

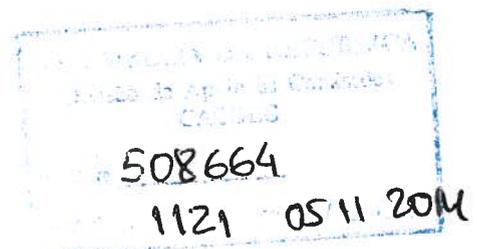
Distribuição _____
05/11/2014


PROPOSTA DE LEI

N.º 246/XII

ALTERAÇÃO À LEI DA CÓPIA PRIVADA

**AGEFE - Associação Empresarial dos Sectores Eléctrico,
Electrodoméstico, Fotográfico e Electrónico**



Entregue no endereço de
4-11-2014.

I – Argumentos centrais da posição da AGEFE

INTRODUÇÃO

A AGEFE vem desta forma dar a conhecer a sua posição, face à Proposta de Lei nº 246/XII.

Iremos abordar os pontos centrais da nossa posição, assim bem como, analisar pontos essenciais da proposta de alteração, no âmbito do impacto económico e apresentar sugestões no âmbito da incidência, isenções e regulamentação.

1 – Falta de oportunidade da lei / Desalinhamento com as práticas mais recentes

A Proposta de Lei n.º 246/XII (PL) não é oportuna em termos jurídico-políticos, em termos tecnológicos ou em termos económicos.

1.1 - Vertente jurídico-política

Conforme resulta da Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 246/XII (PL), está *“anunciado publicamente pelas instâncias comunitárias competentes a necessidade de promover, brevemente, a revisão do enquadramento normativo desta matéria”*.

Com efeito, consta da prioridade n.º 1 de Jean-Claude Juncker como Presidente da Comissão, que *“é preciso criar um mercado único digital para consumidores e empresas - fazendo uso das grandes oportunidades das tecnologias digitais, que não conhecem fronteiras. Para isso, teremos de ter a coragem de quebrar barreiras nacionais na regulação de telecomunicações, em direitos de autor e legislação de proteção de dados, na gestão das ondas de rádio e no direito da concorrência.”*

De igual forma, não existe harmonização a este respeito nos Estados-Membros:

- O Reino Unido aprovou recentemente legislação de cópia privada que não aplica taxas.

- Espanha implementou há cerca de 2 anos uma solução que prevê o financiamento público do sistema, estabelecendo como compensação equitativa um montante anual de 5 milhões de euros. Esta solução tem funcionado bem, tendo sido recentemente confirmada pelo Parlamento como sendo uma solução prática e que evita a incerteza jurídica e afasta os problemas de litigância em torno desta questão.

Em face do exposto, sem se saber, com certeza, em que sentido será revista a legislação comunitária sobre esta matéria, afigura-se incongruente proceder, neste momento, a alterações nos normativos em vigor.

1.2 - Vertente tecnológica

O modelo de “compensação equitativa” assenta num sistema de taxas instituído numa altura em que o consumo de bens culturais era feito em “ambiente offline”, o que, naturalmente, com o advento da era digital ou “online”, se tornou completamente anacrónico.

A revolução tecnológica, decorrente da digitalização, levou os criadores a adoptarem formas de remuneração pelos seus conteúdos radicalmente diferentes daquelas que existiam na era do analógico. Veja-se os proveitos que tais criadores obtêm pela venda de conteúdos através da internet (ex.:

“iTunes”, entre outros), pela fruição dos mesmos em “streaming” (ex.: “Spotify”, entre outros), pela explosão verificada na realização de concertos e no merchandising.

1.3 - Vertente económica

Finalmente, no contexto económico em que Portugal se encontra, há ainda a sublinhar o severo impacto negativo que a PL terá na economia e nos cidadãos – uma vez que, conceptualmente, deverão ser estes a suportar o encargo.

2 – Desconformidades com a Directiva e com a Jurisprudência Comunitária

A PL não se afigura conforme com a Directiva 2001/29/CE (Directiva) e com a Jurisprudência do TJUE, nem quanto a quem paga nem sobre quanto deve ser pago.

2.1 - Quem paga (restrição aos consumidores)

Quer a Directiva 2001/29/CE (Directiva), quer a Jurisprudência do TJUE são bastante claras no sentido de que só há cópia privada quando a reprodução seja feita por pessoa singular e o uso seja exclusivamente privado.

Desta forma, é contrário à Directiva e à Jurisprudência do TJUE aplicar taxas a equipamentos adquiridos: i) por pessoas colectivas ou ii) por pessoas singulares no âmbito da sua actividade profissional.

O âmbito de aplicação da PL é demasiadamente alargado, mencionando uso individual (mais abrangente) quando deveria referir uso privado, por pessoas singulares que actuem na qualidade de consumidores.

2.2 - Quanto deve ser pago (necessidade de quantificação da compensação equitativa)

A PL não tem por base qualquer estudo do prejuízo efectivo que os autores podem sofrer com a cópia privada.

Ao não assentar num efectivo estudo sobre o “possível prejuízo” sofrido pelo autor, a Proposta de Lei ofende, por conseguinte, a *ratio* da Directiva.

É jurisprudência assente que o critério de dano é intrínseco ao conceito de compensação equitativa. Este princípio é claramente estabelecido pelo Acórdão PADAWAN¹ e foi reafirmado pelo TJUE em todas as decisões relativas a uma compensação justa que se seguiram ao Acórdão PADAWAN, incluindo, por exemplo o Acórdão Thuiskopie² (*vide* Considerando 24) e o Acórdão VG Wort³ (*vide* Considerandos 31 e 32).

3 – Falta de conectividade da lei com o objectivo que se destina a proteger

¹<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83635&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=136650>

²<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=85089&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=522059>

³<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=138854&pageIndex=0&doclang=PT&mod>

A PL tem como objectivo “*beneficiar os autores, os artistas intérpretes ou executantes, os editores e os produtores fonográficos e videográficos*”.

