

Exmo.(a)s Sr.(a)s Deputado(a)s,

É com todo o prazer que a ANSOL - Associação Nacional para o Software Livre aceita o vosso convite para apresentarmos os nossos pareceres sobre as matérias em análise pelo vosso Grupo de Trabalho, o projeto de lei n.º 124/XIII/1.^a (PCP) - Regime Jurídico da Partilha de Dados Informáticos, e o projeto de lei n.º 151/XIII (BE) - Garante o exercício dos direitos dos utilizadores, consagrados no Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, o qual agradecemos.

Apesar de considerarmos suficiente a exposição que aqui fazemos da nossa análise às matérias em apreço, estamos disponíveis para a melhor esclarecer e aprofundar, por escrito ou em audiência, caso tal vos pareça útil.

Com os nossos melhores cumprimentos,

O Presidente da Direcção da ANSOL
Marcos Daniel Marado Torres

Projeto de Lei n.º 151/XIII (BE)

Agradecendo desde já o convite feito à ANSOL - Associação Nacional para o Software Livre para a apresentação da sua apreciação do “projeto de lei n.º 151/XIII (BE) - Garante o exercício dos direitos dos utilizadores, consagrados no Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos”, o qual nos mereceu toda a nossa atenção, cumpre-nos tecer as seguintes considerações sobre a matéria:

Resumo das considerações

O Projecto de Lei aqui apresentado trata de uma matéria que urge resolver. O cidadão encontra-se, desde 2004, impedido de exercer os seus direitos, e o actual Código do Direito de Autor e Direitos Conexos (CDADC) mostra-se totalmente ineficaz quanto a esta matéria. Assim, a ANSOL apoia este diploma, e apela a Vossas Excelências que o façam aprovar.

Não é pela primeira vez que esta matéria é discutida na Assembleia da República: tivemos oportunidade para alertar dos perigos do texto que acabou por ser adoptado, em 2004, e as nossas preocupações mostraram ser correctas. Foi preciso esperar até 2013 para que tais problemas se mostrassem irrefutáveis: o uso das medidas efectivas de carácter tecnológico (DRM) aumentaram, e com ele aumentou também o número de acções (desde ver um DVD comprado legalmente, passando pelo usufruto da excepção que cria o direito à cópia privada, até ao uso de conteúdos para fins educacionais ou a liberdade de escolher o Sistema Operativo a instalar num computador) que passaram - de facto - a ser proibidas: o mecanismo desenhado pela actual redacção do CDADC não é funcional, como a própria IGAC assumiu. Entendeu a maioria parlamentar, em 2013, que aquela não seria a melhor altura para resolver o problema, tendo em conta que estavam outras medidas previstas que iriam alterar a legislação relacionada. Essas medidas vieram e foram aprovadas, mas o assunto do DRM ficou esquecido, até agora.

Não se vê, assim, motivo algum para mais uma vez adiar a correcção da actual legislação. Os cidadãos têm-se visto privados dos seus direitos, e aprovar este Projecto de Lei nada mais será do que corrigir a lacuna então criada. Os titulares de direitos não vêm, com este projecto, nada a ser-lhes retirado dos seus direitos; a IGAC vê-se sem o encargo legal de

fazer algo que não tem como praticar; os cidadãos voltam a ter os direitos que a Lei sempre pretendeu que tivessem.

Dito isto, uma análise aprofundada do diploma mostra que ele pode ser resumido como tendo três propósitos: garantir o exercício dos direitos dos utilizadores, proteger o domínio público, e o bom-uso do erário público. Concordamos com as três medidas, que analizaremos e comentaremos em separado, mas parece-nos que elas têm diferentes graus de importância, e tememos que a opinião sobre os três pontos possa não ser consensual. Assim, e porque nos parece que seria uma grave falha de oportunidade não resolver o primeiro dos pontos por uma eventual discordância quanto aos outros, a ANSOL sugere que, caso se deparem com a possibilidade de não haver consenso sobre todos os pontos, optem por trabalhar - e votar - sobre cada um deles independentemente.

Exercer direitos

Quem compra uma obra, tem direito a usufruir dela. Muitas vezes o usufruto que aqui está em causa é o mais direito: poder ler um livro ou ver um DVD que se comprou, por exemplo. Outras vezes esse usufruto é diferente - e ainda assim legal e previsto pela Lei: a possibilidade de se fazer uma cópia privada dum CD, um professor poder mostrar um excerto de um filme numa aula, uma biblioteca poder permitir a requisição de um livro, um arquivo poder proceder à preservação de obras culturais.

