (em particular os nacionais). Ora, o aumento da oferta disponível, para os consumidores, poderá levar também a um aumento da procura de “bens culturais” e, logo, da cópia privada dessas mesmas obras e prestações que se traduzirá, também e necessariamente, num acréscimo de procura de suportes e equipamentos de gravação. Reposicionando-se assim, quer a curva da procura, quer - por “reacção” - a curva da oferta.

A figura que se segue procura demonstrar estes “realinhamentos” previsíveis do mercado:



Racionalidade Económica - Análise Dinâmica – Efeito da Remuneração da Cópia Privada (RCP) no sector de equipamentos e suportes audiovisuais e no consumidor ¹⁷

Conclusão: Em termos realistas, será impossível que o PVP sofra um aumento igual ao da tarifa aplicável, sendo ainda mais seguro que, se tal ocorrer (num momento imediatamente posterior à entrada em vigor da Lei) os mecanismos de mercado se encarregarão de corrigir o preço, para baixo, como a experiência nacional e internacional demonstra. Evidências e modelos económicos apontam mesmo para um benefício, a médio prazo, do próprio mercado dos equipamentos e suportes.

8. Apreciação Final

É essencial, por imperativos de legalidade e justiça, proceder à alteração urgente da Lei da Cópia Privada.

A necessidade de ressarcir e compensar os titulares de direitos pelos prejuízos resultantes da cópia privada pode e deve ser efectuada através da extensão das tarifas aos equipamentos e suportes efectivamente utilizados para a reprodução de obras.

¹⁶ Conforme se demonstrou *supra*, utilizando o exemplo da Indústria Musical.

¹⁷ Fonte: Ogimatech, estudo já citado.

O Projecto Lei em análise é já o resultado de uma ampla concertação de interesses entre os criadores e produtores de bens culturais e os consumidores. Esta concertação está também patente, além da estrutura e montantes das tarifas, nas isenções previstas que visam, por exemplo, isentar da aplicação das tarifas equipamentos e suportes que sejam manifestamente colocados ao serviço da própria produção cultural.

Não obstante, o texto proposto está ainda longe de não merecer os nossos reparos.

A AGECOP assinala no memorando de apoio em anexo, um conjunto de normas que carecem ainda de maior ponderação e de aperfeiçoamento.

AGECOP
Jan-2011

A LEI DA CÓPIA PRIVADA É NECESSÁRIA E URGENTE

PONTOS ESSENCIAIS

O **sector cultural e criativo** é um dos pilares fundamentais para o desenvolvimento económico e social em Portugal porque:

- Cria riqueza;
- Fomenta o emprego, a educação e a criatividade;
- Sustenta o investimento em inovação;
- Alavanca as indústrias e o comércio de equipamentos;
- Contribui para a coesão social;
- Promove o progresso das Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC);
- Divulga e defende a Língua Portuguesa;

Num estudo recente da autoria do Prof. Augusto Mateus constata-se que este sector **contribui para a economia portuguesa** com:

- **3.690 milhões de Euros;**
- **127 mil postos de trabalho;**
- **2,8% do Valor Acrescentado Bruto (VAB);**

Em termos comparativos, importa referir que os sectores dos Têxteis e do Vestuário ou o de Alimentação e Bebidas contribuem respectivamente com 1,9% e 2,2%.

Este sector, contribui ainda, segundo dados da UNCTAD, com um **volume de exportações de 1.400 milhões de USD.**

AGECOP

A FUTURA LEI DA CÓPIA PRIVADA, DEVERÁ ASSENTAR, PARA A AGECOP, NAS SEGUINTE LINHAS ORIENTADORAS:

ADEQUAÇÃO TECNOLÓGICA

Ao considerar a evolução das características técnicas e funcionalidades da reprodução e gravação dos equipamentos, e as capacidades, duração e velocidades dos suportes e dispositivos de armazenamento existentes versus utilizações previstas;

EVOLUÇÃO DINÂMICA DO MERCADO

Ao integrar a evolução do comportamento do consumidor face ao dinamismo previsto na oferta de equipamentos e suportes, e seus reflexos na procura;

HARMONIA EUROPEIA

Ao incorporar a relação de remuneração prevista com o preço dos equipamentos e suportes e seu ajustamento na comparação com os restantes Países-Membros da UE, de forma a reduzir distorções; na aplicação de tarifas;

FLEXIBILIZAÇÃO

Permitindo que futuros equipamentos e suportes possam ser abrangidos sem alteração da legislação, pela aplicação de critérios não associados à indústria, mas sim à descrição das capacidades das mesmas.

MINIMALIZAÇÃO DE IMPACTO

Ao manter o peso da tarifa em relação ao preço dos suportes, equipamentos e dispositivos de armazenamento nos níveis mais baixos da União Europeia (UE).

TAL COMO REFERIDO NOS CONSIDERANDOS DA DIRECTIVA Nº 2001/29/CE DE 22 DE JUNHO, A PROTECÇÃO DO DIREITO A REMUNERAÇÃO PELA CÓPIA PRIVADA CONTRIBUI PARA A MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA ACTIVIDADE CRIATIVA NO INTERESSE DOS AUTORES, DOS ARTISTAS, INTERPRETES OU EXECUTANTES, DOS PRODUTORES, DOS CONSUMIDORES, DA CULTURA, DA INDÚSTRIA E DO PÚBLICO EM GERAL.

