



Exma Senhora  
Dr<sup>a</sup> Edite Estrela  
Presidente da 1.<sup>a</sup> Comissão  
Parlamentar de Cultura, Comunicação,  
Juventude e Desporto

Lisboa, 4 de Abril 2016

## MEMORANDO CONJUNTO

**Assunto:** Comentários ao Projeto de Lei n.º 124/XII /1.<sup>a</sup> do PCP (Regime Jurídico da Partilha de Dados Informáticos)

**Exma. Senhora Presidente ,**

**A FEVIP – Associação Portuguesa de Defesa de Obras Audiovisuais**, é uma associação sem fins lucrativos que representa empresas de edição e distribuição de vídeo e videojogos, de distribuição de cinema e de distribuição de televisão por subscrição (Cabo, Satélite, IPTV, etc.). A FEVIP tem por objeto a defesa dos interesses dos seus associados, em matéria de proteção dos direitos inerentes à produção, edição, comercialização, distribuição e difusão de obras audiovisuais e atividades relacionadas dos seus associados.

**A GEDIPE – Associação para a Gestão de Direitos de Autor, Produtores e Editores**, é uma associação de utilidade pública sem fins lucrativos, que tem por objeto a gestão coletiva dos Direitos Conexos dos produtores audiovisuais, sejam eles, Produtores Cinematográficos, Videográficos ou Produtores Independentes de Televisão. Representa em Portugal a produção independente de televisão, nacional e internacional, bem como a produção cinematográfica e videográfica nacional e internacional.

**A AUDIOGEST – Associação para a Gestão e Distribuição de Direitos** e a **AFP- Associação Fonográfica Portuguesa**, representam, em Portugal produtores musicais – tanto nacionais como estrangeiros - titulares de direitos conexos ao direito de autor, sendo a primeira

uma entidade de gestão colectiva de direitos e a segunda uma associação representativa dos direitos e interesses da indústria musical.

As signatárias agradecem a oportunidade de serem ouvidas pela 1.ª Comissão Parlamentar de Cultura, Comunicação, Juventude e Desporto sobre este Projeto de Lei e colocam-se desde já à disposição desta Comissão para prestarem todos os esclarecimentos que a mesma entenda necessários.

## **POSIÇÃO DA FEVIP E DA GEDIPE, AFP, AUDIOGEST FACE AO PROJETO DE LEI N.º 124/XII/1.ª DO PCP**

### **I. SUMÁRIO EXECUTIVO**

1. O Projeto do PCP representará a legalização, no nosso País, do fenómeno comumente designado como “pirataria digital” (reprodução e difusão não autorizada de obras, prestações ou outros objetos de proteção pelo Direito de Autor);
2. Inspira-se na exceção ao direito de reprodução, tecnicamente denominada “cópia privada”, mas subverte este conceito, porque prescinde da legitimidade do original a partir do qual são feitas cópias, contrariando a jurisprudência comunitária, não obstante esta ser de força legal superior, pelo que coloca Portugal em incumprimento face à UE;
3. Esbate totalmente o conceito de “uso privado”, associado ao círculo familiar, alargado pela jurisprudência e pelo costume às pessoas que são presença doméstica habitual;
4. Viola a “regra dos três passos” (art.º 5.º n.º 5 da Diretiva 2001/29/CE) pondo em causa, nomeadamente, a normal exploração da obra por parte dos seus legítimos titulares;
5. Tem consequências perversas ao nível do emprego, da receita fiscal e bem assim ao nível do desencorajamento ao investimento externo na criação intelectual em Portugal;
6. Põe em causa princípios centenários da proteção jusautorais internacional, tais como a ausência de requisitos formais que sejam necessários à proteção, desencadeada pelo mero facto da criação;
7. Transformará o nosso território numa espécie de “zona franca”, para não dizer “paraíso legal”, para violações ao Direito de Autor convertendo Portugal, pelas piores razões possíveis, num polo de atração de toda a espécie de infratores, distorcendo o próprio funcionamento do Mercado Único;
8. Viola diretamente, pelo menos, os Tratados da OMPI de 1996, as Diretivas Comunitárias da Harmonização que o obrigam a proteger o Direito de Autor, conferindo-lhe um nível de proteção superior, tal como prevê o Considerando 9.º da Diretiva 2001/29/CE e ainda o Acordo ADPIC de 1994 e em particular, a Diretiva

- 2004/48/CE de 29 de abril (respeito pelo Direito de Autor) – obrigações internacionais assumidas pelo Estado Português.
9. Provoca uma desnecessária e inconveniente rutura em modelos de negócio inovadores, tais como os serviços de “*streaming*”, potenciando o recurso a formas de partilha de ficheiros alternativas ao funcionamento do mercado que atualmente são marginais e deveriam ser reprimidas;
  10. Abre caminho a que seja o Estado a determinar o montante da compensação aos titulares de Direitos de Autor e Conexos, bem como a repartição entre as várias categorias de titulares, eliminando a liberdade contratual dos operadores no mercado.