Infelizmente, com a actual redacção do CDADC, muitas vezes essa acção, legal, é impedida pela existência de DRM na obra. Ao estar presente, o DRM não pode ser circunvencionado, mesmo que para um objectivo legal. Se uma obra com DRM impedir alguém de fazer algo a que teria legalmente direito (cópia privada, por exemplo, ou qualquer outra utilização livre do Código de Direito de Autor e Direitos Conexos), o conteúdo pode ser pedido, sem restrições, à IGAC. Infelizmente eles irão responder que não têm esse conteúdo. Por outras palavras, actualmente os utilizadores encontram-se privados de exercer os seus direitos.

O Projecto de Lei em apreço resolve este problema de forma simples: definindo que “sempre que se verifique, em razão de omissão de conduta, que uma medida eficaz de carácter tecnológico impede ou restringe o uso ou a fruição de uma utilização livre por parte de um beneficiário que tenha legalmente acesso ao bem protegido [...] não é aplicável a protecção jurídica concedida pelo Código às medidas tecnológicas aplicadas à obra em causa.”

Com esta redacção, não só os titulares de direitos mantêm todos os seus direitos, como os consumidores voltam a poder exercer os seus.

DRM e o Domínio Público

Este Projecto de Lei propõe também explicitar a não possibilidade de aplicar DRM em obras do Domínio Público. Ainda que nos pareça uma acção prudente e louvável, realçamos que, de facto, esta é apenas uma alteração de forma. Não só o ponto anterior garante o usufruto das obras em Domínio Público mesmo que elas contenham DRM, como, e principalmente, já a actual redacção do CDADC afirma que o DRM só pode ser colocado numa obra com autorização expressa do seu criador intelectual, o que faz com que não seja permitida a colocação de DRM em obras de autores como Fernando Pessoa ou Eça de Queirós.

Aproveitamos, contudo, para alertar para um facto e sugerir uma melhoria: apesar de não estar de acordo com o CDADC, há realmente obras de Eça de Queirós e Fernando Pessoa a serem comercializadas em Portugal com DRM. Isto acontece, a nosso ver, porque não existe qualquer tipo de fiscalização quanto a esta matéria. Assim, para revolver essa situação, sugerimos um procedimento que nos parece simples mas eficaz, no que diz respeito a novas publicações: aquando o registo ou depósito legal de uma nova obra, passa a ser pedida a indicação sobre se a obra em ou não DRM. Caso tenha, o registo ou depósito deve fazer-se acompanhar de cópia da autorização por parte do criador intelectual.

Edições públicas ou com financiamento público

O objectivo do financiamento público é o de investir na produção de bens, produtos ou serviços para o público em geral. A colocação de DRM em edições públicas ou com financiamento público, é, no entanto, contrário a esse objectivo, visto que essa colocação não só não beneficia o público em geral, como muitas vezes retira valor à obra publicada.

Diz o Dr. Giuseppe Mazziotti, ex-assessor para a Comissão Europeia e para o Parlamento Europeu, no seu livro “EU Digital Copyright Law and the End-User”, no que diz respeito a obras científicas com financiamento público:

"[...]aparece um problema básico de acesso ao conhecimento, quando obras científicas são disponibilizadas ao público através de *media* com DRM[...] o uso científico fica sujeito ao poder de licenciamento dos detentores de direitos para que custos adicionais para acesso à cópia possam ser cobrados, o que reduz a disseminação de obras científicas e coloca entraves à natureza incremental da inovação científica."

Assim, parece-nos pertinente que se exclua a aplicação de DRM em edições públicas ou com financiamento público.

Projeto de Lei 124/XIII (PCP)

A ANSOL - Associação Nacional para o Software Livre agradece o convite para a apresentação da sua apreciação do P/L 124/XIII (PCP), o qual nos mereceu toda a nossa atenção, e sobre o qual tecemos as seguintes considerações:

O Projecto de Lei do PCP identifica correctamente a incompatibilidade entre a promoção da cultura e a extensão dos direitos exclusivos de distribuição à comunicação pessoal, sem fins comerciais. A concessão de direitos exclusivos de cópia – muitas vezes confundida com os direitos de autor e com um direito de propriedade mas que consiste apenas num monopólio temporário e abrange somente uma parte dos direitos patrimoniais do autor – foi inicialmente pensada para restringir a distribuição de cópias materiais. Como a reprodução e distribuição de cópias materiais sempre exigiu um investimento significativo de recursos, isto correspondeu, efectivamente, à regulação de actividades comerciais sem ingerência nas comunicações pessoais.

Foi a transposição cega da restrição da cópia material para o domínio das comunicações digitais que criou o conjunto de problemas que o Grupo Parlamentar do PCP correctamente aponta:

«A criminalização da partilha de dados e de obras, particularmente por via telemática, além de se demonstrar cada vez mais ineficaz, é contraditória com os objetivos centrais da política cultural.»

