Exma. Sra.

Presidente da Comissão de Cultura, Comunicação, Juventude e Desporto

Deputada Edite Estrela

Assunto: Resposta à solicitação de parecer/contributo da AEL aos Projetos de Lei n.o 124/XIII/1.a (PCP) - Regime Jurídico da Partilha de Dados Informáticos e n.o 151/XIII (BE) - Garante o exercício dos direitos dos utilizadores, consagrados no Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos.

Considerando que os dois projetos de lei dizem respeito a situações diferentes, a Associação Ensino Livre dará os seus contributos separadamente, pela ordem em que nos foram solicitados. Acrescentamos ainda que, se os srs. deputados e deputadas tiverem questões, estaremos, como sempre, disponíveis para uma audição.

Índice

Projeto de Lei n.o 124/XIII/1.a (PCP) - Regime Jurídico da Partilha de Dados Informáticos

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

Projeto de Lei n.o 124/XIII/1.a (PCP) - Regime Jurídico da Partilha de Dados Informáticos

O Grupo Parlamentar do Partido Comunista Português apresentou um projeto de lei que visa legalizar a partilha de ficheiros sem fins comerciais, em troca de uma compensação aos titulares dos direitos.

O projeto de lei segue a estratégia definida pela Comissão Europeia, designada por *"follow the money"*, que consiste em punir quem faz um uso comercial não autorizado das obras, em vez de punir quem faz um uso não comercial.

O projeto de lei segue ainda a evolução natural das leis de direito de autor e *copyright* do último século: sempre que foi criada uma inovação no uso das obras, pela própria natureza exclusiva e de direito negativo do direito de autor, essa nova forma de uso começou por ser ilegal até o legislador decidir que ela era demasiado importante para continuar a ser ilegal, uma vez que democratizava o acesso à cultura e ao conhecimento e, como consequência, estimulava a criatividade e a criação de novas obras. Os exemplos são demasiados para os citarmos a todos, daremos apenas alguns: quando o *piano roll* apareceu em finais do século XIX, princípio do século XX, começou por ser ilegal; quando, em finais dos anos 20, princípio dos anos 30 do século passado, aquelas que são hoje as grande editoras,

começaram a gravar música dos artistas sem autorização dos autores, também era ilegal; quando a rádio começou a passar música gravada, também era ilegal; quando se puxou o sinal para o cabo, também era ilegal; quando apareceu o VCR, este também começou por ser ilegal - veja-se o caso do Supremo Tribunal dos EUA, que opôs a Universal à Sony, no que ficou conhecido como o *"Betamax Case"*; até chegarmos às novas formas de uso criadas pela existência da Internet.

Durante o último século, observam-se dois padrões: a legalização de novas formas de uso das obras pelos legisladores (a legalização da música gravada, da rádio passar música gravada, do VCR, etc.), por um lado; por outro a criação pelo legislador de uma compensação a ser paga por quem beneficia das novas formas de uso a quem controla as formas de utilização anteriores.

Assim, o projeto de lei do GP do PCP surge num contexto de continuidade e evolução do direito de autor.

Acresce que vários investigadores[1], que se têm debruçado sobre esta questão, têm proposto vários modelos de legalização da partilha sem fins comerciais em troca de uma compensação. Destes, destacamos o estudo

[1] Ver:
Ku, R. (2002), 'The creative destruction of copyright: Napster and the new economics of digital technology', University of Chicago Law Review, 69 (1), 263–324.

Netanel, N.W. (2003), 'Impose a noncommercial use levy to allow free peer-to-peer file sharing', Harvard Journal of Law and Technology, 17 (1), 1–84.

Fisher, William W., III (2004), 'An alternative compensation system', in Promises to Keep: Technology, Law, and the Future of Entertainment, Stanford, CA: Stanford University Press, pp. 199–258.

Gratz, J. (2004), 'Reform in the "Brave Kingdom": alternative compensation systems for peer-to-peer file sharing', Minnesota Journal of Law, Science and Technology, 6, 399–430.

Litman, J. (2004), 'Sharing and stealing', Hastings Communications and Entertainment Law Journal, 27 (1), 1–50.