Porém, conforme declarações públicas do Senhor Presidente da Sociedade Portuguesa de Autores, Sr. José Jorge Letria, a Sociedade Portuguesa de Autores deverá receber entre 5 a 6 Milhões de Euros – um montante equivalente ao total estimado em Espanha - e que 80% desse valor é distribuído para sociedades gestoras estrangeiras.

Pode, portanto, colocar-se a questão sobre se a PL beneficia os autores, ou beneficia as pessoas colectivas responsáveis pela cobrança e gestão das quantias previstas.

II – Posição da AGEFE em detalhe

A AGEFE mantém a opinião que fundamentadamente vem assumindo desde o início do processo legislativo quanto à PL, a qual, face ao reconhecimento expresso ao mais alto nível da Comissão da União Europeia da necessidade de mudança da regulamentação comunitária neste domínio, considera ser especialmente inoportuna.

A AGEFE sempre entendeu o compromisso do Governo de “adaptar a Lei da Cópia Privada às necessidades e exigências actuais” como uma medida resultante das novas formas de fruição dos conteúdos em ambiente digital. Constatamos, porém, que esta PL afinal não é mais do que o alargamento indiscriminado a todos os equipamentos e suportes da aplicação de taxas pela cópia privada, reconhecidamente ineficientes, burocráticas, desproporcionadas e injustas — sem que esteja garantido tão pouco que o dinheiro arrecadado chegue àqueles a quem alegadamente se destinaria.

Por outro lado, contrariamente ao que vem sendo dito pelos defensores desta PL, o impacto económico das taxas está muito longe de se limitar a “alguns cêntimos”!

Uma outra evidência da desproporção e da falta de razoabilidade das taxas é o facto de Espanha, que passou a compensar a cópia privada através do orçamento, calcular em 5 milhões de euros o montante de tal compensação — quantia que actualmente entrega aos detentores de direitos. Ora, o mercado espanhol é 5 a 7 vezes superior ao português!

Não obstante, razões de legalidade e de coerência sistemática, entre outras indispensáveis à segurança e certeza jurídicas, levam a que a AGEFE esteja particularmente preocupada com o articulado daquela proposta de diploma.

Com base no exposto, doravante abordaremos os seguintes tópicos:

1. Impacto Económico
2. Incidência e Visibilidade da Taxa
3. Âmbito de Aplicação e Isenções
4. Regulamentação e Entrada em Vigor

1. IMPACTO ECONÓMICO

1.1. Economia e Cidadãos

Segundo os dados mais recentes sobre o mercado português da consultora IDC — líder mundial em estudos de mercado no sector das tecnologias de informação — só em telemóveis, *tablets*, computadores e impressoras, a colecta a realizar em 2017 ascenderá a mais de **39 milhões de euros** — conforme quadros infra.

Ao que acresce a colecta sobre discos externos, *set-top-boxes*, leitores de MP3 e MP4, cartões de memória, pen's USB, e outros gravadores analógicos e digitais, que ascenderá a mais alguns milhões de euros.

Com efeito, dada a incidência das taxas sobre a capacidade de memória na esmagadora maioria dos equipamentos, os respectivos montantes irão crescer exponencialmente até atingirem o valor máximo em 3 ou 4 anos, por força da aplicação do princípio da lei de Moore, que nos diz que a capacidade de memória duplica a cada 18 meses. Mais, nalguns casos tem-se mesmo vindo a verificar um crescimento ainda mais acelerado. Em termos práticos: a capacidade de memória de um *smartphone* topo de gama de hoje irá ser o *standard* de mercado em 2 ou 3 anos.

Os seguintes dados, foram apurados considerando as estimativas de mercado feitas pela consultora IDC para Portugal e com a sua aprovação. A IDC é a empresa líder mundial na área de "market intelligence" e serviços de consultoria para os mercados das Tecnologias de Informação, Telecomunicações e Electrónica de Consumo. A IDC ajuda os profissionais de Tecnologias de Informação, decisores empresariais e investidores a tomarem decisões sobre tecnologia e estratégias de negócio baseadas em factos. Mais de 1000 analistas da IDC fornecem conhecimento profundo sobre oportunidades, tendências tecnológicas e evolução dos mercados a nível global, regional e local em mais de 110 países. Há 50 anos que a IDC fornece informação estratégica para ajudar os seus clientes a atingirem os objectivos de negócio.

Quadro 1 - Resumo da evolução das taxas a serem cobradas: Computadores, tablets, telemóveis e impressoras

Resumo das taxas a cobrar	2014	2015	2016	2017
Computadores	1.427.789 €	1.702.582 €	1.749.206 €	1.825.740 €
Tablets	2.178.995 €	3.327.205 €	8.723.168 €	12.297.106 €
Telemoveis	4.706.140 €	9.606.507 €	15.372.134 €	23.490.186 €
Impressoras	1.892.636 €	1.991.606 €	1.824.947 €	1.778.173 €
Total	10.205.561 €	16.627.900 €	27.669.455 €	39.391.204 €

Observações:

- *O ano de 2014 é meramente de referência e serve para avaliar a evolução anual de acordo com a taxaço prevista.*
- *A par do crescimento de mercado a distribuição é ajustada a cada ano, considerando a normal evolução tecnológica e consequente aumento de memória dos produtos.*
- *Aqui não estão reflectidas quaisquer isenções previstas no projecto lei. De qualquer forma em 2013 os computadores vendidos para a educação e governo, representaram 3,48% das vendas totais em Portugal segundo a IDC. Considerando que por exemplo, as autarquias fazem parte deste numero e não estão isentas segundo o projecto lei, pode-se dizer que as isenções previstas têm um impacto inferior a 2,5% face à estimativa aqui apresentada.*
- *Os dados coligidos apenas dizem respeito aos produtos computadores, tablets, telemoveis e impressoras. Estão fora desta estimativa discos externos, set-top-boxes, leitores de MP3 e MP4, cartões de memória, pen's USB, e outros gravadores analógicos e digitais, que podem ascender a mais alguns milhões de euros*

