

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
VERICA TRSTENJAK
apresentadas em 11 de Maio de 2010 ¹([1](#))

Processo C-467/08

**Sociedad General de Autores y Editores (SGAE)
contra
PADAWAN S. L.**

[pedido de decisão prejudicial apresentado pela Audiencia Provincial de Barcelona (Espanha)]

«Directiva 2001/29/CE – Direitos de autor e direitos conexos – Artigo 2.º – Direito de reprodução – Artigo 5.º, n.º 2, alínea b) – Excepções e limitações – Compensação equitativa – Alcance – Sistema de taxa sobre os equipamentos, aparelhos e suportes destinados à reprodução digital»

I – Introdução

1. A descoberta da tipografia por Johannes Gutenberg por volta de 1450 representou um significativo momento de viragem, cultural e histórico, na História da Europa e do mundo. Este acontecimento, que implicou a introdução de um novo método de reprodução e que, à primeira vista, pareceu revestir-se de mera relevância técnica, conseguiu dar origem a uma revolução dos meios de comunicação que se traduziu por um notável florescimento da vida intelectual europeia. Esta forma de reprodução exacta do conhecimento tornou acessível a informação e a cultura, numa extensão até então desconhecida, a um número cada vez mais alargado de cidadãos. Incentivou a disseminação em massa e uma intensa troca de ideias, que abriram caminho ao Renascimento e, mais tarde, ao Iluminismo. A propriedade intelectual foi adquirindo relevância, pois tornou-se cada vez mais importante conhecer os autores e o contexto material e temporal das suas obras. Tornou-se necessário proteger de modo efectivo os direitos dos autores e dos tipógrafos e editores encarregados da publicação das obras. Tinha nascido o conceito de base do direito de autor. Retrospectivamente, os problemas relacionados com o controlo da reprodução de obras literárias e artísticas afiguram-se tão antigos como os próprios métodos técnicos da sua produção ([2](#)). Estes problemas, tal como o demonstra o presente processo, voltam a estar na ordem do dia, tanto mais que a evolução técnica para a era digital fez surgir novos métodos e aparelhos que entretanto permitem a qualquer pessoa arquivar, alterar e reproduzir dados digitais. Ao legislador e ao juiz cabe a sensível tarefa de desenvolver soluções adequadas a estes novos desafios, que tenham simultaneamente em conta os interesses do autor e do utilizador.

2. No presente processo de reenvio prejudicial, de acordo com o artigo 234.º CE ([3](#)), a Audiencia Provincial de Barcelona (a seguir: órgão jurisdicional de reenvio) coloca uma série de questões ao Tribunal de Justiça relativas à interpretação do conceito da «compensação equitativa», constante do artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29/CE relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação ([4](#)), que, de acordo com esta regra de excepção, é devida aos titulares de direitos de autor em caso de reprodução de uma obra ou de outro material protegido para uso privado.

3. Estas questões colocam-se no âmbito de um litígio, no qual a Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE; a seguir: recorrente do processo principal), uma entidade espanhola de gestão de direitos de propriedade intelectual exige à empresa Padawan S. L. (a seguir: recorrida do processo principal) o pagamento de uma compensação forfetária por cópias privadas, pelos suportes de registo electrónico comercializadas por esta durante um período bem determinado.

II – Enquadramento jurídico

A – Direito comunitário

4. O décimo considerando da Directiva 2001/29/CE tem a seguinte redacção:

«Os autores e os intérpretes ou executantes devem receber uma remuneração adequada pela utilização do seu trabalho, para poderem prosseguir o seu trabalho criativo e artístico, bem como os produtores, para poderem financiar esse trabalho. É considerável o investimento necessário para produzir produtos como fonogramas, filmes ou produtos multimédia, e serviços, como os serviços ‘a pedido’. É necessária uma protecção jurídica adequada dos direitos de propriedade intelectual no sentido de garantir tal remuneração e proporcionar um rendimento satisfatório desse investimento.»

5. O trigésimo primeiro considerando tem a seguinte redacção:

«Deve ser salvaguardado um justo equilíbrio de direitos e interesses entre as diferentes categorias de titulares de direitos, bem como entre as diferentes categorias de titulares de direitos e utilizadores de material protegido. As excepções ou limitações existentes aos direitos estabelecidos a nível dos Estados-Membros devem ser reapreciadas à luz do novo ambiente electrónico. As diferenças existentes em termos de excepções e limitações a certos actos sujeitos a restrição têm efeitos negativos directos no funcionamento do mercado interno do direito de autor e dos direitos conexos. Tais diferenças podem vir a acentuar-se tendo em conta o desenvolvimento da exploração das obras através das fronteiras e das actividades transfronteiriças. No sentido de assegurar o bom funcionamento do mercado interno, tais excepções ou limitações devem ser definidas de uma forma mais harmonizada. O grau desta harmonização deve depender do seu impacto no bom funcionamento do mercado interno.»

6. O trigésimo segundo considerando tem a seguinte redacção:

«A presente directiva prevê uma enumeração exaustiva das excepções e limitações ao direito de reprodução e ao direito de comunicação ao público. Algumas excepções só são aplicáveis ao direito de reprodução, quando adequado. Esta enumeração tem em devida consideração as diferentes tradições jurídicas dos Estados-Membros e destina-se simultaneamente a assegurar o funcionamento do mercado interno.

Os Estados-Membros devem aplicar essas excepções e limitações de uma forma coerente, o que será apreciado quando for examinada futuramente a legislação de transposição.»

7. O trigésimo quinto considerando tem a seguinte redacção:

«Em certos casos de excepção ou limitação, os titulares dos direitos devem receber uma compensação equitativa que os compense de modo adequado da utilização feita das suas obras ou outra matéria protegida. Na determinação da forma, das modalidades e do possível nível dessa compensação equitativa, devem ser tidas em conta as circunstâncias específicas a cada caso. Aquando da avaliação dessas circunstâncias, o principal critério será o possível prejuízo resultante do acto 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 dará necessariamente 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 protecção referidas na presente directiva. Em certas situações em que o prejuízo para o titular do direito seja mínimo, não há lugar a obrigação de pagamento.»

8. O trigésimo oitavo afirma que:

«Deve dar-se aos Estados-Membros a faculdade de preverem uma excepção ou limitação ao direito de reprodução mediante uma equitativa compensação, para certos tipos de reprodução de material áudio, visual e audiovisual destinadas a utilização privada. Tal pode incluir a introdução ou a manutenção de sistemas de remuneração para compensar o prejuízo causado aos titulares dos direitos.»

9. O artigo 2.º da Directiva determina o seguinte:

«Artigo 2.º

Direito de reprodução

Os Estados-Membros devem prever que o direito exclusivo de autorização ou proibição de reproduções, directas ou indirectas, temporárias ou permanentes, por quaisquer meios e sob qualquer forma, no todo ou em parte, cabe:

- a) Aos autores, para as suas obras;
- b) Aos artistas intérpretes ou executantes, para as fixações das suas prestações;
- c) Aos produtores de fonogramas, para os seus fonogramas;
- d) Aos produtores de primeiras fixações de filmes, para o original e as cópias dos seus filmes;
- e) Aos organismos de radiodifusão, para as fixações das suas radiodifusões, independentemente de estas serem transmitidas por fio ou sem fio, incluindo por cabo ou satélite.»

10. O artigo 5.º, n.º 2, alínea b) dispõe que:

«Artigo 5.º

Excepções e limitações

...

(2) Os Estados-Membros podem prever excepções ou limitações ao direito de reprodução previsto no artigo 2.º 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 não aplicação de medidas de carácter tecnológico, referidas no artigo 6.º, à obra ou outro material em causa;»

B – *Direito nacional*

11. Segundo as indicações do órgão jurisdicional de reenvio, o artigo 2.º da Directiva 2001/29/CE foi transposto pelo artigo 17.º do *Real Decreto Legislativo* 1/1996 de 12 de Abril de 1996, que aprova a versão consolidada da Lei da Propriedade Intelectual (*Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual*), a seguir: LPI), que reconhece que «[o] autor exerce de forma exclusiva os direitos de exploração da sua obra sob qualquer forma, designadamente os direitos de reprodução [...] que, salvo nos casos previstos na presente lei, não pode ser feita sem autorização, e pelos artigos correspondentes que alargam este direito de reprodução aos outros titulares de direitos de propriedade intelectual.»

12. O artigo 18.º da LPI esclarece que por reprodução se entende «a fixação da obra num suporte que permita a sua comunicação e a obtenção de cópias da totalidade ou parte desta».

13. De acordo com o previsto no artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29/CE, o artigo 31.º, n.º 1, segundo parágrafo da LPI permite que as obras já divulgadas possam ser reproduzidas sem autorização do autor para, nomeadamente, «uso privado do copiadador, sem prejuízo do disposto nos

artigos 25.º e 99.º, alínea a), da presente lei, e desde que a cópia não seja utilizada para fins colectivos nem lucrativos».

14. O artigo 25.º da LPI, na sua redacção anterior à Lei de alteração 23/2006 de 7 de Julho de 2006 (5), regula de forma muito pormenorizada a compensação económica que cabe aos titulares de direitos de propriedade intelectual pela reprodução realizada exclusivamente para uso privado «através de aparelhos ou instrumentos técnicos não tipográficos, de obras divulgadas em forma de livros ou publicações legalmente equiparadas, para este efeito pela regulamentação, e de fonogramas, videogramas ou outros suportes sonoros, visuais ou audiovisuais».

15. Esta compensação, que deve ser equitativa e única, consiste numa taxa que se aplica aos equipamentos ou aparelhos de reprodução de livros, aos equipamentos ou aparelhos de reprodução de fonogramas e videogramas e aos suportes de reprodução sonora, visual ou audiovisual (artigo 25.º, n.º 5 da LPI). A taxa deve ser aplicada aos fabricantes e importadores destes equipamentos e suportes e aos «distribuidores, grossistas e retalhistas, adquirentes subsequentes dos referidos produtos» (artigo 25.º n.º 4, alínea a) da LPI), sendo cobrada pelas entidades de gestão de direitos de propriedade intelectual (artigo 25.º, n.º 7 da LPI).

16. A Lei de alteração 23/2006 alterou o artigo 25.º da LPI para estender expressamente esta taxa aos equipamentos, aparelhos e suportes de reprodução digital. A determinação do montante da compensação deve ser aprovada conjuntamente pelo Ministérios da Cultura e o da Indústria, Turismo e Comércio de acordo com o seguinte procedimento: Em primeiro lugar é concedido um prazo de quatro meses às entidades de gestão e às associações sectoriais que representem maioritariamente os obrigados ao pagamento para que determinem os equipamentos, aparelhos e suportes materiais sujeitos ao pagamento da compensação equitativa por cópia privada e os montantes que devem ser pagos em cada caso. Em segundo lugar, o Ministério da Cultura e o da Indústria, Turismo e Comércio, no prazo de três meses após a comunicação do acordo ou após o termo do prazo de quatro meses sem se chegar a esse acordo, aprovam o elenco de equipamentos, aparelhos e suportes que ficam sujeitos à «taxa» e os valores da mesma (artigo 25.º, n.º 6 da LPI).

17. A lei estabelece os critérios a ter em conta: a) o prejuízo efectivamente causado aos titulares do direito de propriedade intelectual pelas reproduções consideradas cópias privadas, b) o grau de utilização dos equipamentos, aparelhos e suportes materiais para realizar as referidas cópias privadas, c) a capacidade de armazenamento de dados destes equipamentos, aparelhos e suportes materiais para as referidas cópias privadas, d) a qualidade das reproduções, e) a disponibilidade, grau de aplicação e efectividade das medidas tecnológicas, f) o tempo de conservação das reproduções, g) a proporcionalidade económica que deve existir entre os montantes relativos à compensação aplicáveis aos diferentes equipamentos e aparelhos e o seu preço médio final para o público (artigo 25.º, n.º 6 da LPI).

18. Para execução das disposições acima referidas, o Despacho Ministerial (*Orden Ministerial*) 1743/2008 de 18 de Junho de 2008 (6) estabeleceu os equipamentos, aparelhos e suportes digitais de reprodução, que devem ser sujeitos ao pagamento da compensação por cópia privada, assim como o montante da compensação a pagar pelo devedor relativamente a cada um deles.

III – Matéria de facto, processo principal e questões prejudiciais

19. Tal como já referido inicialmente, a recorrente no processo principal é uma entidade espanhola de gestão de direitos de propriedade intelectual. A recorrida no processo principal comercializa suportes de registo electrónico, entre outros sob a forma de CD-R, CD-RW, DVD-R e leitores MP3. A recorrente exige da recorrida o pagamento de uma compensação forfetária por cópias privadas, pelos suportes de registo electrónico comercializadas por esta no período entre Setembro de 2002 e Setembro de 2004.

20. O Tribunal de Primeira Instância julgou o pedido procedente e condenou a recorrida ao pagamento de 16 759,25 euros acrescidos de juros. A recorrida recorreu desta sentença.

21. Na sua decisão de reenvio, o órgão jurisdicional de reenvio, que deve decidir sobre o recurso, expressou dúvidas relacionadas com a interpretação exacta do conceito «compensação equitativa»

constante do artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29/CE. O órgão jurisdicional de reenvio questiona-se aqui sobre se o regime legal vigente no Reino de Espanha, que consiste em aplicar a taxa por cópia privada a todos os equipamentos, aparelhos e suportes de reprodução digital de forma indiscriminada, pode ser considerado compatível com a directiva. Entende que a resposta às suas questões terá implicações sobre a decisão no litígio do processo principal, na medida em que dela depende o facto de saber se a recorrente no processo principal tem o direito de exigir uma compensação equitativa por cópias privadas relativamente a todos os CD-R, CD-RW, DVD-R e leitores de MP3 vendidos pela recorrida no período acima referido, ou somente uma compensação relativa aos aparelhos e suportes para reprodução digital que foram presumivelmente utilizados para a obtenção de cópias privadas.