## II. FUNDAMENTAÇÃO

A presente Proposta de Lei retoma, substancialmente, o teor da Proposta anteriormente apresentada pelo mesmo Partido, em 04.05.2012 à então 8.<sup>a</sup> Comissão Parlamentar de Educação, Ciência e Cultura da XII Sessão Parlamentar, sendo de salientar, entre outras alterações, a inclusão, na atual Proposta, de dois novos considerandos de contextualização ou atualização da mesma, a previsão do exercício do direito de proibir a partilha informática de dados por intermédio de procurador (art.º 4.º n.º 2) e uma inovadora disposição sobre a divulgação de distribuição de “*verbas auferidas e outros direitos de funcionamento*” (art.º 9.º).

Não obstante, a filosofia, a estrutura, a justificação e as soluções propostas são precisamente as mesmas da anterior Proposta, a qual foi objeto de parecer da referida 8.<sup>a</sup> Comissão e de Nota Técnica e parecer da 12.<sup>a</sup> Comissão (Ética, Cidadania e a Comunicação), e discussão conjunta com dois outros Projetos de Lei, designadamente, os Projetos com o números [406/XII](#) e [423/XII](#), baixa à Comissão para apreciação na generalidade e rejeição, na respetiva votação, com os votos contra do PSD, do PS e do CDS-PP e os votos a favor do PCP, do BE e do PEV conforme ata publicada no [DAR I série Nº.75/XII/3 2014.04.19 (pág. 38-38)].

Na verdade apesar da aparente bondade da iniciativa, repetida até à exaustão no preâmbulo da presente Proposta de Lei, com a invocação de uma generalizada difusão cultural, enquanto mais-valia social, e também de uma livre circulação de conteúdos culturais e da referência aos interesses materiais e morais dos criadores e produtores, a verdade é que esta proposta mais não é do que uma forma de legalização do fenómeno comumente designado como “pirataria digital” através duma fórmula idêntica à que foi encontrada para a exceção ao direito de reprodução, tecnicamente denominada “cópia privada”.

Contudo, esqueceram-se os deputados signatários da presente Proposta de Lei de que, para haver cópia privada legítima, é obrigatória e necessária a prévia obtenção/aquisição de um original de uma obra ou prestação por meios lícitos, conforme tem sido inequivocamente estabelecido pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia<sup>1</sup>, o que, efetivamente, não acontece na esmagadora maioria dos casos de partilha informática, em que a utilização de obras é feita muito para além do uso estritamente privado, este normalmente associado pela jurisprudência ou pelo costume ao círculo do agregado familiar, alargado às pessoas que, não pertencendo à família por laços de parentesco estritos, são presença doméstica habitual.

Aliás, o fenómeno da partilha de ficheiros põe claramente em causa a normal exploração da obra por parte dos seus legítimos titulares, com consequências perversas ao nível do emprego, da receita fiscal, e bem assim ao nível do desencorajamento ao investimento externo, recurso de importância nuclear para a manutenção e crescimento da oferta cultural aos Portugueses.

Mais, esqueceram-se os proponentes de que o Estado Português assumiu obrigações internacionais, quer ao nível dos Tratados Internacionais, quer ao nível das Diretivas Comunitárias da Harmonização, que o obrigam a proteger o Direito de Autor, conferindo-lhe um nível de proteção superior, tal como prevê o Considerando 9.º da [Diretiva 2001/29/CE do Parlamento e do Conselho](#), relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação.

Trata-se, como é sabido, de um verdadeiro Direito Fundamental e de um dos Direitos do Homem, que apresenta uma íntima ligação aos Direitos de Personalidade e bem assim à liberdade individual de todos os criadores intelectuais, que só poderão investir na sua criatividade, enquanto meio de subsistência, se virem o esforço do seu trabalho intelectual devidamente protegido contra a livre apropriação generalizada, sem ter de passar pela obtenção da competente autorização por parte de quem legitimamente confiou nessa proteção legal. Foi, aliás, por essa razão que o legislador internacional consagrou a proteção às obras protegidas pelo Direito de Autor, reconhecendo-lhe o estatuto de propriedade intelectual.