Quadro 2 - Evolução das taxas a serem cobradas: Computadores, tablets, telemóveis e impressoras

		2014		2015		2016		2017		
		Distribuição	Unidades Previsas	Taxa a cobrar	Distribuição	Unidades Previsas	Taxa a cobrar	Distribuição	Unidades Previsas	Taxa a cobrar
Computadores (0,004€ GB ou 7,5€ máximo)										
Capacidade (GB)		Baseado em dados oficiais da consultora IDC para o mercado Português nos anos de 2013 a 2017; Distribuição estimada								
Taxa		IDC (Unidades Quantitativas) Tablets Desktop 0322002								
500	2,00 €	90%	603.291	1.206.582 €	50%	327.420	654.839 €	40%	249.887	499.773 €
750	3,00 €	7%	46.923	140.768 €	40%	261.936	785.807 €	40%	249.887	749.660 €
1000	4,00 €	3%	20.110	80.439 €	10%	65.484	261.936 €	20%	124.943	499.773 €
Total		100%	670.324	1.427.789 €	100%	654.839	1.702.582 €	100%	624.716	1.749.206 €
		Previsão	4,12% crescimento de mercado	Previsão	2,31% crescimento de mercado	Previsão	-4,60% crescimento de mercado	Previsão	-4,18% crescimento de mercado	
Tablets (0,12€ GB ou 15€ máximo)										
Capacidade (GB)		Baseado em dados oficiais da consultora IDC para o mercado Português nos anos de 2013 a 2017; Distribuição 2014 e 2017 estimada								
Taxa		IDC (Unidades Quantitativas) Tablets Desktop 0322004								
0,512	0,06 €	0%	281	17 €	0%	0	- €	0%	0	- €
2	0,24 €	0%	3.229	775 €	0%	0	- €	0%	0	- €
4	0,48 €	5%	37.640	18.067 €	0%	0	- €	0%	0	- €
8	0,96 €	20%	152.983	146.864 €	0%	0	- €	0%	0	- €
16	1,92 €	45%	351.764	675.387 €	45%	401.875	771.600 €	10%	102.241	196.302 €
32	3,84 €	20%	155.505	597.140 €	39%	349.185	1.340.870 €	20%	204.481	785.208 €
64	7,68 €	8%	62.840	482.611 €	14%	125.028	960.214 €	40%	408.962	3.140.831 €
>= 128	15,00 €	2%	17.209	258.134 €	2%	16.968	254.521 €	30%	306.722	4.600.827 €
Total		100%	781.452	2.178.995 €	100%	893.056	3.327.205 €	100%	1.022.406	8.723.169 €
		Previsão	14,66% crescimento de mercado	Previsão	14,28% crescimento de mercado	Previsão	14,28% crescimento de mercado	Previsão	11,74% crescimento de mercado	
Telemóveis (0,12€ GB ou 15€ máximo)										
Capacidade (GB)		Baseado em dados oficiais da consultora IDC para o mercado Português nos anos de 2013 a 2017								
Taxa		IDC (Unidades Quantitativas) Tablets Desktop 0322004								
0,512	0,06 €	21%	824.604	50.664 €	5%	190.464	11.702 €	1%	37.495	2.304 €
2	0,24 €	25%	981.671	235.601 €	11%	419.020	100.365 €	5%	187.474	44.994 €
4	0,48 €	18%	706.803	339.266 €	17%	647.577	310.837 €	9%	337.452	161.977 €
8	0,96 €	13%	510.469	490.050 €	19%	723.763	694.812 €	17%	637.410	611.914 €
16	1,92 €	14%	549.736	1.055.493 €	23%	876.134	1.682.176 €	22%	824.884	1.583.776 €
32	3,84 €	5%	196.334	753.923 €	13%	495.206	1.901.591 €	21%	787.389	3.023.573 €
64	7,68 €	2%	78.534	603.139 €	7%	266.464	2.047.867 €	15%	562.421	4.319.390 €
>= 128	15,00 €	2%	78.534	1.178.005 €	5%	190.464	2.856.957 €	10%	374.947	5.624.206 €
Total		100%	3.926.684	6.706.140 €	100%	3.809.276	9.606.507 €	100%	3.749.473	15.372.134 €
		Previsão	-8% crescimento de mercado	Previsão	-3% crescimento de mercado	Previsão	-2% crescimento de mercado	Previsão	0% crescimento de mercado	
Impressoras (2,5€ a 20€)										
Tipo		Baseado em dados oficiais da consultora IDC para o mercado Português nos anos de 2013 a 2017								
Taxa		IDC (Unidades Quantitativas) Tablets Desktop 0322004								
Jacto de tinta Single function	2,50 €	3%	7.883	19.708 €	2%	5.293	13.233 €	1%	3.674	9.185 €
Jacto de tinta MultiFunções	5,00 €	62%	182.674	913.370 €	59%	175.103	875.515 €	58%	153.689	768.445 €
Laser Single Function	7,50 €	15%	44.632	334.740 €	16%	48.680	365.100 €	16%	42.975	322.313 €
MultiFunções até 40 ppm	10,00 €	18%	52.646	528.461 €	21%	62.162	621.622 €	23%	61.088	610.876 €
MultiFunções mais de 40 ppm	20,00 €	2%	4.918	98.358 €	2%	5.807	116.137 €	2%	5.706	114.129 €
Total		100%	292.753	1.892.636 €	100%	297.045	1.991.606 €	100%	267.132	1.824.947 €
		Previsão	-11% crescimento de mercado	Previsão	3% crescimento de mercado	Previsão	-20% crescimento de mercado	Previsão	-9% crescimento de mercado	
Total				10.205.561 €			16.627.900 €			27.669.455 €
										39.391.204 €

Fonte: IDC

Para demonstrar a falta de alinhamento entre as taxas cobradas e a evolução das receitas no mercado, podemos referir como exemplo, que no mercado dos telemóveis, a IDC estima uma queda de 4% nas unidades vendidas entre 2014 e 2017, enquanto a taxa cobrada será 400% superior. Para o mercado dos tablets, a IDC estima que o mercado crescerá 46% até 2017, enquanto a taxa a cobrar irá crescer 460%.