Oksanen, V. and M. Valimaki (2005), 'Copyright levies as an alternative compensation method for recording artists and technological development', Review of Economic Research on Copyright Issues, 2 (2), 25–39.

feito por Martin Kretschmer[2], onde o professor sugere o alargamento da exceção da cópia privada para incluir os usos não comerciais. O mesmo entendimento parece ter o Departamento de Investigação e Ação Penal (DIAP), que em 2012 analisou uma queixa apresentada pela ACAPOR à Procuradoria-Geral da República (PGR) sobre partilha de ficheiros, considerando que os acusados não tinham cometido nenhum ilícito, uma vez que *"Acresce que, do ponto de vista legal, ainda que colocando-se neste tipo de redes a questão do utilizador agir simultaneamente no ambiente digital em sede de upload e download dos ficheiros a partilhar, entendemos como lícita a realização pelos participantes na rede P2P para uso privado - artº 75º nº 2ª) e 81º b) do CDADC, - ainda que se possa entender que efetuada a cópia o utilizador não cessa a sua participação na partilha".*

No entanto, na nossa opinião, o projeto de lei ora em análise contém dois pontos, que devem ser corrigidos. O primeiro ponto permite que os titulares possam proibir a partilha, mas se os titulares podem escolher proibir a partilha, então não faz sentido a existência de uma compensação. Compare-se com a exceção da cópia privada: a partir do momento em que o legislador demonstra que o possível prejuízo decorrente da cópia privada é suficientemente grande para ser pago, os cidadãos não podem escolher não pagar a taxa, mas os titulares dos direitos também não podem escolher proibir a cópia privada.

O segundo ponto diz respeito ao facto da compensação ser paga pelos Internet Service Providers (ISP). Também aqui podemos comparar com o que se passa na compensação da cópia privada. Várias decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia já mostraram que a compensação tem de ser paga por quem está autorizado pela lei a fazer cópias privadas (pessoas singulares), pelo que pessoas coletivas não podem pagar taxa. Também no caso da partilha sem fins comerciais, se só as pessoas singulares podem fazer a partilha, apenas as pessoas singulares devem pagar uma compensação.

[2] Kretschmer, M. (2011), 'Private Copying and Fair Compensation: An empirical study of copyright levies in Europe', Intellectual Property Office, United Kingdom, 69-70. Disponível em https://www.gov.uk/government/publications/private-copying-and-fair-compensation

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 Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda apresentou um projeto de lei que visa garantir as utilizações livres, já permitidas pelo Código de Direito de Autor e Direitos Conexos (CDADC).

É importante sublinhar, em primeiro lugar, que este projeto de lei não altera, não diminui, nem limita de nenhuma forma os direitos dos titulares, ele apenas vem garantir o que o Código de Autor e Direitos Conexos (CDADC) já estipula no seu artigo 221º:

Limitações à protecção das medidas tecnológicas

*1 — **As medidas eficazes de carácter tecnológico não devem constituir um obstáculo ao exercício normal pelos beneficiários das utilizações livres** previstas nas alíneas a), e), f), i), n), p), q), r), s) e t) do n.o 2 do artigo 75.o, na alínea b) do artigo 81.o, no n.o 4 do artigo 152.o e nas alíneas a), c), d), e e) do n.o 1 do artigo 189.o do Código, no seu interesse directo, devendo os titulares proceder ao depósito legal, junto da Inspecção-Geral das Actividades Culturais (IGAC), dos meios que permitam beneficiar das formas de utilização legalmente permitidas.*

A solução encontrada pelo CDADC para que os cidadãos possam beneficiar das utilizações livres, indicando que os titulares devem depositar na IGAC *os meios que permitam beneficiar das formas de utilização legalmente permitidas,* não funciona, por duas razões:

a) Não é exequível que sempre que um cidadão ou um professor precise de realizar uma utilização livre (cópia privada, utilização educativa, citação, etc.) tenha de solicitar à IGAC os meios que permitam fazer tal utilização;
b) Mesmo que o cidadão ou o professor solicite tais meios à IGAC, como já aconteceu e como indica o CDADC, a IGAC não disponibiliza esses meios.

Urge então perceber porque é que a IGAC não disponibiliza tais meios aos cidadãos, como estipula a lei. O problema aqui é que a lei indica que os titulares devem depositar os referidos meios na IGAC, mas **os titulares não têm estes meios para depositar**, como entidades como a FEVIP e a GEDIPE já confirmaram anteriormente.

Quando os titulares dos direitos (autores, artistas, editoras) ou distribuidoras compram medidas tecnológicas de proteção (vulgo DRM) a empresas, que produzem DRM, para colocar nas obras, as empresas que vendem o DRM não vendem, nem disponibilizam as chaves (portanto, os meios que a lei refere) que permitem abrir aquele DRM. Na realidade, ao colocar DRM nas obras, os titulares estão a passar o controlo das suas obras para empresas que não tinham nenhuns direitos sobre aquelas obras até então, problema este para o qual a AEL também já alertou no passado.