É, assim, de louvar uma medida que vise circunscrever as restrições de cópia novamente ao domínio comercial, ao qual sempre pertenceram.

No entanto, o Projecto de Lei 124/XIII do PCP tem três defeitos.

Apesar de reconhecer que a proibição da partilha sem fins comerciais atenta contra direitos de privacidade, expressão e de acesso à informação, a proposta do PCP ainda assim

concede aos autores de uma obra publicada o direito de proibir esta partilha. Persiste, assim, o problema principal, que é o de subordinar direitos fundamentais a meros interesses económicos. É esta diferença qualitativa entre os valores em causa que justifica o direito à cópia privada mesmo contra a vontade dos detentores de um monopólio temporário sobre a cópia. O mesmo princípio se deveria aplicar à partilha de representações digitais de obras publicadas no âmbito da comunicação pessoal.

Em segundo lugar, o PL 124/XIII tenta não contrariar a legislação corrente sobre direitos patrimoniais do autor, aceitando que os detentores desses direitos proíbam a distribuição sem fins comerciais. No entanto, o mecanismo proposto de proibição explícita é contrário a uma premissa fundamental dos direitos do autor: a premissa de que qualquer uso da obra que seja direito exclusivo do autor carece de autorização expressa da parte deste. Se o PL 124/XIII simplesmente limitasse o direito exclusivo de distribuição às actividades comerciais, não admitindo qualquer proibição expressa, faria apenas o mesmo que se faz com a cópia privada e todos os direitos conexo. Nestes casos, os direitos exclusivos concedidos pelo Estado também não abrangem a esfera pessoal independentemente da vontade dos detentores desses direitos.

O terceiro problema que encontramos no PL 124/XIII é a proposta de compensar os autores pela «cobrança aos fornecedores de serviços de acesso à internet de uma contribuição mensal correspondente a € 0,75 por contrato». A justificação é a de haver «um benefício material de facto para os fornecedores de serviços de acesso à internet (FSI)» e uma «apropriação ilegítima de uma mais-valia sobre os conteúdos que circulam por via telemática». Esta premissa parece-nos, contudo, ser falsa. Uma apropriação de valor ocorre quando o valor retido por uma parte teria beneficiado a outra caso não tivesse sido apropriado. Mas o valor que os fornecedores de serviços de acesso à Internet auferem, indirectamente, pela partilha de obras, é indissociável do valor do qual os autores beneficiam por usar essa mesma infraestrutura na exploração comercial das suas obras, vendendo, alugando, cobrando subscrições ou vendendo publicidade na Internet. Exigir que os FSI compensem os autores pelo que ganham nos contratos de acesso à Internet faz tanto sentido como exigir que os

autores compensem os FSI pelo que ganham nas vendas digitais. Trata-se simplesmente de uma sinergia economicamente vantajosa para ambas as partes e da qual não se justifica qualquer compensação. Além disso, qualquer valor cobrado a todos os FSI irá ser cobrado, em última análise, ao utilizador final, não existindo qualquer mecanismo viável que impeça os FSI de simplesmente aumentarem o preço ou degradarem o serviço de forma a compensar esses custos.

Cabe-nos acrescentar ainda que, além dos problemas referidos, o PL 124/XIII exclui explicitamente os programas informáticos. Não encontramos razão para esta exclusão. Pelo contrário, acreditamos que nos programas informáticos é ainda mais importante que a partilha seja descriminalizada.

Em primeiro lugar, porque não é possível fazer uma distinção rigorosa entre o que é ou não é um programa informático, dada a forma como os computadores funcionam. Por exemplo, um ficheiro PDF é um programa escrito numa linguagem formal de descrição de elementos tipográficos, linguagem essa que é interpretada como é interpretado qualquer programa. Formalmente, é isto que acontece com qualquer ficheiro que se use.

Em segundo lugar, porque a proibição da partilha sem fins comerciais de programas informáticos sofre exactamente dos mesmos problemas de violação de direitos de privacidade, expressão e acesso à informação dos quais sofre a proibição da partilha de outras obras.

Finalmente, esta proibição dá ao software proprietário e de código fechado uma vantagem económica injusta, e paga pelo Estado, sobre o Software Livre. Este problema é especialmente importante porque o software é, cada vez mais, uma infraestrutura crucial, controlando tudo desde telemóveis a centrais eléctricas, e o software de código fechado é intrinsecamente menos seguro e mais vulnerável. Quanto mais abrangente for o monopólio concedido sobre o software proprietário maior será o incentivo do Estado a este tipo de software, e menos segura e fiável será esta infraestrutura em relação ao que poderia ser se o Software Livre pudesse concorrer com o software proprietário num contexto legal mais equilibrado. Mais informação sobre o que é o Software Livre pode ser encontrada em <https://ansol.org/filosofia> .