Com efeito, a presente proposta, ao pretender substituir o “direito exclusivo” de autorizar ou proibir a chamada “colocação à disposição das obras ao público, por forma a torná-las

---

<sup>1</sup> De que são exemplos as Decisões proferidas nos Processos C-467/08 (*Padawan SL v. SGAE*), C-462/09 (*Stichting de Thuiskopie v. Opus Supplies Deutschland*); C-457/11 - C/460/11 (*VG Wort v. Kyocera Mita et al*); C-521/11 (*Amazon v. Austro-Mechana*); C-463/12 (*Copydan Bandcopy v. Nokia*), C-435/12 (*ACI ADAM et al. v. Stichting de Thuiskopie*) e C-117/13 (*Teschniche Universität Darmstadt v. Eugen Ulmer*).

acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido”<sup>2</sup>, por um mero direito de remuneração equitativa, ainda que traduzindo alguma forma de retribuição do esforço criativo, choca frontalmente com a natureza exclusiva daquele mesmo direito, e põe em causa princípios centenários da proteção jusautorais internacional, tais como a ausência de requisitos formais que sejam necessários à proteção, desencadeada pelo mero facto da criação.

A solução para que aponta a Proposta teria ainda o efeito de transformar o nosso ordenamento jurídico numa espécie de “zona franca”, para não dizer “paraíso legal” que atrairia, sem dúvida, ao nosso País, muitos serviços de partilha de dados, convertendo Portugal, pelas piores razões possíveis, num polo de atração de toda a espécie de infratores ao Direito de Autor, distorcendo o próprio funcionamento do Mercado Único, e violando, assim, manifestamente as obrigações que sobre Portugal impendem nessa matéria concreta, que, aliás, se deverão traduzir numa participação empenhada na progressiva harmonização que as autoridades europeias estão reconhecidamente a efetuar, nomeadamente na vertente da modernização do Direito de Autor no contexto da chamada [Agenda Digital](#).

Acresce que, ao contrário do vertido no preâmbulo quando se fala em corrigir as assimetrias existentes no País, neste particular, a que mais sobressai é exatamente aquela em que o Estado não tem sido capaz de proteger os investimentos e o emprego gerado pelas indústrias culturais, tão necessários à manutenção dum tecido social relevante e bem assim, duma multiplicidade e democraticidade culturais, só possíveis com um bom nível de proteção da propriedade intelectual.

Por outro lado, o projeto em apreço é mais um do tipo dos que têm subjacente a ideia que a partilha de ficheiros deve ser legalizada através da concessão de uma remuneração aos respetivos titulares de direitos, através duma verba cobrada aos prestadores intermediários de serviços da Sociedade de Informação (ISPs), num montante igual para todos os internautas, e que está completamente desfasado da atual depreciação de preços praticados no mercado deste tipo de serviços, provocando uma falha generalizada em modelos como o “*streaming*” pago, que estão atualmente em fase de lançamento e desenvolvimento, com resultados positivos. O Projeto premiaria, assim, o infrator, ao invés de reprimir comportamentos errados.

O Projeto conduz ainda a grande injustiça, porque estabelece uma quantia fixa igual para cada subscritor (o facto de a quantia prevista no Projeto do PCP não poder ser repercutida no preço pago pelo consumidor é fantasioso e de uma enorme ingenuidade!), a pagar relativamente a

---

<sup>2</sup> Consagrado, nomeadamente, no Tratado da OMPI de 20 de dezembro de 1996 e no art.º 3.º, n.ºs 1 e 2 da suprarreferida Diretiva n.º 2001/29/CE

todos os assinantes, quer usem ou não os conteúdos a “remunerar” e independentemente da quantidade de obras a que acedam/consumam ou não.

A verdade é que um valor fixado para assegurar a subsistência económica da cadeia de criação afetada pelo acesso ilegal às obras protegidas teria que ser tão elevado que multiplicaria por diversas vezes o atual preço de assinatura de um serviço de acesso à Internet, para além do facto de que, para não prejudicar os modelos de negócio em curso, teria de representar um valor mensal verdadeiramente penalizador face ao custo dos serviços legais.