Considerando que a grande maioria das obras digitais têm medidas tecnológicas de proteção, desde 2004 (data da aprovação da lei) que os cidadãos não podem realizar as utilizações livres ou arriscam-se a cometer um crime (punível com pena de até um ano de prisão) para poderem fazer as utilizações livres estipuladas no CDADC.

Ao contrário do que tem vindo a ser propagado, a utilização de medidas tecnológicas não protege as obras, nem os autores, da partilha não

autorizada. De seguida mostramos uma *timeline* que permite mostrar isto mesmo:

1998 - EUA aprovam o Digital Millenium Copyright Act (DMCA), que criminaliza a neutralização do DRM.

1999 - Aparece o Napster, o primeiro programa de partilha massiva de ficheiros.

1999 - Três pessoas, duas anónimas e Jon Lech Johansen, com 17 anos que abandonou o secundário para se dedicar à neutralização do DRM dos DVD, quebram o DRM dos DVD, publicando um programa, que permitia a qualquer outra pessoa retirar o DRM de qualquer DVD.

2001 - Parlamento Europeu aprova a InfoSoc Directive, a diretiva europeia que criminaliza a neutralização do DRM.

Abril 2003 - Aparece a loja iTunes, que vendia música com DRM.

Novembro 2003 - Jon Lech Johansen publica um programa que permite neutralizar o DRM do iTunes.

2003 - Aparece o Pirate Bay, um site de partilha massiva de ficheiros, que ninguém conseguiu encerrar até hoje.

2004 - A diretiva europeia é adaptada para a legislação nacional.

2005 - A Sony vende CDs de música com um DRM que expõe milhões de computadores de consumidores a ataques.

2007 - Amazon lança o Kindle com DRM.

2009 - Um forum lança o desafio aos seus utilizadores para quebrarem o DRM do Kindle. Oito dias depois o programa criado é publicado.

Se a grande maioria das obras digitais tem DRM e a proteção legal e total ao DRM existe desde 1998, e durante este tempo sempre houve partilha não autorizada, claramente o DRM não pode estar a proteger as obras dessa partilha. Note-se que os programas de partilha massiva apareceram depois de

ser dada proteção legal ao DRM. Esta lista não inclui todos os DRM criados e quebrados, é apenas um exemplo de como o DRM é facilmente contornado.

Independentemente dos titulares dos direitos acreditarem que o DRM impede a partilha não autorizada, o projeto de lei do Bloco de Esquerda continua a proteger as obras com DRM. O projeto de lei continua a proteger o DRM que é usado para proteger a obra de usos não autorizados. Pelo que não vemos nenhuma razão para que o projeto de lei não seja aprovado.

Um outro ponto que importa destacar é que recentemente o Parlamento Português aprovou a atualização da Lei da Cópia Privada, aumentando a respetiva taxa paga pelos cidadãos. **Se a lei obriga os cidadãos a pagar pelo direito à cópia privada, a lei deve garantir aos cidadãos o direito de fazerem cópias privadas.**

É importante também considerar que enquanto a lei não permitir aos cidadãos neutralizar o DRM das obras que compram para realizarem as utilizações livres, a lei está a impedir os cidadãos de proteger a sua privacidade. Note-se que as empresas que controlam o DRM podem obter informação, entre outra, do tipo:

1. Quando é que o cidadão vê, ouve ou lê a obra;
2. Quantas vezes é que o cidadão vê, ouve ou lê a obra;
3. Que pausas o cidadão faz na obra;
4. Que páginas o utilizador lê de cada vez;
5. Quanto tempo o utilizador demora a ler uma página;
6. O que é que o cidadão sublinha ou destaca no livro digital;
7. Que notas é que o cidadão coloca no livro digital;
8. Onde é que o cidadão vê, ouve ou lê a obra (note-se que a maioria dos dispositivos tem GPS, que permite obter a localização, mesmo sem ligação à Internet);

Em 2014, um utilizador descobriu que o software da Adobe, Digital Editions versão 4 (DE4), usado obrigatoriamente para ler livros com DRM da Adobe, estava a recolher informação sobre os livros e a enviar essa informação para a Adobe. Para além da informação do próprio documento (metadados, como título, autor, etc.), a informação sobre o utilizador recolhida era a seguinte:

1. Identificação do utilizador;
2. Identificação do computador onde a aplicação DE4 estava instalada;
3. Identificação do certificado da aplicação, que usada para impedir o utilizador de tentar abrir o livro noutra aplicação;
4. Endereço de IP;
5. Tempo durante o qual o utilizador esteve a ler aquele livro;
6. Percentagem do livro lido.