Também contrariamente ao que se tem vindo a fazer crer, as taxas propostas estão longe de serem “insignificantes”, pois em determinados produtos podem representar já este ano, quase 13% do valor de produto sem IVA, tais como as abaixo descritas.

Note-se, ainda, que serão as famílias e os cidadãos de menores recursos os mais penalizados desde já, na medida em que, sendo aqueles que tendencialmente adquirem equipamentos de gama mais baixa, e consequentemente de menor preço, irão suportar proporcionalmente taxas mais elevadas, como se evidencia através dos seguintes exemplos retirados de folhetos de retalhistas do passado mês de Setembro em período de “Regresso às Aulas”:



49 €

Multifunções HP
Deskjet 1510

- Impressão, Cópia, Digitalização
- 16.990/Unid. Tinteiro HP 301 Preto
- 17.990/Unid. Tinteiro HP 301 Tinteiro
- 21.990/Unid. Tinteiro HP 301 Cartão Pack 2
- 29.990/Unid. Tinteiro HP 301 Estático XL
- 30.990/Unid. Tinteiro HP 301 Preto XL



49 €

Multifunções EPSON
Expression Home XP-212

- 9.990/Unid. Tinteiro EPSON Singlepack 10 Cyan/Management Assistant
- 11.990/Unid. Tinteiro EPSON Singlepack 10 Preto
- 14.990/Unid. Tinteiro EPSON Singlepack 100 Cyan/Management Assistant
- 21.990/Unid. Tinteiro EPSON Singlepack 100 Preto
- 35.990/Unid. Tinteiro EPSON Singlepack 100 4 Cores
- 64.990/Unid. Tinteiro EPSON 100L 4 Cores



59 €

Multifunções HP
Deskjet 2540

- 16.990/Unid. Tinteiro HP 301 Preto
- 17.990/Unid. Tinteiro HP 301 Tinteiro
- 22.990/Unid. Tinteiro HP 301 Cartão Pack 2
- 29.990/Unid. Tinteiro HP 301 Estático XL
- 30.990/Unid. Tinteiro HP 301 Preto XL



26,53 €

79 €

Multifunções HP
Photosmart 5520

- 16.990/Unid. Tinteiro HP 364 Fotográficos
- 11.990/Unid. Tinteiro HP 364 Preto
- 20.990/Unid. Tinteiro HP 364 XL Fotográficos
- 30.990/Unid. Tinteiro HP 364 Preto XL
- 2.990/Unid. Tinteiro HP 364 Cordeiro

Folheto Auchan

Validade: 22 de Agosto a 19 de Setembro 2014

Estas impressoras multifunções irão ser taxadas em 5€ cada uma, ou seja **12,55%** para as impressoras de 49€, **10,4%** para a de 59€ e **7,7%** para a impressora de 79€.

Estas 4 impressoras totalizaram 47% das vendas em Setembro e, segundo a consultora GFK, mais de 85% das impressoras de jacto de tinta vendidas em Portugal situam-se abaixo dos 100€, ou seja terão um impacto entre **6% e 12,55%** por via da taxa da cópia privada.



SANDISK BLADE PEN USB 2.0

8 GB - 3,99€ / 16 GB - 6,99€

32 GB - 12,99€ / 64 GB - 22,99€

128 GB - 42,99€

Folheto FNAC

Validade: 21 de Agosto a 17 de Setembro 2014

Este produto irá ser taxado entre **3,9%** e **5,9%** consoante a capacidade de memória.

Por via da evolução tecnológica e duplicação de memória, em 18 meses passará a ser taxado entre **7,9%** e **11,7%**.

Em 2017 pagará entre **15,8%** e **23,4%** de taxa sobre o preço sem IVA

O mesmo princípio é aplicável aos cartões de memória.



€ 54,99

DISCO NEW ELEMENTS 3.0

OFERTA BOLSA 1255250



€ 99,99

TOSHIBA DISCO 2,5 2TB CANVIO

1/75-4674

Folheto Rádio Popular

Validade: 25 de Agosto a 07 de Setembro 2014

Os dois discos externos apresentados serão taxados em 3€ no caso de 750 GB e 7,5€ no 2.000GB, ou seja **6,7%** e **9,3%** respectivamente sobre o valor de produto sem IVA.



Folheto Rádio Popular
Validade: 25 de Agosto a 07 de Setembro 2014

Este conjunto de computador e impressora multifunções será taxado no valor total de 7€ ou seja 2,88% sobre o valor de produto sem IVA.

Considerando que este tipo de tecnologia é fundamental para a aprendizagem escolar, o valor adicional que resulta da taxa da cópia privada, é mais uma barreira na modernização das famílias portuguesas.

Por via da evolução tecnológica e aumento da capacidade de memória, este valor tende igualmente a aumentar nos próximos anos.

1.2. Ausência de Estudo sobre o Prejuízo Efectivo

Quando se discute a temática da cópia privada, é frequentemente citado o denominado Acórdão PADAWAN – Acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Outubro de 2010, proferido no Processo C-467/08, opondo a Padawan, S.L. à Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE), onde se discutiu o conceito de “compensação equitativa”, a interpretação uniforme do conceito de “justo equilíbrio” entre a compensação equitativa e o prejuízo causado aos autores e a aplicação, sem distinção, da taxa por cópia privada, designadamente no que respeita a equipamentos, aparelhos e suportes de reprodução digital não disponibilizados a utilizadores privados.