22. O órgão jurisdicional de reenvio suspendeu, assim, a instância e colocou ao Tribunal de Justiça as seguintes questões para decisão prejudicial:

- 1) O conceito de «compensação equitativa» previsto no artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29/CE implica ou não uma harmonização, independentemente da faculdade reconhecida aos Estados-Membros de escolherem os sistemas de cobrança que considerem pertinentes para tornar efectivo o direito a uma «compensação equitativa» dos titulares dos direitos de propriedade intelectual afectados pela excepção da cópia privada ao direito de reprodução?
- 2) Seja qual for o sistema utilizado por cada Estado-Membro para determinar a compensação equitativa, deve este respeitar um justo equilíbrio entre os afectados que são, por um lado, os titulares de direitos de propriedade intelectual abrangidos pela excepção da cópia privada, credores da referida compensação e, por outro, os obrigados directa ou indirectamente ao pagamento? Este equilíbrio é determinado pela justificação da compensação equitativa, que é atenuar o prejuízo resultante da excepção da cópia privada?
- 3) Nos casos em que um Estado-Membro opta por um sistema de taxas sobre os equipamentos, aparelhos e materiais de reprodução digital, esta taxa (a compensação equitativa por cópia privada) deve estar necessariamente relacionada, de acordo com a finalidade prosseguida pelo artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Directiva 2001/29/CE e com o contexto desta norma, com o presumível uso desses equipamentos e materiais para a realização de reproduções abrangidas pela excepção da cópia privada, de tal modo que a aplicação da taxa será justificada quando presumivelmente os equipamentos, aparelhos e materiais de reprodução digital se destinem a realizar cópias privadas, não o sendo no caso contrário?
- 4) Caso um Estado-Membro opte por um sistema de «taxa» por cópia privada, está em conformidade com o conceito de «compensação equitativa» a aplicação indiscriminada da referida taxa a empresas e profissionais que claramente adquirem os aparelhos e suportes de reprodução digital para finalidades alheias à cópia privada?
- 5) O sistema adoptado pelo Estado espanhol, que consiste em aplicar a taxa sobre cópia privada a todos os equipamentos, aparelhos e materiais de reprodução de forma indiscriminada, pode violar a Directiva 2001/29/CE por não existir uma adequada correspondência entre a compensação equitativa e a limitação do direito por cópia privada que a justifica, ao aplicar-se em grande medida a casos diferentes em que não existe a limitação de direitos que justifica a compensação económica?

IV – Tramitação processual no Tribunal de Justiça

23. A decisão de reenvio, com data de 15 de Setembro de 2008, deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 31 de Outubro de 2008.

24. As partes no processo principal, os governos do Reino de Espanha, da República Federal da Alemanha, do Reino Unido, da República Helénica, da República Francesa, da República da Finlândia e da República Portuguesa, o Centro Español de Derechos Reprográficos (CEDRO), a Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA), a Asociación de Artistas Intérpretes o Ejecutantes – Sociedad de Gestión de España (AIE), a Asociación de Gestión de Derechos

Intelectuales (AGEDI), assim como a Comissão, apresentaram observações escritas dentro do prazo previsto no artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça.

25. Na audiência que teve lugar a 4 de Março de 2010 formularam alegações os representantes das partes do processo principal, da EGEDA, AIE, AGEDI, CEDRO, os representantes dos governos do Reino de Espanha, da República Federal da Alemanha, da República Helénica, assim como os representantes da Comissão.

V – Argumentos essenciais das partes

A – *Quanto à admissibilidade das questões prejudiciais*

26. O Governo espanhol, assim como a CEDRO, propõem ao Tribunal de Justiça que julgue inadmissível o reenvio pois, na sua opinião, o órgão jurisdicional de reenvio coloca um pedido de decisão prejudicial no âmbito de um litígio ao qual se aplicam as disposições anteriores às disposições espanholas de transposição da Directiva 2001/29/CE. Só as disposições vigentes antes da entrada em vigor da Lei de alteração 23/2006 da LPI são, na sua opinião, aplicáveis, pelo que as eventuais indicações de interpretação do conceito «compensação equitativa» constante da Directiva 2001/29/CE não são necessárias para a resolução do processo principal.

27. *A recorrente do processo principal* propõe igualmente que o reenvio seja julgado inadmissível, mas por outro motivo. Considera evidente que a compensação por cópia privada foi somente objecto de uma harmonização mínima. A Directiva 2001/29/CE não define nem o método de cálculo da compensação equitativa por cópia privada, nem os equipamentos, aparelhos e suportes de reprodução cuja venda implica a exigência de uma compensação equitativa, não definindo também as circunstâncias concretas em que não se deve proceder à cobrança.

B – *Relativamente à primeira questão prejudicial*

28. *A Comissão, o governo do Reino Unido e os governos alemão e finlandês*, assim como a EGEDA e a AIE, entendem que o conceito da «compensação equitativa» constante do artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29/CE necessita de uma interpretação uniforme em todos os Estados-Membros, devendo ser aplicado por cada Estado-Membro dentro dos limites que o direito comunitário e, em especial, a dita directiva define.

29. Pelo contrário, *os governos espanhol, francês e em parte também o Governo grego, a recorrente do processo principal, a CEDRO e a AGEDI* são da opinião de que a intenção do legislador comunitário se manifesta claramente no sentido de limitar a função de harmonização de um conceito, a saber o de «compensação equitativa», em primeiro lugar porque este conceito não carece necessariamente de ser acolhido na legislação nacional dos Estados-Membros e em segundo lugar porque ele não contém os elementos indicativos para determinar as partes, o objecto e o conteúdo da relação jurídica, imprescindíveis para se poder concluir que se trata de um conceito harmonizado a nível europeu. Daqui decorre que o conceito de «compensação equitativa» do artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29/CE não se encontra vinculado a nenhuma harmonização comunitária.

C – *Relativamente à segunda questão prejudicial*

30. *O governo do Reino Unido e o governo grego, a recorrida no processo principal*, assim como a EGEDA e a AGEDI, invocam que cada sistema de cálculo do nível da «compensação equitativa» dos Estados-Membros deve zelar pela existência de um equilíbrio entre os autores e os utilizadores, assim como entre as pessoas a quem directa ou indirectamente se aplica a taxa, tomando em consideração o eventual prejuízo ou desvantagem sofrido pelo autor devido à autorização de cópias privadas. *Os governos francês e alemão* alegam em particular que o cálculo da «compensação equitativa» deve facultar aos autores uma remuneração adequada pela utilização das suas obras.

31. *O Governo espanhol e a CEDRO*, pelo contrário, invocam que o teor da Directiva 2001/29/CE não permite concluir pela exigência de um «equilíbrio». Esclarecem ainda que o objectivo desta compensação não pode ser somente a reposição de um prejuízo, tanto mais que este elemento só pode ser um mero «critério válido», o que não significa que seja o único critério a considerar ou até mesmo

o critério decisivo para determinar a compensação financeira. Por seu lado, o *Governo alemão* é da opinião de que o artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29/CE não se opõe a um sistema de remuneração adequada dos Estados-Membros, aplicável de modo forfetário aos aparelhos presumivelmente habitualmente utilizados para o fabrico de cópias privadas, desde que este método não contrarie o princípio da proporcionalidade.

32. A *Comissão* entende que, na medida em que a Directiva 2001/29/CE não contém quaisquer disposições relativas ao financiamento da compensação equitativa prevista no artigo 5.º, n.º 2, alínea b), os Estados-Membros são livres de determinar tanto as modalidades de financiamento desta indemnização como também, caso a financiem através de uma taxa, os detalhes desta taxa, no entanto sempre dentro dos limites fixados pelo direito comunitário e, principalmente, dos Direitos Fundamentais e dos princípios jurídicos fundamentais.

D – *Relativamente à terceira questão prejudicial*

33. O *governo do Reino Unido* e o *governo francês*, assim como a *recorrida do processo principal* e a *AGEDI*, são da opinião de que, quando um Estado-Membro decide introduzir um sistema de taxa aplicável a equipamentos, aparelhos e suportes de reprodução nos termos do objectivo fixado no artigo 5.º, n.º 2, alínea b), que visa conceder aos autores uma compensação pelo prejuízo e/ou desvantagem sofridos, esta taxa deve apresentar uma correspondência com a utilização presumível destes equipamentos e aparelhos que sejam destinados à reprodução digital.

34. Pelo contrário, os *governos espanhol, finlandês e grego*, assim como a *EGEDA* e a *CEDRO* são da opinião de que os Estados-Membros dispõem de espaço de manobra suficiente para introduzir diferentes sistemas de compensação, sendo essa a situação que se verifica na actualidade. É, assim, admissível que, no âmbito desta diversidade, tenham sido introduzidos sistemas com base na capacidade objectiva de um equipamento ou de um aparelho para fabricar cópias para uso privado. É igualmente sensato partir do princípio de que o fabrico ou a importação do aparelho disponibilizam desde logo os meios de infligir um prejuízo financeiro aos autores, independentemente da possibilidade de adaptar este critério, como é o caso na legislação espanhola, em função das circunstâncias concretas e de outros aspectos adicionais.

35. A *Comissão* e a *AIE* recordam que a Directiva 2001/29/CE deixa aos Estados-Membros a decisão sobre quem deve contribuir para o financiamento da «compensação equitativa» e de que forma. A directiva não se opõe a que se obrigue quem tirou proveito das excepções e limitações dos direitos de autor de autores, artistas, intérpretes, produtores ou empresas de meios de comunicação social ao pagamento de uma contribuição dentro dos limites fixados pelo direito comunitário.

E – *Relativamente à quarta questão prejudicial*

36. O *governo do Reino Unido* e o *governo francês*, assim como a *recorrida do processo principal*, são da opinião de que a aplicação indiscriminada da taxa a empresas e profissionais que claramente adquiriram os aparelhos e suportes de reprodução digital para fins diversos do da reprodução privada não é conciliável com o conceito de «compensação equitativa». Sobretudo se o Estado-Membro tiver escolhido um sistema de taxa sobre equipamentos, aparelhos e suportes de reprodução destinados à reprodução digital, é justo, na opinião do *governo finlandês*, não prever essa taxa para os aparelhos que tenham sido utilizados para fins meramente profissionais.

37. Os *governos espanhol e grego*, assim como a *EGEDA*, a *CEDRO* e a *AGEDI*, pelo contrário, são da opinião de que, mesmo sendo verdade que o critério da adequação objectiva do equipamento ou do aparelho pode ser adaptado em função da condição subjectiva do comprador (desde que se garanta que este não o vai utilizar para o fabrico de cópias privadas), não é menos certo que nenhum motivo pode ser alegado para elevar este elemento subjectivo à altura de um critério decisivo, tanto mais que o objectivo final dos aparelhos não pode ser verificado com facilidade. A Directiva 2001/29/CE não obriga os Estados-Membros a isentar determinadas categorias de compradores da obrigação do respectivo pagamento de compensação. O *governo grego* é da opinião de que os equipamentos e aparelhos utilizados para fins profissionais não devem ficar isentos do pagamento de compensação, pois não é possível controlar o uso efectivo dado a estes aparelhos.

38. A Comissão e a AIE afirmam que a Directiva 2001/29/CE não impede um Estado-Membro que tenha instituído um sistema de taxa sobre equipamentos, aparelhos e suportes de reprodução relacionados com a reprodução digital de obras protegidas para uso privado de aplicar este sistema, independentemente de o comprador ser um privado, uma empresa ou um profissional.

F – *Relativamente à quinta questão prejudicial*

39. Os governos espanhol e francês, assim como a SGAE, a EGEDA, a CEDRO e a AGEDI são da opinião de que a regulamentação pela qual o legislador espanhol optou está em conformidade com a Directiva 2001/29/CE. A Comissão, embora não tome expressamente posição relativamente a esta questão prejudicial, também parece partir da compatibilidade da regulamentação espanhola com a Directiva 2001/29/CE.

40. Em contrapartida, a recorrida do processo principal é da opinião de que a regulamentação espanhola da cópia privada é contrária ao artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29/CE e aos princípios da proporcionalidade e da não discriminação no direito comunitário, na medida em que se aplica indiscriminadamente a todos os equipamentos, aparelhos e suportes de reprodução destinados à reprodução digital e se aplica independentemente de estes terem sido efectivamente utilizados para o fabrico de cópias privadas (e não para fins comerciais) de obras ou outro material protegido.

VI – **Apreciação jurídica**

A – *Observações prévias*

41. A Directiva 2001/29/CE, que entrou em vigor a nível comunitário a 23 de Junho de 2001 para transposição do Tratado da OMPI sobre o Direito de Autor (7) do ano de 1996, constitui, em conjunto com outras seis directivas, a base do direito de autor na União Europeia (8). Trata-se de uma reacção do legislador comunitário ao desenvolvimento técnico no sector da tecnologia de informação que, por um lado, abre aos titulares de direitos novas formas de produção e de exploração (9) e, por outro lado, coloca desafios à protecção da propriedade intelectual face ao perigo da contrafacção, falsificação, assim como da reprodução indevida de obras e de outro material protegido (10). Procurando responder simultaneamente ao justo interesse do público em aceder a esse material protegido, a Directiva 2001/29/CE é marcada pelo esforço do legislador comunitário em harmonizar os interesses dos titulares de direitos e do público (11). Como se pode comprovar no seu segundo considerando, insere-se num conjunto de medidas legislativas adoptadas pelo Conselho Europeu reunido em Corfu em 24 e 25 de Junho de 1994, decorrentes da necessidade criar, a nível comunitário, um enquadramento legal geral e flexível que estimule o desenvolvimento da sociedade de informação na Europa.