CONCLUSÃO

A existência da remuneração pela cópia privada permite incentivar a criação literária, artística e científica e, desse modo, aumentar a oferta de conteúdos e a sua incorporação em produtos para o grande público, com o consequente alargamento da procura e dinamização da actividade de importação, distribuição e retalhista, contribuindo para o progresso económico. Esta conclusão aplica-se ao sector cultural mas também ao sector de importação de equipamentos, suportes e dispositivos de armazenamento que permitem a reprodução de obras culturais.

A compensação equitativa pela cópia privada é eficiente em todos os aspectos pois é o único mecanismo que incentiva a criação artística (eficiência ex-ante) e aumenta a liberdade dos consumidores e seu bem-estar na utilização de tais criações (eficiência ex-post).

A Lei da Cópia Privada é, pois, a única forma de defender e dar liberdade aos consumidores, de integrar os retalhistas, importadores e distribuidores e de compensar minimamente os autores, criadores, editores e produtores pela utilização das obras que colocam à disposição de todos.

10 COISAS QUE DEVERIA SABER SOBRE A LEI DA CÓPIA PRIVADA

Qual é o motivo pelo qual a tarifa tem que ser aplicada aos equipamentos e suportes se os mesmos também podem ser usados apenas para fins pessoais?

Os casos particulares de equipamentos exclusivamente utilizados para a reprodução e armazenamento de conteúdos protegidos não são um "comportamento-padrão". Os novos suportes e equipamentos são hoje utilizados, maioritariamente e em larga escala, para reproduzir e transmitir obras e criações protegidas. Fazê-lo, pois, torna o sentido estranho o âmbito da cópia privada e aqueles que são utilizados preferencialmente para a reprodução de conteúdos protegidos têm direito de autor e direitos conexos.

Portugal é o primeiro país a aplicar tarifas sobre os novos equipamentos e suportes?

Pelo menos 16 países membros da União Europeia efectuaram mudanças na sua legislação quanto a esta matéria. Entre 27 países europeus que prevêem a exceção de cópia privada, só Portugal e a Itália não tinham previsto na sua legislação tarifas que incidissem sobre os "novos" suportes de media e os equipamentos de reprodução, gravação e dispositivos de armazenamento que são regularmente utilizados para a realização da cópia privada.

A aplicação das taxas aos equipamentos está associada a um aumento de preço?

Não. A tarifa será cobrada ao fabricante, ou importador, do aparelho para o território nacional e não ao consumidor final. Tendo em conta o realismo do mercado de equipamentos e suportes é altamente improvável que a introdução das tarifas tenha um efeito directamente proporcional no preço de venda ao público.

As tarifas propostas são equivalentes às praticadas na União Europeia?

Não. As tarifas propostas são inferiores à média praticada nos outros países da UE.

Quais são os equipamentos e suportes actualmente abrangidos pela lei em vigor?

Cassetes Audio, Cassetes Vídeo, CDs, CDRWs, DVDs e DVDRWs.

Quais são os equipamentos e suportes propostos também abrangidos?

Cartões de Memória e Memória USB, Discos Rígidos, Leituras, Gravadores de MP3 e MP4.

Os equipamentos vão ser tarifados de forma proporcional à sua capacidade de armazenamento?

As tarifas propostas, nos casos em que são aplicadas pacotes sobre o mesmo suporte, são regressivas e não progressivas. Por exemplo, no caso dos discos rígidos internos e externos, as capacidades superiores a 1Tb, serão remuneradas a um valor que é na prática equivalente a 25% da tarifa aplicada às mesmas capacidades.

Um disco rígido de 500 Gb pode vir a custar cerca de 150 Euros em dois anos, mas hoje 1Tb custa 90 Euros e estima-se que, em 2020, 14Tb possam custar cerca de 30 Euros. As tabelas que forem aplicadas agora terão em linha de conta a evolução tecnológica?

Não é previsível, nem provável, que qualquer destes preços seja verdadeiro. É uma pura especulação. O que é provável é que novos suportes e equipamentos venham a ser inventados, introduzidos no mercado e a generalizarem-se como instrumentos utilizados para efectuar cópias privadas. Tudo isto recomenda - até para não os equilíbrios sejam mantidos, independentemente do processo tecnológico - uma actualização periódica de tarifas. Estranho é que Portugal mantenha, em 2012, tarifas que, quando da sua entrada em vigor, em 2004, estavam já obsoletas.

Este PL tem o consenso dos vários intervenientes do sector?

O Projecto Lei agora em análise é já o resultado de uma ampla concertação de interesses entre os criadores e produtores de bens culturais e os consumidores. Esta concertação está, também, patente além da estrutura e montantes das tarifas, nos benefícios previstos que visam, por exemplo, isentar da aplicação das tarifas, equipamentos e suportes que sejam manifestamente coincidentes ao serviço da própria produção cultural.

Porque é fundamental a Lei da Cópia Privada?

A necessidade de restabelecer e compensar os titulares de direitos pelos prejuízos resultantes da cópia privada pode, e deve, ser efectuada através da extensão das tarifas nos equipamentos e suportes efectivamente utilizados para a reprodução de obras. A única alternativa a nível, face ao direito europeu, seria a de proibir toda e qualquer reprodução, mesmo para uso privado.

A Lei da Cópia Privada é a única forma de defender a liberdade dos consumidores, de integrar os realistas, importadores e distribuidores e de compensar minimamente os autores, criadores, editores e produtores pela utilização das obras que colocam à disposição de todos.

A título de curiosidade...

Um estudo recentemente realizado pelo Interampus revela que os conteúdos alvo de cópia para a realização de gravações são os mais protegidos pelos direitos de autor:

