

Posição da APRITEL sobre o Projeto de Proposta de Lei n 283/2014 'Lei da Cópia Privada'

Segunda alteração à Lei n.º 62/98, de 1 de Setembro - Compensação pela Reprodução ou Gravação de Obras

I. Sumário Executivo

1. O Projeto de Proposta de Lei 283/2014 prevê a inclusão de equipamento no âmbito de aplicação da taxa em momento inoportuno e em contradição com o sentido provável de legislação comunitária em preparação e com a jurisprudência comunitária: os equipamentos digitais que se pretende adicionar proporcionam sobretudo a aquisição de cópias licenciadas de obras no âmbito de serviços. Não se identifica prejuízo relevante para efeitos de atribuição de uma compensação e as mais das vezes a 'cópia' já foi remunerada.
2. A falta de sinalgmaticidade da suposta 'taxa' caracteriza-a como imposto inconstitucional e contrário à lei da União; outras dúvidas de constitucionalidade prendem-se com o respeito dos princípios da proporcionalidade e da não discriminação. Também falece transparência ao modelo, perante os consumidores.
3. A oneração acrescida da indústria prejudica a competitividade da economia nacional.

II. Introdução

4. A Aritel partilha da convicção de que é necessário promover as atividades desenvolvidas pelos autores, artistas intérpretes ou executante, os editores e os produtores fonográficos e videográficos.
5. Os operadores de comunicações eletrónicas, membros da Aritel têm vindo a desempenhar um papel relevante na distribuição de obras audiovisuais. Os autores e os artistas dispõem de plataformas poderosas, ao melhor nível internacional, para chegarem diretamente e em tempo real aos

consumidores. O investimento dos operadores nessas plataformas é um benefício para os criadores e intérpretes.

6. A integração de conteúdos audiovisuais nos serviços de comunicações eletrónicas assenta na utilização lícita de direitos de propriedade intelectual, através da disponibilização de várias ofertas comerciais que têm impulsionado a utilização legítima e remunerada de obras protegidas em sede de Direito de Autor e Direitos Conexos.
7. A Apritel revê-se na necessidade de os titulares destes direitos serem justamente compensados pela utilização das respetivas obras e prestações e na necessidade de existir um quadro legislativo que proteja os direitos de tais titulares. Mas essa legislação deve também promover a criação de produtos e serviços inovadores e criativos. Neste contexto, o regime da cópia privada assume um papel muito relevante. Porém, o presente Projeto de Proposta de Lei 283/2014, nos moldes em que está configurado, vai muito além do que a mera compensação equitativa devida a autores e titulares de direitos conexos pela cópia privada lícita das suas obras.

III. Inexistência de prejuízo para taxaço dos novos equipamentos

8. O Projeto de Proposta de Lei 283/2014 auto justifica-se no propósito de que *“importa proceder imediatamente à modernização da legislação nacional aplicável, em termos minimamente adequados, de modo a evitar a ocorrência de eventuais prejuízos desrazoáveis para os titulares dos direitos, com perda do equilíbrio dos interesses legítimos em presença, os quais cumpre ao legislador assegurar.”*
9. Este objetivo é apresentado para justificar a inoportunidade do momento, que é reconhecida no próprio projeto legislativo, dado que está em curso um processo de revisão legislativa comunitário que vinculará o legislador português e que brevemente o forçará a rever a legislação em vigor, bem como a que o Projeto em análise pretende aprovar.
10. Além de inoportuno, o objetivo está errado nos fundamentos e vai contra o que se prevê venha a ser o sentido da futura legislação comunitária. A grande novidade que se pretende introduzir com este Projeto consiste em alargar o âmbito de aplicação da taxa a equipamentos que, precisamente, se preconiza ao nível comunitário deverem ser excluídos.
11. Com efeito, está a vingar o entendimento de que as cópias privadas feitas no contexto de um serviço que foi licenciado pelos titulares dos direitos não provoca prejuízo que requeira compensação. O entendimento que está a prevalecer a nível europeu é o de que não há qualquer falha de mercado ou desequilíbrio na tutela de interesses que deva ser compensada, pois o preço do conteúdo original já

reflete o valor atribuído pelos consumidores para copiar, e não há substituição entre o conteúdo original e as cópias.

12. Equipamentos como os referidos, e como se detalhará, não encerram primordialmente uma função de cópia privada justificativa de compensação equitativa. Aliás, a tendência legislativa vai exatamente no sentido contrário e isso mesmo decorre também da jurisprudência comunitária.
13. O artigo 5.º n.º 2 b) da Diretiva n.º 2001/29/CE estipula que os Estados-Membros podem prever exceções ou limitações ao direito de reprodução em relação às reproduções em qualquer meio efetuadas por uma pessoa singular para uso privado e sem fins comerciais diretos ou indiretos, desde que os titulares dos direitos obtenham uma compensação equitativa, que tome em conta a aplicação ou a não aplicação de medidas de carácter tecnológico à obra ou outro material em causa.
14. Aquando da avaliação dessas circunstâncias, o principal critério será o possível prejuízo resultante do ato em questão para os titulares de direitos. Nos casos em que os titulares dos direitos já tenham recebido pagamento sob qualquer outra forma, por exemplo como parte de uma taxa de licença, não deverá haver lugar a qualquer pagamento específico ou separado. O nível da compensação equitativa deverá ter devidamente em conta o grau de utilização das medidas de carácter tecnológico destinadas à proteção referidas na presente diretiva. Em certas situações em que o prejuízo para o titular do direito seja mínimo, não há lugar a obrigação de pagamento (Cfr. o Considerando 35 da Diretiva).
15. Olhando para o elenco dos equipamentos e dispositivos que serão objeto da taxa verifica-se que o mesmo não respeita a Diretiva, tal como vem sendo interpretada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia.

A) Tabletes e Telemóveis

16. No que diz respeito aos telemóveis e tablets, as memórias e ou discos neles integrados são ocupadas maioritariamente pelo próprio software de funcionamento do equipamento e pelas aplicações (apps) pré-instaladas de fábrica e que não são suscetíveis de desinstalação. Ou seja, a taxa, tal como prevista neste diploma, incide sobre parte da capacidade do equipamento, que nem sequer está disponível e pode ser usada pelo utilizador. O remanescente será usado pelos utilizadores para instalar novas aplicações, fotografias ou vídeos pessoais e eventualmente obras musicais adquiridas em lojas online. A capacidade não utilizada *ab initio* pelo fornecedor com o software pré-instalado, destina-se a armazenar essencialmente os conteúdos pessoais do próprio utilizador (ex: aplicações e conteúdos comprados e licenciadas precisamente para serem utilizados no telemóvel, fotografias e pequenos vídeos pessoais, gravação de pequenos lembretes em formato áudio, emails, mensagens de texto e de vídeo (sms/mms), listas de contactos e agenda pessoal, jogos, etc.).

17. Acresce que, dado que a capacidade dos telemóveis para armazenar os conteúdos referidos no parágrafo anterior é normalmente insuficiente, aqueles são vendidos conjuntamente com cartões de memória, de onde resulta necessariamente uma dupla penalização do utilizador destes equipamentos.
18. Nas diversas formas típicas de utilização destes equipamentos não se incluem atos de reprodução de obras protegidas ou, ainda que existam, os mesmos serão absolutamente residuais. O que significa que da utilização destes equipamentos não resulta qualquer prejuízo para os titulares de direitos de autor ou de direitos conexos suscetível de ser compensado, pelo que à luz do que impõe o direito comunitário, sobre estes equipamentos não pode incidir qualquer taxa. E muito menos uma taxa discriminatória face a outros dispositivos ou suportes que, em alguns casos, é 7,5 vezes superior. Mas mesmo que prejuízo houvesse, este sempre seria mínimo ou irrelevante e, como tal, não sujeito a compensação, conforme resulta do Considerando 35 da Diretiva.
19. Por todos estes motivos os telemóveis e os tablets deveriam ser excluídos da aplicação do presente Projeto de Proposta de Lei.

B) Set top boxes e equipamentos afins

20. Estes dispositivos são utilizados para a recepção e decodificação dos sinais de televisão de acesso condicionado, podendo incluir modelos com capacidade de gravação.
21. Estes equipamentos possibilitam a gravação de programas televisivos, mas não permitem a sua utilização fora deste contexto, nem a extração dos conteúdos gravados, dado que o hardware e o software utilizados são concebidos para evitar essa possibilidade.
22. Por outro lado, todos os conteúdos susceptíveis de serem gravados nestes dispositivos são necessariamente conteúdos licenciados pelo respectivo operador de distribuição junto dos respetivos produtores e das entidades de gestão colectiva competentes, pelo que a sua taxação ao abrigo do presente Projeto constituiria uma dupla tributação sobre a mesma realidade subjacente.
23. A verdade é que os operadores de distribuição, além do licenciamento dos próprios canais, pagam já a cada uma das entidades de gestão coletiva elevados montantes como contrapartida do direito de retransmissão.
24. “Para determinar o nível desta compensação, há que tomar em consideração, enquanto «principal critério», o «possível prejuízo» sofrido pelo autor em função do acto de reprodução em causa, um

«prejuízo [...] mínimo» que pode todavia não gerar uma obrigação de pagamento” (Cfr. Caso Padwan - Processo C-467/08 do Tribunal de Justiça).

25. Ora, na gravação de emissões televisivas, retransmitidas pelos operadores, não se comprova haver qualquer prejuízo para os titulares de direitos de autor ou de direitos conexos, nem se alcança o ‘possível prejuízo para os titulares destes direitos, pelo que nenhuma taxa deverá incidir sobre estes equipamentos’.
26. Em Espanha, para se dar cumprimento ao Acórdão Padawan, as set top boxes foram excluídas do âmbito da taxação em sede de regime da cópia privada. A decisão do tribunal considerou que a aplicação indiscriminada de taxas a todo o equipamento digital adquirido por empresas com objetivos diferentes da cópia privada não é compatível com a lei da União.
27. Mal se perceberá que em Portugal, e depois da jurisprudência referida, este equipamento venha a ser incluído, quando outros Estados-membros estão a dar cumprimento à decisão do Tribunal eliminando a aplicação da taxa da cópia privada às set top boxes.

C) suportes de fixação de conteúdos adquiridos online: cartões de memória, leitores de mp3, entre outros

28. Os conteúdos digitais produzidos para o mercado da internet encerram um novo paradigma de utilização: os mesmos apenas podem ser consumidos se forem fixados em algum suporte que permita ao consumidor que os adquira a sua utilização.
29. Tributar esse suportes (cartões de memória, leitores de mp3, entre outros) traduz-se numa verdadeira dupla tributação, uma vez que o utilizador/consumidor terá que pagar para adquirir o conteúdo e será taxado pelo suporte onde o mesmo será gravado (sem que este ato se traduza em qualquer ato de reprodução causador de prejuízos), quando o conteúdo foi produzido e licenciado precisamente para esse efeito.
30. Este efeito de dupla tributação foi identificado por António Vitorino nas suas “*Recommendations resulting from the mediation on private copying and reprography levies*”, tendo o mesmo concluído que a mesma não deveria existir, sob pena do sistema de taxação da cópia privada prejudicar os consumidores o desenvolvimento da indústria.
31. Aliás, desenvolvem-se crescentemente sistemas de repressão e prevenção tecnológica para impedir a cópia privada ilícita. Contrariamente ao referido no Projeto, é só da cópia lícita que a compensação deve cuidar, porque é só essa que é admitida pelo legislador como exceção ao direito de reprodução.

D) Memórias USB (“pens”)

32. Estes dispositivos destinam-se essencialmente a servir de meio de transporte de informação e não para utilização da informação em si mesma. Na sua grande maioria, as memórias USB servem para guardar fotografias ou a fim de as imprimir num laboratório ou para transportar apresentações de negócio ou académicas para os respectivos locais de utilização. Neste contexto, a taxação deste tipo de suportes surge absolutamente desenquadrada da cópia privada.

E) Cartões de Memória

33. Existem atualmente mais de uma dúzia de formatos deste tipo de cartões, que são essencialmente utilizados em máquinas fotográficas e em telemóveis. Quando utilizados em máquinas fotográficas, destinam-se, naturalmente, a armazenar fotografias ou pequenos vídeos do seu proprietário. Quando utilizados em telemóveis, destinam-se a armazenar, por exemplo, aplicações e conteúdos comprados e licenciados especificamente para serem utilizados no telemóvel, fotografias e pequenos vídeos pessoais, gravação de pequenos lembretes em formato áudio, emails, mensagens de texto e de vídeo (sms/mms), listas de contactos e agenda pessoal, jogos, etc..
34. É pois patente que este tipo de cartões, na sua quase totalidade, não se destina ao armazenamento de cópias privadas e, como tal, não deve ser abrangido pelo presente Projeto de lei.

IV. Falta de sinalgmaticidade: taxa ou imposto. Proporcionalidade. Discriminação. Transparência

35. De quanto se expôs resulta claro que existe um enorme desfasamento entre o objeto de taxação consagrado neste projeto e o hipotético benefício de cópias privadas eventuais. Ora, falhando a sinalgmaticidade na taxa, assume esta a natureza de imposto, e, neste caso, de uma imposto (especial) sobre o consumo.
36. Em face de um desfasamento significativo, põe-se em crise o princípio da proporcionalidade constitucionalmente consagrado em sede princípios vinculantes do legislador em matéria tributária. E, tratando-se de um “imposto” sobre o consumo, será o mesmo incompatível com a legislação da união relativa a impostos sobre o consumo.
37. O Projeto, ao alargar o âmbito de aplicação a novos aparelhos, equipamentos, instrumentos técnicos, dispositivos ou suportes, vem agudizar a discriminação já existente entre os utilizadores que de facto fazem cópias privadas digitais e os demais utilizadores.

38. Ao passar a prever que a quantia devida a título de compensação é incluída no preço de venda (por contraponto à inclusão no preço de venda ao público), irá torná-la menos visível ao consumidor, contrariando o vertido no 'Relatório Vitorino' que refere expressamente a necessidade de tornar as taxas visíveis para o consumidor. Tal alteração contraria, também, o sentido das recomendações constantes do Relatório Vitorino - que foi produzido na sequência de uma ampla auscultação de todos os 'stakeholders' a quem este tema interessa, ao fazer incidir a obrigação de pagamento, em alguns casos, sobre os importadores.

V. Prejuízo para a competitividade da economia portuguesa

39. Apesar da louvável redução prevista do valor das taxas em vigor para certos equipamentos, o alargamento do âmbito de aplicação à generalidade dos equipamentos digitais, e em valores manifestamente elevados, introduz barreiras à distribuição legítima de conteúdos audiovisuais em nada contribuindo para expandir a capacidade criativa dos autores e artistas, nem o desenvolvimento de produtos e serviços inovadores e criativos.
40. É um erro, cuja verdadeira dimensão do impacto e dos custos ainda se desconhece, penalizar cegamente aqueles que produzem, adquirem e utilizam equipamentos com capacidade de armazenamento.
41. Aliás, no Reino Unido, um dos países da União Europeia com maior produção artística, não existe um regime de taxação como o português; não existe, por exemplo, nenhuma taxação das set top boxes; e na Holanda a taxação máxima destas é de 5 euros, contra os 25€ previstos no Projeto.
42. A competitividade da economia portuguesa já se debate com desvantagens de dimensão e periferia. Aplicar regimes de agravamento fiscal e parafiscal para subsidiação de uma atividade - não estando demonstrado haver prejuízo adequado a ser compensado nem, diga-se, sendo claro como as receitas provenientes das taxas em vigor estão a beneficiar efetivamente criadores de obras e intérpretes - vai ao arrepio do esforço nacional de superação da gravíssima crise que Portugal ainda vive.

VI. Conclusões

43. A Aritel é da opinião que o Governo ou a Assembleia não devem legislar sobre esta matéria, sobretudo no sentido de alargar o âmbito de aplicação da taxa em referência.
44. A sua aplicação irá gerar forte contestação e litigância e insegurança jurídica por se antecipar para breve nova legislação comunitária nesta sede.
45. Impõe-se aumentar o escrutínio sobre as entidades de gestão coletiva de direitos de autor e conexos, começando por auditorias às mesmas e quantificação de impacto das medidas projetadas.

Aritel, 23 de Julho de 2014