42. A directiva, adoptada com base nos artigos 95.º TCE, 47.º, n.º 2 TCE e 55.º TCE, como se afirma no seu primeiro considerando, contribui para garantir o não falseamento da concorrência no mercado interno. De acordo com o seu sexto considerando, a harmonização proposta visa dar resposta ao perigo de uma compartimentação do mercado interno por diferenças em termos da protecção assegurada. O quarto considerando esclarece que a Directiva 2001/29/CE tem por objectivo criar um enquadramento legal do direito de autor e dos direitos conexos, através de uma maior segurança jurídica e respeitando um elevado nível de protecção da propriedade intelectual que estimulará consideravelmente os investimentos na criatividade e na inovação, nomeadamente nas infra-estruturas de rede, o que, por sua vez, se traduzirá em crescimento e num reforço da competitividade da indústria europeia.

43. Do ponto de vista da política legislativa, a Directiva 2001/29/CE representa um compromisso (12) que, apesar do seu objectivo de harmonização declarado, toma devidamente em consideração as diferentes tradições jurídicas e abordagens nos Estados-Membros da União Europeia, designadamente o conceito anglo-saxão de copyright e o conceito continental de protecção dos direitos de autor (13), prevendo, por exemplo, um elevado número de regras de excepção (14) e deixando aos Estados-Membros uma considerável margem de manobra para a sua execução (15).

44. O mesmo se aplica ao disposto no artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da directiva, que autoriza os Estados-Membros a prever uma excepção ou limitação da reprodução de obras e/ou prestações

protegidas para uso privado no seu ordenamento jurídico, vinculada à obrigatoriedade expressa de prover uma «compensação equitativa» dos titulares de direito. A decisão de introduzir esta excepção ou limitação é facultativa, como decorre da formulação verbal («podem»), ou seja, fica à discricção dos Estados-Membros (16). Já no que diz respeito à questão central do processo em apreço, à forma como deve ser estruturado em detalhe este sistema de compensação, o teor desta disposição não permite inferir uma resposta imediata, pelo que se impõe proceder a uma interpretação pormenorizada da directiva, tendo em conta todos os métodos de interpretação à disposição do Tribunal de Justiça.

45. À luz de um exame criterioso das questões prejudiciais, o pedido de decisão prejudicial tem no fundo por objectivo solicitar ao Tribunal de Justiça que determine o poder de apreciação dos Estados-Membros na transposição definida pelo direito comunitário e os critérios que devem observar na criação desta «compensação equitativa» perante as imposições do legislador da directiva. Por uma questão de clareza, farei a apreciação jurídica das questões na sequência indicada pelo órgão jurisdicional de reenvio. As questões prejudiciais 3 a 5 devem ser tratadas conjuntamente, devido à sua estreita relação.

B – Quanto à admissibilidade do reenvio

1. Admissibilidade do objecto da interpretação e pertinência do reenvio

46. Antes da análise das questões prejudiciais, deve, no entanto apreciar-se a questão prévia de inadmissibilidade do reenvio suscitada pelo Governo espanhol, pela CEDRO e pela recorrente no processo principal.

47. O Governo espanhol e a CEDRO invocam essencialmente que as questões prejudiciais não são relevantes para a decisão do litígio principal, por não serem aplicáveis as disposições espanholas de transposição da Directiva 2001/29/CE, mas sim as disposições anteriores. A recorrente no processo principal, por seu lado, aponta a circunstância de que a Directiva 2001/29/CE prevê uma harmonização mínima, pelo que o cálculo de uma compensação equitativa para o fabrico de reproduções para uso privado não é uma questão de direito comunitário mas de direito nacional e, por conseguinte, depende unicamente de uma interpretação das disposições nacionais aplicáveis.

48. Constata-se que a questão prévia da inadmissibilidade suscitada pelas partes do processo acima referidas, apesar de evidentes diferenças na argumentação, se baseia essencialmente na ideia de que a resolução do litígio principal deve basear-se numa interpretação do direito nacional e não na do direito comunitário. Do ponto de vista jurídico, as partes no processo questionam assim, por um lado, a existência de um objecto de interpretação admissível e, por outro lado, a pertinência do reenvio. Assim sendo, invocam também que o Tribunal de Justiça não é competente para interpretar as disposições jurídicas nacionais.

49. Apesar de este último argumento ser oportuno e corresponder também à jurisprudência assente do Tribunal de Justiça (17), também resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que não lhe é permitido proceder à apreciação dos motivos que levaram o juiz nacional ao reenvio de determinada questão (18). Assim, o Tribunal de Justiça apontou repetidamente que, no âmbito da cooperação entre o Tribunal de Justiça e os tribunais nacionais nos termos do artigo 234.º TCE, cabe exclusivamente ao tribunal nacional que julga o litígio e é o órgão responsável pela decisão judicial a emitir, face às particularidades do processo pendente, apreciar a necessidade de uma decisão prejudicial para proferir a sua sentença e a relevância das questões colocadas ao Tribunal de Justiça pelo tribunal de reenvio (19).

50. Na medida em que as questões de reenvio colocadas pelos tribunais nacionais se referem à interpretação de uma disposição do direito comunitário, o Tribunal de Justiça deve, portanto, proceder à sua apreciação (20), salvo se for manifesto que o pedido prejudicial visa, na realidade, levá-lo a pronunciar-se por meio de um litígio artificial ou a emitir pareceres sobre questões gerais ou hipotéticas, que a interpretação do direito comunitário solicitada não tem qualquer relação com a realidade ou o objecto do litígio, ou ainda quando o Tribunal de Justiça não dispõe dos elementos de facto ou de direito necessários para responder utilmente às questões que lhe são colocadas (21).

51. No que respeita ao presente reenvio prejudicial, o pedido ao Tribunal de Justiça visa inequivocamente, em primeiro lugar, a interpretação do artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29/CE, o que constitui indubitavelmente um objecto de interpretação admissível nos termos do artigo 234.º, n.º 1, alínea b) TCE. Relativamente à questão da pertinência, não é possível constatar quaisquer indícios que sustentem o argumento de que as questões prejudiciais não têm qualquer relação com o litígio principal. Aliás, parece verificar-se o contrário, tanto mais que o órgão jurisdicional de reenvio aponta repetidamente na sua decisão de reenvio (22) que uma resposta às questões prejudiciais terá consequências sobre a decisão no litígio que originou o pedido de decisão prejudicial, pois dela depende a questão de saber até que ponto a recorrente no processo principal tem direito a uma compensação equitativa. Segundo as explicações do órgão jurisdicional de reenvio, será relevante para a decisão saber se a estrutura concreta da regulamentação espanhola em vigor é conciliável com o conceito de direito comunitário de «compensação equitativa», ou seja, se corresponde aos requisitos de uma «compensação equitativa» nos termos do artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29/CE.

52. Neste contexto, para a apreciação da admissibilidade do presente pedido de decisão prejudicial, é irrelevante saber quais as disposições nacionais exactamente aplicáveis no processo principal. Esta apreciação é da competência do juiz nacional a quem cabe a interpretação e a aplicação do direito nacional ao processo principal.

53. Pelo exposto, o pedido de decisão prejudicial é admissível.

2. Relativamente ao argumento da introdução posterior do conceito de «compensação equitativa» na legislação espanhola em matéria de direitos de autor

54. Por razões de exaustividade, pretendo analisar a argumentação do Governo espanhol segundo a qual a interpretação da Directiva 2001/29/CE não é necessária para a resolução do litígio, visto o conceito da «compensação equitativa» («compensación equitativa») nos termos do artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29/CE só ter sido introduzido com a Lei 23/2006 de 7 de Julho de 2006, no artigo 25.º LPI, em substituição do conceito de «remuneração equitativa» («remuneración equitativa») até então utilizado.

55. Deve primeiramente constatar-se que o Governo espanhol não só não apresentou como não provou até que ponto o conceito até então utilizado na legislação espanhola difere do conceito de «compensação equitativa», no que respeita o seu conteúdo normativo. Em particular, mantém-se por esclarecer se a intenção do legislador espanhol relativamente a esta alteração era meramente uma precisão semântica para adaptar a terminologia da sua legislação em matéria de direitos de autor à da Directiva 2001/29/CE. Tendo em conta a alteração mínima do teor, a última hipótese parece mais provável (23).

56. Para além disso, há que recordar que o processo nos termos do artigo 234.º CE resulta de uma cooperação entre o Tribunal de Justiça e os tribunais nacionais, em cujo contexto não cabe ao Tribunal de Justiça apreciar a interpretação das disposições nacionais e decidir se é correcta a sua interpretação por parte do órgão jurisdicional de reenvio (24). Na distribuição das competências entre os tribunais comunitários e nacionais relativamente ao enquadramento factual e jurídico no qual se inserem as questões prejudiciais, o Tribunal de Justiça deve, do ponto de vista de direito processual, partir das constatações do órgão jurisdicional de reenvio (25). Como o órgão jurisdicional de reenvio não colocou este aspecto como problema, será assumido que não tem relevância para a presente decisão prejudicial.

57. Face à necessidade de dar aos juízes nacionais uma resposta útil às suas questões prejudiciais (26), parece-me no entanto necessário apontar a título de precaução que, se no âmbito do processo principal for decisiva a determinação exacta do direito nacional aplicável, devido sobretudo à referida adaptação do direito substantivo espanhol às condições previstas pela directiva, deve considerar-se que os factos conducentes a este litígio tiveram lugar num período situado entre Setembro de 2002 e Setembro de 2004, em grande parte num período em que, em primeiro lugar, a Directiva 2001/29 já estava em vigor e, em segundo lugar, os Estados-Membros estavam obrigados a publicar a necessária regulamentação de transposição. Do artigo 13.º, n.º 1 da Directiva 2001/29/CE resulta nomeadamente que os Estados-Membros tinham a obrigação de pôr em vigor as disposições

legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para darem cumprimento à presente directiva até 22 de Dezembro de 2002.

58. Caso o conceito de «compensação equitativa» só tenha sido posteriormente acolhido na legislação espanhola em matéria de direitos de autor, com a Lei de alteração 23/2006 de 7 de Julho de 2006, não sendo juridicamente idêntico ao anterior conceito, importa referir no entanto que, a partir do termo do prazo de transposição, os tribunais espanhóis eram obrigados a fazer uma interpretação conforme com a directiva. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, existe nomeadamente a obrigação geral por parte dos tribunais nacionais de, a partir do termo do prazo de transposição, interpretarem o direito interno em conformidade com a directiva (27). A obrigação de interpretação em conformidade com a directiva significa que o direito interno deve, tanto quanto possível, ser interpretado à luz do teor e do objectivo da directiva em questão, de modo a alcançar os resultados visados por esta, escolhendo as respectivas interpretações das disposições jurídicas nacionais que melhor se adequam a este objectivo e chegando assim a uma solução conciliável com as disposições desta directiva (28).

C – Quanto à primeira questão prejudicial

59. Com a primeira questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o conceito de «compensação equitativa» do artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29/CE implica uma harmonização e se aqui se trata de um conceito comunitário, que deve ser objecto de uma interpretação autónoma à luz do direito comunitário.

60. A Directiva 2001/29/CE não contém em si qualquer definição legal deste conceito. Coloca-se, assim, a questão de saber se esta circunstância se opõe a que seja considerado como conceito de direito comunitário.

61. A favor de tal classificação, é possível referir a jurisprudência entretanto assente do Tribunal de Justiça (29), segundo a qual a aplicação uniforme do direito comunitário e do princípio de igualdade exige que os conceitos de uma disposição de direito comunitário que, para identificação do seu sentido e significado, não remete expressamente para o direito nacional devem, em geral, ser interpretados de modo autónomo e uniforme em toda a Comunidade, devendo esta interpretação fazer-se de acordo com o contexto da regulamentação e o objectivo visado pela regulamentação. No entanto, se, num acto jurídico comunitário, o legislador comunitário remete de modo tácito para as práticas nacionais, não compete ao Tribunal de Justiça fornecer uma definição de direito comunitário do conceito utilizado (30).

62. Se houver uma remissão tácita para as práticas ou regulamentações nacionais para esclarecimento do conceito, isso implica a renúncia a uma definição comunitária do conceito. O direito nacional tem neste caso um efeito interpretativo no seio do direito comunitário. Estas remissões são imprescindíveis particularmente quando a Comunidade, perante o não exercício ou ausência de competência normativa numa determinada área, não criou uma terminologia uniforme para o direito comunitário. São, portanto, uma consequência dos princípios da atribuição e da subsidiariedade (31) inerentes ao direito comunitário, nos termos do artigo 5.º TCE.

63. Como a Directiva 2001/29/CE não contém qualquer remissão expressa para o direito nacional, este facto indica que se deve considerar como conceito de direito comunitário.

64. A jurisprudência acima referida deve ser entendida no sentido de que o Tribunal de Justiça parte manifestamente do pressuposto da interpretação autónoma com base na necessidade de uma aplicação uniforme e da igualdade de tratamento que, no entanto, pode ser posto em causa em certas circunstâncias (32), caso não seja possível uma definição uniforme de conceitos (33) ou quando uma harmonização só parcialmente realizada assim o exige (34).

65. Estas circunstâncias não estão contudo presentes no processo em questão, porque o teor deste conceito pode ser determinado com suficiente exactidão através de uma consideração sistemática e teleológica das diferentes disposições da directiva à luz dos seus considerandos. De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, na interpretação de uma norma comunitária deve atender-se não

só aos seus termos mas também ao seu contexto e aos objectivos prosseguidos pela regulamentação em que está integrada (35).

66. Assim, este conceito é utilizado no artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da directiva para descrição de uma «condição». Tal como foi inicialmente observado, os Estados-Membros devem cumprir esta condição quando prevêem excepções ou limitações em relação ao direito de reprodução previsto no artigo 2.º Para além disso, o trigésimo quinto considerando esclarece o objectivo deste tipo de compensação equitativa. Segundo este, o que está em causa é a devida remuneração do titular do direito pela utilização da sua obra protegida ou outro material protegido. Outros considerandos, porém, como por exemplo o trigésimo primeiro e o trigésimo segundo, contêm igualmente outras imposições de direito comunitário, que serão analisadas em maior detalhe nas presentes conclusões, que os Estados-Membros devem cumprir na instituição deste tipo de compensação. Nesse sentido, a Directiva 2001/29/CE encerra uma profundidade normativa que, como constata com razão o Governo do Reino Unido (36), permite, a quem aplica o direito, definir no mínimo as características gerais deste tipo de compensação equitativa.