Aliás, qualquer acréscimo de valor a incidir sobre as assinaturas de serviços de Internet, não repercutível sobre os consumidores finais, tal como se pretende no art.º 7.º n.º 2, levaria a uma enorme resistência daqueles operadores a mais este encargo que, acresceria às respetivas obrigações de contribuição, previstas na Lei das Comunicações Eletrónicas, na Lei do Cinema e do Audiovisual, e outras, para além de desencadear necessariamente nova discussão (inútil) sobre o estatuto destes prestadores face aos Direitos de Propriedade Intelectual de terceiros.

No fundo, este projeto representa um recuo nas vias de resolução do problema da partilha ilegal de ficheiros com obras protegidas, forçando o Estado a não intervir na proteção da propriedade privada, e, conseqüente, na proteção do direito exclusivo de reprodução de obras, mas abrindo caminho a que fosse o próprio Estado a determinar a compensação pelo uso das obras e prestações, por via legislativa, bem como a forma de repartição dos montantes de direitos cobrados pelas diferentes categorias de titulares de Direitos de Autor e Conexos.

Como referimos o Projeto do PCP estabelece um modelo único de distribuição *online*: a disseminação gratuita da utilização de obras, que, na prática, inviabiliza aos titulares de direitos que com ele não concordarem o licenciamento do que quer que seja, uma vez que a ideia de utilização e distribuição de forma gratuita e “legalizada” **preclude** a viabilidade de serviços pagos. Semelhante sistema constituiria um golpe fatal em Portugal para os serviços atuais inovadores e com crescentes taxas de sucesso, no mercado musical e audiovisual, tais como o *Netflix*, *NPlay* e *VOD* da NOS, MEO e VODAFONE, *iTunes*, SAPO/*Music Box*, *Spotify*, RDIO, *Google Play* e muitos outros a darem os primeiros passos no mercado de edição videográfica e distribuição e exibição cinematográfica. Trata-se de serviços *legais* que registam já taxas assinaláveis de adesão.

E acerca da **viabilidade económica** do Projeto do PCP, não é apresentada qualquer evidência em termos económicos. Com efeito, o facto é que a ideia proposta de “*mutualização da atividade criativa*” através de uns quantos Euros mês/assinante é totalmente insuficiente para remunerar adequadamente todos os titulares de direitos envolvidos no processo criativo das

diferentes áreas (criação, produção e investimento em conteúdos criativos, por exemplo, para o sector do cinema, audiovisual e da música).

Importa, aliás, referir, que este tipo de proposta, com diferentes cambiantes, já foi apresentado em diversas partes do Mundo, sob diversas designações sob várias frentes de controvérsia e sem qualquer caso de implementação no terreno e sem qualquer história de sucesso que possa servir de “*benchmark*” para o nosso mercado, pelo que não deverá ser Portugal a servir de laboratório experimental para toda a Europa, ou mesmo para todo o Mundo, nesta matéria.

Sobre a **impossibilidade de retroceder** caso a execução do Projeto do PCP não produzisse os efeitos pretendidos pelos seus autores, entendemos que este Projeto é uma proposta radical de legalização da partilha de ficheiros com obras protegidas pelo direito de autor que não permite o exercício dos direitos exclusivos consagrados a nível comunitário e que destrói o mercado como já se explicou nos presentes comentários.

Por último, há, ainda, neste Projeto **problemas de distribuição** graves: determinar como o dinheiro vai ser repartido pelos diferentes sectores de atividade cultural (filmes, música, *publishing*, jogos, livros, ...), e como seria distribuído pelas diferentes categorias de titulares dentro de cada um desses sectores e, mais ainda, como seria distribuída pelos concretos titulares. É facilmente previsível que o sistema preconizado neste Projeto viesse a criar enormes tensões entre os diferentes sectores e os titulares de direitos respetivos o que seria totalmente incompatível com o mercado digital atual onde estes problemas são muitíssimo menores.

Em conclusão e pelas razões expostas, a GEDIPE, FEVIP, AUDIOGEST E AFP entendem que o Projeto do PCP, se aprovado, cria muito mais problemas do que os que pretende resolver, é uma proposta radical que contém problemas insanáveis da maior gravidade que poderiam colocar Portugal à margem do espaço Europeu onde está inserido e da comunidade internacional e, obviamente à mercê de mais uma ação por incumprimentos por parte da União Europeia em matéria de Propriedade Intelectual.

É, pois, fundamental, no entender das signatárias que o projeto em apreço não seja aprovado.

**Pela FEVIP**

**Pela GEDIPE**

**Pela AUDIOGEST**

**Pela AFP**