Refere o Acórdão PADAWAN, no Considerando (39), que:

“No que respeita, em primeiro lugar, ao papel desempenhado pelo critério do prejuízo sofrido pelo autor no cálculo da compensação equitativa, decorre do trigésimo quinto e trigésimo oitavo considerandos da Directiva 2001/29 que esta compensação equitativa tem por objecto indemnizar os autores, «de modo adequado», pela utilização das suas obras protegidas feita sem a sua autorização. 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. A excepção de cópia privada deve, assim, poder comportar um sistema «para compensar o prejuízo causado aos titulares dos direitos».”

De notar ainda que nos Considerandos (40) a (42) do Acórdão PADAWAN se refere que:

“a concepção e o nível da compensação equitativa estão ligados ao prejuízo que resulta para o autor da reprodução da sua obra protegida, efectuada sem a sua autorização para uso privado. Nesta perspectiva, a compensação equitativa deve ser vista como a contrapartida do prejuízo sofrido pelo autor. Além disso, o termo «compensar» que consta do trigésimo quinto e trigésimo oitavo considerandos da Directiva 2001/29 traduz a vontade do legislador da União de estabelecer um sistema especial de compensação cuja aplicação é desencadeada pela existência, em detrimento dos titulares de direitos, de um prejuízo, que gera, em princípio, a obrigação de «indemnizar» ou de «compensar» estes últimos. Daqui decorre que a compensação equitativa deve necessariamente ser calculada com base no critério do prejuízo causado aos autores de obras protegidas pela introdução da excepção de cópia privada.”

É jurisprudência assente que o critério de dano é intrínseco ao conceito de compensação equitativa. Este princípio foi reafirmado pelo TJUE em todas as decisões relativas a uma compensação justa que se seguiram ao Acórdão Padawan, incluindo, por exemplo o Acórdão ThuisKopie (*vide* Considerando 24) e o Acórdão VG Wort (Considerandos 31 e 32 abaixo citados), nos quais o Tribunal reconheceu explicitamente que o critério de dano é aplicável não só à excepção de cópia privada, mas também a outras excepções e limitações previstas nos termos dos artigos 5.2 e 5.3 da Directiva:

“A este respeito, importa desde já recordar que o Tribunal de Justiça já decidiu, em particular no que respeita à excepção relativa às cópias privadas, que a compensação equitativa se destina a indemnizar os autores pela cópia privada das suas obras protegidas, efetuada sem a sua autorização, devendo ser vista como a contrapartida do prejuízo sofrido pelos autores devido a tal facto (v., neste sentido, acórdão de 21 de outubro de 2010, Padawan, C-467/08, Colet., p. I-10055, n.ºs 39 e 40).

Esta jurisprudência também é pertinente a respeito de outras disposições do artigo 5.º da Directiva 2001/29.”

Ao arrepio da jurisprudência consolidada acima referida, a PL não tem por base qualquer estudo do prejuízo efectivo que os autores podem sofrer com a cópia privada.

Ao não assentar num efectivo estudo sobre o “possível prejuízo” sofrido pelo autor, a Proposta de Lei ofende, por conseguinte, a *ratio* da Directiva, conforme interpretada pela Jurisprudência acima citada.

Enfatize-se ainda que a solução encontrada em Espanha se traduz numa compensação a rondar os 5 milhões de euros por ano, o que é manifestamente inferior ao valor de 15 Milhões de euros projectados para Portugal. Avaliando sob a perspectiva da dimensão do mercado, as taxas ora propostas são absolutamente excessivas e desproporcionadas.

No Reino Unido, o Intellectual Property Office, no estudo do impacto da introdução da excepção de cópia privada no direito interno que realizou, assenta no pressuposto de que no preço das obras originais, que podem ser reproduzidas, já está incluído um montante compensatório da cópia privada ou, nos casos em que tal não aconteça, o prejuízo é de tal forma reduzido que não justifica qualquer tipo de compensação.

2. INCIDÊNCIA E VISIBILIDADE DA TAXA

A PL destina-se a alterar a Lei nº 62/98, que regula o Artº 82º do CDADC.

No entanto, ao invés do estabelecido na norma que pretende regular, a PL pretende que a quantia prevista no Artº 82º nº 1 do CDADC passe a ser incluída no "*preço da primeira venda ou disponibilização em território nacional e antes da aplicação do IVA*", e não no "*preço de venda ao público*" como dispõe o CDADC e como actualmente consta do Artº 3º, nº 4 da Lei nº 62/98.

Esta proposta de alteração é de extrema gravidade, não só porque quebra o nexó sinalagmático entre quem pratica o acto que a quantia pretende compensar e o seu pagamento expresso, como, tão ou mais relevante, coloca em causa a exequibilidade das isenções que são previstas.

Vejamos:

- As entidades que efectuam a primeira venda ou disponibilizam pela primeira vez em Portugal os equipamentos e suportes objecto da quantia, são empresas, pessoas colectivas que não praticam cópia privada de obras, e que, por isso, não são, nem podem ser, as beneficiárias finais da cópia privada e, assim, as responsáveis pelo pagamento de quantias compensatórias previstas a esse título.
- A sua intervenção no regime de cobrança da quantia ocorre por uma questão de facilidade operacional. É mais fácil e racional proporcionar ao sujeito activo desta quantia um leque reduzido de interlocutores, que têm a sua própria cadeia de comercialização, em vez de organizar a cobrança a partir de um universo pulverizado de retalhistas e ou prestadores de serviços ao consumidor / utilizador final.
- A eventual inclusão da quantia no "*preço da primeira venda ou disponibilização em território nacional*", sem a concomitante obrigação de a discriminar, mantendo a sua integralidade de forma visível e legalmente fundamentada em cada transacção que ocorra ao longo da cadeia de comércio até ao consumidor / utilizador final, não só desloca o ónus legal da cópia privada para quem não a pratica, como inviabiliza a realização de isenções ao longo da cadeia de comércio e em cada compra final.
- Não havendo nenhum dever de a entidade que efectua a primeira venda em Portugal discriminar de forma visível nas suas facturas esta quantia, a mesma tanto pode integrar aquele preço com manutenção de margem, perda de margem ou aumento de margem de comercialização, deixando de existir juridicamente nas sucessivas transacções até ao consumidor / utilizador final.
- Nestas circunstâncias é impossível supor que esta quantia existe e muito menos que esteja incluída, no exactos montantes unitários previstos na lei, no preço de venda ao público dos equipamentos e suportes.
- Será pois inexecutável o acto de subtrair do preço de venda a quantia a isentar no acto da compra / venda dos equipamentos e suportes. É que nada na lei prevê que essa quantia exista juridicamente em cada contrato de compra e venda além da 1ª transacção e, nestas circunstâncias, é impossível de aferir em cada momento o seu montante de modo a praticar a isenção e possibilitar o seu crédito posterior a montante da cadeia até ao sujeito activo, entidade de gestão colectiva, que a tenha percepcionado.

Deste modo, a AGEFE considera imprescindível para a exequibilidade do regime de cobrança, que o Artº 3º do PL seja alterado da seguinte forma:

Artigo 3.º (na redacção actual da Lei 62/98)
Compensação equitativa

1 - A quantia referida no artigo anterior tem a natureza de compensação equitativa, visando compensar adequadamente os titulares de direitos dos danos patrimoniais sofridos com a prática da cópia privada.

2 – Sempre que a utilização seja habitual e para servir o público mediante a prática de actos de comércio, o preço de venda ao público das fotocópias de obras, electrocópias e demais suportes inclui uma remuneração correspondente a 3% do valor do preço de venda, antes da aplicação do IVA, montante que é gerido pela pessoa colectiva responsável pela cobrança e gestão das quantias previstas na presente lei, não se aplicando o disposto nos n.ºs 4 e 5 do presente artigo aos aparelhos adquiridos para estes fins.

3 – Para os efeitos do disposto no número anterior, e em ordem a permitir a sua correta exequibilidade, devem as entidades públicas e privadas que pretendam adquirir e utilizar, nas condições supramencionadas, aparelhos que permitam a fixação e a reprodução de obras e prestações, celebrar acordos com a pessoa coletiva referida no número anterior.

4- Na primeira venda ou disponibilização em território nacional e antes da aplicação do IVA em cada um dos aparelhos, dispositivos e suportes analógicos e digitais que permitem a reprodução e armazenagem de obras, é cobrado um valor compensatório nos termos da tabela anexa à presente lei e da qual faz parte integrante.

5 - O valor compensatório cobrado nos termos do número anterior é obrigatoriamente discriminado de forma integral e visível em cada transação ao longo da cadeia de comércio até ao consumidor / utilizador final qualquer que seja a técnica de venda utilizada, incluindo a venda à distância.

3. ÂMBITO DE APLICAÇÃO E ISENÇÕES

3.1. As pessoas colectivas, o Estado e as pessoas singulares profissionais

O Art.º 81º do Código dos Direitos de Autor e dos Direitos Conexos (CDADC)⁴ dispõe:

*“É consentida a reprodução: (...) b) **Para uso exclusivamente privado**, desde que não atinja a exploração normal da obra e não cause prejuízo injustificado dos interesses legítimos do autor, não podendo ser utilizada para quaisquer fins de comunicação pública ou comercialização”*

A Directiva 2001/29/CE⁵ dispõe o seguinte:

Art.º 5º n.º 2º:

“Os Estados-Membros podem prever excepções ou limitações ao direito de reprodução previsto no artigo 2º” – o direito de reprodução exclusivo dos autores – “nos seguintes casos:

(...)

*b) Em relação às reproduções em qualquer meio efectuadas **por uma pessoa singular para uso privado e sem fins comerciais directos ou indirectos**, 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, referidas no artigo 6.º, à obra ou outro material em causa”;*

O Acórdão PADAWAN dispõe o seguinte:

No Acórdão PADAWAN, o TJUE responde à seguinte questão colocada pelo Tribunal de reenvio:

- Se a aplicação, sem distinção, da taxa por cópia privada, designadamente no que respeita aos (referidos) equipamentos, aparelhos e suportes de reprodução digital manifestamente reservados a outros usos diferentes da realização de cópias para uso privado, é conforme com a Directiva.

Neste contexto, pode ler-se na Decisão em causa:

*“(...) Por conseguinte, a aplicação, sem distinção, da taxa por cópia privada no que respeita a todos os tipos de equipamentos, aparelhos e suportes de reprodução digital, incluindo na hipótese, explicitamente evocada pelo órgão jurisdicional de reenvio, **em que estes últimos são adquiridos por pessoas não singulares, para fins manifestamente estranhos ao da cópia privada**, não é conforme com o artigo 5.º, n.º 2, da Directiva 2001/29.*

*(...) O artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Directiva 2001/29 deve ser interpretado no sentido de que é necessária uma ligação entre a aplicação da taxa destinada a financiar a compensação equitativa relativamente a equipamentos, aparelhos e suportes de reprodução digital e o uso presumido destes últimos para fins de reprodução privada. Por conseguinte, a aplicação, sem distinção, da taxa por cópia privada, designadamente no que respeita a equipamentos, aparelhos e suportes de reprodução digital **não disponibilizados a utilizadores privados e manifestamente reservados a usos diferentes da realização de cópias para uso privado**, não é conforme com a Directiva 2001/29.(...)”*

⁴ http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=484&tabela=leis

⁵ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:PT:PDF>

Perante este enquadramento pode concluir-se que **só há cópia privada quando a reprodução seja feita por pessoa singular e o uso da mesma seja exclusivamente privado.**

Dessa forma, não faz qualquer sentido, e é contrário à Directiva e à Jurisprudência acima citada, aplicar taxas a equipamentos adquiridos:

- por pessoas colectivas, incluindo o Estado ou
- por pessoas singulares no âmbito da sua actividade profissional.