67. E, por fim, também vai no sentido de uma classificação como conceito de direito comunitário o próprio objectivo da Directiva 2001/29/CE de harmonizar certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação para garantir o não falseamento da concorrência do mercado interno, resultante da diversidade da regulamentação dos Estados-Membros. Uma aproximação das legislações, para não falhar o objectivo fixado pelo legislador (37) presume necessariamente o desenvolvimento autónomo de conceitos de direito comunitário, inclusive o de uma terminologia uniforme. Deve ser possível uma definição de conceitos independentemente da margem de manobra concedida aos Estados-Membros para a transposição de uma directiva. A preocupação do legislador comunitário no sentido de uma interpretação tanto quanto possível uniforme da Directiva 2001/29/CE reflecte-se no seu trigésimo segundo considerando, no qual se exige aos Estados-Membros que apliquem de uma forma coerente as excepções e as limitações. Uma interpretação uniforme do conceito central de «compensação equitativa» no artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29 poria precisamente em causa este objectivo.

68. Os presentes considerandos são confirmados no acórdão SENA (38) na qual o Tribunal de Justiça foi chamado a definir o conceito da «remuneração equitativa» nos termos do artigo 8.º, n.º 2 da Directiva 92/100/CEE relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos aos direitos de autor em matéria de propriedade intelectual (39). O Tribunal de Justiça remeteu em primeiro lugar para a jurisprudência acima referida sobre a interpretação autónoma de conceitos comunitários (40), para em seguida chamar a atenção para o facto de a Directiva 92/100/CEE não ter dado qualquer definição deste conceito (41). Partiu aqui manifestamente da suposição de que o legislador comunitário, conscientemente, não tinha desejado uma definição de um método detalhado e obrigatório para o cálculo desta remuneração (42). Assim sendo, reconheceu expressamente a faculdade dos Estados-Membros de regulamentarem eles próprios em detalhe a fixação desta «remuneração equitativa», através da possibilidade de «determinar os critérios mais pertinentes para assegurar, dentro dos limites impostos pelo direito comunitário e, em particular, pela directiva, o respeito pelo conceito comunitário de «remuneração equitativa» (43), limitando-se a exigir, com base nos objectivos da Directiva 92/10/CEE, tal como estes são apresentados em particular nos considerandos, que eles, dentro da comunidade, respeitem tanto quanto possível de modo uniforme o conceito de «remuneração equitativa» (44). Há que sublinhar aqui que o facto de este conceito necessitar de uma concretização através de critérios a fixar pela legislação nacional, não impediu o Tribunal de Justiça de esclarecer que o conceito de «remuneração equitativa» nos termos do artigo 8.º, n.º 2 da Directiva 92/100/CEE devia ser interpretado de modo uniforme em todos os Estados-Membros, devendo ser posto em prática por cada Estado-Membro (45). Mesmo perante as especiais circunstâncias que serviram de base a este processo, o Tribunal de Justiça pretendeu assim, como resultado, afirmar o carácter de conceito do direito comunitário e a necessidade de uma interpretação autónoma em direito comunitário.

69. Parece-me possível uma transposição destes princípios para o processo principal, tanto mais que o presente processo tem igualmente como objecto a interpretação de um conceito jurídico comunitário em matéria dos direitos de autor que, devido à abordagem regulamentar escolhida pelo legislador comunitário, é igualmente indefinido e também carece de concretização.

70. Para finalizar, é ainda possível aduzir um outro argumento no sentido de uma classificação como conceito de direito comunitário, que se baseia numa interpretação histórica da Directiva 2001/29/CE. Da génese desta directiva é possível deduzir que o conceito de «compensação equitativa» do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), se deve considerar um «conceito novo», que, na ausência de uma definição legal na proposta da Comissão, necessita da adopção de orientações por parte do Conselho para a sua aplicação (46). Estas orientações encontram-se agora no trigésimo quinto considerando da directiva. Dele resulta que a intenção do legislador comunitário era introduzir um novo conceito a nível comunitário, sem estabelecer ligação com os conceitos do direito nacional já existentes e/ou do direito internacional em matéria de direitos de autor (47), o que diferencia este conceito do conceito de «remuneração adequada» utilizado no artigo 5.º, e no artigo 8.º, n.º 2 da Directiva 2006/115/CE, que tem a sua origem no direito internacional de autor (48) e que foi incorporado literalmente no ordenamento jurídico comunitário.

71. A escolha de um novo conceito para uma remuneração do autor em caso de cópia privada parece-me sustentada pela preocupação do legislador comunitário de abranger as diferentes regulamentações nacionais já existentes provenientes das diferentes tradições jurídicas dos Estados-Membros, tendo em conta a sua génese, a sua necessidade de cumprimento, a sua autonomia relativamente às concepções internacionais e nacionais, assim como o objectivo de harmonização da Directiva 2001/29/CE. Simultaneamente, parece poder presumir-se que se pretendia o desenvolvimento de um conceito o mais flexível possível, acessível a controlos regulares em articulação com o desenvolvimento tecnológico e económico (49).

72. À luz das considerações expostas, deve responder-se à primeira questão prejudicial que a «compensação equitativa» a que se refere o artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29/CE é um conceito autónomo do direito comunitário, que deve ser interpretado de modo uniforme em todos os Estados-Membros e ser posto em prática por cada Estado-Membro, que fixa para o seu território os critérios mais adequados para garantir a observância deste conceito comunitário, dentro dos limites traçados pelo direito comunitário e em particular pela directiva.

D – Quanto à segunda questão prejudicial

73. Com a sua segunda questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende essencialmente saber se os Estados-Membros são obrigados a criar um justo equilíbrio entre os titulares de direitos de propriedade intelectual e os obrigados directa ou indirectamente ao pagamento da compensação. Em caso de resposta afirmativa a esta questão, o órgão jurisdicional de reenvio questiona se a compensação equitativa a alcançar tem a sua legitimação na eliminação de um prejuízo do titular de direito.

74. Na minha perspectiva, a resposta à primeira parte da questão deve ser afirmativa. A necessidade de assegurar este tipo de justo equilíbrio resulta primeiramente do trigésimo primeiro considerando da Directiva 2001/29/CE, na qual se faz referência a que deve ser salvaguardado um «justo equilíbrio de direitos e interesses» entre as diferentes categorias de titulares de direitos e utilizadores de material protegido. Para além disso, o teor do artigo 5.º, n.º 2, alínea b) indica expressamente que as limitações relativas à cópia privada estão sujeitas à condição de «compensação equitativa». Já do ponto de vista semântico, este conceito implica um certo justo equilíbrio entre a ponderação dos interesses. Independentemente disso, o recurso a um conceito na verdade jurídico-filosófico como o da «justiça» por parte do legislador comunitário permite uma compreensão profunda das ponderações do legislador subjacentes a esta regulamentação. Neste contexto, basta recordar Aristóteles que na sua obra «Ética a Nicómaco» procedeu à primeira tentativa de uma análise dogmática e de estruturação deste conceito, tendo constatado que a justiça não é só uma virtude, mas também deve ser sempre pensada em relação ao próximo. Actua assim de modo injusto aquele que exige mais do que o que lhe é devido por direito. Pelo contrário, reina a injustiça quando alguém recebe menos relativamente às suas prestações. Na perspectiva de Aristóteles, a tarefa de criar igualdade e, portanto, justiça, é normalmente da competência do juiz (*dikastes*). O que é aqui notável é que, para ilustrar as suas teses sobre «equidade compensadora» (*iustitia commutativa*), Aristóteles referiu, entre outros, o direito de cada artista a receber uma remuneração quantitativa e qualitativa correspondente pelas suas obras (50). Daqui resulta que o carácter de justiça desta compensação, tal como observa com justeza o Reino Unido, deve ser alcançado através da ponderação dos interesses do titular de direito e do utilizador.

75. A circunstância de o órgão jurisdicional de reenvio na sua questão não se referir expressamente aos «utilizadores» mas sim aos «obrigados directa ou indirectamente ao pagamento de uma tal compensação», não pode infirmar este pensamento. Pelo contrário, a questão prejudicial deve ser colocada no contexto certo, o que necessita de alguns esclarecimentos da minha parte. Em si, a característica formal de devedor da compensação nada diz sobre a identidade da pessoa singular que, nos termos do artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29/CE, tira proveito da regulamentação da cópia privada. Na minha opinião, há que ter muito mais em conta essa pessoa do que o devedor. Como o devedor tem de suportar o encargo económico da compensação segundo a máxima *cuius commoda, eius incommoda* (51), também os seus interesses deveriam ser considerados na ponderação de interesses. Isto parece-me corresponder mais ao desejo do legislador comunitário, expresso no trigésimo primeiro considerando da directiva.

76. Para além disso, o artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29/CE não determina quem deve ser obrigado a pagamento. E o trigésimo quinto considerando da directiva não contribui para a interpretação. Em certas circunstâncias, o devedor pode muito bem ser o próprio utilizador, tal como é o caso na «remuneração equitativa» prevista por exemplo no artigo 8.º, n.º 2 da Directiva 92/100/CEE (52). Além disso, importa considerar que, num sistema de compensação fixo através de uma taxa, tal como previsto no ordenamento jurídico espanhol, os obrigados directa ou indirectamente ao pagamento de tal compensação equitativa, ou seja, os comerciantes e importadores nos termos do artigo 25.º, n.º 4, alínea a) da LPI, fazem repercutir normalmente esta taxa sobre os clientes e portanto, no fim de contas, sobre o utilizador, através do preço de compra (53). Tal como observa com justeza o Governo alemão (54), esta regulamentação mostra-se neutra no que respeita ao seu resultado para os comerciantes e para os importadores. Estes devem, por um lado, pagar a compensação fixa aos autores, mas não sofrem por isso qualquer desvantagem, pois recebem do utilizador o reembolso da compensação através do preço de compra. Assim, não seria correcto ter unicamente em conta os interesses dos devedores da compensação. No entanto, isto não exclui que, noutras condições, não lhes seja atribuído significado, por exemplo quando estes agem segundo os interesses do utilizador.

77. Assim, a primeira parte da questão só faz sentido se a expressão «indirectamente obrigados ao pagamento», utilizada pelo órgão jurisdicional de reenvio, for entendida de modo não técnico, ou seja, no sentido de que se aplica aos utilizadores que, afinal, suportam o encargo financeiro da compensação. Neste caso, aplicar-se-iam as considerações acima referidas.

78. Relativamente à segunda parte da questão, deve primeiramente referir-se, que a «compensação equitativa» nos termos do artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29/CE não visa indemnizar o titular de direitos por actos ilegais relacionados com a reprodução não autorizada de obras e outro material protegido. A exigência de uma compensação só existe em articulação com uma cópia privada na medida em que esta seja permitida segundo as leis dos direitos de autor dos Estados-Membros (55). A circunstância de, por exemplo na Internet, através das chamadas bolsas de trocas P2P («peer to peer»), se constatar uma muito difundida violação do abrangente direito de reprodução do autor, não só não é relevante no contexto desta directiva como também não pode ser vista como um factor que assegura o justo equilíbrio entre os interesses do titular de direito e do utilizador (56). As cópias ilegais fabricadas deste modo destinam-se, na maioria dos casos, a fins comerciais. De qualquer modo, servem finalidades alheias à do «uso privado» nos termos do artigo 5.º, n.º 2, alínea b) Directiva 2001/29/CE, não sendo portanto abrangidas pela regulamentação das limitações (57).

79. O direito a uma «compensação equitativa» nos termos do artigo 5.º, n.º 2, alínea b) Directiva 2001/29/CE tem, primeiramente, o carácter de uma remuneração, tal como observa com justeza o Governo alemão (58). Tal resulta da primeira frase do décimo considerando, segundo a qual os autores e os intérpretes ou executantes devem receber uma «remuneração adequada» pela utilização do seu trabalho, para poderem prosseguir o seu trabalho criativo e artístico. O trigésimo quinto considerando deixa claro que a «compensação equitativa» também deve ser classificada nesta categoria de remunerações, quando se refere que em certos casos de excepção ou limitação os titulares de direitos devem receber uma compensação equitativa que os compense de modo adequado da utilização feita das suas obras ou outra matéria protegida.

80. Pelo contrário, não é possível confirmar claramente a natureza jurídica como mera exigência de indemnização, algo que o órgão jurisdicional de reenvio manifestamente assume relativamente à

instituição da «compensação equitativa». É certo que o artigo 2.º da Directiva 2001/29/CE apresenta o direito de reprodução exclusivo como expressão do direito de propriedade do autor. Pode uma excepção e/ou limitação à mesma nos termos do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), ser, assim, interpretada como uma interferência neste direito fundamental protegido pelo direito comunitário (59). No entanto, aquando da determinação de uma compensação equitativa, o enfoque não deve visar obrigatoriamente o critério do prejuízo. A directiva permite unicamente uma orientação pelo prejuízo e/ou desvantagem, não o tornando, no entanto, num critério obrigatório (60).

81. Resulta assim da segunda frase do trigésimo quinto considerando da directiva que, na determinação da forma, das modalidades e do possível nível dessa compensação equitativa, devem ser tidas em conta as circunstâncias específicas de cada caso, devendo o «principal critério» na avaliação dessas circunstâncias ser o possível prejuízo para os titulares de direitos. Isto indica que o possível prejuízo, tal como observa com justeza o Governo espanhol, não pode ser visto nem como critério único nem como critério decisivo na determinação de uma tal «compensação equitativa», mas sim que representa unicamente um de muitos critérios nos quais os Estados-Membros se podem basear para o cálculo da compensação equitativa. A este podem juntar-se outros critérios indicados no trigésimo quinto considerando, como, por exemplo, o facto de o titular do direito já ter recebido pagamento sob qualquer outra forma, o grau de utilização das medidas de carácter tecnológico ou o facto de o prejuízo sofrido ser mínimo. Mas esta indicação não deve de modo algum ser considerada exaustiva (61).