Esta informação foi confirmada por cinco pessoas e entidades diferentes. Foi ainda descoberto que a Adobe não estava a recolher apenas informação dos livros na aplicação, mas também dos livros sem DRM da Adobe que o utilizador tivesse no seu ereader ligado ao computador onde a aplicação estava instalada, mesmo que não tivesse usado a aplicação para colocar os livros no seu ereader.

Uma editora disse que usava o DE4 da Adobe para verificar se os epub dos livros apareciam sem erros de formatação, antes de publicar os livros e colocá-los nas distribuidoras. Isto significa que a Adobe estava a recolher informação sobre livros que ainda não tinham sido publicados[3][4].

Isto só acontece porque a nossa lei não permite que o cidadão neutralize o DRM dos livros que comprou.

[3] A notícia original http://the-digital-reader.com/2014/10/06/adobe-spying-users-collecting-data-ebook-libraries/#comments

[4] Uma das confirmações da notícia original http://arstechnica.com/security/2014/10/adobes-e-book-reader-sends-your-reading-logs-back-to-adobe-in-plain-text/

Aprovar o projeto de lei do Bloco de Esquerda é também permitir que os cidadãos possam proteger a sua privacidade.

O projeto de lei do Bloco de Esquerda estipula ainda que é interdita a colocação de DRM em obras que estejam no domínio público, ou seja, obras que já não têm direitos de autor. No passado, a Biblioteca Nacional mostrou grande preocupação com o impacto que este ponto teria nas obras apontadas no artigo 39º do Código de Direito de Autor e Direitos Conexos.

O artigo 39º diz que quem fizer publicar uma obra inédita de um autor que tenha morrido há mais de 70 anos, tem 25 anos de direitos de autor a contar da data de publicação da obra. Diz ainda que quem publicar uma edição crítica de uma obra em domínio público tem 25 anos de direitos de autor a contar da publicação da obra.

A preocupação da Biblioteca Nacional ou outras entidades, nesta matéria, não tem razão de ser. Tal como a lei explicita tais obras tendo direitos de autor (25 anos) não estão em domínio público e, portanto, o projeto de lei não se aplica, podendo os editores colocar o DRM que quiserem. E isto acontece para todos aqueles casos em que as obras em domínio público sofreram alterações de tal forma que ganhem novo direito de autor. Sublinhamos que o projeto de lei apenas se aplica às obras que estão efetivamente em domínio público. Este ponto do projeto de lei é particularmente importante porque protege as obras que estão em domínio público, incluindo a sua preservação digital.

O projeto de lei em análise estipula ainda que é interdita a colocação de DRM nas obras editadas por entidades públicas ou com financiamento público. Considerando que o DRM apenas impede as utilizações livres, e, portanto, as utilizações legais da obra pelos cidadãos, é injusto obrigar os cidadãos a financiar obras, cujo financiamento está a ser usado para retirar direitos aos cidadãos. Note-se que estas obras continuam protegidas pela lei do direito de autor. O DRM não lhes oferece nenhuma proteção adicional.

No que respeita às publicações científicas, note-se que universidades, entidades de financiamento público, como a Fundação para a Ciência e Tecnologia, e até a Comissão Europeia determinam que os investigadores que recebam financiamento público devem obrigatoriamente publicar em Acesso Aberto. Se se permitir colocar DRM nestas publicações, elas deixam de estar em Acesso Aberto e os investigadores não conseguem cumprir a sua obrigação para com as suas universidades ou entidades financiadoras, como a FCT.

Neste contexto, a Associação Ensino Livre não vê nenhuma razão para este projeto de lei não ser aprovado. Ele não retira, não elimina, nem diminui nenhum direito aos titulares, mas garante que os cidadãos possam realizar as utilizações livres, já estipuladas pelo CDADC, protegendo ainda as obras em domínio público e as publicações científicas em acesso aberto.

Apelamos, por estas razões, aos srs. e sras. Deputados que aprovem este projeto de lei.

Mais uma vez reiteramos a nossa total disponibilidade para uma audição, se os srs. e sras. Deputados assim o entenderem.

Com os nossos mais respeitosos cumprimentos,

Paula Simoes

Presidente

Associação Ensino Livre

http://ensinolivre.pt