Assim, o âmbito de aplicação da PL é demasiadamente alargado, mencionando uso individual (mais abrangente) quando deveria referir uso privado – ou seja, restringir a pessoas singulares que actuem na qualidade de consumidores (tal como definido na Lei n.º 24/96).

Nessa conformidade, os equipamentos adquiridos por pessoas colectivas, **incluindo o Estado** (ou singulares para fins profissionais) não deveriam ser abrangidos pela lei.

Diversamente, a PL abrange pessoas colectivas, incluindo o Estado. (ou singulares para fins profissionais) e depois estabelece isenções manifestamente insuficientes:

“d) Suportes especialmente destinados a fixação de imagens ou outro tipo de obras para uso exclusivo no âmbito da atividade profissional do respetivo autor, designadamente na atividade de fotógrafo, designer, arquiteto ou engenheiro, assim como profissões artísticas devidamente enquadradas pelo código de atividade económica” (n.º 1 do art.º 4º)

*“Estão também isentas do pagamento das compensações previstas na presente lei as pessoas coletivas que utilizem os equipamentos e suportes de armazenamento previstos nas alíneas p) e q) do n.º 3 da tabela anexa à presente lei **sem os disponibilizarem a pessoas singulares para uso individual**, desde que os equipamentos e suportes sejam parte integrante de sistemas de processos automatizados de gestão documental e de dados que não incluam reproduções de obras protegidas.” (n.º 3 do art.º 4º)*

Na verdade, estamos em crer que a isenção prevista para as pessoas colectivas, nos termos do n.º 3 do art.º 4º da PL, terá sido motivada pela interpretação que o TJUE fez da alínea b) do n.º 2 do art.º 5º da Directiva, para que se não viesse argumentar uma eventual desconformidade da PL com a Directiva. Trata-se porventura, de uma “habilidade legislativa” que, contudo, a nosso ver, não se nos afigura totalmente conforme à interpretação que o TJUE faz da alínea b) do n.º 2 do art.º 5º da Directiva.

Em sede de interpretação da alínea b) do n.º 2 do art.º 5º da Directiva, o critério usado pelo TJUE radica na necessária distinção a fazer pelas legislações nacionais, relativamente à natureza do adquirente de equipamentos ou suportes: por um lado, pessoas singulares e por outro lado, pessoas colectivas para fins profissionais.

Em relação às primeiras, pode presumir-se o uso para fins de cópia privada (condição necessária à aplicação da taxa), o que já não se verificará em relação às segundas.

Com efeito, para o TJUE não releva o tipo de equipamento ou suporte em causa, ao contrário do que faz o legislador nacional na PL.

Neste sentido, em ordem a assegurar uma perfeita conformidade com a Directiva, a PL carece de ser alterada no sentido de a isenção prevista para as pessoas colectivas, passar a abranger todos os aparelhos, dispositivos e suportes constantes da tabela anexa à PL, desde que não disponibilizados a pessoas singulares para uso privado (e não individual).

Efectivamente, se o critério fosse o do “uso individual” – que não é, como se demonstrou, o critério da Directiva – provavelmente, a isenção proposta ficaria praticamente vazia de conteúdo, até porque

difícilmente se prevê o uso não individual destes equipamentos, que integram o património de pessoas colectivas – mesmos nos casos em que a utilização é comum a várias pessoas singulares, verificando-se um uso partilhado (como por exemplo, o de uma impressora), não deixa, nem pode deixar de ser, também, individual.

Não é de uso individual que se trata, mas sim de uso privado. E as pessoas colectivas e os profissionais não fazem uso privado dos equipamentos em causa.

3.2. As expedições intracomunitárias

No seguimento do supra exposto, importa ainda incluir como isenção na PL, para além das exportações já previstas, as expedições intracomunitárias, tendo em conta que, pela sua natureza e fundamentos, a compensação deve ser cobrada no território do consumidor (independentemente de se optar por um sistema em que a compensação é cobrada por quem disponibiliza os aparelhos e suportes – podendo ou não, conforme já demonstrámos, ser repercutida no preço de venda ao público – ou pela inclusão da mesma no preço de venda ao público).

Com efeito, qualquer que seja o sistema pelo qual Portugal opte, no caso das expedições intracomunitárias, tal como nas exportações, os aparelhos e suportes não são disponibilizados para utilização em território nacional e, portanto, insusceptíveis de aí poderem causar um possível prejuízo aos autores (fundamento invocado para a aplicação da taxa).

3.3. Definição das isenções previstas

Nos termos do Acórdão do Tribunal Constitucional (TC) n.º 616/2003, de 16 de Dezembro de 2003 (publicado no Diário da República, I série – A, n.º 62, de 13 de Março de 2004), o TC considerou a “compensação” prevista na Lei n.º 62/98 como um “tributo”, pelo que, conseqüentemente, considerou a sua cobrança sujeita ao regime dos impostos.

No mesmo Acórdão, o TC abordou a matéria da isenção então prevista na parte final do (então) art.º 4º da Lei n.º 62/98 – aquisição de equipamentos ou suportes «*por entidades de carácter cultural sem fins lucrativos para uso em projetos de relevante interesse público*» - nele podendo ler-se:

(..) «Ora, não oferece dúvida que a isenção em causa corresponde a um benefício fiscal (...). Neste sentido, deve estar prevista na lei, só assim podendo considerar-se respeitado o inciso do art.º 103º, n.º2, da Constituição, que se refere aos benefícios fiscais (...).

(...) Não terá, de facto, de ser a lei - e dificilmente poderá mesmo ser ela – a determinar se a concreta entidade A possui tais características, ou se a entidade B pretende desenvolver um projeto de relevante interesse público para o qual necessite de equipamento ou suportes, em cujo preço deveria estar incluída uma quantia destinada a beneficiar os autores. (...)