82. A Directiva 2001/29/CE abona, em certa medida, no sentido de uma garantia de subsistência da cópia privada, quando na primeira frase do trigésimo oitavo considerando afirma que se deve dar aos Estados-Membros a faculdade de preverem uma excepção ou limitação ao direito de reprodução mediante uma equitativa compensação, para certos tipos de reproduções de material áudio, visual e audiovisual destinadas a utilização privada. No entanto reconhece neste contexto aos Estados-Membros amplos poderes na estruturação dos respectivos sistemas nacionais para transposição desta compensação equitativa (62), por exemplo quando declara na segunda frase do trigésimo oitavo considerando que isso pode incluir a introdução ou a manutenção de sistemas de remuneração para compensar o prejuízo causado aos titulares dos direitos.

83. Esta abordagem regulamentar corresponde à natureza jurídica de uma directiva que, de acordo com o artigo 249.º, n.º 3 CE, é vinculativa relativamente ao objectivo a alcançar, deixando no entanto em grande parte aos Estados-Membros a escolha da forma e dos meios (63). A Directiva 2001/29/CE caracteriza-se pelo facto de conter disposições específicas de direito comunitário, por vezes pouco concretas, por exemplo no seu trigésimo quinto considerando, relativamente à forma, às modalidades e ao nível da «compensação equitativa». A transposição desta directiva implica a obrigação por parte de cada Estado-Membro de apresentar um determinado resultado (64) que, no caso da Directiva 2001/29/CE, consiste na garantia de uma compensação financeira entre os autores e os utilizadores, caso este Estado-Membro decida prever excepções ou limitações ao direito de reprodução dos autores nos termos do artigo 5.º, n.º 2, alínea b) (65).

84. À luz do exposto, deve responder-se à primeira parte da segunda questão prejudicial que, independentemente do sistema que apliquem para determinar a compensação equitativa, os Estados-Membros são obrigados a criar um justo equilíbrio entre as partes, por um lado os titulares de direitos de propriedade intelectual afectados pela excepção de cópia privada, como credores da compensação e, por outro, os directa ou indirectamente obrigados ao seu pagamento. Deve responder-se à segunda parte da questão que o conceito de «compensação equitativa» do artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29/CE deve ser entendido como uma prestação ao titular de direito, que, tendo em conta todas as circunstâncias da cópia privada autorizada, representa a remuneração adequada pela utilização da sua obra protegida ou de outro material protegido.

E – *Quanto às terceira a quinta questões*

85. As terceira a quinta questões do órgão jurisdicional de reenvio referem-se à estruturação do sistema que os Estados-Membros devem criar para a introdução de uma excepção ou limitação nos termos do artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29/CE, para transposição da condição de uma compensação equitativa. Com elas se pretende que o Tribunal de Justiça esclareça as exigências de direito comunitário que um sistema nacional, que, tal como é o caso em Espanha, prevê uma

remuneração forfetária a favor dos titulares pela utilização presumível de equipamentos, aparelhos e materiais de reprodução, deve cumprir para o fabrico de cópias privadas. A controversa questão da compatibilidade de tal regulamentação nacional com o direito comunitário, em especial com a Directiva 2001/29/CE, coloca-se sobretudo à luz da aplicação indiscriminada desta regulamentação a uma série de destinatários e aparelhos técnicos.

86. No âmbito de um processo nos termos do artigo 234.º CE, o Tribunal de Justiça não pode decidir sobre a compatibilidade das normas jurídicas nacionais com as disposições de direito comunitário, mas tem competência para fornecer ao órgão jurisdicional de reenvio todas as indicações de interpretação que possibilitem ao tribunal decidir sobre a compatibilidade destas normas jurídicas com a regulamentação comunitária (66).

1. Exigência de uma relação entre a compensação e a utilização presumível para fabrico de cópias privadas

87. A terceira questão prejudicial é de natureza fundamental e deve, por isso, ser analisada em primeiro lugar. Com esta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se deve existir obrigatoriamente uma relação entre a taxa, através da qual deve ser financiada a compensação equitativa, e a utilização presumível dos aparelhos e suportes de registo electrónico acima referidos. Por outras palavras, coloca-se a questão da conformidade, em termos de direito comunitário, de um método do cálculo forfetário da remuneração do titular de direito.

a) A conexão como elemento não escrito

88. Tal como já foi referido, uma excepção e/ou limitação nos termos do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Directiva 2001/29/CE pode ser entendida como uma interferência permitida pelo direito comunitário no direito de reprodução exclusivo do titular de direito (67), impondo esta disposição da directiva, num caso destes, uma compensação a favor do autor. Se um Estado-Membro transpuser esta regulamentação para o seu ordenamento jurídico nacional, deve ser reconhecido no fabrico de uma cópia privada por uma pessoa singular o acto concreto de interferência, que, sob reserva de outros critérios a definir legalmente, dá origem ao direito do titular a compensação financeira.

89. Assim sendo, existe de facto uma conexão entre o fabrico de uma cópia privada e a remuneração devida. Isto é válido independentemente do modo como o respectivo sistema de remuneração de cada Estado-Membro se encontra estruturado para a compensação por cópia privada e do facto de a compensação ser financiada através de uma taxa. Na perspectiva do direito comunitário, é, assim, lógico exigir que exista uma relação suficientemente estreita entre a taxa em questão e o uso dos aparelhos e suportes de registo electrónico acima referidos.

90. Por outro lado, as exigências desta relação também não podem ser colocadas numa fasquia tão elevada que acabe por se incentivar uma utilização real dos aparelhos em questão para o fabrico de cópias privadas. Com efeito, uma potencial possibilidade de utilização deverá ser considerada suficiente. É possível retirar este tipo de conclusões em parte do acórdão SGAE (68), no qual o Tribunal de Justiça interpreta o conceito jurídico indefinido de «comunicação ao público» nos termos do artigo 3.º, n.º 1 da Directiva 2001/29/CE e considera suficiente a simples possibilidade de colocação de uma obra à disposição do público, no caso concreto através de aparelho de televisão (69). Pelo contrário, o Tribunal de Justiça considerou irrelevante a circunstância de alguns utilizadores não terem recorrido a esta possibilidade por, por exemplo, não terem ligado os aparelhos de televisão (70). São também de grande utilidade as explicações da advogada-geral Sharpston nas suas conclusões naquele processo, no qual lembrou que, de acordo com os princípios fundamentais do direito de autor, o titular de direito é remunerado não pelo gozo efectivo da obra mas pela simples possibilidade jurídica deste gozo (71).

b) Respeito da conexão num sistema de taxa forfetária

91. É questionável que se encontre garantida a exigência de uma relação suficientemente estreita entre a utilização do direito e a respectiva compensação financeira por cópia privada num sistema nacional que utiliza o método do cálculo da remuneração baseado numa taxa forfetária.

92. A exigência de uma relação suficientemente estreita não impede no entanto os Estados-Membros de, no exercício da larga margem de apreciação que lhes cabe na transposição, introduzirem um sistema com base em considerações práticas, que não se baseia na dimensão real mas sim na dimensão presumível do fabrico de cópias privadas entre os utilizadores de aparelhos tecnicamente capazes de o fazer e, portanto, de calcularem uma «compensação equitativa» nos termos do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Directiva 2001/29/CE com base numa estimativa. E por fim, a impossibilidade quase factual, não só de controlar efectivamente estas reproduções, como também de abranger estatisticamente o número exacto das cópias privadas, parece justificar a introdução de tal sistema a nível dos Estados-Membros (72). Deve assim supor-se que, normalmente, o titular de direito não terá a possibilidade de saber se e por parte de quem é fabricada uma cópia privada e excluir-se, por motivos de praticabilidade, uma cobrança directa junto do utilizador (73). Os governos espanhol, grego, alemão e britânico também assinalam expressamente estas dificuldades.

93. A remuneração forfetária do titular de direito, prevista pelo direito espanhol, baseada na utilização presumível dos aparelhos e suportes de registo electrónico, ultrapassa de modo objectivo estas dificuldades práticas. De facto, o fabricante, importador ou comerciante de um aparelho ou suporte de registo electrónico, tipicamente utilizado realmente para reproduções, paga directamente um montante exigido como remuneração por cópia privada a favor de todos os titulares de direito. A obrigação de pagamento não cabe efectivamente ao utilizador real. Esta é simplesmente antecipada para o grupo de pessoas antes referidas. Simultaneamente, tal como já foi referido, deve supor-se que, através do preço de compra, o montante forfetário será repercutido sobre o comprador do aparelho ou suporte de registo electrónico e portanto sobre o utilizador (74). Em termos de resultado, a remuneração baseia-se, assim, na utilização típica real do aparelho ou do suporte de registo electrónico para o fabrico de cópias privadas.

94. Até certo ponto, o enfoque na adequação objectiva de um aparelho para fabrico de cópias privadas baseia-se, tal como o Governo espanhol esclarece nas suas observações escritas (75), numa presunção legal de que, muito provavelmente, o comprador irá recorrer a essa possibilidade (76). Existe assim uma relação suficientemente estreita, enquanto esta presunção não for elidida através de referências concretas em contrário. Esta presunção legal tem em conta a conexão pretendida pelo artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Directiva 2001/29/CE entre, por um lado, a utilização do direito e, por outro lado, a compensação equitativa. Por conseguinte, um método segundo o qual a remuneração do titular de direito é calculada de modo forfetário deve ser considerado conforme ao direito comunitário.

c) Conclusão

95. Deve, pois, responder-se à terceira questão prejudicial que, se um Estado-Membro optar por um sistema de taxa sobre equipamentos, aparelhos e suportes de reprodução digital, esta taxa só pode apoiar-se no artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29/CE se os equipamentos, aparelhos e suportes de reprodução digital forem presumivelmente utilizados para fazer reproduções abrangidas pela excepção da cópia privada.

2. Quanto à aplicação indiscriminada da taxa a empresas e profissionais

96. A quarta questão prejudicial é de natureza específica, porque o órgão jurisdicional de reenvio a utiliza para chamar a atenção para uma particularidade do sistema de imposição espanhol. O órgão jurisdicional de reenvio coloca a questão de saber se a cobrança indiscriminada da taxa aí prevista é conciliável com o conceito da «compensação equitativa», em particular para as empresas e profissionais. O órgão jurisdicional de reenvio parte da suposição de que as empresas e profissionais compram os aparelhos e suportes de reprodução digital em questão manifestamente para objectivos diversos do da reprodução privada (77). A questão prejudicial contém assim uma constatação factual essencial, que o tribunal deve incluir na sua apreciação jurídica.

a) Necessidade de ter em conta as circunstâncias de cada caso

97. A aplicação indiscriminada da taxa, sem a devida consideração de que os aparelhos em questão, tendo em conta as particularidades específicas do sector, poderiam ser comprados para finalidades alheias às da reprodução privada, não se pode basear no artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Directiva 2001/29/CE. Não se trata de uma «compensação equitativa» no sentido desta regulamentação, tanto

mais que os Estados-Membros, tal como consta do trigésimo quinto considerando, são expressamente convidados (78) a considerar as circunstâncias especiais de cada caso aquando da fixação da forma, das modalidades e do possível nível dessa compensação equitativa. Esta condição prevista não se encontra assim cumprida no processo principal.

b) Conexão necessária entre cópia privada e compensação

98. Além disso, nestas condições, este tipo de regulamentação não contempla adequadamente a conexão que, de acordo com o artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29/CE, deve existir entre o acto de interferência e a respectiva compensação financeira. No processo principal falta desde logo este fundamento para uma remuneração. O principal pressuposto da remuneração é, de acordo com esta disposição, uma reprodução «por uma pessoa singular para uso privado e sem fins comerciais directos ou indirectos».

99. Um encargo indiscriminado de uma empresa através de uma taxa para compensação por cópia privada não seria justificável, por a cópia privada dever ser primeiramente fabricada «por uma pessoa privada», pelo que a reprodução «por uma empresa», não se encontra abrangida, pelo menos expressamente. No entanto, mesmo que numa observação mais próxima da realidade se supusesse que o acto de reprodução poderia necessariamente ser executado por uma pessoa singular, por exemplo por um empregado da empresa, a imputabilidade da empresa relativamente a um acto de reprodução suscitaria questões jurídicas sobre as quais não é possível tomar uma posição conclusiva. Por outro lado, resulta directamente do objectivo da regulamentação do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), que a cópia em questão também deve estar destinada «para uso privado de uma determinada pessoa». Estaria aqui excluído, por exemplo, o fabrico de cópia privada para uso por parte de uma pessoa colectiva, se se entendesse neste caso que a utilização da cópia é feita por um conjunto de pessoas (79).

100. No entanto, mesmo que, excepcionalmente, se respondesse afirmativamente à questão da imputabilidade de um acto de reprodução, não se encontraria tipificada a situação do artigo 5.º, n.º 2, alínea b). Esta disposição exclui expressamente qualquer tipo de cópia para fins comerciais, independentemente de se tratar de fins legais (por exemplo, cópias de segurança ou fins comerciais ilegais (por exemplo, pirataria de música). Se as empresas e os profissionais, tal como constata o órgão jurisdicional de reenvio, «adquirirem» os ditos aparelhos e os suportes de reprodução digital «claramente para finalidades alheias à do uso privado», por exemplo para fins profissionais, a situação a que o órgão jurisdicional de reenvio se refere não se encontraria abrangida pela disposição relativa à limitação constante do artigo 5.º, n.º 2, alínea b) (80). Uma remuneração financeira do titular do direito excederia, assim, aquilo que a Directiva 2001/29/CE exige realmente relativamente à garantia de uma «compensação equitativa» (81).

101. Do ponto de vista jurídico, a regulamentação nacional objecto do litígio tem como consequência um alargamento do campo de aplicação pessoal e material do artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29/CE, por estender a obrigação de compensação aí prevista, por um lado, a outras pessoas para além das pessoas singulares e, por outro lado, a outras situações de facto que não correspondem a uma reprodução «para uso privado».

c) Regulamentação exaustiva da «compensação equitativa» no artigo 5.º, n.º 2, alínea b)

102. A questão de saber quais as consequências daqui resultantes depende essencialmente de saber se o artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29/CE constitui ou não uma regulamentação exaustiva da «compensação equitativa» por cópia privada.

103. Se as disposições da directiva regem de modo exaustivo um determinado aspecto, a mesma matéria de facto não permite a aplicação de regulamentações mais abrangentes dos Estados-Membros. A questão de saber se uma directiva visa estabelecer este tipo de regulamentação exaustiva, é algo que deve ser examinado no caso concreto, sob observância do teor, do objectivo e do sistema dessa regulamentação (82). Uma directiva pode conter disposições com carácter exaustivo e disposições que conferem aos Estados-Membros um poder de apreciação, como por exemplo relativamente ao nível de protecção de uma disposição (83).

104. Mais uma vez deve aqui referir-se que a «compensação equitativa» nos termos desta disposição da directiva é um conceito de direito comunitário suficientemente definido. Apesar do grau de harmonização relativamente baixo da Directiva 2001/29/CE que, nesta medida, é equiparável ao de uma directiva-quadro, a disposição do artigo 5.º, n.º 2, alínea b) define claramente em que condições o titular de direito pode exigir uma remuneração. Além disso, é possível identificar com exactidão a o sujeito passivo desse direito na acepção desta regulamentação. Em caso de dúvida, é o utilizador que beneficia da regulamentação da cópia privada (84). Neste contexto, deve considerar-se que o artigo 5.º, n.º 2, alínea b) contem uma regulamentação exaustiva comunitária relativamente à «compensação equitativa» por cópia privada, que impede os Estados-Membros, pelo menos na área da cópia privada, de alargar unilateralmente a outros grupos de pessoas o número dos obrigados ao pagamento de compensação, como empresas e profissionais, que normalmente compram aparelhos e suportes de reprodução digital para fins diferentes do uso privado.

105. Assim, uma remuneração atribuída ao titular de direito na sequência da aplicação indiscriminada de uma taxa a empresas e profissionais independentes com base na regulamentação de cópia privada também não pode ser considerada uma «compensação equitativa» nos termos do artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29/CE.

106. Isto não significa, porém, que a cobrança de uma taxa por direito de autor a empresas e profissionais de acordo com o artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29/CE seja proibida. Esta directiva só harmoniza determinados aspectos do direito de autor. Assim, o artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29/CE só se opõe a uma regulamentação nacional que exige de empresas e profissionais uma taxa para a compensação de cópias privadas em aparelhos, suportes de reprodução e equipamentos, se for presumido que com estes aparelhos, suportes de reprodução e equipamentos não são fabricadas quaisquer cópias privadas nos termos do artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29/CE. O artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29/CE não se opõe a uma regulamentação nacional que permite a cobrança de uma taxa por outros motivos (85).

d) Conclusão

107. Deve, portanto, responder-se à quarta questão prejudicial que a remuneração atribuída ao titular do direito na sequência da aplicação indiscriminada de uma taxa a empresas e profissionais independentes com base numa regulamentação da cópia privada, não corresponde a uma «compensação equitativa» na acepção do artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29/CE.

3. Compatibilidade do sistema de taxa espanhol com a Directiva 2001/29/CE

108. A resposta à quinta questão prejudicial relativa à compatibilidade de um sistema de taxa como o que vigora em Espanha com a Directiva 2001/29/CE deve ser dada à luz das explicações acima referidas e tendo em conta as constatações do órgão jurisdicional de reenvio.

109. Em princípio, um sistema financiado por taxa para compensação por cópia privada que, para cálculo da «compensação equitativa» e por considerações de ordem prática, recorre a uma generalização no uso do largo poder de configuração dos Estados-Membros, é conciliável com a Directiva 2001/29/CE. No entanto, o legislador nacional deve garantir que se mantém amplamente garantida a relação pressuposta no artigo 5.º, n.º 2, alínea b) entre a interferência no abrangente direito de reprodução do titular do direito de autor e a compensação financeira correspondente (86).

110. Quando deixa de existir este tipo de relação porque, por exemplo, a taxa em questão é em grande parte aplicada a outro tipo de situações, nas quais não existe qualquer limitação de direitos que justifiquem a compensação financeira, a remuneração atribuída aos titulares de direito não representa uma «compensação equitativa» nos termos do artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29/CE.

111. Por conseguinte, deve responder-se à quinta questão prejudicial que um sistema nacional que prevê indiscriminadamente uma taxa para compensação de cópia privada sobre todos os equipamentos, aparelhos e suportes de reprodução não é conciliável com o artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29/CE, se tiver deixado de existir uma relação adequada entre a compensação equitativa e a limitação do direito de fabrico de cópia privada que a justifica, por a taxa ser em grande parte aplicada

a outro tipo de situações nas quais não existe qualquer limitação de direitos que justifiquem a compensação financeira.

VII – Conclusão

112. Face às considerações acima referidas proponho que o Tribunal de Justiça responda do modo seguinte às questões prejudiciais colocadas pela Audiencia Provincial de Barcelona:

1. O conceito de «compensação equitativa» a que se refere o artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29/CE, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade de informação, é um conceito autónomo do direito comunitário, que deve ser interpretado de modo uniforme em todos os Estados-Membros e posto em prática por cada Estado-Membro, que fixa para o seu território os critérios mais adequados para garantir a observância deste conceito comunitário, dentro dos limites traçados pelo direito comunitário e em particular pela directiva.
2. O conceito «compensação equitativa» deve ser entendido como prestação ao titular de direito, que, tendo em conta todas as circunstâncias da cópia privada permitida, representa a remuneração adequada pela utilização da sua obra protegida ou outro material protegido. Independentemente do sistema aplicado pelos Estados-Membros para a determinação da compensação equitativa, estes são obrigados a introduzir um justo equilíbrio entre as partes, por um lado, os titulares dos direitos de propriedade intelectual abrangidos pela excepção da cópia privada, como credores da compensação e, por outro lado, os directa ou indirectamente obrigados ao seu pagamento.
3. Se um Estado-Membro optar por um sistema de taxa para a compensação de cópias privadas sobre equipamentos, aparelhos e suportes de reprodução digital, esta taxa deve estar necessariamente relacionada, de acordo com a finalidade prosseguida pelo artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da directiva e o contexto desta norma, com o presumível uso dos equipamentos e suportes para a realização de reproduções abrangidas pela excepção da cópia privada, de tal modo que a aplicação da taxa só será justificada quando presumivelmente os equipamentos, aparelhos e materiais de reprodução digital se destinem a realizar cópias privadas.
4. A aplicação indiscriminada de uma taxa com base numa regulamentação de cópia privada a empresas e profissionais independentes que manifestamente compram os aparelhos e suportes de reprodução digital para fins diversos do da reprodução privada, não corresponde ao conceito de «compensação equitativa» do artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29/CE.
5. Um sistema nacional que prevê indiscriminadamente uma taxa para compensação de cópia privada sobre todos os equipamentos, aparelhos e suportes de reprodução não é conciliável com o artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29/CE, se tiver deixado de existir uma relação adequada entre a compensação equitativa e a limitação do direito de fabrico de cópia privada que a justifica, por não se poder supor que estes equipamentos, aparelhos e materiais de reprodução sejam utilizados para o fabrico de cópias privadas.

1 – Língua original: alemão.

2 – Neste sentido cf. também Falcón Tella, R., «El llamado «canon por derechos de autor» (Copyright Levy) o compensación equitativa por copia privada (I): antecedentes y configuración en la Ley 23/2006, de 7 julio (RCL 2006, 1386)», *Quincena Fiscal Aranzadi*, n.º 15/2006, p. 1, que refere a evolução dos diferentes métodos de reprodução. Cf. igualmente Ortega Díaz, J. F., «Medidas tecnológicas y derechos de autor», *Noticias de la Unión Europea*, 2008, n.º 286, p. 67, que refere os desafios relativos à protecção do direito de autor surgidos na sequência, por exemplo, da descoberta da fotocopiadora e da cassette de música nos anos oitenta, assim como do computador na chamada «era informática».

3 – O reenvio prejudicial encontra-se agora regulado, nos termos do Tratado de Lisboa que altera o Tratado da União Europeia e o Tratado que institui a Comunidade Europeia de 13 de Dezembro de 2007 (JO C 306,

p. 1), no novo artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

4 – Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de Maio de 2001 relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade de informação (JO L 167, p. 10).

5 – B.O.E, n.º 162, de 8 de Julho de 2006, p. 25561.

6 – B.O.E n.º 148, de 19 de Junho de 2008, p. 27842.

7 – O Tratado da OMPI sobre o Direito de Autor é um acordo específico adoptado pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) nos termos do artigo 20.º da Convenção de Berna, sendo o quadro para a adaptação da legislação nacional de direitos de autor às exigências dos suportes de reprodução digital em rede. (Publicado no JO L 89, p. 8).

8 – Directiva 2009/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de Abril de 2009 relativa à protecção jurídica dos programas de computador (JO L 111, p. 16), Directiva 2006/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de Dezembro de 2006 relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos ao direito de autor em matéria de propriedade intelectual (JO L 376, p. 28), Directiva 93/83/CEE do Conselho de 27 de Setembro de 1993 relativa à coordenação de determinadas disposições em matéria de direito de autor e direitos conexos aplicáveis à radiodifusão por satélite e à retransmissão por cabo (JO L 248, S. 15), Directiva 2006/116/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de Dezembro de 2006 relativa ao prazo de protecção do direito de autor e de certos direitos conexos (JO L 372, p. 12), Directiva 96/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de Março de 1996 relativa à protecção jurídica das bases de dados (JO L 77, p. 20), Directiva 2001/84/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de Setembro de 2001 relativa ao direito de sequência em benefício do autor de uma obra de arte original que seja objecto de alienações sucessivas (JO L 272, p. 32).

9 – Cf. o quinto considerando.

10 – Cf. o vigésimo segundo considerando.

11 – Cf. por exemplo, os nono, décimo quarto e vigésimo terceiro considerandos da directiva, assim como o quinto considerando do Tratado da OMPI sobre o Direito de Autor que refere a necessidade «de manter um equilíbrio entre os direitos dos autores e o interesse público geral, especialmente no domínio da educação, da investigação e do acesso à informação, conforme referido na Convenção de Berna».

12 – Buhrow, A., «Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft», *European Law Reporter*, 2001, caderno 10, p. 313, entende o artigo 5.º da Directiva 2001/29/CE como compromisso político no qual se expressaram as diferentes tradições jurídicas e opiniões. Na opinião da autora, é questionável o âmbito efectivo da harmonização até à implementação final em todos os Estados-Membros, perante os numerosos obstáculos à regulamentação.

13 – Ullrich, J. N., «Clash of Copyrights – Optionale Schranke und zwingender finanzieller Ausgleich im Fall der Privatkopie nach Art. 5 Abs. 2 Buchst. b Richtlinie 2001/29/EC und Dreistufentest», *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Internationaler Teil*, 2009, caderno 4, p. 283, aponta que na Europa, tal como no resto do mundo, a sociedade de informação está exposta a múltiplos ordenamentos nacionais em matéria de direitos de autor, que em parte diferem consideravelmente no que respeita a concepção, estruturação e limites da protecção dos direitos de autor. Na opinião do autor, o maior desafio é e continua a

ser ultrapassar as diferenças entre o conceito da protecção do direito de autor europeu continental e o copyright anglo-saxão.

14 – Philapitsch, F., *Die digitale Privatkopie*, Graz 2007, p. 85, aponta o número significativo de disposições relativas aos obstáculos surgidas durante o processo legislativo. Enquanto a proposta de directiva continha apenas nove disposições, a segunda proposta alterada foi alargada para onze e, finalmente, a posição comum, para o número definitivo de vinte e duas disposições.

15 – Segundo Metzger, A./Kreutzer, T., «Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft – Privatkopie trotz technischer Schutzmaßnahmen?», *Multimedia und Recht*, 2002, caderno 3, p. 139, a directiva permite aos Estados-Membros uma considerável margem de manobra para a transposição. O motivo para isso o facto de não ter sido possível chegar a um acordo a nível europeu relativamente a questões centrais de um futuro ordenamento do direito de propriedade. Na opinião de von Guntrum, S., *Zur Zukunft der Privatkopie in der Informationsgesellschaft*, Hamburgo 2007, p. 126, o carácter facultativo e o conteúdo do obstáculo à cópia privada, assim como os respectivos considerandos manifestam-se no sentido de uma possibilidade abrangente de estruturação no âmbito dos obstáculos à cópia privada.

16 – Neste sentido, Sinne Guntrum, S. (nota 15), p. 118, 125; Plaza Penadés, J., «Propiedad intelectual y sociedad de la información», *Contratación y nuevas tecnologías*, Madrid 2005, p. 147; Bércovitz Rodríguez-Cano, R., «El canon de copia privada: escaramuza sobre el fuero», *Aranzadi Civil*, n.º 14/2009, p. 1; Hugenholtz, B./Guibault, L./van Geffen, S., «The Future of Levies in a Digital Environment», 2003, disponível na Internet (<http://www.ivir.nl/publications/other/DRM&levies-report.pdf>), p. 32, apontam que a Directiva 2001/29/CE não impõe qualquer obrigação aos Estados-Membros relativamente à introdução de uma regulamentação de excepção por cópias privadas. Pelo que o legislador nacional é livre de proibir total ou parcialmente as cópias privadas.

17 – Cf. acórdão de 23 de Novembro de 1977, Enka (38/77, Colect. 1977, 2203, n.º 20).

18 – Cf. Middeke, A., *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union*, 2.ª edição, Munique 2003, p. 226, n.º 38. Acórdão de 12 de Julho de 1979, Union Laitière Normande (244/78, Colect. 1979, 2663, n.º 5).