Necessário – e, neste aspeto, suficiente – é, antes, que a lei defina, com densidade bastante, os critérios a que deve obedecer a atribuição da isenção tributária. (...) (Sublinhado nosso).

À luz deste entendimento do TC, pode-se claramente concluir que também as isenções ora previstas na PL constituem benefícios fiscais e que, como tal, estando previstas na Lei, deverá esta definir “*com densidade bastante, os critérios a que deve obedecer a atribuição da isenção tributária*”.

Neste sentido, a nosso ver, impõe-se que a presente PL defina de forma mais precisa, clara e objectiva, o universo dos titulares do benefício fiscal, não podendo tal ser relegado para regulamentação, nomeadamente a prevista no Art.º 8º da PL, sob pena de inconstitucionalidade, por desconformidade com o n.º 2 do artigo 103º da Constituição da República Portuguesa, nos termos do qual caberá á lei determinar os benefícios fiscais.

3.4. No que respeita à sistemática

Para além do já supra exposto, sempre se dirá que não se nos afigura adequado que as isenções previstas nos nºs 3 e 4 do Artº 4 se encontrem inseridas após o n.º 2.

Com efeito o nº 2 dispõe precisamente acerca dos procedimentos a adoptar para efeitos das isenções de pagamento das compensações previstas na PL, contudo, fá-lo apenas “*Para efeitos do disposto no número anterior*”, ou seja, apenas para efeitos das isenções consagradas no nº 1 do Artº 4º da PL.

Deste modo, não se pode deixar de questionar quais os procedimentos a adoptar, no que respeita às isenções previstas nos nºs 3 e 4.

Deste modo, a AGEFE considera necessário, em face do acima exposto, que o Artº 4º do PL seja alterado da seguinte forma:

Artigo 4.º (na redacção actual da Lei 62/98) (...)

1 - Estão isentos do pagamento das compensações previstas na presente lei:

a) Os suportes especialmente destinados a fixação de imagens ou outro tipo de obras para uso exclusivo no âmbito da atividade profissional do respetivo autor;

b) Os equipamentos e suportes adquiridos por pessoas singulares⁶:

- i. Cujo objeto de atividade seja a comunicação audiovisual ou produção de fonogramas e de videogramas, exclusivamente para as suas próprias produções;
- ii. Cujo objeto de atividade seja o apoio a pessoas com deficiência;
- iii. Cuja atividade principal seja a salvaguarda do património cultural móvel.

c) Os equipamentos e suportes adquiridos por pessoas coletivas, públicas ou privadas, para uso exclusivo no âmbito da sua atividade e não disponibilizados a pessoas singulares para uso privado.

2 - Para os efeitos do disposto no número anterior, as pessoas singulares ou coletivas adquirentes devem:

- a) Requerer junto da pessoa coletiva responsável pela cobrança e gestão das quantias previstas na presente lei, previamente à aquisição dos equipamentos e suportes, a emissão de declaração de onde conste que a utilização dos mesmos se integra numa das situações de isenção, indicando e comprovando o respetivo objeto de atividade;
- b) Apresentar, no ato da compra dos equipamentos e suportes, a declaração referida na alínea anterior.

4 - Estão ainda isentos do pagamento das compensações equitativas os aparelhos, dispositivos e suportes destinados à exportação e a expedição intracomunitária.

5 – As isenções previstas nos termos do presente artigo são obrigatoriamente identificadas, de forma visível, nas respetivas faturas.

⁶ Importa explicitar melhor o âmbito destas isenções.

4. REGULAMENTAÇÃO E ENTRADA EM VIGOR

A PL não altera, e nessa medida mantém em vigor, o art.º 8º da Lei n.º 62/98, conforme alterada pela Lei n.º 50/2004, artigo esse que remete para decreto regulamentar a definição processual ou procedimental não qualificada das matérias constantes da lei.

Nesta sede, reiteramos, uma vez mais, a necessária definição, de forma mais clara, precisa e objectiva, em sede de Lei (agora ainda PL), do âmbito das isenções previstas, matéria que não poderá ser remetida para decreto regulamentar.

Com efeito, trata-se de verdadeiros benefícios fiscais e, como tal, devem estar claramente definidos e delimitados nesta sede, sob pena de inconstitucionalidade, por desconformidade com o n.º 2 do artigo 103º da Constituição da República Portuguesa, nos termos do qual caberá á lei determinar os benefícios fiscais.

A este imperativo de natureza constitucional, acrescem ainda razões de segurança e certeza jurídicas, tão mais prementes quanto, nos termos da PL, a emissão de declarações para efeitos de isenção caberá à pessoa colectiva responsável pela cobrança e gestão das quantias previstas (n.º 2 do art.º 4º) e não, como habitual em quantias desta natureza, ao Estado.

Com efeito, porque no âmbito desta PL estamos perante um verdadeiro tributo e, no caso das isenções, verdadeiros benefícios fiscais, importa pois que o decreto regulamentar em questão – a manter-se a redacção do art.º 8º da lei em vigor - apenas venha regular questões procedimentais, de mero carácter administrativo e nunca de definição do universo dos titulares dos benefícios fiscais, o que caberá à própria Lei, de forma exaustiva, evitando-se, deste modo, qualquer possibilidade de discricionariedade na sua aplicação prática.

Considerando o acima exposto, importa assegurar que a Lei apenas entre em vigor com a entrada em vigor da respectiva regulamentação e não, como ora se prevê na PL, no dia seguinte ao da sua publicação.

Deste modo, a AGEFE sugere que o Artº 5º do PL seja alterado da seguinte forma:

Artigo 5º (da PL 246/XII)

(Entrada em vigor)

A presente lei entra em vigor no dia da entrada em vigor da regulamentação prevista no art.º 8º.

* * *