19 – Cf. entre outros, acórdãos de 18 de Outubro de 1990, Dzodzi (C-297/88 e C-197/89, Colect. 1990, I-3763, n.ºs 33 e 34), de 8 de Novembro de 1990, Gmurzynska-Bscher (C-231/89, Colect. 1990, I-4003, n.ºs 18 e 19), de 17 de Julho de 1997, Leur-Bloem (C-28/95, Colect. 1997, I-4161, n.º 24), de 29 de Janeiro de 2008, Promusicae (C-275/06, Colect. 2008, I-271, n.º 36), e de 12 de Fevereiro de 2008, Kempter (C-2/06, Colect. 2008, I-411, n.º 42).

20 – Cf. entre outros, acórdãos de 13 de Março de 2001, PreussenElektra (C-379/98, Colect. 2001, I-2099, n.º 38), de 22 de Maio de 2003, Korhonen, entre outras (C-18/01, Colect. 2003, I-5321, n.º 19), de 5 de Fevereiro de 2004, Schneider (C-380/01, Colect. 2004, I-1389, n.º 21), de 19 de Abril de 2007, Asemfo (C-295/05, Colect. 2007, I-2999, n.º 30), e de 23 de Abril de 2009, VTB-VAB (C-261/07 e C-299/07, Colect. 2009, I-0000, n.º 32).

21 – Cf., entre outros, acórdãos de 16 de Dezembro de 1981, Foglia/Novello (244/80, Colect. 1981, 3045, n.º 18), de 15 de Junho de 1995, Zabala Erasun, entre outros (C-422/93 até C-424/93, Colect. 1995, I-1567, n.º 29), de 15 de Dezembro de 1995, Bosman (C-415/93, Colect. 1995, I-4921, n.º 61), de 12 de Março de 1998, Djabali (C-314/96, Colect. 1998, I-1149, n.º 19), PreussenElektra (já referido na nota 20, n.º 39), Schneider (já referido na nota 20, n.º 22), de 1 de Abril de 2008, Gouvernement de la Communauté française und Gouvernement wallon (C-212/06, Colect. 2008, I-1683, n.º 29), e VTB-VAB (já referido na nota 20, n.

° 33), 1981, 3045, n.° 18), de 15 de Junho de 1995, Zabala Erasun, entre outros, (C-422/93 a C-424/93, Colect. 1995, I-1567, n.° 29), de 15 de Dezembro de 1995, Bosman (C-415/93, Colect. 1995, I-4921, n.° 61), de 12 de Março de 1998, Djabali (C-314/96, Colect. 1998, I-1149, n.° 19), PreussenElektra (já referida na nota 20, n.° 39), Schneider (já referido na nota 20, n.° 22), de 1 de Abril de 2008, Gouvernement de la Communauté française e Gouvernement wallon (C-212/06, Colect. 2008, I-1683, n.° 29), e VTB-VAB (já referido na nota 20, n.° 33).

[22](#) – Cf. pp. 2 e 13 da decisão de reenvio.

[23](#) – Cf. o preâmbulo (Secção I, quarto parágrafo) da Lei 23/2006 de 7 de Julho de 2006, na qual se pode ler que a transposição da Directiva 2001/29/CE para o direito espanhol tinha como objectivo prioritário o princípio da « transposição textual» desta directiva, assim como a «reforma mínima da legislação em vigor». Ruiz Zapatero, G., «Naturaleza y límites constitucionales de la compensación equitativa por copia digital privada establecida en la Ley 23/2006 de modificación del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual», *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, 2007, caderno 7, é da opinião que a formulação original do artigo 25.° da LPI não pôde manter-se face às diferenças dos seus termos relativamente à Directiva 2001/29/CE. A Lei 23/2006 procedeu às precisões necessárias, em primeiro lugar às precisões de natureza técnica. Falcón Tella, R., (loc. cit. nota 2), p. 4, esclarece que a alteração do conceito até então utilizado de «compensação equitativa» no artigo 25.° LPI resulta da intenção de seguir a terminologia da Directiva 2001/29/CE.

[24](#) – Neste sentido, cf. acórdão de 3 de Outubro de 2000, Corsten (C-58/98, Colect. 2000, I-7919, n.° 24), e de 29 de Abril de 2004, Orfanopoulos e Oliveri (C-482/01 e C-493/01, Colect. 2004, I-5257, n.° 42).

[25](#) – Cf. acórdãos de 25 de Outubro de 2001, Ambulanz Glöckner (C-475/99, Colect. 2001, I-8089, n.° 10), de 13 de Novembro de 2003, Neri (C-153/02, Colect. 2003, I-0000, n.°s 34 e 35), de 29 de Abril de 2004, Orfanopoulos e Oliveri (já referido na nota 24, n.° 42), e de 21 de Abril de 2005, Lindberg (C-267/03, Colect. 2005, I-3247, n.°s 41 e 42).

[26](#) – Resulta da jurisprudência que o Tribunal se esforça por dar respostas úteis às questões que lhe são colocadas. Cf. acórdão de 19 de Novembro de 2009, Sturgeon e o. (C-402/07 e C-432/07, Colect. 2009, I-0000, n.° 28), de 24 de Março de 2009, Danske Slagterier (C-445/06, Colect. 2009, I-0000, n.° 29) e de 21 de Abril de 1991, Höfner e Elsner (C-41/90, Colect. 1991, I-1979, n.° 16).

[27](#) – Acórdão de 4 de Julho de 2006, Adelener e o. (C-212/04, Colect. 2006, I-6057, n.° 115), e de 14 de Janeiro de 2010, Plus Warenhandels-gesellschaft (C-304/08, Colect. 2010, I-0000, n.° 17).

[28](#) – Cf. acórdãos de 5 de Outubro de 2004, Pfeiffer entre outros (C-397/01 até C-403/01, Colect. 2004, I-8835, n.°s 115, 116, 118 e 119), e de 4 de Julho de 2006, Adelener e o. (já referido na nota 27, n.° 111).

[29](#) – Cf. entre outros, acórdãos de 18 de Janeiro de 1984, Ekro (327/82, Colect. 1984, 107, n.° 11), de 19 de Setembro de 2000, Linster (C-287/98, Colect. 2000, I-6917, n.° 43), de 9 de Novembro de 2000, Yiadom (C-357/98, Colect. 2000, I-9265, n.° 26), de 6 de Fevereiro de 2003, SENA (C-245/00, Colect. 2003, I-1251, n.° 23), de 12 de Outubro de 2004, Comissão/Portugal (C-55/02, Colect. 2004, I-9387, n.° 45), de 27 de Janeiro de 2005, Junk (C-188/03, Colect. 2005, I-885, n.°s 27 a 30), e de 7 de Dezembro de 2006, SGAE (C-306/05, Colect. 2006, I-0000, n.° 31).

[30](#) – Cf. acórdão Ekro (já referido na nota 29, n.° 14).

[31](#) – Cf igualmente as minhas Conclusões de 3 de Maio de 2007 no processo Zefeser (C-62/06, Colect. 2007, I-11995, n.ºs 32 e 33).

[32](#) – Esta é a opinião de Riesenhuber, K., *Europäische Methodenlehre*, Berlim 2006, p. 247, nota 7.

[33](#) – Cf. acórdãos de 7 de Julho de 1992, Micheletti (C-360/90, Colect. 1992, I-4239, n.ºs 10 a 15), relacionadas com o conceito de «nacionalidade», de 6 de Outubro de 1976, Tessili (12/76, Colect. 1976, 1473, n.º 14), relativamente ao conceito de «local de cumprimento» no âmbito da Convenção de 27 de Setembro de 1968 relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial.

[34](#) – Cf. acórdão de 11 de Julho de 1985, Danmols Inventar (105/84, Colect. 1985, 2639, n.ºs 22 a 27), sobre o conceito de «trabalhador» nos termos da Directiva 77/187/CEE do Conselho de 14 de Fevereiro de 1977 relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitante à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou de estabelecimentos ou de partes de empresas ou de estabelecimentos.

[35](#) – Cf. entre outros, acórdãos de 19 de Setembro de 2000, Alemanha/Comissão (C-156/98, Colect. 2000, I-6857, n.º 50), de 6 de Julho de 2006, Comissão/Portugal (C-53/05, Colect. 2006, I-0000, n.º 20), e de 7 de Dezembro de 2006, SGAE (já referido na nota 29, n.º 34).

[36](#) – Cf. nota 16 do articulado do Governo britânico.

[37](#) – Na opinião de Riesenhuber, K., a. a. O. (nota 32), p. 246, nota 6, o alinhamento significa que deve ser criado um conceito de direito comunitário autónomo. Quem deseja alinhar, deve criar *uma* medida. Através de referência dinâmica à respectiva situação da interpretação nacional, o direito comunitário perderia a sua autonomia, em caso de referência estática à situação original, cristalizar-se-ia. Rott, P., «What is the Role of the ECJ in EC Private Law?», *Hanse Law Review*, n.º 1/2005, p. 8, aponta que o princípio da interpretação autónoma coloca dificuldades nos casos em que o direito comunitário utiliza cláusulas gerais. O autor manifesta-se absolutamente contra a hipótese de deixar aos Estados-Membros a liberdade para encontrarem a sua própria interpretação deste conceito. Esta abordagem seria inaceitável, quando a Comunidade deseja uma harmonização da legislação dos Estados-Membros, por exemplo com base no artigo 95.º TCE. A utilização das cláusulas gerais é, em sua opinião, uma técnica de regulamentação habitual no ordenamento jurídico europeu continental, utilizada quando se constata não ser possível definir previamente determinados critérios estabelecidos. No entanto, isso não pode ter como objectivo limitar a influência do direito comunitário sobre o ordenamento jurídico dos Estados-Membros.

[38](#) – Acórdão SENA (já referido na nota 29, n.º 21).

[39](#) – JO L 346, p. 61.

[40](#) – Acórdão SENA (já referido na nota 29, n.º 21).

[41](#) – Idem, n.ºs 7, 25, 34.

[42](#) – Idem, n.º 32.

[43](#) – Idem, n.º 34.

[44](#) – Idem, n.º 36.

[45](#) – Idem, n.º 38.

[46](#) – Cf. a Posição Comum (CE) n.º 48/2000 de 28 de Setembro de 2000, do Conselho, adoptada segundo o processo do artigo 251.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia, sobre a adopção de uma directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade de informação (JO C 344, p. 1), décimo nono considerando.

[47](#) – Segundo a jurisprudência assente do Tribunal, as disposições de direito comunitário devem, se possível, ser interpretadas à luz do direito internacional, em particular quando com elas deve ser executado um contrato de direito internacional firmado pela Comunidade (cf. entre outros sentença de 10 de Setembro de 1996, Comissão/Alemanha [C-61/94, Colect. 1996, I-3989, nota 52], de 14 de Julho de 1998, Bettati [C-341/95, Colect. 1998, I-4355, nota 20], e de 7 de Dezembro de 2006, SGAE [já referida na nota 29], n.º 35). Certas convenções de direito internacional de direito de autor prevêm a possibilidade de os Estados signatários introduzirem limitações ou excepções aos direitos concedidos aos autores de obras em casos especiais, como por exemplo a Convenção de Berna revista (artigo 9.º), do Tratado da OMPI (artigo 1.º) e o Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio (TRIPS) (artigo 13.º). No entanto, não é possível deduzir delas qualquer conceito que concorde exactamente com o conceito de «compensação equitativa» do artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29/CE.

[48](#) – Cf. artigo 11bis, n.º 2 e artigo 13.º, n.º 1 da Convenção de Berna revista.

[49](#) – Neste sentido também Carbajo Cascón, F., «Copia privada y compensación equitativa», *Noticias de la Unión Europea*, n.º 286/2008, p. 34 e seguintes.

[50](#) – Cf. Aristóteles, *Ética a Nicômaco*, Livro V, sétimo capítulo - justiça comutativa, 322 a. C., 1132b. Refere-se ali que, aquilo que foi dito deve ainda ser observado noutra perspectiva, segundo as prestações das diferentes artes, e que estas estariam perdidas, se o artista, através da sua actividade, não criasse um produto que pode ser avaliado quantitativamente e qualitativamente e não fosse respectivamente compensado de tal, tanto quantitativa como qualitativamente. (Tradução alemã: Eugen Rolfes, Günther Bien, editor, 4.ª edição, Hamburgo 1985, p. 110).

[51](#) – Esta máxima do direito romano afirma que aquele que retira vantagem de uma coisa deve igualmente suportar as desvantagens. Segundo a argumentação do governo espanhol, é neste princípio que se baseia o sistema de taxa espanhol.

[52](#) – O artigo 8.º, n.º 2 da Directiva 92/100/CEE determina o seguinte: «Os Estados-Membros deverão prever um direito tendente a garantir o pagamento de uma remuneração equitativa e única pelos utilizadores que usem fonogramas publicados com fins comerciais ou suas reproduções em emissões radiodifundidas por ondas radioeléctricas ou em qualquer tipo de comunicações ao público, bem como garantir a partilha de tal remuneração pelos artistas intérpretes ou executantes e pelos produtores de fonogramas assim utilizados.»

[53](#) – É o que manifestamente supõe Falcón Tella, R., «El llamado «canon por derechos de autor» (Copyright Levy) o compensación equitativa por copia privada (II): antecedentes y configuración en la Ley 23/2006, de 7 julio (RCL 2006, 1386)», *Quincena Fiscal Aranzadi*, n.º 17/2006, p. 1, que aponta para o objectivo da taxa que, na sua opinião, consiste em permitir que os comerciantes, e através destes os compradores de

equipamentos, aparelhos e materiais de reprodução, relacionados com a reprodução digital, participem na compensação equitativa. Cf. também Carbajo Cascón, F. (nota 49), p. 26, que aponta para o facto de fabricantes sujeitos a pagamento, importadores e comerciantes, normalmente fazerem repercutir esta taxa sobre os clientes através do preço de compra, zelando assim por um equilíbrio entre os interesses dos autores e dos utilizadores. Em termos similares também Bércovitz Rodríguez-Cano, R., «Compensación equitativa por copia privada», *Aranzadi Civil*, n.º 16/2007, p. 2, e idem, (nota 16), p. 1.

[54](#) – Cf. p. 11, nota 26 do articulado do Governo alemão.

[55](#) – Neste sentido, Sinne Carbajo Cascón, F. (nota 49), p. 31, que não vê na reprodução de material protegido ilegal (por exemplo no âmbito da pirataria online de música) quaisquer «cópias privadas» nos termos da regulamentação espanhola do artigo 31.º, n.º 2, da LPI e aponta aqui para o teor inequívoco desta regulamentação («... a partir de obras a las que haya accedido *legalmente* ...»).

[56](#) – Philapitsch, F. (nota 14), p. 91, entende que uma «compensação equitativa» nos termos do artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29/CE só foi prevista para reproduções privadas legítimas, tal como é descrito na directiva. O prejuízo resultante da cópia ilegal num sentido lato não pode ser compensado deste modo, não sendo, portanto, um critério admissível para a determinação de esquemas de remuneração.

[57](#) – Neste sentido Hugenholtz, B./Guibault, L./van Geffen, S. (nota 16), p. 32, que não consideram abrangidos pelo campo de aplicação desta regulamentação de excepção os actos de reprodução que excedem o uso privado (por exemplo pirataria de música).

[58](#) – Philapitsch, F. (n.º 14), p. 90, fala, em articulação com a regulamentação de excepção do artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29/CE, de uma «remuneração de reprodução». Carbajo Cascón, F. (nota 49), p. 26, fala, relativamente à cópia privada, de um «conceito da remuneração».

[59](#) – O direito de propriedade, no qual se insere o direito de propriedade intelectual, é, de acordo com a jurisprudência do Tribunal, um direito fundamental protegido pelo princípio geral do direito comunitário na ordem jurídica comunitária (neste sentido cf. acórdãos de 12 de Setembro de 2006, *Laserdisken*, C-479/04, *Colect. 2006, I-8089*, n.º 65, e de 29 de Janeiro de 2008, *Promusicae*, C-275/06, *Colect. 2008, I-0000*, n.º 62). Também o nono considerando da Directiva 2001/29/CE afirma que a propriedade intelectual foi reconhecida como componente da propriedade.

[60](#) – Cf. também Ullrich, J. N. (nota 13), p. 291. O autor esclarece que, com a indicação do «prejuízo» como critério, o legislador comunitário quis ter em conta a tradição jurídica anglo-saxónica, que confere um papel central ao prejuízo causado pela cópia privada aquando da decisão sobre o nível da compensação financeira a conceder. Como o direito continental em matéria de direitos de autor, pelo contrário, ignora a relevância de um prejuízo para a fixação de uma remuneração equitativa, o legislador comunitário decidiu adaptar as duas tradições jurídicas uma à outra, fazendo com que a directiva permita, por um lado, uma orientação pelo prejuízo e/ou desvantagem, mas não a transformando num critério obrigatório. No entanto, há algo que o trigésimo quinto considerando fixa como aplicação geral: se um titular de direito sofrer um prejuízo devido a cópia privada, que exceda o limite de prejuízo mínimo, deve ser regulamentada uma compensação financeira segundo todas as tradições jurídicas.

[61](#) – Cf. n.º 35 das Conclusões do advogado-geral Tizzano de 26 de Setembro de 2002 no processo C-245/00, *SENA*, *Colect. 2003, I-1251*.

[62](#) – Também Lehmann, M., em: *Handbuch des Urheberrechts* (editado por Ulrich Loewenheim), 1. edição., Munique 2003, p. 878, nota 46, parte do princípio de que se mantém a livre discricção dos Estados-Membros

sobre como deve ser calculada e concretamente organizada a «compensação equitativa» nos termos do artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29/CE.

[63](#) – Cf. Dreier, T., «Die Umsetzung der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG in deutsches Recht», *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*, 2002, p. 28, segundo o qual a natureza da Directiva 2001/29/CE só é obrigatória relativamente ao objectivo a alcançar e deixa aos Estados-Membros a escolha da forma e dos meios. O autor constata aqui que, até certo ponto, a directiva deixa ao legislador nacional uma considerável margem de manobra, recordando 20 das 21 disposições facultativas de limitação. Carbajo Cascón, F. (nota 49), p. 26, lamenta a falta de concretização das condições previstas pela directiva, que, na sua opinião, frustram o objectivo de harmonização. Ullrich, J. N. (nota 13), p. 291 e afirma que o legislador comunitário elaborou o artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29/CE após levantamento pormenorizado das respectivas regulamentações nos Estados-Membros. Constatou que a compensação, quando regulamentada, assumia a estrutura de uma compensação financeira, que se diferenciava unicamente relativamente sua à forma, modalidades e nível de compensação em função das tradições jurídicas concordantes de todos os Estados-Membros. Na opinião do autor, o legislador comunitário pretendeu fixar no artigo 5.º, n.º 2, alínea b) esta base mínima comum, enquanto que os Estados-Membros deveriam regulamentar a forma e detalhes do pagamento. Como argumento, o autor apoia-se no teor da segunda frase do trigésimo quinto considerando.

[64](#) – O conceito da «finalidade» na versão alemã do artigo 249.º, n.º 3 TCE também é entendido na doutrina jurídica alemã no sentido de um «resultado» indicado pela directiva. Esta opinião é sustentada pela formulação noutras versões linguísticas («résultat», «result», «resultado», «risultato», «resultaat»). Os Estados-Membros devem assim introduzir uma situação jurídica pretendida pela directiva (cf. aqui Schroeder, W., em: *EUV/EGV – Kommentar* [Rudolf Streinz, editor], Munique 2003, artigo 249.º TCE, nota 77, p. 2178 e Biervert, B., *EU-Kommentar* [Jürgen Schwarze, editor], Baden-Baden 2000, artigo 249 TCE, nota 25, p. 2089). Por este motivo, convencionou-se na doutrina jurídica o conceito francês de «obligation de résultat» (cf. Lenaerts, K./Van Nuffel, P., *Constitutional Law of the European Union*, 2.ª edição., Londres 2006, nota 17-123, p. 768).

[65](#) – Na opinião de Häuser, M., «Pauschalvergütung und digitale Privatkopie», *Computer und Recht*, 2004, p. 830, a directiva esclarece indubitavelmente que o legislador nacional, caso este se decida pela cópia privada, é obrigado a criar uma compensação equitativa para o titular de direito. Esclarece-se assim que os obstáculos da cópia privada e o sistema da obrigação de remuneração representam duas faces da mesma moeda, não sendo possível separá-las.

[66](#) – Cf. entre outros acórdãos de 15 de Julho de 1964, Costa (6/64, Colect. 1964, 1251, 1268), Enka (já referido na nota 17, n.º 22), de 15 de Dezembro de 1993, Hünermund (C-292/92, Colect. 1993, I-6787, n.º 8), de 29 de Novembro de 2001, De Coster (C-17/00, Colect. 2001, I-9445, n.º 23), e de 16 de Janeiro de 2003, Pansard entre outros. (C-265/01, Colect. 2003, I-683, n.º 18).

[67](#) – Cf. n.º 80 destas Conclusões.

[68](#) – Acórdão SENA (já referido na nota 29).

[69](#) – Idem., n.ºs 37, 38 e 43 e seguintes.

[70](#) – Idem., nota 43.

[71](#) – Cf. n.º 67 das Conclusões da advogada-geral Sharpston de 13 de Julho de 2006, SGAE. Por seu lado, a advogada-geral remete aqui para as explicações do advogado-geral La Pergola nas suas Conclusões de 9 de

Setembro de 1999, Egeda (C-293/98, Colect. 2000, I-629, n.º 22), que explicou o seguinte: «[A] afirmação [de que uma comunicação ao público não pode ser recebida, porque a recepção efectiva da obra radiodifundida depende de um acto individual do hóspede, [não pode ser acolhida por ser inconciliável com um dos princípios fundamentais do direito de autor: o de que o titular de direito é remunerado não pelo gozo efectivo da obra mas pela simples possibilidade jurídica deste gozo. Pense-se, por exemplo, no editor, que é obrigado a pagar ao autor os montantes acordados pelos exemplares vendidos de um romance, quer estes sejam ou não efectivamente lidos pelos compradores. Em termos absolutamente análogos, um hotel responsável pela distribuição interna por cabo – sob forma simultânea, integral e não alterada – de uma emissão primária transmitida por satélite não poderá recusar-se a pagar ao autor a remuneração que lhe pertence, alegando que a obra radiodifundida não foi concretamente recebida pelos telespectadores potenciais que têm acesso aos televisores instalados nos quartos.»

72 – Cf. aqui o Relatório da Comissão «Fair compensation for acts of private copying» de 14 de Fevereiro de 2008, disponível na Internet

(http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/levy_reform/background_en.pdf). Aqui, a taxa para o fabrico de uma cópia privada é definida como uma espécie de indemnização para o titular de direito, baseada na ideia de que o acto de fabrico de uma cópia privada, por motivos práticos, não pode ser licenciado e que, por isso, causa um prejuízo económico ao titular de direito. Além disso, também se chama a atenção para o facto de o sistema das taxas para cópias privadas ter sido introduzido a nível dos Estados-Membros por não ter existido nenhuma possibilidade de vigiar, e eventualmente permitir, de modo eficaz, a reprodução de obras para uso privado.

73 – Neste sentido Geerlings, J., «Das Urheberrecht in der Informationsgesellschaft und pauschale Geräteabgaben im Lichte verfassungs- und europarechtlicher Vorgaben», *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 2004, caderno 3, p. 208, que examina o sistema de impostos forfetário em vigor na Alemanha já desde 1965 (§ 53 n.º 5 lei sobre os direitos de autor, versão antiga/artigos 54.º e 54bis lei sobre os direitos de autor, nova versão que, em certa medida, apresenta semelhanças com o sistema espanhol. Também o sistema alemão se baseia na ideia de que não parece praticável a cobrança directa de uma taxa junto do utilizador e que, por conseguinte, esta não é originada pelo acto de reprodução mas através da venda de aparelhos que permitem a possibilidade de cópias privadas.

74 – Cf. n.º 76 destas Conclusões.

75 – Cf. p. 19, nota 44 do articulado do governo espanhol.

76 – Cf. Bércovitz Rodríguez-Cano, R. (nota 16), p. 2, em cuja opinião o artigo 25.º da LPI, ao estabelecer a taxa, parte de uma presunção ilidível (*iuris tantum*), de que os aparelhos e suportes de registo electrónico adquiridos se destinam ao fabrico de cópias privadas.

77 – A Comissão também supõe o mesmo no seu Relatório «Fair compensation for acts of private copying» de 14 de Fevereiro de 2008, referindo as declarações de várias empresas de gestão colectiva dos direitos (já referido na nota 72), ponto 4.2, p. 12.

78 – O trigésimo quinto considerando tem a seguinte redacção: «Na determinação da forma, das modalidades e do possível nível dessa compensação equitativa, *devem* ser tidas em conta as circunstâncias específicas a cada caso.»

79 – Cf. Plaza Penadés, J. (nota 16), p. 152, em cuja opinião não se encontra abrangida pela regulamentação do artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29/CE a cópia que uma pessoa singular cria para o uso através de uma pessoa colectiva (de direito privado ou de direito civil), se entendermos aqui a utilização da cópia por um conjunto de pessoas. Pelo contrário, o autor é manifestamente da opinião de que uma pessoa

colectiva também pode gozar da regulamentação da cópia privada, sob condição de a cópia ser exclusivamente utilizada para uso privado da pessoa colectiva.

[80](#) – Cf. Plaza Penadés, J. (nota 16), p. 152, que não considera coberta pelo campo de aplicação da regulamentação do artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29/CE a utilização da cópia em questão por uma pessoa colectiva para fins comerciais.

[81](#) – Cf, neste contexto, a resposta do Comissário do Mercado Interno e dos Serviços, McCreevy, de 19 de Setembro de 2007, à questão escrita do deputado do Parlamento Europeu Romeva i Rueda, de 5 de Junho de 2007, sobre a aplicação da taxa de direito de autor a material de suporte digital em Espanha (E-2864/07). O membro da Comissão expressa aqui a opinião de que só se podem taxar os equipamentos e aparelhos adequados a fabricar cópias privadas e realmente utilizados para tal. A Comissão, além disso, é de opinião de que os equipamentos utilizados para fins comerciais (por exemplo, em empresas ou autoridades públicas) não devem ser sujeitos a taxa, pois isto significaria exceder claramente a compensação necessária para actos permitidos (por exemplo, fabrico de cópias privadas) na acepção da directiva.

[82](#) – Cf, neste sentido, Herrnfeld, H.-H., *EU-Kommentar* (Jürgen Schwarze, editor), 2.ª edição, Baden-Baden 2009, artigo 94.º, p. 1127, nota 42.

[83](#) – Cf. acórdãos de 22 de Junho de 1993, Gallagher (C-11/92, Colect. 1993, I-3545, nota 11 e seguintes), e de 5 de Outubro de 1994, Crespelle (C-323/93, Colect. 1994, I-5077, n.º 33 e seguintes).

[84](#) – Cf. n.ºs 75 a 78 destas Conclusões.

[85](#) – Esta taxa, não baseada na compensação por cópia privada nos termos do artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2001/29/CE, que supostamente não se encontraria abrangida pelo campo de aplicação da Directiva 2001/29/CE, deixaria intocada a competência regulamentar dos Estados-Membros, sem prejuízo de outras limitações do direito comunitário (cf. acórdão de 4 de Junho de 2009, Moteurs Leroy Somer, C-285/08, Colect. 2009, I-0000, n.º 31).

[86](#) – Cf. n.º 94 destas Conclusões.